

A Amnistia no Ordenamento Jurídico guineense

Introdução

Nesta, necessariamente breve, comunicação iremos debruçarmo-nos sobre uma figura jurídica, muitas vezes desejada, algumas vezes obtida e desde sempre incompreendida no seus exactos e precisos termos.

Localizada no pólo oposto ao poder ou prerrogativa de punir a *amnistia* foi desde sempre utilizada. Todavia, a sua designação, conteúdo e alcance são, ao longo da história, tão diferentes, como diferentes foram e ainda são os sistemas e as formas de punir.

Ao observarmos o riquíssimo património costumeiro desta sociedade multicultural¹ encontramos algumas referências explícitas, embora com outras designações e abrangendo conteúdos estranhos ao actual sentido da figura, ao exercício deste poder ou prerrogativa de punir em sentido negativo.

Refere Artur Augusto da Silva², aludindo aos usos e costumes jurídicos dos Mandingas que: *”Todas as penas referidas³ podiam ser objecto de perdão, hipótese muito comum quando o criminoso era de família nobre, pois moviam-se grandes pressões nesse sentido. Ao julgador competia conceder o perdão e decidir as circunstâncias em que era dado.”*

Em 24 de Setembro de 1973⁴ foi proclamado unilateralmente o Estado da Guiné-Bissau, posteriormente reconhecido por Portugal com efeitos retroactivos. Logo em 27 de Dezembro de 1974, foi pela primeira vez utilizada, no novo ordenamento jurídico, a figura da *amnistia*, abrangendo “os crimes de insubordinação, de roubo, de furto, de

¹ Referimo-nos, claro está, à Guiné-Bissau.

² Silva, Artur Augusto da, Usos e Costumes Jurídicos dos Mandingas, Centro de Estudos da Guiné Portuguesa, n.º 23, Bissau – 1969, página 118 e ss.

³ A título meramente exemplificativo: a pena de morte não desonrosa, a pena de morte desonrosa, chicotadas, desterro para fora do território, prisão até um número determinado de luas, multa de 1 ou 2 cabeças de gado *vacum*.

⁴ Boletim Oficial n.º 1 de 4 de Janeiro de 1975.

vigarice, de ofensas corporal, de mau trato (sevicias), de violação e de homicídio involuntário cometidos antes do dia 10 de Setembro de 1974 e julgados pelo Tribunal de Guerra do P.A.I.G.C.⁵”. Tendo sido sucessivamente utilizada, duas vezes em 1976⁶, uma em 1980⁷, 1983⁸, 1986⁹, 1991¹⁰ e 1994^{11,12}.

Curiosamente, não encontramos no Acordo de Abuja¹³, nem no Protocolo Adicional ao Acordo de Abuja¹⁴, que pôs fim às hostilidades entre as forças leais a João Bernardo Vieira e as forças leais a Ansumane Mané, qualquer referência a alguma figura que possamos incluir no âmbito do Direito de Graça.

A Carta de Transição Política¹⁵, no seu artigo 4.º respeitante às atribuições do Presidente da República de Transição, atribuía-lhe na alínea p)¹⁶ a possibilidade de “Indultar e comutar penas”.

No designado “Memorando de Entendimento”¹⁷ assinado no dia 10 de Outubro de 2004, que pôs fim ao “levantamento militar”¹⁸ de 6 de Outubro de 2004, constava do ponto I, reservado às “medidas de ordem política”¹⁹, na sua alínea e) a necessidade de “Promover diligências junto do Presidente da República para que, no uso das

⁵ Decisão do Conselho de Estado n.º 13/74. Boletim Oficial n.º 2 de 11 de Janeiro de 1975.

⁶ Decisão do Conselho de Estado n.º 5/76. Boletim Oficial n.º 36 de 2 de Setembro de 1976 e Decisão n.º 7/76. Boletim Oficial, 1.º Suplemento ao n.º 38 de 18 de Setembro de 1976.

⁷ Decisão n.º 3/1980. Boletim Oficial, 2.º Suplemento ao n.º 49 de 12 de Dezembro de 1980.

⁸ Decisão n.º 1/1983. Boletim Oficial, n.º 3 de 21 de Janeiro de 1983.

⁹ Decreto-Lei n.º 10/1986. Boletim Oficial, 2.º Suplemento ao n.º 52 de 30 de Dezembro de 1986.

¹⁰ Decreto-Lei n.º 7/1991. Boletim Oficial, n.º 52 de 30 de Dezembro de 1991.

¹¹ Decreto-Lei n.º 1/1994. Boletim Oficial, n.º 1 de 3 de Janeiro de 1994

¹² Ao longo desta comunicação irei novamente abordar estes diplomas legais, limitando-me a referir o ano em causa.

¹³ Feito em Abuja a 1 de Novembro de 1998.

¹⁴ Feito em Bissau em Abril de 1999.

¹⁵ Assinada em Bissau em Setembro de 2003.

¹⁶ Página 5 da Carta de Transição Política, assinada em Bissau em Setembro de 2003.

¹⁷ Não nos cabendo aqui, por completamente exorbitar o nosso tema, averiguar do seu valor e/ou natureza jurídica.

¹⁸ Também designado de “insurreição militar”.

¹⁹ Página n.º 3 do “Memorando de Entendimento”.

competências que lhe são reservadas por lei, conceda indulto ou comutação de pena aos militares implicados nos casos 22 e 23 de Novembro de 2001 e de 2 de Dezembro de 2002”. Terminando o ponto I com a alínea i) apontando a necessidade de “Promover diligências junto da ANP²⁰ para a concessão de uma amnistia aos implicados nos acontecimentos de 14 de Novembro de 1980, 17 de Outubro de 1985, 17 de Março de 1993, 7 de Junho de 1998, 22 e 23 de Novembro de 2001, 2 de Dezembro de 2002, 14 de Setembro de 2003 e 6 de Outubro de 2004”.

Igualmente na Resolução²¹ da ANP de 26 de Novembro de 2004 que surgiu em consequência do já referido “Memorando de Entendimento”, afirma-se que:

“Considerando como imperativo do poder político o lançamento de um véu sobre o passado, proibindo a perseguição das pessoas, apagando o crime político e/ou militar e todas as suas consequências penais, salvo os direitos dos terceiros a título do pedido de indemnização pelos prejuízos que o acto lhes causou”, tendo sido adoptada a Resolução de: “Reter o principio da concessão da amnistia e promover as diligências necessárias, nos termos do artigo 85.º, alínea n) da CRGB²² no sentido da sua efectivação, numa próxima sessão extraordinária que deverá ser convocada, para o efeito, no mês de Janeiro de 2005”²³.

Em momento bem mais próximo, reflexo de um interesse quase cíclico, a questão da amnistia ressurgiu na ribalta política e de praticamente todas as organizações da sociedade civil²⁴.

²⁰ Assembleia Nacional Popular (ANP).

²¹ Resolução n.º 12/PL/ANP/2004.

²² Constituição da República da Guiné Bissau - Lei Constitucional n.º 1/93, 2.º Suplemento ao B.O. n.º de 26 de Fevereiro de 1993, com as alterações introduzidas pela Lei constitucional n.º 1/95, Suplemento ao B.O. n.º 49 de 4 de Dezembro de 1995 e pela Lei Constitucional n.º 1/96, B.O. n.º 50 de 16 de Dezembro de 1996.

²³ Pendo decorrido mais de ano

²⁴ Tendo sido inclusive organizado um “Atelier para a criação de um entendimento comum no seio das Organizações da Sociedade Civil sobre o conceito da amnistia e sua implicação no processo de justiça e reconciliação nacional” que decorreu no Anfiteatro da Faculdade de Direito de Bissau, nos dias 4 e 5 de Março de 2005, organizado pela Plaçon Guiné-Bissau.

Podemos assim, depois desta resenha “histórica”, constatar o fulgor da figura em causa.

Cabe-nos agora tentar concretizar o real sentido do instituto, nomeadamente distinguindo-o de outras figuras próximas, averiguar a sua natureza, a sua consagração legal e constitucional, fazendo também um pequeno périplo pelo mundo constitucional de língua portuguesa e por alguns países desta sub-região. Finalmente tentaremos apurar os limites da amnistia e as suas necessárias consequências.

Considerações gerais

Como afirmei anteriormente desde os tempos em que alguém tem o poder de dispor, de decidir sobre a vida/liberdade de outrem, existe também e concomitantemente, a possibilidade de serem utilizadas várias figuras que de algum modo vão retirar um determinado caso ou conjunto de casos, uma determinada pessoa ou conjunto de pessoas, da aplicação “dura”²⁵ da lei, todas elas se integrando no que hoje se designa como Direito de Graça ou Direito de Clemência, constituindo assim a “contraface do direito de punir estadual”²⁶, verdadeira “*válvula de segurança*”²⁷, que integrada na tarefa político-criminal, presente no sistema, vai possibilitar corrigir determinada situação ou situações, onde a pura e simples aplicação da lei penal, não cumpriria, em último lugar, a própria função a que o direito penal se propõe.

Principalmente perante situações excepcionais de modificação superveniente das relações comunitárias, ou mesmo a da própria situação concreta do agraciado.

Relembremo-nos que este estudo apenas se debruçará sobre uma das figuras do Direito de Graça, em concreto, sobre a *amnistia*.

O sentido sobre o qual não existem hoje praticamente divergências no que à amnistia

²⁵ Referência ao brocado “*Dura lex sed lex; fiat iustitia pereat mundus*”

²⁶ Dias, Jorge de Figueiredo, Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, Editorial Notícias, § 1101.

²⁷ Esta expressão é atribuída a Jehring.

diz respeito, é aquele que a considera como sinónimo de esquecimento.^{28, 29} A virtualidade da amnistia “apagar o crime” é hoje afastada pela generalidade dos autores, como iremos verificar um pouco mais à frente no nosso estudo, dado que, como acto de graça, a amnistia apenas se concretiza no afastamento das consequências jurídicas do delito.

Em Portugal, embora a expressão amnistia não seja directamente utilizada, utilizando-se a termo “perdão”, coube às Ordenações Filipinas consagrar pela primeira vez uma figura do Direito de Graça.

O termo amnistia só na 2.^a metade do Séc. XVII viria a ser utilizado, como sinónimo de perdão, mais precisamente de perdão geral.

No âmbito do direito constitucional português a primeira referência coube à carta Constitucional de 1826, que consagrava a amnistia no § 8.º do artigo 74.º, estando o perdão consagrado no § 7.º.

A separação existente entre a amnistia e o perdão foi mantida no Código Penal de 1852, dando-nos o artigo 120.º a “primeira definição legal de amnistia da história do direito português”³⁰, constando o perdão do artigo 121.º. Sendo que a característica fundamental que possibilitava a sua destrição era o efeito retroactivo atribuído à primeira figura. A reforma de 1884 do Código Penal suprimiu a definição legal de amnistia, embora deste facto não possamos extrair uma mudança de compreensão sobre o instituto.

É com o Projecto da Parte Geral do Código Penal de 1963, liderado por Eduardo Correia³¹, que pela primeira vez se procede à distinção entre amnistia em sentido próprio e amnistia em sentido impróprio. Dizendo a primeira respeito ao próprio crime e

²⁸ A amnistia derivaria da palavra latina *amnestia*, concretização da expressão grega “αμνηστία”.

²⁹ Para aprofundar o “passado histórico” da figura, cf. Aguilar, Francisco, Amnistia e Constituição, Livraria Almedina – Coimbra, Março de 2004, pág. 21 e ss.

³⁰ Aguilar, Francisco, cit. pág. 25.

³¹ Ver sobre o tema: Correia, Eduardo e Carvalho, Américo Taipa de, Direito Criminal – III (2), Lições do Prof. Doutor Eduardo Correia e do Dr. A. Taipa de Carvalho, ao Curso Complementar de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra, 1980. Ver ainda: Brito, José de Sousa e, Sobre a Amnistia, R.J., n.º 6, 1986, pág. 15 e segs..

a segunda aos efeitos daquele, não sendo necessário, em sua opinião autonomizar o “perdão geral”, pois este para além de se tratar de uma figura que transcenderia o direito, também se poderia integrar na segunda parte do artigo 117.º do Projecto, ou seja, também se podia integrar na amnistia em sentido impróprio. Esta posição não saiu vencedora, tendo sido acrescentado um normativo específico para o perdão geral³².

Talvez seja este “conceito tradicional de amnistia”³³ que de igual forma explique o facto de na Constituição da República da Guiné-Bissau, desde 1973, como ocorria na Constituição da República Portuguesa de 1976, não exista uma referência ao perdão genérico.

Na CRGB de 1973³⁴ no n.º 13 do artigo 40.º era atribuído ao Conselho de Estado a possibilidade de: “Amnistiar, perdoar e comutar as penas”. No texto constitucional hoje em vigor na Guiné-Bissau³⁵, verificamos igualmente a omissão do perdão genérico. No artigo 85.º, n.º 1, al. n) verificamos que compete à Assembleia Nacional Popular “Conceder amnistias”. O artigo 68.º, al. t), atribui ao Presidente da República a possibilidade de “Indultar e comutar penas”.

Continua hoje a poder questionar-se, na Guiné-Bissau, onde se integrará constitucionalmente o perdão genérico, plasmado no artigo 94.º e 98.º do Código Penal de 1993³⁶, que pôs fim à vigência de mais de um século do anterior Código Penal.

Teremos nós a consagração ordinária de uma figura não prevista constitucionalmente e que só por ela poderia ser legitimada?

Na verdade o Decreto-Lei 4/93, de 13 de Outubro, aprovou no seu artigo 1.º, o novo Código Penal da Guiné-Bissau. Tendo a amnistia sido prevista no Capítulo IV (Outras

³² Artigo 124.º do Projecto da Parte Geral do Código Penal.

³³ Expressão de Sousa e Brito.

³⁴ Boletim Oficial n.º 1 de 4 de Janeiro de 1975.

³⁵ Constituição da República da Guiné Bissau - Lei Constitucional n.º 1/93, 2.º Suplemento ao B.O. n.º de 26 de Fevereiro de 1993, com as alterações introduzidas pela Lei constitucional n.º 1/95, Suplemento ao B.O. n.º 49 de 4 de Dezembro de 1995 e pela Lei Constitucional n.º 1/96, B.O. n.º 50 de 16 de Dezembro de 1996.

³⁶ Decreto-lei n.º 4/93, Suplemento ao B.O. n.º 41 de 13 de Outubro de 1993.

causas de extinção), do Título IV (Da extinção da responsabilidade criminal). Concretamente o artigo 94.^{o37} inclui a amnistia entre outras formas de extinção da responsabilidade criminal. Por sua vez o artigo 96.^o tem precisamente como epígrafe o termo amnistia, dizendo o seguinte, no seu n.º 1.: “*A amnistia extingue o procedimento criminal e faz cessar a execução da sanção ainda não cumprida na totalidade, bem como os seus efeitos e as penas acessórias na medida em que for possível*”, o n.º 2 dispõe: “*A amnistia não prejudica a indemnização de perdas e danos que for devida*”, o n.º 3 “*A amnistia pode ser aplicável sob condição*”, finalmente o n.º 4 “*Regra geral, a amnistia não aproveita aos reincidentes ou delinquentes com especial tendência criminosa*”.

Constatamos assim que a amnistia tem como função principal, não “esquecer”, não “apagar” o crime, mas “*extinguir o procedimento criminal*”.

No artigo 97.^o está regulada a aplicabilidade da amnistia “ a cada um dos crimes a que foi concedida”, quando se trata de concurso de crimes.

Como regra geral verificamos também a não aplicação da amnistia aos reincidentes ou delinquentes com especial tendência criminosa.³⁸

Como já tínhamos referido o artigo 98.^o, regula o perdão genérico e por fim, o artigo 99.^o o indulto.

Encontramos no actual Código Penal guineense o estabelecimento do regime das causas de extinção.

Todavia, segundo Figueiredo Dias “*o direito de graça não se regula*”, ou seja, “o órgão competente é que afirma o seu regime, sendo absurdo que se afirme no Código que o Presidente da República não pode, *por exemplo*,³⁹ indultar um reincidente”⁴⁰.

³⁷ “Para além dos casos especialmente previstos na lei, a responsabilidade criminal extingue-se ainda pela morte, pela amnistia, pelo perdão genérica e pelo indulto.”

³⁸ Artigo 96.^o, n.º 4.

³⁹ Itálico nosso.

⁴⁰ Código Penal, Actas e Projectos da Comissão de Revisão, 1993, págs. 181 e ss., em Aguilar, Francisco, cit. pág. 32.

Caso contrário entramos no âmbito das normas sobre normas, meras medidas platónicas, podendo ser sempre afastadas, pois não beneficiam de nenhum estatuto paraconstitucional. Para concluir e ainda seguindo Figueiredo Dias “o regime das medidas de graça deve resultar dos actos em concreto”.

Esta questão não pode ser confundida com a possibilidade de existir uma lei de enquadramento para a concessão de amnistia, consubstanciando uma lei de valor reforçado, ou seja uma lei que tem que ser respeitada por outras, todavia, esta realidade, embora pudesse ser muito útil na Guiné-Bissau, evitando o recurso abusivo à concessão de amnistia, não está prevista constitucionalmente.

Lei essa que a existir e sendo violada, estaríamos perante uma ilegalidade, mas não uma inconstitucionalidade.

Todavia na Guiné-Bissau tendo em conta o estatuído no artigo 96.º do Código Penal se a lei amnistiante não exceptonar a sua aplicação a reincidentes ou delinquentes com especial tendência criminosa, a referida lei não será aplicada se verificados esses casos. Na situação de não ser imposta nenhuma condição⁴¹ no texto da lei amnistiante, é porque não existe nenhuma que limite a sua aplicação.

Figuras próximas

Utilizamos até aqui e por algumas vezes as designações de outras figuras integrantes do Direito de Graça, cabe tentar realizar aqui uma rápida e directa distinção.

A amnistia distingue-se em primeiro lugar da *abolitio*, por precisamente esta última ter carácter individual, impedindo que um arguido venha a ser efectivamente julgado, actuando antes do trânsito em julgado da decisão condenatória. Esta figura é recusada nos sistemas jurídicos continentais, por violar o princípio da separação de poderes, da igualdade e do monopólio da função jurisdicional.⁴²

No que diz respeito ao indulto, tradicionalmente é apontado como critério de distinção o facto de a amnistia ter um carácter retroactivo, enquanto que as restantes medidas de

⁴¹ Artigo 96.º, n.º 3 do Código Penal.

⁴² Aguilar, Francisco, cit. pág. 37 e 38.

graça dizem respeito “apenas” à cessação da execução das penas. Figueiredo Dias apela a um outro critério apontando o carácter geral da amnistia, dirigida a determinada(s) categoria(s) de facto(s) ou agente(s) e o carácter individual do indulto, implicando para além do trânsito em julgado da decisão condenatória, o facto de ser dirigida a um arguido individualmente determinado. O indulto seria meramente individual e pressuporia o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Quanto a figura seguinte não tem existido entendimento, Figueiredo Dias, em consequência do perdão genérico ser geral, considera-o como uma verdadeira amnistia, uma amnistia imprópria. O perdão genérico diz respeito unicamente à pena, necessitando apenas da mera condenação.

Tradicionalmente na Alemanha não se autonomizou o perdão genérico da amnistia, pois o que releva daquela figura é a sua generalidade. Em Itália esta distinção era realizada, defendendo-se que ambas tinham efeitos diferentes. A distinção entre amnistia própria e imprópria fazia-se apelando aos “factos relativamente aos quais, a lei amnistiante irá aproveitar”⁴³. Desta forma a amnistia surgia como simultaneamente própria, para os factos onde a decisão condenatória ainda não transitou em julgado e imprópria para os casos onde já teve lugar o trânsito em julgado, tudo dependendo assim “da data em vigor da lei amnistiante”.

Qualquer medida de graça, num Estado de Direito, só pode dizer respeito à consequência jurídica e nunca ao facto praticado.⁴⁴ Só podendo impedir a verificação das consequências jurídicas do crime. Isto mesmo se pode depreender da formulação do artigo 96.º do Código Penal, onde no n.º 1 se afirma que “a amnistia extingue o procedimento criminal (...)”.

Tradicionalmente a amnistia era sinónimo de descriminalização em consequência de se defender que a amnistia “apagava” o crime, outros consideravam que a amnistia consistia numa revogação retroactiva da lei penal. Esta posição tem alguns atractivos, desde logo possibilita a distinção entre a amnistia e o perdão genérico, por outro lado,

⁴³ Aguilar, Francisco, cit. pág. 41.

⁴⁴ Ideia defendida por Figueiredo Dias, in Dias, Jorge de Figueiredo, Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, Editorial Notícias, § 1122.

como no caso de descriminalização, também a amnistia determina a extinção da acção penal. Assim a amnistia não pode ser afastada pelo beneficiário, quer seja antes ou depois da condenação.

Mas esta posição não tem sido defendida no âmbito do direito europeu continental, consequentemente nos restantes países por ele influenciados.

A possibilidade do beneficiário da amnistia própria renunciar à amnistia tem sido afirmada um pouco por toda a Europa. Sendo esta uma diferença fundamental para possibilitar a distinção entre as duas figuras. Esta possibilidade é fruto, em primeiro lugar da localização sistemática que fazemos da amnistia, colocando-a no âmbito das consequências jurídicas do crime e não no âmbito da teoria geral da infracção criminal. Em segundo lugar e lateralmente como expressão do direito fundamental ao bom nome, consagrado constitucionalmente no artigo 44.º da CRGB.

A renunciabilidade pressupõe a permanência de um juízo de ilicitude criminal. Apesar da amnistia subsistem as previsões da lei penal incriminadora.

Natureza jurídica

Muito brevemente no que diz respeito à sua natureza, a amnistia consubstancia um direito misto, do ponto de vista jurídico-substantivo, constitui uma causa de cessação do dever de executar a sanção e do ponto de vista jurídico processual, um pressuposto processual, obstaculizando ao procedimento criminal.

Quando falamos de amnistia, falamos de uma figura única ou pode ter esta expressão mais do que um significado?

Para aqueles que compreendem a amnistia imprópria como sinónimo de perdão geral, aquele conceito pode ser utilizada pelo menos em duas acepções diferentes.

Numa primeira acepção a amnistia imprópria só actuará nas situações em que tenha existido trânsito em julgado da decisão condenatória, tendo voluntariamente um alcance restrito.

Noutro sentido a distinção entre amnistia própria e imprópria não reside já na previsão normativa, ela será própria quando diga respeito a um caso ainda não objecto de decisão condenatória com força de caso julgado e será imprópria quando tenha já havido trânsito em julgado da decisão condenatória.

Será válida uma lei amnistiante que na previsão determine o “esquecimento” de determinados factos apenas se os mesmos não tiverem sido objecto de uma decisão condenatória transitada em julgado?

Figueiredo Dias responde afirmativamente, enquadrando essa possibilidade no âmbito da discricionariedade administrativa. Diferente ponto de vista apresenta Francisco Aguilar⁴⁵, afirmando que estamos perante uma inconstitucionalidade, pois aparentemente, fazemos depender a aplicação da lei amnistiante de um factor estranho aos agentes. Inconstitucionalidade, transportando para a realidade da Guiné-Bissau, por violação do artigo 8.º, n.º 2, que consagra o princípio da conformidade das leis e outros actos do Estado com a Constituição, do artigo 24.º, que consagra o princípio da igualdade e finalmente do artigo 126.º, n.º 1, que afirma a impossibilidade de os tribunais aplicarem normas que infrinjam a Constituição.⁴⁶

Poderá uma amnistia ter efeitos diferentes por força do caso julgado e/ou do direito subsidiário? ou Será legítimo ter efeitos diferentes consoante exista ou não trânsito em julgado da decisão condenatória?

A resposta não pode deixar de ser negativa. Segundo Almeida Costa tem que existir uma “identificação da sua eficácia para ambos os casos”, pois “a tomada ou não tomada em consideração do crime ficaria a depender do acaso e da maior ou menor celeridade na decisão dos processos pelos tribunais, aqui se abrindo a porta para eventuais arbitrariedades em favor ou em prejuízos dos réus”. Defendendo de *lege ferenda* uma alteração no sentido de identificação dos efeitos entre a amnistia própria e imprópria. Para que a diferença de efeitos entre amnistia em sentido próprio e em sentido impróprio não resulte “do mero acaso”.

Interessante é verificar que no Código de Processo Penal da Guiné-Bissau⁴⁷, no Capítulo IV, respeitante ao Registo Criminal, o artigo 100.º, alínea f), sujeita a registo: a “aplicação de amnistia, perdão, indulto ou comutação de pena”.

⁴⁵ Aguilar, Francisco, cit. pág. 54.

⁴⁶ Os últimos normativos dizem respeito, claro está, à Constituição da República da Guiné-Bissau

⁴⁷ Decreto-lei n.º 5/93 de 13 de Outubro, Suplemento ao B.O. n.º 41 de 13 de Outubro de 1993.

O artigo 96.º do Código Penal da Guiné-Bissau é influenciado pelo artigo 126.º do Código Penal português de 1982, logo indirectamente, também recebeu influência do artigo 151.º, § 1 do Código Penal Italiano. Por isso encontramos também aqui a distinção entre amnistia própria e imprópria. Na primeira não houve decisão condenatória transitada em julgado, extinguindo o procedimento criminal. Na amnistia imprópria faz-se cessar “na medida do possível” a execução da sanção ainda não cumprida na totalidade, bem como os seus efeitos e as penas acessórias.

A fronteira é, continua a ser, a condenação, *rectius*, o trânsito em julgado da decisão condenatória.

No que diz respeito à reincidência⁴⁸, esta limita a possibilidade de se poder recorrer à amnistia, assim como a “especial tendência criminosa”⁴⁹, nada sendo dito em relação à relevância ou não da amnistia para a própria consideração da reincidência, pelo que devemos considerar que o crime amnistiado não pode ser tido em conta para a sua determinação.

Segundo Figueiredo Dias as regras subsidiárias que regem os efeitos da amnistia apresentam-se como violadoras do princípio da igualdade⁵⁰, sendo desta forma materialmente inconstitucionais.

Os “efeitos” reservados para a amnistia imprópria devem ser os mesmos da amnistia em sentido próprio.

Não será válida a situação da condenação ser utilizada ainda para efeitos de reincidência.

A amnistia deverá ter como efeito imediato o cancelamento definitivo do registo criminal, caso contrário criam-se situações de desigualdade material.

É necessária uma tendencial unidade jurídica do instituto. O caso julgado não pode ser utilizado para “separar as águas” para efeitos da amnistia.

Quando uma lei amnistiante entra em vigor depois do trânsito em julgado de uma

⁴⁸ Artigo 67.º do Código Penal da Guiné-Bissau

⁴⁹ Artigo 68.º do Código Penal da Guiné-Bissau.

⁵⁰ Artigo 24.º da CRGB.

decisão condenatória, deverá produzir efeitos idênticos aos da amnistia própria.

Competência

A competência exclusiva⁵¹ para a concessão de amnistias, sem qualquer alusão ao perdão genérico, cabe, nos termos do artigo 85.º, n.º 1, alínea n) da CRGB à Assembleia Nacional Popular. Tratando-se de uma reserva absoluta de lei formal da ANP. A aprovação de um decreto sobre essa matéria será sempre inconstitucional, orgânica e formalmente.⁵² Consequentemente nenhuma norma da lei da amnistia será aplicada.

Se hoje esta é a posição quase unânime, tempos houve em que se apelou, por exemplo, à tese do paralelismo, para fundamentar a competência amnistiante. Quem tinha a competência para definir as infracções teria competência para as amnistiar.

Se esta tese não faz muito sentido e é hoje afastada pela generalidade da doutrina, lembremo-nos que o artigo 86.º, g) da CRGB, atribui competência exclusiva à ANP para determinar as penas e as medidas de segurança. E não podemos também esquecer que a atribuição de competência à ANP se encontra negativamente delimitada pela competência presidencial de conceder indultos.

O artigo referido anteriormente também nos ajudaria se o instituto não se encontrasse constitucionalmente consagrado.

A amnistia pode também surgir através de um Tratado, ou seja, ter fonte convencional, constituindo matéria, pelo artigo 85.º, n.º 1, alínea h) CRGB, de competência exclusiva da ANP.⁵³

A competência para a concessão de amnistias no espaço dos países de língua oficial portuguesa não é matéria sujeita a grandes derivações, num olhar rápido pelas constituições dos países de língua oficial portuguesa, verificamos que a competência cabe, no caso português, à Assembleia da República – art. 161.º, al. f), no caso do Brasil, ao Congresso Nacional – art. 48.º, no caso de São Tomé e Príncipe, à Assembleia Nacional – art. 97.º, al. f), no caso de Moçambique, à Assembleia da República – art. 135.º, n.º 2, al. l), no caso de Cabo Verde, à Assembleia Nacional – art.

⁵¹ Aguilar, Francisco, cit. pág. 68 e ss.

⁵² Aguilar, Francisco, cit. pág. 98.

⁵³ Aguilar, Francisco, cit. pág. 85.

174.º, m), no caso de Angola, à Assembleia Nacional – art. 88.º, al. h), e finalmente no caso de Timor-Leste, ao Parlamento Nacional – art. 95.º, n.º 3, al. g).

No Senegal a competência cabe igualmente à Assembleia Nacional – art. 67, § 4 da Constituição⁵⁴, na Guiné-Conakry, a competência, conferida pela Lei Fundamental da Guiné,⁵⁵ cabe também à Assembleia Nacional – art. 59, § 4.

Que efeitos poderá ter uma revogação de uma lei da amnistia

Em virtude da máxima que vigora no âmbito do Direito Penal, proibindo-se a aplicação retroactiva, exceptuando-se apenas o caso da nova lei ser mais favorável ao arguido. Chegamos à conclusão que as amnistias são, materialmente e constitucionalmente, irrevogáveis.

Limites

Proibição do efeito para diante

A amnistia é necessariamente retroactiva. Se pudesse ser prospectiva não faria sentido continuar, por exemplo, a proteger um determinado bem jurídico. Significaria “retirar potenciais vítimas da protecção da lei”.⁵⁶ Impedindo de igual forma a independência judicial.

Se a amnistia é esquecimento, *ainda* não se pode esquecer para o futuro!

A amnistia com intenções prospectivas é inconstitucional, não se aplicando a factos ocorridos no futuro.

Esta é uma problemática muito importante no âmbito da amnistia, pois relaciona-se directamente, não só com a discussão, mas também com a aprovação da proposta ou do projecto de lei. A adopção de um critério estanque, como por exemplo, a data da publicação do diploma, deve também ser analisado com extremo cuidado.

Importante é ter sempre bem presente que nenhuma amnistia pode pretender ter efeitos

⁵⁴ O texto da Constituição da República do Senegal pode ser encontrado em: <http://droit.francophonie.org/doc/html/sn/con/fr/2001/2001dfsncofr1.html>, bem como no sítio do Governo senegalês: <http://www.gouv.sn/textes/constitution.html>.

⁵⁵ O texto pode ser consultado em:

<http://droit.francophonie.org/doc/html/gn/con/fr/1990/1990dfgncofr1.html>

⁵⁶ Aguilar, Francisco, cit. pág. 107.

prospectivos, em caso afirmativo, estaremos perante uma inconstitucionalidade material parcial, aplicando a lei amnistiante, apenas aos casos verificados até à véspera da palavra final do parlamento. Ou seja temos que apurar a inconstitucionalidade segmento de norma a segmento de norma. Atenção especial devemos dispensar à designada amnistia encoberta, ocorrendo esta sempre que o limite temporal da sua aplicação se situe posteriormente à aprovação parlamentar.

Proibição do arbítrio

Tradicionalmente defendia-se que independentemente de tudo o resto seria inevitável que a existência de uma lei amnistiante constituísse uma limitação ao princípio da igualdade, plasmado na Constituição. Por esta razão o seu uso deveria ser sempre contido, de forma a causar-lhe o menor dano possível.

Compreendemos hoje o princípio da igualdade com uma dimensão material⁵⁷, o que significa que o legislador apenas estará proibido de ditar normas legais desiguais para situações que são iguais. Só perante situações claramente desiguais poderemos ter igualmente normas desiguais. Não constitui a amnistia um instituto *ex origine* inconstitucional.

Todavia em todas as situações em que esta dimensão material do princípio da igualdade seja violada, teremos uma norma amnistiante inconstitucional.

Constata-se a dificuldade, apontada pela generalidade dos autores, de preencher este conteúdo do princípio da igualdade. Nomeadamente quando “o legislador dispõe de uma discricionariedade (*legislativa*) que não pode ser controlada judicialmente.”⁵⁸

Não nos ajuda muito recorrer a critérios como o da *excepcionalidade* e o da *irrepetibilidade da situação*.

É precisamente a proibição do arbítrio que condena a diferença de regimes entre a amnistia própria e a amnistia imprópria, num sistema jurídico-penal, como o guineense, onde o caso julgado, não constitui⁵⁹, ao contrário do que se verifica em Portugal⁶⁰,

⁵⁷ Aguilar, Francisco, cit. pág. 115.

⁵⁸ Aguilar, Francisco, cit. pág. 117.

⁵⁹ Artigo 3.º, n.º 2 do Código Penal Guineense.

⁶⁰ Artigo 2.º, n.º 4 do Código Penal Português.

limite à aplicação da lei penal posterior concretamente mais favorável, esta imposição da não distinção é ainda mais clara.⁶¹

Proibição da amnistia individual

A generalidade que aqui é imposta diz apenas respeito à delimitação dos factos agraciados, só podendo abranger “determinada(s) categoria(s) de facto(s) ou de agente(s)”⁶².

A “propriedade da descrição dos destinatários ou do objecto deve ser feita através de conceitos gerais”⁶³.

A proibição da amnistia individual resulta do confronto entre os princípios da separação de poderes e do monopólio da função jurisdicional e da competência presidencial para a concessão de indultos.

A amnistia individual é em consequência inconstitucional por violar os princípios enunciados anteriormente. “Antes do trânsito em julgado, a amnistia individual violaria os princípios da separação de poderes e do monopólio da função jurisdicional. Depois do trânsito em julgado, só através do indulto se pode questionar os efeitos do caso julgado penal para uma situação individual, daí resultando a inconstitucionalidade da amnistia individual, por violação, além dos dois princípios enunciados em primeiro lugar, também do princípio da reserva presidencial do poder de conceder indultos”⁶⁴.

As amnistias individuais por serem inconstitucionais, são pura e simplesmente inaplicáveis.

Proibição da auto-amnistia

Esta matéria, ao contrário do que sucede por exemplo na Constituição Espanhola, não está positivamente consagrada, nem em Portugal, nem na Guiné-Bissau. O que não significa que não constitua uma imposição e que a sua violação, consequentemente, uma

⁶¹ Alguns autores defendem que se os efeitos da amnistia se situam inteiramente ao nível do processo e das consequências jurídicas e não ao nível do crime, qual o sentido desta distinção? Uma maneira diferente de designar o instituto quando ele obsta ao processo (antes do trânsito em julgado) e quando ele faz cessar o dever de executar a pena (depois do trânsito em julgado)? Se assim é, como parece, estamos perante puro nominalismo jurídico.

⁶² Aguilar, Francisco, cit. pág. 129.

⁶³ Aguilar, Francisco, cit. pág. 129.

⁶⁴ Aguilar, Francisco, cit. pág. 133.

inconstitucionalidade. Estamos a abordar aqui a questão do auto favorecimento legislativo, que no âmbito da amnistia impõe um controlo ainda mais apertado. Apelando-se neste âmbito a conceitos como o do carácter altruísta da amnistia, do decoro mínimo, da muito conhecida expressão “ninguém pode ser bom juiz em causa própria”. Para Francisco Aguilar estaremos perante um caso de auto-amnistia, quando os titulares do(s) órgão(s) amnistiante(s) procuram determinar a não punição de crimes que hajam cometido enquanto titulares desse(s) mesmo(s) órgão(s). Por exemplo não pode existir uma lei amnistiante de crimes praticados por deputados no exercício das suas funções, quando os deputados beneficiados ainda sejam deputados.

Esta proibição vai fundamentar-se na necessária imparcialidade e transparência que são características de um Estado de Direito Democrático.

Segundo o artigo 68.º, alínea s) da CRGB, cabe ao Presidente da República “promulgar as leis, os decretos-leis e os decretos”.

Poderá então o Presidente da república promulgar uma lei amnistiante que o abranja, que o beneficie?

A resposta não pode deixar de ser negativa. O Presidente da República não pode “promulgar uma lei da amnistia que o beneficie relativamente a crimes que o mesmo tenha praticado, no exercício daquelas funções, naquele ou em anterior mandato.”⁶⁵ O mesmo já não se verifica quando se trata de promulgar uma lei amnistiante que diga respeito a anteriores Presidentes da República.

Claro que se a lei amnistiante disser unicamente respeito à sua pessoa ela já seria proibida pelas considerações feitas relativamente à proibição da amnistia individual.

A inconstitucionalidade da auto-amnistia é em princípio uma inconstitucionalidade parcial, pois estão sempre ressalvados os indivíduos não abrangidos pela proibição.

Proibição da amnistia decorrente da necessidade de tutela penal de certos bem jurídicos

Para quem advoga a existência de imposições jurídico-constitucionais explícitas de criminalização, em todos os casos em que imposições deste tipo fossem objecto de uma amnistia, teríamos uma inconstitucionalidade.

Esta posição é hoje afastada, nomeadamente por Figueiredo Dias, defendendo que o que

⁶⁵Aguilar, Francisco, cit. pág. 153.

é verdadeiramente importante é encontrar uma “relação de mútua referência” entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos. Temos que estar perante um bem jurídico dotado de dignidade penal, onde simultaneamente exista “necessidade de tutela penal”. Faria Costa defende que “os bens jurídico-penais estão antes da própria ordem axiológica constitucional e vivem na ordem jurídica”. Por seu lado Fernanda Palma afirma que “não haverá incriminações obrigatórias contra a necessidade de punir”.

Em respeito pelo próprio princípio da subsidiariedade da intervenção do direito penal, do direito penal constituir a *ultima ratio* do sistema estadual, defende-se quase unanimemente a inexistência de uma obrigação de tutela de certos bens jurídicos constitucionalmente essenciais.

A existência de crimes inamistiáveis não é sufragada pelo tribunal Constitucional português, pelo menos no que diz respeito ao direito interno.

Mas em todas as situações onde esteja em causa a dignidade da pessoa humana e para as quais não exista outra forma de os proteger senão através do direito penal, poderemos considerar que actuações que violem tais valores não devem ser amnistiadas.⁶⁶

Fim

Como referem Eduardo Correia e A. Taipa de Carvalho: “*a legitimidade das medidas de clemência deve afirmar-se sempre e apenas quando situações em que a defesa da comunidade socio-política seja melhor realizada através da clemência que da punição*”.

Desta forma só será legítimo recorrer-se a este Direito de Graça, *in casu*, à amnistia, se tal estiver *político-criminalmente fundamentado*.

Assim podem ser apresentados alguns casos de duvidosa fundamentação, muito embora sejam mais ou menos habituais:

- Intenção de reduzir a população criminal;
- Transmitir para o estrangeiro uma imagem favorável do Estado;

⁶⁶ Assim tendo em conta os princípios dominantes no nosso sistema jurídico-penal, poderíamos advogar a impossibilidade de crimes de sangue serem abrangidos pela amnistia. Todavia como é referido na anotação ao artigo 96.º do único Código Penal Anotado da Guiné-Bissau: “ (...) porém no nosso país, leia-se Guiné-Bissau, é usual amnistiarem-se crimes de homicídio involuntário, ofensas corporais não premeditadas, contravenções e transgressões aos regulamentos, posturas e editais”.

- Intenções puramente estatísticas;
- Puro e simples resultado de comemorações de dias ou festas nacionais, bem como da visita de alguma personalidade;
- Razões de pura oportunidade política, estranhas a finalidades político-criminais.

Em todos estes casos poderíamos estar perante situações de clara violação ao princípio da igualdade. As amnistias usuais pelo Natal, não são por si só inconstitucionais. Temos sempre que verificar, para além da fundamentação político-criminal, se por detrás de uma lei amnistiante existe ou não uma razão substantiva, de justiça, pela qual possamos concluir que o princípio da igualdade não foi violado.

O limite imposto ao legislador é constituído pelo princípio da igualdade.

Condição

Resulta da própria lei a possibilidade de serem impostas condições à amnistia⁶⁷, todavia esta tem que ter uma justificação racional, no âmbito do princípio da igualdade. O estabelecimento de uma condição à posteriori não tem qualquer valor, pois nunca poderia ter aplicação retroactiva. A inconstitucionalidade da condição implica necessariamente a não consideração desta, mantendo-se impoluta a restante lei amnistiante.

Conclusão

A Amnistia, tem como efeito, *in fine*, do ponto de vista político-criminal, impedir a verificação das consequências jurídicas do crime, não pretendendo apagar o crime. É precisamente por isto que é utilizada a expressão *extinção*⁶⁸ e não outra. Personificando uma “renúncia do Estado à punição”.⁶⁹

As críticas feitas no século das luzes a esta figura estão hoje ultrapassadas, sendo a amnistia uma figura absolutamente integrada no e pelo ordenamento legal e constitucional.

Quando correctamente utilizada respeita os princípios da igualdade, separação de poderes e do monopólio jurisdicional., caso contrário será inconstitucional e

⁶⁷ Artigo 96.º, n.º 4 do Código Penal português.

⁶⁸ Em ambas as legislações penais.

⁶⁹ Aguilar, Francisco, cit. pág. 263.

consequentemente inaplicável.

A amnistia é absolutamente compatível com o Estado de Direito Democrático.

O exercício da amnistia, é hoje um acto absolutamente justiciável, quer a nível ordinário, quer a nível constitucional e só assim pode ser compreendido e aplicado.