

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

JULIANE DOS SANTOS RAMOS SOUZA

**ANISTIA POLÍTICA SEGUNDO RUI BARBOSA E A ADERÊNCIA DO STF ÀS
SUAS IDEIAS**

NITERÓI

2016

JULIANE DOS SANTOS RAMOS SOUZA

**ANISTIA POLÍTICA SEGUNDO RUI BARBOSA E A ADERÊNCIA DO STF ÀS
SUAS IDEIAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense, como requisito para obtenção da titulação de mestre em Direito Constitucional.

Linha de pesquisa: Teoria e História do Direito Constitucional e Direito Constitucional Internacional Comparado.

Orientador: Prof. Dr. Rogério Dutra dos Santos

NITERÓI

2016

Universidade Federal Fluminense
Superintendência de Documentação
Biblioteca da Faculdade de Direito

S729 Souza, Juliane dos Santos Ramos

Anistia Política segundo Rui Barbosa e a aderência do STF às suas ideias / Juliane dos Santos Ramos Souza – Niterói, 2016.

103 f.

Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional – Programa de Pós-Graduação Direito Constitucional) – Universidade Federal Fluminense, 2016.

1. Direito constitucional - História. 2. Anistia política. 3. Supremo Tribunal Federal. 4. Rui Barbosa. I. Universidade Federal Fluminense. Faculdade de Direito, Instituição responsável II. Título.

CDD 341.2

JULIANE DOS SANTOS RAMOS SOUZA

**ANISTIA POLÍTICA SEGUNDO RUI BARBOSA E A ADERÊNCIA DO STF ÀS
SUAS IDEIAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação
em Direito Constitucional da Universidade Federal
Fluminense, como requisito para obtenção da titulação de
mestre em Direito Constitucional.

Dissertação aprovada em ____/____/2016.

Nota Obtida _____.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Dr. Carlos Magno Sprícigo Venerio (UFF)

Prof. Dra. Gisele Guimarães Cittadino (PUC-Rio)

Professor Dr. Rogério Dutra dos Santos (Orientador)

Professor Dr. Vladimir de Carvalho Luz (UFF)

Aos que são minha inspiração, transpiração e emoção, minhas bússolas norteadoras, que estão comigo na alegria e na tristeza, todos os dias da nossa vida: Eliane, Jedaías e Hugo.

AGRADECIMENTOS

Esta dissertação não teria sido concluída sem as muitas e diversas formas de ajuda recebidas ao longo deste projeto. Em especial, quero agradecer:

Aos meus pais – Eliane dos Santos Ramos Souza e Jedaías Emídio de Souza –, apesar de ser impossível descrever em palavras todo o meu agradecimento. Verifiquei que o verbete “gratidão” vem do latim *gratia* que significa literalmente graça ou *gratus*, que se traduz como agradável. De maneira livre, vou fazer uma extensão do vocábulo e defini-lo como reconhecimento agradável por tudo quanto se recebe ou se lhe é reconhecido. Guardadas as compreensivas limitações características das palavras e das definições, sou profundamente grata a vocês pais por tudo o que sou. Obrigada por terem abdicado muitas vezes dos desejos de vocês para realizar os meus. Por terem se doado integralmente em prol da minha formação pessoal e profissional. Obrigado por serem meus mestres, meus amigos, meus irmãos, meus conselheiros, minha sustentação. Obrigada por terem sempre investido na minha educação. Obrigada pelas noites de sono perdidas para cuidarem de mim nas madrugadas de estudo; por acordarem às quatro da manhã para me levar no ponto de ônibus em Nova Iguaçu para chegar na faculdade em Niterói; por terem passado seguidos e inúmeros finais de semana com a casa em silêncio (sem nem mesmo a televisão ligada) para que eu tivesse concentração na elaboração da minha monografia, nos estudos para a OAB e na elaboração da minha dissertação (para não falar das inúmeras provas em todas as etapas da minha vida); por terem se desdobrado em mil pedaços para que eu estudasse na Universidade de Coimbra por um semestre; por terem me apoiado em todas as competições acadêmicas e em todos os desafios profissionais. Obrigada por fazerem de mim o melhor que eu pudesse ser. Não há limites para meus agradecimentos por vocês serem simplesmente vocês. É por vocês e para vocês que eu acordo todos os dias buscando ser uma pessoa melhor e alcançar o melhor que eu puder. Obrigada por serem o melhor de mim.

Ao meu querido Hugo Maia, amigo e marido, também não é possível agradecer-lo por meio de palavras: com você eu descobri que o amor não se agradece, se ama. E eu te amo por tudo o que você é para mim. Sabe, “*até quem me vê lendo jornal, na fila do pão, sabe que eu te encontrei*”. Muito obrigada pelas inúmeras e repetidas leituras deste trabalho, pelas nossas incontáveis conversas horas a fio sobre o tema, pela sua paciência neste momento de conclusão de mestrado e em todas as etapas que cumpri até aqui. Todo seu companheirismo foi essencial para que eu chegasse até esse momento.

Obrigada por me apoiar na conquista do intercâmbio e por me esperar por seis longos meses até meu retorno ao Brasil; por ficar aos finais de semana comigo enquanto eu escrevia, sempre em silêncio, cuidando de mim. Obrigada por me fazer persistir quando achei que não conseguisse mais avançar. Obrigada por colorir todos os meus dias com mais amor e cumplicidade. Por onde for, quero ser seu par.

Não poderia deixar de agradecer ao Gustavo Damasceno de Oliveira. Foi você quem me despertou para a vida acadêmica. Você foi a inquietação mais presente e contribuiu decisivamente para que eu não trilhasse por caminhos vazios, me apontando na direção da História. Obrigada pelas nossas conversas sobre Revolução Russa, invasão cultural norte-americana e filosofia dos tempos antigos e atuais. Filosofar com você me fez realmente querer ser amiga do conhecimento e, por isso, também dedico a você este trabalho.

Ao encantador Carlos Galone, obrigada por me inspirar a perseguir o legítimo direito. Da Grécia antiga até os dias atuais, você é, sem dúvida, o meu filósofo preferido. Afinal de contas, um Charles é um Charles.

Ao meu orientador professor Dr. Rogério Dutra dos Santos, agradeço do fundo do coração pela incessante compreensão. Obrigada pelas conversas; por me proporcionar a experiência de dar aula – por meio do estágio de docência –, no Curso de Segurança Pública da UFF; pela paciência quando troquei inúmeras vezes o meu tema; por acreditar em mim; por confiar na minha capacidade quando nem eu confiava mais; por me apoiar sempre nas minhas escolhas. Admiro muito sua trajetória profissional e sua capacidade intelectual. Obrigada por ser mais do que um orientador, por ser meu amigo. Amigo não é aquele com quem se fala todos os dias ou que está sempre às vistas. É aquele que, independente do tempo, distância ou situação, a gente sabe que pode confiar e levar o maior problema do mundo, que ele vai ajudar a resolver. Obrigada por ser esse amigo.

Agradeço também, especialmente, ao professor Dr. Ronaldo Lobão, meu orientador na monografia que elaborei no final da graduação, em 2013. Obrigada por ter me resgatado da ficção do mundo jurídico e seu conto de fadas. Obrigada pelo choque de realidade e por me apresentar um verdadeiro direito vivo. Agradeço muito pela oportunidade de ser sua monitora na graduação, pela orientação no Concurso da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República realizado na PUC-Rio em 2011, pelo projeto de iniciação científica realizado junto à FAPERJ, pela confiança e pelo zelo com a minha trajetória acadêmica.

Com toda a minha admiração e respeito, agradeço ainda aos professores Dr. Carlos Magno Sprícigo Venerio, Dra. Gisele Guimarães Cittadino e Dr. Vladimir de Carvalho Luz por me proporcionarem a honra de tê-los na banca de avaliação desta dissertação. Obrigada por dedicarem parte do tempo de vocês à leitura do meu trabalho.

Agradeço ainda aos meus familiares que, de maneira direta ou indireta, contribuíram para que esse trabalho acontecesse: Elita Campos Sousa, Raquel Ramos, Alan Barbosa, Solange Ramos, Cátia Barraqui, Jesaías Souza, Jéssica Barraqui, Camila Barraqui, Horatius Maia, Simone Maia e Higo Maia. Os apontamentos feitos por vocês, a paciência doada durante o curso de mestrado e a assistência emocional durante esse período foram essenciais para que eu concluísse essa etapa.

Ao Fernando Guilherme, agradeço por ser meu amigo do peito, irmão camarada. Obrigada por dedicar horas do seu tempo em conversas na padaria, no facebook ou na sala de aula. Obrigada por me orientar nos trabalhos e por me auxiliar sempre em tudo. Torço pelas suas conquistas, sempre.

Às minhas espetaculares amigas Camila Santos, Rafaelle Ribeiro, Larissa Savignon, Raisal Ribeiro e Karin Carvalho, obrigada por terem sido simplesmente maravilhosas na minha vida, sobretudo na minha trajetória acadêmica. À Camila Santos, agradeço pela compreensão sempre presente nessa fase de conclusão do curso e pela amizade de onze anos. À Rafaelle Ribeiro, obrigada pela preocupação com o andamento do trabalho e o ombro amigo. Obrigada à Larissa Savignon por ser minha referência de segurança e firmeza. Obrigada à Raisal Ribeiro pelas aventuras jurídicas que compartilhamos juntas, desde ENED até os atuais CONPEDI. À Karin Carvalho, registro meu agradecimento pela incansável disponibilidade para me socorrer em qualquer desespero acadêmico-profissional pelo qual eu esteja passando.

Não poderia deixar de registrar minha gratidão à Ana Paula, secretária do nosso programa de mestrado. Obrigada por ser a mola propulsora do programa, por fazer a máquina funcionar. Sem você isso não seria possível. Desejo as melhores coisas para sua vida.

Por fim, deixo meu maior agradecimento para aquele que a cada dia me concede um feliz sopro de vida: agradeço a Deus por ter me ajudado até aqui. As realizações de Deus na minha vida são tantas, que se torna impossível elencar todas elas nessas breves notas de agradecimento. O Senhor é o meu pastor e, por isso, nada me falta. O que posso dizer é que, ao deleitar-me nEle, Ele concedeu o que desejava meu coração. E é

por tudo o que tem feito, por tudo o que vai fazer, pelas promessas e por tudo o que Ele é, eu Lhe agradeço com todo o meu ser.

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de pesquisa a anistia política segundo o entendimento de Rui Barbosa e a sua recepção pelo Supremo Tribunal Federal. Dentro do recorte temporal escolhido, serão analisadas em primeiro lugar as anistias concedidas em 1892, 1895, 1905 e 1910, que tiveram participação direta ou mediata do jurista. Para tanto, será necessária uma incursão na trajetória político-jurídica do jurista baiano, de modo a viabilizar uma melhor compreensão de sua atuação nos contextos históricos explorados. A seguir, se examinará se é possível extrair elementos conceituais a partir do pensamento de Rui Barbosa sobre anistia política, levando em consideração o que é perene e variável em seus textos. Assim será possível comparar a teoria “ruiana” sobre a anistia política, calcada na ideia do esquecimento, com o pensamento explicitamente firmado pelo STF sobre este objeto nas suas origens e também na atualidade, demarcando a noção de “história como mestra da vida”. Nesse sentido, será apresentada brevemente a anistia concedida em 1979 e as questões que gravitam em torno do tema, como a validade e eficácia da Lei nº. 6.683/79, a ADPF nº. 153 e a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund *versus* Brasil. O objetivo final é verificar a existência de um pensamento ruiano no Tribunal ou identificar se foi construído, à margem de Rui Barbosa, um outro entendimento sobre anistia política no decorrer de nossa história republicana.

PALAVRAS-CHAVE: Anistia política. Rui Barbosa. Teoria Constitucional. Supremo Tribunal Federal. Esquecimento.

ABSTRACT

The present work has as a research subject to political amnesty according to the understanding of Rui Barbosa and his reception by the Supreme Court. Within the time frame chosen, will be examined first amnesties granted in 1892, 1895, 1905 and 1910, which had a direct or mediate participation of the jurist. To this end, a foray into political and legal history of the Bahian lawyer, in order to enable a better understanding of its activities in exploited historical contexts is required. Next, it examines whether it is possible to extract conceptual elements from the thought of Rui Barbosa on political amnesty, taking into consideration what is permanent and variable in their texts. So you can compare the "ruiana" theory of political amnesty, based on the idea of oblivion, with the thought explicitly signed by the Supreme Court on this subject in its origins and also today, marking the notion of "history as a teacher of life." In this sense, it is briefly presented the amnesty granted in 1979 and the issues revolving around the theme, such as the validity and efficacy of Law. 6.683/79, the ADPF no. 153 and the decision of the Inter-American Court of Human Rights in the case Gomes Lund versus Brazil. The ultimate goal is to verify the existence of a ruiano thought the Court or identify if it was built on the sidelines of Rui Barbosa, another understanding of political amnesty throughout our republican history.

KEYWORDS: Political amnesty. Rui Barbosa. Constitutional theory. Supreme Court. Oblivion.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
Capítulo 1 – Contexto, formação e atuação política de Rui Barbosa	20
1.1 O desenvolvimento do liberal defensor de reformas dentro da Monarquia .20	
1.2 O republicano de última hora: o momento em que a Monarquia não quis e Rui Barbosa quis contra ela.....	29
1.3 Os desafios da Política do Encilhamento e o efêmero apoio de Rui à Floriano Peixoto	34
1.4 Oposição de Rui à Prudente de Moraes e Campos Salles: reaproximação com a Igreja Católica e a Integração Social	37
1.5 A Campanha Civilista e a implementação de algumas ideias veiculadas na plataforma eleitoral de Rui três anos após sua morte	41
Capítulo 2 – Movimentos e Anistia: julgamentos no STF e discursos no Senado Federal	45
2.1 A Anistia de 1982 e as prisões do tipo “supositícia”	45
2.2 Anistia com restrições: o Decreto nº. 310, de 21 de outubro de 1895	52
2.3 Revolta da vacina e a anistia de 1905: entre a aprovação do projeto de lei e a aplicação da benesse	59
2.4 Revolta da Chibata e a anistia burlada pelo Governo	63
Capítulo 3 – Por uma teoria constitucional sobre anistia fundada no pensamento de Rui Barbosa.....	66
3.1 Possíveis contradições na teoria constitucional de Rui Barbosa sobre anistia.....	70
3.2 A ADPF nº. 153 e o questionamento da Lei nº. 6.683, de 19 de dezembro de 1979.....	73
3.3 Arts. 3º e 11, da Lei nº. 6.683/79: na perspectiva de Rui Barbosa, seriam símbolos de uma anistia inversa?	81
3.5 O STF durante as anistias de 1892, 1895, 1905, 1910 e 1979: aderência à teoria constitucional sobre anistia fundada no pensamento de Rui Barbosa?	84
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	95
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	100

Não se pode fechar os olhos,
Não se pode olhar pra trás
Sem se aprender alguma coisa pro futuro.
Corri pro esconderijo
Olhei pela janela
O sol é um só
Mas quem sabe são duas manhãs.

L'Aventura, Renato Russo

INTRODUÇÃO

A anistia política é um assunto que desperta inúmeras paixões e contrapartidários em todo o Brasil. Antes de optar pela temática, verifiquei que, apesar de ser tratada como uma figura do direito constitucional, pouquíssimas foram as teorias que demarcaram o seu âmbito de incidência, extensão e finalidade. Identifiquei 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. Tentamos, neste trabalho, renunciar – na medida em que se pode – uma avaliação meramente opinativa, tentando submeter todos os conceitos relativos à questão constitucional da anistia política a uma comparação com o pensamento ruiano, demarcando aproximações e afastamentos sensíveis a ele.

No decorrer deste trabalho, veremos que, enquanto Rui Barbosa desenvolve, nos vários textos e julgados analisados, uma interpretação monolítica sobre a anistia como esquecimento, o STF não segue parâmetros tão lineares, o que se extrai do julgamento da ADPF nº. 153, quando votos com divergentes concepções de anistia abrem a interpretação constitucional para um futuro incerto, mas, a princípio, com uma suposta prevalência da tese do esquecimento.

A anistia se insere como espécie do gênero “direito da graça”, ao lado do indulto e da graça, propriamente dita (BATISTA, 1979, p. 33). Já foi vista por Montesquieu como um instrumento correspondente ao perdão, de manejo por meio do poder do Príncipe, que deveria se pautar em juízos de conveniência e oportunidade: “esse poder que o Príncipe tem de perdoar, executado com sabedoria, pode ter efeitos admiráveis”. Por outro lado, Beccaria a rejeitou francamente, pois considerava que a concessão da anistia pelo soberano representava uma renúncia ao poder de punir e, isso não lhe pertencia integralmente. Por isso, escrevera que se as penas fossem adequadas e o processo regular, talvez a anistia fosse inútil (BATISTA, 1979, p. 33-34).

Em que pese serem distantes as opiniões sobre eficácia e oportunidade do instituto, ambos os autores citados convergiam quanto à dificuldade de determinar as situações concretas em que caberia a sua aplicação, ao ponto de Montesquieu escrever que “é uma coisa que é melhor sentir do que prescrever” (BATISTA, 1979, p. 34). Nilo Batista já especificou, há tempos, a forma de intervenção da anistia, aduzindo que “da perspectiva técnico-jurídica, a

anistia intervém sobre a norma secundária, tornando-a inaplicável”, concluindo, ao final, que a anistia extingue formalmente o crime. Portanto, em que pese o art. 107, III, do Código Penal Brasileiro, estabelecer que a anistia extingue a punibilidade, sua natureza real é de extinção do crime (BATISTA, 1979, p. 35). Logo, a anistia não suprime o fato, tampouco as eventuais conseqüências jurídicas desse fato; ela opera somente nas conseqüências penais do fato. Ainda, segundo Nilo Batista, a anistia depende da anuência do beneficiado, como pode ser observado no excerto abaixo:

É que a anistia (...) está inspirada em propósitos de pacificación interna, a fin de aquietar lãs pasiones exaltadas por la guerra civil, La revolución o las refriegas políticas suscitadas por el ardor de las pasiones y la lucha ideológica, política y social. Entre nós, Railda Saraiva de Moraes afirma ser a anistia ditada “por considerações de ordem política, inspiradas na necessidade de paz social, no sentido de fazer esquecer as comoções intestinas já conjuradas, bem como aplacar o ânimo do povo” (BATISTA, 1979, p.36).

Na busca por uma caracterização mais concreta do instituto, há quem diga que ela “é um instrumento de negociação nos processos de paz”, mas que “a dificuldade que surge é no que diz respeito às condições em que pode ser concebida” (CRUZ, 2012).

Na oportunidade do julgamento da ADPF nº. 153 - que será tratado adiante -, a Ministra do STF, Sra. Ellen Gracie, objetivando caracterizar a anistia, atribuiu a ela um traço essencial de objetividade, entendendo que esse caráter próprio impede que ela seja direcionada a pessoas determinadas, senão a certo delitos cometidos ao longo de um determinado período de tempo, retirando-lhes a carga da punibilidade (STF, 2010, p. 151). Tendo em vista a dita insuficiência, deparei-me com uma figura das mais conhecidas, mas pouco explorada no que se refere intimamente ao tema: Rui Barbosa.

Ele 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, ele acabou se enveredando por tais caminhos, como veremos adiante.

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 primeiro decênio da República. 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.

Rui Barbosa é conhecido como uma figura incrivelmente multifacetada e, devido a essa característica, cultivou interpretações divergentes até os dias atuais. Autores como Magalhães Junior (1964) fazem uma leitura bastante pessimista e descreditada da figura de Rui Barbosa. De outra banda, autores como Mangabeira (1946) e Neri (1955) fazem uma interpretação bastante apaixonada do jurista. Neste trabalho, optei por empreender uma análise menos polarizada, manuseando as contribuições teóricas de Rui afastando-me do calor dos debates da época, acreditando que o estudo conceitual das teses de Rui será capaz de me ajudar a formular conclusões mais densas sobre os usos da anistia política pelo STF em nossa história constitucional. Nesse sentido, empreendendo sempre um esforço hermenêutico constitucional e de direito comparado, Rui chegou a reconhecer (1897 [1955]), expressamente, a carência de conceituação jurídica da anistia nos textos constitucionais de 1824 (art. 101, §9º) e de 1891 (art. 34, nº. 27), imprimindo grandes esforços para caracterizá-la de maneira substancial em suas atuações.

Para limitar o escopo de pesquisa, analisaremos somente as anistias concedidas em 1892, 1895, 1905 e 1910, que tiveram participação direta ou mediata do jurista para a sua formulação. A partir do exame desses fatos explorarei a possibilidade de extrair uma teoria propriamente “ruiana” sobre anistia política, levando em consideração os elementos perenes e variáveis contidos em suas ideias.

Tendo em vista que, durante a nossa longa e conturbada história republicana vários dos casos escolhidos foram ao STF para conhecimento e julgamento e que, em todos eles a Corte experimentou de perto as argumentações de Rui Barbosa, será possível examinar se os argumentos de Rui sobre anistia política tiveram alguma aderência no Tribunal, de modo a ser possível falar de uma jurisprudência “ruiana” no STF sobre a temática.

Apesar de parte deste trabalho se concentrar no contexto da Primeira República, optei por examinar brevemente um caso de intensa discussão acerca da anistia política e dos seus efeitos na contemporaneidade: trata-se da anistia concedida em 1979. O objetivo aqui é comparar os elementos conceituais da anistia política segundo Rui Barbosa com o pensamento explicitamente firmado pelo STF nesse momento histórico diferenciado. Esse caso contribuirá para verificar se o Tribunal segue Rui sobre o tema ou se construiu ele próprio um outro entendimento constitucional sobre anistia política.

Uma questão de fundo, que antecede todo este movimento analítico é que muito se houve falar sobre Rui Barbosa e a sua ideologia liberal, a defesa dos direitos individuais por

ele propagada e a sua atuação no Senado Federal e nos tribunais da época. Entretanto, quando fiz de Rui o meu objeto de estudo, verifiquei que muito do que se fala não tem fundamento nas palavras do autor. Rotulações como “liberal” se demonstram insuficientes quando analisamos os dados de sua trajetória político-jurídica, que é muito mais complexa que esses rótulos cômodos.

Dadas as suas nuances, mais correto nos parece entendê-lo como uma síntese do que como um elemento passível de enquadramento em uma categoria. Justamente por isso, trataremos de Rui Barbosa como a síntese liberal (tanto à moda Lockeano quanto à Tocquevilleano)-positivista (ARAÚJO, 2009), aquela que foi inúmeras vezes derrotada nas eleições para Presidência da República, mas que obteve incontáveis sucessos no Senado – com sucessivas reeleições – e no mundo jurídico, já que suas idéias revolucionaram o direito constitucional brasileiro e exerceram profunda influência na própria conformação do modelo de Estado que adotamos contemporaneamente.

Para tanto, considere ser relevante conhecer os aspectos principais da vida político-jurídica de Rui, a fim de identificar as influências ideológicas, atuação profissional, cargos e alianças políticas que possam justificar muito de sua teorização e atuação sobre o tema. Sobre esse aspecto ficará a maior parte do texto, seja pela complexidade do contexto, seja pela necessidade de estabelecer o pano de fundo para um trabalho mais denso, mais sintético e não menos volumoso conceitualmente, que é o exame da anistia política em seu texto.

Nesse sentido, considerando a vastidão de sua obra e o desenvolvimento de diferentes ideias veiculadas nos seus discursos em contextos diversos, foi necessário fazer um recorte temporal para viabilizar o estudo do objeto escolhido que, como já mencionado, será restrito às anistias concedidas em 1892, 1895, 1905 e 1910, razão pela qual são importantes os apontamentos aludidos acima sobre o contexto político em que tais concessões ocorreram. Como já disse Araújo (2009), “considerar a inserção das idéias em certos ambientes, sejam eles imediatos ou mediatos, seja esta atuação intencional ou não, permite tomar os textos como forças políticas e pensá-los a partir da relação lógica entre meios e fins”.

Por fim, será analisada a anistia de 1979 e, nessa parte, é preciso fazer algumas considerações. A anistia política veiculada na Lei nº. 6.683/79 é até hoje muito questionada. 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 tratarei dele neste trabalho porque foge ao seu escopo. No que tange à anistia veiculada pela Lei nº.6.683/79, trabalharei somente o acórdão fruto da ADPF nº. 153, ação essa que questiona a não recepção da referida lei em nosso ordenamento jurídico democrático. Utilizarei esse julgamento somente para identificar o posicionamento do STF sobre anistia política e confrontá-lo com a Teoria Constitucional de Rui Barbosa eventualmente extraída de seus conceitos acabados sobre o tema.

Sob este aspecto específico, trabalho com a hipótese inicial de que há uma correlação entre a jurisprudência do STF e o pensamento de Rui Barbosa sobre o tema. Essa hipótese surgiu no início desse trabalho, quando verifiquei, por meio de uma análise quantitativa, que a doutrina do jurista consta em grande número de julgados do Tribunal¹. Portanto, imaginei que a caracterização jurídica da anistia política pelo STF pudesse, de alguma forma, estar calcada no pensamento de Rui, já que o autor é usado tantas vezes como doutrina pelo Tribunal. Ao final do trabalho, verificarei se essa hipótese inicial será confirmada ou rechaçada, de acordo com os resultados da pesquisa realizada.

A metodologia empregada neste trabalho compreende a pesquisa compreensiva e não somente descritiva, utilizando o raciocínio hipotético-indutivo como técnica de pesquisa a partir dos casos escolhidos para análise para, ao final, formular uma Teoria Constitucional sobre anistia política. Como estratégias metodológicas, adotarei o estudo de caso, a pesquisa teórica e avaliação das informações. Utilizarei, ainda, como fonte de pesquisa, livros – principalmente as Obras Completas de Rui Barbosa –, jurisprudências do STF, legislação brasileira, sites e fontes primárias, como anais do Senado Federal e textos originais.

A estrutura deste trabalho é dividida em três partes. No capítulo um, farei alguns apontamentos sobre a biografia de Rui, identificando as influências ideológicas, atuação profissional, cargos e alianças políticas durante a Primeira República.

No segundo capítulo, apresentarei uma análise, menos polarizada, das atuações de Rui Barbosa sobre as anistias políticas concedidas na Primeira República, traçando os principais elementos contextuais autorizadores das anistias concedidas.

O capítulo terceiro trará uma Teoria Constitucional sobre a anistia política extraída do pensamento de Rui Barbosa, identificando os elementos perenes e transitórios da sua

¹ Para verificar tal informação, basta realizar uma pesquisa de jurisprudência no sítio do Tribunal com o vocábulo “Rui Barbosa”. Disponível em <www.stf.jus.br>.

argumentação. Com referência a esses últimos, apresentaremos algumas possíveis contradições na teoria trabalhada, tendo em vista o movimento pendular desses elementos nos seus discursos. De modo a verificar a receptividade da teoria do jurista baiano pelo STF, trataremos, então, da Lei nº. 6.683/79 e do acórdão emitido na ADPF nº. 153, que teve como relator o Ministro Eros Grau. A maioria do Tribunal acompanhou o voto do relator (sete votos a dois) e, portanto, adotaremos o inteiro teor do Acórdão e os votos específicos de cada Ministro como meios de pesquisa para definir a caracterização da anistia política para o STF. Isso possibilitará uma análise do STF durante as anistias republicanas do começo do século XX e a de 1979, identificando se houve, em alguma delas, aderência conceitual ao pensamento de Rui Barbosa.

Capítulo 1 – Contexto, formação e atuação política de Rui Barbosa

1.1 O desenvolvimento do liberal defensor de reformas dentro da Monarquia

Rui Barbosa foi ao mesmo tempo político, diplomata, escritor, advogado, jornalista, filólogo e pensador social, como descreveu João Felipe Gonçalves (2000). Nasceu em Salvador – capital da então província –, em 5 de novembro de 1849. Sua família era composta por profissionais liberais e políticos, sem raízes rurais. Filho de João José Barbosa de Oliveira e Maria Adélia Barbosa de Oliveira – primos em segundo grau –, Rui Barbosa teve uma irmã chamada Brites.

Seu pai, devoto do ideário liberal advindo da Revolução Francesa, envolveu-se na revolta da Sabinada (1837/1838), chegando, inclusive, a ser preso. Atuou politicamente, tendo sido eleito deputado provincial em 1846 até 1848 e, posteriormente, deputado-geral durante o período compreendido entre 1863 e 1868². Após sua morte, em 1874, deixou inúmeras dívidas, que Rui levou cerca de 10 anos para saldar. Mas é importante frisar que João José deixou algo muito mais importante do que bens materiais: deixou a Rui Barbosa uma rede de contatos políticos, muitos dos quais foram fruto da mesma bancada na Câmara do Império que o ampararia em momentos de dificuldades futuras, fossem elas políticas, econômicas ou até mesmo de saúde.

Em 1866, Rui se matriculou na Faculdade de Direito de Recife, mas pediu transferência em 1867 para a Faculdade de Direito de São Paulo após a morte de sua mãe, Dona Maria Adélia, bem como após ter obtido aprovação com nota baixa em uma matéria, o que se atribui a uma espécie de “congestão cerebral” diagnosticada à época³.

Assim que chegara em São Paulo, Rui ficou hospedado no palácio do presidente da província, Saldanha Marinho, amigo de João José devido às posições liberais que ambos compartilhavam. Ficou lá hospedado alguns dias e, após, se mudou para uma república de estudantes.

² Importante ressaltar que essa informação foi obtida em GONÇALVES, 2000, p.15. Todavia, informação conflitante foi verificada na obra de NERI, 1955, p.4, constando que João José Barbosa de Oliveira fora deputado geral em duas legislaturas: 1864-66 (pelo 1º distrito) e 1867-70 (pelo 3º distrito).

³ No mesmo ano, Antônio de Castro Alves fizera o mesmo percurso, transferindo-se para a Faculdade de Direito de São Paulo. Para maiores informações, ver GONÇALVES, 2000, p.16-17. Se dizia que a transferência se dava por dois motivos: para o conhecimento de todos os juristas na nação e para fugir do Professor da cadeira de Direito Penal. Veja se procede esta informação.

Rui ingressou na maçonaria, levantou a bandeira da luta a favor do abolicionismo e adentrou como segundo orador no Ateneu Paulistano, grêmio literário e político presidido por Joaquim Nabuco. Em outubro de 1868, assumiu a presidência do Ateneu.

Sua luta abolicionista foi fortemente marcada no artigo intitulado “A emancipação progride” e na conferência “O elemento servil”, ambos publicados em 1869, um ano antes de sua formatura como bacharel em direito. No primeiro artigo, publicado em 25 de junho de 1869 pelo recém-fundado jornal Radical Paulistano, Rui tece duras críticas ao governo de D. Pedro II, denunciando o silêncio das promessas feitas pelo imperador em 1867 e 1868 quanto à urgência da reforma abolicionista. Ainda, Rui critica a centralização administrativa do governo, defendendo a implementação da Federação no Brasil. Para justificar a sua exortação quanto à autonomia provincial, Rui enaltece o exemplo das províncias do Piauí, de Santa Catarina, de Pernambuco e de São Paulo que ofereceram verba de vinte contos de réis para a redenção de crianças cativas, aduzindo que, independente do governo, a abolição iria ocorrer.

Na conferência “O elemento servil” Rui destaca que a existência do elemento servil era uma abominação moral. Afirma a ilegitimidade da escravidão e, sobretudo, a sua ilegalidade, tendo em vista a extinção do tráfico de escravos determinada pela Lei Feijó de 7 de novembro de 1831 (MAGALHÃES, 1988)

Na vida jornalística, estreou no jornal político e literário “A Independência”, fundado por Joaquim Nabuco; colaborou no “O Ipiranga”, de Salvador de Mendonça; na Imprensa Acadêmica, dirigido por Rodrigues Alves e Afonso Pena e no Radical Paulistano, dirigido por Luís Gama, juntamente com Américo de Campos, jornalista, e Bernardino Pamplona de Meneses, estudante (MAGALHÃES, 1999, p.3). Ainda, já na Primeira República em 1893, tornou-se diretor e redator do Jornal do Brasil e, em 1898 tornou-se editor-chefe do jornal A imprensa. A carreira jornalística de Rui teve um final melancólico, após três escândalos muito amplificados pela imprensa apoiada pelo governo de Campos Sales.

Tendo tido o apoio e influência incontestes do conselheiro Manuel de Sousa Dantas – melhor amigo do pai de Rui e maior líder do Partido Liberal baiano enquanto Rui se formava – em 1872, Rui Barbosa trabalhou em Salvador no escritório de advocacia de Manuel Dantas, colaborou regularmente para o Jornal liberal o Diário da Bahia, sob a direção de Dantas, integrou a câmara provincial em janeiro de 1878 e foi deputado-geral em setembro de 1878.

Defendia a eleição direta sob a égide da Constituição de 1824, acreditando que seria a melhor forma de obter a expressão direta da vontade dos cidadãos – o que ainda não significava, ressalte-se, o fim do voto censitário.

Dentre as suas bandeiras políticas, com mais ou menos força dependendo de cada momento histórico, estava a luta pela antioligarquização, pelo anticlericalismo, pelo fim da escravidão, pela modernização da Monarquia, pela implementação dos direitos civis e liberdades individuais e, por fim, pelo federalismo.

Rui revelava sua oposição ferrenha à oligarquização do Império e até mesmo da República, mas é digno de nota o fato de ter sido apoiado diversas vezes pela oligarquia baiana, principalmente quando, durante o governo de Prudente de Moraes, tentaram tirar seu nome da lista oficiais de candidatos do governo. É claro que esse apoio sempre fora interessado, tendo tal informação sido expressada pelo então governador da Bahia, Luís Viana: “Receiam Rui? Ele nos faria mal ainda fora do Parlamento. Não se lembra do que se deu por ocasião da exclusão acintosa dele no ministério Ouro Preto?” (GONÇALVES, 2000, p. 91-105).

Dentro do contexto da Questão Religiosa, em 1873, Rui se destacou pela defesa da liberdade religiosa e da separação entre a Igreja e o Estado. Ainda, teceu fortes críticas às prerrogativas temporais do papa, à intolerância religiosa e aos dogmas da infalibilidade papal e da imaculada concepção de Maria.

Ainda no escopo dessa campanha anticlerical, Rui traduziu, a pedido de Saldanha Marinho, a obra intitulada “O Papa e o Concílio”, do alemão Johann Joseph Ignaz von Döllinger, líder do movimento da Velha Igreja, na Alemanha, excomungado em 1871. A partir dessa atuação, Rui contraiu inimigos que assim se mantiveram por toda a vida⁴. Foi muitas vezes acusado de ateuista ou protestante, devido ao conteúdo de suas críticas. Entretanto, sua irrisignação era devida à tirania eclesiástica da Igreja Católica e da disseminação de dogmas nefastos ao progresso do Estado, ao seu ver. Seu anticlericalismo radical somente iria se atenuar na primeira década do século XX.

A primeira manifestação de Rui sobre anistia que se tem conhecimento, mesmo sendo informal, foi aquela concedida aos bispos do Pará e de Olinda em 1875, que foram presos por

⁴ “Sempre que Rui se apresentava candidato a cargos eletivos, os seus competidores publicavam em gazetas e tiravam em avulso uma coletânea de trechos daquele trabalho”, escolhendo naturalmente os que lhes pareciam mais ímpios e infensos ao catolicismo. Dos púlpitos trovejavam os padres: “Votar em Rui Barbosa é votar no diabo!”. *Jornal do Comércio*, 5 de novembro de 1921. (NERI, 1955, p.18).

desacato à autoridade imperial. Rui demonstrou-se indignado, entendendo que a concessão da anistia fora arbitrária, injurídica, inconstitucional e insensata (Cf. NERI, 1955, p.18).

Por conta dessa ferrenha briga declarada contra a Igreja Católica, Rui apressou o seu casamento de maneira que o mesmo ocorresse antes que fosse publicada a tradução de “O Papa e o Concílio”, já que seria muito provável que depois da publicização da tradução, qualquer padre se negasse a casá-lo.

Em 1876, Rui fixou residência no Rio de Janeiro. Já em 1877, Rui Barbosa foi eleito deputado à Assembleia Provincial, tendo o seu primeiro discurso parlamentar, realizado em 23 de abril, sido direcionado criticamente à política do tio materno, o Conselheiro Luís Antônio Barbosa de Oliveira. Já em 1878, foi eleito deputado geral, chegando, portanto, à Corte.

Magalhães Júnior (1964, p.7) tece uma longa crítica a Rui Barbosa no que tange ao seu anticlericalismo, aduzindo que sua atuação nesse âmbito fora contraditória, já que, ao ser empossado como deputado geral, indicou, na Sala de Sessões em 30 de julho de 1879, que os deputados prestassem juramento perante a maior autoridade ou dignidade eclesiástica, nos termos do art. 17 do Regimento Interno da Câmara, tendo sido combatido, neste tópico, por Joaquim Nabuco, seu amigo desde a Academia.

Críticas à parte, foi somente em 07 de janeiro de 1890, por meio de decreto do Marechal Deodoro da Fonseca, que foi institucionalizada, ainda que de uma maneira embrionária, a separação entre Estado e Igreja verificada por meio da secularização dos cemitérios⁵ e da supressão do juramento de fidelidade à Igreja Católica por parte das figuras públicas e políticas.

Com a queda do Gabinete liberal Sinimbu, devido à paralisia decisória deste, houve substituição pelo Gabinete presidido pelo também liberal José Antônio Saraiva. Agora com esse novo Gabinete no poder, Rui fora encarregado de organizar um projeto de reforma eleitoral que abarcasse as eleições legislativas diretas, bandeira defendida por Rui há tempos. O projeto, que representou uma das maiores reformas políticas no Segundo Reinado, fora aprovado no Parlamento em Janeiro de 1881, tendo ficado conhecido como Lei Saraiva ou Lei do Censo.

⁵ Cabe destacar que o projeto de secularização dos cemitérios fora apresentado por Rui Barbosa em conjunto com Rodolfo Dantas em julho de 1880, não tendo sido aprovado.

Essa lei, como já referido anteriormente, não significava o fim do voto censitário, o que revela que a bandeira eleitoral defendida por Rui Barbosa passava longe do caráter democrático da participação política naquele momento. Segundo Gonçalves (1999, p. 35), isso se explica pelo fato de Rui se inspirar fortemente no modelo do parlamentarismo inglês, que nessa época não se fundava sob o sufrágio universal.

A Lei Saraiva acabou produzindo um efeito inverso: reduziu de 10% para 1% o índice de participação eleitoral da população. Um explicativo dessa situação seria o fato de a lei proibir o voto dos analfabetos (GONÇALVES, 1999, p.35; CARVALHO, 1996, p.43). Entretanto, um ponto relevantíssimo dessa Lei foi que ela contribuiu para o tímido avanço da Monarquia em direção ao processo de abstração do Estado, já que extinguiu a distinção de propriedade para efeito de participação política

Nesse momento, as aspirações de Rui e de Joaquim Nabuco ganharam contornos bastante distintos, já que Nabuco mostrou-se contrário à lei proposta pelo jurista baiano. Segundo ele, o propósito da lei era de oligarquizar o sistema político, acusando Rui de objetivar construir um parlamentarismo oligárquico no Brasil:

Como líder do governo, ele escreveu um discurso de 120 páginas para convencer a oposição de que o novo censo pecuniário excluiria apenas os indigentes e os mendigos, e que a eliminação dos analfabetos era um imperativo do sistema representativo, que precisava deixar de ser uma "democracia selvagem" para se tornar uma "democracia racional". E concluía: "A soberania da consciência, a soberania do discernimento (que outra não é a do projeto), vale, seja como for, um pouco mais que a soberania analfabeta, a soberania néscia do inconsciente" (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS, 10.jul.1879). Nabuco voltou à tribuna para sustentar que não podia ser democrático um projeto que reduzia o eleitorado em vez de alargá-lo, o que levou Rui Barbosa a contestar "o irrefletido liberalismo dos nossos antagonistas" e a defender novamente o governo, sob a alegação de que a redução do eleitorado seria compensada pela melhoria da qualidade do voto (LYNCH, 2008).

Após ter sido reeleito em uma votação apertada, em 1882, teve início o segundo mandato parlamentar de Rui no Império. Assim, em abril desse mesmo ano, lançou o Projeto, de cunho acentuadamente positivista, de Reforma do Ensino Secundário e Superior, acompanhado de parecer, fruto do seu descontentamento com a educação, especificamente com relação à jurídica. Nesse aspecto, destaca Gonçalves:

As aulas não passavam de leituras de longos textos, raramente eram preparadas pelos professores, só despertavam interesse quando consistiam em exercícios vazios de grandiloquência; a erudição e a oratória deixavam pouco espaço para o conteúdo jurídico (que pouco se atualizava); o protecionismo e o "pistolão" eram mais decisivos que o mérito; a frequência

às aulas era reduzida, devido a uma malograda tentativa de liberalização do ensino que se corrompera em falta de vigilância. Muito do que se sabe disso foi contado pelo próprio Rui Barbosa, que em 1882 apresentou ao Parlamento imperial um Projeto de Reforma do Ensino Superior. Em seu parecer sobre esse projeto, o deputado protestava com violência contra o ensino que recebera na Academia. (GONÇALVES, 2000, p. 18-19).

O projeto contava com estudos comparados de várias fontes no mundo sobre educação, com uma erudição pedagógica incomparável. Além disso, em 1883, apresentou também Parecer e Projeto de Reforma de Ensino Primário⁶, mas ambos os projetos não tiveram êxito político.

Segundo Gonçalves (2000) e Neri (1955) esses trabalhos referentes à reforma da educação renderam à Rui Barbosa o título de Conselheiro conferido pelo imperador em 1884, título honorífico máximo entre os não-nobiliárquicos.

Rui retomou a sua campanha pelo abolicionismo iniciada em sua época estudantil, atuando de maneira cada vez mais feroz nos seus discursos e escritos em jornais e periódicos. Esboçou, juntamente com Rodolfo Dantas, primeiro ministro à época (filho de Manuel Dantas), um projeto de emancipação progressiva dos escravos, conhecido como Projeto Dantas, o mais avançado antes da Lei Áurea (Cf. GONÇALVES, 1999, 32-34).

A atuação de Rui na elaboração dos projetos referentes à Lei Saraiva, Reforma do ensino, Projeto Dantas e defesa da ideia de federalismo fez com que estudiosos de sua biografia o caracterizassem como um expoente do “reformismo do Império”. Isso não quer dizer que Rui se opunha ao regime monárquico: pelo contrário, Rui, até poucos momentos antes do 15 de novembro, era favorável à Monarquia e não pretendia que ocorresse a sua dissolução. Como visto, tentou retornar ao Parlamento Imperial diversas vezes até agosto de 1889, mas não logrou êxito nessa jornada. A reforma que ele defendida era esquadrihada dentro dos parâmetros institucionais da Monarquia.

⁶ “O parecer de Rui Barbosa nº 224 foi intitulado de “Reforma do Ensino Primário e Várias Instituições Complementares da Instrução Pública”. Neste parecer, ainda no período imperial, Rui Barbosa rechaça publicamente o método de Ginástica alemão, ao mesmo tempo em que aconselha a substituição deste pelo método de Ginástica sueco, o qual Rui Barbosa entende ser o mais apropriado para o meio escolar, tendo em vista, que não se tinha por objetivo primordial ‘(...) a constituição de acrobatas, mas sim de desenvolver nas crianças o vigor físico necessário ao equilíbrio da vida, a felicidade da alma, a preservação da pátria e a dignidade da própria espécie’”. PERDOMO, Aloísio Viane Paiva. *A Ginástica no Brasil: percurso histórico no currículo escolar*. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Estudos do Movimento Humano da Universidade Estadual de Londrina, 2011. A proposta de Rui consistia em uma educação de viés totalmente pedagógico, sem o marcante autoritarismo do método Alemão, de modo que favorecesse o desenvolvimento do homem forte, condição de um povo e de uma nação fortes.

As suas convicções políticas foram fortemente demonstradas no artigo intitulado “E se a monarquia não quiser?”, principalmente quando afirma:

(...) é mister universalizar o voto a todos os não analfabetos. É mister, simultaneamente, realizar a federação à americana, tendo por modelo os Estados Unidos, salvo quanto à hereditariedade do chefe de Estado e aos atributos da sua posição compatíveis com o nosso regímen (BARBOSA, 1889b [1947], p. 224-225).

Em que pese tais afirmações feitas pelo jurista baiano, José Murilo de Carvalho, analisando a formação do campo conceitual republicano entre 1870 e a promulgação da Constituição de 1891, destaca que a defesa do federalismo pelo jurista baiano não se tratava de uma verdadeira convicção política:

Os federalistas monárquicos do final do Império, Rui Barbosa e Joaquim Nabuco, o foram mais por razões políticas do que por convicção. Nenhum deles era federalista convicto. Mas convenceram-se de que a demanda federalista se tornara irresistível e que a federação se faria, com ou sem o Império. Admitiam a possibilidade de uma monarquia federal, hipótese negada redondamente pelos republicanos, que faziam da necessidade da federação mais um argumento para a derrubada do Império (2011, p. 153).

O Projeto Dantas e a atuação progressiva de Rui Barbosa na campanha abolicionista resultaram em uma cisão no Partido Liberal, o que importou na queda do Gabinete Dantas no Parlamento Imperial – com a substituição pelo Gabinete Cotegipe – e o início de uma estagnação parlamentar de Rui, que perdeu a eleição para deputado em dezembro de 1884 e mais outras três eleições para a Câmara dos Deputados nacional em janeiro de 1886, junho de 1888 e em agosto de 1889.

Neste momento, a vida de Rui estava tão desfavorável politicamente, que nem o apadrinhamento de Manuel Dantas foi capaz de evitar a sua progressiva derrocada eleitoral. Nas eleições de 1888 seu padrinho político chegou a lançar a candidatura de Rui pelo Partido Liberal, o que não foi aceito por parte dos líderes baianos do partido. Isso ocasionou nova cisão, já que eles optaram por lançar um segundo candidato, que venceu Rui nas eleições.

Após a Questão Militar de 1887 – na qual Rui também se envolveu por meio de discursos publicados – e a abolição da escravidão em 1888, a principal bandeira de Rui passou a ser a defesa do federalismo, o que contribuiu para manter acirrados os ânimos dentro do Partido Liberal.

Já em 1889, Manuel Dantas não conseguiu nem mesmo que o nome de Rui Barbosa constasse na lista dos candidatos a deputado do Partido Liberal da Bahia, tendo sua

candidatura frustrada sido lançada de forma independente. Essa negativa do partido liberal da terra natal de Rui se deveu em grande parte ao fato do conselheiro ter tecido duríssimas críticas ao Gabinete do liberal visconde de Ouro Preto, logo após ele ter rejeitado a proposta de reforma federalista de Rui⁷.

Como já visto, Rui teve uma trajetória marcante no período do Segundo Reinado mas, apesar de brilhante, não foi insuscetível a críticas, sejam elas provenientes daqueles seus contemporâneos, sejam dos atuais estudiosos de sua biografia. Mas alguns autores como Magalhães Júnior (1964), o caracterizam como uma figura contraditória e até mesmo hipócrita com relação aos ideias por ele pregados. Nos termos empregados por Gonçalves (1999, p.36), ainda que em menor tom de crítica,

De modo análogo, Rui pregava a implantação de liberdades civis e políticas sem combater o voto censitário, defendia a descentralização e a abolição sem pregar o governo representativo das províncias, e defendia a igualdade, como já disse, de uma maneira fortemente aristocratizante.

Todavia, falhas na atuação e defeitos pessoais à parte, há que se compreender as estratégias do cenário político, onde muitas vezes é preciso formar coalizões, avançar quando o momento é oportuno e, quando necessário, retroceder nos discursos e atuações para que seja alcançado o objetivo desejado e possível. Ainda, é preciso ter em mente o momento intelectual e o contexto social em que Rui estava inserido: vivera em uma sociedade oligárquica, aristocrática, escravocrata e agrário-exportadora.

Nesse sentido, José Maria Belo lucidamente destaca:

(...) seria absurdo exigir de um político ativo, como neste longo espaço de tempo tem sido Rui Barbosa, perfeita coerência de palavra e de ação, uma linha reta, inflexível e monótona. Ele teria de transigir muitas vezes, adaptando-se às situações criadas a toda hora e submetendo-se à contingência das cousas. Será injusto, entretanto, duvidar das suas intenções (BELO, 1938, p.187).

Retomando à narrativa da trajetória política do conselheiro, após a última derrota em agosto de 1889 para regressar ao Parlamento Imperial, Rui Barbosa demonstra a firmeza de suas convicções quanto às necessárias reformas que deveriam ser captaneadas e implementadas pelo Partido Liberal, independente de quem ou o quê se opusesse contra elas.

Assim, em 02 em maio de 1889, Rui publicou no Jornal *Diário de Notícias*, de propriedade de Antônio Azeredo - republicano mato-grossense que teve grande destaque na

⁷ Após ter ascendido ao poder, visconde de Ouro Preto chegou a convidar Rui Barbosa para ser ministro do Império (o mais alto posto que lhe fora oferecido até então), mas Rui condicionara a sua aceitação à adoção da proposta federalista como ponto de reforma do novo governo, o que não foi aceito pelo visconde.

Primeira República como vice-presidente do Senado durante 15 anos - um artigo sugestivamente intitulado “E se a monarquia não quiser?”. Nesse artigo, Rui apresentou duras críticas ao programa e atuação do Partido Liberal e ainda indicou como esse deveria se posicionar naquele momento, de acordo com as suas convicções genuinamente liberais:

A grande questão, pois, é esta: e se a monarquia não quiser? Queremos contra ela, deve ser a resposta. Os que não ousarem arrostar essa interrogação, nem formular esta solução, subordinam as reformas à monarquia, e não a monarquia às reformas. Não são reformadores, são amigos do poder.

Se a monarquia não quiser as reformar radicais, o partido liberal resolver-se-á em partido republicano: eis a solução liberal.

Pois o partido liberal terá retrogradado atrás de 1869?

Certamente, se se recusar a subscrever esta fórmula de reforma com ou contra a monarquia, que não é senão equivalente da senha de 1869: reforma, ou revolução (BARBOSA, 1889b [1947], p.226).

A defesa da federação por Rui Barbosa era tão ferrenha que R. Magalhães Júnior, um dos maiores críticos de Rui Barbosa no Brasil, chegou a afirmar que “A pena de Rui, quase tanto quanto a espada de Deodoro, fora responsável pela queda do Império” (GONÇALVES, 2000, p. 54). Rui defendera ardorosamente a manutenção da União na República, creditando sempre ao Império a construção da União. Segundo Rui, “[...] a República, a Federação, necessita de começar mostrando-se capaz de preservar a União, pelo menos tão bem quanto ele [Império]” (BARBOSA, 1910 [1999], p.83).

1.2 O republicano de última hora: o momento em que a Monarquia não quis e Rui Barbosa quis contra ela

Notem que, apesar de Rui Barbosa sempre ter arquitetado as reformas políticas dentro do desenho institucional da monarquia, no momento em que o Partido Liberal permanecia com pautas conservadoras e fechara oportunidades políticas a Rui – já que não conseguira lançar-se candidato pelo Partido Liberal da Bahia –, houve uma guinada quanto ao seu posicionamento referente à admissibilidade de um outro regime de governo, considerando, inclusive, a instauração da república como alternativa ao conservadorismo.

Essa leitura faz com que identifiquemos outra causa para o apoio de Rui ao golpe militar de 1889 para além do conteúdo federalista das propostas do movimento republicano: “o fechamento à circulação de gerações no poder” (GONÇALVES, 1999, p.37).

Rui Barbosa ainda se envolvia na Questão Militar – redigindo o manifesto ao Legislativo dos dois generais Deodoro e Pelotas em 1887 – e nas demais insatisfações envolvendo militares e o governo, defendendo sempre os primeiros. Foi devido a um artigo intitulado “Plano contra a pátria”, publicado no Diário de Notícias em 9 de novembro de 1889, que Benjamin Constant se aproximou de Rui Barbosa e convidou-o a unir-se à conspiração republicana. Nesse movimento, Rui participou de uma comissão liderada por Benjamin Constant (que tinha o apoio da juventude militar, seus alunos) e também composta por Quintino Bocaiúva, Aristides Lobo, Francisco Glicério, Eduardo Wandenkolk, Frederico de Lorena e Sólon de Sampaio Ribeiro.

Foi em 15 de novembro de 1889 que Deodoro da Fonseca, juntamente com as tropas rebeladas, cercou o prédio do Ministério da Guerra e depôs o regime monárquico conduzido, à época, pelo Visconde de Ouro Preto. Por intermédio de Quintino Bocaiúva, Rui recebeu convite para assumir a pasta da Fazenda assim que a República fosse proclamada e assim foi feito, tendo permanecido no cargo por um período de 14 meses.

Um ponto importante merece destaque: enquanto que na Monarquia Rui Barbosa sofrera fortes influências do modelo inglês literário e de governo, inclusive copiando institutos, é no modelo norte-americano que Rui se apegou após a proclamação da República, apresentando uma proximidade muito maior com os ideais de Tocqueville do que aqueles expostos por Locke – segundo o qual era necessário proteger o indivíduo contra a coletividade –, já que ressalta questões de da consciência de pertencimento a uma coletividade e da pátria

como reunião de famílias, mais preocupado com uma pedagogia moral ao lado da pedagogia material.

Assim, temos que o liberalismo de Rui se transformou em prol da integração social, o que, segundo Gisele Araújo, era o “tempero necessário” (ARAÚJO, 2010, p.115), já que o individualismo provocou um afrouxamento do laço político que precisou ser estreitado pelo vínculo moral. É justamente esses pontos de apoio que corroboram a visão de Gisele Araújo (2010) sobre a síntese liberal-positivista de Rui, com a qual concordamos.

A defesa de eleições indiretas para presidente da República (não aprovada na Constituinte, mas que denota o caráter mais liberal do que democrata de Rui), a adoção do sufrágio universal masculino (em que pese Rui ter sido contrário em um primeiro momento, mas foi convencido posteriormente), o regime federativo, um judiciário forte para conter os avanços do governo e outros poderes contra as liberdades individuais, sistema de freios e contrapesos, câmara dos deputados com número de representantes proporcional ao número de pessoas dos estados, parlamento bicameral, senado com o mesmo número de representantes para cada estado, dentre outros, são fortes exemplos sobre a imitação do sistema político norte-americano capitaneada por Rui na recém proclamada República Brasileira (Cf. GONÇALVES, 2000, p.66).

Apesar de existirem duas correntes ideacionais na época de transição da Monarquia à República, quais sejam, Liberalismo e Positivismo, Rui Barbosa representou uma verdadeira síntese liberal-positivista em sua participação na Primeira República (Cf. ARAÚJO, 2010, p. 115). Para compreender isso, basta lembrar que trabalho e ordem pública foram valores centrais nessa conjuntura (Cf. GUERRA, 2015, p. 39).

A Primeira República torna as estruturas estatais ainda mais formais, dando continuidade ao processo de abstração iniciado na Monarquia após a Questão Religiosa e a abolição da escravatura. Esse processo de abstração, na visão de autores como Hegel, Marx, Weber e Koselleck, é o traço fundamental do Estado Moderno, abstraindo as distinções reais de todos os socialmente diferentes, a fim de obter legitimidade à nova ordem (ARAÚJO, 2010). Em outras palavras, trata-se do processo de estabelecimento da igualdade formal de todos perante o Estado, institucionalização somente alcançada de fato sob o liberalismo da Constituição de 1891.

Para a criação do projeto de Constituição, o Governo Provisório nomeou cinco juristas para escrevê-lo, que ficou conhecida como a Comissão dos Cinco. Composta por Saldanha

Marinho (presidente da comissão), Américo Brasiliense de Almeida Melo, Antônio Luís Werneck, Francisco Rangel Pestana e José Antônio Magalhães Castro, a comissão submeteu o projeto aos ministros para que fossem feitas as revisões necessárias. As reuniões ministeriais ocorriam na casa de Rui Barbosa, tendo este ficado incumbido de redigir os novos artigos definidos pelo ministério. Rui é constantemente identificado como o “mentor do liberalismo da carta de 1891”⁸, tendo em consideração a sua trajetória ideológica. Em 22 de junho de 1890 o projeto foi entregue a Deodoro, tornando-se o projeto oficial de Constituição.

Após realizadas as eleições para a Assembléia Constituinte, resultando inclusive na eleição de Rui Barbosa para senador pelo estado da Bahia, a Constituinte foi instalada em novembro de 1890 e foram realizadas poucas modificações ao texto original. Em fevereiro de 1891 foi promulgada a primeira Constituição da República Federativa do Brasil.

Joaquim Nabuco – que, após a questão da República, rompeu relação com o jurista baiano por dez anos – passou a exercer durante toda a década de 1890 duras críticas à Constituição de 1891 e à forma como a República estava (des)organizada. Criticou seu ex-colega de partido liberal e os demais constituintes aduzindo que apenas copiaram a Constituição Norte-Americana sem atentar para as especificidades da realidade brasileira. Nabuco entendia que “o caminho institucional da democracia passava pela consideração das especificidades nacionais e não se poderia deixar aprisionar excessivamente por modelos abstratos” (LYNCH, 2008).

Com o passar do tempo – lá pelos últimos anos da Primeira República –, Oliveira Vianna, na obra “O idealismo da Constituição”, seguindo o caminho apontado por Nabuco, vai acusar essa Constituição de ter sido um fracasso, argumentando que as nossas elites da época perderam a noção de distintividade e privilegiaram um idealismo liberal alienígena do tipo universal em detrimento de fatos e contingências informados pela realidade social (Cf. SANTOS, 2010. p. 282).

De acordo com as críticas feitas por Vianna, os constituintes teriam imaginado direitos e formas de governo absolutamente desvinculados da realidade brasileira e, portanto, a mera positivação no texto constitucional não seria suficiente para a sua efetivação na medida em que fosse se acentuando o desacordo entre os seus princípios e as condições mentais e estruturais do povo (Cf. GUERRA, 2015. p. 24-25).

⁸ Expressão atribuída a Rui Barbosa por Maria Alice Rezende de Carvalho, constante no prefácio da Tese de Doutorado de Gisele Silva Araújo (2010).

A solução apresentada por Oliveira Vianna para esse mal que se revelava a Constituição formal de 1891 era uma Constituição material, fiel à realidade político-jurídica do povo brasileiro, partidária de uma consciência mais humana da relatividade dos sistemas políticos e do conhecimento da realidade nacional e suas vicissitudes (Cf. GUERRA, 2015, p. 25).

Nesse aspecto, importante notar a incompatibilidade do Código Penal de 1890 com a Constituição de 1891 – liberal e igualitária – que denotava as disputas que estavam ocorrendo para afirmação de direitos no contexto nacional. Por exemplo, enquanto a Constituição estabelecia a liberdade de associação (art. 72, §8º), a legislação infraconstitucional coibia associações e greves operárias (Cf. GUERRA, 2015, p. 42).

Por outro lado, em defesa da Constituição de 1891, Guerra (2015, p. 26) afirma que ela “não padeceu do mal de sete dias”:

[A Constituição de 1891] foi criticada pelo pensamento conservador à medida que incomodava, à medida que começava a ser disputada e, assim, efetivada. Ela adquiriu uma força própria pelo seu uso social e institucional ao longo dos anos. Algo que teve duas faces. Por um lado, modificou a dinâmica das decisões institucionais e abriu caminhos para transformação social. No moderno conceito de Constituição, a posituação dos direitos fundamentais em um texto permite uma abertura para que sejam redefinidos no futuro por meio de disputas sociais. Estes caminhos não foram amplos o suficiente para alcançar toda a população, porém apontam para o citado potencial emancipador do direito.

Em que pese ambas as ponderações apresentadas, o diagnóstico anti-liberal apresentado por Oliveira Vianna representa um instrumento de reflexão acerca do modelo e forma de Estado adotados pela Constituição liberal de 1891, servindo para compreender as tensões enfrentadas por Rui Barbosa na luta pela efetivação dos direitos e princípios consagrados nesse documento, como veremos adiante.

Enquanto Ministro da Fazenda – cargo que ocupou por quatorze meses (de 15 de novembro de 1889 a 21 de janeiro de 1891) –, Rui criou o Tribunal de Contas, o montepio dos funcionários públicos e um sistema de estatística (Cf. ARAUJO, 2009, p. 238). Em um trabalho bastante denso, Carvalho denunciou a pequena política do patronato exercida por Rui quando assumiu a pasta da Fazenda:

Desses pedintes e desses pedidos feitos oralmente não nos restaram traços. Sobreviveram apenas os pedidos feitos por escrito preservados no arquivo de Rui. Eles estão classificados na série Ministério da Fazenda, que inclui 2.529 correspondências (cartas, cartões, telegramas). Dessas, 1.013, cerca de 40% do total, referem-se a pedidos de favor⁵. Foram escritos por 409

peçoas, em uma média de 2,5 cartas por correspondente. Foram feitos 1.145 pedidos, ou seja, 2,8 por pedinte. Dos pedidos feitos, 1.012 o foram para pessoas físicas e 133 para pessoas jurídicas. Apesar de estarmos lidando apenas com os pedidos documentados, o número representa a média de 2,7 pedidos por dia de permanência de Rui no Ministério. É um número sem dúvida significativo (CARVALHO, 2000)

Em que pesem muitas concessões feitas por Rui aos “pidões”⁹, não foram suficientes para representar o manejo de uma razão clientelista como instrumento para o exercício da razão de Estado, o que se comprova por meio das consecutivas derrotas à Presidência da República. Por outro lado, essa inexitosa política exercida pelo jurista baiano representa uma diretiva a seu favor (Cf. CARVALHO, 2000).

Anos mais tarde, Rui Barbosa vai reconhecer que, durante a Primeira República, ainda que se tenha objetivado melhorar as instituições e promover o governo da nação pela nação, operou-se o retrocesso mais violento das conquistas liberais, além de ter sido consolidada uma democracia intitulada pelo próprio autor como “esfarrapada” (BARBOSA, 1914 [1999], p. 158).

⁹ Termo cunhado por José Murilo de Carvalho no trabalho intitulado “Rui Barbosa e a Razão Clientelista”.

1.3 Os desafios da Política do Encilhamento e o efêmero apoio de Rui à Floriano Peixoto

Com o objetivo de promover a industrialização na recém proclamada República Federativa dos Estados Unidos do Brasil¹⁰ e sem poder contar com empréstimo externos, Rui Barbosa inaugurou, em janeiro de 1890, a política econômica conhecida como Encilhamento, que consistia em uma reforma financeira que autorizava a emissão de moeda sem lastro em ouro, sugestão recebida do conselheiro e banqueiro Francisco de Paula Mayrink que, com essa política, acabou por tornar-se presidente e acionista majoritário do banco que se organizou para explorar a região em que se concentrava a maior parte da economia nacional na época.

Conforme Rui esclareceu na exposição de motivos que acompanhou o decreto nº. 836 de 11 de outubro de 1890 sobre a nova tarifa da alfândega, essa política emissionista visava estimular a industrialização e a economia brasileiras, como destacou Gisele Araújo, já que “fazia alusão explícita à promoção da ‘democracia do trabalho industrial’, como modo de eliminar o exclusivismo e o privilégio de “famílias dirigentes” que são proprietárias de ‘toda a soma da atividade social’” (ARAÚJO, 2009, p. 250).

A política surtiu efeito contrário: devido a especulações descontroladas na Bolsa de Valores, a reforma resultou em uma verdadeira catástrofe materializada pela alta inflacionária no país. Mayrink exercera contínuas e fortes influências em Rui Barbosa, até resultar no monopólio dos direitos de emissão em um único banco chamado Banco da República, produto da fusão do banco de Mayrink com o banco do Conde de Figueiredo, o que implicou em fortes descontentamentos dentro do próprio setor bancário não abarcado com a medida. O efeito da grande especulação acabou por forçar Rui Barbosa a adotar a centralização que tanto criticara no Gabinete Ouro Preto (Cf. ARAÚJO, 2010, p. 126)

Para o lançamento dessa política, Rui contou com o apoio incondicional de Deodoro, que apesar de ser identificado com uma ideologia conservadora, era destituído de planos políticos para república recém-criada e, por isso, contava com o apoio de liberais, principalmente juristas. A relação entre o marechal e Rui Barbosa foi nutrida durante muito tempo, em que pese os 9 pedidos de renúncia de Rui, nunca aceitos por Deodoro. Assim, Rui somente deixou o governo em janeiro de 1891, após pedido de renúncia coletiva de todo o

¹⁰ Rui Barbosa redigiu o Decreto nº 1, que adotou para o governo da república o regime federativo, com o nome de Estados Unidos do Brasil.

ministério. Todavia, permaneceu no Senado até novembro de 1891, quando Deodoro, já eleito Presidente da República, dissolveu o Congresso Nacional e convocou novas eleições.

Após as exigências de fortalecimento do Poder Executivo e de centralização administrativa, Deodoro foi ficando cada vez mais enfraquecido politicamente. Em 23 de novembro de 1891, após forte movimento de resistência da oposição civil, Marinha e Exército, Deodoro renunciou e o Vice-Presidente eleito, Floriano Peixoto, ascendeu à Presidência.

No primeiro momento, Rui apoiou discretamente Floriano em nome da legalidade. Mas, devido a atuação do Presidente em alguns estados, especificamente na Bahia, Rui rompeu com Floriano, passando a exercer duríssima oposição a ele. Isso porque Floriano apoiou as oposições locais que visavam a deposição dos governadores dos estados que estiveram ao lado de Deodoro, mesmo após Rui ter solicitado a Floriano que intervisse na Bahia pela manutenção do poder do governador do estado (Cf. GONÇALVES, 2000, p. 80).

Em Janeiro de 1892 Rui renunciou ao cargo de senador, segundo ele, em respeito à lei aprovada – que não era retroativa – que impedia a eleição de membros do Executivo para cargos parlamentares. Mas logo em Junho de 1892 foi reeleito senador pelo estado da Bahia.

Erguendo duríssimas críticas contra a declaração de Floriano quanto a sua manutenção no governo até o final dos 4 anos para os quais Deodoro fora eleito – já que a Constituição de 1891 previa no art. 42 que “se no caso de vaga, por qualquer causa, da Presidência ou Vice-Presidência, não houverem ainda decorrido dois anos do período presidencial, proceder-se-á a nova eleição” –, Rui Barbosa passou a contestar a legitimidade de Floriano no cargo de Presidente.

Após o Manifesto dos 13 Generais – também contestando a legitimidade de Floriano e repudiava a deposição dos governadores – e do Decreto que reformou os signatários do protesto, além de desterrar vários desses, em 23 de abril de 1892 Rui Barbosa apresentou junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) *habeas corpus* em favor dos presos. Apesar de o seu pedido ter sido negado pela Corte (10 votos contra a concessão do pedido e 1 voto a favor, apenas), tal atuação encrudesceu ainda mais a atuação de Rui em face do governo de florianista. Distribuiu diversas ações cíveis patrocinadas em defesa de servidores públicos, civis e militares demitidos por Floriano, obtendo progressivo êxito nelas.

Nessa atuação, Rui ganhou destaque na defesa prática dos direitos individuais e na denúncia da ilegalidade dos atos do poder executivo. A reunião das razões finais dessas ações

deu origem à obra “Os Atos Inconstitucionais do Executivo Ante a Justiça Federal” (1893b). Segundo Roberto Ribeiro Martins (1978, p. 55-56), “[...] uma das obras mais penetrantes do direito constitucional brasileiro (...) esta obra ficará gravada na história dos grandes julgamentos e nos anais da luta em defesa dos direitos individuais”.

Como bem aponta Arthur Luiz Grechi de Carlos (2013, p. 20-21), nesse momento Rui “desenvolveu também as teorias da limitação entre questões políticas e questões constitucionais e da nulidade dos atos inconstitucionais”.

Todavia, há quem discorde desse impulso promotor dos direitos individuais nessa atuação. Na interpretação de Schneider (2008), “*In the end, the matter was strictly financial*” (SCHNEIDER, 2008, p. 76 *apud* CARLOS, 2013, p. 21).

Em 1893 Rui retornou ao STF com novo pedido de *habeas corpus* em face de civis e militares envolvidos na tentativa de invasão no Rio Grande do Sul para apoiar a Revolta Federalista eclodida em fevereiro, obtendo sucesso parcial em face dos civis, apenas.

Com a eclosão da Revolta da Armada em setembro de 1893 no Rio de Janeiro e o surgimento de confabulações acerca do envolvimento – há quem diga suposta liderança – de Rui nesse movimento, por temer uma reação autoritária de Floriano, refugiou-se fora do Brasil primeiramente em Buenos Aires até março de 1894, depois em Lisboa até o final de junho de 1894. Após breve passagem por Paris, foi para Londres e lá morou até junho de 1895, tempo em que contribuiu com escritos enviados ao Jornal do Commercio a pedido da direção, editados como “Cartas de Inglaterra”.

1.4 Oposição de Rui à Prudente de Moraes e Campos Salles: reaproximação com a Igreja Católica e a Integração Social

Quando Rui retornou do exílio, encontrou Prudente de Moraes na Presidência da República, iniciada em novembro de 1894. Prudente era o representante do poder oligárquico, sobretudo dos estados de Minas Gerais e São Paulo.

Em 1895 Rui regressou ao Senado, oportunidade em que discursou ferozmente pela anistia dos revoltosos do sul do país, criticando incisivamente a recrudescida repressão à Revolução Federalista. Todavia, Prudente de Moraes conseguiu aprovação no Congresso do Decreto nº. 310, de 21 de outubro de 1895, que dispunha que “os oficiais do Exército e da Armada anistiados por esta lei não poderão voltar ao serviço ativo antes de dois anos contados da data em que se apresentarem à autoridade competente, e ainda depois desse prazo, se o Poder Executivo assim julgar conveniente” (DECRETO nº 310, 1895, art. 1º, §1º).

Rui entendia que a anistia concedida era “três vezes penal” (BARBOSA, 1897 [1955], p. 85). Já que fora vencido no Congresso, Rui apresentou ação na primeira instância argumentando pela inconstitucionalidade do referido decreto, pugnando pela declaração de nulidade da prescrição condenatória presente nesse instrumento. Após ter vencido em primeira instância, foi derrotado no STF após recurso da União¹¹.

Apesar da derrota, a atuação de Rui referente ao decreto nº. 310, de 21 de outubro de 1895 foi mais uma contribuição de extrema importância para o desdobramento do direito constitucional brasileiro – em que pesem as discordâncias interpretativas de cada autor sobre o assunto –, especificamente quando defendeu inegavelmente a sua nulidade no tocante à prescrição condenatória presente nesse decreto.

Imbuído de muitas teorias do direito constitucional norte-americano, Rui permaneceu chamando a atenção dos juristas para as diferentes modalidades de inconstitucionalidade que um instrumento normativo pode estar sujeito, bem como para as mais diversas formas de anistia concedidas no mundo. Nesse último aspecto, o Conselheiro apresentou um longo e minucioso histórico de anistias concedidas, caminhando da Grécia ao Brasil em diferentes momentos.

¹¹ As defesas apresentadas foram compiladas na obra “Anistia Inversa” (1955). O tema será retomado adiante neste trabalho, quando analisarmos a atuação de Rui Barbosa e a caracterização da anistia por ele defendida nesse momento.

O caráter constitucional de que foi revestida a anistia política na argumentação de Rui nesse contexto político-jurídico, bem como a extensa exposição referente aos diferentes escopos de atuação que envolvem um ato político e um ato jurídico podem ser apontados como as grandes contribuições para a composição de uma incipiente caracterização do instituto no Brasil. Isso fez com que os escritos de Rui sobre esse momento se tornassem bibliografia obrigatória nos estudos referentes à história do direito constitucional brasileiro, principalmente para aqueles que se interessam em compreender melhor a anistia política, seus limites e cabimento.

Em 1897 foi criada a Academia Brasileira de Letras, para a qual Rui Barbosa foi convidado a integrar como membro fundador. Após a morte de Machado de Assis, Rui o substituiu na presidência da Academia até 1919.

Após o atentado jacobino contra Prudente de Moraes, Rui fez uma movimentação no sentido de se reconciliar com o governo, que declarou estado de sítio. Mas após o fim dessa medida, Prudente manteve encarcerados os presos políticos, o que foi encarado por Rui como uma medida autoritária, já que a prisão deveria cessar após o fim do estado de sítio. O Conselheiro impetrou, portanto, *habeas corpus* no STF em favor dos presos, o qual foi deferido.

O paulista Manuel de Campos Sales, defensor do governo Floriano à época, assumiu a Presidência da República em 1898. Rui desferiu contra o antigo opositor duras críticas, sobretudo quanto à política econômica de Joaquim Murinho, ministro da Fazenda do governo de Campos Sales.

Com o objetivo de se libertar das facções e construir um Congresso confiável, o então Presidente da República criou a política dos estados, buscando formar um Congresso governista. Ele sabia que no Brasil o governo do povo, pelo povo e para o povo era uma utopia. Os cidadãos foram substituídos pelos estados e o federalismo engoliu a democracia. “Em lugar da república dos sonhos dos propagandistas, Campos Sales construiu a república brasileira”. Essa política desferiu sérios golpes contra a democracia representativa, formando-se uma verdadeira ditadura presidencial à época (CARVALHO, 2011, p. 157).

Em 1902, Rui Barbosa participou de todo o imbróglio envolvendo o projeto de Código Civil escrito por Clóvis Beviláqua e revisado na Câmara por Ernesto Carneiro Ribeiro. Dos argumentos de defesa acerca das mais de mil emendas de correção estilística e gramatical

propostas por Rui, resultou uma de suas obras mais conhecidas: a Réplica, publicada como livro em 1903.

Nesse mesmo ano, Rui faz alguns movimentos de aproximação com a Igreja Católica, demonstrando que aquele opositor radical responsável pela tradução de “O Papa e o Concílio” fora se abrandando, promovendo, inclusive um Discurso ao Colégio Anchieta¹², explanando sobre “as questões do sentimento fraterno, da consciência do pertencimento a uma coletividade, e da pátria como ruenião de famílias” (ARAUJO, 2009, p.244).

Nesse período específico, Rui introduziu em seus discursos o tema da integração social, associando a religião à crença na legitimidade das instituições liberais (Cf. ARAUJO, 2010, p.129). Essa integração social era promovida tanto pela indústria quanto pelo sentimento e pela crença, citando diretamente, mais algumas vezes, Tocqueville como argumento de autoridade justificador e exemplificador de seus discursos.

Iniciado o governo do ex-monarquista Francisco Rodrigues Alves, em 1903, Rui consentiu o seu apoio. Quando ocorreu a Revolta da Vacina, em 1904, escreveu um parecer a pedido do então Ministro da Justiça, J. J. Seabra, sobre a competência do foro para conhecer dos fatos criminosos ocorridos na noite de 14 de novembro de 1904. Discursou, inclusive, em defesa do estado de sítio solicitado por Rodrigues Alves para conter a revolta popular contra a vacina.¹³

Em 05 de agosto de 1905, Rui apresentou no Senado um projeto de anistia para os envolvidos na citada revolta, o qual obteve aprovação. Nesse aspecto, importante notar: tanto como jurista quanto como senador, o Conselheiro esteve envolvido nas questões envolvendo a anistia política. Naquelas de 1892 e 1985, Rui se movimentou, sobretudo, como advogado defensor de uma anistia de caráter constitucional, fruto de uma análise interpretativa sempre sistemática e histórica desse ramo do direito. Já na anistia de 1905, Rui atuou diretamente na feitura do projeto de anistia, oportunidade em que pode contribuir para concretizar as suas teorizações sobre a temática.

Ainda em 1905, Rui se candidata à Presidência da República, mas retirou sua candidatura para apoiar a de Afonso Pena.

¹² O discurso foi proferido por ocasião de Rui ter sido Paraninfo dos bacharéis em Ciências e Letras do Colégio Anchieta (de Nova Friburgo).

¹³ Nesse ponto em específico, cabe esclarecer uma questão: em que pese Rui ter sido contra a vacinação obrigatória contra a varíola, em respeito à liberdade de escolha dos indivíduos sobre o seu próprio corpo, isso não impediu a sua sustentação em favor do estado de sítio requerido pelo governo.

Em 1907 participou da 2ª Conferência Internacional da Paz, ficando conhecido como “Águia de Haia”. Além disso, foi nomeado Presidente de Honra da Primeira Comissão, tendo seu nome colocado entre os “Sete Sábios de Haia”. Os outros eram: o Barão Marshall, Nelidoff, Choate, Kapos Meye, Léon Bourgeois e o Conde Tornielli¹⁴. Já em 1908, foi eleito presidente da Associação Brasileira de Letras, cargo em que permaneceu até 1919.

¹⁴ Informação retirada do site: <<http://www.academia.org.br/abl/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=193&sid=146>>. Acesso em: 01 jul. 2015.

1.5 A Campanha Civilista e a implementação de algumas ideias veiculadas na plataforma eleitoral de Rui três anos após sua morte

A vida política de Rui muda de figura quando em 1909 é lançada a candidatura oficial do Marechal Hermes da Fonseca à Presidência da República. A oposição montava forte reação cívica contra a candidatura militar. Em carta encaminhada aos senadores Francisco Glicério e Antônio Azeredo, após visita feita em sua casa, Rui afirmou: “quero o exército grande, forte, exemplar, não o quereria pesando sobre o governo do país. A nação governa. O exército, como os demais órgãos do país, obedece” (NERI, 1955, p. 108).

A oposição à candidatura de Hermes da Fonseca busca erigir um candidato, convidando Rui. Em 19 de agosto o Conselheiro escreveu a seguinte carta a Pedro Moacir, deputado rio-grandense:

Depois da nossa conversa desta noite, começada às 8 e terminada às 10 horas, refleti durante quase toda ela; e a luz que, com esse longo meditar, se produziu no fundo de mim mesmo, é agora inteiramente outra. Todos os meus sentimentos, apenas restituídos à calma interior, se rebelaram, e se rebelam, contra a hipótese de entrar eu na competência a um cargo, de que não nutro a mínima ambição, a que só tenho medo, e que, desde o pleito me custaria amargos desgostos. De uma cor política níniamente viva, algo antigo de prevenções renhidas e associado a grandes reivindicações políticas, o meu nome viria a ser origem de cisões e combates no seio das forças que devem marchar para a luta absolutamente unidas. Depois o meu passado, cheio de encargos históricos, me vincula a graves compromissos, os compromissos revisionistas, de que eu não saberia como abrir mão do meu programa, e que, nele admitidos, para logo me alienariam o apoio de elementos dos mais poderosos na nossa reação. – Estas objeções, estas incompatibilidades são muitas, sérias, concludentes; e, à vista delas, não devo, não posso convir de modo nenhum na situação de candidato. Pensemos noutra solução” (NERI, 1955, p. 110).

Como se pode notar, Rui demonstra claramente o desinteresse pela candidatura à Presidência da República, por questões morais, ideias e pessoais. Todavia, há autores que defendem o contrário, afirmando, inclusive, que “as ambições políticas o dominam e a Presidência da República passa a ser, para ele, uma ideia fixa” (MAGALHÃES JUNIOR, 1964, p.2).

Mas a questão central é que, não tendo outra pessoa a indicar, a Convenção Nacional, no dia 22 de agosto, aponta o nome de Rui Barbosa para concorrer ao cargo. Foi dado início à famosa Campanha Civilista, levantando a bandeira do poder civil contra o militarismo político e em favor da regeneração das instituições liberais para realizar “o batismo do povo na Democracia” (ARAÚJO, 2010, p. 134).

Nesse período, Rui reconhece que o caráter oligárquico da Primeira República é fruto do liberalismo adotado em 1891 e, nessa linha, apresenta um programa com caráter antioligárquico – expressamente demonstrado pelo projeto de abolição do voto aberto – e primando pelo fortalecimento da União. Em sua plataforma eleitoral lida no Teatro Politeama Baiano em 15 de janeiro de 1910, apresentava um projeto de reforma constitucional, tendo algumas disposições constitucionais que, sob nenhuma hipótese, seriam reformadas, sendo elas:

a forma republicana, as que instituem o princípio federativo, as que mantêm aos estados o seu território atual, as que lhes asseguram a igualdade representativa no Senado, as que separam a Igreja do estado e firmam a liberdade religiosa, as que atribuem à justiça o conhecer da constitucionalidade dos atos legislativos, as que vedam os impostos interestaduais, as que proíbem aos estados e à União adotarem leis retroativas, as que declaram inelegíveis os ministros, e estatuem a sua livre nomeação pelo chefe do Poder Executivo; as que afiançam aos estados a autonomia de organizarem as suas Constituições, respeitada a da União. (Palmas, apoiados gerais.) Outrossim, à declaração dos direitos garantidos na Constituição, artigos 72 a 78, aos brasileiros e aos estrangeiros no Brasil residentes, não se admitiria reforma senão ampliativa (BARBOSA, 1999, p. 309-310).

Ainda, Rui Barbosa também defendia a República Presidencialista, já que não vira como conciliar o parlamentarismo com o sistema federativo. Em sua campanha, Rui ainda criticou o que ele denominou de “satrapismo irresponsável e onipotente” em proveito de um determinado grupo, família ou homem, fruto de uma “semi-soberania” que as antigas províncias adquiriram com a federação alcançada à época. Nessa mesma linha, Oliveira Vianna (1999, p. 293 *apud* ARAUJO, 2010, p. 140) atribui à Primeira República a prevalência da “solidariedade de clã”, fundada sob o arcabouço de um liberalismo darwinista.

Tratando-se da proteção dos interesses públicos, Rui atribuiu ao Poder Judiciário a tarefa de dificultar a manipulação eleitoral por interesses particularistas, já que este poder estaria protegido pela garantia da independência da magistratura.

Em 1910 o Marechal Hermes da Fonseca foi declarado eleito, em que pese Rui ter apresentado ao Congresso Nacional uma Memória, contestando a apuração da eleição para Presidente e Vice-Presidente da República.

Nesse mesmo ano, eclodia a Revolta da Chibata – também conhecida como Revolta dos Marinheiros –, que exigia, dentre outras reivindicações, o fim da aplicação do castigo da chibata nos navios da Armada Nacional.

Em 25 de novembro de 1910, o então Presidente Hermes da Fonseca sancionou o Decreto nº. 2.280. Após o retrocesso do governo e a prisão de marinheiros acusados de conspiração, Rui protestou no Senado, mas não conseguiu muito alarde.

Logo em 28 de novembro de 1910, Hermes da Fonseca assinou o Decreto nº.8.400, que autorizava a baixa, por exclusão, das praças do corpo de marinheiros nacionais cuja permanência se tornasse inconveniente à disciplina. Aos olhos de Rui, tal instrumento se revelava uma fraude contra a anistia, proferindo viris discursos que retomavam as argumentações de vinculação constitucional do Executivo, dos direitos individuais, da legalidade dos atos.

Diante dos fuzilamentos a bordo do “Satélite” ocorridos em 10 de janeiro de 1911 – como resultado do Decreto nº. 8.400 –, Rui denunciou o massacre e lá do Senado exigiu a punição dos culpados. Tal episódio aponta para mais um destaque na atuação política de Rui Barbosa no tocante à anistia política, razão pela qual analisaremos melhor esse movimento mais detidamente em outra sessão deste trabalho.

Após a derrota de Rui nas eleições de 1º de março de 1910, as oligarquias de Minas Gerais e São Paulo se reúnem em maio de 1913, estabelecendo a política do café com leite.

Em 26 de julho de 1913, a Convenção Nacional levantou novamente a candidatura de Rui seguida de Alfredo Ellis como candidato a vice-presidência (senador por São Paulo, à época), mas ambos renunciaram em 28 de dezembro dizendo:

Não queremos concorrer, em uma eleição disputada, à liquidação de um governo falido, às responsabilidades, quase invencíveis, de uma administração em uma bancarrota fraudulenta.

(...)

O objeto da campanha eleitoral já não existe. Agora, o que se disputaria, não era o governo mas o espólio de uma casa roubada. O que há, é uma falência, econômica e financeira, política e institucional, por liquidar. Essa missão não se requesta (BARBOSA, 1913 [1991], p. 15-18).

Após, em 1919 é lançada a quarta candidatura de Rui Barbosa à Presidência da República, não conseguindo ser eleito.

Quando deflagrada a Primeira Guerra Mundial, Rui tomou posição em favor dos aliados. Nos anos de 1915 e 1921, foi reeleito senador pela Bahia. Ainda em 1921, foi eleito juiz da Corte Permanente de Justiça Internacional de Haia.

Após ter sofrido um edema pulmonar, complicado com sintomas de uremia em 1922, em 27 de fevereiro de 1923 Rui sofreu uma paralisia bulbar, falecendo na tarde de 1º de março do mesmo ano, em Petrópolis.

Três anos mais tarde, em 1926, foi promulgada Emenda Constitucional à Constituição de 1891, instituto que foi responsável pela reforma constitucional que implementou algumas propostas de Rui veiculadas na sua plataforma eleitoral da Campanha Civilista, zelando, sobretudo, pela integridade nacional e pela forma republicana, regime representativo, governo presidencial, dentre outros.

Ressalte-se que sobre o presidencialismo brasileiro, Rui expõe suas frustrações em discurso proferido em 1914: “o presidencialismo brasileiro não é senão a ditadura em estado crônico, a irresponsabilidade geral, a irresponsabilidade consolidada, a irresponsabilidade sistemática do Poder Executivo” (BARBOSA, 1914 [1999], p. 168).

Como visto, Rui Barbosa foi, nos dizeres de Araújo (2010), a síntese liberal-positivista derrotada, já que nunca alcançou a efetividade de suas ideias por meio da assunção à Presidência da República. Entretanto, as suas ideias ecoaram durante todo o Segundo Reinado e a Primeira República, surtindo efeitos na seara política e também jurídica.

Apesar da vastidão de sua obra e das oscilações de suas ideias, é possível traçar a descrição de Rui Barbosa como um Liberal Lockeano em um primeiro momento – defensor de liberdades individuais, preocupado com o tema da tirania da maioria –, como um Liberal Tocquevilleano – mais afeito ao sentimento de pertencimento a uma coletividade, preocupado com uma pedagogia moral além da material –, e mesmo como um positivista – adotando o racionalismo finalista e o amor à pátria em seus discursos –, sempre buscando conciliar liberalismo, autoridade e interesse público, como bem demonstrou os estudos de Araújo (2010).

Capítulo 2 – Movimentos e Anistia: julgamentos no STF e discursos no Senado Federal

2.1 A Anistia de 1982 e as prisões do tipo “supositícia”

Dentro do contexto do questionamento da legitimidade do governo de Floriano Peixoto e da deposição de alguns governadores, como já dito, foi produzido o chamado “manifesto dos 13 generais”, bem como alguns outros levantes contra o governo, como a sublevação dos presos da fortaleza de Santa Cruz, fortaleza da Laje, no Rio de Janeiro, no Amazonas e em São Paulo, todos tendo sido rapidamente dominados pelo poderio de Floriano Peixoto.

Mas, para o governo, o estopim foi realmente uma manifestação de comemoração pela recuperação da saúde do ex-Presidente da República, Marechal Deodoro da Fonseca, realizada em 10 de abril de 1892. Segundo Rui Barbosa descreveu, não passou uma “demonstração palratória”, “uma arruaça”. Todavia, o governo não teve a mesma interpretação que Rui Barbosa.

Por meio dos decretos nº.791, de 10 de abril, e do decreto de 12 de abril de 1892, Marechal Floriano Peixoto reformou os signatários do protesto, além de desterrar vários desses, invocando os arts. 48 nº. 15 e 80, §1º da Constituição Federal para afirmar que tais manifestações representaram 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.

Sobre o estado de sítio na Primeira República, é importante destacar algumas breves considerações feitas por Maria Pia Guerra, no contexto da repressão do governo brasileiro às primeiras greves anarquistas, no final da década de 1910:

[...]é o instrumento por meio do qual se suspendem algumas garantias constitucionais, em função de uma necessidade extrema, uma situação excepcional que exija medidas extraordinárias. Como a situação é considerada excepcional, o mecanismo também é apresentado como uma exceção. Entretanto, ao longo da Primeira República o estado de sítio foi decretado 11 vezes. Apenas os presidentes Campos Sales, Afonso Pena, Nilo Peçanha, Delfim Moreira e Washington Luis não o utilizaram. Na capital, vigorou 17% do período. De fato, não poderia ser diferente: o estado de sítio é o instituto para manutenção da ordem, ou seja, é o instituto por excelência do constitucionalismo da Primeira República. [...] Nas suas justificativas, é possível perceber o desenvolvimento de um constitucionalismo bastante autoritário. A Constituição pode até ser libérrima, mas colada a ela, transparecendo pelas frestas, aparece por baixo a base: a ordem. Qualquer

perturbação ativa a exceção que suspende as garantias para recolocar as coisas de volta nos seus lugares (GUERRA, 2015, p. 156/159).

O conteúdo dos referidos dispositivos constitucionais nos quais o Presidente da República se apoiou para decretação do estado de sítio era o seguinte:

Art 48 - Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

15º) declarar por si, ou seus agentes responsáveis, o estado de sítio em qualquer ponto do território nacional nos casos, de agressão estrangeira, ou grave comoção intestina (art. 6º, nº 3; art. 34, nº 21 e art. 80);

(...)

Art 80 - Poder-se-á declarar em estado de sítio qualquer parte do território da União, suspendendo-se aí as garantias constitucionais por tempo determinado quando a segurança da República o exigir, em caso de agressão estrangeira, ou comoção intestina (art. 34, nº 21).

§ 1º - Não se achando reunido o Congresso e correndo a Pátria iminente perigo, exercerá essa atribuição o Poder Executivo federal (art. 48, nº 15).

§ 2º - Este, porém, durante o estado de sítio, restringir-se-á às medidas de repressão contra as pessoas a impor:

1º) a detenção em lugar não destinado aos réus de crimes comuns;

2º) o desterro para outros sítios do território nacional.

§ 3º - Logo que se reunir o Congresso, o Presidente da República lhe relatará, motivando-as, as medidas de exceção que houverem sido tomadas.

§ 4º - As autoridades que tenham ordenado tais medidas são responsáveis pelos abusos cometidos.

Sobre o apoio de Floriano Peixoto em dispositivos da Constituição de 1891, Euclides da Cunha destacou o curioso recurso do marechal ao texto normativo:

O governo anterior, do Marechal Floriano Peixoto, tivera, pelas circunstâncias especialíssimas que o rodearam, função combatente e demolidora. Mas no abater a indisciplina, emergente de sucessivas sedições, agravara a instabilidade social e fora de algum modo contraproducente, violando flagrantemente um programa preestabelecido, Assim é que, nascendo do revide triunfante contra um golpe de Estado violador das garantias constitucionais, criara o processo da suspensão das garantias; abraçando tenazmente à Constituição, afogava-a; fazendo da Legalidade a maior síntese dos seus designos, aquela palavra, distendida à consagração de todos os crimes, transmudara-se na fórmula antinômica de uma terra sem leis. De sorte que o inflexível marechal de ferro tivera, talvez involuntariamente, porque a sua figura original é ainda um intrincado enigma, desfeita a missão a que se devotara. Apelando, nas aperturas das crises que o assoberbaram, incondicionalmente, para todos os recursos, para todos os meios e para todos os adeptos, surgissem de onde surgissem, agia inteiramente fora da amplitude da opinião nacional, entre as paixões e interesses de um partido que, salvante bem raras exceções, congregava todos os medíocres ambiciosos que, por instinto natural de defesa, evitam as

imposições severas de um meio social mais culto. [...] Destruíra e criara revoltosos. Abatera a desordem com a desordem (CUNHA, 2012, 128).

Segundo Rui Barbosa, o ocorrido não teria passado de um fato policial e, por isso, não havia se configurado crime de sedição, tampouco de grave comoção intestina, de modo que os pressupostos autorizadores da decretação do estado de sítio não estariam presentes. Por isso, em 18 de abril de 1892 apresentou junto ao STF petição de *habeas corpus* a favor de 47 pacientes (HC 300), pleiteando pelos presos e desterrados.

O *habeas corpus* foi distribuído para relatoria do Ministro Costa Barradas. Na petição inicial, Rui Barbosa argumentou que, de acordo com os preceitos constitucionais, o poder executivo não pode julgar, nem condenar e que, portanto, a atuação do executivo em qualificar crimes, “condenando culpados e aplicando penas” (BARBOSA, 1892 [1956], p. 67-68) seria absolutamente inconstitucional e necessitava da intervenção do poder judiciário. Segundo a argumentação desenvolvida, esse poder seria apenas parte querelante perante a justiça criminal.

Em apertada síntese, podemos dizer que a petição se dirigiu em favor de três grupos distintos: (i) aqueles pacientes presos antes de aberto o estado de sítio; (ii) os considerados como incursos em prisão pela declaração oficial que encerrou o estado de sítio; e (iii) os presos durante o estado de sítio.

Com relação aos primeiros, Rui Barbosa defendeu que as prisões seriam nulas, já que teriam sido efetuadas antes da publicação do decreto no Diário Oficial, que só ocorreu no dia 11, pela manhã. Nos dizeres de Rui Barbosa, tratava-se de um tipo de prisão do tipo “supositícia” (BARBOSA, 1892 [1956], p. 30), já que alguns indivíduos teriam sido selecionados pelo governo, que os considerou presos. Defendeu que são juridicamente inválidas as medidas de repressão adotadas durante o estado de sítio, já que não teriam ocorrido as condições autorizadoras da sua decretação.

Nessa esteira, ainda argumentou que cabia ao STF conhecer, processar e julgar a referida inconstitucionalidade, ressaltando que, após o estado de sítio, começava para os presos políticos o direito a julgamento. Rui Barbosa entendia que todos os efeitos do estado de sítio desapareciam com a sua cessação.

No decorrer das substanciais 76 páginas da petição de *habeas corpus*, Rui Barbosa descreveu de forma contundente a tese acerca da supremacia legal da constituição como extremamente necessária para a existência do Estado. Defendeu a “soberania interpretativa do

Poder Judiciário, como defesa da Constituição, contra as medidas legislativas, que a violarem, os fundadores da Carta Federal tinham em mente ipso facto subordinar os atos do executivo à mesma jurisdição verificadora” (BARBOSA 1892 [1956], p. 37).

No tocante à análise de questões políticas pelo STF, Rui Barbosa, apoiado na jurisprudência norte-americana, expunha que os casos que envolvem direitos individuais, mesmo que toquem interesses políticos, devem ser apreciados pelo judiciário, por uma questão de justiça.

O momento político em 1892 era de instabilidade e de falta de confiança no regime, tanto que o próprio Supremo Tribunal Federal se amedrontava com as consequências que o julgamento do HC 300 poderia desencadear. Os ânimos estavam tão acirrados, que o Marechal Floriano Peixoto chegou a afirmar que renunciaria o poder se o HC fosse concedido. Com isso, ressurgiriam as agitações sobre as eleições presidenciais – tão questionadas e aventadas logo após a renúncia do Marechal Deodoro –, o que era, de uma certa forma, temido pelo STF.

O julgamento do HC ocorreu em 27 de abril de 1892, sendo, à época, a seguinte composição do STF: Ministro Freitas Henriques, presidente da casa, Ministro Barradasm designado relator do HC, Ministro Aquino e Castro, Ministro Ovídio de Loureiro, Ministro Sousa Mendes, Ministro Pereira Franco, Ministro Barros Pimentel, Ministro Andrade Pinto, Ministro Anfilóbio, Ministro Pisa e Almeida – único que votou pelo deferimento da medida. A decisão que negou a pedida ordem de habeas corpus (com 10 votos contra 1) tomou por base o art. 80, §3º, combinado com o art. 34, §21 da Constituição, que estabelecia que

ao Congresso compete privativamente aprovar ou reprovare o estado de sítio declarado pelo Presidente da República, bem assim o exame das medidas excepcionais, que ele houver tomado, as quais para esse fim lhe serão relatadas com especificação dos motivos em que se fundam (BARBOSA, 1892 [1956]).

Com base nesses dispositivos, o STF entendeu que não podia apreciar o uso que o poder executivo fez das atribuições descritas, tendo em vista que o Congresso Nacional ainda não havia se manifestado.

Em síntese, os julgadores fixaram entendimento que o poder judiciário não poderia intervir antes da manifestação do juízo político do Congresso, estabelecendo que “não é da índole do Supremo Tribunal Federal envolver-se nas funções políticas do Poder Executivo ou Legislativo” (BARBOSA, 1892 [1956], p. 357).

Sobre a violação aos direitos individuais denunciada por Rui Barbosa, o STF se manifestou no sentido de que não poderia intervir nas medidas de segurança tomadas pelo Chefe do Executivo ainda que possam estar envolvidos alguns direitos individuais, já que, segundo o ponto de vista adotado, não se poderia isolar esses direitos da questão política.

Com relação às prisões efetuadas, a cúpula do judiciário entendeu que pouco importava que as prisões tivessem sido realizadas antes ou depois do estado de sítio, já que, em tese, teriam sido decretadas dentro dele. Ainda, entenderam que não era possível fixar o momento inequívoco em que as prisões ocorreram, fazendo outras poucas considerações sobre o item.

Por último, mas não menos importante, no que se refere à cessação dos efeitos do estado de sítio, o STF entendeu que mesmo após o fim do estado de sítio, as medidas tomadas dentro dele continuam a subsistir enquanto os acusados não forem submetidos, como devem, aos tribunais competentes, pois do contrário, poderiam ficar inutilizadas todas as providências aconselhadas em tal emergência por graves razões de ordem pública (BARBOSA, 1892 [1956]).

Após a publicação do acórdão, Rui Barbosa emitiu duríssimas críticas à decisão. Segundo o jurista, seria necessário desvendar “o mistério das origens jurídicas da sua decisão”, tendo em vista que apenas a emissão dos “considerandos” estava longe de ser suficiente para fundamentar a denegação da medida. Com respaldo na jurisprudência norte-americana, Rui chegou a afirmar que “as sentenças inconstitucionais não constituem aresto” (BARBOSA, 1892 [1956], p. 142).

Foi somente após a reabertura do Congresso em maio de 1892 que a oposição articulou junto com os governistas a elaboração de um pedido de anistia. 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 em 10 de abril do mesmo ano, que assim dispunha: “Art.1º - É concedida a anistia: 1º a todos os cidadãos implicados nos acontecimentos que motivaram o decreto executivo de 10 de abril deste ano, declarando em estado de sítio a capital federal”. (BARBOSA, 1892 [1956]1956, p. 183).

Com a eclosão de movimentos como a Revolução Federalista e a Revolta da Armada, Rui Barbosa impetrou diversos habeas corpus em defesa de civis e militares envolvidos nos respectivos movimentos, sendo eles o HC 406, HC 410, HC 415. A anistia foi decretada enquanto as ações movidas por Rui ainda tramitavam. Tendo em conta que a reforma dos

generais signatários do protesto e de outros atingidos pelo decreto de abril de 1892 ainda continuou mesmo após a anistia concedida, não houve perda de objeto nos casos levados ao conhecimento do judiciário.

Quanto a esse aspecto, Rui não se calou: 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 desterros, 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).

Com referência ao HC 406, impetrado por Rui Barbosa em defesa de 48 pacientes - todos recolhidos às fortalezas de Santa Cruz e Lage -, por ordem do Presidente da República -, em 9 de agosto de 1893, o STF resolveu conceder a referida ordem de soltura em favor dos detidos, visto ser ilegal a conservação da prisão em que se achavam, desde que se verificou pelos autos e pelas informações prestadas, que os fatos que lhes foram imputados, não constituíam crimes que os sujeitassem ao foro militar. Participaram do julgamento os ministros Freitas Henriques (Presidente), Barros Pimentel, Andrade Pinto, Aquino e Castro, Ovidio de Loureiro, Barradas, Pisa e Almeida, Macedo Soares, Bento Lisboa, José Hygino, Ferreira de Rezende e Faria Lemos, que restou vencido.

Ja com relação ao HC 410, Rui Barbosa impetrou a medida a favor do paciente Mário Aurélio da Silveira, imediato do Vapor Júpiter, que se achava detido na fortaleza da Ilha das Cobras, preso também por ter participado do movimento envolvendo o navio Júpiter. Em 16 de agosto de 1893, o STF, por maioria de votos, concedeu a ordem de soltura ao paciente, por maioria de votos. Participaram do julgamento os ministros Freitas Henriques (Presidente), José Hygino, Ovídio de Loureiro – vencido, Pereira Franco, Pisa e Almeida, Faria Lemos – vencido, Ferreira de Resende, Bento Lisboa, Aquino e Castro, Macedo Soares e Barros Pimentel.

Em 30 de agosto de 1893, Rui Barbosa protocolou junto ao STF habeas corpus nº 415, em favor dos pacientes, senador Eduardo Wandenkolk, capitão-tenente Huet Bacelar Pinto Guedes e 1º tenente Antão Correia da Silva, presos a bordo do vapor Júpiter, nas águas do Estado de Santa Catarina e detidos nas fortalezas de Santa Cruz, Laje e Villegaignon. Todos eles oficiais reformados e presos há mais de 40 dias.

Na sessão de julgamento de 02 de setembro de 1893, o STF negou a concessão da medida requerida, entendendo que a natureza do crime e a qualidade dos agentes autorizava o processamento do feito ante a justiça militar. Participaram do julgamento os ministros Freitas Henriques (Presidente), Barradas (Relator), Ovídio de Loureiro, Faria Lemos, José Hygino - vencido, Piza e Almeida, que acompanhou o voto do Ministro José Hygino, Aquino e Castro, Macedo Soares, Pereira Franco, que acompanhou o voto do Ministro Hygino, Barros Pimentel, Bento Lisboa, Andrade Pinto, vencido em parte.

A reunião das razões finais dessas ações deu origem à obra “Os Atos Inconstitucionais do Executivo Ante a Justiça Federal” (1893b [1958]). Nela, Rui fez constar em cinco páginas suas exposições sobre a anistia e suas implicações, deixando registrado que essa não era a sua principal preocupação naquela discussão.

Segundo o Autor, a anistia não seria uma espécie de perdão, mas sim de efetivo esquecimento, não se estendendo somente às penas, mas também “aos sucessos que a determinaram” (BARBOSA, 1893b [1958], p. 184). Ela apagaria não somente a sentença irrevogável. Extirparia *ex tunc* todos os efeitos por ela produzidos, indo até à abolição do próprio crime, punível ou mesmo já punido, pondo fim tanto para a acusação quanto para a defesa.

Rui subscreveu o que foi proferido em um trecho da sentença prolatada pela Corte de Cassação de Florença em 16 de março de 1864, que assim dispunha: “subtrae o facto criminoso, redul-o a passar como se nunca houvesse acontecido (a far si che debba ritenersi come non avvenuto) tornando impassíveis de qualquer penalidade os accusados” (GAGLIARDI, p. 2012-13 *apud* BARBOSA, 1893b [1958], p. 209).

Interessante destacar a impossibilidade daqueles alcançados pela anistia de recusarem-na. De acordo com o autor, a benesse opera por si mesma em nome do interesse social, razão pela qual a sua recusa não seria possível.

2.2 Anistia com restrições: o Decreto n.º. 310, de 21 de outubro de 1895

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 n.º. 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, a referida anistia trazia exceções que em nada agradaram Rui Barbosa, como será visto adiante. O texto do referido decreto assim 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.

Conforme entendimento esposado por Rui Barbosa, 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.

Segundo o jurista, a anistia presente no Decreto n.º. 310 era expiatória, já que “as exigências que estipula infligem aos anistiados, por um período fatal, privação de direitos constitucionais, prejudicando-os, a um tempo, no seu patrimônio e nas condições legais da sua carreira” (BARBOSA, 1897 [1955], p. 108).

Por entender o decreto dessa forma, Rui Barbosa apresentou ação na primeira instância argumentando pela inconstitucionalidade do referido decreto, pugnando pela declaração de nulidade da prescrição condenatória presente nesse instrumento. Em Sentença proferida em 27 de julho de 1896, o juiz Aureliano de Campos anulou todas as restrições dos parágrafos primeiro e segundo do Decreto n.º. 310, exarando que os autores eram isentos das respectivas determinações como se estivessem livres de culpa e pena, condenando a União a

contar-lhes tempo para todos os efeitos conforme as relativas leis e a pagar-lhes soldo e demais vencimentos que lhes competiam.

Mesmo tendo vencido em primeira instância, Rui foi derrotado no STF após Apelação Cível nº. 216, interposta pela União e distribuída ao Ministro José Higino como relator.

O voto do ministro relator concluiu pela confirmação da sentença apelada, entendendo pela (i) competência do Tribunal para negar aplicação às leis inconstitucionais; (ii) inconstitucionalidade da lei que concedeu a anistia, porque os efeitos dela eram restritivos; e (iii) competência do Tribunal para considerar inconstitucional parte de uma lei e constitucional a outra parte (RODRIGUES, 1991, p.70).

Todavia, a maioria do STF entendeu que sendo a anistia uma medida essencialmente política, ao Poder autorizado para concedê-la compete apreciar as circunstâncias extraordinárias em que o interesse social reclama o esquecimento de certos e determinados delitos (BARBOSA, 1897 [1955], p.178). Ainda, fixou entendimento no sentido de que cabe ao Legislativo especificar em uma lei as condições para tornar efetiva a anistia a militares, sendo a escolha dessas condições feitas discricionariamente pelo Legislativo. Ressalte-se que, nessa linha, o art. 34, nº. 27, da Constituição de 1891 já estabelecia a competência exclusiva do Poder Legislativo para anistiar, com a sanção presidencial.

Segundo o posicionamento firmado, a anistia concedida pelo Decreto nº.310 não se tratou de pena, revestindo-se apenas de um caráter condicional ou restritivo. Segundo a maioria da Corte, o poder judiciário não pode intervir no juízo político feito pelo legislativo e pelo executivo acerca das condições ofertadas pela anistia, já que não caberia ao judiciário a substituição do pensamento que atuou no ânimo do legislador na elaboração da lei (BARBOSA, 1897 [1955], p. 179).

Um trecho de extrema relevância é aquele que expõe o entendimento do Tribunal no sentido de que ao Poder Judiciário falece competência para destruir as condições, sem as quais o mesmo Congresso não teria votado a lei da anistia (BARBOSA, 1897 [1955], p. 179). Os Ministros Bernardino Ferreira, H. Espírito Santo e Figueiredo Júnior, que votaram pela reforma da sentença apelada, entenderam que, se a Corte concluísse o contrário disso, estaria firmando uma espécie de veto judiciário (*veto gate*) à vontade do Congresso, o que, segundo o posicionamento desses Ministros, seria nocivo à coexistência harmônica dos poderes, que é um princípio basilar para o bom conduzimento das instituições democráticas.

De outra banda, o Ministro Figueiredo Júnior declarou não aceitar os fundamentos do acórdão, apesar de concordar com a reforma da sentença. O Ministro concordava com Rui Barbosa no sentido de que o caráter político da anistia não pode legitimar ofensas a direitos individuais dos anistiados. Entretanto, entendeu que no caso em julgamento não havia sido violado qualquer direito individual dos mencionados oficiais, bem como não servira a anistia como imposição de pena.

Nesses termos, o ministro Figueiredo Júnior votou pela improcedência da ação com base na impossibilidade de separar da totalidade do artigo 1º os parágrafos questionados, já que não seriam revestidos de autonomia sobre a disposição principal do apontado Decreto. Nos termos do voto, não seria possível aos impetrantes “reivindicar o cômodo e repelir o incômodo” (BARBOSA, 1897 [1955], p. 180).

O julgamento realizado em 20 de janeiro de 1897 teve a participação dos ministros Pereira Franco, V. P., Bernardino Ferreira, H. do Espírito Santo, Figueiredo Júnior que, como visto, divergiu do voto vencedor nos fundamentos. Essa parte parece-nos interessante ressaltar.

Indo na contramão da decisão do Tribunal, os ministros José Higino (relator do feito) e Ribeiro de Almeida, vencidos, julgaram procedente o pleito dos impetrantes. Importante destacar que os ministros Pindaíba de Matos (um dos revisores) e Américo Lôbo declararam-se suspeitos, bem como os ministros Belfort Vieira e João Barbalho, que declararam suspeição após o início do julgamento. Assim, a decisão foi tomada por 3 votos contra, somente, contra 2 a favor.

Em sede de embargos de declaração, Rui Barbosa arguiu nulidade da decisão com fundamento no art. 85, §3º do Regimento Interno do Tribunal, tendo em vista o desfalque na composição da Corte para julgamento, sobretudo apontando a irregularidade da alegação de suspeição de dois juízes após o início do julgamento. Ao final, pleiteou novo julgamento da apelação interposta pela União.

Na sessão de julgamento de 18 de agosto de 1897, o STF resolveu não conhecer dos embargos de declaração opostos, sob o fundamento de que a natureza da referida petição não pode ser reformadora e, por isso, foram considerados embargos ofensivos (BARBOSA, 1897 [1955], p. 195-196).

Mais tarde, em 1898, as restrições contidas no decreto foram suprimidas pela lei nº. 533, de 7 de dezembro, que ainda assim excetuou seus efeitos no tocante a vencimento e às promoções efetivas já decretadas (RODRIGUES, 1991, p. 72; MARTINS, 1978, p. 62).

Apesar da derrota, a atuação de Rui referente ao decreto nº. 310, de 21 de outubro de 1895 – em que pesem as discordâncias interpretativas de alguns autores sobre o assunto (MAGALHÃES JUNIOR, 1964) – foi mais uma contribuição de extrema importância para o desdobramento do direito constitucional brasileiro, especificamente quando defendeu inegavelmente a sua nulidade no tocante à prescrição condenatória presente nesse decreto.

A reunião dos documentos referentes à impugnação apresentada em face do Decreto nº. 310 deu nascimento à obra intitulada “Anistia Inversa: caso de teratologia jurídica”, contendo a Inicial da Ação Sumária promovida em face da União, Alegações Finais, Sentença, Razões dos Apelados, Acórdão do STF, Embargos de Declaração opostos por Rui Barbosa e Acórdão do STF julgando os Embargos apresentados.

Segundo Rui, a anistia uma vez deliberada, uma vez promulgada, uma vez obtida, é irrevogável. (BARBOSA, 1897 [1955], p. 38). A anistia seria, no entendimento do autor, o cancelamento do passado criminal, não se retratando, portanto. Para além da irretratabilidade, seria irrenunciável sendo, dessa maneira, a excelência do direito adquirido.

Para o Autor, a anistia verdadeira é aquela que cicatriza as feridas abertas pelas revoluções. Pela anistia, além de estarem destruídos os efeitos da sentença, o seu efeito iria mais longe: faria desaparecer a sentença, seria suprimida a própria infração. Diz Rui que “além de se extinguir o próprio delito, se repõem as coisas no mesmo estado, em que estariam se a infração nunca se tivesse cometido”. (BARBOSA, 1897 [1955], p. 65).

Considerando essas características, entende Rui que quem a recebeu, não pode dispensá-la, assim como quem a liberalizou não pode subtraí-la. A anistia, segundo a sua concepção, teria caráter definitivo, perpétuo e irreformável. Passaria da esfera dos fatos alteráveis pelo arbítrio humano para a dos resultados soberanos e imutáveis, que ultimam uma série de relações liquidadas, e abrem uma cadeia de relações novas.

Dentro da teoria delineada por Rui sobre a anistia, é inconcebível que alguém desanistie amanhã o indivíduo anistiado ontem. Não há poder, que possa reconsiderar a anistia, desde que o poder competente uma vez a fez lei. (BARBOSA, 1897 [1955], p.38-39).

Fundado no axioma de que “pode o menos quem pode o mais”, Rui entende que a anistia pode ser concedida sob três maneiras:

- 1) A anistia excetua da sua clemência parte dos co-réus nos fatos criminosos;
- 2) Só os admite à participação do benefício mediante condições de tempo, ou de modo;
- 3) Se tratar de condenados, em vez de os absolver completamente do castigo em que incidiram, pode simplesmente mitigar-lhes a pena.

Ou seja, para o autor, a anistia pode estabelecer exclusões, condições ou mesmo estipular redução de pena para os sentenciados. Se a anistia se antecipa à sentença, não é para condenar, mas para absolver. Se veda a função do juiz, não é para sentenciar, é para esquecer. Mas, se, todavia, suspende a ação da justiça, não é para usurpar, mas sim para mitigar (BARBOSA, 1897 [1955], p. 94).

Portanto, para o jurista são juridicamente corretas as anistias que recusam a benesse a certas categorias de indivíduos, bem como aquela que atribui uma condição para a sua investidura. Entretanto, para os casos em que os indivíduos já foram anistiados, não seria possível pagar pelo fato criminoso por disposições contidas no próprio ato anistiador, como fez o Decreto n.º. 310.

Rui entende que a anistia mantém o mesmo caráter daquela existente no juramento imposto aos heliastas, na Grécia: “juro nao me lembrar do passado, nem consentir que outro o lembre”. (BARBOSA, 1897 [1955], p. 110).

Para Rui, a anistia nasceu na época do legislador Sólon¹⁵, que fundou uma anistia caracterizada pela ampla restituição de direitos daqueles beneficiados pelo instituto, exceto somente “aqueles cuja condenação fora pronunciada pelos éfetas, pelo areópago, ou pelos filo-basileus (os quatro reis das tribos), mediante julgamento no pritaneu, sob a nota de traição ou homicídio” (BARBOSA, 1897 [1955], p. 109).

Já em Roma, deram o nome de *generalis abolitio*. A abolição era o apagamento, o olvido e a extinção da possibilidade de processo. Eliminação da criminalidade, indulgência sem restrições. A *generalis abolitio* é diferente da *purgatio* (que a requerimento do acusador extinguiu a acusação) e da *deprecatio* (que a pedido do acusado, remetia a pena, deixando intacto).

Vários foram os exemplos citados por Rui sobre anistia parcial, na qual se exclui da clemência parte dos réus no fato criminoso. Dentre eles temos o ocorrido no ano 405 antes de Cristo, quando foi concedida a anistia por ato de Patrocleides. Nesse momento, na acrópole,

¹⁵ Rui discordava de autores, jurisconsultos e publicistas que atribuem ao legislador Trasibulo a origem da anistia (BARBOSA, 1897 [1955], p. 108).

os atenienses juraram reconciliação geral, tendo sido queimados os registros criminais dos anistiados para estabelecer de vez o esquecimento que a anistia representava na época. Séculos mais tarde, inúmeros foram também os exemplos de anistias julgadas juridicamente corretas sob a lente de Rui Barbosa, concedidas em diversos contextos e lugares¹⁶.

Imbuído de muitas teorias do direito constitucional norte-americano, Rui permaneceu chamando a atenção dos juristas para as diferentes modalidades de inconstitucionalidade que um instrumento normativo pode estar sujeito, bem como para as mais diversas formas de anistias concedidas no mundo. Nesse último aspecto, Rui Barbosa apresentou um longo e minucioso histórico de anistias concedidas, caminhando da Grécia ao Brasil em diferentes momentos.

De acordo com as idéias expostas por Rui nesse período, a anistia seria um instituto de competência expressa e privativa do Congresso e, sendo válida, uma vez deliberada e promulgada, seria irrevogável. A anistia seria a extinção, o cancelamento do passado criminal, não comportando a sua retirada pelo poder outorgante. Segundo o autor, “concedida, é irretirável, como é irrenunciável” (BARBOSA, 1897 [1955], p.38).

Nessa linha traçada por Rui, ainda podemos destacar que quem recebe a anistia, não pode recusá-la. Outras características decorrentes desse raciocínio é que ela seria perpétua, definitiva e irreformável, liquidando determinadas relações e servindo de ponto de partida para o estabelecimento de novas. O instituto seria, por excelência, a maior expressão do direito adquirido, imperecível e indestrutível. Assim, não haveria poder que pudesse desanistiar indivíduos já anistiados outrora pelo poder competente.

Entendia Rui que não caberia ao Supremo tribunal Federal rever a anistia e alterá-la, já que ela seria irreformável. No caso específico do Decreto nº. 310, o que se pleiteou não foi a anulação da anistia, uma vez que esta seria irrevogável e perpétua – já que válida porque outorgada pelo poder competente -, mas sim pela anulação da parte do decreto que prescrevia penas aos anistiados, como a privação do exercício, a redução do soldo e a inibição quanto às promoções vindouras. Como sabido, Rui já pregava há tempos sobre a possibilidade de se declarar a inconstitucionalidade de parte de uma lei, desde que a outra parte não fosse diretamente dependente daquela.

¹⁶ Anistia concedida em 1552 no Tratado de Passau; aquela outra concedida no Tratado de Munster em 1648, que findou a Guerra dos Trinta Anos; aquela outra concedida em 1867 pela Áustria a favor da Hungria; aquela concedida na Inglaterra logo após a Revolução Puritana, com exceção incluída pelo Parlamento quanto aos regicidas; anistia com limitações concedida na Itália em 1860 e em 1878, sendo essa plena e ilimitada; anistia concedida na Espanha em 1849; aquelas concedidas na França em 1791, 1792, 1793, 1794, 1795, 1796, 1800; anistias de 1862, 1863, 1864, 1865, 1867, 1868; dentre muitas outras.

Após a extensa caracterização do instituto segundo a concepção da síntese liberal-positivista de Rui, passemos ao detalhamento da exposição do autor sobre a prescrição condenatória do decreto nº. 310, de 21 de outubro de 1895.

Rui Barbosa defendeu inegavelmente a nulidade parcial do referido instrumento normativo, já que este criou, segundo o advogado, uma expiação penal para fatos passados, julgou e aplicou a pena, tudo de uma só vez. Fundado nos estudos do Juiz Cooley sobre o assunto, Rui Barbosa apresentou uma longa demonstração acerca da possibilidade de uma norma ser considerada em parte nula, enquanto a outra parte permaneceria gozando de validade.

Hoje é viável tal possibilidade, já que, dentro do contemporâneo controle de constitucionalidade das normas, nosso ordenamento jurídico permite a declaração de nulidade parcial da norma, hipótese em que somente os dispositivos inconstitucionais serão declarados nulos e não a sua totalidade. No entanto, como sabido, caso as normas subsistentes não possam existir de forma autônoma, ou caso elas não correspondam à vontade do legislador, não será possível a manutenção dessa lei no ordenamento, configurando-se a chamada inconstitucionalidade por arrastamento.

Segundo Rui, o decreto de 25 de outubro era válido em parte, por ser da competência expressa e privativa do Congresso anistiar. Bradou Rui: “provar-se que uma lei é constitucional em certas disposições não se conclui que o seja no todo” (BARBOSA, 1897 [1955], p. 61)

2.3 Revolta da vacina e a anistia de 1905: entre a aprovação do projeto de lei e a aplicação da benesse

Por volta de 1903 uma série de doenças, principalmente a varíola, assolou o Rio de Janeiro e outras cidades brasileiras, impedindo a permanência de estrangeiros no país. O comércio sofreu imediata conseqüência, já que os navios cargueiros passaram a ser desviados para outros portos.

O Presidente da República Rodrigues Alves promoveu juntamente com Pereira Passos e Osvaldo Cruz uma grande “batalha de saneamento” (RODRIGUES, 1991, p. 70), instituindo a vacina obrigatória por meio da Lei nº.1261.

Os liberais da época não admitiam tamanha intromissão na liberdade individual, protestando veementemente contra as medidas aprovadas pelo Congresso e adotadas pelo Executivo. A população, aliada ao movimento operário, estava muito insatisfeita porque o combate às doenças implicava diretamente na derrubada de casas e deslocamento de milhares de pessoas. Sob várias manifestações populares e desordens por toda a parte, um grupo de militares se uniu para depor o Presidente da República e instaurar uma ditadura militar como momento preparatório para instauração da Monarquia.

Em 10 de novembro de 1904, as inúmeras insatisfações de várias camadas populares se fundiram em uma revolta, a qual foi aderida, logo nos dias seguintes, por militares mobilizados por Lauro Sodré e Barbosa Lima. Isso representava, sobretudo, uma oposição à oligarquia cafeeira paulista (Cf. BENCHIMOL, 2003, p. 273).

Na noite de 14 de novembro de 1904, alunos da Escola Militar da Praia Vermelha iniciaram uma marcha contra o Palácio do Catete. Em função do frustrado golpe militar, o Congresso, a pedido do governo, aprovou o pedido de estado de sítio para o Distrito Federal e Niterói e, logo em seguida, as forças legais prenderam os revoltosos.

O governo aproveitou o estado de sítio para desterrar para o Acre 461 pessoas envolvidos na Revolta da Vacina, em nada envolvidos com o golpe. Segundo o Chefe de Polícia Cardoso de Castro, “os principais autores das depredações cometidas foram os desocupados que infestavam o Rio de Janeiro e contra os quais a polícia não pode deixar de ser exemplarmente rigorosa” (CARDOSO DE CASTRO, 1904-05, p. 5-6) .

A política de limpeza da cidade fica ainda mais clara quando o Chefe de Polícia descreve:

Era preciso limpar a cidade e, como se tratasse de contraventores provavelmente reincidentes, a remessa dos mesmos para um território da fronteira, longe de ser uma violência, estava compreendida entre as faculdades que a própria Constituição concede ao Poder Executivo durante o sítio, e, o que é mais, achava-se de perfeita harmonia com o espírito do art. 400 do Código Penal e constituía uma providência salutar, não só para a população, como para os próprios vagabundos, aos quaes desse modo se offereceu um largo campo, onde o trabalho, pela necessidade da subsistência, se torna por assim dizer obrigatório (RELATÓRIO APRESENTADO AO MINISTRO J. J. SEABRA, 1904-05, p. 6).

Concomitantemente, foi impetrado *habeas corpus* ao Supremo Tribunal Federal em favor dos desterrados, o qual foi denegado unanimemente.

Em 5 de agosto de 1905, Rui apresentou no Senado um projeto de anistia para os envolvidos na citada revolta, o qual obteve aprovação em 2 de setembro do mesmo ano.

Nesse aspecto, importante notar: tanto como jurista quanto como senador, o Conselheiro esteve envolvido nas questões envolvendo a anistia política. Naquelas de 1892 e 1895, Rui se movimentou, sobretudo, como advogado defensor de uma anistia de caráter constitucional, fruto de uma análise interpretativa sempre sistemática e histórica desse ramo do direito. Já na anistia de 1905, Rui atuou diretamente na feitura do projeto de anistia, oportunidade em que pode contribuir para concretizar as suas teorizações sobre a temática.

Na sessão do Congresso de 5 de agosto de 1905, denunciando a fragilidade do sistema da justiça daquela época, Rui bradou em nome da aprovação da anistia para os fatos ocorridos em 1904. Veja:

Não será manifesto que o sistema desta justiça se resente de aleijões orgânicos e monstruosos? Que ela adultera o processo em suplício, o julgamento em perseguição, a verificação da criminalidade em presunção de crime, as formas tutelares da inocência em tratos aflitivos contra os acusados? Não sentireis, como eu sinto, que esta paródia odiosa da justiça está reclamando a mais urgente e severa interferência do legislador? Não vos acode, como a mim, que, antes dessa reforma, a voz imperiosa da humanidade nos impõe, contra o escândalo desta afronta ao direito, a soberana reparação da anistia? (SENADO FEDERAL, 1905, p. 83)

Assim, naquele momento, Rui prosseguiu com a caracterização da anistia conforme seus ideais liberais, atribuindo ao instituto a capacidade de silenciar os processos, de esquecer, extinguir e apagar os fatos ocorridos. No seu discurso, a anistia constava como uma política das necessidades sociais, diretamente ligada ao interesse social de que Rui mencionou em

1895. Foi correlacionada diretamente à paz e ao olvido, tendo sido repelida virilmente a idéia de que a anistia poderia ser uma espécie de transação:

Nós não exercemos a magistratura da justiça: fazemos a política das necessidades sociais. Quando as circunstâncias desarmam a repressão; quando as responsabilidades se obscurecem na confusão dos erros e dos crimes; quando a severidade, pelos seus excessos, ou pelos seus transvios, começa a induzir a opinião pública a abraçar a causa das paixões vencidas, o que se não alcançaria da perseguição e do medo, vai-se obter da clemência, pela anistia, que aplaca os ânimos, adormece as vinganças e cicatriza as feridas (SENADO FEDERAL, 1905, p. 94).

E, ainda, não se trataria de transformar vencidos em vencedores, tampouco se trataria de um pacto entre o poder e a revolta. A anistia seria uma espécie de “medicina reparadora” – no próprio dizer de Rui -, a intervenção da equidade pública, um instrumento destinado a entregar à consciência pública e ao tempo o restabelecimento do bom-senso e o assentamento da paz (SENADO FEDERAL, 1905, p. 94-95).

Calcado na premissa da ausência de justiça no poder Judiciário, Rui delineou com todas as suas forças o seu pensamento sobre anistia. Diferenciou-a do indulto, destacando principalmente que compete única e exclusivamente ao poder Legislativo a sua concessão, ao contrário do indulto, que competiria somente ao poder Executivo. Ainda, elevou-a à categoria de “bálsamo do amor aos semelhantes”, em detrimento das violências de um processo naquele momento, capaz de adormecer as vinganças e cicatrizar as feridas.

Após longo discurso proferido no Congresso naquele momento a favor da concessão da anistia àqueles envolvidos nas revoltas das Escolas Militares em 14 de novembro de 1904, Rui apresentou o projeto nº. 10 – 1905 de anistia:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º São anistiadas 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 elas se relacionem.

Art. 2º Revogam-se as disposições em contrário.

Sala das Sessões do Senado, 5 de agosto de 1905. – Rui Barbosa. –

Belfort Vieira. – Barata Ribeiro. – Manuel Barata. – Jônatas Pedrosa. – Oliveira Figueiredo. – Sá Peixoto. – Virgílio Damásio. – Joaquim Murtinho. – Lourenço Batista. – A. Azeredo (SENADO FEDERAL, 1905, p. 98).

Em sessão de 9 de agosto de 1905, o projeto entrou em 1ª discussão, com 31 votos de senadores a favor contra 4. Após, as comissões de Constituição e Diplomacia e de Justiça e Legislação apresentaram pareceres favoráveis em sessões de 12 e 14 do mesmo mês. Em

sessão de 17 de agosto, o projeto foi aprovado em 2ª discussão sem debate, por 31 votos contra dois. Já em 18 de agosto, o documento entrou em 3ª discussão, tendo sido encerrada sem debate. Por fim, o projeto foi aprovado por 32 votos contra um.

Conforme já foi observado por Martins (1978, p. 64), “note-se a simplicidade e concisão. Nenhuma restrição. Nenhuma condição. Nenhuma penalidade. Nenhum vício. E no entanto de uma profundidade sem par pelos seus efeitos”. O objetivo de Rui na propositura da anistia com essas características era, na expressão usada por ele próprio, normalizar a ordem pela confiança entre governados e governantes.

Todavia, os efeitos alcançados pela lei da anistia aprovada neste caso não foram aqueles pretendidos por Rui Barbosa. Mesmo após a promulgação da lei, alguns militares envolvidos na revolta permaneceram presos, tendo os seus respectivos processos o seguimento dos trâmites devidos.

Questionado acerca dos efeitos da anistia concedida, Rui discursou no Senado, em 15 de setembro de 1904, ratificando a ausência de restrições quanto à extensão e profundidade daquela anistia, já que atingiria ilimitadamente a todos aqueles envolvidos no movimento, seja direta ou indiretamente. Segundo o jurista:

Seria, portanto, faltar com o respeito devido a uma lei, em cuja votação concorreram ambas as Casas do Congresso com tanta convicção da sua necessidade, se ao mesmo passo, em relação aos envolvidos no caso do Rio de Janeiro, que foram imediatamente restituídos aos seus direitos, destes fossem excluídos seus camaradas, que em outros pontos da República tinham tido parte nas circunstâncias anteriores ou posteriores àqueles acontecimentos, mas com eles relacionados (BARBOSA, Obras completas, Vol. XXXII, T.I, p.57).

O efeito da anistia aprovada, portanto, seria o restabelecimento das coisas no estado anterior, com a reposição de todos os indivíduos nos direitos nos quais se achavam de posse antes da lei.

2.4 Revolta da Chibata e a anistia burlada pelo Governo

Como penúltimo caso a ser analisado no presente trabalho – o último sob a influência direta de Rui –, temos a Revolta da Chibata, ocorrida em 1910 no governo de Hermes da Fonseca. Em 22 de novembro deste ano ocorreu a Revolta dos Marinheiros, que questionava as péssimas condições de trabalho na Marinha de Guerra, incluindo os castigos medievais aplicados, que iam desde a palmatória até a chibata.

Os estudiosos do tema apontam como estopim da revolta o incidente com o marinheiro Marcelino Rodrigues, castigado com 250 chibatadas. Tendo como líder João Cândido, os marujos de apossaram de alguns encouraçados e enviaram um ultimato ao governo, tendo como condições para pôr termo à revolta a suspensão dos castigos corporais, a diminuição do trabalho, o aumento de vencimentos e a concessão de anistia, dentre outras (MARTINS, 1978. p. 66).

A questão foi discutida no Congresso em 24 de novembro de 1910. Na tarde do dia 25, o Presidente da República enviou uma mensagem ao Congresso solicitando “a adoção imediata de providências que o momento exigia e o patriotismo aconselhava” (BARBOSA, 1910b [1967], p.158). Rui Barbosa que, com a decepção da Campanha Civilista, manteve forte oposição ao governo de Hermes da Fonseca - o qual ele intitulara ironicamente de governo marechalício - então discursou no Senado em defesa do projeto de anistia que apresentava:

PROJETO nº. 50 — 1910

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1. É concedida anistia aos insurretos de posse dos navios da Armada Nacional se os mesmos dentro do prazo que lhes for marcado pelo Governo se submeterem às autoridades constituídas.

Art. 2. Revogam-se as disposições em contrário.

Rui chegou a ser questionado no Senado pelo Sr. Pinheiro Machado sobre as implicações que a apresentação da anistia – como resposta ao momento experimentado – traria para a sociedade e para o governo, como enfraquecimento do princípio da autoridade, da liberdade, ou até mesmo representar um sentimento de pânico entre os legisladores.

Segundo o jurista, não haveria razão para concluir por essas afirmativas, já que, vivendo um verdadeiro momento de guerra civil, “a autoridade reduzida ao mínimo da sua ação não tem outro remédio senão lançar mão do único recurso que a sua situação lhe deixa

para salvar os elementos essenciais à sua conservação” (BARBOSA, 1910b [1967], p. 171). Esse único recurso era a anistia.

Uma vez mais Rui faz questão de estabelecer extrema diferenciação entre anistia e perdão. Anistia, no seu entender, não pressupunha perdão, arrependimento do criminoso. Ao contrário, anistia “é um ato político pelo qual se faz esquecer o delito cometido contra a ordem, o atentado contra as leis e as instituições nacionais” (BARBOSA, 1910b [1967], p.178).

Como pode ser observado, a anistia referida tinha o caráter condicional, mas, desde que cumpridas as condições, deveria vigorar em sua plenitude.

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 1908¹⁷, anulado por decreto pelo Presidente da República.

Conforme destacou Martins (1978, p. 67), 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.

Tendo em vista as grandes participações de Rui Barbosa em momentos de concessão das anistias de 1895, 1905 e 1910, seja atuando fortemente pela via judicial junto ao STF, seja bradando no Senado, procuraremos identificar os elementos perenes e transitórios na argumentação de Rui nesse contexto, de modo a desenvolver uma teoria constitucional sobre anistia no pensamento de Rui Barbosa.

Em primeiro lugar, é preciso destacar que todas as anistias analisadas até aqui foram relacionadas com movimentos específicos, tendo uma abrangência limitada a esses movimentos.

¹⁷ 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”.

Todavia, dentro da sua esfera contextual, foram amplas, ilimitadas e irrestritas, apenas com as exceções da anistia concedida em 1910, de caráter condicional, e da anistia de 1895, de caráter penal (anistia inversa, segundo Rui). Importante notar que até mesmo essa última anistia teve suprimidas, posteriormente, aquelas restrições contidas no Decreto nº.310, o que não faz dessa anistia exatamente uma exceção à afirmação feita sobre o caráter irrestrito das anistias analisadas no presente trabalho.

Capítulo 3 – Por uma teoria constitucional sobre anistia fundada no pensamento de Rui Barbosa

Rui Barbosa sempre tratou da anistia como um elemento indissociável da seara constitucional, sendo justamente essa a justificativa do autor para que esse instituto jurídico fosse manejado com tanto zelo e prioridade. Toda a finalidade da anistia, nos moldes defendidos por Rui, 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 constituições escritas: esquecimento e restabelecimento da paz.

Nesse sentido, realizando um verdadeiro exercício de análise sistemática das exposições de Rui quanto à anistia nos casos analisados, objetivamos desenvolver uma Teoria Constitucional sob o ponto de vista do autor quanto a esse instituto e, assim, chegamos à classificação da anistia de acordo com alguns critérios.

Inicialmente, dividimos os elementos contidos no pensamento de Rui sobre o assunto (recorte temporal proposto) em duas grandes categorias: perenes e transitórios.

Tratando dos elementos perenes na teoria de Rui, inúmeras são as características da anistia política. Começando pela competência, identificamos que cabe ao Poder Legislativo, única e exclusivamente, a análise das circunstâncias políticas autorizadas da concessão da anistia. Nesse aspecto, entendia Rui que não há poder que possa desanistiar indivíduos já anistiados outrora pelo poder competente. 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 Rui, 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. 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 Rui 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 Rui, 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 Rui, 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”, Rui 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, quando chegou ao seu conhecimento que alguns alunos das Escolas Militares envolvidos naqueles movimentos de 1904/1905 não teriam sido alcançados pela benesse, Rui 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.

Interessante que pela letra fria da lei, não há diferença entre as anistias concedidas quanto à extensão/incidência, em que pese a interpretação divergente do jurista nos casos em destaque. Vejam os termos da anistia concedida em 1895:

Art. 1º Ficam anistiadas todas as pessoas que direta ou indiretamente se tenham em envolvido em movimentos revolucionários ocorridos no território da República até 23 de agosto do corrente ano.

§ 1º Os oficiais do Exército e da Armada anistiados por esta lei não poderão voltar ao serviço ativo antes de dois anos contados da data em que se apresentarem à autoridade competente, e ainda depois desse prazo, si o Poder Executivo assim julgar conveniente.

§ 2º Esses oficiais, enquanto não reverterem à atividade, apenas vencerão o soldo de suas patentes e só contarão tempo para reforma.

Art. 2º Revogam-se as disposições em contrario.

Agora, notem as disposições da anistia concedida em 1905:

Art. 1º São anistiadas 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 elas se relacionem.

Se fizermos uma interpretação literal com perspicácia, é possível até mesmo afirmar que os termos da anistia de 1905 seriam mais restritos do que aqueles de 1895. Isso porque no Decreto nº. 310 o legislador optou por anistiar todas as pessoas que direta ou indiretamente tenham se em envolvido em movimentos revolucionários de um determinado período. Enquanto que, de outra banda, a lei de 1905 é destinada somente para as pessoas que tiveram parte nos sucessos desta capital durante os movimentos daquele dia, não sendo tão genérica quanto à natureza desse envolvimento, se direta ou indireta.

Apesar de não constar expressamente do texto da lei que anistiou em 1905, Rui advogou pelo caráter extremamente amplo da anistia autorizada naquele momento:

Como quer que fosse, porém, a anistia nos termos em que o Congresso a decretou, não poderá deixar de exercer, em relação a estes indivíduos, os seus amplíssimos efeitos. Tem-se discutido se é regular, se é jurídica a noção da anistia limitada, da anistia irrestrita, até da anistia punitiva, penal, como foi entre nós a de 1895. A questão, porém, Sr. Presidente, nenhum alcance prático tem. visto que os termos da anistia aqui ultimamente votada, são absolutamente ilimitados.

(...)

não pode mais subsistir diferença, com a votação da lei da anistia, entre alunos culpados e não culpados. (BARBOSA, 1905 [1955], p. 60-62)

De onde então poderia ser extraída a possibilidade de ser parcial a anistia? Presumo que pela análise casuística e pela impossível tarefa de aferir a intenção do legislador. Tendo em vista a insegurança da caracterização da anistia quanto à possibilidade de excluir alguns co-réus do seu âmbito de incidência, optamos por colocá-la dentro da categoria dos elementos transitórios da teoria constitucional de Rui Barbosa sobre anistia política.

3.1 Possíveis contradições na teoria constitucional de Rui Barbosa 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, Rui 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 Rui 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 Rui 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, Rui 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. O que notamos é que o contexto político dessa época justifica 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 abordada, vamos tratar do caráter liberal do jurista baiano.

Como sabemos, Rui 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, Rui atrelava à anistia ao interesse social e, portanto, não aceitava que houvesse recusa da benesse.

Dentro de uma teoria liberal à moda Lockeana, 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 Rui é justificável a partir da constatada síntese liberal-positivista que o autor representa – aspecto já tratado no início deste trabalho. Todo o racionalismo finalista, o amor à pátria em seus discursos e a incessante busca por conciliar liberalismo, autoridade e interesse público fazem de Rui Barbosa uma síntese interessantíssima do ponto de vista constitucional, residindo neste aspecto a riqueza das contribuições do autor para a história do direito constitucional. Sem entender do que trata essa síntese, restará inviável compreender as proposições do autor sobre a anistia, razão pela qual achamos de extrema relevância descrever a trajetória jurídico-política de Rui no primeiro capítulo deste trabalho.

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. Rui Barbosa 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.¹⁸

Então, perguntamos: quais são as questões que não envolvem decisão política e direitos individuais? Se a opção do legislador por positivizar um determinado direito na categoria de “individual” já é uma escolha política, como seria possível esterelizar essa relação e intervir o Poder Judiciário? A impossibilidade de reforma de uma anistia outrora concedida pelo poder competente se mantém até mesmo no caso de violação a um direito fundamental individual? É o que veremos a seguir.

¹⁸ Para maiores informações, ler BARBOSA, 1897 [1955].

3.2 A ADPF nº. 153 e o questionamento da Lei nº. 6.683, de 19 de dezembro de 1979

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 153 é uma ação extremamente polêmica e envolve muitas questões políticas e partidárias das maiores paixões e ideologias atinentes à Lei da Anistia de 1979.

Por isso, neste trabalho, optamos por abordar apenas os aspectos jurídicos da decisão proferida pelo STF, objetivando aferir se o posicionamento adotado pela Corte possui alguma aderência à Teoria Constitucional sobre a anistia identificada no presente trabalho.

Não levaremos em conta ideologias explícitas ou implícitas que porventura estejam presentes na decisão, tampouco os motivos influenciadores de um determinado posicionamento em detrimento de outro. A questão a ser trabalhada neste capítulo será conceitual, como uma espécie de subsunção dos argumentos presentes no acórdão à Teoria Constitucional de Rui Barbosa trabalhada aqui.

A ação constitucional foi proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em outubro de 2008, por meio da qual foi requerido que o STF se manifestasse sobre a não-recepção, pela Constituição do Brasil de 1988, do disposto no §1º do artigo 1º da Lei n. 6.683, de 19 de dezembro de 1979 (Lei da Anistia):

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.

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

[...]

Pleiteava, ainda, que o STF conferisse uma interpretação conforme a Constituição, com o objetivo de declarar que a anistia concedida por essa lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns cometidos pelos agentes de repressão contra opositores políticos durante a ditadura militar.

Na petição inicial, o Conselho Federal da OAB informou o objetivo da ação, ressaltando que:

[...] se trata de saber se houve ou não anistia dos agentes públicos responsáveis, entre outros crimes, pela prática de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores políticos ao regime militar (fls. 04).

A propositura da ação fora justificada pela divergência de entendimentos, notadamente do Ministério da Justiça e do Ministério da Defesa, segundo o proponente.

A ADPF foi julgada improcedente em 29.04.2010, por sete votos a dois, consolidando entendimento no sentido de que a Lei da Anistia implicou um perdão amplo, geral e irrestrito, bem como representou condição imprescindível para o processo de reconciliação e redemocratização do país¹⁹.

O Conselho Federal da OAB, em 13 de agosto de 2010, opôs Embargos de Declaração, tendo requerido que a Corte retomasse o processamento do feito em 12 de agosto de 2011. Os embargos foram apresentados em mesa para julgamento em 18 de novembro do mesmo ano. Após adiamentos e encaminhamos ao Ministério Público para manifestação, apensou-se aos autos da referida ação a ADPF nº320, devido a correlação da matéria questionada.

Essa última ação foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL em 15 de maio de 2014 e questiona a integralidade da Lei nº 6683, de 28 de agosto de 1979.

Os embargos opostos em face da decisão proferida na ADPF nº. 153 ainda não foram julgados, estando os autos conclusos ao relator desde 28 de agosto de 2014. Foi feita nova juntada de petição requerendo prioridade na tramitação do feito em 25 de agosto de 2015.²⁰

De outra banda, a questão também se desenvolveu no viés interamericano, fora das fronteiras nacionais: tratou-se do Caso Gomes Lund *versus* Brasil.. Em 26 de março de 2009, em conformidade com o disposto Convenção Americana – da qual o Brasil é signatário –, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu à Corte uma demanda contra a República Federativa do Brasil, que se originou na petição apresentada, em 7 de agosto de 1995, pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e pela Human Rights

¹⁹ Voto do Ministro Relator Eros Grau de 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf>>. Acesso em 16 de fevereiro de 2015.

²⁰ Último andamento verificado em 15 de fevereiro de 2016.

Watch/Americas, em nome de pessoas desaparecidas no contexto da Guerrilha do Araguaia²¹ e seus familiares. O objetivo era fazer com que a Corte apreciasse o valor histórico do caso e a possibilidade de afirmar a incompatibilidade da Lei de Anistia e das leis sobre sigilo de documentos com a Convenção Americana.

A questão estava diretamente ligada à Lei nº. 6683/79 e à amplitude da anistia veiculada nesse instrumento, vejam:

A Comissão também submeteu o caso à Corte porque, “em virtude da Lei nº. 6.683/79 [...], o Estado não realizou uma investigação penal com a finalidade de julgar e punir as pessoas responsáveis pelo desaparecimento forçado de 70 vítimas e a execução extrajudicial de Maria Lúcia Petit da Silva [...]; porque os recursos judiciais de natureza civil, com vistas a obter informações sobre os fatos, não foram efetivos para assegurar aos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada o acesso a informação sobre a Guerrilha do Araguaia; porque as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito de acesso à informação pelos familiares; e porque o desaparecimento das vítimas, a execução de Maria Lúcia Petit da Silva, a impunidade dos responsáveis e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação afetaram negativamente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

Em estudo em que apresentou as diversas concepções de anistia por aqueles que empunhavam a bandeira a partir de 1975, a professora Carla Rodeghero, utilizando-se dos estudos de Greco (2009), aponta as limitações impostas pela Lei da Anistia, adotando a concepção no sentido de que esse instrumento normativo refletiu a matriz na qual foi gerada a Doutrina de Segurança Nacional e está marcada pela lógica do esquecimento:

Três dos seus tópicos visavam ocultar a verdade e interditar a memória. É o caso (i) da menção aos crimes conexos; (ii) da exclusão dos crimes associados ao terrorismo; e, ainda, (iii) do tratamento dado aos mortos e aos desaparecidos. A reciprocidade gerava, segundo a autora, a impunidade e a perpetuação da prática da tortura. A exclusão dos guerrilheiros reiterava o inimigo interno da Doutrina e, finalmente, a declaração de ausência dos mortos e dos desaparecidos não comportava a responsabilização do Estado por esses casos. Outra limitação da lei é que ela anistiava apenas aquelas punições que tivessem tido como fundamento os atos institucionais e complementares, descartando outros diplomas legais, com base nos quais os inimigos do Regime também foram atingidos (Cf RODEGHERO, 2009, p. 132).

Por isso, diferentemente do posicionamento firmado pelo STF poucos meses antes, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidia, em 24 de novembro de 2010:

²¹ Em apertadíssima síntese, a Guerrilha do Araguaia foi um movimento de luta armada que ocorreu na região do Araguaia (divisa entre os estados de Tocantins e Pará), entre os anos de 1972 e 1975. Este movimento era contrário à ditadura militar implantada no Brasil, através de golpe em 1964.

as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).²²

A decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos criou um verdadeiro impasse quanto ao tema, tendo em vista que foi diametralmente oposta aquela proferida pelo STF em âmbito interno. As questões envolvendo a implantação no Brasil das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos não serão suscitadas neste trabalho, já que fogem do nosso escopo de análise. Mas, é relevante mencionar que a decisão até hoje não foi cumprida pelo Brasil, tendo sido emitidos inúmeros relatórios de cumprimento de sentença pelo órgão internacional, todos eles insatisfatórios. A ausência de instrumentos eficazes capazes de constranger o Estado condenado a cumprir as determinações evidencia a fragilidade do sistema. Algumas questões quanto à questão da efetividade das decisões da Corte já foram apontadas como causa, como por exemplo, o fato de a União Federal responder internacionalmente por atos sobre os quais tem controle limitado, a soberania dos Estados, o interesse público e a discricionariedade acerca das prioridades de políticas públicas a serem desenvolvidas (Cf. BERNARDES, 2011, p. 143).

A Câmara dos Deputados prestou informações às fls. 53/60 e informou que a Lei nº. 6.683/79 fora aprovada na forma de projeto de lei do Congresso Nacional, conforme andamento a elas acostado. Por sua vez, o Senado Federal alegou inépcia da inicial, considerando que a Lei da Anistia teria exaurido seus efeitos “no mesmo instante em que entrou no mundo jurídico, há trinta anos, na vigência da ordem constitucional anterior” (fls. 70/81).

O relator Ministro Eros Grau, em seu voto, chegou a admitir a anistia parcial, excluindo-se alguns co-réus da benesse, exatamente naqueles termos descritos por Rui Barbosa na anistia de 1895: “a lei poderia, sim, sem afronta à isonomia --- que consiste também em tratar desigualmente os desiguais --- anistiá-los, ou não, desigualmente”. (GRAU, 2010, p.19)

²² Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Para maiores informações, ver Sentença de 24 de novembro de 2010. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acessado em 16 de fev. 2015.

Nos termos do voto do relator, o qual foi seguido pelos Ministros Cesar Peluso, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello, Carmen Lúcia e Ellen Gracie, a anistia de 1979 teve um caráter bilateral, amplo e geral. Anistia que, segundo o Ministro, somente não foi irrestrita porque não abrangia aqueles que já possuíam sentença transitada em julgado pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. A anistia presente na Lei nº. 6.683/79 somente não foi totalmente ampla por conta do que o §2º do seu artigo 1º definiu, a exclusão dos condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal. Segundo a Corte, não foi ampla plenamente, mas seguramente foi bilateral.

Ainda, importante destacar um trecho do voto do Ministro Cezar Peluso em 2004 no RE 165.438, excerto colacionado pelo Ministro Eros Grau em seu voto:

(...) em tema de anistia, a interpretação tem de ser ampla e generosa, sob pena de frustrar seus propósitos político-jurídicos”.

É a realidade histórico social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979 que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, “se procurou” [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão.

A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política naquele momento --- o momento da transição conciliada de 1979 --- assumida. (Voto Relator, ADPF 153, p. 50)

O Tribunal entendeu ainda que não estava autorizado a reescrever leis de anistia, “nem mesmo para reparar flagrantes iniquidades o Supremo pode avançar sobre a competência constitucional do Poder Legislativo” (2010, p.59).

Sobre a natureza do assunto, entenderam que era essencialmente política, de competência exclusiva do Poder Legislativo, não sendo possível discutir “os motivos, nem a justiça ou a oportunidade da concessão, depois de feita esta. O assunto, de natureza essencialmente política, enquadra-se na competência exclusiva do Congresso, cujo veredictum, sobre o caso, não sofre revisão do Judiciário.” (2010, p. 59)

Dentro dessa questão das competências dos poderes para rever determinados atos, importante destacar o apontamento no sentido de a anistia ter significado um acordo político:

A Arguente questiona, na inicial, a existência de um acordo para permitir a transição do regime militar ao Estado de Direito. “[Q]uem foram as partes nesse acordo?” --- indaga.

Não há porém dúvida alguma quanto a tanto. Leio entre aspas o que diz o ex-Ministro da Justiça, Tarso Genro: “Houve, sim, um acordo político feito

pela classe política”. E mais diz ele, diz que esse acordo, como outros, não impõe cláusulas pétreas. Que o seja, mas é certo que ao Poder Judiciário não incumbe revê-lo. Dado que esse acordo resultou em um texto de lei, quem poderia revê-lo seria exclusivamente o Poder Legislativo (p. 60).

Tendo em vista a essencialidade da medida política, a Corte (leia-se, a maioria que seguiu o voto do Ministro Relator) firmou entendimento acerca da anistia como instrumento viabilizador da a transição democrática, dita como “transição negociada”:

Há quem se oponha ao fato de a migração da ditadura para a democracia política ter sido uma transição conciliada, suave em razão de certos compromissos. Isso porque foram todos absolvidos, uns absolvendo-se a si mesmos.

Ocorre que os subversivos a obtiveram, a anistia, à custa dessa amplitude. Era ceder e sobreviver ou não ceder e continuar a viver em angústia (em alguns casos, nem mesmo viver). Quando se deseja negar o acordo político que efetivamente existiu resultam fustigados os que se manifestaram politicamente em nome dos subversivos.

Inclusive a OAB, de modo que nestes autos encontramos a OAB de hoje contra a OAB de ontem. É inadmissível desprezarmos os que lutaram pela anistia como se o tivessem feito, todos, de modo ilegítimo. Como se tivessem sido cúmplices dos outros.

Para como que menosprezá-la, diz-se que o acordo que resultou na anistia foi encetado pela elite política. Mas quem haveria de compor esse acordo, em nome dos subversivos? O que se deseja agora, em uma tentativa, mais do que de reescrever, de reconstruir a História? Que a transição tivesse sido feita, um dia, posteriormente ao momento daquele acordo, com sangue e lágrimas, com violência? Todos desejavam que fosse sem violência, estávamos fartos de violência (p. 58).

Em atenção ao questionamento dos Arguentes entorno do não-recebimento da Lei da Anistia pela Constituição Democrática de 1988, rechaçou-se tal alegação com base na Emenda Constitucional nº. 26/85, vejam:

[...] a anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Não que a anistia que aproveita a todos já não seja mais a da lei de 1979, porém a do artigo 4º, § 1º da EC 26/85.

Mas estão todos como que [re]anistiados pela emenda, que abrange inclusive os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.

Por isso não tem sentido questionar se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988. Pois a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A norma prevalece, mas o texto - o mesmo texto - foi substituído por outro. O texto da lei ordinária de 1979 resultou substituído pelo texto da emenda constitucional.

A emenda constitucional produzida pelo Poder Constituinte originário constitucionaliza-a, a anistia. E de modo tal que - estivesse o § 1º desse artigo 4º sendo questionado nesta ADPF, o que não ocorre, já que a inicial o ignora --- somente se a nova Constituição a tivesse afastado expressamente

poderíamos tê-la como incompatível com o que a Assembléia Nacional Constituinte convocada por essa emenda constitucional produziu, a Constituição de 1988 (p. 69).

Nos termos do voto do relator, o Tribunal, por maioria, seguiu o entendimento de que a anistia compõe-se na origem da nova norma fundamental (Inteiro Teor do Acórdão da ADPF n.º 153, p. 70), julgando improcedente a argüição, vencidos os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, que lhe dava parcial provimento nos termos de seu voto, e Ayres Britto, que a julgava parcialmente procedente para excluir da anistia os crimes previstos no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição. Ainda, votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Estiveram ausentes o Ministro Joaquim Barbosa, que estava licenciado, e o Ministro Dias Toffoli, que estava impedido na ADPF n.º 153.

A maioria dos ministros entendeu que a opção legislativa do Congresso Nacional da época de incluir na anistia concedida não só os crimes políticos, mas também os crimes comuns a esses conexos – e aqueles que, igualmente considerados conexos, estavam relacionados a atos de delinqüência política ou cuja prática decorreu de motivação política –, foi uma opção revestida de plena legitimidade jurídico-constitucional²³.

O Ministro Cesar Peluso trata especificamente quanto ao tema da eficácia da anistia em seu voto. Achamos interessante ressaltar um pequeno trecho do voto do Ministro porque as elucidações feitas nesse aspecto vão no mesmo sentido daquelas retiradas da Teoria Constitucional sobre anistia extraída do pensamento de Rui Barbosa. Vejam:

É tão intensa a intangibilidade de uma lei de anistia, desde que validamente elaborada (como o foi a Lei n.º 6.683/79), que, uma vez editada (e exaurindo, no instante mesmo do início de sua vigência, o seu conteúdo eficaz), os efeitos jurídicos que dela emanam não podem ser suprimidos por legislação superveniente, sob pena de a nova lei incidir na proibição constitucional que veda, de modo absoluto, a aplicação retroativa de leis gravosas.

É por essa razão que PONTES DE MIRANDA (Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1, de 1969”, tomo II, 51, item n. 23, 2ª ed., 1970, RT), em magistério lapidar sobre o tema, observa que a eficácia jurídica resultante de qualquer lei de anistia legitimamente formulada (como o foi a Lei n.º 6.683/79) revela-se insuprimível, ainda que revogado o diploma legislativo que a concedeu:

“Pode o Poder Legislativo revogar a lei de anistia? Dir-se-á que ele a fez, e ele a desfaz. Sim, e não. Sim, porque é sempre possível revogar-se uma lei; não, porque os efeitos dela não se revogam, porque seria fazer retroativa a lei penal. Se a lei ainda não produziu os efeitos (...), é possível revogar-se a lei, de anistia. Em suma: a lei de anistia é revogável, derogável; mas os seus efeitos realizados são inabluíveis”.

²³ Op.cit., p. 174.

(Grifos no original)(STF, 2010).

Ainda, outro apontamento se faz necessário, só que dessa vez referente ao voto do Ministro Carlos Ayres Britto, que declarou expressamente que a anistia veiculada na Lei 6.683/79 não se aplica a crimes comuns, compartilhando entendimento do professor Nilo Batista publicado no trabalho intitulado “Aspectos jurídicos penais da anistia”.

Todavia, passados alguns anos após a publicação do referido artigo em 1979, o Autor sugere que mais de três décadas após a promulgação do aludido diploma, a posição em favor da responsabilização penal no caso brasileiro se torna insustentável (BATISTA, 1979 *Apud* CRUZ, 2012, p. 396), o que não corrobora a posição assumida pelo Ministro Ayres Britto em seu voto.

Por fim, a decisão do STF na ADPF n°. 153 foi bastante criticada por inúmeros estudiosos. Em síntese, as críticas vão no sentido de que o acórdão deu por encerrada a discussão sobre o alcance da Lei da Anistia, ignorando o conceito de crimes de lesa-humanidade e dissociando, sobretudo, o conceito de democracia dos direitos humanos (CRUZ, 2012, p. 396).

3.3 Arts. 3º e 11, da Lei nº. 6.683/79: na perspectiva de Rui Barbosa, 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)

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 estabelece 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 garante o vencimento do soldo e o tempo para reforma.

Vimos que Rui Barbosa 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 pelo presente trabalho, é possível crer que Rui 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.

Avançando um pouco mais nos juízos hipotéticos – mas fundados em experiências anteriores bastante similares –, também nos parece possível afirmar que, em caso de haver a provocação acerca da inconstitucionalidade dos referidos dispositivos, o STF apresentaria o mesmo posicionamento daquele manifestado em 1895: sendo a anistia uma medida

essencialmente política, ao Poder autorizado para concedê-la compete apreciar as circunstâncias extraordinárias em que o interesse social reclama o esquecimento de certos e determinados delitos (BARBOSA, 1897 [1955], p.178). Ainda, parece-nos bastante crível imaginar que o acórdão afirmaria que cabe ao Legislativo especificar em uma lei as condições para tornar efetiva a anistia a militares, sendo a escolha dessas condições feitas discricionariamente por esse poder.

De acordo com essa perspectiva – e aqui tratamos somente da perspectiva teórica de Rui Barbosa – 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).

3.5 O STF durante as anistias de 1892, 1895, 1905, 1910 e 1979: aderência à teoria constitucional sobre anistia fundada no pensamento de Rui Barbosa?

Em 1914 Rui analisou o papel do STF durante um discurso pronunciado em sua posse na presidência do Instituto dos Advogados Brasileiros. Segundo o jurista, a Constituição de 1891 se mostrou muito mais cuidadosa e previdente do que o texto Constitucional Norte-Americano no que diz respeito a assegurar integralmente a independência do Tribunal, já que esse se limitou a declarar vitalícios os membros da Suprema Corte e a proibir que se lhes reduzam os vencimentos, o que deixou à discricção do Poder Legislativo a fixação do número de membros do Tribunal e os casos de apelação que podem ser levados à Corte (BARBOSA, 1914 [1999], p. 160-162).

Os atributos do STF tinham como finalidade “arrostar as facções acasteladas no Executivo e no Congresso Nacional” (Idem, p. 163). Prossegue o jurista:

Os tribunais não usam espadas. Os tribunais não dispõem do Tesouro. Os tribunais não nomeiam funcionários. Os tribunais não escolhem deputados e senadores. Os tribunais não fazem ministros, não distribuem candidaturas, não elegem e deselegem presidentes. Os tribunais não comandam milícias, exércitos e esquadras. Mas, é dos tribunais que se temem e tremem os sacerdotes da imaculabilidade republicana (Idem, p. 166).

O STF seria, portanto, o grande Tribunal da Federação que teria a competência para “sentenciar nas causas suscitadas entre a União e os Estados, e em derradeira instância, nos pleitos debatidos entre os atos do governo, ou os atos legislativos, e a Constituição”. O que a Constituição de 1891 faz de mais importante, no aspecto, é investir o STF na competência de fixar a competência aos poderes Legislativo e Executivo, verificando, quando suscitado, se os seus respectivos atos estão dentro dessa competência (Idem, p. 170):

Da essência da posição do Supremo Tribunal Federal entre as demais instituições americanas é, portanto, que esse tribunal seja o juiz supremo e irrecurível da sua competência, assim como da dos outros poderes do Estado.(40) Quando ele se pronuncia, a sua decisão constitui, definitivamente, lei,(41) e a mais alta lei do país, “The highest law of the land”,(42) e não se pode revogar senão mediante reforma da Constituição (Idem, p. 186).

Feitas essas breves considerações acerca do papel do STF delineado por Rui Barbosa na Constituição de 1891, passemos à análise propriamente dita das atuações do Tribunal nos contextos selecionados.

Neste trabalho, propusemos estudar a influência dos argumentos de Rui Barbosa no Supremo Tribunal Federal dentro do recorte temporal escolhido, qual seja, anistias da Primeira República, até 1910. O objetivo é verificar se as idéias penetraram no tribunal e se é possível falar de uma tradição de anistias políticas no Brasil dentro do STF, nos termos delineados pelo autor.

Em que pese a anistia de 1892 ter sido fruto de articulações entre oposição e governo, não ter direta e efetiva participação de Rui em sua elaboração e não ter chegado ao STF o questionamento próprio acerca dela (o que se levou a conhecimento da Corte foram HC impetrados por Rui questionando a inconstitucionalidade das prisões em virtude da declaração de estado de sítio), entendemos que a manifestação da Corte sobre o assunto suscitado em sede de HC é relevante para apontamentos futuros neste trabalho.

A participação de Rui foi mais no sentido de suscitar a manifestação do STF na seara da inconstitucionalidade das prisões efetuadas contra aqueles envolvidos nos movimentos de 1892, apesar de não ter obtido êxito junto à Corte superior. O posicionamento pacífico firmado naquele momento foi no sentido da impossibilidade de o STF interferir no juízo político do Poder Executivo e Legislativo, (BARBOSA, 1892 [1956], p. 357).

A objeção do STF à tese sustentada por Rui foi expressa, especificamente sobre a impossibilidade de intervir nas opções políticas feitas pelo Legislativo e Executivo, mesmo naqueles casos que envolvam direitos individuais, já que não se poderia isolar esses direitos da questão política quando se trata de inconstitucionalidade de prisões.

Já na anistia de 1895, o caso fora levado para o STF por meio de apelação cível, tendo a maioria entendido que, por se tratar de medida essencialmente política, cabe ao poder que a concedeu analisar a conveniência da sua aprovação e finalidade (BARBOSA, 1897 [1955], p.178). Apesar de Rui não estar questionando a anistia propriamente dita, mas sim as restrições (ditas penalidades) aos alcançados pela benesse, uma vez mais o Tribunal não adentrou ao mérito da questão, permanecendo na superfície da discussão. Como visto, não houve penetração das idéias de Rui na Corte daquele momento, com a formação que se tinha.

Nas anistias de 1905 e 1910, não houve intervenção do STF. Como visto, o assunto teve início e término na seara política, somente. Mas, nos outros dois casos anteriores, é preciso destacar: o STF não adentrou na questão de mérito sobre anistia, limitando seu alcance ou extensão, momento ou finalidade. Apenas assinalou, nos dois casos, que não cabia

ao Tribunal a análise dos pressupostos autorizadores das anistias concedidas, firmando entendimento no sentido de que não cabe à Corte rever juízo político do Poder Legislativo.

Um ponto interessante merece destaque: em quase todos os casos analisados, identificamos uma intensa atuação de Rui Barbosa na defesa das liberdades individuais por meio do *habeas corpus*.

Sobre esse aspecto, parece-nos relevante fazer algumas considerações. Foram inúmeras as vezes que distribuiu esta medida constitucional como forma de impedir a perpetuação de uma ilegalidade/inconstitucionalidade. Mas, em todas essas vezes, o jurista primou pelo uso heterodoxo do *writ*, dando origem à chamada “doutrina brasileira do *habeas corpus*”, segundo a qual caberia a impetração do remédio tanto para violações da liberdade de ir, vir e permanecer, quanto para as violações à liberdade religiosa (STRECK, 2012). Necessário se faz constar que poucos foram os casos em que a medida foi concedida pelo STF. Mas a atuação do jurista é digna de nota.

Apesar da atuação de Rui Barbosa, não conseguimos construir uma doutrina sistemática sobre o *habeas corpus*, já que não são raros os casos esdrúxulos de concessão do referido remédio constitucional no Brasil (STRECK, 2012).

Feitos esses comentários, retomaremos a análise do STF durante as anistias estudadas no presente trabalho. Diferentemente das anistias de 1892 e 1985, na anistia de 1979 o Tribunal ultrapassa as questões superficiais levadas ao seu conhecimento e adentra ao mérito, como brevemente descrito no capítulo anterior.

O acórdão da ADPF nº. 153 apresentou um tipo de anistia bem distinto da Teoria Constitucional de Rui Barbosa sobre anistia desenvolvida neste trabalho. Para o STF, “é necessário não esquecermos, para que nunca mais as coisas voltem a ser como foram no passado” (STF, 2010, p.73).

Também nos termos do voto da Ministra Carmen Lúcia a anistia é tratada como dissonante do conceito de esquecimento: “Saber para lembrar, lembrar para não esquecer e não esquecer para não repetir erros que custaram vidas e que marcam os que foram sacrificados por pais torturados, irmãos desaparecidos, dentre outras atrocidades” (STF, 2010, p. 80). Nisto reside a principal diferença entre a anistia defendida por Rui e aquela entendida pelo Tribunal.

A adoção do STF pela definição de anistia como instituto contrário ao esquecimento fica ainda mais clara no decorrer do voto da Ministra Carmen Lúcia, afastando-se em direção

extremamente contrária àquele conceito propagado por Rui Barbosa durante toda a trajetória analisada neste trabalho:

A segunda observação que faria é que, em razão mesmo do que se concluiu social e juridicamente e que tem prevalecido até aqui, ao contrário do que comumente se afirma de que anistia é esquecimento, o que aqui se tem é situação bem diversa: o Brasil ainda procura saber exatamente a extensão do que aconteceu nas décadas de sessenta, setenta e início da década de oitenta (período dos atentados contra o Conselho Federal da OAB e do Riocentro), quem fez, o que se fez, como se fez, por que se fez e para que se fez, exatamente para que, a partir do que venha a ser apurado, ressalva feita à questão penal nos crimes políticos e conexos, em relação aos quais prevalece a lei n. 6683/79, se adotem as providências administrativas e jurídicas adequadas (STF, 2010, p. 80).

Apesar disso, Rui Barbosa chegou a ser invocado no voto do Ministro do Relator para fundamentar sua posição contrária à revisão da Lei da Anistia:

Leio o que escreveu o então Conselheiro da OAB, José Paulo Sepúlveda Pertence, em parecer pela mesma OAB encaminhado ao Presidente do Senado Federal em agosto de

1979: “02. De resto, passado quase um mês da revelação da proposta, não é temerário afirmar que, à falta de contestação válida dos intérpretes do Poder, já se conscientizou a opinião pública da procedência das objeções suscitadas pela vanguarda da sociedade civil contra as restrições que o Governo pretende impor à conquista da anistia.

03. O exame global do projeto desvela de imediato o seu pecado substancial: é a sua frontal incompatibilidade com um dado elementar do próprio conceito de anistia, ou seja o seu caráter objetivo. Em outras palavras: o que o Governo está propondo, com o nome de anistia, tem antes o espírito de um indulto coletivo que o de uma verdadeira anistia. Esta distorção básica está subjacente aos pontos mais criticáveis do projeto: da odiosa e arbitrária discriminação dirigida exclusivamente aos já condenados por determinados crimes políticos (art. 1º, § 2º), ao condicionamento do retorno ou reversão dos servidores públicos à existência de vaga e ao interesse da Administração (art. 3º), e à exclusão desse benefício ‘quando o afastamento tiver sido motivado por improbidade do servidor’ (art. 3º, § 4º).

04. Mais que a forma de lei (que decorre de sua essência, mas com ela não se confunde), o que caracteriza a anistia é a sua objetividade. Isso sabidamente significa, como se lê, por exemplo, em Anibal Bruno (Direito Penal, I I/201), que, ‘a anistia não se destina propriamente a beneficiar alguém; o que ela faz é apagar o crime e, em consequência, ficam excluídos de punição os que o cometeram’. A idéia já estava presente no célebre arrazoado de Rui Barbosa (in Comentários à Constituição, 2/441), quando se mostrava que, pela anistia, ‘remontando-se ao delito, se lhe elimina o caráter criminoso, suprimindo-se a própria infração’. Por isso, a observação de Pontes de Miranda (Comentários à Const. de 1946, I/343-344), de que ‘a finalidade da anistia é a mesma da lei criminal com sinais trocados’; e acrescenta: com ela, ‘olvida-se o ato criminal, com a consequência de se lhe não poderem atribuir efeitos de direito material ou processual. Aconteceu o ato; agora, indo-se ao passado, mesmo onde ele está, acontece juridicamente desaparecer, deixar de ser, não ser’. Na mesma linha, Raimundo Macedo (Extinção da Punibilidade,

p.), a enfatizar que a anistia 'é como a lei nova que deixou de considerar o fato como crime'.

Apesar dos votos do Ministro Relator e da Ministra Carmen Lúcia defendendo que anistia não pode significar esquecimento, adotando uma via contrária a Ministra Ellen Gracie parece adotar em seu voto a correlação anistia-esquecimento:

Anistia é, em sua acepção grega, esquecimento, obliúvio, desconsideração intencional ou perdão de ofensas passadas. É superação do passado com vistas à reconciliação de uma sociedade. E é, por isso mesmo, necessariamente mútua. É o objetivo de pacificação social e política que confere à anistia seu caráter bilateral. A esse respeito, Plutarco dizia “uma lei que determina que nenhum homem será interrogado ou perturbado por coisas passadas chamada Anistia, ou lei do Esquecimento” (STF, 2010, p. 152).

Mesmo discordando da acepção da anistia como esquecimento, não é possível dizer que a Ministra adotou o conceito de anistia presente no arcabouço conceitual de Rui Barbosa. Isso porque ela correlaciona anistia também ao perdão - o que leva à idéia de reconciliação-, o que foi expressamente rechaçado pelo jurista baiano outrora. Em que pese adotar uma concepção de anistia diferente daquela defendida pelo Ministro Eros Grau, de maneira incrivelmente curiosa, a Ministra acompanhou o voto do relator no mérito, votando, ao final, pela improcedência da Arguição.

Mas vejamos: em diversos momentos do voto, a anistia é correlacionada com transação, conciliação, pacto e acordo entre as partes negociantes. Chegou-se a afirmar que a anistia foi o único meio de realizar uma transição conciliada para a democracia. Nos termos do voto da Ministra Carmen Lúcia, a finalidade da anistia concedida à época era reconciliação e pacificação nacional (STF, 2010, p. 92). Em outro momento, o Ministro Carlos Ayres Britto chegou a afirmar que “a anistia é um perdão, mas é um perdão coletivo. É a coletividade perdendo quem incidiu em certas práticas criminosas” (STF, 2010, p. 135).

Nesse mesmo sentido, o Ministro Marco Aurélio assentou que anistia é um ato abrangente de amor em busca do convívio pacífico dos cidadãos, “é o apagamento do passado em termos de glosa e responsabilidade de quem haja claudicado na arte de proceder. (...) é virada de página definitiva é perdão em sentido maior, desapego a paixões que nem sempre contribuem para o almejado avanço cultural” (STF, 2010, p. 155).

Por sua vez, o Ministro Gilmar Mendes tratou a anistia como integrante de um pacto político constitucionalizado, não podendo ser tomada de forma restritiva, pois, caso contrário,

perderia sentido a própria idéia de pacto ou de constituição pactuada. E prosseguiu: “a anistia serviu de instrumento à Constituição pactuada, apresentando-se como meio de superação da dicotomia amigo/inimigo que havia sido potencializada no período de crise precedente” (STF, 2010, p. 242).

Indubitável, portanto, que, para o STF, o conceito de anistia e a sua finalidade são diametralmente opostos àqueles difundidos por Rui Barbosa. Para esse, a anistia é destinada ao efetivo esquecimento, servindo como instrumento para cicatrizar as feridas abertas pelas revoluções. Jamais representaria arrependimento pelas partes, transação ou reconciliação. Esse instituto jurídico jamais significaria um pacto entre vencidos e vencedores. A anistia seria apenas uma medida de intervenção da equidade pública objetivando o olvido e o restabelecimento da paz.

Notem: para o STF anistia não pode significar esquecimento, enquanto que para Rui Barbosa, essa é a principal característica do instituto.

No que se refere à competência para anistiar, temos um ponto em comum entre os dois conceitos de anistia: cabe ao Poder Legislativo, única e exclusivamente, a análise das circunstâncias políticas autorizadas da concessão da anistia. Portanto, ambos convergem quanto a impossibilidade de desanistiar indivíduos já anistiados outrora pelo poder competente.

Além disso, também há identidade quanto ao objeto da anistia: ela é voltada para crimes políticos cometidos pelos agentes do Estado ou por seus opositores políticos, não se estendendo somente às penas. De igual maneira, podemos dizer quanto à estabilidade, já que tanto o STF quanto Rui Barbosa entendem que, uma vez deliberada e promulgada, é irrevogável. Por ser irretroatável, definitiva, perpétua e irreformável seria o mais perfeito exemplo de direito adquirido.

Todavia, além da distinção referente ao conceito de anistia, outro ponto muito relevante entre ambos faz com que tenhamos que admitir a ausência de aderência do STF à Teoria de Rui: a estabilidade das anistias concedidas.

Para Rui Barbosa, uma vez que a anistia fosse deliberada e promulgada pelo poder competente à época, seria irrevogável. E, justamente por ser irretroatável, definitiva, perpétua e irreformável, seria o direito adquirido por excelência.

Em sentido oposto, o STF entende que é absolutamente possível desanistiar indivíduos já contemplados outrora pela benesse. De modo a ilustrar tal entendimento, o Ministro Relator Eros Grau apresentou exemplos de experiências de países vizinhos no assunto:

Há quem sustente que o Brasil tem uma concepção particular de lei, diferente, por exemplo, do Chile, da Argentina e do Uruguai, cujas leis de anistia acompanharam as mudanças do tempo e da sociedade. Esse acompanhamento das mudanças do tempo e da sociedade, se implicar necessária revisão da lei de anistia, deverá contudo ser feito pela lei, vale dizer, pelo Poder Legislativo. Insisto em que ao Supremo Tribunal Federal não incumbe legislar sobre a matéria.

47. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá --- ou não --- de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário.

Começo com o exemplo do Chile.

O Decreto-Lei n. 2.191, de 18 de abril de 1978, conhecido como “Ley de Amnistía”, concedeu-a a todas as pessoas que, na qualidade de autores, cúmplices ou partícipes, tenham incorrido em delitos durante a vigência da situação de Estado de Sítio, compreendida entre 11 de setembro de 1973 e 10 de março de 1978, desde que não se encontrassem submetidas a processo ou condenadas. Foram também excluídos da anistia delitos mais graves, como parricídio, infanticídio, subtração ou corrupção de menores, estupro, incesto, etc. Resultaram todavia beneficiadas pela anistia todas as pessoas condenadas por Tribunais Militares em período posterior a 11 de setembro de 1973.

Em janeiro de 2007 a Corte Suprema chilena por maioria considerou não suscetíveis de anistia e imprescritíveis os crimes cometidos contra o desaparecido político José Matías Ñanco, fazendo-o com esteio em normas de Direito Internacional, sob o argumento de que se tratava de crimes de lesa-humanidade. Em novembro seguinte, no entanto, contrariando esse entendimento, declarou prescritos os crimes cometidos pelo Coronel de Exército Claudio Lecaros Carrasco. Daí que, em 10 de junho de 2008, o Senado chileno rechaçou projeto de lei que reinterpretava o art. 93 do Código Penal e excluía da concessão de anistia, graça ou indulto os autores de crimes de lesa-humanidade. Posteriormente, em 12 de janeiro passado, os deputados Isabel Allende e Marcelo Díaz apresentaram ao Legislativo um projeto de lei visando à revogação do Decreto-Lei n. 2.191/78, objetivando anular os seus efeitos.

No Chile, como se vê, a revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, será feita pelo Poder Legislativo.

48. Na Argentina, estando ainda no exercício do poder os militares, a Lei n. 22.924 --- chamada “Ley de Pacificación” --, em 23 de março de 1983 concedeu anistia aos delitos cometidos com motivação, finalidade terrorista ou subversiva

desde 25 de maio de 1973 até 17 de junho de 1982. Tida posteriormente como lei de “auto-anistia”, a Lei n. 23.040, de 22 de dezembro do mesmo ano, derogou-a, declarando-a nula. Ao final de 1983 passaram a ser promovidas persecuções penais contra guerrilheiros e juntas militares (decretos 157 e 158, de 13 de dezembro de 1983).

Em 24 de dezembro de 1986 foi promulgada a Lei n. 23.492, conhecida como “Ley de Punto Final”, que estabeleceu um prazo de sessenta dias para a citação, nas ações penais promovidas contra pessoas envolvidas nos

conflitos políticos conhecidos como “Guerra Sucia”, pena de extinção dessas mesmas ações penais.

No dia 8 de junho de 1987 foi sancionada a Lei n. 23.521, conhecida como “Ley de Obediencia Debida”, que isentou de culpa oficiais chefes, oficiais subalternos, sub-oficiais e pessoal de tropa das forças armadas, bem assim policiais e agentes penitenciários que reprimiram o terrorismo entre 24 de março de 1976 e 26 de setembro de 1983, por terem atuado em virtude cumprindo ordens superiores.

No dia 21 de agosto de 2003 sobreveio a Lei n. 25.779, que declarou nulas as Leis do Ponto Final --- 23.492 --- e da Obediência Devida --- 23.521.

É certo que, em junho de 2006, a Câmara de Cassação Penal argentina declarou a inconstitucionalidade do indulto concedido pelo então Presidente Carlos Menem ao ex-general Santiago Riveros, decisão confirmada em junho de 2007 pela Corte Suprema, abrindo caminho para a declaração de inconstitucionalidade de indultos similares. Mas na Argentina - dir-se-á que em razão de mudanças do tempo e da

sociedade - a revisão das leis de anistia foi procedida pelo Poder Legislativo. A Corte Suprema não as reviu, limitou-se a aplicar os preceitos aportados ao ordenamento jurídico por essa revisão.

49. Também no Uruguai aconteceu assim. No dia 8 de março de 1985 foi promulgada a Lei n. 15.737, que concedeu indulto a presos políticos, bem assim aos que haviam cometido “crimes de sangue” conexos com crimes políticos. No dia 22 de dezembro seguinte, a Lei n. 15.848/86, a chamada de “Ley de La Caducidad de la Pretensión Punitiva de Estado”, anistiou os delitos cometidos até 1º de março de 1985 por funcionários policiais e militares, por motivação política ou assemelhada, bem assim os praticados no cumprimento de suas funções, em ações ordenadas pelo regime que comandou o país durante o período de fato.

Em abril de 1989, no dia 16, a maioria dos eleitores uruguaios votou, em referendo então realizado, pela sua não revogação.

Posteriormente, após o lançamento, em setembro de 2007, de nova campanha de recolhimento de assinaturas visando à submeter a plebiscito a anulação dos artigos 1º a 4º dessa mesma lei, em 14 de junho de 2009 a Corte Eleitoral do

Uruguai declarou ter sido alcançado o número de assinaturas necessárias à sua realização, que deveria ocorrer quando das eleições nacionais, em 25 de outubro seguinte.

É verdade que no dia 19 de outubro, a despeito da iminência do plebiscito, a Suprema Corte de Justiça, apreciando denúncia referente à morte de uma militante comunista detida em uma unidade militar em junho de 1974, afirmou a inconstitucionalidade dessa mesma “Ley de La Caducidad de la Pretensión Punitiva de Estado”. Isso porque ela violaria o princípio da separação dos poderes na medida em que excluía da órbita do Poder Judiciário o julgamento de condutas com aparência delitiva e afetara seriamente garantias que o ordenamento constitucional depositou em suas mãos. Não obstante, seis dias após, 25 de outubro, data da eleição presidencial, a maioria dos eleitores manifestou-se, em plebiscito, pela preservação da sua vigência. (Grifou nosso) (STF, 2010, p. 62-65.)

Assim, cabendo a análise ao Poder Legislativo, o voto do Relator aduz à plena possibilidade de haver revogação de uma lei da anistia, possibilidade jamais aventada por Rui

Barbosa. Mas, após a leitura de todos os votos proferidos na mencionada Arguição, não é possível concluir que essa seja a posição pacífica do Tribunal.

Isso porque, em alguns votos como aquele proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, restou assinalado que a anistia uma vez concedida não pode ser revogada, estabelecendo que “mesmo a imposição de condições deve se esgotar e consumir-se na anistia, ‘porque então já o próprio crime cessou de existir e nada pode ser admitido, do ponto de vista penal, que venha recordá-lo’” (STF, 2010, p. 250).

Portanto, observamos que, em que pese ter sido vencedor o voto do Ministro Relator, houve divergência de entendimento quanto aos fundamentos que motivaram o julgamento de improcedência da Arguição.

Em atenção às diferentes concepções de anistia existentes na sociedade brasileira, fato comprovado por meio da própria análise dos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal – que, mesmo tendo concordado com o voto do Ministro Relator, divergiram substancialmente quanto ao conceito de anistia adotado – achamos relevante destacar um minucioso estudo feito por Rodeghero em 2009 sobre as diferentes concepções de anistia que pairavam sobre a sociedade brasileira a partir de 1975.

Havia, por exemplo, a concepção de anistia como reconciliação, adotada pelo Movimento Feminino pela Anistia (MFPA) em um primeiro momento, que apresentou o Manifesto da Mulher Brasileira a ser entregue ao Presidente da República, general Ernesto Geisel:

Nós, mulheres brasileiras, assumimos nossas responsabilidades de cidadãs no quadro político nacional. Através da história provamos o espírito solidário da mulher, fortalecendo aspirações de amor e justiça. Eis porque nós nos antepomos aos destinos da Nação que só cumprirá sua finalidade de paz se for concedida anistia ampla e geral a todos aqueles que foram atingidos pelos atos de exceção. Conclamamos todas as mulheres no sentido de se unirem a esse movimento, procurando o apoio de todos que se identifiquem com a ideia da necessidade de anistia, tendo em vista um dos objetivos nacionais: a união da Nação (RODEGHERO, 2009, p. 133).

Assim, nos primeiros anos de atuação do MFPA, estão presentes os conceitos de anistia como reconciliação da família brasileira, o da tradição de anistias presente na história do Brasil, e o do papel das mulheres na sociedade. A anistia então defendida abrangia a todos os atingidos por atos de exceção e não parte deles somente.

A concepção de anistia como reconciliação ou pacificação, como adotada pelo MPFA nos seus primeiros anos, tem como pressuposto a crença na possibilidade e, sobretudo, na positividade do esquecimento daquilo que gerou confronto, o que aproxima essa concepção daquela defendida por Rui Barbosa quando se refere que anistia é a desmemória plena, o olvido absoluto (Cf. RODEGHERO, 2009, p. 134).

Essa ideia de anistia é tão atual que Evandro Lins e Silva – jurista e membro da Academia Brasileira de Letras, falecido em 2002 – definiu o verbete “Anistia” para o Dicionário Histórico Biográfico Brasileiro (DHBB) em 2001: “anistiar representa o esquecimento do fato ou fatos que trouxeram a perturbação da ordem vigente, é o oblívio, é apagar da lembrança o acontecimento violador da lei penal” (Cf. LINS E SILVA, 2001, vol. 1, p. 255 *apud* RODEGHERO, 2009, p. 134).

Anos mais tarde, Heloísa Greco (2003, p. 403), que redigiu uma tese sobre a luta dos CBAs pela anistia e foi militante da causa, diferentemente da concepção inicial apresentada pelo MFPA, afirma que “a dimensão trágica da anistia foi a vitória da concepção de anistia como esquecimento”. Mas, é preciso atentar para os diferentes contextos em que lutavam o MFPA e os CBAs: “não há como cobrar, por exemplo, que aqueles grupos de mulheres que alçaram a bandeira da anistia em 1975 tivessem em seu discurso uma radicalidade parecida com a que marcou o discurso dos CBAs, em 1978 e 1979” (RODEGHERO, 2009, p.138).

Indo além, Peri Bevilacqua – que fazia parte do Superior Tribunal Militar (STM) e foi expulso das Forças Armadas e do STM depois do AI-5 –, em palestra proferida na Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul em homenagem ao lançamento do Comitê Unitário pela Anistia do Rio Grande do Sul (CBA) – entendia que uma anistia justa seria aquela que fosse, além de ampla, geral e irrestrita, recíproca:

[...] os torturadores de presos políticos, por exemplo, deverão ser abrangidos pela anistia, mesmo que as consequências do seu procedimento criminoso tenham sido a morte de suas vítimas. E os subversivos que, por motivos políticos, hajam cometido crimes semelhantes ou atentados contra a vida, em ações ditas, geralmente, terroristas, também deverão, no interesse da paz social (Bevilacqua, 1978, p. 10 *apud* RODEGHERO, 2009, p. 135).

Contrários à ideia de reciprocidade da anistia estavam Roberto Pinheiro Martins (1978, p. 171-182) e Heloísa Greco (2003), que também não concordavam com a correlação da anistia ao esquecimento. Para essa última, a anistia “teria um sentido de *anamnesis*, de reminiscência necessária à consecução da justiça como resgate da memória e direito à

verdade, diferentemente da concepção que embasou o projeto governamental: a de anistia como amnésia” (RODEGHERO, 2009, p. 138).

Vemos que o compartilhamento e a oposição às diversas concepções de anistia é um fato que há muito ocorre na história brasileira. Por ser um tema tão sensível às convicções políticas e ao domínio jurídico de institutos, não seria diferente na mais alta cúpula do judiciário brasileiro, o que justifica a dissonância de concepções sobre anistia nos votos dos Ministros do STF.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista o objeto central desta dissertação, foi possível extrair do conjunto de conceitos de ordem constitucional presentes na obra de Rui Barbosa durante a Primeira República uma Teoria Constitucional sobre anistia política levando em consideração os elementos perenes e variáveis contidos em suas ideias. Dentre os elementos variáveis, identificamos algumas contradições ou posicionamentos *ad hoc* da sua Teoria, de modo que, dada a sua natureza, não foi possível considerá-los característicos da anistia política propriamente dita.

Ainda, considerando que vários dos casos escolhidos no recorte temporal da presente dissertação não tiveram a anistia analisada no mérito (como em 1892 e 1895), o caso envolvendo a Lei nº. 6.683/79 e a ADPF nº. 153 foi de grande valia para o nosso estudo, já que nele o Tribunal imergiu no assunto, invocando até mesmo Rui Barbosa nos fundamentos do voto do Relator. Por ser um caso bastante recente e em trâmite no Tribunal até o presente momento, se mostrou bem útil ao nosso propósito estabelecido neste trabalho.

Realizados os estudos propostos, verificamos que os argumentos de Rui sobre anistia política não tiveram aderência junto ao STF, em que pese vermos o jurista citado em inúmeras jurisprudências da Corte. Não podemos falar em uma jurisprudência Ruiana no Tribunal, mesmo que, ao final, haja um posicionamento interno pacífico acerca da impossibilidade de revisão de leis de anistia no Brasil. Os fundamentos que levam a essa conclusão do STF são diametralmente opostos aqueles que embasavam a defesa de Rui Barbosa sobre anistia política. Apesar de o objeto ser o mesmo, a conceituação é bastante distinta.

Da maneira como foi colocado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos – e a própria interpretação que ela fez sobre o assunto – nos parece que a questão envolvendo a Lei da Anistia e a sua revisão compreende tanto uma decisão política feita pelo poder Legislativo competente à época, quanto as violações a direitos que excedem a categoria de individuais e atingem a esfera de fundamentais, como o acesso à informação pelos familiares dos desaparecidos na Guerrilha do Araguaia, as razões que justificaram o desaparecimento das vítimas, a impunidade dos responsáveis e a falta de acesso à justiça, à verdade, à memória e à informação.

Então, nos perguntamos: dentro da Teoria Constitucional de Rui Barbosa seria essa aquela possibilidade de intervenção do Judiciário autorizado para impedir a violação a direitos, ainda que envolva interesse político? Seria a hipótese que aventou Rui quando

estabeleceu que “quando a pendência toca a direitos individuais, a justiça não se pode abster de julgar, ainda que a hipótese entenda com os interesses políticos de mais elevada monta”²⁴ (BARBOSA, 1914 [1999] p. 189).

Se a resposta for sim, esbarramos em um problema. Como então seria possível o STF promover a defesa desses direitos no caso em análise? Se assim entendesse, necessariamente, teria que ser favorável à revisão da Lei da Anistia, de modo a identificar e punir os responsáveis pelas ditas violações. Mas, pergunta-se: se o objetivo seria identificar os responsáveis para então puni-los, essa nova Lei da Anistia, agora revisada, estaria em consonância com a Teoria Constitucional de Rui Barbosa sobre o tema? A resposta é não.

Isso porque afetaria o núcleo duro da teoria do jurista baiano: a premissa de que anistia significaria essencialmente esquecimento, olvido e, atentando para o seu caráter objetivo, não estaria perdendo pessoas, mas sim extinguindo o próprio crime do mundo jurídico. Como seria possível esquecer os delitos anistiados e ao mesmo tempo identificar os responsáveis por violações a direitos individuais (ou fundamentais) com o objetivo de puni-los?

Não vemos como responder a essas questões com fundamento na Teoria de Rui Barbosa sem que caiamos em uma contradição entranhada em um círculo vicioso. A Teoria extraída no presente trabalho não é suficiente para responder satisfatoriamente aos questionamentos apresentados pelo nosso momento político-constitucional.

Talvez esse seja o principal “calcanhar de Aquiles” na Teoria extraída neste trabalho: a anistia como concebida por Rui Barbosa 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, Arthur Carlos expõe uma crítica contumaz ao conceito de anistia elaborado por Rui Barbosa:

²⁴ Nessa linha, o jurista baiano prossegue na sua análise: “Ainda quando se trate de poderes *totalmente discricionários*, o de que não conhecem os tribunais, é *do modo* como tais poderes, uma vez existentes, são exercidos, nas raias que lhes traçou a lei. Mas da alçada incontestável dos tribunais será entenderem na matéria, para examinar duas questões, se forem levantadas: a da existência desses poderes e a da sua extensão, comparada com o ato controverso. Se a autoridade *invoca uma atribuição existente*, embora discricionária dentro dos seus limites, não pode a justiça recusar o socorro legal ao direito, do indivíduo ou do estado, que para ela apelar. Assim é que, embora se haja por inteiramente política e absolutamente discricionária, nos órgãos da soberania nacional a quem pertence, a *declaração* do estado de sítio, se os *atos de execução* excederem a medida constitucional ou legal, legítima será e indenegável a interposição da justiça, já quanto à restituição do direito extorquido, já quanto à reparação do dano causado”. Para maiores informações, ver BARBOSA, 1914 [1999]; BARBOSA, 1893 [1958].

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).

A forma de anistia defendida por Rui Barbosa pode ser categorizada como “aminésica”, já que se atribuiria, única e exclusivamente, ao esquecimento a possibilidade de pacificação social e transição de regime. Nesse sentido, Eugenius Cruz, apropriando-se das palavras de Kai Ambus sobre anistias absolutas, descreve:

São, pois, o desfecho de um compromisso político para por fim a um conflito ou facilitar um processo de transição, dado que neste último caso podem ser nomeadas de “anistias de compromisso”.

As críticas que se fazem a essa modalidade se dão pelo fato de que as mesmas conduzem ao desamparo as vítimas e a perpetuação da impunidade. Elas impedem a identificação dos autores e trazem um verdadeiro obstáculo à luta pela apuração dos fatos que realmente ocorreram, implicando isso não somente em um empecilho na luta pela memória nacional, assim também como no direito das famílias das vítimas a terem os restos mortais de seus familiares identificados e sepultados (memória democrática e direito ao luto), o que é mais um instrumento em prol da reconciliação e pacificação nacional. Assim, o Estatuto de Roma, que regulamenta o TPI expressa seus compromissos no combate à impunidade, dentro da premissa da terceira fase da justiça de transição, assim também como afirma o respeito aos demais princípios de justiça, em especial, a paz perpétua, a cidadania, a reserva legal e a complementaridade (CRUZ, 2012, p. 393-394).

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 é 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. Esse trabalho é importante porque nele 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. A partir desse trabalho, é possível romper com a falácia contida na expressão genérica “tradição de anistias” no Brasil, 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 Constitucional fundada no pensamento de um jurista que possui forte expressividade na história constitucional brasileira, exercendo influência até os dias atuais. Após a dissecação da anistia política do ponto de vista de Rui Barbosa – a qual foi promovida nesse trabalho -, não será mais possível associar o nome do jurista de maneira leviana sem se preocupar com a adequação da definição de anistia política por ele abordada.

É possível não concordar com a posição de Rui Barbosa 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 Rui Barbosa quando analisado de perto.

Assim, temos que o núcleo duro da Teoria Constitucional extraída do pensamento de Rui Barbosa é que anistia é esquecimento. E, de acordo com as críticas alhures expostas, se a coletividade se propõe a esquecer o passado, ele não servirá para trazer lições para o futuro e, isso não seria benéfico.

Mas, esse pensamento sobre lições do passado para o futuro só faz sentido se adotarmos a linha teórica da História como circularidade, segundo a qual as circunstâncias do passado de alguma maneira se repetirão no futuro e assim por diante. Trata-se daquela clássica expressão cunhada por Cícero: *Historia Magistra Vitae* que, em um resumo bastante superficial, significa que a história é antes de tudo uma escola da vida, um meio de prover experiências pedagógicas.

Em um trabalho de altíssimo nível intelectual e metodológico, o historiador contemporâneo Reinhart Koselleck (2006) acredita que a história não é capaz de fornecer exemplos para a vida, como se imaginava antes da Revolução Francesa. Mas, pode revelar experiências traumáticas que jamais deveriam sair do horizonte de expectativas do homem.

Apesar da contribuição teórica de Koselleck, a forma de pensar do STF e da maioria dos críticos da concepção de anistia de Rui Barbosa - estudados aqui - parece se coadunar com o pensamento da “história como mestre da vida”, já que, por vezes, utilizou-se de expressões como “lições para o futuro”, “não repetir erros que custaram vidas”, etc. Entende-se que, se for possível conhecer intimamente o passado, é possível se precaver no futuro.

Se adotarmos esse ponto de vista para analisar as estratégias tomadas em um dado contexto histórico, a consolidação de posicionamentos do STF ao longo do tempo e as contribuições das teorias que foram obtidas, poderemos aproveitar as experiências passadas para construir um direito constitucional muito mais palatável e correspondente às nossas expectativas. 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 Rui Barbosa no contexto da Primeira República servem de estímulo para compreender as nuances que o constitucionalismo contemporâneo apresenta, dotado de inúmeras tensões, mas também conquistas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Gisele Silva. *Tradição Liberal, Positivismo e Pedagogia: a síntese derrotada de Rui Barbosa*. Perspectivas, São Paulo, v.37, p. 113-144, jan./jun. 2010.

_____. *Os sentidos da Ordem e a legitimação da República Brasileira: entre o interesse privatista dos liberais e o amor à pátria dos positivistas*. Tese de Doutorado. Rio de Janeiro, 2009. Editora UFMG/IUPERJ.

BARBOSA, Rui. *Discurso no Colégio Anchieta*. In: Queda do Império. Diário de Notícias. In: Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1947 (v 16: 1889a, Tomo.1)

_____. *E se a monarquia não quiser?* In: Queda do Império. Diário de Notícias. Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1947 (v 16: 1889b, Tomo2).

_____. *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).

_____. *Cartas de Inglaterra*. In: Obras Completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1946 (v. 23, 1896, Tomo 1).

_____. *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

BELO, José Maria. *Inteligência do Brasil: Ensaio sobre Machado de Assis, Joaquim Nabuco, Euclides da Cunha e Rui Barbosa*. Síntese da evolução literária no Brasil. 3ª edição. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1938.

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>>. Acessado 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.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 153*: Inteiro Teor do Acórdão. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 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.

CARVALHO, José Murilo de. *Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi*. São Paulo, Cia. Das Letras, 1996

_____. *República, democracia e federalismo*. Belo Horizonte: Varia Historia, vol. 27, nº 45: p.141-157, jan/jun 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/vh/v27n45/v27n45a07.pdf>>. Acesso em: 16 fev. 2016.

_____. *Rui Barbosa e a Razão Clientelista*. Revista Dados, vol. 43, n.1, Rio de Janeiro, 2000. Disponível em<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582000000100003>. Acesso em: 14 fev. 2016.

CUNHA, Euclides. *Os sertões*. Texto proveniente de: A Biblioteca Virtual do Estudante Brasileiro <http://www.bibvirt.futuro.usp.br> A Escola do Futuro da Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.dominipublico.gov.br/download/texto/bv000091.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2016.

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.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discrecionabilidade técnica e discrecionabilidade administrativa*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Bahia, 2007. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-9-FEVEREIRO-2007-MARIA%20SYLVIA.pdf>>. Acesso em 12 fev. 2016.

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

_____. *Vida, glória e morte de Rui Barbosa: a construção de um herói nacional*. 1999. xv,301p. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Museu Nacional, Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social.

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

GUSTIN, Miracy B. S.; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)Pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 2ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

KOSELLECK, Reinhart. *Futuro Passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006.

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. Acessado em 07 mai. 2015.

_____. *As ideias abolicionistas de Rui*. Palestra proferida na solenidade de formatura dos bacharelados do Curso de Especialização em Direito Penal da Faculdade de Direito da UFG, em 5 de dezembro de 1997. Publicado no livro O abolicionista Rui Barbosa.

Ed.comemorativa do Centenário da Abolição. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1988, 114 p.

MAGALHÃES JUNIOR, Raimundo. *Rui: o homem e o mito*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1964.

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.

NERI, Fernando. *Rui Barbosa: ensaio biografico*. [Rio de Janeiro]: Casa de Rui Barbosa, 1955.

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

RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal: defesa das liberdades civis*. Tomo I, 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira S.A., 1991.

_____. *História do Supremo Tribunal Federal: defesa do federalismo*. Tomo II, 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira S.A., 1991.

SALVADOR, Ângelo Domingos. *Métodos e Técnicas de Pesquisa Bibliográfica*. Porto Alegre: Sulina: 1976.

SANTOS, Rogério Dutra. *Oliveira Vianna e o Constitucionalismo no Estado Novo: corporativismo e representação política*. Sequência, n. 61, p. 273-307, dez. 2010

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.

STRECK, Lenio Luiz. *E o Oscar vai para... o decisionismo (de novo)!* Revista Consultor Jurídico, 3 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-03/senso-incomum-habeas-corpor-jogador-oscar-exemplo-decisionismo>>. Acesso em 05 fev. 2016.