

O golpe e os marinheiros: notas sobre o uso à brasileira da jurisprudência no STF*

The navy petty officers and the coup: remarks on the use of precedents by Brazilian Supreme Court

Luiz E. Abreu¹
Larissa M. Souza²

Resumo

O artigo se propõe a examinar empiricamente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) no caso dos marinheiros que participaram da festa de aniversário da Associação de Marinheiros e Fuzileiros Navais do Brasil (AMFNB) em 25 de março de 1964. Estes tiveram seu pedido de reconhecimento da condição de anistiados sistematicamente negados pelo STF. O artigo se propõe a ver a jurisprudência como um gênero literário e a examinar o caso como uma rede de precedentes. O que está em jogo aqui não é justiça da decisão, mas os mecanismos que possibilitam ao Supremo decidir o caso a partir de uma interpretação restrita. Ao final, o artigo propõe algumas hipóteses que pode dialogar com futuras pesquisas.

Palavras-chave: Anistia. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal.

Abstract

The Brazilian Supreme Court (STF) has consistently overruled Federal Court of Appeals (STJ) decision to extend 1979 Amnesty Law benefits to Seamen and Petty Officers who had attended the 2th anniversary of their Association, on March 25, 1964. This paper analyses the STF decisions using two methodological assumptions. First, it understands jurisprudence as a literary genre. Second, it examines the case as a network of precedents. It means that, although it doesn't have a straight binding precedent, later decisions appeal to former ones to build the case. The paper does not address the justice of the STF decision, but the mechanisms that allow the Supreme Court deciding the case using a narrow, literal, conservative meaning of Amnesty Law. Finally, the article proposes some hypotheses to be further developed on future research.

Keywords: Precedent, Amnesty. Brazilian Supreme Court.

* Artigo recebido em setembro de 2013.

Aceito para publicação em setembro de 2013.

¹ Possui graduação em Ciências Sociais pela Universidade de Brasília (1989), mestrado em Ciência Social (Antropologia Social) pela Universidade de São Paulo (1993) e doutorado em Antropologia pela Universidade de Brasília (1999). Atualmente coordena o Núcleo de Pesquisa e Monografia da Faculdade de Direito do UniCEUB e é professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (mestrado e doutorado) da mesma instituição. Publicou, entre outros "A troca das palavras e a troca das coisas. Política e linguagem no Congresso Nacional." *Mana — Estudos de Antropologia Social* 11, no. 2 (2005): 329-56. "Qual o sentido de Rawls para nós?" *Revista de Informação Legislativa* 172, (2006): 149-68. "Tradição, direito e política." *Dados — Revista de Ciências Sociais no prelo*, (2013). "L'Etat contre la société. La norme juridique et le don au Brésil" *Droit et Société* 83, (2013): 137-54.

² Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (2009) e mestrado em Direitos das Relações Internacionais pelo Centro Universitário de Brasília (2012). Atualmente é doutoranda em Direito pela Universidade de Brasília, é professora assistente do Núcleo de Pesquisa e Monografia da Faculdade de Direito do UniCEUB, bem como professora do curso de Direito da mesma instituição.

1 Introdução

A tradição jurídica (se *common law* ou sistema romano germânico) estabelece as linhas gerais a partir das quais o precedentes são organizados e utilizados. Mas, no caso da Suprema Corte, o uso dos precedentes também sofre a influência do tipo de controle de constitucionalidade adotado por um país (se ele é difuso, concentrado ou misto). No caso brasileiro (um sistema romano germânico com controle misto) há duas correntes para o tratamento de nossa jurisprudência que, apesar de não serem as únicas possíveis, são, por certo, dominantes. A primeira examina os fundamentos do sistema, a partir de uma retomada da origem dos institutos, da ontologia dos conceitos estabelecidos³. A segunda se debruça sobre os precedentes para analisá-los criticamente. O segundo viés concentra as suas preocupações no uso juridicamente correto da técnica jurídica, ou seja, do uso da própria linguagem jurídica⁴.

Neste texto, propomo-nos percorrer um caminho alternativo às duas possibilidades acima: o de ver a jurisprudência como um objeto sujeito à análise empírica. Mais ainda, vamos supor que ela seja um gênero, quer dizer, a uma codificação “que faz com o que o discurso seja uma narrativa, um poema, um ensaio”⁵ ou, no nosso caso, jurisprudência. De partida, essa mudança de perspectiva já nos permite observar que a maneira como se escreve a decisão em controle difuso tem algumas diferenças importantes com aquela que se produz em controle concentrado. Os argumentos utilizados num e noutro caso são também diferentes. Assim, no controle difuso, predominam a referência a julgados anteriores, quase como se fossem eles que garantissem a autoridade da decisão. No controle concentrado, ao contrário, aparecem discursos mais longos, com argumentos que levam em consideração todos os pontos levantados pelas peças produzidas pelos advogados das partes e se re-

corre amiúde a argumentos filosóficos, a criações doutrinárias (produzidas algumas das vezes pelos próprios ministros), a manuais de direito entre outros. Não custa enfatizar o ponto: não estamos dizendo que a citação de precedentes como argumento de autoridade está ausente dos casos de controle concentrado, nem afirmando que os argumentos mais caprichados não existem no controle difuso. O que dissemos é que existe uma clara predominância de um tipo de argumento no controle difuso e outro tipo no controle concentrado.

Neste texto, estamos menos interessados na discussão teórica, filosófica de caráter jurídica que justificaria este uso, apesar de reconhecermos que a discussão seja, talvez, a mais importante. O que nos interessa mais de perto é justamente o uso dos argumentos no controle difuso e, mais particularmente, o uso dos precedentes como um argumento suficiente para justificar outra decisão. Para tanto, vamos utilizar algo que poderíamos chamar de uma “rede de precedentes” — por motivos que, adiante, ficarão claros. Como definição inicial (e, portanto, potencialmente provisória), vamos entender que uma rede de precedentes é um conjunto de julgados que se caracterizam pela (a) semelhança real ou imaginária entre os casos e por (b) citarem uns aos outros.

Como material empírico, vamos utilizar os casos dos ex-militares expulsos por participação na reunião da festa de aniversário da Associação de Marinheiros e Fuzileiros Navais do Brasil (AMFNB) em 25 de março de 1964. Ele corresponde a recursos julgados entre os anos de 1988 e 2007. As decisões referentes ao caso foram extensamente examinadas por um dos autores deste texto.⁶ Naquele trabalho, mapearam-se 120 acórdãos da Suprema Corte em controle incidental divididos em vários “temas” relativos a anistia concedida pela lei 6.683 de 1979, comparando-os com o sistemas concentrado a partir da ADPF 153. São duas as razões que justificam a escolha, as duas pragmáticas. A primeira já mencionamos: a nossa familiaridade com o material. A segunda é que o reconhecimento intuitivo de que os casos se referem a uma

situação complexa e poderiam ser classificados como “casos difíceis” no sentido de Dworkin.⁷

O evento que motivou a expulsão de marinheiros e oficiais foi um dos momentos catárticos anteriores ao golpe de 1964 e, em um determinado sentido, prenunciou-o. No entanto, conforme passa o tempo e as gerações mais novas encontram outros prazeres para ocupar a memória, a sua importância e repercussões se perderam nos assuntos que interessam mais à arte dos historiadores que aos interesses dos homens contemporâneos, mais preocupado com a utilidade das coisas. Antes de examinarmos os julgados, para refrescar a lembrança dos mais antigos e — esperamos — atizar a curiosidade dos mais jovens, iremos expô-lo brevemente.

2 O golpe e o caso dos marinheiros expulsos

Os ex-praças e cabos da Marinha que entraram com as ações que vamos examinar neste texto foram expulsos nos primeiros dias da ditadura militar. Não se tratava de um grupo esparso de ex-marinheiros que, por coincidência, azar ou destino, foram punidos no mesmo período por motivos variados. Todos foram demitidos em conjunto com outros níveis hierárquicos das Forças Armadas e em razão do mesmo evento: a reunião da Associação de Marinheiros e Fuzileiros Navais do Brasil (AMFNB) no sindicato dos metalúrgicos do Rio de Janeiro em 25 de março de 1964. Esta reunião é conhecida como um dos fatos históricos marcantes que desencadearam a queda do poder do Presidente João Goulart em 31 de março de 1964 e o início da ditadura militar. Mas é preciso contar a história desde o começo.⁸

É uma destas finas ironias que, às vezes, a história nos prega. A AMFNB teria sido motivada por um conjunto de interesses inicialmente desvinculados do movimento de esquerda do país. Os integrantes dessa associação pertenciam ao extrato social de baixas patentes que, por diversas vezes e variadas formas, foram discrimina-

dos, excluídos e rotulados como envolvidos com drogas e prostituição. A associação teria sido fundada em 1962 para criar possibilidades de lazer e também para afastar o estigma que então recobria os marinheiros. Os objetivos da associação, entre outros, eram de ser uma “entidade representativa de classe fundamentada em princípios democráticos e cristãos”. Os praças da Marinha se submetiam a uma legislação draconiana e, em oposição a ela, queriam reconhecidos os seus direitos trabalhistas e sociais. Todavia, as sucessivas negativas de apoio das forças armadas, represarias à existência da AMFNB e o crescente apoio dos movimentos de esquerda teriam levado a AMFNB a confrontos diretos com o ministro da Marinha da época, Sylvio Motta.⁹

No dia 20 de março de 1964, em reunião do sindicato dos bancários, Anselmo, presidente da associação, teria protestado contra o ministro da Marinha. Isso resultou na ordem de prisão de 12 diretores da AMFNB no dia 23 de março de 1964. No dia 24 os jornais noticiavam a expulsão de 30 marinheiros, bem como a decretação de prisão de Anselmo e dos demais dirigentes da associação. No dia 25 vários diretores já se encontravam presos, e se supõe que, devido aos ataques à associação, vários convidados ilustres da festa de comemoração não compareceram, como o Presidente da República.¹⁰ Mas a festa contou com várias personagens políticas da época. Durante as comemorações o marinheiro de 1ª Classe Otacílio dos Anjos Santos propôs que se fizesse uma vigília até que as reivindicações de soltar os diretores fossem aceitas; posteriormente, os presentes também acataram a proposta de Cláudio Ribeiro, reivindicando que a associação fosse reconhecida pelo ministro da Marinha.

Ao amanhecer do dia 26, o ministro Sylvio Motta decretou o regime de prontidão rigorosa. Por esse regime, os marinheiros deveriam comparecer ao serviço imediatamente, sob pena de crime de insubordinação. Os marinheiros que participavam da vigília obviamente se

³ Há um enorme e incansável esforço de classificar e definir institutos a partir dos quais o direito funciona. Isso reflete as influências que temos da tradição do positivismo histórico de SAVIGNY, F. C. *De la vocación de nuestro siglo para la legislación e para la ciencia del derecho*. Granada: Comares, 2008.

⁴ Vide a pesquisa de FREITAS FILHO, R. *Cláusulas gerais e interferência nos contratos: a jurisprudência do stj nos contratos de leasing*. 2006. Tese (Doutorado em direito) Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. Por exemplo.

⁵ RICOEUR, P. *Du texte à l'action. essais d'herméneutique*. Paris: Éditions du Seuil, 1986.

⁶ SOUZA, L. M. M. *A fábrica de argumentos: uma etnografia da construção da iniquidade nos casos da anistia pelo Supremo Tribunal Federal*. 2012. 295 f. Dissertação de Mestrado (Mestrado em direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília.

⁷ DWORKIN, R. M. *O império do direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

⁸ Nos baseamos aqui principalmente em RODRIGUES, F. L. *Voices do mar: o movimento dos marinheiros e o golpe de 64*. São Paulo: Cortez, 2004; ALMEIDA, A. S. *Todo leme a bombordo: marinheiros e ditadura civil-militar no Brasil: da Rebelião de 1964 à anistia*. 2010. Dissertação (Mestrado). Departamento de História, Universidade Federal Fluminense, Niterói.

⁹ ALMEIDA, A. S. *Todo leme a bombordo: marinheiros e ditadura civil-militar no Brasil: da rebelião de 1964 à anistia*. 2010. Dissertação (Mestrado). Departamento de História, Universidade Federal Fluminense, Niterói.

¹⁰ RODRIGUES, F. L. *Voices do mar: o movimento dos marinheiros e o golpe de 64*. São Paulo: Cortez, 2004; ALMEIDA, A. S. *Todo leme a bombordo: marinheiros e ditadura civil-militar no Brasil: da rebelião de 1964 à anistia*. 2010. Dissertação (Mestrado). Departamento de História, Universidade Federal Fluminense, Niterói.

recusaram, transformando-se aos olhos do ministro em amotinados ou, mais precisamente, teriam cometido “crime de insubordinação”. O ministro determinou, então, ao almirante Luiz Phelippe Sinay que desalojasse os amotinados, já que o almirante Aragão e seu subcomandante se negaram a cumprir a ordem e pediram exoneração dos cargos. À chegada da tropa, os marujos mantiveram-se resistentes de forma pacífica ao som do hino nacional. Neste momento, enquanto aguardava a ordem de ataque, o soldado Raimundo Nonato Barbosa largou sua arma, munição e capacete e entrou no sindicato para juntar-se aos amotinados. A sequência teve consequências devastadoras. 26 fuzileiros armados para o ataque seguiram seu gesto.¹¹ Além disso, embora não tenha sido divulgado à época, a insubordinação espalhou-se, e marinheiros foram impedidos de sair dos seus navios por disparos de metralhadoras.

No dia 27, O Presidente da República, João Goulart, decidiu, no Palácio das Laranjeiras, exonerar Sylvio Motta e nomear o almirante Paulo Mário da Cunha Rodrigues como ministro da Marinha. Rodrigues determinou a remoção dos marinheiros para o quartel, a instauração de inquérito policial militar e o regresso ao trabalho. Jango teria a intenção de punir os marinheiros, mas o ministro recém nomeado argumentou que “eu fico embaraçado com as ordens, senhor Presidente, porque teria de começar pelos almirantes”, ao que o Presidente teria retrucado “o senhor tem carta branca para agir”¹². A resposta de Jango significou, na prática, a anistia aos revoltosos, decisão que trouxe sérias repercussões políticas. As reportagens do dia 28 passavam a imagem de que o Presidente da República era a favor da indisciplina e da quebra da hierarquia entre os militares. A decisão de anistiar os marinheiros minou ainda mais o apoio das

Forças Armadas¹³ ao presidente¹⁴. No dia 1 de abril começa o golpe, e, no dia 11 de abril, o General Castelo Branco assumiu a Presidência, eleito pelo Congresso Nacional.

Com o golpe, os marinheiros e fuzileiros que integravam a associação passaram não só pela expulsão da Marinha, mas por prisões e perseguição política. Contudo, e aqui reside todo o problema das decisões que vamos examinar, enquanto os militares de alta patente foram punidos com base nos atos institucionais, os marinheiros foram punidos pela legislação comum, quer dizer, as decisões de expulsão destes últimos foram fundamentadas em infrações disciplinares, em que pese as reais razões serem de cunho político. Não sabemos ao certo o porquê da diferença, já que o ato institucional nº 1/1964 não faz distinções. Aparentemente o pertencimento a classes sociais mais baixas e a praticidade em expulsá-los por razões disciplinares, utilizando a legislação vigente à época, foram fatores determinantes.¹⁵ De fato, registra-se frequente nos documentos da época que, por vezes, os perseguidos políticos eram punidos e presos com base em acusações e justificativas falsas. A discussão de como esses documentos foram criados, do contextos dos depoimentos, das técnicas dos interrogatórios policiais e de como esses arquivos podem ser utilizados para contar esta história¹⁶, apesar da sua importância, foge muito aos propósitos deste texto. Para nossa análise ficaremos apenas com a possível especulação de que haja aí também doses não menos importantes de preconceito: afinal, reconhecer as motivações políticas das expulsões significaria dar aos marinheiros um *status* que, ao que tudo indica, as altas patentes da marinha não estariam dispostas.

¹³ ALMEIDA, A. S. *Todo leme a bombordo: marinheiros e ditadura civil-militar no Brasil: da rebelião de 1964 à anistia*. 2010. Dissertação (Mestrado). Departamento de História, Universidade Federal Fluminense, Niterói.

¹⁴ Interessante lembrarmos que já é reconhecido, inclusive em documentos oficiais, o financiamento dos Estados Unidos aos golpes militares em toda a América Latina, devido ao interesse que havia de conter o crescimento dos regimes comunistas. Vivenciávamos o período da Guerra Fria.

¹⁵ RODRIGUES, F. L. *Vozes do mar: o movimento dos marinheiros e o golpe de 64*. São Paulo: Cortez, 2004. ALMEIDA, A. S. *Todo leme a bombordo: marinheiros e ditadura civil-militar no Brasil: da rebelião de 1964 à anistia*. 2010. Dissertação (Mestrado). Departamento de História, Universidade Federal Fluminense, Niterói.

¹⁶ RICOEUR, P. *A memória, a história, o esquecimento*. Campinas: UNICAMP, 2007; FARGE, A. *O sabor do arquivo*. São Paulo: Edusp, 2009.

3 O primeiro julgado¹⁷

Como já mencionamos anteriormente, a pesquisa inicial sobre anistia em controle difuso encontrou 120 julgados. Destes 8 se referem ao tema da demissão dos marinheiros pela participação nas festividades da AMFNB¹⁸. Alguns destes tem, como sujeitos ativos do processo, vários ex-marinheiros, de forma que o número de processos não é representativo do número de pessoas atingidas pelas decisões. Mais do que isso, é possível — e até mesmo provável — que a pesquisa não contenha, no levantamento inicial, todos os processos que se enquadrariam no tema pesquisado; portanto, pode haver julgados que não encontramos. Este é um problema recorrente e é resultado dos processos informatizados de recuperação da informação e, obviamente, do número de processos protocolados. O sistema de pesquisa, que tanto nós quanto as assessorias (que fazem as minutas dos votos) dos ministros utilizam, tem uma abrangência limitada. Não conhecemos as limitações técnicas, e estas dependem tanto dos mecanismos de busca quanto da estrutura do banco de dados. Na prática, se, por alguma razão, o assessor considerar que a pesquisa no seu sistema não é suficiente, ele recorre à sessão de pesquisa de jurisprudência, com recursos mais avançados, e, portanto, capaz de pesquisas mais sofisticadas. No entanto, nem um nem outro processo de pesquisa garante que as assessorias de diferentes ministros vão obter os mesmos precedentes, mesmo se estiverem trabalhando com casos semelhantes. A razão disso é que para conseguir os mesmos julgados seriam necessários os mesmos critérios de busca. A mudança de uma palavra ou, dependendo do *software* utilizado, a alteração da ordem dos termos traz resultados diferentes. Sem contar com a possibilidade de os julgados serem mal

¹⁷ Todos os trechos de votos citados nesta parte foram retirados do relatório e votos do MS nº 20.287. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS nº 20287*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>>. Acesso em: 26 maio 2013.

¹⁸ Recurso Especial (RE) nº 116.589, ministro relator Carlos Madeira, 2ª Turma, julgado em 11.11.1988; RE nº 116.130, ministro relator Octavio Gallotti, 1ª Turma, DJ de 09.12.1988; RE nº 120.111, ministro relator Octavio Gallotti, 1ª Turma, DJ de 12.03.1993; RE nº 116.922, ministro relator Célio Borja, 2ª Turma, DJ de 19.05.1989; RE nº 130.709, ministro relator Celso de Mello, 1ª Turma, DJ de 18.05.1995; RE nº 120.320, ministro relator Nelson Jobim, de DJ 20.04.2001; RE nº 117.323, ministro relator Paulo Brossard, DJ de 01.06; Agravo de Instrumento (AI) nº 477.933, ministro relator Sepúlveda Pertence, DJ de 17.05.2007.

registrados ou, mesmo, haver algum erro na classificação do processo¹⁹. Isso, em parte, explica as razões pelas quais os julgados não utilizam os mesmos precedentes, como veremos a seguir. Mas a explicação não é suficiente. No fundo, o sistema reflete uma maneira de pensar a jurisprudência e a sua utilidade. Tudo se passa como se a jurisprudência pretérita fosse um grande conjunto amorfo, do qual é possível extrair várias possibilidades que são mais ou menos abertas a depender do caso. Portanto, não há a preocupação em estabelecer cadeias de jurisprudência, quer dizer, um conjunto cronológico de julgados que faça referência aos mesmos precedentes para fundamentar uma decisão — e essa é basicamente a razão pela qual utilizamos a ideia de redes e não cadeias jurisprudenciais.

A pequena quantidade de julgados, neste caso, nos ajuda o argumento. A razão disso é que uma quantidade menor e mais homogênea é mais fácil de ser examinada detalhadamente. Mas isso não significa que as características abaixo sejam assistemáticas ou idiossincráticas, no sentido de que se limitam aos julgados examinados. Apesar de não ser possível fazer generalizações mais precisas sem, reconhecemos, uma amostra maior, é possível retirar dos casos algumas características que, até mesmo pela experiência daqueles que militam na área, se repetem em outras redes de precedentes. Seja como for, o nosso ponto é que, embora dependamos de futuras pesquisas, as características desta rede nos servem como boas hipóteses empíricas.

Cronologicamente, dos precedentes selecionados, o primeiro recurso é o Recurso Especial (RE) nº 116.589. Mas este toma por base um julgado que não apareceu na pesquisa inicial, o Mandado de Segurança (MS) nº 20.287, ministro relator Soares Munoz, DJ 19.03.1982 — que parece ter sido o primeiro precedente. O referido MS não apareceu na pesquisa porque sua ementa é, em parte, enganosa, como podemos ver abaixo:

Ao Judiciário, que não cabe, por não ter função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia (Sumula nº 339), descabe, pela mesma razão, incluir no art. 1º da Lei nº 6.683/79, com arrimo no princípio da isonomia, servidores punidos com base na legislação ordinária.

¹⁹ Para ver mais sobre a descrição desse funcionamento veja-se SOUZA, L. M. M. *A fábrica de argumentos: uma etnografia da construção da iniquidade nos casos da anistia pelo Supremo Tribunal Federal*. 2012. 295 f. Dissertação de Mestrado (Mestrado em direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro Universitário de Brasília, UniCEUB, Brasília.

Mas antes de examinarmos o MS, é preciso olhar um pouco mais de perto a lei nº 6.683/79, vez que os argumentos dos dois lados vão utilizá-la em sentidos opostos.

(i) Parte central das discussões (se é que podemos chamá-las assim) no MS nº 20.287 baseia-se na lei nº 6.863/79. Mais do que isso, a discussão que se anunciaria três anos mais tarde já estava presente no teor do veto presidencial. Porém, antes de vê-lo, reproduzimos abaixo o texto do art. 1º e §1º da lei:

Art. 1º É concedida 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, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de Fundações vinculadas ao Poder Público, aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (Vetado).

§ 1º Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política

O MS utilizou o art. 1º como a razão determinante pela qual a anistia não poderia ser estendida a militares punidos com base na legislação comum. Os RR.EE., por sua vez, vão utilizar a EC 26/85, mas a discussão é a mesma, como veremos adiante.

Note-se que a mesma restrição não se aplicaria a servidores civis, segundo a interpretação do Supremo. A expressão vetada do *caput* é “e outros diplomas legais”. E o fato de o Presidente tê-la vetado pareceria apoiar a interpretação utilizada pelos ministros no MS nº 20.287. No entanto, se levamos a sério o teor da mensagem 81 de 1979 no Congresso Nacional (267/79 na origem), a intenção do veto teria sido outra. Com efeito, a mensagem reconhece que o objetivo da expressão vetada seria “alcançar, explicitamente, os servidores que, ‘também por motivos políticos’, tenham sido punidos com fundamento ‘em quaisquer outros diplomas legais’, diversos dos Atos Institucionais ou Complementares”. O Presidente argumenta que, ao deixar de reproduzir na versão final “a expressão ‘também por motivos políticos’”, expressão que faria parte da “lógica do texto daquela Emenda [que introduz a expressão no Projeto de Lei 14 de 1979 que, aprovado, tornou-se a lei que ora tratamos]”, a redação

final já teria ampliado “a parte final do artigo 1º em termos que dariam à Lei alcance demasiado, incompatível com a inspiração do diploma da anistia política e, mesmo, divorciado do que pretendeu o ilustre autor da citada Emenda”. A mensagem argumenta que, na redação final aprovada pelo congresso, “os servidores civis e militares, como os dirigentes e representantes sindicais, [seriam] contemplados isoladamente sem necessária vinculação aos delitos indicados na parte inicial do artigo”; no entanto, “impõe-se compreender” que a anistia teria cuidado “particularmente das punições de conotação políticas impostas àqueles servidores e dirigentes – daí referir-se aos Atos Institucionais e Complementares –, afigurando-se imprópria, assim, qualquer generalização que despreze o motivo político”. Assim, se “[m]antida na lei a expressão ora vetada, admissível seria entender que o perdão, para aquelas pessoas, desprezaria o pressuposto político da sanção, chegando ao extremo privilégio de alcançar todo e qualquer ilícito porventura cometido, independentemente de sua natureza ou motivação”.

A questão, como se verá, é controversa. A interpretação que os Ministros fizeram do art. 1º da lei nº 6.863/79 é que dela estariam excluídos todos os militares punidos com base em legislação comum. Para tanto, eles utilizaram uma interpretação estrita, método que, dentro do campo do direito, chama-se literal. Assim, se a lei não afirma de forma expressa que os militares deveriam receber a anistia quando punidos pela legislação comum, isso significaria que a lei pretenderia excluí-los desta última possibilidade. O veto parece propor algo diferente. A mensagem presidencial aparentemente sugere que a correta interpretação da lei seria utilizar o método extensivo. O determinante não seria o os atos institucionais, mas, para o Presidente, o aspecto central da lei a sua motivação política. Desta perspectiva — é possível especular —, o caso dos ex-praças da Marinha já estariam ali incluídos.

(ii) O MS nº 20.287 foi protocolado contra decisão do Ministério da Marinha que indeferiu o pedido de “retorno ou reversão ao serviço ativo da marinha, ou transferência para a reserva remunerada desta força singular”. O pedido foi indeferido por intempestivo visto tratar-se, argumentou o governo, de expulsão fundamentada em infração disciplinar, baseada nos Decretos Leis (DD. LL.) nº 9.500/46 e nº 9.698/46. A intempestividade seria, portanto, o resultado da natureza administrativa do ato e por ele não ter sido “impugnação à época própria”. A

inicial dos impetrantes (56 praças do Ministério da Marinha) argumentava que suas demissões estariam dentro da lei nº 6.683/79, porque, quando da expulsão, os praças já estariam respondendo por inquéritos policiais militares pela participação nos “fatos ocorridos nas dependências do Sindicatos dos metalúrgicos e nos navios ‘Cruzador Tamandaré’, porta aviões ‘Minas Gerais’, com exemplos, nos dias 25, 26 e 27 de março de 1964”. Os impetrantes usaram basicamente dois argumentos. O primeiro foi uma interpretação da lei acima, no mesmo sentido do veto. Eles afirmavam que a anistia visaria “fatos políticos, sendo desprezível a circunstância de as pessoas envolvidas nos acontecimentos terem, ou não, sido processados, [e os acontecimentos] serem, ou não, identificados ou identificáveis”. O segundo foi que “não seria justo” interpretar o *caput* do art. 1º da referida lei como “uma restrição do benefício da anistia àqueles que, não obstante participarem dos acontecimentos definidos, em tese, como crimes políticos ou conexos, não tenham sido, no entanto, punidos por via de atos excepcionais”. O parecer da consultoria jurídica do Ministério da Marinha opinou pelo indeferimento, utilizando o argumento da súmula 339, presente na ementa do julgado, e a interpretação restrita do lei, visível, por exemplo, no seguinte argumento: os praças foram punidos pela legislação comum e não pelos atos institucionais, logo inexistiria “conexão ou correlação política”. O relator deu razão aos dois argumentos do Ministério da Marinha. A parte central do argumento do seu voto parece ser a de que ao judiciário não cabe a função legislativa e, portanto, da mesma maneira que não cabe a ele aumentar os vencimentos de servidores, não lhe cabe estender a abrangência da lei da anistia.

A votação foi unânime, mas o voto de dois ministros somaram argumentos pelo indeferimento do pedido. Néri da Silveira lembrou que o Ato Institucional nº 1 de 9 de abril de 1964 tinha duração limitada a seis meses e, portanto, só poderia ter sido aplicado até 9 de outubro de 1964. Ora, como os atos punitivos das praças foram expedidos em novembro e dezembro daquele ano, eles “já ocorreram, portanto, numa quadra de tempo em que a legislação revolucionária, no particular, não podia mais incidir”. Clovis Ramallete, por sua vez, defendeu que a expulsão dos praças foi disciplinar e não criminal: a lei “anistiu crimes. Não anistiu falta disciplinar ainda que esta tenha tido motivação política.” Ele ainda argumentou que “uma lei de anistia visa a pacificar as grandes forças

política em conflito” e, portanto, “não visa fatos miúdos e menores. A estes basta eficácia repressora”. Para este último, “foi dado a esse comportamento coletivo e emocional [quer dizer, a participação dos praças nos eventos do aniversário da AMFNB] a dimensão que merecia”.

É possível afirmar que, entre o veto e a interpretação dos requerentes de um lado e a interpretação dos ministros de outro, teríamos o que Dworkin chamaria de divergência teórica do direito. Quer dizer, uma divergência sobre os fundamentos do direito, parafraseando-o teríamos no julgado acima diferentes concepções “quanto àquilo que a lei [no nosso caso, a lei da anistia] realmente é”²⁰ No entanto, há, no repertório teórico do direito brasileiro, outras técnicas, com a interpretação extensiva, que poderiam decidir a favor da pretensão dos requerentes. Seja como for, como já dissemos acima, não estamos aqui interessados em qual seria a melhor decisão, mas no julgado enquanto material empírico. Neste sentido, há duas observações que gostaríamos de fazer.

A primeira é que podem existir outros mecanismos e razões para a decisão que não estejam representados nos votos dos ministros. Um deles é possivelmente a contingência histórica. É preciso não esquecer que o país acabara de sair do período autoritário, período durante o qual as decisões do Supremo ganharam o caráter que chamaríamos técnico, caráter — é preciso reconhecer — bem apropriado àquele momento. Outro pode ser justamente o preconceito contra as classes sociais mais baixas, às quais pertenciam os praças da marinha. Como já bem dizia Bourdieu, o campo jurídico é também o lugar onde é possível aos grupos dominantes ou em ascensão podem impor “uma *representação oficial* do mundo social que esteja conforme a sua visão de mundo e favorável aos seus interesses”²¹. E, neste caso, não estaríamos diante simplesmente de uma pretensão ou interesse dos setores militares, recém saídos da anistia, de manter a disciplina e a hierarquia dentro da força, mas do valor colocado na justiça do tratamento desigual enquanto uma representação legítima das relações sociais. E isso se reproduz não apenas no fato de os oficiais, como vimos, terem tido tratamento bem diferente, sendo expulsos pelos atos ins-

²⁰ DWORKIN, R. M. *O império do direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 8.

²¹ BOURDIEU, P. La force du droit. Pour une sociologie du champ juridique. *Actes de la recherche en sciences sociales*, v. 64, n. 1, p. 3-19, 1986.

titucionais; mas também, na voz do ministro Ramalheite. Interessante, em relação a este último, é a mudança do sentido histórico dos acontecimentos: se, em 1964, os eventos que cercaram e se sucederam à festa de aniversário da AMFNB foram motivos suficientes para, com doses extensas de cinismo oficial e oportunismo militar, justificar o golpe de estado, em 1982, eram “fatos miúdos e menores”.

A segunda observação é que, para além da correção ou não da decisão, há — nos parece — um *déficit* de argumentação em tudo isso. Mesmo admitindo que, para o momento histórico, a decisão fosse a mais apropriada, mesmo assim a questão do sentido da anistia foi deixada de lado, apesar de explicitamente suscitada pelos impetrantes; como também foram deixados de lado outras possibilidades interpretativas, mesmo se fosse para descartá-las por não serem as mais corretas. Outra questão ligada a essa e apenas mencionada via súmula 339, mas que mereceria um tratamento mais aprofundado, é a ideia de que interpretar uma lei que não fosse pelo seu sentido literal equivaleria a legislar sobre o assunto. Claro, tudo isso podemos dizer hoje, já passados mais de 30 anos, e, portanto, pode haver nos nossos comentários algo de anacrônico, no sentido de que as questões acima levantadas não fariam nenhum sentido no contexto de 1964.

4 A rede de precedentes dos casos da Anistia no Supremo Tribunal Federal: argumentos diferentes e a jurisprudência contrária dos tribunais inferiores.

Vamos agora a examinar os outros julgados deste tema. São duas as características que gostaríamos de enfatizar em nossa análise. A primeira é o fato de eles se configurarem como uma rede. A segunda é o uso ao qual vão sendo postos os argumentos baseados na existência de julgados anteriores. Para tanto, vamos (i) examinar como os julgados se referem a outros julgados; (ii) as questões

propriamente substantivas dos argumentos utilizados pela rede da jurisprudência; e (iii) o uso da jurisprudência como justificativa para a decisão.

(i) Depois de selecionados os 8 julgados acima, passamos a adotar uma estratégia diferente, porém complementar: a de examinarmos qual a jurisprudência que cada um dos julgados que selecionamos utilizava no voto. Verificamos, então, se eles já pertenciam ao nosso levantamento. Se não, repetíamos o procedimento com os novos julgados. Daí foi possível aumentar o número de 8 para 18 precedentes. Ignoramos os embargos e os agravos regimentais. Na tabela abaixo, estão listados todos. A tabela é bastante intuitiva e não deve representar grande dificuldade para um leitor da área. Apenas é preciso elucidar alguns pontos: o asterisco no julgado (1ª coluna) indica os julgados que não estavam presentes no nosso levantamento inicial; usamos como relator o relator do voto e não o redator do acórdão (eles são diferentes quando o relator é vencido no julgamento); data refere-se à data do julgamento e não da publicação no Diário da Justiça (DJ); a coluna tema tem “sim” caso o julgado esteja dentro do tema dos marinheiros expulsos da marinha pelos eventos do aniversário da AMFNB e, “não” quando se tratar de outro evento, força ou, simplesmente, se não houver no relatório, voto do relator e dos outros ministros a informação; a jurisprudência citada são os julgados mencionados no voto, não importa se diretamente como argumento do relator ou na remissão a outro documento, como parecer da Procuradoria Geral da República (PGR) que tenha o precedente mencionado; n/j é o número de julgados citados na coluna anterior; n/c é o número de vezes que aquele julgado em particular foi utilizado como precedente em outros recursos; por fim, em prov., ter-se-á “sim” quando for dado provimento ao recurso e “não” se o recurso foi indeferido — não fizemos, neste último caso, a distinção entre conhecimento e provimento do recurso, por motivos que vamos explorar adiante. Tudo considerado, teríamos o seguinte:

Tabela 1

Julgado	Relator	Data	Tema	Jurisprudência citada	n/j	n/c	Prov.
MS 20.287*	Soares Munoz	11/11/1981	Sim			8	Não
RE116589	Carlos Madeira	10/18/1988	Sim	MS20287	1	10	Sim
RE114869*	Carlos Madeira	10/25/1988	Sim			8	Sim
RE116130	Octávio Galloti	11/18/1988	Sim	MS20287; RE116589	2	9	Sim
RE116386*	Oscar Corrêa	12/16/1988	Não	RE114869; RE116130; RE116589	3	3	Sim

Julgado	Relator	Data	Tema	Jurisprudência citada	n/j	n/c	Prov.
RE114989*	Célio Borja	02/14/1989	Sim	MS20287; RE116028; RE116589	3	1	Sim
RE116028*	Célio Borja	02/14/1989	Sim	MS20287	1	4	Sim
RE116922	Célio Borja	04/18/1989	Sim	MS20287	1	3	Não
RE118399*	Carlos Madeira	08/08/1989	Não	RE114869	1	3	Sim
RE117894*	Moreira Alves	09/19/1989	Sim	MS20287; RE114869; RE116130	3	2	Sim
RE116222*	Carlos Velloso	10/09/1990	Sim	RE114869; RE116028; RE116130; RE116589; RE118399	5	2	Sim
RE120206*	Octávio Galloti	10/16/1990	Sim	MS20287; RE116130; RE116589	3	1	Sim
RE120111	Octávio Galloti	03/05/1991	Sim	MS20287; RE116130	2	3	Sim
RE125641*	Celso de Mello	03/12/1991	Não	RE114869; RE116028; RE116130; RE116386; RE116589; RE117894; RE118399; RE120111	8	1	Sim
RE117323	Paulo Brossard	06/12/1992	Sim	RE114869; RE114989; RE116028; RE116130; RE116222; RE116386; RE116589; RE116922; RE117894; RE118399; RE120206; RE125641	12	1	Sim
RE135437*	Celso de Mello	10/25/1994	Sim	RE114869; RE116130; RE116589; RE120111	4	1	Sim
RE130709	Celso de Mello	11/29/1994	Sim	RE114869; RE116130; RE116386; RE116589; RE120111; RE 116.922	6	1	Não
RE120320	Nelson Jobim	02/10/2000	Sim	RE116222; RE116589; RE116922; RE117323; RE130709; RE135437	6		Sim

Fonte: do inteiro teor dos julgados: STF.

A disposição gráfica dos dados nos permite algumas ilações. (a) Não há uma linearidade na utilização dos precedentes, no sentido de se estabelecer claramente um *leading case* ao qual os outros vão sempre se referir. Ao contrário, os precedentes vão se citando uns aos outros, emaranhando-se, como se fossem se apoiando mutuamente e não houvesse, entre eles, um centro claro, a partir do qual todos pudessem gravitar. No entanto, há uma certa ordem. Assim, (b) Os 4 primeiros julgamentos (até o RE nº 116.130) se destacam-se dos outros; eles são os mais citados e não há outro julgado, no grupo dos 18, que não cite pelo menos um deles, com duas exceções: o MS nº 20.287 que, como primeiro julgado do tema, não poderia referir-se a outro e o RE nº 114.869. Mas este último não é, a nosso sentido, uma exceção de fato. Ele é a cópia simplificada do RE nº 116.589, foi julgado uma semana depois deste e tem o mesmo ministro relator — a

diferença é que o voto do primeiro cita a interpretação extensiva do TFR, o centro do argumento da União e o MS nº 20.287. (c) Há uma clara tendência ao aumento do número de citações nos julgados. Isso é, em parte, o resultado de haver mais julgamentos sobre o assunto. Embora o aumento não seja linear e haja aí muito do estilo pessoal de cada ministro. Por exemplo, Paulo Brossard consegue referir-se à 12 dos 14 julgados anteriores sobre o tema que encontramos na tabela, mas esse é, ao que parece, um comportamento atípico, pelo menos em relação ao tema. Porém, (d) há nesta tendência uma notável exceção: os votos que tem por relator um mesmo ministro. Nos primeiros votos, a tendência é de citar mais julgados; nos seguintes, o número de julgados diminui. Assim, Carlos Madeira, cujos dois primeiros julgados estão entre os 4 mais citados, no primeiro deles (RE nº 116.589) cita o MS nº 20.287; no segundo (RE nº 114.869), julgado, como

dissemos acima, uma semana depois, não cita nenhum; ele tem ainda um terceiro julgado (RE nº 118.399) no qual ele cita apenas o segundo julgado no qual foi relator. Célio Borja, em um dos seus votos (RE nº 114.989), utilizou 3 julgados, entre eles, curiosamente, outro julgado no mesmo dia (RE nº 116.028) em que ele também foi relator. Este último, por sua vez, refere-se a apenas um julgado.

É possível, portanto, sugerir duas hipóteses de pesquisa baseadas nas duas últimas ilações (C e D). Elas caminham no sentido contrário. Por um lado, o crescimento do número de citações tem relação com a autoridade da decisão, no sentido que a repetição de julgados serve também como o argumento de que aquela é a posição consolidada da Corte sobre o assunto. O argumento às vezes é explícito; noutras não. Por outro, os relatores, vez que tenham vencido nos seus primeiros votos, utilizam os seus votos anteriores como modelo, embora possam, se as circunstâncias do caso assim o exigirem, modificá-los. Contudo, parte disso pode ser simplesmente uma tendência a simplificação do voto em julgamentos repetidos, porque, como a tese já se mostrou vencedora, não haveria necessidade de complicar o argumento. Claro, os estilos de cada ministro têm uma influência importante em como isso, na prática, acontece.

(ii) Essa rede de julgados tem uma característica que, segundo a experiência daqueles que militam nos tribunais superiores, pode distingui-la de outras: a sua homogeneidade. Com efeito, tratam-se todos de casos muito semelhantes: tem origem no mesmo evento, são todos ex-praças da marinha e todos foram punidos pela legislação ordinária, apesar da motivação política. Os três únicos julgados que não se enquadrariam no tema (por data de julgamento, RREE nº 116.386, 118.399, 125.641) têm em comum com os outros o fato de que são ex-militares, um do exército e dois da aeronáutica, punidos por infração disciplinar embora os requeridos argumentem que foram punidos por motivações políticas — um deles participou da Associação dos Cabos da Força Aérea Brasileira, e dos outros não é possível ter mais notícias apenas pelos relatórios. Mas todos julgados desta rede tem em comum o fato de serem Recursos Extraordinários da União contra decisão do hoje extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR). A jurisprudência do TFR reconhecia que se enquadrariam nos benefícios da anistia os militares punidos por infrações disciplinares, se motivadas politicamente.

Vamos examinar isso mais de perto a partir do segundo julgado (e o primeiro do nosso levantamento) o RE nº 116.589 de 1988.

O recurso da União se opunha a decisão do antigo Tribunal Federal de Recursos (TFR) que concedida a A. J. M. o reconhecimento do seu direito às promoções e respectivos efeitos financeiros baseado na lei nº 6.683/79 e na EC 26/85, visto que “[...] o autor, que recebeu a punição, dita de caráter disciplinar, como integrante da Diretoria da Sucursal da Associação dos Marinheiros e Fuzileiros Navais do Brasil, em virtude de acusação de atividade subversiva, pela qual foi preso e denunciado perante a justiça militar, que, a final, o absolveu, à toda evidência, foi punido por motivação política incontestada”²². Neste RE, repete-se o mesmo dilema presente no MS 20.287. Por um lado, o Tribunal Federal de Recursos adotava entendimento de que (a) as razões da punição disciplinar do autor foram motivadas politicamente; e que (b) a EC nº 26/85 teria suprimido a lacuna presente na lei nº 6.683/79. Os militares punidos com base em legislação comum estariam incluídos no §1º do artigo 4º da Emenda, que reproduzimos abaixo:

Art. 4º É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.

§ 1º É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais.

O Supremo Tribunal Federal adotou, em relação à emenda, a mesma interpretação restritiva já presente no MS 20.287. O relator do RE nº 116.589, Ministro Carlos Madeira, transcreveu o trecho da ementa do referido MS (que transcrevemos atrás), segundo o qual remetendo ao argumento de que, ao Judiciário, não caberia legislar e que, caso o provesse o recurso, estaria violando a separação de poderes. O argumento, diga-se, foi originalmente levantado pelo Executivo. No entanto, há aí também um rompimento. Embora a questão da separação de poderes fosse a razão da decisão do referido MS e, portanto, no

²² O trecho foi retirado do voto relator do RE nº 116.589. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 116.589. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>>. Acesso em: 26 maio.2013.

fundo, a justificativa de uma interpretação restritiva, ela é apenas mencionada no RE e logo abandonada. Madeira vai recolocar o problema nos seguintes termos: “Cabe [...] examinar se a Emenda Constitucional nº 26/85, na qual se baseia a decisão recorrida, agasalha na anistia os militares punidos com base na legislação ordinária”. Toda a questão se resumia à interpretação do § 1º do art. 4º da referida emenda. Enquanto o TFR iria enfatizar a primeira parte do § 1º — “É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos” — dando-lhe uma interpretação extensiva, o STF assumiu que haveria “nítida distinção de situações: no *caput* do artigo a anistia só abrange os servidores e militares punidos por atos de exceção. No §1º, são beneficiados os servidores civis e empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais.” Portanto, decidiu o relator que “essa distinção inibe a extensão aos militares da anistia concedida aos civis punidos por motivação exclusivamente política, com base em legislação ordinária.”²³ A votação foi, diga-se, unânime. Do que interessa ao nosso assunto, no RE nº 116.589, o relator não fez a inteligência dos fundamentos do MS; tampouco se remeteu ao caso concreto deste; ele simplesmente, utilizou-o para dizer que o STF já possuiria decisão sobre o assunto. A jurisprudência seria por não conceder os benefícios da anistia aos militares punidos com base na legislação ordinária²⁴, mesmo se por motivação política. A ligação real entre os precedentes fica como um rastro. É preciso ir ao MS nº 20.287 para compreender completamente o argumento do ministro.

Seja como for, não vamos aqui repetir o exame de todos os julgados com o mesmo grau de detalhe, mesmo porque os argumentos são muito repetitivos. Há, contudo, três exceções que convém mesmo que brevemente mencionarmos. Vamos examiná-los em ordem cronológica. A primeira exceção se compõe de dois julgados cujo pedido

²³ O trecho foi retirado do voto relator do RE nº 116.589 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 116.589. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>>. Acesso em: 26 maio.2013.

²⁴ Explicitados no § 3º da emenda 26/85, in verbis “§ 3º Aos servidores civis e militares serão concedidas as promoções, na aposentadoria ou na reserva, ao cargo, 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.”

da União foi desprovido (RREE nº 116.922 e 130.709)²⁵. Mas não se tratou de uma exceção à jurisprudência que já vinha sendo aplicada na Corte. Nos dois casos, a condição de anistiado já havia sido reconhecida pela Justiça Militar ou, no caso do segundo, pela 1ª Auditoria da Marinha. Num primeiro momento, os ex-militares haviam sido processados e condenados; porém, face à lei nº 6.683/79, a Justiça Militar “declarou extinta a punibilidade” dos dois ex-militares. Isso significou, da perspectiva do Supremo, o reconhecimento da condição de anistiados. A justificativa da decisão não foi, portanto, a revisão da posição da Corte. O STF limitou-se a reconhecer a existência de coisa julgada. Na ementa do segundo, lê-se “Reconhecido, por decisão transitada em julgado, o substrato político da punição disciplinar aplicada ao servidor militar, não há mais como reexaminar em sede do apelo extremo, sob pena de ofensa à garantia da *res judicata*” (RE nº 130.709). E, por esse motivo, os recursos não foram conhecidos. A segunda exceção foi o voto do Ministro Velloso como relator no RE nº 116.222. Apesar de reconhecer e citar a jurisprudência do Tribunal contrária, Velloso, mesmo assim, defendeu a interpretação mais ampla da EC 26/85, disse ele:

Acentue-se que as normas que concedem anistia comportam interpretação ampla, devendo o intérprete, para bem captar-lhes o comando, procurar visualizar as circunstâncias e o momento histórico do acontecimento. De outro lado, devendo o intérprete realizar os objetivos da norma anistiadora, não pode emprestar interpretação estrita, literal, à referência a disposições legais que não sejam atos normativos de exceção, mesmo porque o que está na lei, à referência a disposições legais que não sejam atos normativos de exceção, mesmo porque o que está na lei, a *ratio legis*, é a conotação política que levaria à apenação excepcional²⁶

É preciso não esquecer que Velloso era, no momento do voto, um ministro novo (sua posse no Supremo foi em 28/05/1990; e o julgamento, em 09/10/1990), oriundo do antigo TFR. Como ele afirma no seu voto, havia, naquele tribunal, defendido uma interpretação mais ampla da lei da anistia. Ele foi vencido no Supremo. Com ele votou apenas o Ministro Marco Aurélio. Célio Borja repetiu a posição da Corte, citando no seu voto o Embar-

²⁵ O MS nº 20.287 não é, neste sentido, uma exceção. O recurso não foi provido, mas a situação era a inversa de todos os outros: nele, os impetrantes foram os marinheiros e a autoridade coatora a União. Então, o improvidamento do pedido tinha o mesmo sentido que o provimento na maioria dos RREE.

²⁶ RE nº 116.222

go de Declaração contra o RE nº 116.028 no qual ele havia sido relator. Pouco soma ao já dito: “Não cabe ao Poder Judiciário ampliar anistia que o Legislador concedeu sob condições expressas”, e “continuo fiel ao magistério dos precedentes do Supremo Tribunal Federal”, disse ele.

Por fim, a terceira e última exceção foi a discussão no RE nº 117.323. O voto do Ministro Francisco Rezek, mesmo votando com a maioria (vencidos os ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio pelo não conhecimento do recurso), trouxe, pela primeira vez, explicitamente a questão da iniquidade (dizemos explicitamente porque o argumento já estava implícito no voto de Velloso no RE nº 116.222). Curiosamente, Rezek não compara ao situação dos ex-praças com a dos oficiais que participaram dos mesmos eventos, mas com o tratamento dado a corruptos notórios que, ao invés de serem processados e condenados pela legislação ordinária, “foram entretanto punidos (possivelmente por comodidade) à base da legislação excepcional”; como resultado, eles “recolheriam o benefício de se haver aplicado contra elas tal legislação”. Moreira Alves ainda juntou o seguinte argumento, na linha daqueles oferecidos no MS nº 20.287: “Os militares foram excluídos dessa regra [anistia pela EC 26/85], porque, para eles, a prática de atos políticos lhe é proibida, e se os praticarem serão punidos disciplinarmente”.

(iii) Uma leitura atenta dos julgados mostra que os precedentes são utilizados de várias maneiras diferentes. Às vezes eles são mencionados no voto a partir da citação de uma das peças do processo, como o parecer da Procuradoria Geral da República (PGR). Eles podem ser enumerados extensamente, o relator pode utilizar um julgado de cada turma do tribunal ou, mesmo, não utilizar nenhum. Eles podem servir para mostrar que o relator conhece os precedentes e a posição majoritária da Corte, mas dela diverge, ou, ao contrário, podem ser utilizados como argumentos que reforçam a autoridade da interpretação dada à EC 26/85. Mas não há nada semelhante, nos votos, ao exercício de voltar aos precedentes e examiná-los detalhadamente como o que fizemos aqui. Ou se os enumera, ou se cita suas ementas, ou se cita os trechos que interessam ao voto presente. Porém, não encontramos na rede um julgado que justifique a decisão apenas baseado na enumeração dos precedentes (o que mais se aproxima é o RE nº 116.386); em todos eles há a necessidade de repetir a interpretação restritiva do dispositivo constitucional. E, neste sentido, a relação entre

interpretação restritiva e precedentes ganham contornos inusitados. Conforme a rede se desenvolve, há uma curiosa mudança na forma como a jurisprudência é utilizada maioritariamente. Se, no segundo julgado, a interpretação restritiva vale por si mesma, no sentido de que ela é sua própria justificativa, conforme se acumulam os julgados, uma estranha inversão tem lugar: não é mais a interpretação restritiva que justifica o julgamento da causa deste ou daquele modo, mas os julgados anteriores no mesmo sentido que justificam a interpretação restritiva. Como escreve Brossard, “De 1988 a 1991 este tem sido o entendimento do STF. Se não estou em erro, invariável entendimento” (RE nº 117.323 – trecho do voto do relator, Ministro Paulo Brossard).

5 Conclusão: três possíveis consequências

A análise empírica parece apontar para algumas características do uso da jurisprudência pelo Supremo que mereceriam uma investigação mais aprofundada. Três hipóteses nos parecem particularmente promissoras. Primeiro, pudemos perceber uma estranha mistura entre a parte dispositiva da decisão e as razões pelas quais a decisão foi tomada. Seria de se esperar que, se fosse apenas a parte dispositiva que permitisse a generalização de uma decisão, então não seria necessária a repetição dos mesmos argumentos, da mesma interpretação em todos os casos, mas apenas da referência à parte dispositiva de outros julgados. Por certo isso está presente nos votos, mas não é suficiente. Contudo, é possível especular que, conforme o tipo de recurso, a relação entre a razão da decisão e a parte dispositiva se altere.

Depois, nosso exemplo parece dar razão ao Supremo. A rede que examinamos é de ações muito semelhantes e foram resolvidas todas da mesma forma. Não houve mudança de posicionamento da Corte, nem uma virada na jurisprudência. Se há algo que a rede que apresentamos aponta é a homogeneidade das decisões. Neste sentido, os mecanismos com a Repercussão Geral e a Súmula Vinculante aparecem de outra forma: como o diálogo com uma prática que, no meio da enormidade dos recursos que recebe, consegue localizar conjuntos mais ou menos homogêneos aos quais é possível aplicar uma mesma solução com algum grau de consistência. Mas é preciso também reconhecer que a rede que examinamos é, possivelmente, atípica. Alguns aspectos contextuais

parecem apontar nesta direção. Assim, o forte componente político (na medida em que a decisão movimentou questões importantes do passado recente, tais como: golpe militar, anistia, redemocratização etc.) das decisões pode indicar a existência de motivos para a decisão que não explícitos nos votos. O deficit de argumentação que apontamos atrás pode ser outra face do mesmo fenômeno. É importante salientar que estes pontos foram objeto de outros trabalhos²⁷. Seja como for, e retomando o assunto deste artigo, é possível que redes mais abertas ou não tão coerentes sejam mais prováveis na prática e, que podem ter um comportamento bem diferente. Neste sentido, é possível sugerir a hipótese de que os mecanismos de homogeneização tem uma eficácia limitada pelo tipo de rede ao qual se aplicam.

Por fim, e em oposição à observação anterior, a prática de utilizar argumentos retirados de julgados anteriores, sem um exame mais detalhado do contexto e das discussões que cercam a decisão, caminha na direção contrária a toda uniformização. Neste sentido, os julgados são usados, por assim dizer, como um repositório de possibilidades à disposição do julgador, onde os argumentos são descontextualizados e resignificados em contextos novos cujo resultado é, talvez, incompatível com o sentido original. Há vários exemplos nos nossos dados, como o uso da Súmula 339 no MS nº 20.287, passando pela interpretação da documentação dos processos, até a mudança do sentido dos eventos que cercaram a festa de aniversário da AMFNB que de justificativa do golpe passa a ser um fato menor. A aparente coerência na jurisprudência é, neste caso, o resultado de um exercício de desentendimento proposital; a afirmação da continuidade é, na realidade, um disfarce para a ruptura, e o que passa por homogeneidade pode ser o resultado de uma aplicação inconsistente da mistura entre o dispositivo e a interpretação que o justifica.

²⁷ SOUZA, L. M. M. *A fábrica de argumentos: uma etnografia da construção da iniquidade nos casos da anistia pelo Supremo Tribunal Federal*. 2012. 295 Dissertação de Mestrado (Mestrado em direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília.

Referências

- ALMEIDA, A. S. *Todo leme a bombordo. Marinheiros e ditadura civil-militar no Brasil: da Rebelião de 1964 à anistia*. 2010. Dissertação (Mestrado). Departamento de História, Universidade Federal Fluminense, Niterói.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS nº 20287*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>>. Acesso em: 26 maio 2013
- BOURDIEU, P. Pour une sociologie du champ juridique. Actes de la recherche en sciences sociales. *La force du droit*, v. 64, n. 1, p. 3-19, sept. 1986.
- DWORKIN, R. M. *O império do direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- FARGE, A. *O sabor do arquivo*. São Paulo: Edusp, 2009.
- FREITAS FILHO, R. *Cláusulas gerais e interferência nos contratos: a jurisprudência do stj nos contratos de leasing*. 2006. Doutorado Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo.
- RICOEUR, P. *Du texte à l'action: essais d'herméneutique*. Paris: Éditions du Seuil, 1986.
- RICOEUR, P. *A memória, a história, o esquecimento*. Campinas: UNICAMP, 2007.
- RODRIGUES, F. L. *Vozes do mar: o movimento dos marinheiros e o golpe de 64*. São Paulo: Cortez Editora, 2004.
- SAVIGNY, F. C. *De la vocación de nuestro siglo para la legislación e para la ciencia del derecho*. Granada: Comares, 2008.
- SOUZA, L. M. M. *A fábrica de argumentos: uma etnografia da construção da iniquidade nos casos da anistia pelo Supremo Tribunal Federal*. 2012. 295 f. Dissertação de Mestrado (Mestrado em direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília.

**Para publicar na revista Universitas JUS,
acesse o endereço eletrônico
www.publicacoesacademicas.uniceub.br.**

Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.