



Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Ano 7 – Números 28/29 – julho/dezembro 2008
Brasília/DF



Temas Atuais

A retórica da revisão da anistia: um exercício aristotélico

Marco Aydos*

1

A Lei da Anistia deve ser revista? A questão foi discutida inicialmente na *Folha de S. Paulo* em 2.12.2006. Defenderam o “sim” Hélio Bicudo e Flávia Piovesan. Tércio Sampaio Ferraz Jr. refutou o argumento. No mesmo espaço, respondeu “sim” o jurista Fábio Konder Comparato, em data recente (19.9.2008).

Os textos são rápidos, na dimensão apropriada ao leitor de jornais, mas apresentam um argumento completo. Os autores são juristas de renome, o tema, de interesse geral, vai além do que eventualmente pende de decisão judicial. O debate iniciado prossegue. Intensificam-se comentários pela Internet sempre que o assunto aparece. Todavia, as opiniões correntes, geralmente apaixonadas, raramente inovam o debate, de modo que podemos começar com a crítica dos três pontos de vista dos juristas acima referidos. Convido o leitor a acompanhar a discussão e, ao final, confrontar, com a minha conclusão, sua própria opinião original. É sempre possível que possa chegar, como cheguei, à formulação de uma opinião alternativa em relação ao peremptório sim ou não posto no debate.

* Marco Aydos é Procurador da República, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e Mestre em Filosofia pela New School/New York.

2

Como método, empregarei a análise externa das opiniões, isto é, seus modos de expressão, com apoio na *Retórica* de Aristóteles. A escolha do marco teórico é pessoal. Nossa cultura é onívora, na expressão de Agnes Heller. Não há uma única tradição, já não há textos consagrados que todos leram e que possam ser o marco teórico de um discurso cultural:

[...] os vários níveis do espírito absoluto tornaram-se minimundos, ou, se preferível, minidiscursos. Se dez pessoas de nível similar de interesse cultural encontram-se, você pode estar certo de não achar nem mesmo duas entre elas que compartilhem uma experiência artística, religiosa, ou filosófica. O primeiro pode dizer “eu li o livro X, que lindo”; o segundo irá adicionar que foi ao concerto A, estava maravilhoso, e o terceiro, que foi ao concerto C, como estava fantástico, e assim por diante. Não ocorre a mais ninguém que uma experiência possa ser compartilhada, não existe discurso cultural, não pode haver um discurso desse tipo¹.

Admitamos, assim, que a teoria que usamos é de escolha pessoal, idiossincrática. À parte os requisitos subjetivos que nos habilitam, ou não, ou nos aproximam, ou não, de determinada tradição, é sempre interessante justificar nossa escolha.

Essa escolha está relacionada ao objeto de nossa discussão. No terreno do debate, há excesso de retórica forte, que uns chamam excesso de ideologia, mas o conceito está sujeito à confusão semântica. Não obstante, é o mesmo que dizer que está “superideologizado” para o fim de conscientemente o “desideologizar”. E fazer isso é limpar a retórica forte. Isso não é equivalente à pretensão ingênua de ser científico, objetivo ou neutro, porque o ato de escolher tema político para pensar e oferecer ao público nossa opinião já é uma escolha política.

¹ HELLER, 1995, p. 10-11.

Aristóteles é boa companhia na obra de limpar o terreno ideologizado, não apenas porque nos ensina a examinar o assunto quase ao modo que um médico-legista faria o exame do corpo de delito, mas também por isso. Essa frieza é aparente, evidentemente, porque informada por valores, mas é algo distante do discurso superideológico, e permitirá que, por vezes, identifiquemos no discurso dos sábios os mesmos excessos apaixonados das opiniões correntes que giram, na generalidade, em torno ao enfrentamento do tipo amigo-inimigo.

A retórica de amigo-inimigo é por definição uma retórica forte, geralmente bipolarizada, maniqueísta. Talvez a relação de amigo-inimigo seja componente forte na ação política (embora não precisemos adotar o “conceito do político” cunhado nesses termos por Carl Schmitt). Sendo assim, é preciso um esforço artificial para sair do impasse desse enfrentamento. Filósofa que tem amizade ao modo de pensar de Aristóteles, Heller tratou da retórica forte na filosofia com precisão, dizendo que esse discurso pode ser:

bem descrito como um pacote. [...] Precisa-se comprar o pacote completo para ser reconhecido por outros membros como um autêntico membro de um determinado movimento [...] Esse código bipolar forte é maniqueísta e inflexível. Mas a suspensão do uso desse código é um procedimento bastante simples [para isso é preciso que] as potencialidades dos objetivos das políticas possam ser exploradas sob a condição de que termos como progressista, conservador, esquerdista, direitista, radical, liberal, reformista, assim como seus substitutos, serão descartados ou possam ser usadas apenas sob a premissa de que o valor argumentativo não seja nem acrescido nem diminuído pela só aplicação das palavras-códigos. A isso eu chamo “discurso analítico”².

Nessa discussão, embora nem sempre apareça explícito, o rótulo da retórica forte está quase sempre colado a uma resposta sim ou não, com uma espécie de silogismo deste tipo: (a) desde

² HELLER, 1991, p. 532-533.

que me conheço por gente, eu sou de esquerda (ou de direita); (b) hoje ser favorável (ou desfavorável) à proposição política X é ser esquerdista (ou de direita) = logo, eu devo, para seguir com a minha identidade, adotar a proposição X. E devo também, é claro, somar “argumentos” construtivos que lhe favoreçam, tecer críticas construtivas que auxiliem a eliminar seus “furos” e derrotar os “nossos” adversários.

Talvez a simplificação resultante desse silogismo seja eficiente para a “ação” política, mas ela quase sempre tangencia os problemas da questão política examinada e torna-se apenas uma reafirmação do Ego de cada um. Dessa forma, essa retórica forte, sem que a gente perceba, ocupa o lugar do discurso e da própria discussão. E assim, necessariamente,

conduz a uma super-redução de complexidade [e] sua aplicação bloqueia a articulação de contingências, de perspectivas sociopolíticas alternativas, e impede que a imaginação social explore caminhos que estariam fora dos padrões definidos³.

E é tão forte essa retórica que ela, por via de regra, é como que contagiosa: ela contagia também a refutação à tese que se apresenta colada ao rótulo identitário. Essa refutação é, geralmente, apresentada sob a objeção do “desmascaramento”. Sem que a gente perceba, a refutação do desmascaramento é tão unilateral ou autoritária ou ideologizada quanto a tese refutada. O desmascaramento segue duas formas: ou o proponente do código ideológico é um “inocente útil” ou é um “alienado”, dependendo de que lado parta a refutação retórica forte. Ambas são refutações que utilizam a mesma arma retórica do adversário, porque têm conteúdo, sobretudo, moral: a parte que refuta é titular da Verdade e conhece-nos melhor que nós mesmos, e por isso, de certo modo, “não vale a pena

³ HELLER, 1991, p. 530.

nem conversar”. Inocente útil, massa de manobra, alienado, insensível etc. são apenas algumas refutações morais que se apresentam diante de um discurso que é extremamente moralista, porque o usuário da retórica forte não é apenas alguém que tem uma opinião que julga correta (pois ter uma opinião já é algo “liberal” demais e esse discurso é essencialmente antiliberal): tanto o orador como o que o refuta estão de posse da verdade, ambos são moralmente superiores ao adversário e, por via de regra, na falta de dedução de conclusões a partir de premissas conhecidas, a discussão segue o estilo da “amplificação”. É preciso conhecer ou dar a conhecer, sem margem a oscilações ou a dúvidas, quem são os anjos e quem são os demônios, pois o mundo não admite meio-termo. Que esse maniqueísmo seja sempre falacioso, é algo necessário, porque é sempre muito fácil. Diz muito bem Amós Oz:

Os europeus bem-intencionados, europeus de esquerda, intelectuais, liberais, sempre precisam saber, em primeiro lugar, quem são os mocinhos e quem são os bandidos no filme. Ora, neste aspecto o Vietnã era muito fácil. Sabíamos muito bem que o povo vietnamita era a vítima e os norte-americanos o lado mau. O *apartheid* era muito fácil. [...] Quando se trata dos fundamentos do conflito árabe-israelense, em particular os conflitos palestino-israelenses, as coisas não são tão simples. E temo não tornar as coisas mais fáceis para vocês, dizendo-lhes: estes são os anjos, aqueles são os diabos, vocês devem simplesmente dar apoio aos anjos e o bem vencerá o mal. Não é tão simples. O conflito palestino-israelense não é um filme de faroeste. Não é uma luta entre o bem e o mal. Vejo-o, antes, como uma tragédia, no sentido antigo e mais preciso da palavra “tragédia”: um choque entre certo e certo, entre uma reivindicação muito poderosa, muito profunda, muito convincente, e uma outra reivindicação muito diferente, mas não menos convincente, não menos poderosa, não menos humana⁴.

Em termos retóricos a objeção que procura desmascarar inconsistências do adversário é um recurso legítimo. Aristóteles ensina, a

⁴ Oz, 2004, p. 45-46.

propósito, que se deve questionar sempre que a tese do adversário possa levá-lo, em sua própria resposta, a cair em contradição, em “aporia”. No entanto, o que eu chamo de retórica forte do desmascaramento é um truque retórico porque não desmascara a inconsistência do argumento do adversário, mas a pessoa do adversário e faz isso, via de regra, pelo enfrentamento de tipo amigo-inimigo.

Desnecessário dizer que esse discurso superideologizado tem forte tendência a apresentar-se como fanatismo. Quem não compra o ingrediente X, mas compraria o Y, não é um “real” membro do grupo, não é confiável, é alguém de quem devemos duvidar. O fanático, porém, é alguém que é muito mais generoso que aquele que simplesmente não quer escutar o que está do outro lado. O fanático pensa que conseguirá, um dia, pela repetição ou pelo cansaço, salvar-nos de nossa fragilidade, pois qualquer dúvida é fragilidade. Ainda Amós Oz descreve-o com lucidez:

Creio que a essência do fanatismo reside no desejo de forçar as outras pessoas a mudarem. [...] O fanático é uma criatura bastante generosa. É um grande altruísta. Frequentemente, o fanático está mais interessado em você do que nele próprio. Ele quer salvar sua alma, quer redimi-lo, quer libertá-lo do pecado, do erro, do fumo, de sua fé ou de sua falta de fé, quer melhorar seus hábitos alimentares ou curá-lo de seus hábitos de bebida ou de voto. O fanático importa-se muito com você, ele está sempre ou se atirando no seu pescoço, porque o ama de verdade, ou apertando sua garganta, caso você prove ser irrecuperável. E, de qualquer modo, falando topograficamente, atirar-se no pescoço de alguém ou apertar sua garganta é quase o mesmo gesto⁵.

Como se afastar do código retórico forte sem ser refém dele? Uma saída possível é deslocarmos o peso do “desmascaramento” que recai todo sobre a pessoa do adversário para o discurso. E Aristóteles ensina exatamente isso, pois o rigor analítico não serve

⁵ Oz, 2004, p. 29-30.

só para vestir bem um argumento bom, ele serve também para reconhecer e refutar, bem, as falsidades argumentativas nossas e dos outros. Além de rigorosa, a *Retórica* de Aristóteles apresenta também uma interessante teoria das emoções. O mestre é bom psicólogo. E com ele aprendemos que, se o código retórico forte abusa na qualificação/desqualificação moral do inimigo, isso se deve a uma causa: é que o caráter moral de quem defende uma causa é uma poderosa arma retórica. Estavam errados os antigos sofistas quando diziam que o caráter moral de quem fala é irrelevante para o público: em verdade o caráter moral de quem fala é a prova mais contundente do acerto de uma proposição, mas “não devemos julgar esse caráter com base em alguma opinião preconcebida sobre aquele orador, mas extraí-lo exatamente daquilo que ele fala”⁶.

Todavia, a retórica tem em vista, também como poderosa fonte de persuasão, a habilidade do orador de induzir no ouvinte um estado de espírito compatível com suas provas. Por isso não é só um manual da expressão humana, mas também das emoções. E nisso, mesmo que tão distante dele, Aristóteles aproxima-se de Freud. O primeiro, ao examinar a expressão dos oradores, afirma que a verdade é extraordinariamente mais simples do que a falsidade: “falando de modo geral, o que é verdadeiro e melhor é naturalmente sempre mais fácil de provar e mais capaz de persuadir”⁷. E Freud, quando elabora em termos gerais os equívocos cometidos cotidianamente, assim se expressa:

[...] o que se revela nas perturbações do discurso é um conflito interior. Não creio, de fato, que exista alguém que se equivoque durante uma audiência com o rei, numa declaração de amor séria e sincera, ou numa defesa da própria honra diante dos jurados, ou seja, naqueles casos em que, segundo nossa justificada expressão

⁶ Ret. I, ii-4, 1356a10-11, as referências reportam-se à edição do texto grego com tradução ao lado da coleção Loeb Classical Library.

⁷ Ret. I, i, 12, 1355a47.

corrente, a gente põe nisso toda a alma. Até ao criticar o estilo de um escritor nos acostumamos a seguir aquele princípio explicativo de que não podemos abrir mão na investigação dos equívocos isolados. Um estilo límpido e inequívoco nos demonstra que o autor está de acordo consigo mesmo, e, de outra parte, uma forma de expressão forçada ou retorcida indica-nos a existência de uma idéia não desenvolvida completamente e nos deixa perceber a voz abafada da autocrítica do autor⁸.

Um estilo claro e isento de falácias com certeza não manifesta a voz abafada da censura interior. A falácia, mesmo quando não deliberada, expressa esse desacordo interior.

Retornamos então ao objeto dessa conversa preliminar: o código ideológico forte é a retórica de uso corrente. No entanto, é obrigatória? A resposta, que pretendo ter justificado, é não. E possivelmente não será nem mesmo muito difícil livrar-se desse código. Para isso, façamos um acordo preliminar: examinemos a questão proposta (se a anistia deve ser revista) independentemente de nossa identidade como direita ou esquerda, progressista ou conservador, como se isso não importasse (mais). Com a retórica forte do pacote ideológico, nada se perde, pois não se arrisca nada. Adotá-la reforça nossa identidade, afaga o ego, convence-nos por vezes que somos corajosos, valorosos, convictos, lutadores da boa causa, mas sem ela nos livramos com mais facilidade da vaidade, essa poderosa motivação que nem sempre percebemos. No geral, diz Aristóteles, somos voltados para nós mesmos (*philáuton*), adoramos nosso próprio discurso e nossos feitos (*érga kai lógous*). E é justamente por isso que amamos os nossos filhos⁹. Nosso discurso, nossos livros, nossas petições até alguns consideram como “nossos filhos”. Não é sempre fácil admitir que sejam feios ou errados. Por isso um bom antídoto contra a vaidade é testar nosso próprio discurso segundo regras

⁸ FREUD, 1996, p. 819.

⁹ Ret. I, xi, 26, 1371b29.

rigorosas, porque nós mesmos queremos persuadir para aquilo que é melhor e sabemos bem que o ouvinte – quando percebe que lhe foi armada uma arapuca – deserta de nossa opinião, porque, em geral, as pessoas “suspeitam daquele de quem elas pensam que está lhes armando uma arapuca, do mesmo modo como não gostam de vinhos misturados”¹⁰.

3

Penso que está praticamente feita a limpeza do terreno. Apresento então, em muito rápidas pinceladas, os elementos da *Retórica* que utilizaremos para crítica às opiniões tomadas como paradigma.

Há muito que a palavra retórica não goza de bom crédito. Talvez porque nos acostumamos a um tipo só de discurso, o laudatório, pois as grandes questões políticas não vêm sendo entre nós exatamente debatidas, mas negociadas. Se toda retórica fosse como essa de que fala o poeta Mário Quintana, “essa oratória bramidora e gesticulante ainda em uso em certas localidades”, ele teria razão em dizer que ela talvez seja “uma forma literária da epilepsia”¹¹. No entanto, a retórica não é só isso nem é apenas o que dela diziam os antigos sofistas (a técnica de persuadir, como se fosse para qualquer fim): ela é o modo pelo qual descobrimos para cada tipo de discurso a forma de persuasão adequada e eficiente e de nos instruir para perceber as falácias de argumentação do adversário. Porque o que faz de alguém um sofista não é o uso de uma técnica de persuasão, mas o uso deliberado de falácias como argumentos¹². A Retórica não é conhecimento de coisas particulares (como a Medicina em relação à saúde etc.), mas de coisas gerais, do mesmo modo como a Dialética. A diferença entre uma e outra é o assunto: na retórica,

¹⁰ Ret. III, ii, 4, 1404b25.

¹¹ QUINTANA, 1979, p. 56-57.

¹² RET. I, i-14, 1355b20-21.

lidamos com *prováveis*, na dialética, com *necessários*. A retórica lida com assuntos sobre os quais podemos deliberar de um modo ou de outro, conforme as provas que nos forem apresentadas.

As provas são de dois tipos: inartificiais (*atekna*) ou artificiais (*entekna*). As primeiras são testemunhos, leis, contratos etc. As artificiais são as provas que compete ao orador produzir e são as mais eficientes. A divisão das provas artificiais segue a mesma divisão da Dialética: o silogismo retórico (chamado *entimema*) é uma espécie de dedução, ao passo que o exemplo (*parádeigma*) é uma espécie de indução. E não há outro tipo de prova artificial. Em geral cada tipo de prova é adequado a um tipo de discurso. Por isso é conveniente saber que tipos existem, e são três, correspondentes ao tipo de ouvinte em cada caso. O orador dirige-se a um juiz ou a um espectador, e o juiz julga coisas passadas ou coisas futuras. Quando o ouvinte delibera sobre coisas futuras o discurso é deliberativo, sendo cinco os temas aptos à deliberação (meios e fins, paz e guerra, defesa do país, comércio externo e legislação). O orador deliberativo ou exorta para uma causa ou dissuade o ouvinte de adotá-la. Se o ouvinte julga fatos passados, o discurso é forense, e o orador será ou acusador ou defensor. Se for um espectador, o ouvinte receberá um discurso *epideiktiko*, e o orador ou criticará ou elogiará algo ou alguém (são desse tipo, por exemplo, os discursos fúnebres). O fim (*télos*) do orador deliberativo diz respeito ao “útil” ou “nocivo”, para o forense será a culpa ou a inocência, e o tempo de cada qual é o futuro e o passado. Existem, porém, casos de argumentos misturados, como naquele em que, para dissuadir alguém de tomar este ou aquele caminho, exemplifica-se com um fato passado que acarretou consequência nociva. Cada prova ou tipo de argumento é adequado a uma espécie de discurso. No discurso *epideiktiko* (por exemplo, no elogio), é frequentemente usado o argumento da “amplificação”, porque os temas não são objeto de

controvérsia e resta ao orador engrandecer (ou censurar) o tema de seu discurso. E assim já se verifica que o abuso da amplificação em discurso deliberativo (sobre decisão que pode ser de um modo ou de outro) é uma espécie de falácia, que apresenta tanto tema controverso como incontroverso.

A *Retórica* divide-se em três livros: o primeiro introduz o tema, diz qual é sua espécie, quais são os casos em que se aplica e para quê, quais são os tipos de discurso existentes e os tipos possíveis de prova. O segundo livro trata do “ouvinte” e por isso elabora uma teoria das emoções: o que são o medo, a amizade, a inimizade etc., e como são produzidas tais emoções no ouvinte em favor ou contra a nossa causa. E o último trata do arranjo formal do discurso. Pois os elementos constituintes da persuasão são três: (1) a força das provas, (2) a capacidade do orador em passar para o ouvinte um certo estado de espírito compatível com a causa defendida ou atacada e, por fim, (3) o arranjo do discurso, o modo como apresentamos as provas ou objeções aos argumentos do adversário.

Da metade até o final, o livro segundo é dedicado à demonstração e aos exemplos de falácias argumentativas, tais como conclusões que parecem ter sido deduzidas de premissas, mas que não foram completamente deduzidas ou omitiram as premissas, ou misturaram premissas verdadeiras, mas sem relação alguma entre elas etc. Como demonstrarei algumas dessas falácias na crítica dos argumentos tomados como paradigma, penso que é suficiente o que foi reportado da base teórica.

Apresentemos, então, em síntese, o que dizem os sábios sobre o assunto que nos aflige: a Lei da Anistia deve ser revista?

Flávia Piovesan e Hélio Bicudo dizem sim. O texto chama-se *Direito à verdade e à justiça* e começa noticiando a atualidade do assunto: “Por meio de inédita ação judicial contra um coronel reformado do Exército, a família Teles objetiva obter a declaração da ocorrência de tortura nas dependências do DOI-Codi de São Paulo e de danos sofridos como presos políticos”. Refere também a obras cinematográficas recentes sobre a questão, como *Zuzu Angel*. Em seguida, situa o tema no contexto latino-americano, introduzindo relato de ocorrências na Argentina, no Chile e no Uruguai, com a seguinte explicação: “Leis de anistia, direito ao luto, direito à verdade e justiça de transição (*transitional justice*) são temas que emergem com especial destaque na agenda contemporânea de direitos humanos na América Latina”. Logo após, define o conceito empregado:

A justiça de transição lança o delicado desafio de romper com o passado autoritário e viabilizar o ritual de passagem à ordem democrática. O risco é que as concessões ao passado possam comprometer e debilitar a busca democrática, corrompendo-a com as marcas de um continuísmo autoritário. Justiça e paz, justiça sem paz e paz sem justiça são os dilemas da transição democrática¹³.

Citam-se duas Leis: a da Anistia, de 1979, e a de n. 9.140/1995, que “reconheceu como mortos os desaparecidos políticos e estabeleceu indenização aos seus familiares”. Critica-se a ideia de que os responsáveis por torturas tenham sido anistiados porque haveria um equívoco na “leitura da expressão ‘crimes conexos’ constante da lei”. Critica-se também a Lei n. 11.111/2005, que prevê sigilo por tempo indeterminado a documentos públicos classificados “no mais alto grau de sigilo”. Em seguida, sustenta-se que a Lei da Anistia

¹³ BICUDO; PIOVESAN, 2006, p. A3.

deve ser relida e essa releitura e o “direito à verdade rompem com o pacto de silêncio e com uma injustiça continuada”.

5

Tércio Sampaio Ferraz Jr. intitula seu argumento com uma pergunta: *Revisão para ficar tudo como está?* Começa comentando o que disse a Lei da Anistia de 1979, que atingiu a todos os que cometeram delitos comuns conexos com crimes políticos ou praticados por motivação política, mas excluiu, na origem, os condenados por terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal. Explica então que paulatinamente cada caso excluído pela lei foi incluído na anistia por decisão do Superior Tribunal Militar. E assim a anistia tornou-se geral e irrestrita. Argumenta o jurista que

uma revisão da lei, sobretudo com o fito de punir militares por atos de tortura, reverterá o argumento jurisprudencial, pois solapa a extensão da anistia aos terroristas, fazendo com que todo o universo de avaliações mutuamente negativas (exclusão/inclusão de terrorismo/tortura) volte a ser discutido.

Salienta que a anistia é um esquecimento fictício por força de lei que não faz com que o ato esquecido deixe de ser considerado criminoso. E, por fim, traz para o debate fato ocorrido em 1988, que foi disposição da Constituição, que “concede anistia aos atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção institucionais”. E conclui que:

dado o objetivo inevitável de uma anistia irrestritamente geral, o argumento de justiça invocado pelo STM em favor dos que, movidos por razões políticas, tenham praticado atos de terror, seqüestro, assalto ou atentados pessoais, acabaria por ser, inevitavelmente, utilizado em favor dos torturadores, o que faria da revisão um esforço inútil: mudar para que tudo fique como está¹⁴.

¹⁴ FERRAZ JÚNIOR, 2006.

6

Embora distante no tempo, o terceiro texto, do jurista Fábio Comparato, pode ser visto como tréplica. Intitula-se *Crimes sem castigo*, e o autor o dedica “a todos os que tiveram suas vidas ceifadas e suas almas dilaceradas pelo poder militar”. Começa examinando o caráter nacional: “Um dos aspectos menos louváveis do caráter nacional é a leviana facilidade com que nos dispensamos de ajustar contas com o passado”. Reporta o genocídio e a “desculturação forçada” dos povos indígenas e escravatura de “africanos e afro-descendentes” que seriam “crimes coletivos” em relação aos quais “as gerações atuais não se sentem minimamente interessadas”. Reproduz-se, segundo o autor, o mesmo em relação “aos horrores do regime militar”. Diante disso, diz o jurista que:

[...] sustento e sustentarei, até o último sopro de vida, que interpretar a lei n. 6.683, de 28/8/1979, como tendo produzido a anistia dos agentes públicos que, entre outros abusos, mataram, torturaram e violentaram sexualmente presos políticos é juridicamente inepto, moralmente escandaloso e politicamente subversivo.

Segue o raciocínio sob três óticas. A primeira é técnica:

Sob o aspecto técnico-jurídico a citada lei não estendeu a anistia criminal aos carrascos do regime militar. Só há conexão entre crimes políticos e crimes comuns quando a lei expressamente o declara [...] Mas mesmo quando a lei o declara, a conexão criminal supõe que o autor ou autores de tais crimes perseguiram o mesmo objetivo e não estavam em situação de confronto.

A segunda é moral, pois:

impedir oficialmente que sejam apuradas e reveladas ao público práticas infames e aviltantes de abuso de autoridade é inculcar, para todos os efeitos, vantagem final da injustiça sobre a decência; ou seja, afirmar que a imoralidade compensa.

A terceira é política, pois:

admitir que agentes do Estado [...] possam gozar de imunidade penal por meio de simples lei, votada sem consulta prévia nem referendo popular, representa clamoroso atentado contra o princípio republicano e democrático. O Congresso Nacional, ao assim proceder, usurpou a soberania popular.

Encerra dizendo que pensar de modo contrário é compactuar com “interpretação desviante da Justiça e da decência dada por certos setores à lei 6.683, de 1979”¹⁵.

7

Comentarei conjuntamente os que responderam *sim* à revisão, ou releitura, da anistia. No texto de jornal não se tem espaço para desenvolver com profundidade o argumento ou para se traçar histórico de conceitos etc., mas isso é uma vantagem e não uma desvantagem, porque se presume que todos os autores exerceram nesse espaço o melhor de seu argumento. E aqui temos um caso em que a análise retórica é adequada, porque se trata de convencer um público geral, sem poder desenvolver de modo demorado um raciocínio completo e todas as suas consequências. O tempo sendo curto, a eficiência começa desde o título. *Direito à verdade é à justiça* é um título eficiente.

Falácia 1. Já é um silogismo falso, pela apresentação de duas premissas, com omissão de dedução. O leitor completa o raciocínio que sugere causa e efeito onde não há, pois podemos responder que temos direito à verdade e que temos direito à justiça, mas o direito à justiça não decorre sempre e necessariamente do direito à verdade, porque justiça e verdade (histórica) são gêneros diferentes. A justiça é finita, é parte daquilo que é *peras*, limitado: se o caso é bem ou mal julgado, paciência, pois um dia o julgamento precisa encerrar. A verdade é parecida com a justiça, porque se reporta ao passado

¹⁵ COMPARATO, 2008.

a partir de provas de probabilidade que admitem isto ou aquilo, mas a verdade histórica não é limitada nesse sentido da justiça, ela parece ser domínio do que é ilimitado (*apeiron*). Os erros na leitura da história, hoje, sempre poderão ser corrigidos, e provas novas podem aparecer a qualquer momento. Refutemos, então, desde logo o título que se apresenta como um entimema falso (“que consiste em finalizar com uma conclusão expressa como se fosse um silogismo, mas que não foi resultado de um processo silogístico”¹⁶): não é sempre que temos direito à justiça, mesmo sendo certo que sempre temos direito à verdade (histórica).

Falácia 2. Uma outra falácia consiste na omissão deliberada de partes necessárias ao argumento, por exemplo, circunstâncias de tempo e modo. Nesta incidem tanto Bicudo/Piovesan quanto Comparato. Os três juristas citam diversas leis que trataram das consequências da ditadura, mas omitem dois aspectos importantes: a Constituição de 1988 e o fato de que – de algum modo que não explicam – os “excluídos” pela Lei da Anistia que se pretende reler retornaram ao Brasil impunemente, isto é, anistiados de fato. Que aconteceu então?

A omissão é grave e pode levar o ouvinte àquela desconfiança do “vinho misturado”. Não se pode impunemente escolher os fatos que mais convêm hoje, desprezando outros de mesma ou maior relevância. O ouvinte de hoje (caso não tenha mesmo memória, como quer Comparato) pode ser induzido ao erro de imaginar que não existiu ampla movimentação civil em favor da anistia, pode não saber que grande parte da esquerda, inclusive, militou em comitês pela anistia e pode não saber que condenados excluídos da anistia retornaram ao Brasil anistiados. Ponto positivo para Tércio Ferraz Jr., que relata os fatos com idoneidade.

¹⁶ Ret. II, xxiv, 2, 1401a.

O título de Tércio é interrogativo. O estilo linear, quase sem retórica, relata os fatos. Tanto a interrogação quanto o relato, completo, dos fatos são pontos altos aqui, pois “quanto mais fatos alguém tenha, mais fácil de demonstrar” algo. E devemos reportar em especial aqueles fatos “intimamente ligados ao assunto”¹⁷. Especial efeito retórico, contudo, apresenta-se na repetição da interrogação ao final. Não há, por outro lado, uma única qualificação moral aos agentes envolvidos. Não há recurso de amplificação nem se procura conduzir o ouvinte a certo estado de espírito. Parece que o autor abre mão de persuadir até. Em aparência, pois o relato dos fatos, integral, é em si mesmo um argumento poderoso. A repetição da pergunta, ao início e fim, transfere responsabilidade para o ouvinte. É a peroração clássica, nos moldes que apresenta Aristóteles: falei, você me ouviu, conhece os fatos, agora julgue¹⁸. Pode-se ler e reler o argumento de Tércio e não se desmascara um único silogismo falso ou truque retórico. Então fazemos o contraste com o texto de Comparato, que trata igualmente de um discurso deliberativo, isto é, aquele em que uma conclusão num e noutro sentido é possível, pois o tema é controverso, e verificamos que a amplificação, sobretudo por qualidades morais, é extrema em Comparato: inepto, escandaloso, subversivo, cínico, desviante da justiça e da decência...

O texto de Tércio Ferraz Jr., todavia, é apenas em aparência moralmente indiferente. Ao contrário de Comparato, de quem divergir é inépcia, não apresenta um único argumento de autoridade como jurista. No entanto, não se despe da condição de jurista e por isso mesmo não podemos criticar aqui o uso da expressão

¹⁷ Ret. II, xxii, 11, 1396b11-12.

¹⁸ Ret. III, xix, 6, 1420a9.

“revolução” e “contrarrevolução” para as partes envolvidas, porque o jurista não conhece outra palavra para a quebra violenta da ordem senão revolução e para ele distinções como golpes de Estado e revolução pertencem a outra área de conhecimento. Entretanto, a interrogação apresenta o sentido exato da opinião. E a opinião do jurista, apresentada ao povo, é um elogio sincero da soberania do ouvinte. O texto é verdadeiro. E por ser verdadeiro é humilde. E onde precisa ensinar algo técnico, como o que significa anistia, o faz de modo tranquilo, desfazendo a falácia corrente da mistura de gêneros. Anistia é um tipo de esquecimento, mas é artificial: é uma decisão que tomamos para esquecer algumas coisas, sem considerá-las diferentes em sua natureza. Se decidimos perdoar determinados crimes, eles não deixam de ser crimes por esse perdão. Logo, a decisão de anistiar não é necessariamente uma emanção de nossa natureza imoral que tenderia a esquecer a história, porque esquecer é algo natural e anistiar é algo artificial.

Admirável que alguém, que, em termos sinceramente liberais, apresenta ao povo apenas uma opinião, seja mais consistentemente defensor da soberania popular do que aquele que se apresenta como democrata, mas diante de quem, se divergimos, somos cínicos, escandalosos, subversivos, indecentes. Aqui temos um gancho para examinar o argumento principal de Comparato: o aspecto político da anistia.

9

O ouvinte é levado a concordar com a repetição de qualidades negativas do caráter nacional, porque, afinal, o orador está incluído nele. Seria algo como uma autocrítica. Se examinarmos, detidamente, veremos por que exatamente Comparato precisa começar com a amplificação de uma qualidade nacional moralmente negativa. Ele começa dizendo que tendemos a esquecer crimes coletivos,

como o genocídio dos indígenas, a escravidão dos negros africanos e também os crimes da ditadura. Todavia, esse nós, que aparentemente inclui, exclui: como sempre, a juventude de hoje é muito ignorante; logo, precisa ser guiada à verdade pelos sábios. O argumento de autoridade não é usado apenas no aspecto técnico, ele transpassa o argumento todo. Numa penada, três falácias. Misturam-se gêneros diversos com o objetivo de reforçar identidade falsa: todos teriam sido crimes coletivos do tipo do genocídio. A refutação mais simples seria: como pedir pena individual para crimes coletivos? Por ser simples, ela não capta, porém, toda a falácia.

Falácia 3. A apresentação de três premissas sugere que também a ditadura militar foi um tipo de genocídio, qualidade que o autor jamais confere, mas que fica suficientemente sugerida. Hoje, no discurso do código forte retórico, todos os gêneros se misturam impunemente. A ditadura militar ora é totalitária, ora é genocida, ora é qualquer outra amplificação que sirva ao propósito de qualificar os crimes de seus agentes no conceito forte – mas historicamente bem definido – de crimes contra a humanidade.

Não surpreende que o juiz Zaffaroni, que também usa o código forte de retórica, seja bem mais explícito que Comparato e chegue a argumento que pode ser considerado imoral, como o de diminuir a violência criminal da ditadura argentina para o fim, único, de amplificar a violência que considera, hoje, de classe e raça. Na realidade, porém, não há o que comparar, porque um Estado que institucionaliza a tortura é de natureza diversa daquele em que a tortura colhe pessoas, mesmo que apenas os excluídos, mas a tortura não se torna legítima. Mesmo que saibamos que nem a ditadura argentina, nem a brasileira – que não foram suaves e cometeram crimes hediondos e trataram com violência ilegal seus inimigos – praticaram purgações étnicas, o termo genocida é constantemente usado por amplificação. Para Zaffaroni, entretanto, a

ditadura *genocida* só foi notada porque suas vítimas eram de classe média e brancas: “se Adolfo tivesse sido negro e de Zimbábwe, não lhe teriam concedido o Nobel, ainda que tudo tivesse sido igual ou pior”¹⁹. Pessoalmente, considero esse tipo de argumento um golpe injusto e totalmente gratuito na face das madres da Plaza de Mayo. Só o código retórico forte o explica.

Então é preciso distinguir o que é diferente. Fazer alguma distinção não é sempre preciosismo. Não é nem mesmo sofisticação. É refutação da confusão de gêneros que serve para tudo. A ditadura militar distingue-se da ditadura totalitária: os inimigos não são colhidos a esmo, por serem portadores de uma condição humana determinada. Não foram inimigos da ditadura os que eram de determinado *genos* – não houve purgação étnica e por isso a ditadura não foi genocida, pois o fim de exterminar o *genos* ou etnia é o que qualifica esse termo, e não o número de pessoas exterminadas. Numa ditadura totalitária alguém se torna inimigo do Estado sem ter nem ao menos a opção de tornar-se um colaborador do regime. Se essa opção existiu, significa que todos os que se fizeram inimigos do regime mal ou bem escolheram por si mesmos e não foram escolhidos aleatoriamente. Dizer que não foi genocida e nem um regime totalitário não é um elogio à ditadura, pois ditadura de violência ilegal ela continua. O que também distingue um regime totalitário é que a sociedade sob esse regime está “totalmente” submetida, na vida pública e privada, já que esta deixa de existir aos fins do Estado. Quem assistir ao filme *Zuzu Angel*, recomendado por Piovesan/Bicudo, dificilmente chegará a concluir que a sociedade estava totalizada, isto é, absolutamente dominada. Para compreender o que isso significa, o leitor poderia assistir também ao filme *A vida dos outros*, produção alemã recente.

¹⁹ *Conversación con el juez Zaffaroni*, artigo publicado em 17.11.2005 e disponível em: <<http://lavaca.org/seccion/actualidad/1/1227.shtml>>. Acesso em: 8 out. 2008.

A vítima do crime contra a humanidade é eliminada simplesmente por ter uma condição étnica que, independentemente do que ela faça, é considerada pelo governante como pertencente ao inimigo e por isso deve ser eliminada. Na condição étnica, compreendem-se todos os pertencimentos relacionados nos documentos que denominaram esse tipo de crime. A ditadura militar no Brasil foi violenta e criminosamente usou/abusou do corpo de seus inimigos, eliminou-os e ocultou seus corpos dos familiares, mas não produziu purgações étnicas e por isso não cometeu crimes contra a humanidade. A extensão, por amplificação retórica desse conceito, não me parece lícita.

10

Numa penada, três falácias. Vejamos a segunda.

Falácia 4. Por que Comparato precisa começar falando de nosso caráter nacional e de tendência ao esquecimento de crimes coletivos? A explicação está relacionada à falácia de seu argumento sobre a ilegitimidade política da Lei da Anistia, porque a premissa é verdadeira, mas o autor não quer extrair dela sua consequência natural. Segundo Comparato (e nisso estou de acordo), a Lei da Anistia tem vício de origem por usurpar a soberania popular. Todavia, conduzir o argumento do vício de origem até sua natural consequência levaria o jurista a um caminho que não serve ao propósito da causa, porque o vício de origem por usurpação de soberania popular na criação da anistia é corrigível a qualquer tempo, desde que o povo soberano fale sobre isso, referendando ou anulando, mas em manifestação direta de sua soberania. Agora, se o povo de hoje é muito ignorante, a soberania popular só serve, para Comparato, no passado. No presente, a solução melhor seria confiar no Supremo Tribunal. É gravemente inconsistente o argumento.

O núcleo da contradição explica por que o jurista Comparato inicia seu texto depreciando (uma forma de amplificação, ao contrário) nosso caráter moral: nós não valemos nada, nós do povo não temos memória, nós, os jovens, “reproduzimos, agora, com relação aos horrores do regime militar, a mesma atitude vergonhosa de virar as costas ao passado”²⁰. A pauta de ação política que Comparato poderia extrair do vício de origem ele não quer correr o risco de defender. Que adiantaria submeter a revisão da anistia a referendo por esse povo que não vai saber votar direito?

Discurso autoritário, seja de direita ou de esquerda, é sempre o mesmo discurso. Esse repete o paradoxo da liberdade formulado por Rousseau: a liberdade é tão sublime que se pode obrigar o outro a ser livre contra sua vontade. Ainda que inconsistente, Comparato tem razão na premissa: a Lei da Anistia tinha seu vício de origem. Questão de tanta significação e que toca tão profundamente a nação como foi a anistia, que condena as vítimas a conviverem eternamente com pessoas que cometeram os crimes mais infames como se tais pessoas nada tivessem feito ou, pior, como se tais pessoas tivessem cumprido seu “dever”, é questão que não podia ser definida pelo Congresso Nacional, nem mesmo o que temos hoje, que dirá aquele da democracia dirigida daquele tempo. Entretanto, se todo argumento político gira em torno ao vício de origem e se reconhecer o vício de origem significa também reconhecer a preponderância da soberania popular para decidir assunto de tanta significação para a nação, então não podemos fugir à consequência natural da premissa: a Lei da Anistia de 1979 só pode ser revisada se for consultada a soberania popular e não anulada simplesmente por uma corte de justiça.

²⁰ COMPARATO, 2008.

11

Falácia 5. Numa penada rápida, três falácias. A terceira é a confusão deliberada de falar de uma coisa em particular e da mesma coisa de modo geral, por isso o argumento moral lançado por Comparato é falacioso. Omite do leitor – que não está familiarizado com o conceito de anistia – que anistia não é o mesmo que esquecimento. O jurista Comparato falaciosamente mistura dois gêneros e, para invalidar uma anistia em particular, invalida a anistia no geral (falácia da confusão do geral e do particular²¹). Para chegar ao resultado pretendido (imoralidade da anistia aos crimes da ditadura), Comparato declara o instituto em si “imoral”, porque esquecer crimes deliberadamente seria sempre algo equivalente a “afirmar que a imoralidade compensa”. A falácia nesse caso é grosseira e não exige muitos argumentos para ser refutada, mas exige ser lembrada, porque tem sido reiterada por outros modos mais sofisticados.

12

O argumento técnico-jurídico pareceria incabível no discurso público, porque argumentos técnicos são endereçados aos tribunais e não ao povo. Contudo, como se aponta em público que divergir de Comparato é ser “inepto”, é preciso questionar se o elemento de conexão expressamente mencionado na Lei da Anistia pode, como todo conceito jurídico, ser manipulado para abranger ou não tal ou qual tipo de crime. A lei diz que se consideram conexos “crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”. A questão não é tão simples, porque estabelecer, em cada caso, a “relação com crimes políticos” ou a “motivação” parece que dependeria sempre de uma decisão judicial. No entanto, se a anistia é legítima, precisamos retornar à

²¹ Ret. II, xxiv, 10, 1402a4.

sua natureza. Ela é o esquecimento artificial de um fato criminoso. Se o povo soberano pode esquecer o fato, pode anistiar tanto quem foi condenado como quem o praticou e não foi julgado. Então, para quem não foi julgado, precisamos estabelecer a conexão sem adentrar na casuística da motivação de cada crime que poderia ou não ter relação com a ditadura militar e sua razão de Estado. Só vejo como estabelecer critério de conexão na identidade da causa primeira (a *arché* da ditadura). Todos os Estados modernos declaram em documentos fundacionais sua causa primeira ou razão de ser. A ditadura militar assim o fez e declarou, na exposição de motivos do Ato Institucional n. 1, que os militares tomaram o poder entre outras razões para pôr a casa em ordem, porque supostamente a ordem constitucional não era forte o suficiente para proteger-nos contra o bolchevismo. A razão de Estado era, em última instância, combater o que seria um processo revolucionário. O golpe de Estado é essencialmente contrarrevolucionário (não no sentido jurídico). Não era parte essencial da razão de Estado que um grupo de pessoas pudesse apropriar-se da coisa pública. Persistia a distinção entre público e privado, ao menos na ordem jurídica. Assim, o militar que fosse autor de peculato não seria jamais anistiado, porque o peculato (furto de bem público pelo funcionário) não era conexo com a razão de Estado e, assim, não era um crime conexo com crime político pela motivação. Todavia, se a ditadura nasceu com o AI-1, ela revelou-se apenas em 1968. Neste se declarou a existência de um estado de guerra e franqueou-se ao Estado o uso/abuso do corpo dos inimigos, pela suspensão indefinida do *habeas corpus*. E a causa primeira dos crimes que a anistia queria alcançar estava neste AI-5, de 1968, que em sua declaração de motivos estabeleceu que “se torna imperiosa a adoção de medidas que impeçam que sejam frustrados os ideais superiores da Revolução, preservando a ordem, a segurança, a tranqüilidade, o desenvolvimento econômico e cultural e a harmonia política e social do País compromete-

tidos por processos subversivos e de guerra revolucionária”. Como instrumento, cuidou que fosse suspensa a “garantia de *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular” (art. 10).

Antes era golpe político, mas o documento de nascimento da ditadura *qua* regime de violência criminal e ilegal está nesse AI-5, que proscree indefinidamente o *habeas corpus*, remédio para assegurar à vítima a posse de seu corpo. O AI-5 transfere, juridicamente, a propriedade do corpo do inimigo para o Estado. Não é por acaso que o *habeas corpus* só tenha retornado um pouco antes da anistia. Se o AI-5 é certidão de nascimento, a anistia de 1979 é certidão de óbito da ditadura. E isso transparece por ter sido ampla, geral e irrestrita, mas apenas para os agentes do Estado. Ela nasceu unilateral. Originariamente, a lei anistiou os agentes de Estado que praticaram crimes de guerra (tortura e eliminação de prisioneiros) e crimes comuns associados a razões de Estado. Nessa conexão, na realidade, entra todo e qualquer crime praticado contra pessoas cujo corpo foi tomado pelo Estado por razões de Estado. Quando se franqueia o uso do corpo para tortura objetivando o interrogatório, não há exatamente diferença de natureza em franquear o uso do corpo também para o uso privado pelos agentes do Estado que detêm poder sobre aquele corpo. A violação sexual da presa evidentemente não tinha relação alguma com uma “razão de Estado” da ditadura militar, mas a causa, ou seja, o poder que o agente, seja de que escalão fosse, detinha sobre o corpo estava legitimado pela razão de Estado. E quem diria que o desnudamento, a violência sexual não seriam por fim “métodos” de interrogatório? Tudo era, assim, um crime lateral, mas não sujeito à investigação judicial, já que a vítima não tinha mais direito a seu corpo (por força do AI-5). Nem mesmo autores de crimes contra vítimas absolutamente inocentes, como Zuzu Angel, fugiriam à regra da

impunidade pela anistia. O assassinato de Zuzu Angel (sigo o relato do filme de Sérgio Rezende que considero idôneo, até porque se apresenta como biografia, e o autor de um dos grandes filmes sobre a Guerra de Canudos é um cineasta sério) entra, infelizmente, na categoria de crimes de Estado. Zuzu Angel, mãe de Stuart, torturado e preso, julgado após sua morte pelo tribunal militar, entrou na posse de provas que mostrariam a face verdadeira do regime que se franqueou impunemente o uso/abuso do corpo do inimigo, inclusive para sua eliminação e ocultação do corpo, e assim tornou-se, sob a ótica do regime, inimiga da razão d(aquele tipo de) Estado.

Tecnicamente, portanto, não é inépcia divergir de Comparato ou, pelo menos, ter a questão como controversa.

13

Voltando ao relato de Tércio Ferraz Jr., recordemos que os excluídos foram incluídos casuisticamente pelo Superior Tribunal Militar e que a Constituição de 1988 ampliou a anistia para todos os casos que ainda sobrassem de pessoas atingidas por atos de exceção. O ano de 1988 e o uso pela Constituinte da palavra anistia, hoje, são fatos inconvenientes, mas fatos são teimosos, como dizia Arendt. É fácil qualificar de cínico, segundo o código forte da retórica da anistia, quem propõe ter havido uma reconciliação nacional. Isso, entretanto, não quer dizer que tal reconciliação seja impossível. Mesmo que ainda latente o trauma dos crimes da ditadura, é preciso reconhecer que, a partir do instante em que o terrorismo entrou na cena, estávamos em face de um conflito do errado com o ainda mais errado. A amplificação hiperbólica, mediante uso de qualidades morais negativas, até mesmo a quem apenas reconheça que a anistia é legítima, não faz com que o terrorismo tenha sido inocente. E não é correto separar da história só o que interessa e jogar fora o resto, como seria a leitura “às tiras” apenas da *letra* da lei, porque a anistia

foi um fato complexo. Do jeito como aconteceu, meio que a presenças, é inegável que a Assembleia Constituinte expressamente a reconheceu, porque usou essa palavra em suas disposições *transitórias*. E essa palavra é relevante para fazermos o gancho com a falácia da justiça de transição no texto de Piovesan/Bicudo.

14

Falácia 6. Falaciosa a omissão deliberada de fatos que importam no julgamento. Piovesan/Bicudo e Comparato omitem a referência ao ano de 1988, que não é um ano qualquer no nosso calendário: é o ano de nascimento do Estado democrático. Como eu disse antes, todo Estado moderno inicia-se com um documento fundacional: a ditadura começou com o AI-1, que procurava legitimar o golpe em nome do combate ao bolchevismo, e revelou sua face criminosa no AI-5, que reconheceu no país um estado de guerra que autorizava o Estado a apropriar-se do corpo de seus inimigos para usar e abusar. Todavia, a certidão de óbito da ditadura dá-se precisamente quando o regime cuida de imunizar seus agentes contra a sanção criminal, na anistia, inicialmente unilateral, de 1979. Isso significa que no Brasil nós tivemos uma transição para a democracia finita, bem demarcada: entre 1979 e 1988. E só a falaciosa omissão de fatos que permite essa demarcação de um tempo histórico determinado permite que os juristas falem dos dilemas da justiça de transição. Que sentido tem agora, trinta anos depois de 1979, falar em “dilemas da transição democrática”? Que transição é essa? De onde e para onde? Quando vai chegar a democracia depois da transição? A transição é um conceito carregado porque é teleológico. Qual é o *télos* da transição? Que democracia os autores esperam depois da transição? Toda transição é transição para algo diferente, mas, se esse algo diferente é apenas uma retórica “justiça com paz” e não “paz sem justiça”, o conceito de transição continua sendo truque retórico, porque a anistia é juridicamente uma deliberação justa que é o início da paz.

A questão é saber se ela foi legítima. E transição não pode ser algo infinito, se não sabemos qual é seu *télos*, o para quê da transição. Ninguém mais imagina que um regime político seja apenas a transição para o paraíso que um dia chegará.

A enfática transição busca trazer o ouvinte para um certo estado de espírito, isto é, fora da história. A transição infinita não é um tempo, ela é a própria eternidade. É sempre a mesma, como se nada tivesse acontecido. Para refutar esse argumento poderoso, precisamos deixar claro e estabelecido que a transição acabou em 1988. O que temos hoje pode ser uma democracia ruim, mas não é mais uma democracia “dirigida” pelos militares.

Esgotado o exame de falácias da retórica da anistia, vejamos um ponto em que Comparato tem razão e que poderia passar despercebido na discussão sobre a possibilidade de revisão.

15

Compreendidos os exageros de um discurso que, afinal, é *epideiktiko*, em homenagem às vítimas, ainda que injusto por amplificação, o argumento mais forte de Comparato deve ser considerado. Se a anistia foi estendida e se tornou ampla, geral e irrestrita, ela acolheu injustamente, porque de modos diferentes, pessoas responsáveis por crimes. A própria lei expressou-se de modo diferente: anistiou os que cometeram crimes, de um lado; excluiu os que foram condenados por crimes, de outro. Os dois grupos foram tratados de modo diverso e assim também o “trauma” causado pela guerra foi “curado” unilateralmente, porque as vítimas de terrorismo e sequestro tiveram o direito de apontar o nome de seu algoz e a tranquilidade, ao menos, de saber que seus crimes foram apurados, conhecidos, e que foram condenados e depois anistiados. A dívida para com os que foram vítimas de tortura é evidente: seus algozes foram anistiados sem que houvesse processo, e

nem ao menos o nome de quem o torturou é possível à vítima pronunciar, depois da anistia, sem incorrer em atentado contra a honra de seu algoz, e isso é uma violência permanente. Agora, surge então refutação legítima à tese de Tércio, do simples “não”, porque melhor seria um não qualificado, sujeito a ressalva. É possível questionar se, mesmo que os efeitos da anistia permaneçam, as vítimas da ditadura seguem tendo direito à “declaração”, por processo judicial, do nome de seus algozes. Alguém irá perguntar: mas para que as vítimas querem ter o direito de pôr na lapela do torturador o nome “criminoso”? A essa pergunta não se deve responder com um conselho do tipo: *por que você não esquece isso tudo?* Porque esquecer o trauma da tortura é algo que compete apenas a quem a sofreu: nós, povo soberano, não temos o direito de esquecer de fato a tortura, nós só temos direito (e o exercemos ainda que a prestações) de esquecer juridicamente o fato e isso é uma decisão de justiça que segue sendo sempre um esquecimento artificial. Esse esquecimento artificial significa que nós, povo soberano, em nome de uma deliberação que fizemos de estancar a roda da vingança infinita, estabelecemos um ano zero a partir do qual toda tortura será processada e punida, e ainda dissemos mais: daqui para frente sem direito a graça ou anistia. A Constituição de 1988 pronunciou com todas as letras “*tortura, nunca mais*”.

Sobre a questão da declaração de autoria de crimes anistiados, é preciso lembrar a natureza da anistia. Cito Tércio Ferraz Jr.:

juridicamente a anistia provoca a criação de uma ficção legal: não apaga propriamente a infração, mas o direito de punir, razão pela qual aparece depois de ter surgido o fato criminoso, não se confundindo com uma novação legislativa, isto é, não transforma o crime em ato lícito²².

Apagado o direito de punir estaria apagado o direito de declarar autoria do crime? Penso que não, pois essa declaração é não apenas

²² FERRAZ JÚNIOR, 2006.

civil, mas é questão de direito público porque afeta ao direito do povo soberano de conhecer sua própria história. É regra conhecida em direito que pretensões meramente declaratórias não se submetem à prescrição, apenas às pretensões condenatórias que dela decorrem.

16

É tempo de concluir. Retomo, então, já não em refutação apenas, mas em reformulação, o tema central de Bicudo/Piovesan: verdade e justiça.

Em si mesma a anistia, compreendida como fato complexo que foi, entre 1979 e 1988, pode não ser ilegítima ou imoral, por mais difícil que seja viver a experiência da impunidade de atos como os que foram praticados pelo Estado no regime militar. Todavia, o que a torna legítima é o fato de que não havia, entre os inimigos de Estado de então, apenas agentes absolutamente inocentes. O povo tinha direito à resistência, mas não tinha direito aos meios ilícitos de resistência. E quando o terror moderno entra na cena política não existem mais facilmente apenas bandidos e mocinhos²³. A tortura é proscrita na guerra legítima, mas a tomada de reféns (sequestro de civis) também o é, por isso o conflito se fez entre o errado e o muito errado. Onde os dois lados têm crimes a purgar, é moralmente legítimo que o povo soberano estabeleça um fictício começo novo, mesmo que o preço desse começo novo, que determine a proibição tanto da tortura quanto do terrorismo, seja a anistia bilateral. Ainda hoje grupos humanos em conflito aspiram pela anistia como esquecimento artificial do sofrimento passado para que se possa simular uma espécie de recomeço, ano zero, a partir do qual os crimes sejam

²³ Sobre a “genealogia” do terror moderno, cf. artigo de Agnes Heller intitulado “11/9 ou Modernidade e terror” (*Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, a. 4, n. 17, p. 11-30, out./dez. 2005).

punidos, estancando a roda da vingança que é infinita. Enquanto não há no cometimento de crimes políticos a finalidade de purgação étnica (compreendidos os pertencimentos religiosos etc. como espécies desta), não podemos com legitimidade falar no conceito de crimes contra a humanidade, por atentado moral à origem desse conceito no Tribunal de Nuremberg. Quando deliberamos sobre a revisão da anistia, estamos deliberando *hoje*. A repetição parece redundante, mas não é. Nós estamos deliberando que não admitimos o terrorismo, nem hoje, nem amanhã, mas também não o admitimos ontem. Ao contrário do que afirma Comparato sobre a ignorância e lassidão moral da juventude de hoje, não possuo critério de julgamento do conteúdo moral de cada geração. O que sei é que cada geração “escolhe” existencialmente também o seu próprio passado (no sentido empregado por Jean Paul Sartre): cada geração constrói seu panteão de heróis e vilões. Todavia, cada geração também é responsável por seus heróis e precisa acolhê-los com consistência e coerência: não é possível aprovar no passado aquilo que se condena hoje. Quem acolhe o terrorismo na resistência de ontem à ditadura criminosa como algo justificado ou até mesmo santificado por fins sublimes, precisa necessariamente dizer que hoje aprova o terrorismo como solução para nossos conflitos atuais. O que nós vemos no discurso político, porém, é que os truques de retórica que escamoteiam os problemas reais servem para embalar uma causa e fazer-nos pensar menos, mas não servem para que as pessoas que defendem uma causa, em nome dos direitos humanos, sejam mais sinceras em relação a essa luta e também digam que proscovem, hoje, grupos terroristas que agem em nome de supostos fins sublimes. Talvez o melhor seja que não precisemos escolher entre dois falsos heróis: nem os generais que supostamente nos salvaram do bolchevismo com o mal menor (que foi a justificativa, razão de ser da tomada violenta do poder político) nem os terroristas, os quais, se vitoriosos, teriam inaugurado para nós uma sociedade potencialmente ainda menos livre do que aquela

em que viveram: talvez tivessem construído o mundo dos sonhos deles, mas o século 20 já nos ofereceu experiência suficiente para que saibamos que os nossos sonhos não podem ser realizados por meios criminosos, até porque eles não são sempre os sonhos dos outros. E muito menos o sonho de todos.

Referências

ARISTOTLE. *The “Art” of Rhetoric*. Tradução John Henry Freese. Cambridge, London: Harvard University Press, 1926. (Loeb Classical Library).

BICUDO, Hélio; PIOVESAN, Flávia. Direito à verdade e à justiça. *Folha de S. Paulo*, 2 dez. 2006, p. A3.

COMPARATO, Fábio Konder. Crimes sem castigo. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 19 set. 2008, Tendências e Debates.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Revisão para ficar tudo como está? *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 2 dez. 2006, Tendências e Debates.

FREUD, Sigmund. *Psicopatología de la vida cotidiana*. Tradução Luis López-Ballesteros y de Torres. Madrid: Biblioteca Nueva, 1996. (Obras Completas, v. 1).

HELLER, Agnes. On “strong coding” in philosophy. In: _____; FEHÉR, Ferenc. *The grandeur and twilight of radical universalism*. New Brunswick; London: Transaction, 1991.

_____. Where are we at home? *Thesis Eleven*, v. 41, p. 1-18, 1995.

OZ, Amós. *Como curar um fanático*. Tradução Denise Cabral. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004.

QUINTANA, Mário. *A vaca e o hipogrifo*. 3. ed. Porto Alegre: Garatuja, 1979.