

TÍTULO: ANISTIA NO DIREITO PENAL

Vanderson Roberto Vieira¹

SUMÁRIO: 1- CONCEITO; 2- CONCESSÃO; 3- MOMENTO DE OCORRÊNCIA E EFEITOS; 4- ESPÉCIES; 5- BIBLIOGRAFIA

1- 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 penal*². 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.

¹ Graduado em Direito pela Unesp - FHDSS - *campus* de Franca. Mestre em Direito pela mesma Instituição. Bolsista de Mestrado da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), em 2003-2005. Advogado no Estado de São Paulo. Professor de Direito Penal da UNIFAIMI e da UNILAGO.

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.

2- 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. 5º, 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 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).

3- 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 consequência, 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 consequência,

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).

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.

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.

4- 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) *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.

5- BIBLIOGRAFIA

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

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).

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”.

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. 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.