

A anistia no Brasil*

*Amadeu de Almeida Weinmann***

Recentemente a mídia nacional esteve agitada com o decreto de prisão preventiva de mais de uma dezena de cidadãos brasileiros, por ordem de juiz italiano e a pedido do Ministério Público Romano. Preliminarmente, falou-se na extradição daqueles, surgindo de imediato o impedimento ante a proibição constitucional. Depois, movimentou-se uma parcela da opinião pública no sentido de se revogar a lei de anistia, a fim de que se pudessem processar os futuros prisioneiros justicados pela Itália.

Nenhuma das matérias em tela, nem extradição e nem anistia, beneficiam-se com alteração, em vista das cláusulas pétreas de nossa Constituição. É que tais cláusulas universalmente constituem-se em institutos que, fazendo parte da Carta Magna, são irrevogáveis.

Conceituação e finalidades da anistia

Cabe aqui, especialmente, o exame de alguns aspectos relativos ao fim jurídico e social do instituto da anistia. Primordialmente, o seu uso é dirigido ao fim de apaziguar, serenar e pa-

cificar os ânimos exacerbados, advindo normalmente de divergências que se seguem às crises políticas, geralmente revolucionárias.

O fim social da anistia encontra-se nas próprias origens do instituto, qual seja, restabelecer a concórdia entre nacionais depois das lutas intestinas. Seu objetivo teleológico, portanto, é o mais nobre possível, eis que filantrópico e altruísta.

Carlos Maximilano explica que a palavra *amnistia* vem do grego, *esquecimento*, que seria “o ato do poder soberano que cobre, com o véu do olvido, certas infrações criminais e, em consequência, impede ou extingue os processos respectivos e torna, de nenhum efeito, penal as condenações.”¹

Os romanos tinham-na como *lex oblivionis*, mostrando que a escolha do *nomen juris* deveria representar, em sua razão ontológica, o esquecimento, a amnésia.

Bruno e Valério concederam anistia aos que haviam acompanhado o Rei Tarquínio; Cícero, invocando o exemplo de Thrasybulo, obteve outra, no Senado, para os assassinos de Júlio César.²

* Artigo publicado na *Revista Magister de Direito Penal e Processo Penal* nº 21. Disponível em <<http://www.editoramagister.com>>.

** O autor é advogado, professor de Direito, membro do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, membro do Instituto dos Advogados Brasileiros do Rio de Janeiro,

¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição Brasileira*. 3. ed. Porto Alegre: Ed. Livraria do Globo, 1922. p. 471.

² *Ibidem*.

É ainda Maximiliano quem nos dá a notícia da vida do Decreto de Patrólides, logo depois da Batalha de Egos Potamos, que pôs fim às guerras do Peloponeso:

Esta anistia, destinada a reconciliar com a pátria, naquele momento de perigo supremo, tudo o que lhe restava de cidadão, bem como a unir todos os corações em um último esforço, fora imitada segundo recorda o próprio Patroclides, da que votaram os atenienses por ocasião das Guerras Médicas.³

Barbalho, abordando a matéria, refere-se à anistia como “[...] nuncia de paz e conselheira de concórdia, parece antes, *do céu prudente aviso*, que expediente de homens”.⁴ Diz que seu nome traduz *esquecimento* que é mais que perdão e misericórdia, pois não humilha nem abate ninguém.

Anaurelino Leal, em sua Teoria e Prática da Constituição, leciona que “a amnistia é, portanto, o esquecimento de uma ou muitas infrações: *lex oblivionis quam Groeci amnestia vocant*”.⁵ É que, confirmam os doutos, a anistia não se concede por sentimentalismo ou bondade, simpatia pelo vencido ou pela misericórdia pessoal. É medida amplamente política, adotada por motivos elevados, que não humilham o cidadão a quem ela aproveita, inspirada por sérias razões de Estado. É medida pacificadora, supremo recurso para a união nacional. Nas raízes. E continua o eminente constitucionalista:

Tomando-a, portanto, em tal sentido, ela só encontra limites no futuro. Não se anistiam atos futuros, mas atos pretéritos, o que faz da instituição jurídica em exame um modo de retroatividade da lei; isto é, o ato que determina a anistia retroage, impedindo que as leis penais vigentes, punitivas das infrações anistiadas, tenham execução a respeito delas.⁶

Anistia, indulto, graça, comutação e perdão

De outro lado, a anistia tem seu caráter eminentemente genérico, distinguindo-se da graça, do indulto e do perdão por serem medidas individuais, nominativas. Assim, por exemplo, o indulto de natal é endereçado aos presos que preencherem determinadas condições estipuladas no decreto. O mesmo se diga da graça e do perdão.

Maximiliano analisa os conceitos de *indulto*, *anistia* e *comutação*, definindo como:

Indulto é o perdão total ou parcial da pena concedido a um indivíduo; *anistia*, o esquecimento total, ordenado em lei ou prometido em proclamação, de um ou mais crimes praticados por uma classe de pessoas; denomina-se *comutação*, a substituição de uma pena por outra menos grave.⁷

Por isso que o indulto é ato do executivo, e a anistia só pode ser por ato do Congresso Nacional. Um tem caráter individual, o outro é

³ MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários a Constituição Brasileira*. 3. ed. Porto Alegre: Ed. Livraria do Globo, 1922. p. 209.

⁴ BARBALHO, João U. C. *Constituição Federal Brasileira*. 2 ed. Rio de Janeiro: F. Bruiguiet & Cia Editores, 1924. p. 179.

⁵ LEAL, Anaurelino. *Theoria e Prática da Constituição Federal Brasileira*. Rio de Janeiro: F. Briguieit & Cia. Editores. p. 752.

⁶ *Ibidem*.

⁷ MAXIMILIANO, Carlos, *op. cit.*, p. 555.

coletivo. Aquela elimina completamente a falta; o último, os efeitos morais e civis do crime.

O *indulto* e o *perdão* somente podem existir a réus já condenados. O Presidente da República, e nunca o Congresso Nacional, só pode perdoar ou indultar penas impostas a réus condenados por sentença com trânsito em julgado.

Para melhor ilustrar a matéria, Mendonça de Azevedo faz a distinção a partir de um *habeas corpus*, oriundo do Rio Grande do Sul, do qual refere:

O impetrante fundou o seu pedido de *habeas corpus* na circunstância de deverem estar os pacientes compreendidos no Decreto nº 310, de 21 de outubro de 1895, que anistiou a todos aqueles que, direta ou indiretamente, se envolveram nos movimentos revolucionários ocorridos no território da República.

Entretanto, das provas constantes desses autos, claramente evidencia-se que os pacientes, logo após a notícia do movimento revolucionário, realizado em Porto Alegre, no dia 27 de junho de 1892, saíram às ruas, provocando desordens e, depois, foram para a estrada, onde assassinaram o Capitão Crescêncio, que estava com outros companheiros e dirigia-se pacificamente para a Vila de Viamão.

Assim sendo, não se pode considerar semelhante assassinato um crime político. A simples circunstância de ter coincido esse homicídio, com a notícia de um movimento revolucionário, não seria o bastante para inferi-lo como tal. Para que um crime de natureza comum possa

ser classificado como crime político, é essencial a prova plena de que houve um interesse puramente político, por móvel único e exclusivo.

No entanto, não existe, em nenhuma das peças do processo o mais ligeiro indício de haver sido a morte do Capitão Crescêncio determinada por qualquer interesse político comprometido. Ao contrário, da sua leitura ressalta a convicção de que a causa desse assassinato obedeceu antes a uma vingança pessoal, pois que um dos assassinos era inimigo do assassinado.⁸ E continuava o comentador constitucional: “amnistia não é absolvição, nem produz os efeitos desta”.

Ruy Barbosa, quem mais entre nós doutrinou sobre a anistia, assim lecionava:

São bem conhecidas as características da anistia. O *vêu de eterno esquecimento*, em que os publicistas e criminalistas dizem por ela envolvidas as desordens sociais, objeto desse ato de alta sabedoria política, não é uma vulgar metáfora, mas a fórmula de uma instituição soberana. Por ela, não só se destroem todos os efeitos da sentença, e até a sentença desaparece, senão que, remontando-se ao delito, se lhe elimina o caráter criminoso, suprimindo-se a própria infração. Por ela, ainda mais, além de se extinguir o próprio delito, repõem-se as coisas no mesmo estado em que estariam, se a infração nunca se tivesse cometido. Essa é a anistia verdadeira, a que cicatriza as feridas abertas pelas revoluções, aquela cujas virtudes o historiador grego celebrava nestas palavras de eloqüente concisão: “Eles perdoaram, e daí avante conviveram em democracia.”⁹

⁸ AZEVEDO, José Affonso Mendonça. *A Constituição Federal interpretada pelo Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Ed. Typ Revista do Supremo Tribunal, 1925. p. 96.

⁹ BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*. São Paulo: Ed. Saraiva & Cia, 1933. v. 2, p. 442-443.

Themístocles Cavalcanti, em seus comentários, diz que a anistia apaga o crime político, é ato de benemerência pública.

A anistia é tanto irrevogável quanto irrecusável

Outra característica da anistia é ser tão irrecusável quanto irrevogável. Não cabe à classe beneficiada com a lei que a anistiou falar em não-aceitação. Não lhe cabe buscar a absolvição em qualquer juízo ou instância. Especialmente se ela é ampla e total, como a última a vigorar no País. Por isso, por ser ampla e irrestrita, também, é irrevogável.

História da anistia dos crimes acontecidos após 1964

Ernesto Geisel, assumindo a Presidência da República em 1974, trazia a todos os brasileiros a promessa de fazer uma “lenta, segura e gradual” distensão política. No entanto, e contraditoriamente, é no seu governo que ocorrem duas mortes: a do jornalista Vladimir Herzog, e a do operário Manoel Fiel Filho. Registrou-se, também, o assassinato de dirigentes do Partido Comunista do Brasil no episódio que ficou conhecido como “Chacina da Lapa”.

Foi no seu governo que se editou o pacote de abril, e no qual se mantiveram as cassações de mandatos políticos. As eleições continuavam indiretas para a Presidência da República, Governadores de Estados e Senadores, bem como aos Prefeitos das capitais.

À época, na Câmara dos Deputados, a oposição obteve considerável maioria. Isso proporcionou coragem à sociedade civil para se organizar e resistir. Assim é que foi criado o

Movimento Feminista pela Anistia. A Ordem dos Advogados do Brasil, a Associação Brasileira de Imprensa e a Igreja Católica posicionam-se em favor da democratização ampla e total. O movimento estudantil e operário sai às ruas. Surgem, em 1978, os primeiros Comitês Brasileiros de Anistia, congregando os opositores da ditadura, com apoio decisivo de diversos parlamentares.

É realizado, em São Paulo, o 1º Congresso Nacional da Anistia, com a presença e a participação de milhares de pessoas, lutando pela “anistia, ampla, geral e irrestrita”. Ampla, porque deveria alcançar os atos de todos os punidos, com base nos Atos Institucionais. Geral e irrestrita, porque não deveriam impor qualquer condição aos seus beneficiários, inclusive com a ausência de exame de mérito dos atos por eles praticados.

Findo o governo Geisel, assume a Presidência o General João Batista Figueiredo, em 1979. O Regime Militar sequer admitia a possibilidade de anistia, e sugere o indulto para os presos políticos, o que não foi aceito por ninguém.

Começa a distensão. Os atos, nas ruas e no Congresso Nacional, engrandecem-se. Com o apoio de parlamentares, dos Comitês de Anistia e de parcelas da opinião pública, partem em luta pública por uma anistia ampla, geral e irrestrita. Há a famosa greve dos presos políticos, que durou aproximadamente um mês, com uma importância enorme para o desenrolar dos fatos.

O Presidente João Figueiredo compromete-se, então, a revisar os inquéritos e processos de cassações e as condenações dos presos políticos. Em agosto de 1979, encaminha ao Congresso

Nacional um novo projeto de anistia, composto de 15 artigos. Em seu artigo nº 1, pronuncia:

É concedida anistia a todos quanto, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da administração direta e indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário. Aos militares e representantes sindicais punidos com fundamento em atos institucionais e complementares e outros diplomas legais.

O artigo era composto de três parágrafos. Um deles relatava: “Exceção-se dos beneficiários da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.”

Não era o que se queria e nem o que se pedia, e sim, o que se podia admitir para a época. Dizia-se que era o arrombamento das portas por onde entraria a plena e total democracia. Por isso, o projeto foi aprovado e promulgado no dia 28 de agosto de 1979. São libertados, então, os presos políticos e retornam ao País os exilados. Volta a reinar a paz, sem que se perca de vista o sonho da anistia ampla, geral e irrestrita.

Anistia pós-regime discricionário

Em 1985, depois de duas décadas, inicia-se o ciclo dos governos civis. É eleito Tancredo Neves que, morrendo antes mesmo de sua posse, dá lugar a seu vice-presidente, José Sarney.

Em novembro do mesmo ano, por meio da Emenda Constitucional nº 26, artigo 4º, é concedida a anistia a “todos os servidores públicos da Administração Direta e Indireta e Militares, pu-

nidos por atos de exceção, institucionais ou complementares”.

O parágrafo 1º acrescentava:

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

Promulgada a Constituição de 1988 que, nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, determinava, pelo seu artigo 8º:

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 15/12/1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864 de 12/09/1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividades previstas nas leis, regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

Foram essas leis que ampliaram a anistia concedida em 1979, ensejando diversas ações indenizatórias, algumas delas milionárias. Somente foi aprovada, em 1996, a Lei 9.140/96, concedendo indenizações às famílias dos desaparecidos políti-

cos, parcela esquecida na legislação anterior. No entanto, ficara restrita aos Estados de São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina.

Após 13 anos da promulgação da Constituição, o artigo 8º, das Disposições Constitucionais Transitórias, foi regulamentado por meio da Medida Provisória nº 2.151/01. Constituiu-se em 5 capítulos e de 22 artigos.

O período abrangido pelos efeitos da anistia é mais amplo, pois que, de 18 de setembro de 1946 a 05 de outubro de 1988, concedia poderes ao Ministro da Justiça a formar uma Comissão Especial para examinar os direitos civis e indenização aos anistiados.

Como nunca antes, a legislação do *esquecimento* foi tão generosa e altruísta. E sendo a anistia uma via de mão dupla, o ato de anistia faz esquecer, obrigatoriamente, os atos que geraram as razões da existência de anistiados.

Conclusão

As sucessivas Leis e Medidas Provisórias, que dispõem sobre a anistia, têm como anistiados todos aqueles praticantes de atos políticos,

desde a promulgação da Constituição Federal de 1946 até a de 1988.

A anistia, *per se* irrevogável, é um ato eminentemente político, tanto que — inscrita no capítulo dedicado ao Poder Legislativo, e não ao Poder Judiciário e nem ao Executivo — apresenta caráter amplo e irrecusável, mesmo porque os maiores prejudicados com a revogação da lei benéfica seriam aqueles que foram alvos principais da lei e, sem dúvida, ficariam desnudados de sua veste protetora. Sendo assim, sofreriam o risco de ver suas atitudes examinadas pelo Poder Judiciário.

Portanto, segundo Ruy Barbosa, ao ser a anistia “o véu de eterno esquecimento”, e Barbalho, a “núncia de paz e conselheira de concórdia, parece antes, do céu prudente aviso, que expediente de homens”, não há como se alterar o ato de benemerência postulado pelo povo e dado pelo Estado, pena de demonstrar, por meio de casuísmos, a existência daquilo que, paradoxal e ironicamente, Mao Tsé-tung denominou de “a ditadura democrática.” ○

<p><i>José Ortega y Gasset</i></p> <p>A REBELIÃO DAS MASSAS</p> <p>BIBLIOTECA DO EXÉRCITO EDITORA</p>	<p>BIBLIOTECA DO EXÉRCITO EDITORA Coleção General Benício</p> <p>A REBELIÃO DAS MASSAS <i>José Ortega y Gasset</i></p> <p>Clássico da literatura sociológica e política, marcou época e provocou críticas, comentários e reflexões, chegando assim aos dias de hoje. É um diagnóstico das mazelas da sociedade industrial.</p>
--	--