



O CASO DOS DENUNCIANTES INVEJOSOS: INTRODUÇÃO PRÁTICA ÀS RELAÇÕES ENTRE DIREITO, MORAL E JUSTIÇA

Cícero Alves de Sousa Neto

Aluno do Centro Universitário do Rio Grande do Norte
(UNI-RN).

E-mail: cicero_asn@yahoo.com

REFERÊNCIA DA OBRA EM ANÁLISE

DIMOULIS, Dimitri. **O Caso dos Denunciante Invejoso**:
Introdução prática às relações entre direito, moral e
justiça. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 10ª ed.
rev. e atual., 2015.

1. APRESENTAÇÃO DOS AUTORES

O professor Dimitri Dimoulis é bacharel em Direito pela Universidade Nacional de Atenas (1988); mestre em Direito público pela Univ. Paris-I (Panthéon-Sorbonne) (1989); doutor (1994) e pós-doutor (1996) em Direito pela Univ. Saarland.

Atualmente, é professor dos cursos de graduação e mestrado em Direito na Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, em São Paulo/SP. Também é diretor do Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais.

É conhecido nacional e internacionalmente pelos estudos com foco no Direito Constitucional, com mais ênfase nos Direitos Fundamentais e na Teoria (Introdução) do (ao) Direito.

Publicou diversos artigos acadêmicos em revistas jurídicas e textos em jornais e revistas, bem como diversos livros, dentre os quais se podem destacar o seu “Manual de introdução ao estudo do direito”, “Teoria Geral dos Direitos Fundamentais”, este junto com o professor Leonardo Martins, e o seu “Curso de Processo Constitucional”, com a professora Soraya Lunardi.

Cumprе registrar, que por mais que o autor do exemplar a ser analisado seja o professor Dimoulis, a sua inspiração parte dos postulados do professor Lon Luvois Fuller, que na sua obra “*The morality of law*” (a moralidade do direito), em 1964¹, dedicou uma pequena parte do seu denso livro ao caso dos denunciantes invejosos.

Desse pequeno texto, o professor Dimoulis realizou um excepcional trabalho de complementação, acrescentando textos introdutórios ao tema a ser tratado no livro, bem como incrementando o seu próprio corpo dogmático.

Ante o exposto, também se faz necessário tecer uma breve apresentação ao professor Lon Luvois Fuller.

L. L. Fuller estudou Economia e Direito na Universidade de Stanford, e dedicou sua vida a lecionar, sempre como docente da disciplina Teoria do Direito. Iniciou sua vida acadêmica na Faculdade de Direito de Oregon, depois Illinois, Duke e, a partir de 1940, se tornou professor da Universidade de Harvard.

O professor Fuller é bem mais conhecido no mundo jurídico por outro pequeno texto, chamado “O caso dos exploradores de cavernas”. Nessa obra, L. L. Fuller traz à baila uma discussão sobre o sentido da justiça apresentando um caso imaginário: cinco

¹ O ano de 1964 corresponde ao da primeira edição do livro do professor Fuller. O texto só foi traduzido para a língua portuguesa doze anos depois, em 1976.

cientistas ficaram presos em uma caverna em virtude de um deslizamento, sem dispor da quantidade de alimento que lhes permitissem sobreviver até o resgate. Diante da situação, os exploradores decidem criar um jogo de sorte cujo escolhido servirá de alimento para os demais. No “Caso dos Exploradores”, o professor Fuller quer saber se os quatro sobreviventes devem ser condenados por homicídio doloso ou não.

Como será exposto logo mais, “O Caso dos Denunciantes Invejosos” trata de um tema distinto, mas se assemelha ao “Caso dos Exploradores” em termos de polêmica.

2. PERSPECTIVA TEÓRICA DA OBRA

“O Caso dos Denunciantes Invejosos” contempla uma série de temas importantíssimos. Dentre a diversidade de pontos relevantes destacados pelo texto, alguns deles merecem ser sublinhados, pois são os pontos centrais da obra.

O livro em exame aborda a questão da justiça de transição, “(...) um processo de julgamentos, depurações e reparações que se realizam após a mudança de um regime político para um outro”. (ELSTER, 2004, p. 1).

Nesse sentido, “O Caso dos Denunciantes” expõe ao leitor um conflito extremamente delicado, estimulando o analista a refletir sobre o que fazer com as injustiças cometidas em um regime político totalitário e anterior ao atual, especialmente com relação àqueles que manipularam o ordenamento jurídico em prol de seus interesses subjetivos. O correto seria (i) anistiar² esses indivíduos que praticaram ações injustas, porém legais? Ou então (ii) criar leis incriminadoras com efeito retroativo³?

Especialmente no âmbito brasileiro, esse conflito exposto pelo “Caso dos Denunciantes” é bem mais palpável, pois como bem se sabe, o Brasil viveu um período histórico em que se presenciou um Estado que desequilibrou os freios e contrapesos da separação de poderes e concentrou as prerrogativas no Executivo; que criou medidas legais e Atos Institucionais que suprimiram os direitos fundamentais dos cidadãos, à exemplo do direito à liberdade de expressão, do direito à livre locomoção etc.; que

² Na perspectiva do professor Cezar Roberto Bitencourt, a anistia “(...) é o esquecimento jurídico do ilícito e tem por objeto fatos (não pessoas) definidos como crimes (...)” (2014, p. 881). Por esse motivo, a anistia opera efeitos *ex tunc*, pondo termo a qualquer efeito penal de eventual sentença criminal condenatória, persistindo apenas as obrigações de natureza cível.

³ Cumpre destacar que na realidade brasileira, a Constituição Federal de 05/10/1988 disciplina no inc. XL do seu art. 5º que a lei penal não operará efeitos retroativos, atingindo fatos anteriores ao início da sua vigência, a não ser que essa lei tenha o condão de beneficiar o réu.

reprimiu irrazoavelmente seus opositores políticos com torturas, atos de desaparecimento forçados, sequestros, prisões sem ordem judicial, e mortes ⁴.

Tal questão ganhou maior relevo jurídico no Brasil com o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, processo relatado por Sua Excelência Ministro aposentado Eros Roberto Grau. Nessa oportunidade, o STF proclamou que a lei federal nº 6.683/1979, a chamada “Lei da Anistia”⁵, foi recepcionada pela Constituição Federal de 05/10/1988.

Como se não bastassem as discussões no Supremo Tribunal, a Corte Interamericana de Direitos Humanos declarou a invalidade da mesma lei que o STF entendeu como recepcionada pela CF/88, e reprimiu com veemência a abstenção brasileira em investigar e esclarecer os crimes praticados durante o período do regime militar.

Outro ponto levado a debate pelo livro em exame diz respeito à relação entre o direito e a moral. O professor Paulo Nader apresenta as razões para essa questão possuir tanta substancia:

A análise comparativa entre a ordem moral e a jurídica é importante não apenas quando indica os pontos de distinção, mas também quando destaca os focos de convergência. A compreensão cabal do Direito não pode prescindir do exame dos intrincados problemas que esta matéria apresenta. (...) Direito e Moral são instrumentos de controle social que não se excluem, antes, se completam e mutuamente se influenciam. (...) O Direito, malgrado distinguir-se cientificamente da Moral, é grandemente influenciado por esta, de quem recebe valiosa substância. (NADER, 2014, p. 35).

O próprio professor Dimitri Dimoulis entende que existe uma mútua relação entre o direito e a moral, defendendo a existência de um núcleo comum entre as normas de natureza moral e jurídica, pois na sua ótica, frequentemente questões de índole moral

⁴ Como bem assentou o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no seu voto na ADPF nº 153/DF, julgada pelo Plenário da Corte em 2010, “Os atos institucionais constituíram, no Brasil, ao longo de todo o processo revolucionário, o meio instrumental de manifestação da vontade política e jurídica incontestável dos comandantes do grupo que empolgou o poder. (...) Desse modo, os atos institucionais representavam categorias, estruturas ou modelos jurídicos providos de eficácia constitucional absoluta e de normatividade plena e irresistível, infensos, por sua incontestabilidade, a qualquer controle estatal externo. (...) O regime de exceção, buscando a sua própria preservação institucional e sobrevivência política, vedou o controle jurisdicional dos atos praticados com fundamento nos estatutos revolucionários. Essa proibição, que incidiu sobre o princípio da inafastabilidade da “*judicial review*”, constituiu a própria antítese do preceito assegurador das liberdades públicas, inscrito na Carta Federal então vigente, na medida em que afastou os limites de contenção do poder, viabilizando, assim, práticas criminosas e abusivas por parte dos agentes que serviram ao regime.”.

⁵ A lei federal nº 6.683/1979 concedeu anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02/09/1961 e 15/08/1979, cometeram crimes eleitorais, crime políticos e conexos com estes, aos servidores da Administração Pública Direta e Indireta, do Poder Judiciário e Legislativo, aos militares e aos dirigentes e representantes das entidades sindicais.

estão prescritas em normas jurídicas, e, simultaneamente, as pessoas, na maioria das vezes, assemelham que aquilo que está regulamentado pelo direito é o justo e o correto a se fazer (2011).

Pois bem, “O Caso dos Denunciante Invejoso” é um texto que estimula a reflexão sobre a relação entre o direito e a moral, e o nível de influência de um sobre o outro para a resolução de uma questão complexa.

Por último, cumpre salutar outra questão importante trabalhada pelo livro sob apreciação, qual seja, a questão do papel das autoridades (juízes, promotores, policiais, oficiais etc.) que aplicaram e concretizaram leis manifestamente excessivas, desproporcionais e inadequadas aos propósitos a que foram designadas pelo Poder Público.

“O Caso dos Denunciante” propõe uma discussão sobre a necessidade de tomada de medidas quanto a essas pessoas (as quais, não se pode negar, também contribuíram para o regime de exceção) e, afirmativa a resposta para a primeira indagação, o que seria suficiente para reprimir as injustiças causadas por essas autoridades.

3. BREVE SÍNTESE DA OBRA

No texto original do professor Lon Luvois Fuller, o autor contextualiza a história de um país que vivia um regime político democrático, em que vigorava a supremacia da Constituição Federal e o Estado Democrático de Direito. Ocorre que o tranquilo cotidiano dessa nação começou a ser substituído por um estado de crise econômica e de conflitos sociais.

Diante dessa realidade problemática, o líder de um partido chamado “Camisas-Púrpuras” começou a ganhar proeminência social e política, em virtude das suas promessas de salvar o seu país da crise em que vivia. Após um pleito eleitoral tumultuado, o líder dos Camisas-Púrpuras foi eleito Presidente da República pelo povo, e o partido conseguiu a maioria no Poder Legislativo.

No governo dos Camisas-Púrpuras não houve alteração do texto constitucional ou da legislação, nem mesmo reformas na Administração. Todavia, o novo governo demonstrou-se extremamente autoritário.

Os Camisas-Púrpuras não respeitavam a Constituição, promoveram uma interpretação ao Código Penal a fim de prejudicar seus adversários; perseguiu, torturou e assassinou opositores políticos e juizes que se negavam a aplicar a lei nos moldes da pretensão do partido etc.

Nessa série de atos que revelavam o perfil totalitário dos Camisas-Púrpuras, o governo aprovou novas leis incriminadoras que penalizavam comportamentos de um potencial ofensivo mínimo ou inexistente com a pena de morte, como por exemplo, o armazenamento de saquinhos de ovos em pó em quantidade maior do que a autorizada, deixar de informar as autoridades a perda de documentos de identificação em até cinco dias, e criticar o governo em conversas particulares.

Diante dessa realidade, muitas pessoas movidas por um sentimento de inveja denunciaram diversos inimigos pessoais às autoridades, o que culminou em algumas condenações à pena capital.

Após a queda dos Camisas-Púrpuras do governo e de um período de redemocratização, nesse país emergiram movimentos sociais que pediam as autoridades que tomassem alguma providência quanto aos denunciantes invejosos.

3.1. A primeira conferência e as opiniões dos cinco deputados (texto do professor Fuller)

De acordo com o texto do professor L. L. Fuller, o leitor foi eleito Ministro da Justiça, e decidiu que a primeira providência da sua gestão seria um estudo sobre o caso dos denunciantes invejosos. Com fito de fomentar o debate e de alcançar suas metas, o Ministro (leitor) convocou cinco deputados para comparecerem a uma conferência e apresentar suas opiniões sobre o caso.

O primeiro deputado, por mais que tenha assumido sua repugnância ao regime dos Camisas-Púrpuras, infere que nada pode ser feito quanto aos denunciantes invejosos, pois as condenações das vítimas das denúncias foram prolatadas em consonância com a legislação. Argumenta que a atitude de interferir nos atos do governo anterior, invalidar leis e decisões judiciais seria uma reprodução das ações totalitárias protagonizadas pelos Camisas-Púrpuras, algo que não se quer ver mais.

O segundo deputado afirma de plano que concorda com o colega que o antecedeu, mas que o caminho que percorreu para chegar a mesma conclusão foi o oposto. Na ótica do deputado, quando os Camisas-Púrpuras ascenderam ao poder, o Estado de

Direito entrou em um estado de suspensão, e o direito deixou de existir. Logo, os atos do governo anterior não eram legais ou ilegais, pois não se vivia em um Estado de Direito, mas sim em um regime de anarquia e terror. Acrescenta que a sociedade deve deixar esse pensamento de lado, sendo o mais aconselhável esquecer esse capítulo da sua história.

O terceiro deputado inaugura a divergência, e explica que não é possível defender a idéia de que os atos praticados no governo dos Camisas-Púrpuras eram legais. Todavia, alerta que existiram pessoas que fizeram denúncias não por inveja, com o fim de se livrarem das vítimas, mas sim motivadas pelo desejo de prestar serviços e de agradar o partido, ou então por simples obediência. Por isso, o deputado entende que é necessário fazer uma seleção dos casos a serem investigados, devendo as instituições competentes focarem a sua atenção apenas aos denunciante impulsioneados pela invejosa, e não pelas questões políticas.

O quarto deputado é muito claro quanto ao seu posicionamento. Para ele, deve-se estabelecer penalidades adequadas e proporcionais aos atos praticados pelos denunciante, e tal medida só pode ser concretizada de uma única forma: a criação de leis retroativas.

O quinto deputado, parafraseando um doutrinador do Direito Penal⁶, destacou que a finalidade desse ramo da ciência jurídica é a de permitir o afloramento do espírito de vingança. Por essa razão, afirma que “Há períodos históricos nos quais devemos permitir que esse instinto se exprima diretamente, sem a mediação das formas jurídicas”. Registra ainda o deputado que a problemática dos denunciante invejosos já está sendo resolvida pela população, que está tratando da questão da maneira que entende como adequada. Diante disso, mesmo não esquecendo que alguns inocentes poderão “se machucar”, deixa a orientação no sentido de que o que o Poder Público deveria fazer era se abster de tudo isso que estava sendo posto à debate, deixando que a sociedade pusesse termo ao problema da forma que entendesse como devida.

3.2. Uma nova conferência e as opiniões de cinco juristas (texto complementar do professor Dimoulis)

Na segunda e mais recente parte, o professor Dimitri Dimoulis complementa o trabalho do professor L. L. Fuller, anotando que um mês após a conferência com os

⁶ Cumpre observar que o professor Lon L. Fuller não especificou qual seria o professor que embasou o pensamento do deputado.

deputados, o Ministro da Justiça (o leitor) ainda está com dúvidas, e resolve organizar uma nova reunião, agora composta por cinco juristas.

O professor Goldenage, o primeiro a ter a palavra, manifesta sua mágoa com o Ministro da Justiça (o leitor) pelo fato da primeira conferência ter sido composta apenas por políticos, sendo os profissionais do direito excluídos desse primeiro encontro, apesar do problema sob discussão ser exclusivamente jurídico.

Quanto ao mérito da discussão, o prof. Goldenage, com fulcro nas lições de Gustav Radbruch e de Robert Alexy, argumenta que um direito injusto não pode existir, não se podendo concluir que uma ordem jurídica dessa natureza (injusta) seja equiparada a algo semelhante ao direito. Sendo assim, o professor aponta que uma lei injusta não é uma lei válida.

Por essa razão, Goldenage conclui que os denunciadores invejosos e as autoridades estatais que aplicaram as leis injustas devem ser condenados pelo cometimento do crime de subversão da ordem política e social.

O professor Wendelin, o segundo a se pronunciar, afirma sua deferência a tese do realismo jurídico, manifestando que quem cria o direito são os juízes, no momento em que interpretam os textos normativos. Trazendo esse raciocínio para a discussão, o professor Wendelin argumenta que “Eles dirão se aquele que fez uma denúncia para se livrar de um inimigo foi um cidadão respeitoso da lei ou um criminoso que merece castigo”. Nada obstante, Wendelin afirma sua concordância com o primeiro deputado, inferindo que o mais conveniente é que a população esqueça a fase do governo totalitário dos Camisas-Púrpuras, não devendo ser tomadas quaisquer medidas a respeito dos denunciadores invejosos, bem como não devem as autoridades ser alvo de investigações, pois atuaram em conformidade com o direito vigente na época.

A terceira jurista, a professora Sting, inicia com uma abordagem crítica no sentido de que o direito continua a defender os direitos dos homens e a sujeitar as mulheres ao poder masculino. Quanto ao objeto do debate, a professora rebate o argumento da legalidade dos atos promovidos pelos denunciadores e praticados pelas autoridades, constatando que essas ações violaram o direito internacional, mais especificamente o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, documento este que o próprio país figura como signatário. Reforça seu pensamento apresentando o exemplo Argentino, que anulou a lei de anistia e investigou, processou e julgou os colaboradores da ditadura. Nada obstante, a professora Sting entende que a mudança de regime político abre pretexto para discussões mais importantes. Ao final da sua opinião,

a jurista propõe que duas medidas sejam tomadas: (i) que o novo governo emita uma declaração, deixando clara a sua repugnância a qualquer ato de exploração e de opressão, sob a justificativa de estar atuando conforme o direito; e (ii) que o governo promova uma reforma na ordem jurídica, para que se ponha à termo a dominação masculina.

O professor Satene, o quarto jurista a ter a palavra, explica que “Ninguém pode se prevalecer de uma norma em vigor para realizar um projeto criminoso”. Nesse sentido, Satene defende que se utilizando do Código Penal, os denunciadores invejosos merecem uma condenação proporcional aos ilícitos que provocaram. O professor também afirma que não enxerga obstáculos para que os juizes que aplicaram a legislação em vigor sejam condenados, mas não por homicídio, e sim por violação da sua obrigação funcional de não colaborar com regimes ditatoriais.

A professora Bernadotti, a última a manifestar sua opinião sobre o caso, chama a atenção dos colegas para o fato de que o direito daquele país é um direito formal, logo, ele avalia aquilo que a pessoa faz, e não porque faz, de modo que não se deve levar em consideração os aspectos morais de cada um. Se o comportamento do direito fosse o contrário, a professora assevera que mereceriam ser punidos aqueles que se sentem tentados a furtar um produto de beleza no supermercado, mas não prosseguem com a sua idéia ante a percepção das câmeras de segurança. A professora, argumentando que o que se fez foi aplicar o direito vigente, assentou que “(...) o direito deles não era mais nem menos ‘direito’ que o atual”. Contudo, Bernadotti postula que a decisão sobre se os denunciadores invejosos merecem ser punidos ou não depende do poder constituinte originário, mediante ato constituinte que prescreva as medidas cabíveis. Indo além, a professora Bernadotti registra qual seria, na sua perspectiva, o conteúdo ideal desse ato do poder constituinte: a suspensão dos direitos políticos dos denunciadores invejosos e dos integrantes do Poder Público e da administração da justiça que efetivaram as leis vigentes à época. Segundo a jurista, todos (denunciadores e autoridades) mereceriam uma punição, mas tal reprimenda não deve possuir uma natureza penal, mas sim política.

4. PRINCIPAIS TESES DESENVOLVIDAS NA OBRA E REFLEXÕES CRÍTICAS

Ante o exposto, pode-se tranquilamente inferir que “O Caso dos Denunciante Invejoso” é um texto que apesar do seu pequeno tamanho, trata-se de um livro rico e denso em termos de conteúdo.

Vistas as opiniões dos deputados e dos juristas, percebe-se claramente que em paralelo a discussão da relação entre o direito, a moral e a justiça, os pareceres de cada um que teve a oportunidade de se manifestar constituem uma forma do analista identificar de maneira mais palpável os divergentes resultados da aplicação do direito com fulcro em diferentes idéias de interpretação/compreensão do fenômeno jurídico.

Nas opiniões do primeiro deputado e do professor Wendelin, que entenderam que os denunciante e as autoridades deveriam ficar impunes, ante o fato de que a realidade posta à discussão era prevista na legislação da época, aprovada por um Congresso e sancionada por um Presidente sufragados pelo voto popular, portanto válida, uma das faces do positivismo jurídico se faz presente.

Sobre essa questão, Norberto Bobbio é sintético ao anotar que “A doutrina juspositivista das fontes é baseada no princípio da prevalência de uma determinada fonte do direito (a lei) sobre todas as outras” (2006, p. 162).

Outra faceta do pensamento positivista é destacada pelo professor Dimitri Dimoulis no início do raciocínio jurídico da professora Bernadotti, ao assentar que o direito que se deve conceber é o direito unicamente formal, que avalia aquilo que a pessoa faz, e não porque faz.

Esse novo destaque ao positivismo fica claro nas lições de Norberto Bobbio, que ao explicar sobre o modo pelo qual o positivismo jurídico aborda o direito, o professor italiano conclui que:

(...) o positivismo jurídico responde a este problema considerando o direito como um fato e não como um valor. O direito é considerado como um conjunto de fatos, de fenômenos ou de dados sociais em tudo análogos àqueles do mundo natural; o jurista, portanto, deve estudar o direito do mesmo modo que o cientista estuda a realidade natural, isto é, abstendo-se absolutamente de formular juízos de valor. Na linguagem juspositivista o termo ‘direito’ é então absolutamente avalorativo, isto é, privado de qualquer conotação valorativa ou ressonância emotiva: o direito é tal que prescinde do fato ser bom ou mau, de ser um valor ou um desvalor. (BOBBIO, 2006, p. 131).

De outra banda, nas manifestações dos professores Goldenage e Satene, Dimoulis expressa com uma clareza solar a maneira de se interpretar o direito com fulcro no direito natural, corrente do pensamento que caminha em um sentido visivelmente contrário ao juspositivismo, afastando a imprescindibilidade da formalidade do direito e,

nesse pórtico, visando aproximar a validade de um texto normativo com a noção de justiça.

O professor Bobbio define o jusnaturalismo como uma corrente do pensamento jurídico “(...) segundo a qual uma lei, para ser lei, deve estar de acordo com a justiça”. (2014, p. 56 – 57).

Em complemento às afirmações de Bobbio, e incrementando a compreensão acerca do pensamento da corrente jusnaturalista, Gustav Radbruch leciona que:

Onde a justiça não é nem mesmo perseguida, onde a igualdade, que constitui o núcleo da justiça, é conscientemente negada em nome do direito positivo, a lei não somente é direito injusto como carece em geral de juridicidade. (RADBRUCH *apud* BOBBIO, 2014, p. 57).

O trabalho complementar do professor Dimitri Dimoulis também é feliz em expor, de uma forma sucinta e satisfativa, o pensamento da corrente doutrinária do realismo jurídico (conforme opinião do professor Wendelin). A mensagem é clara ao analista: de acordo com o entendimento dos realistas, o centro dos estudos jurídicos não é motivado pelas lições jusnaturalistas ou pelas lições juspositivistas, mas sim pela atuação do juiz.

O “Caso dos Denunciantes Invejosos” traz uma boa exposição da tese do realismo jurídico, sem se ater a abordagens profundas. Segundo o livro em exame, a atividade interpretativa do magistrado teria uma natureza constitutiva. Antes da atribuição do sentido do texto normativo pelo juiz, há apenas texto, ante a inexistência do vínculo entre a sua abstração, generalidade e impessoalidade com a realidade. Nesse diapasão, apenas com a atuação do juiz, aplicando o texto a um caso concreto, o mencionado vínculo antes inexistente agora é criado. O direito é criado.

Isto posto, resta incontestemente a contribuição do “Caso dos Denunciantes Invejosos” para a ciência do direito no sentido de expor ao analista uma explicação alternativa de importantes correntes do pensamento jurídico, alternatividade presente no fato das teses estarem expostas em um caso que nada obstante ser fictício, permite ao analista perceber as suas repercussões na prática.

Outro ponto interessante que é intensamente abordado no texto em exame, talvez pouco percebido pelo analista, mas que constitui verdadeiro elemento constitutivo do objeto de debate, se fazendo presente ao longo da obra, é a questão da relação do direito com a política.

É de ciência comum que as leis são criadas pelo Poder Legislativo, ocupado por indivíduos eleitos pelo povo, por conseguinte legitimados por este para produzir textos normativos que repercutirão em suas vidas. Nesse sentido, o professor Dimitri Dimoulis afirma que:

(...) a criação do direito é um assunto exclusivamente político. Todas as decisões sobre a oportunidade de criar ou de modificar uma norma jurídica dependem de avaliações políticas, de ideologias e interesses expressos pelos partidos políticos. Nesse sentido, o direito é um produto da política. Há uma conexão genética que se resume na seguinte regra: quem não possui poder político não pode criar direito.” (DIMOULIS, 2011, p. 68).

Mais à frente, Dimoulis assenta que “(...) a concretização do direito é questão política: entre as várias escolhas, igualmente legais, que resultam de tais normas, as autoridades estatais optam por aquela que consideram politicamente mais oportuna”. (2011, p. 72).

Ora, não se pode esquecer que a ideia motivadora dos Camisas-Púrpuras para tipificar o ato de crítica ao governo em conversas particulares como crime, por mais injusta que possa parecer, é uma ideia política, tomada (possivelmente) na intenção de perpetuar o poder.

Nesse mesmo sentido, independentemente da decisão tomada, seja pela anistia/impunidade dos denunciadores invejosos e das autoridades públicas que concretizaram a legislação promovida pelo regime totalitário; seja pela iniciativa de mecanismos que possam reparar os atos praticados no regime precedente, estar-se-á diante de uma decisão (ou opinião) política, não somente jurídica.

Nada obstante, é inegável que além das questões políticas, talvez até mesmo antes delas, a tomada de decisão sobre o caso dos denunciadores invejosos passa por um raciocínio de sopesamento, de ponderação entre o direito e a moral.

Sobre o tema da moralidade do direito, vale transcrever instigante ensinamento introdutório do professor Tercio Sampaio Ferraz Jr., professando:

A questão, que tem relevância filosófica (zetética), é uma das mais intrincadas no estudo do direito. Toca no problema do sentido das coisas, da vida, do homem, de sua circunstância e ultrapassa de muito os limites de uma Introdução à Ciência Jurídica. Tem relação com a justificação do direito e a busca de seu fundamento. (FERRAZ, 2013, p. 329).

No campo dogmático, uma das teses de maior relevância sobre a relação entre a moral e o direito é a teoria do mínimo ético, definida pelo professor Miguel Reale da seguinte forma:

A teoria do ‘mínimo ético’ consiste em dizer que o Direito representa apenas o mínimo de Moral declarado obrigatório para que a sociedade possa sobreviver. Como nem todos podem ou querem realizar de maneira espontânea as obrigações morais, é indispensável armar de força certos preceitos éticos, para que a sociedade não soçobre. (REALE, 2002, p. 42).

Ante o exposto, Reale esclarece o pensamento minimalista representando-o com a figura de dois círculos concêntricos, sendo o círculo de maior raio o correspondente da moral, e o de menor expansão o correspondente ao direito; pois de acordo com a teoria do mínimo ético, existiria uma área comum entre o direito e a moral, mas àquele estaria englobado por esta (2002).

Todavia, o professor Miguel Reale sustenta a existência de atos e textos normativos que não repercutem no campo moral (amorais), bem como afirma a existência de atos juridicamente lícitos e imorais, concluindo no sentido de que existe um campo da moral que não tem o condão de produzir repercussões jurídicas, assim como o direito trata de muitas questões que não apresentam congruência com questões morais (2002)⁷. Nessa linha de raciocínio, o professor Miguel Reale aprimora a tese minimalista asseverando que “Há, pois, que distinguir um campo de Direito que, se não é imoral, é pelo menos amoral, o que induz representar o Direito e a Moral como dois círculos secantes”. (2002, p. 43).

Nesse diapasão, o professor Miguel Reale infere que a tese dos círculos concêntricos, atribuída ao pensamento do mínimo ético, seria correspondente à concepção ideal da relação entre direito e moral; ao passo que a representação dos círculos secantes, fruto da sua reformulação, corresponderia à concepção real, isto é, se trataria do que de fato ocorre e se presencia na interação entre a moral e o direito (2002).

Pois bem. Expostas as linhas preambulares acerca da relação entre o direito e a moral, cumpre especificar que esse debate feito pelos professores Dimoulis e Fuller no “O Caso dos Denunciante Invejoso” trata-se de uma busca por uma resposta sobre como

⁷ Nesse pórtico, o professor Reale exemplifica didaticamente: “Lembre-se o exemplo de uma sociedade comercial de dois sócios, na qual um deles se dedica, de corpo e alma, aos objetivos da empresa, enquanto que o outro repousa no trabalho alheio, prestando, de longe em longe, uma rala colaboração para fazer *jus* aos lucros sociais. Se o contrato social estabelecer para cada sócio uma compensação igual, ambos receberão o mesmo quinhão. E eu pergunto: é moral?” (2002, p. 43).

se comporta a validade dos textos normativos diante dos preceitos morais. Isto porque a depender da opção que o analista chegue (anistia ou punição), com fulcro no raciocínio de ponderação entre a moral, o senso de justiça e o direito, estará ele pronunciando a validade ou a invalidade do texto legal para aquilo que ele foi proposto.

O professor Tercio Sampaio Ferraz Jr, sobre essa problemática, afirma com pertinência que “(...) embora o direito imoral seja destituído de sentido, isto não quer dizer que ele não exista concretamente. A imoralidade faz com que a obrigação jurídica perca sentido, mas não torna a obrigação jurídica juridicamente inválida”. (2013, p. 338).

Cumprir observar que a aceção atribuída pelo professor Tercio Sampaio Ferraz Júnior a palavra “sentido” não diz respeito a finalidade do direito. Na verdade, “sentido” tem a ver com a dignidade intrínseca do direito (2013).

Nesse fio condutor, o professor Tercio Sampaio Ferraz Jr. explica:

Podemos entender, desse modo, por que a arbitrariedade é sempre mal vista no mundo jurídico. A renúncia ao sentido comum, ao que pode ser em comum, priva o direito de seu sentido. Um direito estabelecido arbitrariamente constitui-se como tal e pode mesmo servir a alguma finalidade. E, como tal, pode gozar de império, ser reconhecido como válido e até ser efetivo. O direito, porém, como ato de poder não tem seu sentido no próprio poder. Só assim se explica a revolta, a inconformidade humana diante do arbítrio. E aí repousa, ao mesmo tempo, a força e a fragilidade da moralidade em face do direito. É possível implantar um direito à margem ou até contra a exigência moral de justiça. Aí está a fragilidade. Todavia, é impossível evitar-lhe a manifesta percepção da injustiça e a conseqüente perda de sentido. Aí está a força. (FERRAZ, 2013, p. 339).

Vê-se que ainda portando o analista um denso subsídio doutrinário, a questão da validade dos textos normativos diante da relação entre a moral e o direito, ainda que sob uma perspectiva estritamente teórica⁸, não possui uma solução simples. E essa

⁸ É preciso destacar que o problema tratado no caso dos denunciante não é única e exclusivamente, jurídico. A justiça de transição abarca também entaves sociais, políticos e históricos. E tais pontos possuem a sua relevância e influencia nas medidas a serem tomadas pelos integrantes do novel regime. Para que se possa compreender a abrangência do tema, confira-se o item 21 do voto do Ministro Eros Grau na ADPF nº 153/DF, em que foi o relator: “(...) a formidável luta pela anistia é expressiva da página mais vibrante de resistência e atividade democrática da nossa história. (...) Reduzir a nada essa luta, inclusive nas ruas, as passeatas reprimidas duramente pelas Polícias Militares, os comícios e atos públicos, reduzir a nada essa luta é tripudiar sobre os que, com desassombro e coragem, com desassombro e coragem lutaram pela anistia, marco do fim do regime de exceção.”. Em outra passagem, depois de fundamentar que a lei federal nº 6.683/1979 possui natureza de lei-medida (*Massnahmegesetze*), com efeitos imediatos e concretos que se exaurem instantaneamente com o início da sua vigência, consubstanciando-se como verdadeiros administrativos especiais, o Min. Eros Grau registra no item 39 do seu voto que “Aqui estamos, como nas demais anistias a que venho aludindo, diante de lei-medida. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979 que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada.”.

problemática é abordada com simplicidade e densidade pelos professores Dimoulis e Fuller.

Por derradeiro, é preciso fazer destaque para uma importante questão tratada na obra em exame, qual seja o questionamento do papel das autoridades públicas (por exemplo, os juízes, os promotores, os policiais, os oficiais etc.) que aplicaram e efetivaram leis manifestamente desproporcionais e inadequadas aos fins a que foram designadas pelo Poder Público⁹.

Luiz Lima Langaro, ao discorrer sobre o que pode ser exigido aos membros Poder Judiciário é enfático ao prescrever que o juiz, “Em qualquer hipótese, ele está obrigado a cumprir a lei e deve aplicá-la desde que tal conduta não esteja proibida pela lei moral geral.” (1996, p. 77).

Por outro lado, diversos argumentos igualmente poderosos se servem em favor dessas autoridades. Dentre eles, pode-se destacar (i) o argumento da legalidade, pelo qual afirma-se que os agentes públicos agiram em conformidade com as prescrições legais válidas e vigentes à época; (ii) o argumento do cumprimento do dever funcional, no qual afirma-se que o que as autoridades fizeram foi apenas cumprir os seus deveres legais, não podendo agir de maneira distinta, sob pena de punição funcional; (iii) o argumento da fungibilidade, no qual poder-se-ia afirmar que se os agentes não praticassem os atos em desacordo com o sentido da moral e da justiça, os seus superiores encontrariam outras autoridades com as mesmas prerrogativas para executarem o que era devido; e (iv) o argumento da insignificância, no qual defende-se que o que os danos provocados por um agente não se compara a tudo que foi feito pelo regime autoritário na totalidade do período em que esteve no poder.

Sem qualquer tentativa de retirar o excesso e a irrazoabilidade das condutas praticadas pelos agentes que corroboraram com um regime totalitário, não se pode negar ou deixar a considerar a força dos argumentos expostos acima. Todos possuem o seu valor.

“O Caso dos Denunciantes Invejosos” estimula mais um caloroso debate ao longo do seu texto sobre a necessidade de tomada de medidas quanto às autoridades

⁹ Sobre esse ponto, vale transcrever trecho do voto do Min. Celso de Mello na ADPF nº 153/DF, que, antes de se pronunciar pela manutenção da “Lei da Anistia” e pela sua recepção pela Carta Política de 1988, afirmou que “A tortura, além de expor-se a um intenso juízo de reprovabilidade ético-social, revela, no gesto primário, no gesto irracional, de quem a pratica, uma intolerável afronta aos direitos da pessoa humana, e um acintoso desprezo pela ordem jurídica. Trata-se de conduta, cuja gravidade objetiva torna-se ainda mais intensa, na medida em que a transgressão criminosa do ordenamento positivo decorre do abusivo exercício de função estatal.”

públicas que também contribuiriam para o regime de exceção e, afirmativa a resposta esta pergunta, o que seria suficiente para reprimir as injustiças causadas por essas autoridades.

Pois bem. Conforme exposto, o trabalho dos professores Lon Luvois Fuller e Dimitri Dimoulis é pequeno em tamanho e simultaneamente simples (no que atina a sua linguagem e a forma de abordagem), mas incrivelmente denso (por tocar em ponto extremamente complicado, qual seja o da relação entre o direito, a justiça e a moral), e assustadoramente complexo (por trazer à baila os diversos desdobramentos da temática – já expostos).

Trata-se de um texto cuja leitura possui um papel relevante ao estudante que acaba de iniciar o curso de Direito, a fim de que ele possa (como bem exposto no subtítulo da obra) ter uma introdução prática às relações entre direito, moral e justiça; para subsidiar o seu conhecimento da teoria do direito, e estimulá-lo a debater sobre a questão disposta no livro.

Ao mesmo tempo, a densidade e a complexidade exposta pelo trabalho dos professores L. L. Fuller e D. Dimoulis é indicativo de recomendação àqueles estudantes mais avançados academicamente (pós-graduação, mestrado), para que possam aprofundar todas as problemáticas destacadas na obra em espeque, e encontrar as possíveis respostas a tudo que foi questionado pelos autores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, São Paulo/SP: Editora Saraiva, 20ª ed., 2014, vol.1.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do direito, São Paulo/SP: Ed. Ícone, 2006.

_____. **Teoria da Norma Jurídica**, São Paulo/SP: Ed. Edipro, 5ª ed., 2014.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**, São Paulo/SP: Editora Revista dos Tribunais, 4ª Ed., 2011.

ELSTER, Jon. **Closing the books**: Transitional justice in historical perspective, Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

FERRAZ JR., Técio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**, São Paulo/SP: Ed. Atlas, 7ª ed., 2013.

LANGARO, Luiz Lima. **Curso de Deontologia Jurídica**, São Paulo/SP: Ed. Saraiva, 2ª ed., 1996.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**, Rio de Janeiro/RJ: Editora Forense, 36ª ed., 2014.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**, São Paulo/SP: Ed. Saraiva, 27ª ed., 2002.