

# De LEGIBUS

9

*Julho de 2025*

**“SEM ANISTIA!” OU “COM ANISTIA!”?:  
UM ESTUDO DA CONSTITUCIONALIDADE DE ANISTIA  
PARA OS ENVOLVIDOS NO 8 DE JANEIRO DE 2023**

**“NO AMNESTY!” OR “WITH AMNESTY!”?:  
A STUDY OF THE CONSTITUTIONALITY OF AMNESTY  
FOR THOSE INVOLVED IN JANUARY 8, 2023**

ENIO VITERBO

**REVISTA DE DIREITO  
LAW JOURNAL**

**EDIÇÃO ESPECIAL  
DIREITO, ESTADO E DEMOCRACIA**

Faculdade de Direito — Universidade Lusófona  
<https://revistas.ulusofona.pt/index.php/delegibus>

**“SEM ANISTIA!” OU “COM ANISTIA!”?:  
UM ESTUDO DA CONSTITUCIONALIDADE DE ANISTIA  
PARA OS ENVOLVIDOS NO 8 DE JANEIRO DE 2023**

“NO AMNESTY!” OR “WITH AMNESTY!”?:  
A STUDY OF THE CONSTITUTIONALITY OF AMNESTY  
FOR THOSE INVOLVED IN JANUARY 8, 2023

---

ENIO VITERBO\*

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. A anistia e as anistias no Brasil; 2.1. Anistias no Contexto Internacional – Proteção aos Direitos Humanos; 3. O Brasil de anistias contra a democracia; 4. A tese da separação dos poderes; 4.1. O processo de Daniel Silveira e o perdão não perdoável; 4.2. “Proibição Implícita” ou interpretação extensiva indevida?; 4.3. Direito comparado; 4.3.1 Lições da Lei Togliatti (Itália, 1946); 4.3.2 *Gnade geht vor Recht* – A graça precede o Direito; 4.3.3 Eleições e a Anistia Alemã de 1949; 4.3.4 O caso português; 5. Conclusão.

**RESUMO:** O levante popular em Brasília, em 8 janeiro de 2023, gerou debates intensos sobre uma possível anistia aos envolvidos nesse episódio de insurreição. Surgiu, então, um embate político em torno da anistia, com o lema “Sem anistia!” sendo adotado pelos apoiadores do presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Este estudo analisa a constitucionalidade dessa possível iniciativa, destacando os principais argumentos contrários à anistia, como desvio de finalidade, violação da separação dos poderes e a incompatibilidade com o texto constitucional. Propõe-se uma abordagem histórica das anistias na tradição jurídica brasileira analisando uma relação dessa cultura com a interpretação de compatibilidade dessa possível anistia com um possível impedimento previsto na atual Constituição e a interpretação do Supremo Tribunal Federal. A análise busca elucidar se houve proibições expressas ou implícitas às anistias em textos constitucionais anteriores e como o Supremo Tribunal Federal tem interpretado o tema.

---

\* Doutor em História pela Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, Mestre em História pela Universidade Salgado de Oliveira, Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Lasalle-RJ. Estágio de Pós-Doutorado na Fundação Getúlio Vargas-SP (2024), Investigação Pós-Doutoral no Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2022-2023), Investigador Colaborador do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Secretário do Instituto de Direito Penal Económico e Europeu. E-mail do autor: enio.viterbo@ij.uc.pt, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4099-3647>.

**PALAVRAS-CHAVE:** Anistia; Interpretação histórica; Golpe de Estado; Supremo Tribunal Federal, Democracia.

**ABSTRACT:** The popular uprising in Brasília on January 8, 2023, sparked intense debates about the potential amnesty for those involved in this insurrection episode. A political clash ensued over amnesty, with the slogan “No amnesty!” being adopted by supporters of President Luiz Inácio Lula da Silva. This study examines the constitutionality of this possible initiative, highlighting arguments against amnesty, such as diversion of purpose, violation of the separation of powers, and inconsistency with the constitutional text. It proposes a historical approach to amnesties in Brazilian legal tradition, analyzing their relationship with the interpretation of compatibility of this potential amnesty with a possible impediment outlined in the current Constitution and the interpretation by the Supreme Federal Court. This analysis seeks to clarify whether there were express or implicit prohibitions on amnesties in previous constitutional texts and how the Supreme Federal Court has interpreted this issue, providing a response for future debates on the topic.

**KEYWORDS:** Amnesty; historical interpretation; Coup d'état; Federal Supreme Court, Democracy.

## 1. INTRODUÇÃO

Em 8 de janeiro de 2023, apoiadores do ex-presidente Jair Messias Bolsonaro protagonizaram um ato de insurreição popular em Brasília, Distrito Federal, tendo como alvos as sedes dos três Poderes da República brasileira.

Os insurgentes adotaram comportamentos distintos: enquanto alguns se dedicavam a atos de vandalismo e clamavam por uma intervenção militar na política nacional, outros limitavam-se a observar os acontecimentos e os danos causados ao patrimônio público.

Diante da gravidade da situação, o governo federal decretou uma intervenção na Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal e assumiu o comando da Polícia Militar local. Sob a liderança do governo federal, a Polícia Militar do DF, com o apoio do Exército, logrou êxito na prisão em flagrante de centenas de manifestantes, muitos dos quais ainda se encontravam dentro dos prédios públicos invadidos.

Após as detenções, os envolvidos foram encaminhados à Polícia Federal para prestar depoimentos sendo, em seguida, transferidos para presídios federais. O Supremo Tribunal Federal instaurou inquéritos para apurar os fatos, julgando e condenando, em seguida, os responsáveis pelos atos ilícitos.

A partir desses eventos, consolidou-se uma corrente política favorável à anistia dos indivíduos implicados nos atos de 8 de janeiro. Posteriormente, foi apresentado o Projeto de Lei nº 5.064/2023, que propõe a anistia parcial dos crimes praticados durante o episódio em questão.

Tal proposta, entretanto, foi rechaçada por parte expressiva da sociedade civil e por apoiadores do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, que adotaram como palavra de ordem a expressão “Sem anistia!”. Este *slogan* passou a representar o repúdio à impunidade de movimentos com características golpistas e à repetição de ciclos históricos de leniência institucional no Brasil.

Neste contexto, a presente pesquisa se propõe a investigar se uma eventual anistia aos crimes cometidos no dia 8 de janeiro, especialmente aqueles classificados como crimes “contra a democracia”, seria compatível com os princípios constitucionais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988.

Do ponto de vista contrário à concessão da anistia, delineiam-se três principais argumentos a serem explorados ao longo do estudo. Em primeiro lugar, sustenta-se que a anistia seria inconstitucional por configurar um “desvio de finalidade”<sup>1</sup> legislativo; em segundo lugar, argumenta-se que a medida violaria o princípio da separação dos Poderes, ao transformar o Congresso Nacional em uma instância revisora das decisões do Poder Judiciário; por fim, alega-se que a anistia seria incompatível com o texto constitucional, especificamente quando contrastada com os incisos XLIII e XLIV artigo 5º.

A fim de fundamentar tais argumentos, propõe-se uma análise histórica sobre a promulgação e a interpretação das anistias no Brasil, com o objetivo de verificar se, durante o período republicano, houve proibição expressa ou implícita à concessão de anistias em situações semelhantes. Neste mesmo sentido, a investigação histórica sobre o próprio instituto de anistia revelará que essas medidas, em sua origem, não estiveram necessariamente vinculadas

---

1 Camila Bomfim, “Cármem Lúcia diz que inquérito sobre golpe de Estado é ‘gravíssimo’ e critica tese de ‘anistia’ para investigados.” *GI*, 13 de março de 2024.  
<https://g1.globo.com/politica/blog/camila-bomfim/post/2024/03/13/carmen-lucia-cita-tempos-muito-doentes-critica-ideia-de-anistia-e-defende-educacao-como-saida-para-garantir-democracia.ghtml>.

a questões de política criminal, como a correção de condenações injustas ou penas desproporcionais. Antes, serviram como instrumentos de pacificação em contextos de reconstrução social e institucional<sup>2</sup>.

Importa esclarecer que este artigo se restringe à análise da possibilidade de anistia para os crimes políticos de “tentativa de golpe de Estado” e tentativa de abolição do Estado Democrático de Direito, respectivamente contidos nos artigos 359-M e 359-L do Código Penal brasileiro. Não serão objeto de exame os demais crimes pelos quais os envolvidos no episódio de 8 de janeiro foram denunciados. O foco reside especificamente na tentativa de subversão de um governo democraticamente eleito, por meio de ações que visavam à ruptura da ordem constitucional.

Com base na necessidade de compreender o conceito de anistia e sua aplicação no contexto brasileiro, o estudo incorpora também a análise de experiências históricas estrangeiras, com vista a avaliar a pertinência do uso do Direito Comparado como ferramenta interpretativa. Embora os casos analisados em Itália, Alemanha e Portugal não envolvam diretamente crimes contra o Estado Democrático de Direito ou tentativas de golpe de Estado, a comparação permanece justificável do ponto de vista metodológico. Isso ocorre porque esses casos tratam de indivíduos que atuaram em regimes autoritários e cometeram crimes com o objetivo de preservar o governo vigente, o que apresenta uma analogia funcional relevante: ambos os contextos lidam com o desafio de equilibrar a reconciliação política com a preservação de princípios democráticos fundamentais. Ao examinar como democracias consolidadas decidiram sobre a extensão ou limitação de anistias para agentes de regimes autoritários, o estudo busca identificar critérios normativos e lições interpretativas aplicáveis ao contexto brasileiro, sem assumir equivalência absoluta, mas reconhecendo a relevância comparativa para refletir sobre os limites constitucionais do perdão a crimes políticos contra a democracia.

Parte-se da hipótese de que, ao longo da história republicana brasileira, não houve proibição formal à concessão de anistias por crimes contra o Estado. A análise empreendida confirma essa hipótese e demonstra que a interpretação constitucional do Supremo Tribunal Federal era compatível com

---

2 Christopher J. Joyce, *Amnesty and Reconciliation in Late Fifth-Century Athens: The Rule of Law under Restored Democracy*, (Edinburgh: Edinburgh University Press, 2022).

essa perspectiva até o julgamento do caso do deputado Daniel Silveira, que marcou uma tentativa de alteração paradigmática no posicionamento da Corte.

## 2. A ANISTIA E AS ANISTIAS NO BRASIL

Inicialmente, é importante destacar que há relativo consenso na doutrina quanto à definição técnico-jurídica do instituto da anistia<sup>3</sup>.

As principais características das anistias dizem respeito, sobretudo, ao momento de sua concessão e à autoridade competente para sua promulgação. Nesse sentido, estabelece-se uma distinção clara entre anistia e perdão individual – como o indulto e a graça. Enquanto o perdão individual é concedido após a imposição da sanção penal, a anistia, em regra, antecede a aplicação da pena, extinguindo a punibilidade antes do trânsito em julgado da condenação<sup>4</sup>.

Outra diferença relevante reside na titularidade do poder para sua concessão. Em geral, as anistias são de competência do Poder Legislativo, com caráter geral e impessoal, ao passo que o indulto e a graça são prerrogativas do chefe do Poder Executivo, aplicáveis de forma específica a determinada pessoa ou grupo de pessoas. No ordenamento jurídico brasileiro, essa distinção é expressamente reconhecida, sendo a anistia regulada como um ato de alcance coletivo e legislativo, diferentemente das demais formas de clemência penal, de natureza individual e executiva.

A origem histórica mais amplamente aceita desses institutos remonta ao período compreendido entre 411 a.C. e 403 a.C., na Grécia Antiga, mais especificamente na cidade de Atenas. Conforme demonstrado por Elster<sup>5</sup>, dois momentos distintos de pacificação e concessão de anistia marcaram esse intervalo histórico.

---

3 Louise Mallinder and Kieran McEvoy, “Rethinking Amnesties: Atrocity, Accountability and Impunity in Post-Conflict Societies”, *Contemporary Social Science* 6, no. 1 (2011): 107-115.

4 F. Ntoubandi, *Amnesty for Crimes Against Humanity Under International Law* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007), 10.

5 Jon Elster, *Closing the Books, Transitional Justice in Perspective*, New York: Cambridge University Press, 2004.

O primeiro ocorreu em 411 a.C., após a queda do regime oligárquico conhecido como “Conselho dos Quatrocentos”, que havia governado Atenas por aproximadamente quatro meses<sup>6</sup>. O segundo episódio teve lugar após a derrota militar de Atenas diante de Esparta, em 405 a.C., durante a Guerra do Peloponeso. Como parte das condições impostas pela cidade vitoriosa, Atenas foi obrigada a entregar sua frota naval, demolir suas muralhas defensivas e submeter sua Assembleia a uma aristocracia alinhada a Esparta. Esse processo culminou na instalação de um regime autoritário, conhecido como a “Tirania dos Trinta” (404-403 a.C.), caracterizado por perseguições políticas e severa repressão<sup>7</sup>.

A restauração democrática se deu por meio de ação armada liderada por Trasíbulo, figura central da resistência ateniense. Ao fim desse processo, adotou-se uma política de reconciliação que incluiu a concessão de uma anistia ampla, cuja finalidade era promover a estabilidade social e institucional da pólis.

Posteriormente, durante o período do Império Romano, o instituto sofreu modificações substanciais, e o perdão do imperador era conhecido como *indulgentia principis*, expressão que designava o poder discricionário do imperador, reforçando a centralização do poder e o caráter unilateral da clemência imperial.

O instituto da anistia experimentou um período de transformação na Europa Ocidental durante a Idade Média, estendendo-se até o declínio do absolutismo. Nesse intervalo, o poder de concessão de perdão legal permaneceu, em grande medida, concentrado nas mãos do rei ou soberano. A retomada do instituto como prática normativa somente se consolidou com o advento do constitucionalismo moderno, responsável por limitar formalmente o poder dos monarcas e pôr fim ao absolutismo.

É relevante destacar, portanto, que a anistia antecede historicamente tanto o constitucionalismo moderno quanto a própria formação dos Estados-nação.

6 James M. Quillin, “Achieving Amnesty: The Role of Events, Institutions, and Ideas,” *Transactions of the American Philological Association* 132, no. 1/2 (2002): 71–107, accessed July 18, 2024.<http://www.jstor.org/stable/20054059>

7 Lucas D. Lecaie, *Tyranny and terror: the failure of Athenian democracy and the reign of the Thirty Tyrants*. 2013. 179 f. EWU Masters Thesis Collection. Disponível em: <<https://dc.ewu.edu/theses/179>>. Acesso em: 18 jul. 2024.

Trata-se, assim, de um mecanismo jurídico-político com raízes em contextos pré-estatais e pré-constitucionais, utilizado originalmente como instrumento de pacificação social após períodos de ruptura institucional ou de conflito.

No contexto da História Moderna, práticas de concessão de perdão, anistia e indulto após confrontos armados entre nações tornaram-se relativamente comuns, com o intuito de assegurar a estabilidade e promover a reconstrução do tecido político e social no pós-guerra. Um exemplo emblemático pode ser encontrado nos Tratados de Paz de Vestfália, celebrados no século XVII. Esses acordos, firmados para encerrar a Guerra dos Trinta Anos, incluíam cláusulas de anistia destinadas a garantir a reconciliação entre os Estados beligerantes, consolidando a ideia de que o perdão coletivo poderia servir como base para uma paz duradoura.

Sob a perspectiva das democracias contemporâneas, observa-se também a utilização da anistia – bem como de perdões presidenciais – como instrumentos de superação de conflitos armados internos, geralmente orientados pelo objetivo de promover a reconciliação nacional. Essas medidas, ainda que juridicamente controversas em determinadas circunstâncias, têm sido empregadas em diferentes contextos históricos como tentativa de restaurar a normalidade institucional e prevenir a perpetuação de ciclos de violência.

Durante a Guerra Civil Americana, que ocorreu entre 1861 e 1865, Abraham Lincoln, presidente dos Estados Unidos (União), propôs um perdão<sup>8</sup> para os soldados da Confederação em dezembro de 1863 com o propósito de dividir as forças confederadas. Após o término da guerra, Andrew Johnson, o novo presidente, proclamou uma anistia<sup>9</sup> em maio de 1865. Embora fosse abrangente, essa anistia excluía certas autoridades confederadas, como ex-governadores, indivíduos que possuíam certo nível de propriedade, além de altos oficiais do exército e autoridades civis confederadas<sup>10</sup>.

---

8 Embora emitido pelo chefe do Executivo, a normativa tinha um caráter geral e tecnicamente foi chamada de anistia: Abraham Lincoln, *Proclamation of Amnesty and Reconstruction*, 8 de dezembro de 1863 (Manuscript/Mixed Material), em <https://www.loc.gov/item/mal2849300/> (acesso 26.04.2024).

9 Andrew Johnson, *Pres. Johnson's Amnesty Proclamation*, 29 de maio de 1865. Washington, 1865. <https://www.loc.gov/item/2020778180/> (acesso em 18 de julho de 2024).

10 Andrew Johnson, *May 29, 1865: Proclamation Pardoning Persons who Participated in the Rebellion*, Miller Center. <https://millercenter.org/the-presidency/presidential-speeches/may-29-1865-proclamation-pardoning-persons-who-participated> (acesso em 30 de março de 2020).



Com o passar do tempo, o governo federal recebeu milhares de pedidos de anistia e, diante da necessidade imperiosa de reconciliação nacional, em 1867 as exceções da lei anterior foram reduzidas. Em 1868<sup>11</sup> e 1872 houve novas anistias que finalmente estenderam os perdões para todos aqueles que participaram da rebelião. Novamente, observamos um caráter de reconciliação da sociedade, sem relação com o discurso de anistia para a finalidade de “penas abusivas”.

Vale ressaltar que estas anistias ocorreram em um contexto de uma guerra civil travada contra a própria existência da União<sup>12</sup>, contra a própria existência dos Estados Unidos enquanto país uno.

Posteriormente, podemos observar um marco de experiências transicionais e de pacificação no final da Segunda Guerra Mundial, quando os países vencedores tiveram de lidar com os criminosos de guerra nazistas e fascistas italianos. Observar-se-á, no presente estudo, que também houve anistias com o intuito de promover a reconciliação nestes cenários.

Demonstra-se, portanto, que é prática histórica na comunidade internacional o uso de anistias para perdoar indivíduos ligados a governos ditatoriais, e até em contexto de guerra civil, sem que a constitucionalidade seja questionada. Na verdade, pode ser observado que sem algumas anistias sequer continuaria existindo um Estado no qual uma corte constitucional pudesse analisar a tal lei.

Por outro lado, é preciso esclarecer que houve uma mudança na aceitação de anistias após períodos ditatoriais, especialmente após as ditaduras militares da América Latina. No entanto, como será visto, essa mudança não afetou a utilização de anistias para cenários de crimes cometidos “contra a democracia”, sendo possível apenas argumentar que a impossibilidade de anistias é voltada apenas para cenários de violações sistemáticas de direitos humanos, onde ocorreram graves delitos contra os direitos fundamentais e/ou crimes contra a humanidade.

---

11 Andrew Johnson, *Granting Full Pardon and Amnesty to All Persons Engaged in the Late Rebellion. By the President of the United States of America. A Proclamation*, 25 de dezembro de 1868. Washington, 1868. <https://www.loc.gov/resource/rbpe.23602600/> (acesso em 26 de abril de 2024).

12 James A. Rawley, “The General Amnesty Act of 1872: A Note”, in *The Mississippi Valley Historical Review*, 47, n. 3, (1960): 480-84. DOI: 10.2307/1888879

## 2.1. ANISTIAS NO CONTEXTO INTERNACIONAL – PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), órgão judicial do sistema interamericano responsável por interpretar e aplicar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, possui uma jurisprudência bem estabelecida sobre anistias em casos de violações sistemáticas de direitos humanos. No entanto, demonstraremos que essa jurisprudência não se aplica ao caso de uma possível anistia para os envolvidos no evento de 8 de janeiro de 2023.

No que diz respeito às anistias, a CIDH começou a desenvolver sua jurisprudência ao lidar com leis de perdão promulgadas por ditaduras militares na América do Sul e na América Central, encerradas a partir das décadas de 1980 e 1990. Em 1992, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos declarou publicamente que as leis de anistia argentinas e uruguaias estavam em desacordo com os princípios estabelecidos pelo Pacto de São José da Costa Rica<sup>13</sup>.

A questão da anistia no Peru foi abordada no caso *Barrios Altos v. Peru* (2001), quando o ex-presidente Fujimori promulgou uma anistia para grupos militares envolvidos em assassinatos e execuções de indivíduos ligados a movimentos sociais. Posteriormente, a CIDH revisou sua interpretação sobre a proibição de anistias para violações de direitos humanos no caso *La Cantuta v. Peru* (2006).

No julgamento da anistia do regime de Pinochet, no caso *Almonacid-Arellano v. Chile* (2006), a CIDH concluiu que a autoanistia do regime ditatorial chileno, destinada a protegê-lo da responsabilização por crimes cometidos durante a ditadura, não tinha efeito legal considerando a normativa internacional que o Estado chileno estava obrigado a seguir. Essencialmente, o mesmo ocorreu no caso da anistia brasileira, em *Gomes Lund v. Brasil* (2010)<sup>14</sup>, e no caso da anistia uruguaia, em *Gelman v. Uruguay* (2011).

---

13 Inter-American Commission on Human Rights. Cases 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309, 10.311. IACHR. Report No. 28/92, OEA/Ser.L/V/II.83, doc. 14, corr.1. 1992-93. (Argentina); Inter-American Commission on Human Rights. Cases 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374, 10.375. IACHR. Report No. 29/92, OEA/Ser.L/V/II.83, doc. 14, corr.1. 1992-93. (Uruguay).

14 F. H Choukr, “Diálogos possíveis entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos no ‘Caso Araguaia’”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 2(1), (2016): 269-299. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v2i1.24>.

A interpretação da CIDH e o histórico das Nações Unidas em relação às anistias em sociedades que emergiram de conflitos e ditaduras é contraditório. Em El Salvador e na Guatemala, respectivamente em 1991 e 1990, a ONU tinha uma política contra anistias para violações de direitos humanos, porém no Haiti, em 1993, a ONU trabalhou pela implementação de uma anistia ampla para violações de direitos fundamentais<sup>15</sup>.

Pelo lado da solução “política”, a possibilidade de perdoar crimes políticos contra o Estado também foi reproduzida em anistias no Haiti (1994)<sup>16</sup>, Honduras (1991)<sup>17</sup>(2010)<sup>18</sup>, Myanmar (2013)<sup>19</sup>, Filipinas (1994)<sup>20</sup>, entre outros.

Essa compreensão tradicional sobre a utilidade das anistias começou a ser revista no final da década de 1990, sobretudo no âmbito das organizações internacionais. Em 1999, o Secretariado-Geral das Nações Unidas publicou um guia orientador sobre o tema, no qual, pela primeira vez, foi expressamente afirmado que a ONU não apoia a concessão de anistias para crimes caracterizados por violações sistemáticas de direitos humanos<sup>21</sup>. Esse posicionamento marcou uma inflexão nas práticas internacionais, enfatizando a necessidade de responsabilização em contextos de crimes graves, tais como tortura, desaparecimentos forçados e execuções extrajudiciais.

15 United Nations Security Council. *Resolution 841 (1993): The Question Concerning Haiti*. <https://www.un.org/french/docs/cs/repertoire/93-95/CHAPTER%208/AMERICA/Haiti.pdf> (acesso em 26 de abril de 2024).

16 *Loi relative à l'amnistie, Le Moniteur*, Journal Officiel de la République d'Haïti, 149<sup>e</sup> année, n.º 80 (publicado em 13.10.1994). *Arrêté du 10 octobre 1994, Le Moniteur*, Journal Officiel de la République d'Haïti, n.º 96 (publicado em 01.12.1994).

17 *Decreto n.º 87-91, La Gaceta*, n.º 26.498 (publicado em 24.07.1991).

18 *Acuerdo de San José para la reconciliación nacional y el fortalecimiento de la democracia en Honduras* (27 de julho de 2009), *Decreto de amnistía a quienes participaron en el golpe de Estado de Honduras*, n.º 2-2010, *La Gaceta*, n.º 32.129 (publicado em 02.02.2010).

19 *Myanmar, Order n.º 51/2013* (30 de dezembro de 2013).

20 *Proclamation n.º 347, "Granting Amnesty to Rebels, Insurgents, and All Other Persons Who Have or May Have Committed Crimes Against Public Order, Other Crimes Committed in Furtherance of Political Ends, and Violations of the Article of War, and Creating a National Amnesty Commission"* (25 de março de 1994); *Joint Statement of the Government of the Republic of the Philippines (GRP) and the Panel for Peace Talks with the CPP/NPA/NDF and the National Democratic Front (NDF Delegation) (Breukelen Joint Statement)* (14 de junho de 1994); *General Agreement for Peace between the Government of the Republic of the Philippines and the Rebolusyonaryong Alyansang Makabansa – Soldiers of the Filipino People – Young Officers' Union* (13 de outubro de 1995).

21 Priscilla Hayner, *Transitional Justice in Peace Processes* (United Nations, 2022), 22, <https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/SG-GuidanceNote-Peace-Processes-digital.pdf>.

Apesar disso, é importante observar que outras instituições e instrumentos jurídicos internacionais adotam posicionamentos mais flexíveis, reconhecendo a legitimidade da anistia em determinados contextos de conflito interno. A Cruz Vermelha e as Convenções de Genebra, por exemplo, incentivam a promulgação de anistias amplas após o término de conflitos armados não internacionais, desde que essas medidas não impliquem o perdão de crimes de guerra ou outras violações graves do direito internacional humanitário<sup>22</sup>.

No sentido da possibilidade expressa de perdão de crimes pelo Executivo em contexto europeu, temos o Conselho da Europa<sup>23</sup> e a Comissão Europeia para a Democracia através do Direito (Comissão de Veneza)<sup>24</sup>.

Assim sendo, considerando o contexto internacional apresentado, é importante que façamos uma distinção entre anistias para crimes contra direitos humanos e anistias para crimes políticos. Para esta distinção, temos as palavras de Mendes:

“La amnistía es necesaria para facilitar la reintegración de combatientes a la vida política pacífica, y esa necesidad ejerce poderosa presión en favor de una amnistía simétrica para los integrantes de las fuerzas armadas regulares. Tal tipo de amnistía es además un requisito del derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos no internacionales. Pero esa amnistía exigida por el derecho internacional es la que se refiere a delitos propios del conflicto mismo, *como los de rebelión y sedición*, y no a las violaciones gravísimas a las leyes de la guerra que hayan cometido los insurgentes”<sup>25</sup>.

A proibição de “autoanistias”, nesse sentido, versa sobre a impossibilidade de impedir a responsabilização de pessoas que cometeram os chamados

---

22 Rule 159. Amnesty. At the end of hostilities, the authorities in power must endeavour to grant the broadest possible amnesty to persons who have participated in a non-international armed conflict, or those deprived of their liberty for reasons related to the armed conflict, with the exception of persons suspected of, accused of or sentenced for war crimes. Additional Protocol II, Article 6(5) (Genebra Convention).

23 CM/Rec (2010) 12.

24 Opinión 710/2012 CDL-AD (2013) 009.

25 Juan E Méndez, “Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos”, in *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Martín Abregú et al., 1st ed., 1st reprint, 517–540. (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004), 536.

“crimes contra a humanidade”, e isso só é qualificado quando o cenário analisado é o de violação sistemática do Estado aos direitos humanos da população local. Os crimes que ocorreram no 8 de janeiro e que são tratados neste artigo são os de “golpe de Estado” e “abolição violenta do Estado Democrático de Direito” e não existe, nestes crimes, uma violação sistemática de direitos humanos cometidos por agentes estatais ou com a sua ciência e concordância. Portanto, é inaplicável o raciocínio de impossibilidade de anistia para o caso do 8 de janeiro por comparação com os outros cenários de anistias criticadas pela CIDH.

Uma vez estabelecido esse breve contexto histórico internacional, percebemos, considerando o método de interpretação histórica-jurídica<sup>26</sup>, a necessidade de ingressar no debate histórico-jurídico das anistias brasileiras.

### **3. O BRASIL DE ANISTIAS CONTRA A DEMOCRACIA**

Considerando a necessidade de demonstrar que o Brasil tem um vasto histórico de anistias para situações de ruptura institucional, como tentativas de golpe de Estado, o presente artigo realizou um recorte temporal desde o início da República brasileira e selecionou as anistias que foram promulgadas após tentativas de golpe de Estado, insurreições militares ou crimes políticos. Com esta abrangência, foram identificadas 14 normativas de anistia, das quais serão analisados as abrangentes, que tiveram impacto nacional e que não se limitaram a episódios locais ou de menor expressão.

Dessa forma, a análise histórica fornece base para a validade de uma hermenêutica que reconheça a anistia não apenas como medida jurídica válida para tentativas de ruptura institucional, mas como prática reiterada no cenário brasileiro.

É preciso esclarecer que o histórico brasileiro da anistia pode ser observado desde os primórdios da própria criação da nação brasileira.

O príncipe regente D. Pedro I, antes mesmo de ascender ao posto de imperador do Brasil, emitiu um decreto de anistia em 18 de setembro de 1822

26 Glauco Barreira Magalhães Filho, *Curso de Hermenêutica Jurídica*, 5.<sup>a</sup> ed., (São Paulo: Atlas, 2015), 71.

com o objetivo de pacificar os ânimos daqueles que ainda pudessem se opor à causa da independência brasileira<sup>27</sup>.

A primeira anistia do Brasil foi promulgada com o objetivo de reconciliação e pacificação de um conflito com parte da sociedade que se encontrava no país e que poderia ter atitudes revoltosas e agir contra a existência do recém-criado Estado brasileiro independente. É importante destacar que o processo de constitucionalização brasileiro ocorre apenas em 1824, já como país independente. Portanto, a anistia no Brasil antecedeu a própria constitucionalização do país.

Durante o período republicano iniciado em 1889<sup>28</sup>, foco do presente estudo, a cultura jurídica de anistias permaneceu ativa. Neste levantamento<sup>29</sup> sobre indultos, decretos, decretos-legislativos e leis ordinárias de anistia promulgadas durante a República, percebemos que esse tipo de ato de perdão é uma prática constante em nossa história política-constitucional:

Ano da Anistia	Normativa	Texto principal
1891	Decreto nº 8, de 10 de setembro de 1891	Concede anistia aos que tomaram parte nos movimentos armados do Estado do Pará
1892	Decreto nº 72-B de 05 de agosto de 1892	Concede anistia aos cidadãos implicados nos acontecimentos políticos de 10/04/1892, bem como nas revoltas das fortalezas da Lage e Santa Cruz, ocorridas em janeiro de 1892.

27 Brasil. *Decreto de 18 de Setembro de 1822*, 18 de setembro de 1822.

28 Durante o império houve a promulgação de anistias, porém com o fim de manter a argumentação jurídica o mais próximo dos atuais princípios constitucionais, o recorte temporal utilizado é voltado especificamente para o período republicano, que passou a contar com uma Constituição republicana em 1891.

29 As anistias foram selecionadas com base em tentativas de ruptura do quadro constitucional vigente, e por isso foram excluídas anistias que objetivaram perdoar questões específicas, mas que não influenciaram, em nosso entendimento, no quadro da política geral brasileira. Nesse sentido, não foram consideradas, por exemplo, as anistias promulgadas em 1995, para políticos do Congresso Nacional que cometeram irregularidades com a gráfica do Senado, e uma anistia de 2011, feita para servidores da Segurança Pública do Ceará que tinham cometido delitos em razão de uma greve e que seriam, possivelmente, responsabilizados criminalmente.

1892	Decreto nº 83/1892	Concede anistia aos indivíduos que tomaram parte nos movimentos revolucionários do Estado de Matto Grosso, e aos que se envolveram, direta ou indiretamente, nos do Estado do Rio Grande do Sul.
1893	Decreto n. 174/1893	Concede anistia às pessoas implicadas nos acontecimentos políticos ocorridos em 1893 no estado de Santa Catharina, e em 1892 nos municípios do Triumpho e outros do estado de Pernambuco.
1893	Decreto n. 175/1893	Concede anistia às pessoas implicadas nos movimentos de 2 de março antecedente, no estado do Maranhão.
1893	Decreto n.º 176/1893	Concede anistia aos indivíduos que direta ou indiretamente tomaram parte no movimento ocorrido na comarca de Catalão, no estado de Goyaz.
1895	Decreto n.º 310, de 21 de outubro de 1895	Anistia todas as pessoas que direta ou indiretamente se tenham envolvido nos movimentos revolucionários ocorridos no território da República até 23 de agosto do corrente ano, com as restrições que estabelece.
1905	Decreto n.º 1.373, de 2 de setembro de 1905	Anistia todas as pessoas que tiveram parte nos sucessos desta Capital durante a noite de 14 de novembro de 1904, assim como nas ocorrências, civis ou militares, anteriores ou posteriores, que com eles se relacionem
1910	Decreto n.º 2.280, de 25 de novembro de 1910	É concedida anistia aos insurrectos de posse dos navios da Armada Nacional, se os mesmos, dentro do prazo que lhes for marcado pelo Governo, se submeterem às autoridades constituídas.

“SEM ANISTIA!” OU “COM ANISTIA!”?...

1930	Decreto n.º 19.395, de 8 de novembro de 1930	É concedida anistia a todos os civis e militares que, direta ou indiretamente, se envolveram nos movimentos revolucionários, ocorridos no país.
1945	Decreto-Lei n.º 7.474, de 18 de abril de 1945	É concedida anistia a todos quantos tenham cometido crimes políticos desde 16 de julho de 1934 até a data da publicação deste decreto-lei.
1956	Decreto-Legislativo n.º 22, de 23 de maio de 1956	É concedida anistia, ampla e irrestrita, a todos os civis e militares que direta ou indiretamente, se envolveram, inclusive recusando-se a cumprir ordens de seus superiores, nos movimentos revolucionários ocorridos no País a partir de 10 de novembro de 1955 até 1º de março de 1956, ficando em perpétuo silêncio quaisquer processos criminais e disciplinares relativos aos mesmos fatos.
1961	Decreto Legislativo n.º 18 de 15 de dezembro de 1961	Art. 1º São anistiados:  a) os que participaram, direta ou indiretamente, de fatos ocorridos no território nacional, desde 16 de julho de 1934, até a promulgação do Ato Adicional e que constituam crimes políticos definidos em lei, inclusive os definidos nos arts. 6º, 7º e 8º da Lei n.º 1.079, de 10 de abril de 1950, observado o disposto nos artigos 13 e 74 da mesma lei, e mais os que constituam crimes definidos nos arts. 3º, 6º, 7º, 11, 13, 14, 17 e 18 da Lei n.º 1.802, de 5 de janeiro de 1953;



1979	Lei n.º 6.683 de 28 de agosto de 1979.	Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo 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 aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.
------	--	---

Logo no início da República, em 1892, vários militares assinaram um manifesto conclamando por novas eleições presidenciais, pois viam a presidência de Floriano Peixoto como ilegítima. Após esse fato, ocorreram revoltas militares envolvendo a Marinha e o Exército, que se insurgiram contra o presidente da República. Floriano prendeu e reformou os militares envolvidos e decretou Estado de Sítio para combater as revoltas.

No mesmo ano, o Congresso aprovou uma anistia para os militares que participaram do manifesto e de levantes “revolucionários” contra o governo (Decreto n.º 72-B, de 5 de agosto de 1892). Pouco tempo depois, em outubro de 1895, houve nova anistia aos envolvidos com a “Segunda Revolta da Armada” e a “Revolta Federalista” (Decreto n.º 310 de 21 de outubro de 1895). Esses dois episódios envolveram militares insurgentes contra o governo federal, mas o poder central anistiou seus opositores revolucionários.

No século XX, o presidente Rodrigues Alves promulgou uma anistia em 1905 para os envolvidos na revolta de novembro de 1904. Posteriormente, em 1910, houve uma nova anistia (Decreto n.º 2.280 de 25 de novembro de 1910), dessa vez promulgada pelo presidente Hermes da Fonseca para os envolvidos na “Revolta da Chibata”<sup>30</sup>.

30 Essa revolta tinha objetivos bem específicos, como a extinção dos castigos corporais na Marinha, porém entre eles não estava o de derrubar o governo constituído. Incluímos essa anistia nesse caso pois o texto falava expressamente em “insurretos” e foi realizada quando não se tinha pleno conhecimento da motivação dos envolvidos.

Em 1922, durante o governo de Epitácio Pessoa eclodiu uma revolta militar que envolveu guarnições militares no Rio de Janeiro, principalmente a guarnição do Forte de Copacabana. Essa revolta foi realizada por forças que se opunham à posse do vencedor das eleições presidenciais, Arthur Bernardes. A revolta de 1922 teve grande impacto nos círculos militares e influenciou uma nova revolta em 1924. Debelada a nova revolta pelas forças governamentais, iniciou-se um processo de responsabilização dos insurgentes sobreviventes<sup>31</sup>.

Paralelamente, emergiu no cenário político uma discussão sobre a possibilidade de concessão de anistia aos envolvidos. No entanto, diferentemente de episódios anteriores de ruptura institucional, não houve a promulgação de qualquer medida de anistia por parte do então presidente Epitácio Pessoa, tampouco por seu sucessor, Arthur Bernardes.

Anos mais tarde, em 1930, foi editado o Decreto n.º 19.395, de 6 de novembro daquele ano, que concedeu anistia a civis e militares envolvidos em “movimentos revolucionários” ocorridos ao longo da década de 1920. A medida foi promulgada pelo governo provisório de Getúlio Vargas, que havia ascendido ao poder em decorrência de um movimento militar ocorrido em outubro de 1930<sup>32</sup>.

Durante esse governo provisório – ainda sob a vigência formal da Constituição de 1891 – foi também editado o Decreto n.º 24.297, de maio de 1934, que anistiou os participantes do levante militar paulista de 1932. O texto normativo se referia ao episódio como um “surto revolucionário”, evidenciando a ambiguidade textual com que tais movimentos eram tratados pelo legislador com o fim de estabelecer a pacificação.

A Constituição de 1934 representou um marco na história normativa brasileira ao consolidar a prática da anistia no próprio texto constitucional, conferindo-lhe status jurídico superior e associando-a à ideia de reconciliação nacional. Ainda que a anistia já fosse utilizada anteriormente como instrumento político, foi com essa nova Constituição que os crimes políticos

---

31 V. Santa Rosa, *O sentido do tenentismo*, 3.ª ed., prefácio de N. W. Sodré (São Paulo: Alfa-Omega, 1976).

32 R. P. de P. Marques e R. L. G. Cabral, “Percursos da(s) anistia(s) no Regime Vargas (1930-1935): Da reabilitação política ao aproveitamento administrativo,” *Antíteses* 15, n. 29 (2022): 280-313, <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/antiteses/article/view/45384> (acesso em 5 de abril de 2024).

passaram a ser expressamente considerados passíveis de anistia. Tal disposição ficou registrada no artigo 19º das Disposições Transitórias, nos seguintes termos: “É concedida anistia ampla a todos quantos tenham cometido crimes políticos até a presente data.”

Ao final da ditadura do Estado Novo, em 1945, Getúlio Vargas voltou a lançar mão do instituto da anistia como instrumento de pacificação política. Por meio do Decreto-Lei n.º 7.474, de 18 de abril daquele ano, foi concedido perdão a todos aqueles que tivessem cometido crimes políticos desde julho de 1934, abrangendo tanto os envolvidos na “Intentona Comunista” de 1935 quanto os participantes da tentativa de golpe integralista de 1938.

No sentido dessa construção histórica da jurisprudência brasileira em anistiar movimentos revolucionários, é crucial compreender o parecer da Consultoria Geral da República (atual Consultoria Geral da União) de 1954 sobre a finalidade das anistias: “A sua finalidade, o seu escopo, é o de desarmar os espíritos, é apagar na lembrança, anestesiá-los na memória fatos sediciosos, movimentos revolucionários, em última expressão, crimes políticos.” (Consultoria Geral da República, 1954, p. 234).

Em seguida, durante o governo de Juscelino Kubitschek (1956-1961) ocorreram duas tentativas de derrubar o presidente: a revolta de Aragarças e a de Jacareacanga.

Em 10 de fevereiro de 1956, um grupo de oficiais da Aeronáutica, insatisfeitos com o governo, iniciou uma insurreição liderada pelo major Haroldo Veloso e pelo capitão José Chaves Lameirão. Os militares partiram do Campo dos Afonsos, no Rio de Janeiro, e se estabeleceram na base aérea de Jacareacanga, no sul do Pará, onde organizaram a tentativa de golpe. Após dezenove dias, as tropas legalistas conseguiram debelar a rebelião, culminando na prisão do major Haroldo Veloso, principal articulador do movimento. Outros líderes conseguiram fugir, encontrando refúgio na Bolívia.

Tempos depois, todos os envolvidos foram beneficiados por uma “anistia ampla e irrestrita”, concedida pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n.º 22, de 23 de maio de 1956, atendendo a pedido do próprio presidente da República. Essa medida abrangeu não apenas os participantes do levante de Jacareacanga, como também os militares envolvidos no

episódio de 11 de novembro de 1955<sup>33</sup>, considerado igualmente uma ruptura institucional.

A segunda insurreição enfrentada pelo governo de Juscelino Kubitschek foi a chamada “Revolta de Aragarças”, que teve início em 2 de dezembro de 1959. O movimento contou novamente com a liderança do então tenente-coronel aviador Haroldo Veloso, figura central da rebelião anterior, e incluiu diversos militares e civis, entre os quais se destacou o tenente-coronel João Paulo Moreira Burnier.

Os insurgentes pretendiam desencadear um “movimento revolucionário” com o objetivo de destituir o governo, que acusavam de corrupção e de suposto alinhamento com o comunismo internacional. A conspiração teve início no Rio de Janeiro, de onde os rebeldes partiram rumo a Aragarças, em Goiás, ponto central da insurreição. No entanto, o plano de expandir o levante para outras regiões do país fracassou, restringindo-se àquela localidade. A revolta durou apenas 36 horas e terminou com a fuga dos líderes para o exterior, por meio de aeronaves militares.

Os militares envolvidos em Aragarças foram anistiados no final 1961, já durante o governo de João Goulart. Destaca-se que essa anistia de 1961, Decreto Legislativo n.º 18 de 15 de dezembro de 1961, é ainda mais emblemática para ilustrar o argumento do presente estudo.

A anistia concedida após a Revolta de Aragarças teve abrangência significativa, incluindo delitos previstos na Lei de Impeachment (Lei n.º 1.079, de 10 de abril de 1950), bem como crimes tipificados na Lei de Segurança Nacional da época — a Lei n.º 1.802, de 5 de janeiro de 1953, intitulada “Lei de Crimes contra o Estado e a Ordem Política e Social”. A amplitude do texto legal permitiu que a anistia alcançasse tanto os participantes diretos da insurreição de Aragarças quanto outros indivíduos condenados por crimes políticos, ainda que sem qualquer vínculo com o levante, como ocorreu com o líder comunista Luís Carlos Prestes. Importante destacar que o caso de Prestes explica a jurisprudência dominante sobre o uso da anistia no Supremo Tribunal Federal até aquele período. Instado a se manifestar sobre a

---

33 O movimento de 11 de novembro de 1955 foi um golpe militar liderado pelo general Henrique Teixeira Lott para supostamente garantir a posse de Juscelino Kubitschek e João Goulart, eleitos em outubro daquele ano. Tratou-se de uma ação preventiva contra hipotéticas tentativas de setores militares e civis conservadores de impedir a transferência constitucional do poder.

matéria na Apelação Criminal n.º 1563, de 1962, o STF reconheceu a aplicabilidade da anistia a Prestes, acolhendo o parecer favorável da Procuradoria-Geral da República. Dessa forma, o STF reafirmou a interpretação extensiva do instituto da anistia no ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando sua utilização como mecanismo de pacificação política e reintegração de opositores ao convívio democrático. Prestes foi originalmente denunciado por crimes previstos no Decreto-Lei 431 de 18 de maio de 1938, uma lei destinada a proteger a “ordem política e social” do Estado brasileiro. Um dos itens da denúncia contra Prestes alegava que o líder comunista tentara “subverter, por meios violentos, a ordem política e social, visando apoderar-se do Estado para estabelecer a ditadura de uma classe social.” (Art. 2, inciso V). Deste modo, o Supremo Tribunal Federal realizou a aplicação de anistia para um acusado de tentativa de golpe de Estado<sup>34</sup>.

Por meio desse breve contexto histórico até aqui apresentado fica comprovado que o argumento de que a anistia não pode ser aplicada a crimes contra a democracia ou o Estado Democrático de Direito não encontra respaldo na realidade histórica brasileira.

Ao longo da história do Brasil, a concessão de anistia para crimes políticos, como repressão a opositores, tentativas de golpe de Estado e ações contra a existência do país, foi uma prática comum. Deste modo, comprova-se que a teoria, doutrina e jurisprudência brasileiras sobre anistias nunca proibiram a promulgação de perdões para crimes “contra a democracia” ou mesmo contra a existência do Estado, uma vez que movimentos revoltosos e golpistas foram anistiados em várias ocasiões.

Atualmente, a Constituição Federal de 1988 proibiu especificamente que determinados crimes sejam passíveis de anistia: “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, sendo responsáveis por eles os mandantes, os executores e aqueles que, podendo evitá-los, se omitirem.”

A partir disso, surge a questão: essa inovação da Constituição de 1988 abrange uma proibição de anistia para crimes políticos contra a democracia,

---

34 Supremo Tribunal Federal, Apelação Criminal 1563 Gb, 3. (Esclarecemos que não se trata de caso isolado, visto que na Ap. Crim. 1562 SP também foi aplicada a anistia para crime político pelo Supremo Tribunal Federal.)

especificamente os crimes de “abolição do Estado Democrático de Direito” (artigo 359-L do Código Penal) e “tentativa de golpe de Estado” (359-M do Código Penal)? Para responder é preciso saber se o histórico do arcabouço histórico-Constitucional brasileiro já proibiu expressamente anistia para crimes políticos contra o Estado.

Sobre crimes políticos, existem duas definições<sup>35</sup> na doutrina que ora nomearemos de *stricto sensu* e *lato sensu*<sup>36</sup>.

Os crimes políticos *lato sensu* são aqueles que são cometidos por motivação político-partidária e que se enquadram em determinada normativa que tipifica e positiva o crime cometido, explicitamente com texto prevendo motivação política para o enquadramento criminal.

Os crimes políticos *stricto sensu* são aqueles que tem como o bem jurídico atacado a livre agência do governo democrático de determinado Estado ou a própria existência desse Estado/regime democrático, ainda que isso não seja objetivamente enquadrado como crime contra a existência do Estado. Isso envolve, portanto, atacar aspectos-chave para a existência das características “democráticas”, como a independência dos poderes, o processo eleitoral, as instituições militares, os agentes políticos de alto nível hierárquico, como o presidente da República, o presidente do Senado, o presidente do STF, entre outros.

Dentro da definição dual, acreditamos que existe uma subdivisão entre crime político “puro”<sup>37</sup> e “relativo”<sup>38</sup>. Os “puros” têm exclusivo caráter “político”; os “relativos” ofendem ao mesmo tempo um direito político e um bem jurídico tutelado pelo Direito Penal comum e os crimes comuns conexos e crimes políticos<sup>39</sup>.

A importância dessa definição reside na demonstração do equívoco na interpretação da tese de “proibição implícita” da Constituição. Por meio de um breve histórico das tipificações de crimes contra o Estado no Brasil, demonstra-se a existência de uma continuidade de tipificação de “crimes

35 Aníbal Bruno, *Direito Penal*, 3. ed., v. 1, tomo 2 (Rio de Janeiro: Forense, 1967).

36 Batista, *Aspectos jurídicos penais da anistia*, 38.

37 Supremo Tribunal Federal, Extradicação 700.

38 Supremo Tribunal Federal, Extradicação 399.

39 René Ariel Dotti, “Apontamentos sobre o Crime Político”, *Revista de Direito da UFPR* 14, n. 0 (1971): 38, <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v14i0> (acesso em 17 de julho de 2024).

políticos” que não foi acompanhada de uma proibição de anistia em texto constitucional.

No âmbito do Direito brasileiro, o conceito de “crime político *lato sensu*” remonta ao primeiro código penal do país, o Código Criminal de 1830. No artigo 68º desse código já havia previsão de punição pela mera tentativa de “destruir a independência ou integridade do Império”, enquanto o artigo 85º estabelecia punição para a tentativa de “destruir a Constituição Política do Império, ou a forma de Governo estabelecida”.

Na Constituição de 1824, o imperador – chefe do “poder moderador” – tinha a prerrogativa de conceder anistia nos seguintes casos: “Artigo 101, inciso IX. Concedendo Amnistia em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade, e bem do Estado.”<sup>40</sup> Não existia qualquer tipo de proibição para o ato do poder moderador, de modo que D. Pedro II poderia, caso quisesse, anistiar pessoas que tivessem se rebelado contra o governo central. Como foi o caso da anistia promulgada por D. Pedro II em 1842, por meio do Decreto n.º 342, de 14 de março de 1844.

Na Constituição seguinte, de 1891, iniciou-se a primeira proibição para os perdões como políticas públicas. Anistias passaram a ser atribuição do Congresso Nacional (o presidente ainda tinha o poder de indultar)<sup>41</sup> e o presidente apenas não poderia indultar crimes de determinados funcionários públicos<sup>42</sup>. Considerando esse cenário constitucional, existia no arcabouço legal alguma medida de proteção à existência do Estado? Sim, mas a proibição de anistia naquela Constituição não tinha relação com esse tipo de crime.

O Código Penal de 1890 era claro sobre a possibilidade de punição de golpe de Estado: “Art. 107 - Tentar, diretamente e por fatos, mudar por meios violentos a Constituição política da República, ou a forma de governo estabelecida.” O artigo 90, § 4º, da Constituição republicana de 1891 é um exemplo disso, ao afirmar que: “Não poderão ser admitidos como objeto de deliberação, no Congresso, projetos tendentes a abolir a forma republicano-federativa, ou a igualdade da representação dos Estados no Senado.”

40 Brasil. Constituição Política do Império do Brasil de 1824.

41 *Ibidem*, Artigo 34, item 26.

42 *Ibidem*, Artigo 48, 6º) indultar e comutar as penas nos crimes sujeitos à jurisdição federal, salvo nos casos a que se referem os arts. 34, nºs 28, e 52, § 2º.

É importante observar que o princípio que fundamenta essa proibição é de natureza organizacional, centrado na forma republicana, estabelecida pela Proclamação da República; e federativa, instituída a partir da Constituição republicana de 1891. A Constituição de 1934 e a de 1946<sup>43</sup> mantiveram o sentido sobre a proibição de anistias.

Atualmente, a Lei n.º 14.197/2021, que instituiu os tipos penais relacionados ao Estado Democrático de Direito e à tentativa de golpe de Estado, também revogou a Lei de Segurança Nacional (Lei n.º 7.170, de 14 de dezembro de 1983), que tratava especificamente dos delitos contra o Estado (fundamentada em uma perspectiva militarista, associada à “Doutrina de Segurança Nacional”).

No entanto, a Constituição de 1988 inovou nesse aspecto de proibição de anistia introduzindo no texto do artigo 60º, parágrafo 4, as hipóteses de matérias proibidas de serem deliberadas pelo Congresso<sup>44</sup>.

Essa inovação ocorreu porque a própria Constituição determinava a realização de um plebiscito para consultar a população sobre uma nova forma de governo<sup>45</sup>, seja presidencialista, parlamentarista ou monárquica. Portanto, se a monarquia estava entre as opções possíveis, não seria adequado proibir emendas que mudassem a forma republicana já estabelecida. Nesse sentido, permaneceu o texto que proibia emendas destinadas a abolir a “separação de poderes” e a forma “federativa de Estado”.

Entretanto, o artigo 5º, inciso XLIII, clareia a possibilidade de proibição de anistia: “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

---

43 Brasil, Constituição Federal de 1934, Art. 178, § 5º Não serão admitidos como objeto de deliberação projetos tendentes a abolir a forma republicana federativa; Brasil, Constituição Federal de 1946, Artigo 217 - § 6º - Não serão admitidos como objeto de deliberação projetos tendentes a abolir a Federação ou a República.

44 § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais.

45 Art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: “No dia 7 de setembro de 1993 o eleitorado definirá, através de plebiscito, a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que devem vigorar no País.”



mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”. O inciso seguinte, XLIV, estipula que apenas a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, são insuscetíveis de fiança e prescrição, sem mencionar a possibilidade de anistia.

Sob a perspectiva da doutrina criminalista, a hipótese de que anistias não podem ser realizadas para crimes contra a democracia não entrou em pauta na literatura moderna dominante. O debate na literatura era relacionado apenas com a possibilidade de indulto para os crimes previstos no inciso XLIII, pois o artigo só menciona expressamente a anistia e a graça. Assim, Fernando Galvão<sup>46</sup> e Alexandre de Moraes<sup>47</sup>. A doutrina também entende que anistias são, em geral, para crimes políticos, mas também são possíveis para crimes comuns<sup>48</sup>.

Por outro lado, constitucionalistas entendem que a figura das anistias, quando observadas sob o prisma constitucional, podem ser aplicadas para crimes que a própria Constituição não proibiu. Como José Afonso da Silva<sup>49</sup> afirma: “Observe-se que não se vedou a anistia nos crimes mencionados no inciso XLIV, que são tipicamente políticos, e é a forma de extinção da punibilidade de crimes políticos e até de seu esquecimento que a anistia existe. Foi sábia a decisão da Constituinte, porque se a vedasse, neste caso, praticamente eliminaria o instituto do sistema brasileiro (...)”

Aliás, também existe o entendimento de que o inciso XLIII, que trata dos crimes que não são passíveis de graça ou anistia, é de eficácia limitada, pois ele precisa de uma atuação do legislador infraconstitucional para que os crimes elencados na Constituição fossem positivados.

Diante do exposto, a interpretação que advoga uma suposta “proibição implícita” de anistia para crimes contra a democracia ou o Estado Democrático de Direito revela-se insustentável quando confrontada com o histórico da regulação das anistias nos textos constitucionais brasileiros, a qual remonta ao início do período republicano. A ação de grupos armados, civis

46 Fernando Galvão, *Direito Penal: parte geral*, 8. Ed. (Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017), 1029.

47 Alexandre de Moraes, *Legislação Penal Especial*, 9.ª ed. (São Paulo: Atlas, 2006), 73.

48 Damásio Jesus, *Direito Penal, volume 1: parte geral*, 34.ª ed. (São Paulo: Saraiva, 2013), 737.

49 J. A. da Silva, *Comentário contextual à Constituição*, (São Paulo: Malheiros, 2009), 142.

ou militares, contra o Estado democrático são, por todo o contexto apresentado, anistiáveis.

Essa tese da proibição implícita, e de um “desvio de finalidade”, ganhou destaque recentemente, a partir do episódio envolvendo o então presidente Jair Bolsonaro (2019-2022), que concedeu indulto individual ao deputado federal Daniel Silveira (PL-RJ), no dia seguinte à sua condenação pelo Supremo Tribunal Federal por ameaças dirigidas aos ministros da Corte. O decreto presidencial, ainda que tecnicamente se tratasse de um indulto – e não de uma anistia –, reacendeu o debate sobre os limites constitucionais da clemência estatal e motivou a formulação da referida tese de vedação implícita.

A controvérsia suscitada pelo caso Silveira, contudo, não representa uma mudança paradigmática na interpretação constitucional do instituto da anistia. Ao contrário, este artigo sustenta que a jurisprudência historicamente consolidada – que admite a anistia inclusive para crimes políticos contra o Estado e a democracia – deve prevalecer. A tradição jurídica brasileira, construída ao longo de mais de um século, respalda a legitimidade constitucional da anistia como instrumento de reconciliação política e pacificação institucional.

Antes, porém, de abordar em detalhe o caso Daniel Silveira e suas implicações hermenêuticas, é necessário examinar brevemente a insuficiência do argumento segundo o qual a concessão de anistias configuraria uma violação ao princípio da separação dos poderes, que é um subtópico deste debate principal.

#### **4. A TESE DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**

O Supremo Tribunal Federal no caso da ADI 1231<sup>50</sup> afirmou que de fato as anistias são atos políticos e que o critério de conveniência e oportunidade cabem ao Congresso, porém o controle judicial poderia ser realizado “porque pode ocorrer, por exemplo, desvio do poder de legislar ou afronta ao devido processo legal substancial”.

---

50 Cabe esclarecer que a ADI 1231 versou sobre a constitucionalidade da lei n.º 8.985, de 7 de fevereiro de 1995, que anistiou os próprios congressistas por irregularidades cometidas por contratação da gráfica do Senado Federal. A lei foi julgada como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, conforme amplamente sabido, no atual sistema de divisão de poderes, foram estabelecidos mecanismos para que um poder possa conter a atuação do outro, conhecidos como “freios e contrapesos”. Esses mecanismos são aplicáveis aos três poderes, de modo que cada um possui a capacidade de restringir a atuação dos outros dois. O Senado, por exemplo, pode conduzir o processo de *impeachment* de ministros da Suprema Corte, enquanto a Suprema Corte tem o poder de julgar a legalidade de leis elaboradas pelo Poder Legislativo<sup>51</sup>.

Neste sentido, cabe salientar a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que é pacífica no entendimento de que anistia é uma forma de controle do Legislativo sobre o Judiciário, como asseverou o próprio ministro Alexandre de Moraes no julgamento da ação ADI 5874/DF:

“Igualmente, existe a previsão constitucional de um sistema de controles realizado pelo Poder Legislativo em relação ao Poder Judiciário. A título exemplificativo: compete ao Congresso Nacional legislar sobre organização judiciária (CF, arts. 48, IV, 93, I, d, II, 124, parágrafo único, 121 e 113); aprovação da nomeação de ministros e juízes pelo Presidente da República (CF, art. 48, VIII); possibilidade de concessão de anistia, apesar de decisão judicial com trânsito em julgado (CF, art. 48, VIII); processo e julgamento do Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do STF e o Procurador-Geral da República, por crimes de responsabilidade (CF, arts. 51, I, 52, I e II); possibilidade da criação de comissões parlamentares de inquérito com “poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas” (CF, art. 58, § 3º)<sup>52</sup>.

51 “O sistema de freios e contrapesos, todavia, também estabelece mecanismos de controle do Executivo sobre o Poder Judiciário, como por exemplo, a livre escolha e nomeação dos Ministros do STF (CF, art. 101); escolha e nomeação dos Ministros do STJ (CF, art. 104); e, como na presente hipótese, a possibilidade de concessão de graça, indulto ou comutação de penas (CF, art. 84, XII). Em regra, portanto, compete ao Presidente da República definir a concessão ou não do indulto, bem como seus requisitos e a extensão desse verdadeiro ato de clemência constitucional, a partir de critérios de conveniência e oportunidade; devendo ser, por inoportuna, afastada qualquer alegação de desrespeito à Separação de Poderes ou ilícita ingerência do Executivo na política criminal, genericamente, estabelecida pelo Legislativo e aplicada, concretamente, pelo Judiciário” Voto do Ministro Alexandre de Moraes, *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5874 / DF*, 10, <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5874votoAMfinal.PDF> (acesso em 3 de maio de 2025).

52 Moraes, ADI 5874 / DF, 9.

Destaque-se que, ao defender o perdão legal dado por Michel Temer, presidente da República que indicou o ministro Moraes ao cargo de juiz do STF, Alexandre foi categórico ao afastar a tese da invasão de poderes:

“Em regra, portanto, compete ao Presidente da República definir a concessão ou não do indulto, bem como seus requisitos e a extensão desse verdadeiro ato de clemência constitucional, a partir de critérios de conveniência e oportunidade; devendo ser, por inoportuna, afastada qualquer alegação de desrespeito à Separação de Poderes ou ilícita ingerência do Executivo na política criminal, genericamente, estabelecida pelo Legislativo e aplicada, concretamente, pelo Judiciário.”

Entender, portanto, que o Legislativo não pode “tornar-se casa revisora das decisões do Supremo Tribunal Federal” é contrariar a própria Constituição e o princípio da separação de poderes, de modo que é uma tentativa de tornar o Judiciário um poder incontrolável. Cabe transcrever a tese do ministro Gilmar Mendes na ADI 5874:

“Sem dúvidas, a discricionariedade do Presidente da República é limitada pelo texto constitucional, que o faz expressamente no inciso XLIII do art. 5º da CF:

‘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.’

(...)

Assim, o controle judicial deve se restringir aos limites fixados na Constituição Federal, restando ao Presidente da República a análise da conveniência e dos critérios do indulto. Ao Supremo Tribunal Federal cabe o exame de violações manifestas ao texto constitucional”<sup>53</sup>

Se a tese da “separação de poderes” não se sustenta, o mesmo ocorre com o argumento de “desvio de finalidade” de uma possível anistia. Considerando

---

53 Voto do Ministro Gilmar Mendes, *Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5874/DF*, 6 (151 do inteiro teor do acórdão).

o pressuposto de que a democracia pode defender garantias individuais e a democracia melhor do que um regime autoritário, poder-se-ia dizer que é incongruente supor que o Supremo Tribunal Federal dizer que haveria “desvio de finalidade” para uma anistia para o 8 de janeiro, quando a mesma tese não foi utilizada para a anistia de 1979, feita durante a ditadura militar (1964-1985) e proposta pelo próprio governo militar (que anistiou os próprios agentes da ditadura).

O próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu a aplicabilidade da anistia de 1979 para indivíduos processados por crimes contra a segurança nacional (RC 1404 / SP - SÃO PAULO, RC 1399 / MG - MINAS GERAIS, RC 1408 / MG - MINAS GERAIS, RC 1373 / RJ - RIO DE JANEIRO, RC 1396 / SP - SÃO PAULO, RC 1417 / SP - SÃO PAULO, RC 1400 / SP - SÃO PAULO, RC 1433 / RJ - RIO DE JANEIRO, RC 1433 / RJ - RIO DE JANEIRO, RC 1389 / DF - DISTRITO FEDERAL, RC 1402 / DF - DISTRITO FEDERAL); observa-se, portanto, a incongruência lógica e jurídica em se admitir que o bem jurídico tutelado pela antiga Lei de Segurança Nacional — a existência do Estado — possa ser objeto de anistia, enquanto se pretenda vedar a anistia para crimes que atentem contra o bem jurídico protegido pela atual Lei do Estado Democrático de Direito — a democracia.

A constitucionalidade da anistia do regime militar foi confirmada pelo STF na ADPF 153 e, conforme estabelecido neste *leading case*, as anistias são consideradas “Leis-Medida”. Significa dizer que são leis apenas em seu aspeto formal e seus efeitos são produzidos no momento que a lei entra em vigor.

Como dito pelo ministro Eros Grau na ADPF 153:

“As leis-medida (*Massnahmegesetze*) disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas. Consubstanciam, em si mesmas, um ato administrativo especial. (...) O Poder Legislativo não veicula comandos abstratos e gerais quando as edita, fazendo-o na pura execução de certas medidas. Um comando concreto é ato então emitido, revestindo a forma de norma geral. As leis-medida configuram administrativo completável por agente da Administração, mas trazendo em si mesmas o resultado específico

pretendido, ao qual se dirigem. Daí por que são leis apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. Cuida-se, então, de lei não-norma” (ADPF 153, p. 893).

A anistia, portanto, é uma prerrogativa do Congresso Nacional, que pode ser aplicada tanto a julgamentos realizados pelo Poder Judiciário quanto a casos que ainda estariam sujeitos a julgamento. Como demonstrado, a instituição da anistia precede o próprio sistema moderno de divisão de poderes e, em muitos momentos da história, foi fundamental para a preservação da própria ordem institucional.

Portanto, o argumento baseado na separação de poderes não exige uma análise aprofundada, uma vez que é amplamente refutado e contraditado pelo próprio STF. A argumentação da proibição por “desvio de finalidade” também não se sustenta quando confrontada com a própria jurisprudência do STF sobre a anistia de 1979.

Em contrapartida, a tese da “proibição implícita” de anistia deve ser examinada à luz do caso de Daniel Silveira, que se constituiu como um marco relevante nesse debate.

#### **4.1. O PROCESSO DE DANIEL SILVEIRA E O PERDÃO NÃO PERDOÁVEL**

Daniel Silveira, deputado federal pelo Partido Liberal, foi eleito com uma plataforma conservadora e alinhada ao então presidente da República, Jair Messias Bolsonaro.

No entanto, no dia 16 de fevereiro de 2021, Silveira publicou um vídeo em seu canal do YouTube no qual passava uma mensagem subliminar de ameaça aos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Informado do vídeo em questão, o relator do “inquérito das Fake News”, ministro Alexandre de Moraes, ordenou que o deputado fosse preso em flagrante, horas após a disponibilização do vídeo na internet.

Os ministros do Supremo votaram pela condenação de Daniel Silveira por diversos crimes em 20 de abril de 2022, seguindo a orientação do parecer da Procuradoria-Geral da República.

Passadas menos de 24 horas da condenação, e antes mesmo da publicação do acórdão do julgamento, o presidente Jair Messias Bolsonaro emitiu um indulto de graça presidencial direcionado para Silveira. O indulto previa o perdão da pena que o deputado deveria cumprir, de modo que Silveira não completaria um dia de prisão.

Nesse momento, é importante destacar como o juiz relator, ministro Alexandre de Moraes, conduziu de maneira heterogênea o processo de Silveira para evitar que sua condenação produzisse efeitos. Este contexto servirá para ilustrar a argumentação sobre a discussão de uma possível decisão de inconstitucionalidade de uma lei de anistia para os envolvidos no 8 de janeiro.

Após a promulgação do decreto de Bolsonaro, os advogados de Daniel Silveira entraram com um pedido de extinção da pena derivada da condenação do deputado perante o plenário do STF. Ocorre que, simultaneamente, partidos de oposição moveram ações judiciais na Suprema Corte questionando a legalidade daquele ato presidencial por meio das Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental 964, 965, 966 e 967.

Essas ações foram encaminhadas por sorteio interno no STF para a ministra Rosa Weber. Apesar do pedido de liminar para suspender a eficácia do ato antes do julgamento pelo plenário, a ministra recusou o pedido de decisão urgente e determinou que o caso seria julgado pelo plenário da corte. Portanto, ela considerou completamente legal e eficaz o ato do presidente até o julgamento pelo plenário da corte.

Diante disso, a Procuradoria-Geral da República se pronunciou a favor da validade do indulto e da necessidade de extinção da pena de Silveira:

“Para complementar, o decreto de indulto individual é existente, válido e eficaz, sendo que a sua repercussão jurídica na punibilidade está condicionada à necessária decisão judicial que declara extinta a pena do condenado. A natureza jurídica dessa decisão judicial, por sua vez, angaria cunho declaratório, pelo que, após o provimento jurisdicional, a extinção da pretensão penal retroage à data de publicação do referido decreto no diário oficial da União.” (*Manifestação da Procuradoria-Geral da República na Ação Penal n.º 1.044/DF*, PGR-MANIFESTAÇÃO-268135/2022 – GABLMA, p. 10)

Uma vez solicitado a se manifestar sobre a extinção da pena de Silveira, Moraes deveria simplesmente decretar sua extinção, considerando que o decreto de Bolsonaro estava em vigor e que a ministra Rosa Weber não suspendeu os efeitos do decreto.

No entanto, Moraes proferiu uma decisão afirmando que a pena não poderia ser extinta enquanto o decreto não fosse julgado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal:

“Conforme já consignado em ocasiões anteriores, em que pese existir petição juntada aos autos requerendo a declaração de inconstitucionalidade do Decreto de Indulto presidencial (eDoc. 898), esse tema será analisado em sede própria (ADPFs 964, 965, 966 e 967, Rel. Min. ROSA WEBER), pois, conforme definido por esta SUPREMA CORTE, no julgamento da ADI 5874, apesar de o indulto ser ato discricionário e privativo do Chefe do Poder Executivo, a quem compete definir os requisitos e a extensão desse verdadeiro ato de clemência constitucional a partir de critérios de conveniência e oportunidade, não constitui ato imune ao absoluto respeito à Constituição Federal e é, excepcionalmente, passível de controle jurisdicional, pois o Poder Judiciário tem o dever de analisar se as normas contidas no Decreto de Indulto, no exercício do caráter discricionário do Presidente da República, estão vinculadas ao império constitucional; como bem destacado na EMENTA do referido julgamento:

(...)

Também por esse motivo, absolutamente necessário definir o exato momento em que o Decreto Presidencial de Indulto permitirá a decretação de extinção da punibilidade pelo Poder Judiciário.

Enquanto não houver essa análise e a decretação da extinção de punibilidade pelo Poder Judiciário, nos termos dos arts. 738 do Código de Processo Penal e 192 da Lei de Execuções Penais, a presente ação penal prosseguirá normalmente, inclusive no tocante à observância da prisão imposta ao réu DANIEL SILVEIRA.”<sup>54</sup>

Tempos depois da promulgação do decreto, o plenário do Supremo Tribunal Federal julgou o ato do presidente como inconstitucional e então Moraes ordenou que a pena do deputado fosse cumprida imediatamente. Importante

---

54 Apelação n.º 1.044/DF, decisão de 3 de abril de 2023, 3-4.



destacar que quando do julgamento do indulto de Daniel Silveira, o ministro Dias Toffoli apresentou uma posição semelhante ao argumento no presente estudo:

“(…) embora a Constituição diga, em seu art. 5º, os crimes que não podem sofrer graça ou indulto – e ali não está o atentado ao estado democrático de direito que hoje está na lei da defesa do estado democrático de direito –, implicitamente, eu faço a leitura de que esses crimes não podem ser objeto de graça e indulto. Embora não esteja escrito, implicitamente, eu entendo que eles são insuscetíveis de graça e indulto. *Os atos – e aqui já adiantando em tese –, por exemplo, praticados em 8 de janeiro neste Plenário são insuscetíveis de indulto, porque são atentatórios ao estado democrático de direito, à separação de poderes. Em tese, entendo que poderiam ser objeto de lei de anistia aprovada pelo Parlamento, como já ocorreu no passado em nossa história. Mas não de graça individual.*”<sup>55</sup>

Note-se que o ministro Dias Toffoli não aprofundou o argumento apresentado neste estudo, mas reconheceu que, quando confrontado com a realidade histórica do Brasil, o argumento usado para tentar impedir a promulgação de uma anistia por serem “crimes graves contra a democracia”, o que os tornaria impossíveis de serem objeto de anistia por “valores implícitos na constituição”, não se sustenta cientificamente.

Durante esse julgamento, ficou estabelecido que houve “desvio de finalidade” na concessão do indulto e que o presidente Bolsonaro violou a Constituição ao perdoar um aliado apenas por motivos ideológicos próximos. Embora essa não tenha sido a tese principal do julgamento, os ministros também afirmaram que os crimes de Silveira eram “contra a democracia” e, portanto, não seriam passíveis de indulto:

“No presente caso em julgamento, devemos reconhecer patente limitação constitucional implícita, pois não é possível a concessão de indulto presidencial cuja finalidade seja referendar frontal ataque a outro Poder do Estado; *não é possível indulto cuja finalidade seja atentar contra a independência do Poder Judiciário e a própria Democracia.*

55 *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 964*, 231-232.

O indulto – que tem por requisito a destinação da justiça criminal – pode ser utilizado de forma humanitária, com o objetivo de desencarceramento, mas o seu uso para atentar genericamente contra o Poder Judiciário viola uma limitação constitucional implícita. Nem uma emenda constitucional pode atentar contra a independência dos Poderes, quanto mais um indulto, um ato privativo do chefe do Executivo.

Trata-se, portanto, de uma limitação constitucional implícita, assim como é uma limitação constitucional implícita a concessão de indulto contra crimes atentatórios ao Estado Democrático. Seria possível o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL aceitar indulto coletivo para todos aqueles que eventualmente vierem a ser condenados pelos atos golpistas de 8 de janeiro, atentados contra a própria democracia, contra a própria Constituição? Seria possível o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL aceitar indulto coletivo para todos aqueles que eventualmente vierem a ser condenados pelos atos golpistas de 8 de janeiro, atentados contra a própria democracia, contra a própria Constituição? Obviamente que não, isso está implícito na Constituição Federal. (...) A própria doutrina – cito aqui a doutrina constitucional argentina – diz que também há possibilidade de reconhecimento de limitações constitucionais implícitas na Argentina para indultos, para todos os crimes previstos na Constituição – lá, seria tráfico de pessoas, delito de traição –, ou seja, *mesmo sem dizer que não seria possível o indulto, está implícito, assim como na nossa Constituição, não ser possível atentar contra o Poder Judiciário – cláusula pétrea –, atentar contra a democracia.*<sup>56</sup>

Embora o relator da ADPF 964 tenha citado o Direito argentino para explicar que naquele cenário existiria uma “proibição implícita de indultar” e confirmar seu ponto na realidade brasileira, o cenário jurídico argentino também determina que um dos controles do Congresso sobre o judiciário é justamente a promulgação de anistia<sup>57</sup>.

O relator, Alexandre de Moraes, não menciona que o dito raciocínio de “proibição implícita” para indultos na Argentina para crimes contra o Estado,

56 ADPF 964, 209.

57 Gregorio Badeni, *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo I, 2. ed. (Buenos Aires: La Ley, 2006), 436.

como o delito de “traição”, está fundamentado, na verdade, em falta de proibição específica de anistias e indultos no texto constitucional. Isto difere completamente do caso brasileiro, onde a Constituição afirmou expressamente quais crimes não são passíveis de anistia.

Em contrapartida, existem vozes que defendem que são impassíveis de anistia aqueles crimes previstos na própria Constituição argentina. Na doutrina constitucional argentina, Bidart Campos<sup>58</sup> e Helio Juan Zarini consideram que não podem ser indultados os crimes previstos na própria Constituição, como o tráfico de pessoas ou delito de traição; o raciocínio é que os delitos sancionados pelo próprio poder constituinte não podem ser passíveis de modificação pelos poderes constituídos<sup>59</sup>.

Em sentido diverso, no contexto brasileiro existe expressa vontade do legislador no texto constitucional sobre quais crimes existiria impossibilidade de anistias e conforme anteriormente visto, não é o caso de “crimes contra a democracia”. Deste modo a ideia de “proibição implícita” pelo Direito Comparado com a Argentina não é procedente.

Uma outra interpretação, baseada em um método “teleológico” sugerida pelos próprios ministros pela imprensa, foi de que a anistia para os envolvidos no 8 de janeiro equivaleria a uma anistia para crimes de “terrorismo”, que, de acordo com a Constituição, são crimes que não comportam anistias. Essa interpretação não merece prosperar.

#### **4.2. “PROIBIÇÃO IMPLÍCITA” OU INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA INDEVIDA?**

Como se sabe, a interpretação constitucional é realizada por meio de técnicas de hermenêutica entre as quais podemos destacar os métodos de interpretação literal, lógico, sistemático, histórico, teleológico e sociológico, que são identificados como métodos “clássicos”<sup>60</sup>.

58 Germán J. Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, tomo II B, 85.

59 Helio Juan Zarini, *Derecho Constitucional*, (Buenos Aires: Astrea, 1992), 689.

60 I. Menezes Lima, “Métodos clássicos de interpretação no Direito Constitucional,” *Revista Brasileira de Estudos Políticos* 92 (2005): 65-98, <https://doi.org/10.9732/22>.

Para o objetivo do debate do presente artigo, a interpretação textual já resolveria a questão, visto que a Constituição brasileira foi bem clara ao determinar quais tipos de crime não podem ser anistiados, e crimes contra a Democracia não estão abrangidos entre estes. Assim, o que se pretende nessa interpretação extensiva de um artigo que foi claramente taxativo é estender as proibições constantes no artigo 5º inciso XLIII<sup>61</sup> para o inciso XLIV<sup>62</sup>. Para a validade dessa interpretação, é preciso responder: O constituinte originário tinha a mesma tese da interpretação “extensiva”/“implícita” quando o dispositivo constitucional foi formulado e aprovado? O constituinte originário quis equiparar, subliminarmente, o crime de terrorismo aos crimes de “grupos armados contra o Estado Democrático”?

É preciso dizer que a situação se torna clara quando observamos que o relator do inciso, o deputado federal Carlos Alberto Caó, do PDT-RJ, se manifestou pelo texto sem a proibição de anistia para a ação de grupos armados ainda em 1987, quando ele propôs a seguinte redação para o artigo 192:

Art. 192, caput, passa a vigorar com a seguinte redação:

“As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria e à garantia da ordem constitucional.

§ 1º A intervenção das Forças Armadas em conflitos externos ou em questões relativas à ordem constitucional dependerá de iniciativa do Presidente da República e da prévia aprovação do Congresso Nacional.

§ 2º Constituem crimes inafiançáveis os atos de grupos armados, civis ou militares, que atentem contra o Estado Democrático de Direito.

(...)”<sup>63</sup>

61 “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;”

62 “XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;”

63 Brasil. Assembleia Nacional Constituinte. *Projeto de Constituição: Emendas oferecidas em Plenário ao Substitutivo do Relator*, vol. III (Emendas 27037 a 31127), Emenda ES30896-3. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-238.pdf> (acesso em 4 de maio de 2025).

Note-se que, além da falta de uma proibição para anistia, nesta primeira versão tais crimes sequer eram imprescritíveis.

No começo de 1988, em 12 de janeiro, Caó apresentou uma emenda com o seguinte texto: “Constitui crime inafiançável e insuscetível do benefício da anistia a ação de grupos armados, civis e militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático”. A justificativa para o texto foi de que: “O Estado democrático impõe, por sua natureza histórica, que as instituições, movimentos sociais e políticos mantenham uma relação vinculatoria com a ordem constitucional. De tal maneira que a competição pelo exercício do poder político, por posições de prestígio deve se realizar no âmbito dos canais institucionais e dos mecanismos postos à disposição de diferentes grupos sociais e forças políticas pelo ordenamento jurídico. Assim sendo, os atos de ruptura da ordem constitucional constituem crime.”<sup>64</sup>

Conforme se depreende pelo histórico do dispositivo constitucional, a tese da extensividade, em princípio, teria validade, pois originalmente o texto (emenda ao primeiro substitutivo do relator) foi construído com a seguinte estrutura: “XLIV – constitui crime inafiançável, imprescritível e insuscetível de anistia a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático”, em redação proposta pelo deputado federal Carlos Alberto Caó, do PDT-RJ.

Ocorre que, após amplos debates na casa, o relator da emenda (emenda 00655) retirou a expressão “e insuscetível do benefício da anistia” do texto (requerimento de destaque nº 2.184), justificando a retirada pela estabilidade da transição democrática. Em discurso na Câmara para argumentar sobre o texto, o relator assim afirmou:

“Ora, Sr. Presidente, esse destaque e essa emenda têm duas fontes de inspiração: a primeira é o estudo realizado pelo então Ministro da Justiça, deputado Fernando Lyra, que buscava estabelecer as condições e tipificar os crimes contra a segurança do Estado democrático. A outra fonte de inspiração vem da experiência histórica dos países que, recentemente, saíram de regimes autoritários.

<sup>64</sup> *Construção do Artigo 5º da Constituição de 1988* [recurso eletrônico] (Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2013), emenda 00655, 1637, <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/15176>.

A Constituição da Espanha, a Constituição portuguesa e a Constituição grega criaram mecanismos de defesa do Estado democrático e da sociedade civil democrática. Quando esse destaque e essa emenda se referem à necessidade de estabelecer e definir como crime a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático, estamos, na verdade, defendendo, sobretudo, o exercício do direito à cidadania. Estamos defendendo, de modo especial, a mais ampla manifestação dos organismos, órgãos e movimentos criados e gerados pela sociedade civil.”<sup>65</sup>

Inclusive, quando o deputado Alberto Caó argumentou que o texto se tratava da continuidade de textos presentes na constituição grega, espanhola e portuguesa, convém esclarecer que os textos constitucionais indicados não possuem dispositivos semelhantes<sup>66</sup>, de modo que acreditamos que existe a necessidade de aprofundarmos no estudo sobre experiências históricas semelhantes, como o caso italiano, alemão e, finalmente, o português.

Em um primeiro momento, cabe brevemente analisar as anistias dadas em cenários não de tentativa de ruptura democrática, mas para aqueles que de fato tinham participado em um regime que rompeu com o compromisso democrático. Neste sentido, demonstraremos o cenário de anistias para participantes das ditaduras nazista e fascista que ocorreram na primeira metade do século XX e, depois, iremos analisar as anistias no cenário português.

Por fim, o artigo se encerrará com a demonstração que tanto qualquer método de interpretação constitucional não permite concluir pela inconstitucionalidade de uma possível anistia para os envolvidos no 8 de janeiro de 2023, como também a experiência internacional histórica comparada não socorre aqueles que lhe pretendiam invocar.

---

65 Assembleia Nacional Constituinte. *Ata da 205ª Sessão da Assembleia Nacional Constituinte, em 22 de fevereiro de 1988*, 45. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/imagem/d/pdf/188anc23fev1988.pdf> (acesso em 4 de abril de 2025).

66 A Constituição portuguesa proíbe, em seu artigo 46º, item 4, as associações armadas e/ou de tipo militar, militarizadas ou paramilitares, organizações racistas ou que perfilhem a ideologia fascista. A Constituição espanhola proíbe, em seu artigo 22º, item 5, as associações secretas e as de caráter paramilitar. No item 2 do artigo 55º, é dito que determinadas liberdades individuais podem ser suspensas em virtude de investigação sobre atividades terroristas ou bandos armados.

### 4.3. DIREITO COMPARADO

Conforme anteriormente mencionado, a presente pesquisa irá se utilizar dos cenários de transição democrática da Itália pós-regime fascista, da Alemanha pós-regime nazista e de Portugal no pós-regime salazarista.

Os períodos foram selecionados para a compreensão de como uma anistia pode ser promulgada em processos de democratização e atingir agentes que participaram de governos ditatoriais e cometeram crimes enquanto agentes estatais.

O uso do Direito Comparado e destas experiências históricas justifica-se pelo fato de que a interpretação teleológica no caso de anistias é confundida com a interpretação da própria Constituição, como objeto fim deste tipo de hermenêutica. Ocorre que a conclusão pode ser modificada caso compreenda-se que a interpretação teleológica deve ser focada não no que a Constituição objetiva e almeja, mas no que o instituto da anistia tem como fim.

Demonstrar-se-á que o objetivo da anistia é de pacificação social e reconciliação nacional, ainda que isso possa entrar em um suposto conflito com o objetivo da Constituição de proteção democrática. Também entendemos ser necessário que o processo político que gerou a anistia fosse explicado, para que se compreenda o cenário de construção da referida lei de pacificação. Por fim, o processo transicional será analisado não pelo texto de cada anistia específica, mas o resultado/impacto que a medida de perdão teve na sociedade, observando brevemente qual setor do espectro político, ou indivíduo, foi beneficiado pela medida.

#### 4.3.1 LIÇÕES DA LEI TOGLIATTI (ITÁLIA, 1946)

O governo de Badoglio formado após a queda de Mussolini era formado principalmente por integrantes do Partido Liberal Italiano, do Partido Democracia Cristã e por políticos independentes, e durou até ser inicialmente dissolvido em abril de 1944. O segundo governo de Badoglio foi dissolvido pouco tempo depois, em junho de 1944, pois, com a libertação de Roma,

políticos da capital puderam participar do gabinete central, o que gerou a necessidade da formação de um novo governo.

No final de junho de 1944, o governador da capital italiana, Charles Poletti, iniciou um processo de retirada e prisão dos fascistas do governo local, e posteriormente, em 27 de julho de 1944, o governo de Bonomi, sucessor de Badoglio, iniciou a punição de criminosos fascistas, criando, através de um decreto legislativo emitido naquele dia, um tribunal para o julgamento de crimes fascistas, no qual funcionava um órgão de acusação denominado “Alto Commissariato” (*Alto Commissariato per le sanzioni contro il fascismo*).

O Alto Commissariato, presidido pelo Conde Carlo Sforza, foi dividido em quatro seções chefiadas por um comissário: punição de crimes fascistas (Mario Berlinguer, acionista), expurgo (Mauro Scoccimarro, comunista), invocação dos lucros do regime (Mario Cingolani, Democrata Cristão) e liquidação de bens fascistas (Felice Stangoni, demolaburista). A Alta Corte formada para julgamento destes processos seria somente suprimida em outubro de 1945, com seus processos ainda pendentes sendo transferidos para uma seção especial da *Corte di assise*. Por outro lado, a suprema corte da Itália enfraqueceu os esforços transicionais, esvaziando a questão da irrecorribilidade dos processos da Alta Corte e de determinados processos sobre senadores que até então estavam sendo processados por ligações ao fascismo<sup>67</sup>.

Todavia, durante o governo de Bonomi, o vice-comissário, o comunista Ruggero Grieco, e o então Ministro da Justiça, o democrata cristão Umberto Tupini, entraram em conflito muitas vezes sobre as posições tomadas pelo Alto Commissariato<sup>68</sup>. Destaque-se que a desfascistização do judiciário italiano foi altamente controversa, com inúmeros juízes permanecendo em seus cargos.

Sob a perspectiva jurídica, considerava-se uma “responsabilidade objetiva” o fato de ter ocupado um cargo nos órgãos de direção do regime, ou seja, a responsabilidade não dependia do dolo, da vontade ou da intenção dos indivíduos em relação aos atos cometidos no exercício dessa função. No entanto, esse critério não era aplicado de forma abrangente, pois, caso o fosse, havia a

---

67 Mimmo Franzinelli, *L'Amnistia Togliatti. 22 giugno 1946: colpo di spugna sui crimini fascisti* (Milão: Mondadori, 2006), 10.

68 *Ibidem*, 13.



percepção entre os dirigentes democráticos de que o expurgo acabaria afetando uma parte significativa da administração pública<sup>69</sup>. Vários integrantes dos órgãos de direção do regime foram absolvidos com base em uma jurisprudência que estabelecia que, embora a participação em órgãos de direção do regime fosse considerada um crime, somente seriam passíveis de condenação aqueles que de fato tivessem contribuído para o fortalecimento do regime fascista. Deste modo, foram absolvidos membros da *Organizzazione per la Vigilanza e la Repressione dell'Antifascismo* - OVRA, membros do Tribunal Especial de Defesa do Estado, etc.

Ao final da guerra, em abril de 1945, Mussolini foi capturado e executado por membros da resistência italiana. O corpo foi exposto em praça pública na cidade de Milão.

Apesar dos julgamentos e das tentativas de desfascistização da administração pública, o primeiro governo de Badoglio manteve Ettore Casati, presidente da alta corte italiana, como membro do governo, incluindo-o no Ministério da Justiça. O Decreto Legislativo n.º 142, de 22 de abril de 1945, introduziu na legislação italiana a presunção de culpa para aqueles que haviam colaborado com o fascismo.

O governo de Alcide de Gasperi, líder da Democracia Cristã, realizou as eleições de 1946, nas quais o centro-direita italiana foi majoritariamente favorecida. O partido católico italiano (*Democrazia Cristiana* – DC) tornou-se o maior partido da Assembleia Constituinte, com 207 deputados, seguido pelo Partido Socialista Italiano, com 115 deputados.

No entanto, o segundo gabinete de Badoglio já demonstrava a iniciativa de reunificação nacional, sendo composto pelos partidos liberal e católico, além de partidos de esquerda, como o *Partito Socialista Italiano* (PSI), o *Partito Comunista Italiano* (PCI) e partidos de centro-esquerda, como o *Partito d'Azione* (PdA) e o *Partito Democratico del Lavoro* (PL). Neste governo, embora o ministro italiano fosse um integrante das Forças Armadas, o vice-primeiro-ministro, Palmiro Togliatti, era membro do Partido Comunista Italiano, o que reforçava a luta antifascista de resistência do partido comunista.

Os comunistas, a partir de 1946, concentraram seus esforços em três aspectos:

---

69 *Ibidem*, 17.

Il programma comunista del 1946 toccava quindi tre aspetti: 1) necessarie misure legislative per democratizzare il paese; 2) legislazione antimonopolistica; 3) riforma agraria. Nei due anni successivi questo programma generale non sarebbe stato sostenuto in modo coerente e continuativo. La lotta per un sistema sociale democratico si sarebbe svolta principalmente nell'Assemblea Costituente, dove la spinta delle pressioni comuniste era limitata dal desiderio di preservare la coalizione tripartita. La lotta per le riforme antimonopolistiche non poté mai essere spinta a fondo.<sup>70</sup>

Os comunistas alternavam entre realizar as pressões pelas reformas democráticas e ao mesmo tempo manter a coalização governista de união nacional. O PCI definitivamente tinha conseguido destaque no sistema partidário italiano tornando-se um verdadeiro partido de massas. O partido aumentou de 1.770.000 membros em 1945, passando para 2.058.282 no ano seguinte<sup>71</sup>. O PCI, na verdade, colaborava com o parlamento italiano, mantendo sempre o diálogo entre os partidos, muitas das vezes para não correr o risco de um possível isolamento dentro da casa legislativa<sup>72</sup>.

Estes partidos foram seguidos pelas segundas forças partidárias, representadas pelo partido comunista italiano, com 104 deputados, pela *Unione Democratica Nazionale*, com 41 deputados e pelo *Partito Repubblicano Italiano* com 23 deputados. Contudo, este gabinete permanece por menos de dois meses no governo, sendo substituído pelo gabinete do líder trabalhista Bonomi.

O gabinete de Bonomi permaneceu até o final de 1944, quando foi substituído por outro gabinete, também liderado por Bonomi, formado pelos principais partidos do governo anterior, tanto da direita e centro-direita, através da DC e *Partito Liberale Italiano* – PLI, como pelos partidos de centro-esquerda e esquerda, PL e PCI. O gabinete que substituiu o de Bonomi, em junho de 1945, e que permaneceu até dezembro daquele ano, era liderado por Ferruccio Parri, político ligado a resistência italiana antifascista e que

70 Donald Sassoon, *Togliatti e il partito di massa: Il PCI dal 1944 al 1964* (Roma: Lit Edizioni Srl, 2014), 224.

71 Franzinelli, *L'Amnistia Togliatti*, 159.

72 Stephen Gundle e Simon Parker, *The New Italian Republic: From the Fall of the Berlin Wall to Berlusconi* (Londres: Routledge, 2003), 75.

era ligado ao *Partito d'Azione*, que também era identificado com a resistência italiana e que possuía uma ideologia diversificada<sup>73</sup>, mas que poderia ser visto como de centro-esquerda. O governo Parri nomeou, em 19 de junho de 1945, o comunista Palmiro Togliatti para o Ministério da Justiça.

Togliatti, como Ministro da Justiça, garantiu um judiciário autônomo e um ministério público com independência. Importante destacar que o judiciário na época do fascismo foi cooptado pelo partido a partir do domínio tanto da forma de ingresso na carreira, como também a partir do domínio da *Corte di Cassazione*.

O gabinete de Perri sofreu um grande abalo quando os liberais deixaram de apoiar o governo, em virtude da dúvida sobre a manutenção da ordem pública e da vontade dos liberais de desarmamento dos resistentes que ainda andavam armados, e finalmente caiu quando da saída dos democratas cristãos, poucos dias depois, em novembro.

Em dezembro de 1945<sup>74</sup>, foi formado um gabinete liderado por Alcide de Gasperi, líder do Partido Democrazia Cristã, que também formou um governo de união nacional, porém que se encerrou em julho de 1946, quando deu lugar a novo governo também liderado por Gasperi, não sem antes realizar uma votação para eleger a Assembleia Constituinte italiana. Os governos italianos se deparavam com uma enormidade de indivíduos que colaboraram com o regime fascista e que permeavam a administração pública e, assim, a dificuldade estava em realizar um expurgo do Estado sem prejudicar o funcionamento da máquina governamental.

Foi no segundo governo de Gasperi que a população italiana escolheu a forma de governo, se era mantida a monarquia ou instituída a República. Os partidos de esquerda, o PCI e o PSI, apoiavam a vitória da República, bem como o Partido Republicano. Por uma margem apertada de 54%, os eleitores italianos decidiram por instituir a República.

Em 1946, foi promulgado o decreto presidencial n.º 4 de 22 de junho, que anistiou os crimes cometidos pelos investigados fascistas. O decreto ficou conhecido como “anistia de Togliatti”, que então ocupava o cargo de

73 O partido tinha linhas de democracia reformista e de socialista.

74 Os democratas cristãos italianos forneceriam os primeiros ministros de dezembro de 1945 até junho de 1981.

Ministro da Justiça. O decreto se aplicava a crimes militares e políticos com pena de reclusão de até cinco anos “*also extended to crimes such as massacre, plunder, and destruction of property, to civil war, and to collaborationism*”.

Nos dias que se seguiram à promulgação da normativa, entre 25 e 28 de junho, 89 acusados de colaboração com o fascismo foram soltos por um tribunal de Roma. Togliatti, um comunista convicto, não tinha a intenção de perdoar os graves crimes cometidos pelos altos oficiais do regime fascista, mas uma redação dúbia do texto legal abriu as portas para uma interpretação diferente pelo judiciário italiano. Foram libertadas autoridades da República de Salò e até o sobrinho de Mussolini, Vito Mussolini (que foi responsável pelo jornal *Popolo d'Italia* por anos)<sup>75</sup>. Aproximadamente 10.000 mil pessoas das 13.000 que já tinham sido condenadas ou que esperavam julgamento pelos crimes fascistas foram atingidas pela anistia, no verão de 1946<sup>76</sup>.

#### 4.3.2 “*GNAD GEHT VOR RECHT*” – A GRAÇA PRECEDE O DIREITO

Com o fim da Segunda Guerra, não havia mais um governo soberano alemão e o controle do país foi passado para os Aliados, que estabeleceram um conselho para administração do país em agosto de 1945.

Poucos meses depois, baseados em uma nova doutrina de crimes contra a humanidade e crimes contra a paz (e também com acusações de crimes de guerra), os Aliados criaram um tribunal internacional para julgamento da liderança nazista, que funcionaria na cidade de Nuremberg.

Existiam inúmeros nazistas detidos para julgamento, primeiro pelo Tribunal de Nuremberg, que julgou as principais lideranças nazistas por crimes “contra a humanidade” como Goering, Rosenberg, Keitel, Rudolf Hess, entre outros, e depois pelos próprios tribunais alemães e tribunais de países aliados que funcionaram no território alemão ocupado.

---

75 Antonella Meniconi, *The Failed Reconciliation: The Role of the Judiciary in Post-fascist Italy and the Togliatti Amnesty*, em *Comparing Transitions to Democracy: Law and Justice in South America and Europe*, orgs. Cristiano Paixão e Massimo Meccarelli, Studies in the History of Law and Justice, vol. 18 (Cham: Springer, 2021), 230-232, [https://doi.org/10.1007/978-3-030-67502-8\\_11](https://doi.org/10.1007/978-3-030-67502-8_11)

76 Simon Levis Sullam, *The Italian Executioners: The Genocide of the Jews in Italy*, (Princeton: Princeton University Press, 2018), 133.

Himmler, que estava preso e à disposição do Tribunal de Nuremberg, conseguiu suicidar-se com uma cápsula de veneno em 23 de maio de 1945. Também houve alguns oficiais nazistas que conseguiram escapar dos julgamentos daquele período fugindo para países fora da Europa. Oficiais da Gestapo, quando julgados, geralmente afirmavam que estavam apenas cumprindo ordens de seus superiores hierárquicos, a chamada tese da *Befehlsnotstand*<sup>77</sup>.

O processo de “desnazificação” da sociedade alemã também foi realizado, inicialmente, pelos próprios países ocupantes. Dentre estes, os processos mais rigorosos foram feitos pela União Soviética, que comumente transportava os indivíduos ligados a administração nazista para campos de trabalho forçado. No território administrado pelos americanos, ingleses e franceses, o expurgo deu-se de forma mais “legal”, de modo que foi concedido aos acusados nazistas que enfrentassem um tribunal, denominado pelos próprios alemães de *Spruchkammern*. Estes tribunais julgavam o grau de comprometimento dos acusados com o regime nazista<sup>78</sup>.

Este processo de desnazificação sofre críticas por uma suposta leniência com as estruturas e instituições que permitiram a ascensão nazista.

*The shake-up of the bureaucracy did not go very deep, and the judiciary was not touched at all. The military was forced to comply with the restrictions imposed on it by the Treaty of Versailles, but essentially remained in the republic what it had been during the Wilhelmine era: a ‘state within a state’ and a major player on the domestic political scene, one that could advance to executive power in a state of emergency.*

*(...)The result was that none of the old elites, most of whom had strongly opposed democracy in Germany before 1933, was able to play the same or a similar role in German society after 1945.*<sup>79</sup>

As Forças Armadas da Alemanha nazista, a *Wehrmacht*, somente foi oficialmente encerrada em agosto de 1946, por determinação das potências aliadas.

77 Carsten Dams e Michael Stolle, *The Gestapo: Power and Terror in the Third Reich*, trans. David Burnett (Oxford: Oxford University Press, 2014), 160.

78 Heinrich August Winkler, *Germany: The Long Road West, Volume 2: 1933–1990* (Oxford: Oxford University Press, 2007), 227.

79 *Ibidem*, 230.

Neste mesmo sentido, as organizações de segurança e inteligência nazistas como as SS (*Schutzstaffel*), SA (*Sturmabteilung*), o alto comando *Wehrmacht* e a Gestapo, foram declaradas como “organizações criminosas” pelo tribunal internacional de Nuremberg, e, assim, foram formados tribunais denominados *Spruchgerichte*, no território administrado pelos britânicos, que julgavam os integrantes destas organizações.

Nestes primeiros anos de transição, os militares não teriam grande influência durante a transição democrática, pois além da cúpula das Forças Armadas estarem sendo julgados pelo tribunal internacional, existiam milhares de militares que ainda estavam detidos como prisioneiros de guerra. Apesar disto, a sociedade alemã tentou considerar que os militares da *Wehrmacht* não teriam participado dos crimes nazistas, diferente dos membros da SS, que foram dados como “criminosos”.

O sistema político partidário começava a demonstrar sinais de renovação. Ainda em 1945, os cristãos democratas fundaram a *Christlich-Demokratische Union*, com Konrad Adenauer rapidamente assumindo a liderança do movimento político, e os liberais se organizam em três movimentos diferentes, o Partido Liberal Democrático da Alemanha – *Liberaldemokratische Partei Deutschlands*; o Partido Democrático do Povo – *Demokratische Volkspartei*; e o Partido Democrático Livre – *Freie Demokratische Partei*. Em 1948, representantes destes partidos elegeram como seu líder Theodor Heuss.

Embora a existência de partidos de extrema-direita não fosse tolerada pelas potências ocupantes, houve tolerância com a criação de movimentos conservadores, como o Partido do Baixo Estado Saxão – *Niedersächsische Landespartei*, que depois transformou-se em Partido Alemão – *Deutsche Partei*, ou como a União Cristã Social – *Christlich-Soziale Union*.

As forças de esquerda foram representadas pelas novas lideranças do Partido Social-Democrata – *Sozialdemokratische Partei Deutschlands*, através dos esforços do antigo parlamentar daquele partido, Kurt Schumacher, e pelo Partido Comunista Alemão – *Kommunistische Partei Deutschlands*, que foi o primeiro partido oficialmente estabelecido na Alemanha pós-guerra em junho de 1945 em Berlim. Estes partidos foram unificados em abril de 1946, na administração soviética, com a fundação do Partido Socialista Unificado da Alemanha – *Sozialistische Einheitspartei Deutschlands*. Este partido

dominou o poder da República Democrática Alemã, de alinhamento com a União Soviética, de sua fundação, em 1949, até o final de sua existência.

As potências ocupantes decidiram pela criação de uma república ocidental alemã ainda em 1948, quando foi divulgado para os Estados alemães que estes seriam responsáveis pela formação de um conselho parlamentar, formado por parlamentares destes Estados, que iriam votar uma nova Constituição.

A nova Lei Fundamental foi aprovada em maio de 1949 por ampla maioria no seu conselho de criação, ainda que com votos contrários de setores conservadores e dos comunistas, sendo finalmente promulgada em 23 de maio de 1949.

Vez que o Tribunal de Nuremberg continuou em funcionamento durante este período, e considerando as condenações que os líderes dos órgãos de segurança nazista sofreram em abril de 1948 nestes tribunais internacionais, a nova Alemanha Ocidental viu-se obrigada a posicionar-se quanto aos nazistas que ainda não tinham sido julgados, em virtude até mesmo das eleições de agosto de 1949.

#### 4.3.3 ELEIÇÕES E A ANISTIA ALEMÃ DE 1949

O resultado das eleições favoreceu, em grande parte, os partidos conservadores, a CDU, a CSU e o FDP, que ganharam a maioria no futuro parlamento, porém também foi favorável à SDP, que obteve quase 30% dos votos válidos<sup>80</sup>. Assim, dado o cenário da composição do parlamento, o político Theodor Heuss derrotou o líder dos sociais-democratas Kurt Schumacher na eleição para a presidência da República. Poucos dias depois, o *Bundestag* elegeu como Chanceler o político conservador Adenauer, líder da CDU/CSU.

A SDU não aceitou participar em um governo de coalização e tornou-se oposição ao governo dos partidos conservadores, assim como os comunistas. O governo foi formado por ministros ligados ao CDU/CSU, FDP e do partido de direita nacionalista, DP.

Sob o ponto de vista da punição dos agentes nazistas, apesar do tribunal internacional ter condenado algumas das lideranças nazistas, os Estados alemães que eram controlados pelas potências estrangeiras já tinham emitido anistias entre 1947 e 1948 para parte da população alemã que tinha

80 *Ibidem.*, 258.

cometido crimes em decorrência da guerra. Contudo, tais anistias expressamente excluía a possibilidade de abrangerem qualquer um que tenha apoiado o regime nazista<sup>81</sup>.

Neste sentido, os responsáveis pela pasta ministerial da Justiça dos Estados alemães ainda antes da criação formal do Estado Alemão buscavam garantir a aplicação de uma anistia que incluísse toda a população alemã que estivesse sob a possibilidade de responder a qualquer processo por envolvimento com o regime nazista.

O ministro da Justiça do governo eleito passou a trabalhar pela aprovação de uma anistia que, em princípio, possibilitava que fossem incluídos os crimes nazistas. Posteriormente, o conselho federal de Estados da Alemanha, *Bundesrat*, começou a debater um projeto de anistia que incluísse as sentenças dos tribunais *Spruchgericht*. Os partidos políticos apresentaram também uma proposta de anistia para os cidadãos “ilegais”, que eram os indivíduos que em função do período nazista realizavam medidas ilegais para poder continuar vivendo no território alemão, como mudança de nomes, o que poderia incluir os próprios nazistas.

No começo de dezembro de 1949, começou no parlamento o debate sobre os projetos de anistia diferentes, um do próprio ministro da Justiça, outro dos partidos políticos e terceiro do *Bundesrat*. O Comitê Legal do *Bundestag* analisou as propostas e apresentou um resultado que foi aprovado por todas as partes envolvidas. A anistia inicialmente planejada pelo governo de Adenauer era voltada para sentenças de até um ano de prisão, contudo ela acabou abrangendo pessoas que ativamente participaram em crimes sérios e até aqueles envolvidos diretamente com as organizações de segurança que perpetraram ações de terrorismo de Estado.<sup>82</sup>

Assim, a exemplo do território alemão administrado pelos Estados Unidos, que já havia, desde 1946, promulgado leis de desnazificação, através da *Law for Liberation from National Socialism and Militarism*<sup>83</sup>, de 5 de março de

81 Norbert Frei, *Adenauer's Germany and the Nazi Past: The Politics of Amnesty and Integration*, trad. Joel Golb (New York e Chichester, West Sussex: Columbia University Press, 2002), 6.

82 *Ibidem*. 24.

83 Germany (territory Allied occupation, 1945–1955: U.S. Zone). Office of Military Government, Civil Administration Division. *Denazification, Cumulative Review: Report, 1 April 1947–30 April 1948*, nº 34 (1948).



1946, a nova República Alemã promulgou uma anistia em 31 de dezembro de 1949, que entraria em vigor em 1 de janeiro de 1950 e beneficiava crimes cometidos antes da posse do governo de Adenauer.

Essa anistia foi voltada para crimes que previssem até seis meses de prisão e para sentenças proferidas para até um ano de reclusão, o que poderia ser visto como uma forma de anistiar apenas crimes de menor potencial ofensivo. Todavia, pela redação dúbia, crimes cometidos com violência também foram abarcados pelo referido perdão legal.

A anistia alcançou grande quantidade de nazistas que tinham cometido diversos crimes durante o governo do período hitlerista<sup>84</sup>. Dois terços de um total de 4669 condenações de nazistas na zona ocidental tinham recebido sentenças de até um ano de prisão<sup>85</sup>. É até possível estimar que nazistas que cometeram crimes de sangue, como tortura e assassinato, tenham sido beneficiados.

#### 4.3.4 O CASO PORTUGUÊS

Como citado pelo relator do artigo da Constituição brasileira de 1988, a democracia portuguesa possui, de fato, uma proteção normativa para a democracia. O Código Penal português, no artigo 325, dispõe que é crime “tentar destruir, alterar ou subverter o Estado de direito constitucionalmente estabelecido”. O artigo seguinte, 326, dispõe que é crime “publicamente incitar habitantes do território português ou forças militares, militarizadas ou de segurança ao serviço de Portugal à guerra civil ou à prática da conduta referida no artigo anterior”. Já o artigo 330 pune “Quem, com intenção de destruir, alterar ou subverter pela violência o Estado de direito constitucionalmente estabelecido, incitar, em reunião pública ou por qualquer meio de comunicação com o público, à desobediência colectiva de leis de ordem pública”. Por fim, o artigo 333º criminaliza a conduta de “Quem, por violência ou ameaça de violência, impedir

<sup>84</sup> Frei, *Adenauer's Germany and the Nazi Past*, 24.

<sup>85</sup> Devin O. Pendas, *Democracy, Nazi Trials, and Transitional Justice in Germany, 1945-1950*, (New York: Cambridge University Press, 2020), 193.

ou constringer o livre exercício das funções de órgão de soberania ou de ministro da República”.

Neste mesmo sentido de proteção do Estado português e de defesa da Constituição, o artigo 300 e 301 do Código Penal tratavam especificamente sobre terrorismo.

Para compreensão do arcabouço teórico e jurídico de anistias no contexto português, é preciso compreender, ainda que brevemente, o contexto de promulgação da Constituição de 1976.

Em 25 de abril de 1974, o Movimento das Forças Armadas (um grupo de oficiais das Forças Armadas portuguesas, com uma maioria de oficiais intermediários) deu um golpe de Estado e derrubou a ditadura do Estado Novo.

No dia 26 de abril é promulgada a primeira anistia, o Decreto-Lei n.º 173/74, promulgado pelo órgão de comando revolucionário, a Junta de Salvação Nacional, anistiou “os crimes políticos e as infracções disciplinares da mesma natureza” em seu artigo 1.º.

Considerando o Processo Revolucionário em Curso em Portugal, a lei não foi questionada judicialmente. Pouco tempo depois, os revolucionários continuaram com a política reconciliatória (apesar de terem realizado uma Justiça de Transição) e promulgaram outras anistias. Em junho daquele ano foi decretada outra anistia, por meio do Decreto-Lei 259/74 de 15 de junho, com o fim de diminuir a população carcerária.

É importante dizer que, durante este período, Portugal teve dois momentos de tentativas de ruptura institucional, em 11 de março e em 25 de novembro de 1975. Em 1976, já na vigência da Constituição democrática, o I Governo Constitucional promulga uma nova anistia em 22 de outubro, por meio do Decreto-Lei 758/76, porém exclui expressamente a possibilidade de abarcar esses dois episódios<sup>86</sup>. No mês seguinte, o Conselho da Revolução,

---

86 “Desejável seria uma amnistia tão ampla que fizesse cair no esquecimento todos os crimes políticos sem exceção.

Acontece, porém, que o povo português tem o direito de ser esclarecido sobre os acontecimentos ocorridos em 11 de Março e 25 de Novembro de 1975 e só o julgamento dos responsáveis permitirá que a verdade se apure. Essa verdade foi, ao mais alto nível, prometida aos Portugueses. E não lhes será negada. De igual modo, não há tolerância que cubra a responsabilidade penal emergente de actos tão socialmente reprováveis como atentados bombistas ou sevícias e outras violências sobre presos. Não se há-de, pois, estranhar que a responsabilidade penal por esses actos seja expressa e claramente excluída do âmbito da amnistia que ora se concede.” Decreto-lei 758/76, de 22 de Outubro, Diário da República n.º 248/1976, Série I de 1976-10-22.

um dos órgãos dirigentes do processo revolucionário, coloca em vigência o Decreto-Lei 825/76, em 16 de novembro, e novamente exclui desse perdão os envolvidos nos episódios de 11 de março e 25 de novembro<sup>87</sup>.

Contudo, a situação se altera em 1979, quando é aprovada a Lei nº 74/79, quando é aprovada uma lei que amnistiava crimes políticos, mas que, dessa vez, incluía nomeadamente as infrações “conexionadas com os actos insurreccionais de 11 de Março e de 25 de Novembro de 1975”.

Acionado para dar um parecer sobre a constitucionalidade dessa lei, o Conselho da Revolução afirmou, no Parecer n.º 13/79, que:

“Discute-se, é certo, se a amnistia é um acto político ou um acto legislativo, mas penso que a discussão à volta da sua definição, da sua exacta caracterização, não interessa, agora aqui especialmente. Basta atentar em que o Conselho da Revolução é o órgão político e legislativo em matéria militar. Mal ou bem – não interessa discuti-lo – a Constituição estabeleceu uma divisão da competência política e legislativa entre a Assembleia da República e o Conselho da Revolução (artigo 114º, n.º 1). Sendo assim, se não se acatar essa separação, se não se respeitar a divisão de competências, poderemos cair numa situação em que um dos órgãos possa inutilizar por completo a acção de outro ou outros.”<sup>88</sup>

Constata-se, portanto, que em pleno período democrático não houve qualquer obstáculo constitucional ao perdão de tentativas de ruptura democrática em razão de suposta “proibição implícita” da Constituição Portuguesa.

Em outro sentido do quadro jurídico entre Portugal e Brasil, é preciso dizer que no caso de Portugal não existe proibição expressa na Constituição para o crime de “terrorismo” e essa situação foi levada ao Tribunal Constitucional quando da aprovação de uma anistia para membros das

87 “Art. 6.º Os benefícios constantes neste diploma não abrangem os delitos tentados, frustrados ou consumados: a) Cometidos na preparação e execução dos actos sediciosos de 11 de Março e 25 de Novembro de 1975;” Decreto-lei 825/76, de 16 de Novembro, Diário da República n.º 268/1976, Série I de 1976-11-16.

88 Tribunal Constitucional de Portugal. *Pareceres da Comissão Constitucional*, 8.º volume do n.º 9/79 ao n.º 18/79: Parecer n.º 13/79 – *Amnistia: Competência da Assembleia da República para conceder amnistias no foro militar; Incompetência do Conselho da Revolução para conceder amnistias; Amnistia de infrações disciplinares* (2012). [https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/biblioteca/cc/cc\\_volume\\_08.pdf](https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/biblioteca/cc/cc_volume_08.pdf) (acesso em 4 de maio de 2024).

organizações terroristas Forças Populares 25 de Abril e Frente de Unidade Popular/Forças Populares.

Conforme ficou consignado no acórdão n.º 444/97, relatado pelo conselheiro Sousa e Brito, que julgou a anistia constante na Lei n.º 9/96, de 23 de março:

“Ainda assim a razoabilidade da diferenciação sempre teria que ser negada se os crimes de terrorismo não fossem amnistiáveis. Os deputados recorrentes da admissibilidade do projeto da lei afirmaram-no, implicando que a gravidade do crime de terrorismo é tal que nunca é razoável amnistiá-lo, sejam quais forem as circunstâncias. Os exemplos históricos de anistia, especialmente das anistias pacificadoras depois de guerras, fazem duvidar que haja crimes absolutamente inamnistiáveis.”<sup>89</sup>

Fica, portanto, demonstrado por essas experiências internacionais que, quando selecionamos períodos de rutura democrática ou de exceção, podemos observar que existiram anistias para os agentes estatais desses governos. O argumento de que crimes contra a ordem democrática não podem ser passíveis de anistia mostra-se, portanto, frágil. Quando operadores de regimes autoritários que participaram de inúmeros episódios de crimes contra os direitos fundamentais de seus respectivos países podem ser anistiados, não se pode supor que um crime de tentativa de golpe de Estado ou tentativa de abolição do Estado Democrático de Direito não possam gozar da mesma possibilidade. Se é possível anistiar aqueles que de fato acabaram com o Estado Democrático de Direito, é possível anistiar aqueles que apenas tentaram.

## 5. CONCLUSÃO

O presente artigo objetivou analisar a constitucionalidade da concessão de uma anistia, dentro do contexto jurídico brasileiro, aos envolvidos nos eventos de 8 de janeiro de 2023 em Brasília-DF.

---

89 *Acórdão 444/97*. Tribunal Constitucional de Portugal. Disponível em: <https://www.tribunal-constitucional.pt/tc/acordaos/19970444.html?impressao=1> (acesso em 4 de maio de 2025).

Nesse ponto, verifica-se que os limites formais (ou procedimentais) de controle jurisdicional do perdão legal no texto constitucional se restringem à exclusão das hipóteses de incidência da prática da tortura, do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, do terrorismo e dos definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem, conforme art. 5º, XLIII, CRFB.<sup>90</sup> A Constituição Federal apenas restringe a atuação do perdão legal quanto ao crime de tortura, o de tráfico de drogas, o delito situado no campo do terrorismo e os apontados como hediondos.<sup>91</sup>

Ao revisar o histórico da anistia no Brasil, torna-se evidente que esse instituto não é inconstitucional quando aplicado a tentativas de golpe de Estado ou à abolição do Estado Democrático de Direito, argumentos centrais contrários à concessão de anistia.

O único caso no Brasil que foi decretada a inconstitucionalidade de perdão para indultar crimes “contra a democracia” baseia-se em um caso excepcional: o indulto de Daniel Silveira. Julgamos que este caso não pode ser extrapolado para um contexto mais amplo, pois foi marcado por questões de jurisprudência de exceção.

A consequência prática da promulgação de uma anistia para os envolvidos no 8 de janeiro seria imediata. Os efeitos seriam produzidos imediatamente, os crimes anistiados são imediatamente perdoados e impossíveis de serem processados, mesmo que a lei seja eventualmente declarada inconstitucional.

Vimos que jurisprudência brasileira sobre anistia foi recentemente estabelecida pelo caso da ADPF 153, que tratou da anistia concedida pelo regime militar brasileiro em 1979. Nesse julgamento não houve a decretação de “desvio de finalidade” e “crimes contra a democracia”. Além disso, a experiência internacional também não socorre os que defendem essa tese.

Diante de todo o exposto, a interpretação extensiva com a qual pretendem vozes no Brasil vai diretamente contra o que dispõe o texto constitucional, ignorando qualquer método de hermenêutica e buscando, na verdade, o resultado político que se espera. Ainda que esse objetivo seja inconstitucional.

90 Rosa Weber, voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5874/DF, 14 (p. 125 do inteiro teor do acórdão).

91 Marco Aurélio de Mello, voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5874/DF, 2 (p. 144 do inteiro teor do acórdão).

Como diz o ministro Gilmar Mendes na ADPF 5874: “os dispositivos constitucionais não podem ser interpretados de modo abusivamente extenso, que permita extrair qualquer sentido que se pretenda do texto constitucional”.<sup>92</sup>

Assim sendo, demonstra-se que inexistente qualquer proibição, constitucional ou infraconstitucional, para a concessão de anistia aos envolvidos no episódio de 8 de janeiro de 2023.

Data de submissão: maio de 2025 Data de aceitação: setembro de 2025 DOI: <a href="https://doi.org/10.60543/dlb.vi9.10254">https://doi.org/10.60543/dlb.vi9.10254</a>
--

---

92 Voto do ministro Gilmar Mendes, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5874 / DF, p. 7 (p. 151 do inteiro teor do acórdão).