



Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros

ISSN: 2237-2342 (impresso)

L-ISSN: 2178-2008 (on-line)

Ano I, Vol.I, n.2, abr./jun., 2010.

Tramitação editorial:

Data de submissão: 30/04/2010.

Data de reformulação: 15/05/2010.

Data de aceite definitivo: 28/05/2010.

Data de publicação: 20/06/2010.

ANISTIA NO DIREITO PENAL

Me. Vanderson Roberto Vieira¹

CONCEITO

Das espécies de indulgência soberana, a anistia é a que apresenta os efeitos mais amplos e benéficos. Em uma caracterização tradicional, pode-se dizer que a anistia é um ato de soberania estatal que se traduz no esquecimento total da infração penal². Caracterizada como esquecimento, afirma-se que a anistia faz desaparecer a infração penal, como se nunca tivesse sido cometida. Paradigmático é o ensinamento de Aurelino Leal, que diz que na anistia “juridicamente os fatos deixam de existir; o Parlamento passa uma esponja sobre eles. Só a História os recolhe”³.

A anistia se refere a fatos cometidos por determinadas pessoas, e não é concedida pura e simplesmente para certas pessoas, embora possa exigir condições subjetivas para ser aplicada ao indiciado, réu ou condenado. Como a anistia deve ligar-se a fatos, não podendo ser destinada a pessoas individualmente, diz-se que ela possui caráter impessoal. As condições subjetivas eventualmente exigidas pela anistia têm sempre que estar “orientadas pelo sentido geral, e não com referência a uma pessoa determinada”⁴. A anistia apaga, faz desaparecer o fato cometido, mas subsiste o tipo penal incriminador.

CONCESSÃO

A concessão de anistia é feita mediante lei de competência do Congresso Nacional (Poder Legislativo Federal), com a deliberação executiva concordante (sanção) do Presidente da República (art. 21, XVII c/c art. 48, VIII, da CF)⁵.

A lei que estabelece a anistia é uma lei penal e tem efeito retroativo. Não pode ser revogada - é irrevogável -, e, se o for, não elimina a anistia concedida, pois a nova lei seria irretroativa por trazer dispositivo desfavorável ao réu (art. 5.º, XL, da CF). Como toda lei penal, a que concede anistia é interpretada e aplicada pelo Poder Judiciário, podendo o interessado recorrer a ele quando é mal executada pelos órgãos da administração⁶.

Ainda em relação ao tema da interpretação da lei, aponta Magalhães Noronha que à lei da anistia “deve dar-se interpretação mais ampla possível de acordo com

¹ Graduado em Direito pela Unesp - FHDSS - campus de Franca. Mestre em Direito Penal pela mesma Instituição. Bolsista de Mestrado da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), em 2003-2005. Professor de Direito nos Cursos de Secretariado Jurídico e Gestão Financeira do Instituto Processus.

² Cf., por exemplo: Bitencourt (BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de direito penal - parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 742); Magalhães Noronha (NORONHA, Edgar Magalhães. Direito penal. São Paulo: Saraiva, 1972. V. 1. p. 379). A etimologia da palavra anistia alude a esquecimento.

³ LEAL, Aurelino. Teoria e prática da Constituição Federal Brasileira. Rio de Janeiro: F. Briguet, 1925. V. 1. p.754.

⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro - parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 235.

⁵ Recentemente a lei 10.790, de 28.11.2003, concedeu anistia a dirigentes ou representantes sindicais e trabalhadores punidos por participação em movimento reivindicatório.

⁶ Nesse sentido, cf.: Delmanto (DELMANTO, Celso. ; et al. Código penal comentado. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 204). Sustenta ainda o autor quanto à aplicação da anistia que “cabe à justiça declarar aplicável ao caso concreto a anistia, concedendo ou negando a extinção, em decisão de que cabe recurso (STF, RTJ 107/553)” (Idem, ibidem, p. 213).

sua índole”⁷.

Concedida a anistia, o juiz declarará extinta a punibilidade de ofício, a requerimento do interessado ou do Ministério Público, por proposta da autoridade administrativa ou do Conselho Penitenciário (art. 187 da LEP).

MOMENTO DE OCORRÊNCIA E EFEITOS

A anistia pode ocorrer antes ou depois da decisão irrecorrível, extinguindo, conforme o momento, a pretensão punitiva ou a pretensão executória. Tudo dependerá do momento em que a lei que estabelece a anistia entrar em vigor.

Se ocorrer no momento da pretensão punitiva, a anistia provocará arquivamento da investigação ou uma sentença absolutória. Se no momento da pretensão executória, a anistia extingue todos os efeitos penais da condenação. Se na entrada em vigor da lei anistiadora a sanção criminal havia sido cumprida, cessam seus efeitos secundários.

A anistia rescinde a própria condenação irrecorrível, e, por conseqüência, alcança também qualquer pena dada, inclusive a pena pecuniária. Frise-se, porém, como advertem Zaffaroni e Pierangeli, que “a parte da pena cumprida até a descriminalização é considerada ao abrigo do direito vigente à época de sua execução, de modo que não se pode pedir a restituição da multa paga”⁸.

A anistia, quando já existe condenação, possui efeitos ex tunc, i. e., para o passado, apagando o crime e demais efeitos penais da decisão condenatória irrecorrível⁹. Como ensina Carlos Maximiliano, a anistia “é um ato do poder soberano que cobre com o véu do olvido certas infrações criminais, e, em conseqüência, impede ou extingue os processos respectivos e torna de nenhum efeito penal as condenações”¹⁰. Os efeitos civis não desaparecem, tendo o ofendido (ou “suposto ofendido” no caso de inexistência de condenação transitada em julgado) direito à indenização. A anistia não impede a execução da decisão condenatória para efeito da reparação do dano causado (art. 63 do CPP) e o perdimento de instrumentos ou produto do crime.

ESPÉCIES

A anistia pode ser classificada de várias maneiras.

Quanto ao momento em que é concedida, a anistia pode ser: 1) própria - quando concedida antes do trânsito em julgado; ou 2) imprópria - quando concedida após o trânsito em julgado da condenação¹¹.

A anistia, quanto à abrangência pessoal, pode ser: 1) geral ou plena - quando, mencionando fatos, não exclui pessoas; ou 2) parcial ou restrita - quando, mencionando fatos, exclui pessoas pelo motivo de exigir uma característica pessoal para ser concedida, como, v.g., não ser reincidente¹².

Quanto à exigência de condições, a anistia pode ser: 1) condicional ou condicionada - quando a lei exige o preenchimento de certa condição para a sua concessão; ou 2)

⁷ NORONHA, Edgar Magalhães. Direito..., cit., 1972. V. 1. p. 380.

⁸ ZAFFARONI; PIERANGELI. Manual..., cit., p. 235.

⁹ STF: RT 537/414; - TJSP: RJTJSP 72/316.

¹⁰ MAXIMILIANO, Carlos. Comentários à Constituição Brasileira de 1946. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1954. V. 1. p. 155.

¹¹ Nesse sentido, v.g.: Magalhães Noronha (NORONHA, Edgar Magalhães. Direito..., cit., 1972. V. 1. p. 379).

¹² Nesse sentido, v.g.: Fragoso (FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de direito penal - a nova parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1992. V. 1. p. 401).

incondicional ou incondicionada - quando não impõe condições.

A anistia é, em regra, incondicionada. Sendo incondicionada, não pode ser recusada. A anistia condicionada pode ser recusada, pois a lei pode impôr certas condições que os favorecidos não queiram cumprir. Cite-se, como exemplo, o caso de anistia que favorece grupo guerrilheiro sob a condição de que deponham as armas. Comenta Mirabete que “sendo condicionada, a mercê pode ser recusada por aquele que não concordar em se submeter às restrições impostas pela lei que a concedeu. Sendo aceita, a anistia não pode ser revogada (art. 5º, XXXVI, da CF) mesmo que o anistiado não cumpra as condições impostas, podendo responder, eventualmente, pelo ilícito previsto no art. 359 do CP”¹³.

Quando a anistia é condicionada no tempo, como, v.g., “ficam anistiados os crimes antes da data 22/09/1979”, é o tempo do crime - com a aplicação da teoria da atividade - que delimitará os crimes anteriores e os posteriores da data referida.

REFERÊNCIAS

AMERICANO, Odin Indiano do Brasil. Manual de direito penal - parte geral. São Paulo: Saraiva, 1985. V. 1.

ANTOLISEI, Francesco. Manuale di diritto penale - parte generale. Milano: Giuffrè, 1994.

ASÚA, Luis Jiménez de. Tratado de derecho penal. Buenos Aires: Editorial Losada S. A., 1950. T 1 e 2; 1951. T. 3.

BECCARIA, Cesare Bonesana Marchesi di. Dos delitos e das penas. Tradução de Flório de Angelis. Bauru: Edipro, 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de direito penal - parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. Código penal comentado. São Paulo: Saraiva, 2002.

COSTA E SILVA, Antônio José da. Código penal brasileiro comentado. 1938. V. 2; 1959. V. 5. DELMANTO, Celso. ; et al. Código penal comentado. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de direito penal - a nova parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1992. V. 1.

GOMES, Luiz Flávio. Direito penal - parte geral - introdução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MAXIMILIANO, Carlos. Comentários à Constituição brasileira de 1946. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954. V. 1. Hermenêutica e aplicação do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2002. MIRABETE, Júlio Fabrinni. Manual de direito penal. São Paulo: Atlas, 2000. V. 1.

NORONHA, Edgar Magalhães. Direito penal. São Paulo: Saraiva, 1972. V. 1; 1978. V.

¹³ MIRABETE, Júlio Fabrinni. Manual de direito penal. São Paulo: Atlas, 2000. V. 1.p. 386. O art. 359 tem a rubrica “Desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito” e estabelece: “Exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, ou multa”.

1; 1977. V. 2. Curso de direito processual penal. São Paulo: Saraiva, 1966; 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Una experiencia notable - el nuevo derecho penal austriaco: Código Penal de la República de Austria - vigente desde el 1 de enero de 1975. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 10, abr./jun. 1995, p. 27 e ss.

PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro - parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ZIPF, Heinz. Introducción a la política criminal. Tradução de Miguel Izquierdo Macías-Picavea. Madrid: Edersa, 1979.