

**XIV ENCONTRO INTERNACIONAL
DO CONPEDI BARCELOS -
PORTUGAL**

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E
DEMOCRACIA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Emília Rita Bragança da Silva Ferreira; Eneá De Stutz E Almeida; Gina Vidal Marcilio Pompeu. – Barcelos, CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-228-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito 3D Law

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. XIV Encontro Internacional do CONPEDI (3; 2025; Barcelos, Portugal).

CDU: 34



XIV ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BARCELOS - PORTUGAL

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA

Apresentação

Apresentação

No período de 10 a 12 de setembro de 2025, ocorreu no Instituto Politécnico do Cávado e do Ave (IPCA), em Barcelos, o XIV Encontro Internacional do Conpedi que reuniu pesquisadores da melhor estirpe de todos os estados brasileiros, assim como pesquisadores e professores portugueses. O tema central adotado pelo encontro tinha como parâmetro o “Direito 3D Law”, em referência à Teoria Tridimensional do Direito, proposta por Miguel Reale (1910-2006), que defendia a ideia de que o Direito só pode ser plenamente compreendido pela interação entre fatos, valores e normas jurídicas. A concepção de Reale propõe uma visão integradora e dinâmica, capaz de guiar estudos de interpretação jurídica, elaboração de leis, jurisprudência e ensino do Direito.

Nesse sentido o Grupo de Trabalho, coordenado pelas professoras Gina Pompeu, Eneá de Stutz e Almeida e verificou que todos os autores conscientes ou inconscientemente, implementaram a teoria tridimensional do Direito como parâmetro de defesa ao sistema democrático, que sobrevive apesar dos ataques mais diversos, sejam pelos que ignoram os objetivos e fundamentos constitucionais usurpando o exercício da prática democrática, seja pelo ativismo judicial ou pela judicialização da política, ou ainda pela ausência de priorização do interesse público e do gozo dos bens de uso comum.

O Grupo de trabalho contou com a aprovação e defesa de artigos científicos que elevaram a discussão sobre o exercício da democracia brasileira, e a definição dos fins republicanos por

embora revestida de juridicidade, poderá esbarrar em práticas ativistas de perfil antidemocrático.

Sob outra concepção Profa. Eneá de Stutz e Almeida apresentou artigo que revisitava O INSTRUMENTO DA ANISTIA POLÍTICA E SEU USO NO BRASIL NOS ÚLTIMOS 50 ANOS, e afirmava que o Projeto de Lei que tramita no Congresso Nacional pretendendo anistiar os atos de alguma forma relacionados ao chamado “8 de janeiro” é um projeto de lei inconstitucional, já que afronta os princípios fundamentais da Constituição, o artigo 8º do ADCT e a própria democracia.

O papel do Ministério Público Brasileiro também dominou a pauta do grupo de trabalho, com a presença de vários membros do Parquet, que hoje abraçam a academia, e conciliam teoria com prática. Nesse diapasão vale apontar os artigos de Maria Carolina Chaves de Sousa, Isabel Cristina Nunes de Sousa, Celso Maran de Oliveira que discorreram sobre o MINISTÉRIO PÚBLICO E DEMOCRACIA AMBIENTAL: ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE BRASIL E PORTUGAL SOBRE VANTAGENS, DESVANTAGENS E RISCOS DA APLICAÇÃO DE INSTRUMENTOS PARTICIPATIVOS. Após aplicação de questionários em Portugal e Brasil, concluem para a relevância da participação popular para definição de soluções a serem defendidas pelo Ministério Público.

Na mesma toada foi defendido o artigo A DEFESA DO REGIME DEMOCRÁTICO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PERSPECTIVA DO CONSTITUCIONALISMO SIMBÓLICO, de autoria dos senhores Andre Epifanio Martins, Elanderson Lima Duarte. Para os autores a pesquisa apresentada parte da hipótese de que, a despeito das disposições constitucionais e as normativas existentes, a atuação do Ministério Público em prol da defesa do regime democrático tem sido marcada por respostas menos jurídico-normativas do que político-simbólicas.

Os professores Victor Marcílio Pompeu, Talita de Fátima Pereira Furtado Montezuma, e

Léo Santos Bastos faz pesquisa histórica sobre a herança colonial que peca pela ausência de concretização da igualdade material o que reverbera no século XXI em uma sociedade desigual marcada pelo autoritarismo punitivo em contramão com a necessidade de efetivação dos direitos fundamentais. Em COLONIALISMO, NEOLIBERALISMO E AUTORITARISMO: A ARQUITETURA REPRESSIVA DO ESTADO E A NEGAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL CONTEMPORÂNEO revela-se como o poder do Estado encontra-se distante dos fundamentos e objetivos da Constituição Federal de 1988.

Lucas Gonçalves da Silva, Heron José de Santana Gordilho, Isadora Inês Alves Correia, que apresentaram defesa em outro grupo de trabalho, por um deles coordenado, haviam aprovado artigo de pesquisa sobre como os procedimentos comunicativos ajudam na construção de decisões na democracia. O artigo intitula-se: DEMOCRACIA DELIBERATIVA E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UM MODELO DE LEGITIMAÇÃO JURÍDICA POR PROCEDIMENTOS COMUNICATIVOS.

Helena Rocha Matos, e Bruno Damasco dos Santos Silva defendem, por meio do artigo que o avanço institucional requer não apenas novas ferramentas processuais, mas também maior capacidade de governança judicial e assim apresentam LITÍGIOS ESTRUTURAIS E EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS: COMENTÁRIOS À SUSPENSÃO DE LIMINAR N. 1.696/SP NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Na mesma vertente, Liege Alendes de Souza, Aline Antunes Gomes, e Raquel Buzatti Souto apresentam severa crítica diante uma crise político funcional, justificada pelo distanciamento do Estado das demandas sociais. A situação opera uma degradação constitucional; e, a consolidação de uma crise de juridicidade constitucional, em razão dos conflitos do sistema político que para os autores ultrapassam os limites constitucionais e de legitimidade como forma de manutenção no poder. O artigo intitula-se: OS IMPACTOS DOS CONFLITOS POLÍTICOS-INSTITUCIONAIS PARA A FORMAÇÃO DE CRISE(S) NO SISTEMA

Ao tempo em que se afirma o sentimento compartilhado do prazer em ouvir e participar das apresentações eloquentes que defendem, cada um a seu modo, o constitucionalismo democrático, convida-se a todos a boa leitura. Que seja ela instrumento de formação social e inspiração democrática, para que nunca sejamos capazes de renunciar a liberdade cidadã em favor de déspotas esclarecidos ou não.

19 de setembro de 2025,

Profa Gina Marcilio Pompeu

Profa. Eneá de Stutz e Almeida

Profa. Emília Rita Bragança da Silva Ferreira

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA ANISTIA PARA OS ENVOLVIDOS NOS
ATAQUES À DEMOCRACIA: UMA ANÁLISE INTERPRETATIVA SOB A ÉGIDE
DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

**THE (UN)CONSTITUTIONALITY OF AMNESTY FOR THOSE INVOLVED IN
ATTACKS ON DEMOCRACY: AN INTERPRETATIVE ANALYSIS UNDER THE
AEGIS OF THE 1988 FEDERAL CONSTITUTION**

Clovis Alberto Volpe Filho ¹
Carlos Eduardo Silva Júnior ²

Resumo

O presente artigo analisa a (in)constitucionalidade de uma eventual anistia aos envolvidos nos atos de 8 de janeiro de 2023, a partir da interpretação lógico-sistemática da Constituição Federal de 1988. A pesquisa resgata a evolução histórica da anistia no Brasil desde o período imperial até a contemporaneidade, passando pela análise da ADPF 153 e dos parâmetros constitucionais que delimitam os poderes do legislador na concessão de anistias. A discussão central reside na tensão entre a soberania legislativa e a atuação do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade, especialmente frente ao fenômeno do ativismo judicial. O trabalho conclui que, do ponto de vista estritamente jurídico, uma lei de anistia dirigida aos participantes dos ataques pode ser considerada formalmente constitucional, desde que não incida sobre os crimes vedados pela Constituição, como terrorismo, tortura e crimes hediondos. Contudo, a decisão final sobre sua validade material deverá inevitavelmente ser judicializada, com risco de intervenção judicial que, embora revestida de juridicidade, poderá esbarrar em práticas ativistas de perfil antidemocrático.

Palavras-chave: Anistia, Constitucionalidade, Atos antidemocráticos, Ativismo judicial, Estado democrático de direito

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyses the (un)constitutionality of a potential amnesty for those involved in the events of January 8, 2023, based on a logical-systematic interpretation of the 1988 Brazilian

concludes that, from a strictly legal perspective, an amnesty law aimed at participants of the attacks may be considered formally constitutional, provided it does not cover crimes explicitly prohibited by the Constitution, such as terrorism, torture, and heinous crimes. However, the final decision regarding its material validity will inevitably be subject to judicial review, posing the risk of judicial intervention that, although legally justified, may lean towards undemocratic activist practices.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Amnesty, Constitutionality, Anti-democratic acts, Judicial activism, Democratic state of law

INTRODUÇÃO

Os atos de violência generalizada ocorridos em 8 de janeiro de 2023 são uma mancha infeliz para a história brasileira e, sobretudo, representam um ponto de inflexão para todo e qualquer cidadão, agente público ou não, dentro do contexto atual de polarização política.

Após a instauração de diversos inquéritos policiais e cerca de dois anos de investigações presididas pela Procuradoria Geral da República (PGR), inúmeras ações penais foram distribuídas, recebidas e julgadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Segundo recente levantamento, tem-se que o STF já condenou 523 participantes dos atos e absolveu 8, de modo que ainda restam 1.087 réus aguardando o resultado definitivo de seu processo. Verificou-se também que 84 condenados já cumprem prisão definitiva, enquanto 55 estão em prisão preventiva e 5 cumprem pena em regime domiciliar. 6 réus morreram durante o transcurso de suas ações penais. Ao todo, 540 pessoas firmaram ANPPs (Acordos de Não Persecução Penal) diretamente com a PGR, admitindo a culpa pelos crimes que lhe foram imputados (Silva, 2025).

As condutas delituosas foram divididas em dois blocos: crimes graves e crimes simples. De acordo com as investigações policiais e os pleitos condenatórios da PGR, foram identificadas as pessoas que atuaram em união de desígnios para efetivar uma tentativa de abolição do Estado Democrático de Direito via golpe de Estado, agindo de forma dolosa para causar dano qualificado e deteriorando patrimônio tombado. Tais réus, por terem a si imputados os crimes considerados graves, obtiveram condenações que somam até 17 anos de prisão. As condutas imputadas como crimes simples transitaram entre a prática individualizada de incitação ao crime e aquela realizada de forma associativa. As penas para essas pessoas, em regra, não excederam 2 anos de prisão.

A partir da publicização das decisões, iniciou-se uma articulação política em ambas as casas legislativas (Câmara dos Deputados e Senado Federal) com o objetivo de viabilizar a promulgação de uma lei que anistiasse os participantes dos atos de 8 de janeiro de 2023. Até o presente momento, inúmeros projetos foram apresentados, sendo os principais o PL 2858/2022 de autoria do Deputado Major Vitor Hugo (PL/GO) e o PL 5064/2023 de autoria do Senador Hamilton Mourão (REPUBLICANOS/RS).

Atualmente, ambas as iniciativas legislativas se encontram paralisadas em suas respectivas casas originárias e, apesar disso, muito já se discute sobre o potencial impacto deste “perdão legislativo” no ordenamento jurídico pátrio. Dessa forma, será importante delimitar o objeto aqui estudado, sendo ele o próprio instituto da anistia propriamente dito sob

um olhar técnico e estritamente a partir de um ponto de vista jurídico, correlacionando-o com os atos supracitados, de modo que não será analisado qualquer texto legislativo em trâmite ou eventual dimensão moral, política ou sociológica sobre o tema.

Dessa forma, a partir de um referencial metodológico dedutivo, busca-se com o presente estudo uma análise dos dispositivos presentes na Constituição Federal de 1988 que, de uma forma geral, possibilitem (ou inviabilizem) uma lei específica que perdoe as pessoas (condenadas ou não) envolvidas na intentada ocorrida em janeiro de 2023, sempre sob a égide da Carta Magna de 1988. Além disso, também será trazido à discussão o contexto histórico-constitucional vinculado ao tema, assim como a apresentação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF como um precedente contemporâneo e aplicável ao caso concreto. Ao fim, de forma paralela à análise proposta, serão também observados os eventuais limites do intérprete da norma constitucional em relação à presente discussão.

1. DA ANISTIA COMO UM INSTRUMENTO HISTORICAMENTE POLÍTICO, LEGISLATIVO E CONSTITUCIONAL

Preliminarmente, cumpre salientar as diferenças entre os conceitos de graça, indulto e anistia como mecanismos constitucionais de extinção da punibilidade. Segundo a doutrina, a graça está diretamente relacionada à discricionariedade do Presidente da República que, via decreto (art. 84, XII, CF/88), viabiliza a renúncia do Estado ao seu direito de punir determinado indivíduo. Por outro lado, o indulto, também como um instrumento de abnegação vinculado à discricionariedade do Chefe do Executivo (ou, neste caso, podendo ser delegado para os Ministros de Estado, o Procurador Geral da República ou ao Advogado Geral da União), trata-se de um benefício coletivo, ou seja, sem destinatário determinado, portanto independente de qualquer provocação. Já a anistia está vinculada ao Poder Legislativo que, por razões sociais, políticas, de clemência ou qualquer outro motivo, promulga lei que põe fim aos efeitos penais (primários e secundários) do fato criminoso, mantendo-se, contudo, os efeitos extrapenais (Alvim; Leite; Streck, 2018, p. 248).

Sob o prisma do texto definitivo da Constituição Federal de 1988, tem-se que o termo anistia surge em um contexto penal e de legitimidade, conforme é visto no Art. 5º, inciso XLIII, Art. 21, inciso XVII e Art. 48, inciso VIII:

Art. 5º, inciso XLIII: a lei considerará **crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia** a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem (BRASIL, 1988, grifos nossos).

Art. 21: Compete à União (...) XVII - **conceder anistia** (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Art. 48: Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: (...) **VIII - concessão de anistia** (BRASIL, 1988, grifos nossos).

Uma vez exposto o contexto normativo-referencial presente na Carta Magna contemporânea, também será importante compreender brevemente o instituto sob o ponto de vista histórico e constitucional.

1.1. A anistia contextualizada desde o Brasil Império, passando pela República Federativa dos Estados Unidos do Brasil até, ao fim, a Constituição de 1988

Durante o Império do Brasil, houve a promulgação da Constituição de 1824 que, em linha com a realidade política à época, concentrava irrestritas prerrogativas ao imperador Dom Pedro I, podendo este exercer o chamado Poder Moderador, inclusive para perdoar apenados mediante a chamada “*amnistia* para caso urgente e para o bem do Estado” ou simplesmente reduzir penas de forma discricionária, nos termos do Art. 101 do diploma citado (Brasil, 1824).

Dessa forma, a partir da institucionalização da anistia, diversas vezes percebeu-se a utilização do instrumento como uma forma de colocar um “ponto final” em movimentos contestadores. Segundo Costa (2002), durante o Império, ocorreram diversas rebeliões, sendo a Confederação do Equador a primeira, sendo inspirada no ideal republicano, objetivava a constituição de uma federação republicana que abrangeria os estados do Norte e Nordeste do Brasil e tinha entre suas principais lideranças os revolucionários Cipriano Barata e o frei Caneca. A repressão por parte das tropas do Imperador foi violenta, vitimando seus protagonistas e dando fim ao processo segregacionista. Após isso, outras rebeliões foram vivenciadas no período regencial (1831-1840), tal como a Cabanagem (Grão-Pará, 1835-1840), Balaiada (Maranhão, 1838-1840), Sabinada (Bahia, 1837-1838), Farroupilha (Rio Grande do Sul, 1835-1845). Todas essas rebeliões foram reprimidas violentamente pelo Exército Imperial, e foram objeto de decretos de anistia que abrangiam “todos os insurretos que tivessem se submetido à ordem legal e cooperado com sua manutenção”.

A Constituição Federal de 1891 consagrou o início da chamada “República dos Estados Unidos do Brasil”, estabelecendo preceitos básicos de uma nova estrutura política e social brasileira, pautada, em especial, no presidencialismo como sistema de governo, bem valorizando a separação dos poderes, a garantia de determinados direitos individuais e a determinação da laicidade do Estado como pilares político-estruturais. No que tange ao instituto da anistia, o documento é claro ao atribuir ao Congresso Nacional a competência privativa para a concessão da benesse, nos termos do Art. 34, inciso XXVII, ratificado pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926, trazendo a questão doravante para o inciso XXVI (Brasil, 1891).

Durante a vigência da CF de 1891, ocorreram diversas revoltas que, mais uma vez, também foram objeto de anistia como um instrumento político, atingindo civis e militares. De acordo com Bernardo (2018), é possível citar o Decreto nº 310, de 1895, que beneficiou os grupos que promoveram a Revolta da Armada, entre eles oficiais do alto e baixo escalão da Marinha, bem como cidadãos que defendiam o regime monarquista. Também é possível colacionar o Decreto nº 1.373, de 1905, que anistiou as pessoas que se envolveram na Revolta da Vacina, a qual, iniciada por civis, recebeu o apoio de tropas militares, o Decreto nº 3.102, de 1916, que alcançou os líderes que ostentavam o título de coronéis e os civis que participaram da Sedição de Juazeiro e, por fim, o Decreto nº 19.395, de 1930, que anistiou aqueles que integraram diversos movimentos que contribuíram para a posse de Getúlio Vargas como presidente da República. Ressalta-se que todos os decretos se originaram no Congresso Nacional e foram sancionados pelo Poder Executivo.

A Carta Magna de 1934 inovou ao dividir entre a União e o Poder Legislativo a competência para concessão da “*amnistia*”, nos termos dos artigos 5º, inciso XVIII e 40, alínea “e”. Além disso, em linha com o contexto político à época, o documento também trouxe a promulgação de um “perdão legislativo” amplo a todos que haviam cometido crimes políticos até aquela data, conforme art. 19 das Disposições Transitórias do texto constitucional (Brasil, 1934).

Por outro lado, a Constituição Federal de 1937, outorgada dentro do chamado “Estado Novo”, trouxe de forma privativa à União a competência para conceder e legislar sobre o tema, transferindo tal questão para a exclusiva discricionariedade do Poder Executivo. De acordo com Bernardo (2018), o instituto da anistia foi amplamente utilizado por Getúlio Vargas como um mecanismo de fortalecimento de seu regime, ao mesmo tempo em que se atendia interesses em pauta naquele momento político. Como exemplo, o autor colaciona os Decretos nº 7.474, 7.769 e 7.943, ambos de abril, julho e setembro de 1945.

Tais instrumentos representaram a libertação de 565 presos políticos, entre eles o líder do movimento chamado Intentona Comunista de novembro de 1935, Luis Carlos Prestes, que estava preso desde março de 1936. Entretanto, neste caso, ressalta-se a condição parcial de tais anistia, visto que beneficiaram apenas os que haviam cometido crimes políticos ou "conexos" julgados pelo Tribunal de Segurança Nacional, ao passo em que diversos militares que participaram das rebeliões de 1935 por exemplo, foram indiciados e presos, porém, quando julgados, foram absolvidos pelo tribunal supracitado, mas não são reintegrados às forças armadas (Costa, 2002).

Dentro de um contexto de redemocratização, houve a promulgação da Constituição Federal de 1946 que retomou a divisão da competência para concessão de anistias entre a União e o Poder Legislativo, conforme art. 5º, inciso XIV e art. 66, inciso V do texto legal. Ademais, o art. 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias trouxe um perdão legislativo amplo a “todos os cidadãos considerados insubmissos ou desertores até a data da promulgação deste Ato e igualmente aos trabalhadores que tenham sofrido penas disciplinares, em consequência de greves ou dissídios do trabalho” (Brasil, 1946).

Segundo Bernardo (2018), durante a chamada “República Populista” dos anos de 1951 e 1961, foram editados 10 atos de anistia que beneficiaram participantes de movimentos grevistas, jornalistas, estudantes, servidores públicos, insubmissos e revoltosos, ficando claro, mais uma vez, a utilização do instrumento como uma estratégia para acomodação de interesses, com fulcro, em regra, no resguardo de eventual governo ou como medida de incentivo ao apoio de determinado grupo político.

Um exemplo é bem ilustrativo: a anistia concedida a civis e militares envolvidos nos movimentos revolucionários de 1955 a 1956 (Decreto Legislativo nº 22, de 1956), quando a Constituição de 1946 estava em vigor e o Brasil não vivia sob uma ditadura.

Após o exposto e, como é de conhecimento público, ocorre em 1964 o golpe militar que instaurou o regime ditatorial que durou cerca de 21 anos e que protagonizou a redação e, posteriormente, a promulgação da Constituição Federal de 1967, ainda que sem uma Assembleia Constituinte. O novo texto constitucional determinou que a concessão de anistia estava doravante vinculada à União, ao mesmo tempo em que, de acordo com o art. 46, inciso VIII, constou que o instituto poderia ser legislado pelo Congresso Nacional, contando sempre com a sanção do presidente da República (BRASIL, 1967).

Durante o regime de exceção, como o resultado de uma extensa luta protagonizada por diversas entidades civis e pela articulação política de parlamentares, houve a concessão pelo governo de João Batista Figueiredo de uma anistia parcial visto que, com fulcro no §2º da Lei

nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, estariam exceptuados dos benefícios da anistia “os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal”. Independente disso, o instrumento perdoava todos aqueles que cometeram crimes políticos ou conexos, ou que tiveram seus direitos políticos suspensos em decorrência de crimes eleitorais, incluindo servidores da administração direta e indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, bem como militares e representantes sindicais punidos com fundamento em atos institucionais e outros diplomas legais (Brasil, 1979). O ponto nevrálgico foi o justamente o efeito ambivalente do instrumento legal, visto que, de fato, viabilizou o perdão de diversos perseguidos políticos, mas também oportunizou a anistia de agentes da repressão que agiram sob comando estatal.

De acordo com Costa (2002), depois de 21 anos de regime discricionário, e de um longo processo de negociação com lideranças civis, tem-se o início da efetiva redemocratização brasileira pós ditadura. Isso se dá a partir da eleição de Tancredo Neves, o principal articulador do processo de transição pelo Colégio Eleitoral, porém, este não assume o cargo. Adoece e morre antes da posse, assumindo em seu lugar o vice-presidente, José Sarney, indicado pela coalizão denominada Aliança Democrática (PMDB/PFL). Logo após a posse, o governo, através da Emenda Constitucional nº 26, de 1985 concedeu anistia a todos os servidores públicos da Administração Direta e Indireta, militares, incluindo aqueles identificados como autores de crimes políticos ou conexos, dirigentes ou representantes de organizações sindicais e estudantis, servidores civis ou empregados que foram demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais e que foram punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.

Passado o acima exposto e, iniciado o processo constituinte que originou a promulgação da Constituição Federal de 1988, cumpre salientar as anistias constitucionais trazidas ao ordenamento jurídico à época, em especial a Emenda Constitucional nº 26/85, essencialmente pelo art. 4º e pelo art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF/88:

Art. 4º, EC 26/85: 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 haja sido demitido ou dispensado por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais. (Brasil, 1985, grifos nossos).

Art. 8º, CF/88. **É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares**, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, (...) (Brasil, 1988, grifos nossos).

Logo, percebe-se pelo recorte temporal e pelas exposições históricas colacionadas o quanto o instituto da anistia esteve (e está) diretamente vinculado a contexto políticos sociais que, ao fim, são convalidados pelo instrumento legislativo em questão como uma moldura constitucional disponível para acomodar interesses articulados.

1.2. A ADPF 153/DF como um duplo precedente a ser observado

Em abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal finalizou o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, rejeitando por maioria (7 votos a 2) a pretendida inconstitucionalidade da Lei nº 6.683/79 (Lei da Anistia), de modo que, nos termos do voto do relator Eros Grau, declarou a referida lei como recepcionada pela Constituição Federal de 1988, portanto constitucional.

Além do enfrentamento de questões técnicas vinculadas a extensão do que se pode ser considerado “crime conexo” e “crime político, em seu voto condutor, o Min. Eros, que foi preso e vítima das torturas perpetradas nos porões do DOI-Codi, ressaltou a importância do instituto da anistia como um instrumento político essencial para o processo de reconstrução da democracia no Brasil, salientando que a lei em questão não haveria de ser julgada com os parâmetros atuais, e sim a partir da lógica da época, ou seja, viabilizando uma interpretação histórica e teleológica nos limites da atuação jurisdicional, conforme se vê no voto abaixo colacionado:

No Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a rescrever leis de anistia. (...). **Nem mesmo para reparar flagrantes iniquidades o Supremo pode avançar sobre a competência constitucional do Poder Legislativo.** Cabe bem lembrar, neste passo, trecho do voto do Ministro Orosimbo Nonato no Recurso Extraordinário Criminal n. 10.177, julgado em 11 de maio de 1948: “Ao Poder Judiciário cabe apenas o encargo de interpretar a lei que traduz a anistia, sua extensão e alcance quanto aos fatos e às pessoas. No que tange ao mais, nada lhe cumpre fazer. O assunto, escreve Carlos Maximiliano, citando Cobat, de natureza essencialmente política, enquadra-se na competência exclusiva do Congresso cujo *veredictum*, sobre o caso, não sofre revisão do Judiciário (Com. à Const. Bras., 1948, v. II, n. 357, p. 154)”. (Brasil, 2010, grifos nossos)

De forma contemporânea à ADPF citada, a Corte Interamericana de Direitos Humanos seguiu um caminho aparentemente diverso do escolhido pelo STF no caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*, ao passo em que julgou por unanimidade como incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, a Lei de Anistia, entendendo que o instrumento legal violaria os direitos humanos das vítimas e estaria descorrelacionada às obrigações assumidas pelo Brasil enquanto signatário do tratado supracitado.

Cumpra salientar que, em momento anterior, o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, já havia compatibilizado o Pacto de San José da Costa Rica no ordenamento jurídico pátrio, reconhecendo-o como uma norma supralegal hierarquicamente abaixo da Constituição Federal de 1988, obrigando a convivência das duas normas jurídicas sob o guarda-chuva constitucional.

Ressalta-se ainda que a ADPF 153 se encontra conclusa há, pelo menos, 15 anos, aguardando o julgamento dos embargos de declaração opostos pela OAB sem efeito suspensivo declarado, sendo já rechaçados pelo Ministério Público Federal em 2011.

Isto posto, diante da inexistência prática de novas anistias desde 1988, percebe-se a contemporaneidade do acórdão vinculado a ADPF 153/DF, sendo ele (e suas razões de decidir) um precedente que deve ser objetivamente observado a partir de dois vieses, sendo o primeiro a relação estabelecida entre a constitucionalidade da anistia e o ordenamento jurídico pátrio, e o segundo sendo a recomendação jurisdicional para que o intérprete constitucional assumira uma postura interpretativa que busque resguardar aquilo que se pode considerar uma espécie de “dimensão política” diretamente vinculada a promulgação da norma.

2. A INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA E LÓGICO-SISTEMÁTICA APLICÁVEL AO CASO CONCRETO

O que se empreende neste tópico é observar se as pessoas que atuaram em união de desígnios para efetivar uma tentativa de abolição do Estado Democrático de Direito via golpe de Estado, agindo de forma dolosa para causar dano qualificado e deteriorando patrimônio tombado, podem ser anistiadas mediante uma lei sob a égide da Constituição de 1988.

De acordo com Andrade (2003), uma interpretação realizada conforme a constituição deve ser encarada como princípio hermenêutico que, por sua vez, encontra sua origem no princípio da supremacia da Constituição, portanto anterior a qualquer aplicação de método interpretativo específico. Assim, sob uma ótica *kelseniana*, a ordem jurídica como um todo

extrai a sua validade a partir do texto constitucional, e, a partir disso decorre a exigência incontornável de conformação de normas jurídicas ao texto constitucional.

Dito isso, e delimitado o direcionamento principiológico acima exposto, percebe-se que o poder constituinte trouxe a anistia dentro das disposições da Constituição Federal de 1988 com um contexto triplo, sendo o primeiro vinculado ao diploma penal, o segundo relacionado a legitimidade legiferante e, por último, a materialização de um perdão constitucional a partir do art. 8º do ADCT, conforme artigos já colacionados. Entretanto, naquilo que concerne aos crimes suscetíveis do “perdão legislativo”, será necessário também observar o Art. 5º, inciso XLIV que está imediatamente posicionado após o primeiro momento em que o termo “anistia” é esculpido na CF/88, conforme se vê:

Art. 5º, XLIII - **a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos**, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem (Brasil, 1988, grifos nossos).

Art. 5º, XLIV - **constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático** (Brasil, 1988, grifos nossos).

Uma vez interpretado os dispositivos supracitados, percebe-se que o poder constituinte optou por considerar como passível de anistia a “ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático”.

E a afirmação categórica acima decorre de uma tríplice análise interpretativa, sendo: a) histórica; b) lógica; c) sistemática.

Segundo Fonteles (2023), não se pode desconsiderar o fator temporal vinculado a uma Constituição, de modo que, seu intérprete, ao valorizar tal aspecto, também se atenta a debates, deliberações realizadas durante o trâmite legislativo e os fatos sociais que induziram a apresentação da proposição legislativa. Dessa forma, uma análise histórica revela claramente que, em regra, a anistia foi aplicada para casos em que havia afronta a ordem constitucional vigente, conforme exposto no tópico anterior. Portanto, é falso o argumento de que a Constituição prevê de forma implícita a proibição de anistia, pois isto seria atentar contra sua própria existência, uma forma de *harakiri institucional*, conforme afirma Streck (*apud* Molica, 2024).

Se assim fosse, teríamos na história suicídios institucionais de tempos em tempos. Não só no Brasil, mas em outras democracias, a existência de possibilidade de anistia para atos que

atentam contra a ordem posta é na verdade um remédio de pacificação e manutenção social e democrática.

Por outro lado, o elemento lógico também se aplica ao caso concreto como uma forma de ressaltar a unidade e a congruência do processo racional do legislador (Fonteles, 2023). Isto posto, a logicidade aqui estampada se dá diante da nítida identidade temática tratada pelos incisos (Art. 5º, XLIII e Art. 5º, XLIV), sendo nítido que, caso o poder constituinte quisesse excetuar do instituto da anistia de eventuais ataques à democracia, seria este o local topograficamente ideal para assim fazer.

Logo, houve uma omissão voluntária e dolosa no texto constitucional sobre a anistia, na medida em que seria perfeitamente possível inserir crimes contra a ordem constitucional inciso XLIII, do art. 5º. Ademais, o Congresso poderia considerar crimes contra a ordem constitucional como hediondo, impedindo a anistia, porém, não o fez já que é de sua vontade ter a opção de perdoar crimes desta natureza.

Partindo agora do terceiro viés interpretativo proposto, cumpre ressaltar a importância da abordagem sistemática como a interpretação da norma à luz das outras normas e do espírito (principiologia) do ordenamento jurídico, o qual não é a soma de suas partes, mas uma síntese (espírito) delas. A interpretação sistemática procura compatibilizar a partes entre si e as partes com o todo – é a interpretação do todo pelas partes e das partes pelo todo (Magalhães Filho, 2002).

Assim, ao fim do processo interpretativo, agora compreendendo o texto constitucional como analiticamente uníssono, se torna consistente a proposição de que, em uma Constituição considerada como principiológica, garantista e, muitas vezes, prolixa, um tema tão sensível como a extensão penal do instituto da anistia haveria de ser sistematicamente tratado. O que, até o presente momento, não foi, a não ser aquilo que consta expresso nos artigos supracitados.

De forma complementar e ainda sistemática, entendendo agora a noção de “sistema” como a compilação de todas as Cartas Magnas experimentadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, se torna possível asseverar que, em momento algum, tanto na CF/88 como em experiências constitucionais anteriores, eventuais condutas revoltosas (inclusive contra a própria figura do Estado) foram expressamente consideradas como “imperdoáveis” do ponto de vista constitucional.

Pelo todo exposto e, a partir de uma interpretação histórica, lógica e sistemática da Constituição Federal de 1988, verifica-se a potencial constitucionalidade material de uma lei que anistie as condutas correlacionadas aos atos perpetrados no dia 8 de janeiro de 2023, visto

que, segundo as denúncias e, posteriormente, de acordo com as condenações publicizadas até a data do presente estudo, não há o que se falar sobre a aplicabilidade da limitante estabelecida pelo Art. 5º, XLIII, ou seja, vinculada a prática de “tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os definidos como crimes hediondos”, de acordo com o texto constitucional e a Lei nº 13.260/16 que esmiuçou os conceitos tratados pelo inciso citado.

Sob o prisma da legitimidade e ainda sob a égide a CF/88, verifica-se a divisão do protagonismo entre a União e o Congresso Nacional para a promulgação de uma lei de anistia, conforme artigos já colacionados, sendo certo que o sistema de freios e contrapesos (ou *checks and balances*) de poderes se aplicará em qualquer um dos casos.

3. UM PANORAMA GERAL SOBRE A LÓGICA DO JOGO DEMOCRÁTICO FRENTE À POSIÇÃO DO INTÉRPRETE CONSTITUCIONAL

A promulgação da Constituição Federal de 1988 não só marcou o rompimento com o regime militar existente à época, mas também, enquanto instituto normativo mais importante do ordenamento jurídico brasileiro, introduziu em seu texto um misto de direitos fundamentais e deveres programáticos que, desde então, balizam o tecido social como um todo. Dentre um dos pontos fulcrais do Estado Democrático de Direito estabelecido pelo legislador constituinte, tem-se a necessidade de valorização da soberania popular, de modo que, nos termos do Parágrafo Único do Art. 1º, todo o poder deve ser emanado do povo, que, por sua vez, o exercerá por meio de representantes democraticamente eleitos (Brasil, 1988).

Neste contexto, a Carta Política também estabeleceu que os três poderes da República Federativa do Brasil (Judiciário, Legislativo e Executivo) haveriam de guardar harmonia e independência entre si, assegurando o chamado sistema de freios e contrapesos que integra e concretiza o jogo democrático (V. C. M. Silva, 2024).

Entretanto, não se pode negar que a democracia envolve conflitos, diálogos, posições e contraposições. Até mesmo o seu próprio conceito envolve uma polissemia que reflete o cenário atual. Partindo de um olhar etimológico, o termo democracia une o prefixo *demos* como aquilo que representa uma comunidade, ou um povo, e o sufixo *kratos* (*krateîn*), o que seria indicativo de uma desordem originária vinculada a um poder. Dessa forma, segundo alguns intérpretes, a junção desses dois termos (*demos* e *kratos*) remeteria não só ao “poder do povo”, mas também a um caráter político vinculado ao dissenso natural de uma comunidade (Villas Bôas Filho, 2013).

Do ponto de vista político, tem-se que a democracia pode ser observada como um conjunto de “regras do jogo” que, por sua vez, permitem cidadãos e cidadãs legitimarem governantes que tomarão decisões coletivas. Não se trata aqui, portanto, de uma ideologia ou programa político específico, mas sim de um conceito prático-procedimental. De acordo com Bobbio (2000), é possível então concebê-la como um “poder em público” o que, de acordo com autor, poderia configurá-la como uma verdadeira forma de governo, e partir disso, ser incompatível governanças autoritárias. Entretanto, ainda sim ela não é imune de críticas e, sobretudo, autoritarismos.

Porém, de acordo com Wendy Brown (2009 *apud* Villas Bôas Filho, 2013), a democracia moderna, enquanto uma forma de partilha do poder público, teria se tornado um “significante vazio”, uma vez que o conceito em si não expressa quais os poderes que haveriam de ser partilhados, tampouco como o poder do povo deveria ser organizado ou por quais instituições deveriam ser estabelecidas e asseguradas, sendo apenas um norte referencial. Tal constatação, por si só, representa um risco que pode ser resumido pelo jargão popular de que “não existe vácuo de poder”, de modo que não é incomum observar a apropriação do conceito e definição do que é democrático ou não de acordo com eventuais predições (ou preferências) de agentes públicos ou cidadãos.

Neste ponto, portanto, se verifica a importância da Constituição Federal como um instrumento normativo organizador-definidor, inclusive, daquilo que pode ou não vir a ser democrático dentro do tecido social de um Estado. Tal dimensão normativa se mostra tão relevante que, muitas vezes, é possível observar confusões (intencionais ou não) sobre a interpretação daquilo que é ou não democrático como algo constitucional ou inconstitucional, e vice e versa.

Dessa forma, surge a questão a ser refletida. Uma conduta antidemocrática, em regra, pode estar diretamente descorrelacionada aos preceitos constitucionais e deve ser rechaçada caso se amolde a um eventual tipo penal, por exemplo. Entretanto, não necessariamente um instrumento de renúncia da punição a essa conduta, seja ele um indulto, graça ou a própria anistia, se tornará antidemocrático, tampouco inconstitucional, senão não haveria o porquê de o próprio instrumento existir no ordenamento jurídico.

3.1. O contexto neoconstitucional capaz de permitir a judicialização, suplantar a tomada de partido e, ao final, sentenciar

Não se pode negar que a promulgação da Constituição de 1988 estabeleceu um amplo (e necessário) rol de direitos fundamentais de diversas dimensões e com aplicabilidade imediata.

Segundo Sarmiento (2009), além da formulação de direitos individuais, políticos, sociais e difusos, a CF de 88 também reforçou o papel do Judiciário, consagrando a inafastabilidade da tutela judicial (art. 5º, XXXV), criando vários remédios constitucionais, fortalecendo a independência da instituição e, ao fim, ressaltando o processo de controle de constitucionalidade, colocando o Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, como um protagonista “via de regra” para eventuais dilemas supervenientes.

Percebe-se aqui uma superação do chamado constitucionalismo tradicional, sendo ele uma postura ideológica favorável à promulgação de uma Constituição como um instrumento meramente limitador do poder, caminhando para o assim chamado *neoconstitucionalismo* que, antes de tudo, traduz aquilo que se pode considerar como um comportamento constitucionalista militante e expansivo. Tal cenário, distanciado das experiências autodeterminadas e autocráticas vividas na Segunda Guerra Mundial, pode ser visto como disruptivo, mas não deixa de ser antagônico.

De acordo com a análise sistemática de Ávila (2009), o *neoconstitucionalismo* se pauta a partir de quatro fundamentos, sendo eles: o normativo (“prevalência do princípio à regra”), o metodológico (“hegemonia da ponderação à subsunção”), o axiológico (“prevalência da justiça particular à justiça geral”) e o organizacional (“protagonismo do Poder Judiciário frente aos demais poderes”). Dessa forma, conforme é visto na descrição de cada pilar, é evidente a problemática posta e que está diretamente relacionada o tema em análise. Ademais, não é incomum observar interlocutores, nas palavras do autor citado, recaindo na mais pura contradição, defendendo o *neoconstitucionalismo* como uma forma de primazia da Constituição, violando-a para manter sua posição ou preferência.

Ao fim, eis o paradoxo: a Constituição de 1988, para além de tudo aquilo que ela necessariamente rompeu com o passado, pode ser hoje metamorfoseada de acordo com um cenário que ela mesma deu fundação.

Do ponto de vista crítico-analítico, cumpre salientar dois pontos evidentes e que se correlacionam com assunto abordado: a pendor judicialista como um movimento antidemocrático e a “*panconstitucionalização*” do Direito. Em síntese, a primeira questão crítica se enfoca na ideia de que, em um Estado Democrático de Direito, é essencial que as decisões políticas mais importantes sejam tomadas pelo próprio povo ou por seus representantes eleitos e não por sábios ou tecnocratas de toga. O segundo ponto crítico é

justamente uma espécie tentativa contemporânea de tornar todas as questões como constitucionais, especialmente as políticas, justificando a judicialização como um instrumento de mera adequação, mas, ao mesmo tempo, tolhendo a autonomia dos outros poderes Blegitimamente eleitos (Sarmiento, 2009).

Dessa forma, pelo acima exposto, após adentrar nas questões técnicas-normativas e interpretativas que apontam a sua constitucionalidade, se faz necessário adiantar que a edição de uma lei que perdoe os condenados pelos atos ocorridos em 8 de janeiro de 2023 no Brasil será – certamente – judicializada, trazendo a efetivação do texto normativo para a benção jurisdicional. A partir disso, de acordo com o exposto, também é possível afirmar que tal escrutínio não se perfaz como totalmente democrático, de modo que coloca em xeque a soberania política exarada pelo Congresso Nacional ou pelo representante do Poder Executivo democraticamente eleito, especialmente se ela estiver tecnicamente embasada no texto normativo constitucional e no precedente colacionado.

Não obstante, ressalta-se que a questão aqui trazida se aplica tanto em um cenário de declaração de inconstitucionalidade ou o seu contrário, estando endereçada ao contexto *neoconstitucional* vigente que permite atalhos – ou, na linguagem moderna, *bugs* – no jogo democrático.

3.2. Breves considerações sobre o ativismo judicial como “uma faca de dois gumes antidemocrática”

Neste tópico, será observado um aspecto mais amplo, de modo a buscar a compreensão do pano de fundo jurisdicional que estará vinculado à inevitável judicialização do tema.

Conforme anteriormente explorado, além de inúmeros outros fatores, é possível verificar que, a partir da extensão dos legitimados para provocar o STF, ou seja, qualquer partido político ou entidade representativa da sociedade civil de amplitude nacional por exemplo, o Brasil passou a vivenciar um processo gradativo de judicialização da política a partir de 1988. Sem dúvida, de acordo com os argumentos já apresentados no tópico anterior, verifica-se que tal movimento contribuiu para a recepção também gradativa do movimento *neoconstitucional* em *terra brasilis*.

Entretanto, o ponto problemático a ser agora abordado não está diretamente relacionado ao rotineiro acesso à Suprema Corte, mas está concentrado em suas decisões, em especial naquelas que extrapolam competências ou, no mínimo, demonstram um grau elevado

de subjetivismo ou discricionariedade que, ao fim, são enquadradas não como mais um elemento do processo de judicialização da política, mas sim como o resultado do chamado ativismo judicial que pode, inclusive, ser um movimento autônomo e que não deixa de ser objeto de uma série de críticas.

De acordo com Mendes e Abboud (2022), de forma geral e contextualizada com o cenário nacional, verifica-se que a conduta ativista reflete uma suspensão pelo Poder Judiciário dos compromissos democráticos, permitindo um agir subjetivo, moralista, desconectado com as normas institucionalizadas (leis e jurisprudência) e, muitas vezes ideológico ou estritamente político.

O conjunto de princípios e cláusulas gerais abertas contido na Constituição Federal resultou em uma maior liberdade de atuação do julgador, ou, conforme já citado, trazendo ao Poder Judiciário o papel de protagonista para a resolução de inúmeros problemas (inclusive questões políticas). Tal atuação mais ampla se dá, em regra, para preencher lacunas e apresentar solução não necessariamente presentes no texto constitucional, porém, ao transpor fronteiras, o intérprete incorre no risco de também ultrapassar competências, de modo que se pode afirmar que tal atuação jurisdicional em espaços destinados ao Poder Legislativo pode causar um profundo desprezo pela função legislativa, sobretudo nas situações em que a aplicação de princípios ultrapassa os limites da interpretação teleológica, de modo a afastar a previsão legal, o que enfraquece o sistema de democracia constitucional (Ávila, 2009).

Em suma, a jurisdição ativista se mostra ao não só decidir, mas também avançar de forma discricionária em outras competências para, em alguns casos, legislar ou contra legislar, por exemplo. Nos termos defendidos por Sarmento (2009), não há como negar o processo de recepção do *neoconstitucionalismo* no Brasil, assim como a postura ativista do STF como um fenômeno correlato, podendo ser vista em alguns votos dos ministros da Suprema Corte em julgamentos de questões com forte conteúdo moral, tal como as discussões sobre a validade de pesquisa em células-tronco embrionárias e o aborto de feto anencéfalo, assim como também em questões políticas, tal como a perda de mandato parlamentar por mudança de partido e a fixação do número de vereadores de acordo com a respectiva população.

Dentro deste contexto, é possível observar que uma lei de anistia possui três planos muito claros, sendo eles: (a) a dimensão normativa, ou seja, o próprio texto da lei que deve se amoldar ao ordenamento jurídico em questão, (b) a dimensão política que perpassa por toda a articulação dos representantes legitimamente eleitos e a (c) dimensão moral que implica em eventual rejeição ou aprovação popular do instrumento em si, podendo funcionar como um fenômeno impulsionador ou causador de descrédito do agir político. Logo, é possível verificar

que tal tema se perfaz como um verdadeiro “prato cheio” para o ativismo judicial, especialmente se o intérprete constitucional concordar ou discordar do plano político ou da dimensão moral correlacionados à lei que anistia.

Dessa forma, compreender o ativismo judicial também perpassa pela compreensão da real função do direito, de modo que nenhum entusiasmo, desejo de mudança ou discordância política pode suplantar o direito aprovado pelas regras democráticas. Juízes não são, diretamente, agentes de transformação da realidade. Juízes são protetores do direito, podendo agir, inclusive, de forma contramajoritária para tanto. Juízes asseguram as regras do jogo e a estabilidade democrática, para assim possibilitar que a transformação da realidade opere nas instâncias adequadas (Mendes e Abboud, 2022).

Logo, o ativismo também pode ser considerado um atalho, ou – mais uma vez, na linguagem moderna um *bug* – para fazer valer um determinado ponto de vista político ou meramente moral, sem que se percorra o imprevisível e necessário caminho do dissenso, ou que se respeite a soberania popular. Não se tratando aqui de uma desvalorização ao controle de constitucionalidade ou ao processo interpretativo, mas daquilo que pode vir a ser uma nítida instrumentalização da jurisdição em prol de interesses ou predileções, em especial no caso concreto, podendo resultar, inclusive, ao se trazer para o tema em análise, na declaração de inconstitucionalidade de uma lei de anistia ou o seu contrário, a depender do intérprete, assim como uma discricionária faca de dois gumes.

4. CONCLUSÃO

Diante de toda a análise histórica, normativa e interpretativa realizada, conclui-se que a edição de uma lei de anistia dirigida aos envolvidos nos atos ocorridos em 8 de janeiro de 2023 não encontra, à luz da Constituição Federal de 1988, vedação material absoluta, desde que não incida sobre os crimes que a própria Carta Magna exclui expressamente da possibilidade de anistia, como tortura, terrorismo, tráfico de entorpecentes e crimes hediondos.

A interpretação lógico-sistemática revela que o instituto da anistia, por sua própria natureza, é um mecanismo político-jurídico disponível ao legislador, desde que respeitados os limites constitucionais estabelecidos. Contudo, é inegável que, na contemporaneidade marcada pelo neoconstitucionalismo e pelo protagonismo do Poder Judiciário, qualquer tentativa de promulgação de uma lei dessa natureza será objeto de intensa judicialização. O risco evidente reside no fato de que essa judicialização possa ser conduzida sob uma

perspectiva ativista, muitas vezes suplantando a vontade soberana do legislador democraticamente eleito, o que, paradoxalmente, tensiona o próprio conceito de Estado Democrático de Direito. Assim, o problema não está somente na possibilidade de edição da lei, mas sim na forma como ela será analisada e eventualmente validada ou invalidada por uma jurisdição que, por vezes, flerta com práticas antidemocráticas travestidas de proteção constitucional.

5. REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; MENDES, Gilmar Ferreira. **Ativismo judicial: notas introdutórias a uma polêmica contemporânea**. Revista dos Tribunais [Recurso Eletrônico], São Paulo, n.1046, dez. 2022. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/46855>. Acesso em: 20 abr. 2025.

ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão; STRECK, Lenio (Coords.). **Curso de direito constitucional**. 1. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dimensões da Interpretação Conforme a Constituição**. In: **A constitucionalização do direito: a constituição como locus da hermenêutica jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

ÁVILA, Humberto. **Neoconstitucionalismo: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 17, janeiro /fevereiro/março, 2009. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/836/595%3E.%20Acesso%20em:%2030%20jan.%202020>. Acesso em: 21 abr. 2025.

BERNARDO, Rosangela Souza. **Interpretação dos atos de anistia política no Brasil república**. 2018. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2018.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia e as lições dos clássicos**. 16. reimp. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em https://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 de junho de 2024.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [1967]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 21 jun. 2025.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1946]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 21 jun. 2025.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 21 jun. 2025.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 21 jun. 2025.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 21 jun. 2025.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985**. Dispõe sobre a convocação da Assembleia Nacional Constituinte, a anistia a servidores públicos e outros punidos por motivos políticos, e altera o § 1º do art. 151 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 nov. 1985. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc26-85.htm. Acesso em: 21 jun. 2025.

BRASIL. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. **Concede anistia e dá outras providências**. Diário Oficial da União: Poder Executivo, Brasília, DF, 28 ago. 1979. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm. Acesso em: 21 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153**. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, DF, 29 abr. 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?id=516629&tipoAndamento=D>. Acesso em: 22 jun. 2025.

COSTA, Homero de Oliveira. **Incursões na História das Anistias Políticas no Brasil**. In: ENCICLOPÉDIA DIGITAL E DIREITOS HUMANOS. 2. ed. Natal: DH Net – Rede de Direitos Humanos e Cultura, 2002. Disponível em: https://www.dhnet.org.br/direitos/anthistbr/redemocratizacao1988/homero_anistia.html. Acesso em: 21 jun. 2025.

FONTELES, Samuel Sales. **Hermenêutica Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Juspodivm. 2023.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica Jurídica Clássica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MOLICA, Fernando. **Jurista diz que anistia a golpistas é inconstitucional**. Correio da Manhã, [S. l.], 4 nov. 2024. Disponível em:

<https://www.correiodamanha.com.br/colunistas/fernando-molica/2024/11/165564-jurista-diz-que-anistia-a-golpistas-e-inconstitucional.html>. Acesso em: 21 jun. 2025.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais. Belo Horizonte, v. 3, n. 9, p. 95-133, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/5869>. Acesso em: 20 abr. 2025.

SILVA, Douglas Rodrigues da. **STF já condenou 523 pessoas pelo 8 de janeiro; 84 estão presas**. Poder360, Brasília, 2 abr. 2025. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/poder-justica/stf-ja-condenou-523-pessoas-pelo-8-de-janeiro-84-estao-presas/>. Acesso em: 21 abr. 2025.

SILVA, V. C. M. e. **Democracia constitucional, poder e atuação jurisdicional: uma análise do sistema de freios e contrapesos brasileiro sob a perspectiva do neoconstitucionalismo**. Revista do Observatório de La Economía Latinoamericana, v. 22, n. 4, p. 01-16, 2024. Disponível em: <https://ojs.observatoriolatinoamericano.com/ojs/index.php/olel/article/view/4340>. Acesso em: 21 abr. 2025.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Democracia: A polissemia de um conceito político fundamental**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 108, p. 651-696, 2013. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67999>. Acesso em: 21 abr. 2025.