

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

TEORIA CONSTITUCIONAL

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

RUBENS BEÇAK

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

T314

Teoria constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Paulo Roberto Barbosa Ramos, Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-375-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Teoria Constitucional. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

TEORIA CONSTITUCIONAL

Apresentação

Em Teoria Constitucional, obra que reúne trabalhos aprovados para essa área do conhecimento jurídico no XXV CONPEDI, constatamos a preocupação de novos e veteranos pesquisadores do direito constitucional com um amplo leque de questões, as quais não somente resgatam as tradicionais temáticas dessa área, a exemplo da mutação constitucional, devido processo legal, poder constituinte e mecanismos de controle de constitucionalidade, como também avança em novas questões, as quais fazem referência ao mínimo existencial, constitucionalismo latino americano e processo de integração e globalização.

Mesmo nas abordagens das temáticas mais tradicionais, percebemos a preocupação dos autores com a construção de análises jurídicas efetivamente emancipatórias, uma vez que marcante, em todos os textos, a percepção de que o direito não possui sentido salvo se encontra comprometido com a dignidade da pessoa humana.

Ora, a dignidade da pessoa humana somente assume status relevante se efetivamente levada a sério por meio da criação das condições necessárias para que todos os seres humanos possam desenvolver os seus potenciais, ao mesmo tempo em que as suas diferenças, que garantem as suas individualidades, sejam respeitadas e asseguradas.

Para consolidar essa percepção de mundo e assegurar a real efetividade dos textos constitucionais democráticos, recomendamos vivamente a leitura de Teoria Constitucional do XXV CONPEDI.

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP

POR UMA TEORIA “RUIANA” SOBRE ANISTIA POLÍTICA: O ESQUECIMENTO COMO CENTRO DA QUESTÃO

BY A "RUIANA" THEORY OF POLITICAL AMNESTY: OBLIVION AS CENTRAL ISSUE

Juliane Dos Santos Ramos Souza ¹

Resumo

O escopo de pesquisa do presente trabalho consiste na anistia política segundo o entendimento de Rui Barbosa (RB) durante os eventos ocorridos em 1892, 1895, 1905 e 1910, na tão recente proclamada República Brasileira. O objetivo central deste trabalho é construir uma teoria “ruiana” sobre a anistia política, extraindo elementos conceituais a partir de seu pensamento, levando em consideração o que é perene e variável em seus textos. A metodologia empregada compreende o raciocínio hipotético-indutivo como técnica de pesquisa, o que tornou possível identificar, ao final, a ideia do esquecimento como cerne da teoria “ruiana” sobre anistia política.

Palavras-chave: Anistia política, Teoria “ruiana”, Esquecimento

Abstract/Resumen/Résumé

The research scope of this work is the political amnesty in the understanding of Rui Barbosa (RB) during the events in 1892, 1895, 1905 and 1910 in as recently proclaimed Brazilian Republic. The central objective of this work is to build a "ruiana" theory of political amnesty, drawing conceptual elements from their thinking, taking into consideration what is permanent and variable in their texts. The methodology comprises the hypothetical- inductive reasoning as a research technique, which made it possible to identify, by the end, the idea of oblivion as the core "ruiana" theory on political amnesty .

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Political amnesty, “ruiana” theory, Oblivion

¹ Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Professora Substituta de Direito Constitucional da Universidade Federal Rural do Estado do Rio de Janeiro (UFRRJ).

Introdução

A anistia política é um assunto que desperta inúmeras paixões e contrapartidários em todo o Brasil. Antes de optar pela temática, verificamos que, apesar de ser tratada como uma figura do direito constitucional e de ser comum a expressão genérica “tradição de anistias” no Brasil, pouquíssimas foram as teorias que demarcaram o seu âmbito de incidência, extensão e finalidade do instituto no país.

Identificamos que os debates se desdobram, em regra, sob o viés da subjetividade e das convicções políticas de cada emissor (MARTINS, 1978; MEZAROBBA, 2003; SOUZA, 2010), do que fundado em técnicas integradoras de uma abordagem propriamente conceitual. A dificuldade em definir anistia política é tão notável que há séculos preocupa os pensadores do Estado Moderno: Montesquieu chegou a escrever que “é uma coisa que é melhor sentir do que prescrever” (BATISTA, 1979, p. 34).

Tendo isso em conta e buscando por um conceito de anistia política forjado na história constitucional brasileira, observamos que Rui Barbosa (RB) sempre tratou da temática como um elemento indissociável da seara constitucional, sendo justamente essa a sua justificativa para que esse instituto jurídico fosse manejado com tanto zelo e prioridade. RB é inegavelmente a figura brasileira que mais se envolveu em momentos de concessão de anistia. Se em alguns momentos declarou expressamente não estar disposto a se debruçar sobre a definição, limitação e cabimento do referido instituto (Cf. BARBOSA, 1897 [1955]), mesmo sem ter sido o seu objetivo central, acabou se enveredando por tais caminhos, apresentando elementos conceituais em suas exposições jurídicas ou políticas.

Toda a finalidade da anistia, nos moldes defendidos por RB, está imersa na Constituição que a prevê, bem como em toda a experiência histórico-constitucional apontada pelo autor – fazendo sempre referência a outros países que a utilizaram durante os respectivos percursos constitucionais –, de modo a demonstrar uma espécie de unanimidade de entendimento quanto ao tema rumo a fora.

Ainda que precedesse há muito as constituições escritas, a finalidade com que a anistia fora aplicada historicamente é a mesma daquela positivada nas ditas constituições: esquecimento e restabelecimento da paz.

Portanto, neste trabalho, esse multifacetado personagem da história do direito constitucional brasileiro será o condutor conceitual dos variados movimentos do instituto da anistia política, exatamente pelas contribuições que ele ofertou para a

elaboração/concessão/aplicação de anistias políticas no Brasil em diversos contextos políticos no marco temporal da 1ª República, especificamente no contexto das anistias concedidas durante o seu primeiro decênio (1892, 1895, 1905 e 1910). Ele foi a figura tanto jurídica quanto política que, de maneira direta ou mediata, nos tribunais, nos jornais ou no Senado, exerceu algum tipo de influência quanto a matéria.

Assim, realizando um verdadeiro exercício de análise sistemática das exposições do autor, objetivamos extrair elementos conceituais a partir de seu pensamento sobre anistia política, levando em consideração o que é perene e variável em seus textos. O objetivo central deste trabalho é construir uma teoria “ruiana” sobre a anistia política.

Ainda, teceremos breves considerações acerca da Lei nº. 6.683/79, tendo em vista o contemporâneo debate sobre a anistia política: alguns defendem a sua absoluta necessidade à época e, portanto, lhe conferem legitimidade, argumentando, inclusive, que ela fora o único instrumento capaz de viabilizar o início da transição da ditadura civil-militar para a democracia brasileira. Outros já não compartilham dessa idéia e questionam diretamente a sua legitimidade e eficácia. Entendem que essa lei não pode impedir o acesso à memória e a verdade e que não pode servir para anistiar os agentes políticos da repressão naquele contexto. Em atenção à nova ordem constitucional vigente, defendem que essa lei não fora recepcionada pela Constituição Democrática de 1988 e que, portanto, merece ser revisada.

Em que pese ser muito interessante esse debate, não trataremos dele neste trabalho porque foge ao seu escopo. Faremos menção apenas a alguns dispositivos da Lei nº. 6.683/79 com o fim específico de analisar se o seu caráter “amplo, geral e irrestrito” atribuído pelos agentes políticos da época se conforma com o pensamento de RB sobre a matéria.

Para tanto, empregamos a metodologia calcada no raciocínio hipotético-indutivo como técnica de pesquisa a partir dos casos ocorridos no recorte temporal destacado para, ao final, formular uma teoria “ruiana” sobre anistia política. Como estratégias metodológicas, adotaremos o estudo de caso, a pesquisa teórica e avaliação das informações. Como fontes de pesquisa, serão utilizados livros – principalmente as Obras Completas de Rui Barbosa –, legislação brasileira, sites e fontes primárias, como anais do Senado Federal e textos originais.

A estrutura deste trabalho está dividida em três partes: na primeira etapa, analisaremos os casos que tiveram participação do jurista baiano e construiremos uma teoria “ruiana” a partir das suas exposições, inclusive apontando alguns elementos próprios do seu pensamento que, em um primeiro olhar, poderiam ser compreendidos como contraditórios; no segundo capítulo, realizaremos uma comparação entre a anistia concedida em 1895 e a Lei nº.

6.683/79, arts. 3º e 11, buscando identificar se na perspectiva de RB, seriam símbolos de uma anistia inversa; e na terceira e última parte teceremos algumas breves considerações acerca do estudo realizado.

1. Teoria “ruiana” sobre anistia política: conceito e possibilidades

Os casos envolvendo concessão de anistia política durante as primeiras décadas da República Brasileira foram emblemáticos e serviram de fonte de pesquisa para subsidiar a formulação de uma teoria “ruiana” sobre o assunto.

A história sobre anistia política na Primeira República começa logo em 1892, quando Floriano Peixoto, no contexto das manifestações de questionamento da legitimidade do governo, da deposição de alguns governadores e do manifesto dos 13 generais, reformou os signatários dos protestos, além de desterrar vários desses, invocando os arts. 48 n.º. 15 e 80, §1º da Constituição Federal.

Por meio dos decretos n.º.791, de 10 de abril, e do decreto de 12 de abril de 1892, Floriano Peixoto afirmava que tais manifestações representavam a materialização do crime de sedição e de grave comoção intestina. Assim, declarou o Distrito Federal em estado de sítio e suspendeu as garantias constitucionais por 72 horas.

Mesmo após a derrota no *habeas corpus* impetrado em favor de 47 pacientes no Supremo Tribunal Federal (HC 300), RB ergueu duríssimas críticas ao governo, realizando muita pressão política em favor da anistia. Assim, em 05 de agosto de 1892, o governo emitiu um decreto anistiando os envolvidos nos acontecimentos que motivaram a decretação de estado de sítio no Distrito Federal naquele período, mas a reforma dos generais signatários do protesto e de outros atingidos pelo decreto de abril de 1892 ainda continuou mesmo após a anistia concedida.

RB não se deu por satisfeito: publicou no Jornal do Brasil um texto intitulado “Como Deus com os Anjos”, em 10 de julho de 1893, fazendo uma crítica direta aos atos do governo em 1892 que envolviam decretação do estado de sítio, reformas, prisões e desteros, bem como ao Congresso, que investiu o Executivo de poderes ilimitados. Segundo Rui, “simulou-se que se anistiavam os perseguidos, para se anistiar o perseguidor.” (BARBOSA, 1893b, p. 144 *apud* CARLOS, 2013, p. 25).

Foi somente em 21 de outubro de 1895 que se acreditou ter chegado ao fim das questões suscitadas a respeito dos supostos crimes cometidos nos movimentos revolucionários da época: por meio do Decreto nº. 310, Prudente de Moraes, agora Presidente da República, concedeu anistia a todas as pessoas que direta ou indiretamente tivessem envolvidas em movimentos revolucionários ocorridos no território da República até 23 de agosto de 1895.

Todavia, RB via no Decreto nº. 310 uma forma de escamotear a realidade dos fatos. Para RB, a anistia concedida pelo executivo era “três vezes penal” (BARBOSA, 1897 [1955], p. 85), já que o referido decreto aplicara três penas aos anistiados: privava do exercício, reduzia-os ao soldo e inibia-os de subir na escala das promoções por tempo indeterminado.

Outro momento da história constitucional brasileira importante sobre a temática foi a Revolta da vacina e a anistia de 1905, fruto de um projeto de RB para os envolvidos na citada revolta (projeto nº. 10 – 1905), o qual obteve aprovação em 2 de setembro do mesmo ano.

Por último, em 1910, após as prisões e desterros realizados pelas participações na Revolta da Chibata e a Revolta dos Marinheiros, RB discursou no Senado em defesa do projeto de anistia que apresentava (Projeto nº. 50 – 1910), o qual foi aprovado. Apesar de seu caráter condicional, deveria vigorar em sua plenitude, desde que cumpridas as condições. Os revoltosos aceitaram a anistia e devolveram os encouraçados que estavam sob sua posse. Passados poucos dias, o governo rompeu com a anistia votada e aprovada no Congresso e sancionada pelo Chefe do Executivo, autorizando o Ministério da Marinha a dar baixa às praças de Marinha sem que fossem observadas as garantias estabelecidas no art. 150 do Regulamento de 1908¹, anulado por decreto pelo Presidente da República.

Conforme destacou Martins, foi realizado um verdadeiro massacre dirigido pelas forças oficiais do governo, com “600 marinheiros presos e mais de 1000 exonerados”, cerca de 117 mortos e inúmeros feridos. Prossegue o autor:

Não se pode culpar a anistia pelos acontecimentos, mas sim o governo e a oficialidade retrógrada que romperam a trégua, ludibriaram os revoltosos e partiram para uma escalada de vingança desumana, contra crimes que a própria anistia já havia decretado o esquecimento (MARTINS, 1978, p. 67).

Tendo em vista as grandes participações de RB em momentos de concessão das anistias de 1892, 1895, 1905 e 1910, seja atuando fortemente pela via judicial junto ao STF,

¹ O regulamento de 1908, cujo art. 150 fora revogado, apoiava-se no art. 48, § 1.º, da Constituição e no art. 12, letra D, da lei n.º 1.841, de 31 de dezembro de 1907. O art. 48, § 1.º, da Constituição é o que confere ao Executivo a atribuição de expedir decretos, instruções e regulamentos para a fiel execução das leis e resoluções do Congresso. A título de esclarecimento, o art. 150, revogado, estabelecia: “A baixa por exclusão será feita com o resultado de um conselho de disciplina, inabilitando o indivíduo para qualquer função pública”.

seja bradando no Senado, procurou-se identificar os elementos perenes e transitórios em sua argumentação nesse contexto, de modo a desenvolver uma teoria “ruiana” sobre anistia.

Tratando dos elementos perenes no pensamento de RB, inúmeras são as características da anistia política. Começando pela competência, cabe ao Poder Legislativo, única e exclusivamente, a análise das circunstâncias políticas autorizadas da concessão da anistia. Nesse aspecto, entendia RB que não há poder que possa desanistiar indivíduos já anistiados outrora pelo poder competente. Assim, podemos dizer que ela é voltada para crimes políticos cometidos pelos agentes do Estado ou pela sociedade civil, não se estendendo somente às penas. Esse seria, portanto, o seu verdadeiro objeto.

Quanto à finalidade, é destinada ao efetivo esquecimento. Nas palavras repetidas de RB, a anistia serve como instrumento para cicatrizar as feridas abertas pelas revoluções. Além disso, é importante alertar para a distinção feita pelo autor entre perdão e esquecimento. Segundo ele, anistia não se confunde com perdão, tampouco representaria arrependimento pelas partes, transação ou reconciliação. Esse instituto jurídico jamais significaria um pacto entre vencidos e vencedores. De acordo com o autor, seria apenas uma medida de intervenção da equidade pública objetivando o olvido e o restabelecimento da paz.

Tratando do momento de concessão da benesse, extraímos da teoria de RB que ela pode ser concedida antes ou durante um processo criminal. Se a anistia antecipar a sentença, será para absolver. Se ela suspender o processo, pode ser também para mitigar a condenação.

Quanto aos efeitos, a anistia extirpa *ex tunc* todos os efeitos produzidos por uma sentença, indo até a abolição do próprio crime, punível ou mesmo já punido, pondo fim tanto para a acusação quanto para a defesa. Ela restabelece as coisas ao *status quo ante*, não importando a posição que as pessoas ocupem antes dela atingi-las.

Um ponto interessantíssimo nessa teoria é o que se refere à disponibilidade. Para RB, as partes beneficiadas pela anistia não podem recusar a sua incidência. Trata-se de uma benesse irrenunciável, característica justificável pelo interesse público no qual está inserido o instituto.

Quanto à estabilidade, uma vez deliberada e promulgada, é irrevogável. Por ser irretratável, definitiva, perpétua e irreformável seria o mais perfeito exemplo de direito adquirido.

Sobre as espécies de anistia, de acordo com o entendimento de RB, pode ser condicional e parcial. Sobre essa última possibilidade, trataremos logo adiante. No que se

refere ao caráter condicional da anistia, a concessão pode vir atrelada a condições de tempo e modo, o que não descaracteriza a plenitude de seus efeitos desde que realizada a condição.

Como elementos transitórios, podemos destacar a variante referente à extensão/incidência da anistia. Nos discursos proferidos no contexto da anistia de 1895, dita como “três vezes penal”, RB chegou a se inclinar pela possibilidade de a anistia estabelecer exclusões, excetuando da sua clemência parte dos co-réus nos fatos criminosos. Apesar de não haver essa parcialidade no decreto que concedeu a anistia, durante sua argumentação acerca da caracterização do instituto, o jurista embasou sua argumentação nas experiências internacionais nesse assunto.

Entretanto, seu posicionamento sobre a possibilidade de ser concedida anistia parcial mudou quando chegou ao seu conhecimento que alguns alunos das Escolas Militares envolvidos naqueles movimentos de 1904/1905 não teriam sido alcançados pela benesse. RB inadmitiu a possibilidade de a anistia concedida ser parcial, promovendo um extenso discurso no Senado quanto aos efeitos e aplicação da anistia naquele contexto político.

Acreditamos que a análise sobre anistia política no pensamento de RB durante o primeiro decênio da República é relevante porque denota a trajetória constitucional brasileira sobre o tema. Como já disse Maria Pia Guerra em outra oportunidade (2015, p. 28-29):

Refletindo sobre o aprendizado constitucional brasileiro, talvez possamos compreender as tensões atuais. Por certo, o estudo histórico não é garantia de um bom futuro ou de uma compreensão definitiva do passado. Mas, com honestidade nos pressupostos e no tratamento das fontes, podem dar caminhos para compreender os nossos desafios e dar novos significados à experiência do constitucionalismo contemporâneo.

Por representar tanto a história constitucional brasileira e, ao mesmo tempo, ter contribuído teoricamente para questões tão atuais, as experiências vividas por RB no contexto da Primeira República servem de estímulo para compreender as nuances que o constitucionalismo contemporâneo apresenta, dotado de inúmeras tensões, mas também conquistas.

1.1 Possíveis contradições na teoria “ruiana” sobre anistia

Como já demonstrado, o jurista baiano, em oportunidades diversas, fez questão de distinguir anistia de perdão, da idéia de conciliação ou de pacto. Entretanto, uma breve nota se faz necessária quanto a correlação de anistia política à idéia de reconciliação.

Em 1913, antes de decidir pela renúncia à candidatura, o jurista baiano havia preparado quatro conferências que seriam lidas em Juiz de Fora, Belo Horizonte, Santos e São Paulo. Todas elas desafiavam o governo Hermes. Na conferência que ele deveria realizar em Juiz de Fora, RB discursaria brevemente sobre a burla à anistia encampada pelo governo de Hermes da Fonseca. Em uma sessão denominada “a revogação da amnistia”, o jurista vai tecer fortes críticas à conduta do governante, descrevendo, inclusive, a relação sagrada que se estabelece a partir da concessão da anistia pelo governo:

Dentre as prerrogativas do poder não há nenhuma que encerre maior grau de majestade, e nenhuma cujos atos sejam tão sagrados como a da amnistia. Por ela se estabelecem vínculos quase religiosos, que os governos mais rebaixados não ousam desatar. A soberania se reveste de uma transcendência quase divina, quando pronuncia sobre as desordens e as loucuras da revoluções esse verbo de esquecimento, cujo influxo apaga todas as culpas, elimina todos os agravos, e reabilita de todas as manchas. Não é o perdão, que resgata das penas; é a reconciliação, que extingue os delitos, atalha os ressentimentos e olvida as queixas (BARBOSA, 1913 [1991], p. 20-21).

Importante notar que nesse excerto RB vai correlacionar anistia à reconciliação, indicando inclusive que é a reconciliação que extingue os delitos. Ora, essa é uma posição bem distinta daquela adotada por RB nos textos sobre anistia anteriormente analisados, quando ele de nenhuma maneira admitia associar a anistia a alguma espécie de pacto entre vencidos e vencedores, ao perdão ou mesmo reconciliação. Anistia, como visto, era para o jurista, pura e simplesmente, o esquecimento, o olvido.

Portanto, analisando os textos colhidos para estudo no presente trabalho, não nos resta outra conclusão do que entender a correlação feita acima como um elemento perene da teoria do jurista baiano, já que ela não se confirmou em nenhum outro texto de sua rubrica.

Ressalte-se que, em outros momentos, RB analisou extensamente a anistia dedicando consideráveis páginas de seus trabalhos sobre o assunto. Nesses trabalhos, não há menção à reconciliação como elemento correspondente da anistia. Pelo contrário, há expressamente a distinção dos dois conceitos.

Foi somente no discurso a ser realizado em Juiz de Fora que o autor descreve de maneira muito breve a anistia sob esse enfoque e, por isso, não se mostra consistente a ponto de desbancar a proposta anteriormente formulada e há muito corroborada sobre a conceituação de anistia, da qual se extraiu teoria formulada no presente trabalho.

Notou-se que o contexto político dessa época justificava a posição do jurista: ele se preparava para uma campanha presidencial, onde deveria apresentar propostas pacificadoras e reconciliadoras capazes de sustentar a sua campanha civilista contra o militarismo e apontar para a regeneração das instituições liberais, viabilizando, portanto, a instauração de uma verdadeira democracia.

Passando para outro tópico, mas ainda dentro das possíveis contradições existentes na teoria aqui construída, vamos tratar do caráter liberal do jurista baiano.

Como sabemos, RB se autointitulava defensor extremo das liberdades individuais, apregoando a necessidade de implementação dos direitos civis e liberdades *lato sensu*. Podemos notar que em 1904, no contexto da revolta da vacina, o autor chegou a se posicionar contra a obrigatoriedade da vacina em nome da liberdade de escolha do indivíduo, em que pese ter discursado no Senado a favor do estabelecimento do estado de sítio. A defesa do estado de sítio se justificava pelas tentativas de ataque ao governo federal, o que extrapolava a questão da liberdade de escolha do indivíduo no que se referia à obrigatoriedade da vacina.

Por outro lado, tratando da anistia, o autor é incisivo ao destacar a irrenunciabilidade da benesse pela parte atingida. Como já descrito, RB atrelava à anistia ao interesse social e, portanto, não aceitava que houvesse recusa da benesse.

Dentro de uma teoria liberal à moda Lockean, como poderia o indivíduo não ter o direito de escolha de rejeitar a anistia? Não representaria uma violação ao direito do indivíduo de decidir quais riscos quer assumir? Que espécie e alcance de interesse social seria esse que é capaz de tolhir a liberdade individual?

Em atenção a esses questionamentos, é possível responder o seguinte: a aparente contradição nas idéias de RB é justificável a partir da constatada síntese liberal-positivista que o autor representa (ARAUJO, 2009).

Todo o racionalismo finalista, o amor à pátria em seus discursos e a incessante busca por conciliar liberalismo, autoridade e interesse público fazem de RB uma síntese interessantíssima do ponto de vista constitucional, residindo neste aspecto a riqueza das contribuições do autor para a história do direito constitucional.

Outro aspecto importante é aquele referente à decisão política – que não poderia ser analisada pelo STF, de acordo com o entendimento de Rui e até mesmo do próprio Tribunal – e a violação a direitos individuais. RB chegou a admitir que, em casos de violação a esses direitos, o Tribunal poderia intervir para impedir que algum tipo de injustiça acontecesse, devendo ser possível separar a questão política da preservação dos ditos direitos.²

2. Comparação entre a anistia concedida em 1895 e a Lei nº. 6.683/79, arts. 3º e 11: na perspectiva de RB, seriam símbolos de uma anistia inversa?

De acordo com a Lei nº. 6.683/79, foram anistiados aqueles indivíduos que, entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos a esses, com exceção dos condenados por crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.

Há previsão, ainda, do retorno dos funcionários civis ou militares ao serviço público condicionado à existência de vagas e ao interesse da administração. Para avaliar os pedidos de reintegração, a Lei prevê a criação de Comissões nos órgãos públicos civis e nas Forças Armadas. Por fim, os sindicalistas e empregados das empresas privadas também poderiam voltar a seus postos (Cf. RODEGHERO, 2009)

Assim, vejamos o que dispõe o art. 3º, da Lei nº. 6.683/79:

Art. 3º O retorno ou a reversão ao serviço ativo somente deferido para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor, civil ou militar, ocupava na data de seu afastamento, **condicionado, necessariamente, à existência de vaga e ao interesse da Administração.**

§ 1º - Os requerimentos serão processados e instituídos por comissões especialmente designadas pela autoridade a qual caiba a apreciá-los.

§ 2º - O despacho decisório será proferido nos centos e oitenta dias seguintes ao recebimento do pedido.

§ 3º - No caso de deferimento, o servidor civil será incluído em Quadro Suplementar e o Militar de acordo com o que estabelecer o Decreto a que se refere o art. 13 desta Lei.

§ 4º - O retorno e a reversão ao serviço ativo não serão permitidos se o afastamento tiver sido motivado por improbabilidade do servidor.

[...]

Art. 11. Esta Lei, além dos direitos nela expressos, não gera quaisquer outros, inclusive aqueles relativos a vencimentos, saldos, salários, proventos, restituições, atrasados, indenizações, promoções ou ressarcimentos. (Grifo nosso)

² Para maiores informações, ler BARBOSA, 1897 [1955].

Os dispositivos destacados apresentam condições muito semelhantes às aquelas presentes no Decreto nº. 310, de 1895, que dispunha:

Art. 1º Ficam amnistiadas todas as pessoas que directa ou indirectamente se tenham em envolvido em movimentos revolucionarios occorridos no territorio da Republica até 23 de agosto do corrente anno.

§ 1º Os officiaes do Exercito e da Armada amnistiados por esta lei não poderão voltar ao serviço activo antes de dous annos contados da data em que se apresentarem á autoridade competente, e ainda depois desse prazo, si o Poder Executivo assim julgar conveniente.

§ 2º Esses officiaes, emquanto não reverterem á actividade, apenas vencerão o soldo de suas patentes e só contarão tempo para reforma.

Art. 2º Revogam-se as disposições em contrario. (Grifo nosso)

Reservando nossa comparação somente aos militares anistiados – tendo em vista que é a única categoria de sujeitos que se repete em ambos os trechos de lei destacados – vejamos: a Lei nº. 6.683/79 prevê o retorno ou a reversão ao serviço ativo condicionado, necessariamente, à existência de vaga e ao interesse da Administração. De outra banda, a anistia veiculada pelo Decreto nº. 310/85 estabelecia o retorno ao serviço ativo após dois anos, se o Poder Executivo julgar conveniente. O que seria essa conveniência prevista no texto de 1895 senão um juízo de interesse e oportunidade da Administração? Como pode ser observado, ambas as expressões denotam o conceito de discricionariedade próprio da Administração Pública. Sobre esse tema, a professora Maria Di Pietro já tratou:

[...] existe discricionariedade quando a lei deixa à Administração a possibilidade de, no caso, concreto, escolher entre duas ou mais alternativas, todas válidas perante o direito. E essa escolha se faz segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, razoabilidade, interesse público, sintetizados no que se convencionou chamar de *mérito* do ato administrativo (Grifo no original) (DI PIETRO, 2007, p. 2).

Note-se que, com relação ao vencimento dos soldos de suas patentes, a Lei nº.6.683/79 se revela, inclusive, mais severa do que a norma de 1895, já que essa ainda garantia o vencimento do soldo e o tempo para reforma.

Vimos que RB se insurgiu contra a anistia apresentada no Decreto de 1895, caracterizando a referida benesse nesse contexto como “três vezes penal” (BARBOSA, 1897 [1955], p. 85), já que o referido decreto aplicara três penas aos anistiados: privava do exercício, reduzia-os ao soldo e inibia-os de subir na escala das promoções por tempo indeterminado. Ainda, privava os anistiados do exercício de direitos constitucionais, bem como do seu patrimônio.

O que diria, então, o jurista baiano acerca das restrições contidas nos arts. 3º e 11 da Lei da Anistia? Utilizando a mesma lógica argumentativa do autor e aplicando os conceitos ruianos sobre a anistia levantados no presente trabalho, é possível crer que RB também se insurgiria sobre os ditos dispositivos, sendo capaz de desenvolver um outro trabalho examinador da aplicação do instituto jurídico na espécie, tão cirúrgico como o foi a Anistia Inversa (1897 [1955]).

De acordo com essa perspectiva – e aqui tratamos somente da perspectiva teórica de RB – a Lei da Anistia estaria longe de ter concedido uma anistia ampla, geral e irrestrita como desejava uma parcela dos partidários do instituto (MEZAROBBA, 2003), o que já abre espaço para bastante reflexão sobre o assunto.

3. Considerações finais

Foi possível extrair uma teoria “ruiana” sobre anistia política do conjunto de conceitos de ordem constitucional presentes nas obras de RB durante a Primeira República, levando em consideração os elementos perenes e variáveis contidos em suas idéias. Dentre os elementos variáveis, identificamos algumas contradições ou posicionamentos *ad hoc* no pensamento do jurista baiano, de modo que, dada a sua natureza, não foi possível considerá-los característicos da anistia política dentro da teoria construída.

Como visto, a forma de anistia defendida por RB pode ser categorizada como “aminésica”, já que se atribuiria, única e exclusivamente, ao esquecimento a possibilidade de pacificação social e transição de regime.

Ao mesmo tempo em que isso é o cerne do pensamento do autor sobre o tema, talvez esse seja o principal “calcanhar de Aquiles” na teoria extraída neste trabalho: a anistia como concebida por RB impediria de apresentar as experiências do passado como uma lição para o futuro.

Como diria Rodeghero, “a anistia, desta maneira, impediria que os erros e crimes do passado viessem a se tornar ponto de partida pra lições para o futuro” (RODEGHERO, 2012, p. 103 *apud* CARLOS, 2013, p. 23-24).

Nessa mesma linha, Arturo Carlos expõe uma crítica contumaz ao conceito de anistia elaborado por Rui Barbosa:

A crítica feita pelo autor a essa concepção de anistia é a de que ela é útil até certo ponto, ao trazer, sem dúvidas, benefícios, como limitar a revanche dos vencedores e os excessos da justiça e reafirmar a unidade nacional, muito próximo do que Rui buscava. Porém, ela carrega também defeitos, sendo o principal deles a exclusão das memórias concorrentes, ao privar a opinião pública do dissenso e ao apagar crimes que poderiam atuar como exemplos a serem evitados no futuro (CARLOS, 2013, p. 23).

Nesse aspecto, não seria possível compatibilizar esquecimento com o direito à memória. Como esquecer e ao mesmo tempo ter acesso à verdade para identificar o que ocorreu em determinado contexto histórico e preencher as lacunas existentes? Não seria possível tal aventura.

Assim, a importância do presente trabalho reside não no fato de viabilizar uma estratégia para o acesso à verdade e à memória de momentos obscuros da história constitucional brasileira. A teoria sobre anistia política extraída do pensamento de RB revela-se importante porque nela se realiza um estudo aprofundado sobre o conceito de um instituto altamente debatido, mas carecedor de uma teoria consistente que o fundamente, ou o descaracterize. Mostrou-se que a expressão genérica “tradição de anistias” no Brasil é uma falácia, já que verificamos que o instituto corresponde a um resultado de correlação de forças entre os que estavam no poder e os que contra ele se rebelaram.

É exatamente nesse ponto que apontamos a maior contribuição deste trabalho: a construção de uma teoria sobre anistia política fundada no pensamento de um jurista que possui forte expressividade na história constitucional brasileira, exercendo influência até os dias atuais.

É possível não concordar com a posição de RB sobre a anistia aqui trabalhada, assim como é possível dizer que ela é insuficiente para responder adequadamente a essa ou aquela demanda. Mas, dentro do espectro jurídico, ela é existente, válida e vigente até os dias atuais, em que pese uma ou outra distorção que se mostra incompatível com o pensamento de RB quando analisado de perto. Assim, temos que o núcleo duro da teoria “ruiana” é que anistia é esquecimento, ainda que isso acarrete todas as críticas que essa definição implica.

4. Referências Bibliográficas

BARBOSA, Rui. *Estado de sítio*. Trabalhos Jurídicos. In: Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1956 (v. 19, 1892, Tomo 3).

_____. *A ditadura de 1893*. Jornal do Brasil. In: Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1949 (v. 20, 1893a, Tomos 2, 3 e 4).

_____. *Os atos inconstitucionais do Congresso ante a Justiça Federal*. Trabalhos Jurídicos In: Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1958 (v. 20, 1893b, Tomo 5).

_____. *Discursos Parlamentares e Trabalhos Jurídicos*. In: Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1952 (v. 22, 1895, Tomo1).

_____. *Anistia inversa – Caso de teratologia jurídica*. In: Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1955 (v.24: 1897, t.III).

_____. *Discursos Parlamentares*. In: Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1955 (v.32, 1905, Tomo 1)._____. *Plataforma [Eleitoral] 15/01/1910*. In: _____. Pensamento e ação de Rui Barbosa. Brasília: Senado Federal, 1999, p. 295-366.

_____. *Excursão Eleitoral*. In: Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1967 (v. 37, 1910, Tomo 1).

_____. *Discursos Parlamentares: memória sobre a eleição presidencial*. In: Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1971 (v. 37, 1910a, Tomo 2).

_____. *Discursos Parlamentares: memória sobre a eleição presidencial*. In: Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1971 (v. 37, 1910b, Tomo 3).

_____. *O Governo Hermes*. Trabalhos Diversos. In: Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro, Secretaria da Cultura: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1991 (v. 40, 1913, Tomo 6).

_____. *O Supremo Tribunal Federal na Constituição Brasileira*. Discurso proferido no Instituto dos Advogados, em 19 de novembro de 1914. In: Pensamento e Ação de Rui Barbosa. Coleção Biblioteca Básica Brasileira. Seleção de Textos pela Fundação Casa de Rui Barbosa. Brasília, 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/1033>>. Acesso em 14 fev. 2016.

BATISTA, Nilo. *Aspectos jurídico-penais da anistia*. Revista de Direito Penal – Rio de Janeiro, 1979, nº. 26

BENCHIMOL, Jaime. *Reforma Urbana e Revolta da Vacina na cidade do Rio de Janeiro*. In: O Brasil Republicano: o tempo do liberalismo excludente – da Proclamação da República à Revolução de 1930. Orgs. Jorge Ferreira e Lucilia de Almeida Neves Delgado. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 231-286.

BRAGA, Claudio da Costa. *1910 O fim da Chibata: vítimas ou algozes*. Rio de Janeiro: [sn], 2010.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Decreto nº 310, de 21 de outubro de 1895*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-310-21-outubro-1895-540741-publicacaooriginal-41604-pl.html>>. Acesso em 11 jul. 2015.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. Anais do Senado Federal. Terceira Sessão da Quinta Legislatura. *Sessões de 1 de julho a 31 de agosto de 1905*. Volume II. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/pdf/Anais_Republica/1905/1905%20Livro%202.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2016.

BRASIL. POLÍCIA DO DISTRITO FEDERAL. *Relatório do Chefe de Polícia Cardoso de Castro ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores*. Ano de 1904-05. Disponível em: <<http://brazil.crl.edu/bsd/bsd/u1888/000380.html>>. Acesso em: 16 fev. 2016.

CARLOS, Arthuro Luiz Grechi de. *Revisitando as ideias de Rui Barbosa e a anistia: novas percepções*. Monografia apresentada junto ao curso de graduação em história da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2013.

CRUZ, Eugenius Costa Lopes. *Justiça de transição: reflexões sobre a imprescindibilidade da persecução penal no caso Brasileiro*. Revista de Direito Brasileira, 2012. Disponível em: <<file:///C:/Users/JULIANE/Downloads/44-188-1-PB.pdf>>. Acesso em 15 fev. 2016.

GONÇALVES, João Felipe. *Rui Barbosa: pondo as ideias no lugar*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2000.

GUERRA, Maria Pia dos Santos Lima. *Anarquistas, trabalhadores, estrangeiros: o Constitucionalismo brasileiro na Primeira República*. 1. Ed. – Curitiba: Editora Prismas, 2015.

LYNCH, Christian Edward Cyril. *A primeira encruzilhada da democracia brasileira: os casos de Rui Barbosa e Joaquim Nabuco*. Revista Sociologia Política, Curitiba, v. 16, número suplementar, pp. 113-125, ago. 2008.

MAGALHÃES, Rejane M. Moreira de A. *Trajatória política e jurídica de Rui Barbosa*. Disponível em: http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/k-n/FCRB_RejaneMagalhaes_Trajatoria_politica_juridica_RuiBarbosa.pdf. Acesso em 07 mai. 2015.

MARTINS, Hélio Leôncio. *A revolta da Armada*. Rio de Janeiro. Biblioteca do Exército Ed., 1997.

MARTINS, Roberto Ribeiro. *Liberdade para os brasileiros: anistia ontem e hoje*. 2.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

MEZAROBBA, Glenda. *Um acerto de contas com o futuro: a anistia e suas conseqüências – Um estudo do caso brasileiro*. Dissertação apresentada ao curso de pósgraduação em Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2003. Disponível em: <<file:///C:/Users/JULIANE/Downloads/UM%20ACERTO%20DE%20CONTAS%20COM%20O%20FUTURO%20A%20ANISTIA%20E%20SUAS%20CONSEQ%20C3%9C%20C3%8ANCIAS%20UM%20ESTUDO%20DO%20CASO%20BRASILEIRO.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

RODEGHERO, Carla Simone. *A anistia entre a memória e o esquecimento*. História Unisinos. Vol. 13, nº. 2 - maio/agosto de 2009. Disponível em: <file:///C:/Users/JULIANE/Downloads/5081-16250-1-SM.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2016

SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do trabalho científico*. 23ª ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, Leandro de Almeida. *O Discurso Modernizador de Rui Barbosa (1879-1923)*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História DA Universidade Federal de Juiz de Fora, 2009.

SOUZA, Mayara Paiva. *O que não devia ser esquecido: a anistia e os usos do passado na Constituinte de 1946*. Dissertação (mestrado). Universidade Federal de Goiás, Faculdade de História, 2010.