

**ROGÉRIO
SANCHES CUNHA**

**RICARDO
SILVARES**

**CRIMES
CONTRA O ESTADO
DEMOCRÁTICO
DE DIREITO**



LEI 14.197/21

comentada por artigos

**PREFÁCIO
MÁRIO LUIZ SARRUBBO**

2ª Edição
revista,
atualizada e
ampliada

2022

 **EDITORA**
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CRIMES CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Lei nº 14.197, de 2 de setembro de 2021

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal (CF) de 1988, logo em seu primeiro artigo, deixou absolutamente claro que nossa República constitui-se em **Estado Democrático de Direito**, tendo como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Para encerrar sua primeira norma, a CF lembra que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, mas sempre nos termos da própria Carta.

Apesar de estarmos já há mais de três décadas da promulgação de nossa Bíblia Política, não havia, ainda, no campo do direito penal, a adequada tipificação para as diversas condutas que atacam ou ameaçam atacar o Estado Democrático de Direito. Tínhamos vigente, até agora, uma legislação arquitetada e construída em tempos de exceção, quando a democracia era somente esperança, e a preocupação do legislador era a tutela da “segurança nacional”. Estamos falando da Lei 7.170/83.

A expressão “Lei de Segurança Nacional” ficou impregnada pela memória de um tempo de arbítrio, que se supõe superado desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. Segundo Luís Roberto Barroso, o novo texto constitucional “foi a superação histórica do regime que tinha como um de seus fundamentos a ideologia da segurança nacional, e toda carga autoritária que dela

decorria. Por tal razão, a própria locução ‘segurança nacional’ ficou praticamente fora de seu texto, salvo uma intempestiva menção no art. 173, onde se cuida das hipóteses excepcionais de exploração da atividade econômica pelo Estado. No Título V, incorporando o ideário vitorioso, a Carta emprega a terminologia compatível com a nova ordem: ‘Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas’¹.

A Lei de Segurança Nacional (Lei 7.170/83) merecia, há tempos, ser inteiramente substituída por outro texto, pois, à parte sua carga genética, muitos de seus dispositivos traziam diversas dificuldades de interpretação. A sua atualização e adequação às finalidades e princípios da CF de 1988, a começar pelo seu objetivo maior, urgia. Era questão de menor importância se tal mudança deveria vir por meio de acréscimo de tipos penais ao Código Penal (CP) ou se por intermédio de lei especial. O importante era que a mudança ocorresse.

Embora os crimes tipificados na Lei de Segurança Nacional fossem de pouca incidência prática (no dia a dia), nos últimos dois anos, sobretudo, começaram a ser ventilados de forma surpreendente, até mesmo de maneira equivocada, ignorando premissas, servindo de mola propulsora para que vozes minoritárias pregassem abertamente uma ruptura institucional – em, outras palavras, um golpe – semelhante àquele ocorrido em 1964.

Tornou-se comum a disseminação de mensagens, pelas redes sociais e outros meios de comunicação digital, incitando ao ódio entre facções políticas, elogiando regimes ditatoriais, difamando o regime democrático e suas instituições, inclusive a própria credibilidade do sistema eleitoral, e, assim, criando uma falsa ideia de que a destruição da ordem constitucional e democrática pode ser uma solução (mas, para qual problema?).

1. BARROSO, Luís Roberto. A superação da ideologia da segurança nacional e a tipificação dos crimes contra o estado democrático de direito. *Revista de Estudos Criminais*, n. 9, vol. 2, p. 71-79, 2003, p. 73.

O discurso chegou no meio político, onde uma parcela se aventurou a defender franca e abertamente a ruptura, com possibilidade de, por meio das urnas, tal pensamento sair vitorioso. Cumpre lembrar que alguns dos piores regimes da história chegaram ao poder pela via legítima. Depois, trataram de, paulatinamente, solapar o Estado Democrático de Direito. As consequências, sempre trágicas e nunca benéficas ao povo, são suficientemente conhecidas e documentadas. Como advertiram Steven Levitsky e Daniel Ziblatt:

Essa é a forma como tendemos a pensar que as democracias morrem: sob as mãos de homens com armas. Durante a Guerra Fria, golpes de Estado foram responsáveis por quase três em cada quatro rupturas democráticas. Democracias na Argentina, Brasil, República Dominicana, Gana, Grécia, Guatemala, Nigéria, Paquistão, Peru, Tailândia, Turquia e Uruguai, todas morreram dessa forma. Mais recentemente, golpes militares removeram o presidente egípcio Mohamed Morsi, em 2013, e o primeiro-ministro tailandês Yingluck Shinawatra, em 2014. Em todos esses casos, a democracia dissolveu-se de maneira espetacular, por meio do poder militar e da coerção.

Mas há outro meio de quebrar a democracia. É menos dramático, mas igualmente destrutivo. Democracias podem morrer sob as mãos, não de generais, mas de líderes eleitos – presidentes ou primeiros-ministros que subvertem o próprio processo que os trouxe ao poder. Alguns desses líderes desmontaram a democracia rapidamente, como o fez Hitler na esteira do incêndio do Reichstag, na Alemanha, em 1933. Mais frequentemente, porém, democracias são erodidas lentamente, em passos quase invisíveis.²

Evitemos tal caminho. Um novo e mais adequado tratamento do tema pode ser instrumento útil para a proteção da ordem constitucional e democrática.

2. *How democracies die: what history reveals about our future*. London: Penguin Random House UK, 2018, p. 3 (tradução livre). Vide, também: SNYDER, Timothy. *The road to unfreedom: Russia, Europe, America*. New York: Tim Duggan Books, 2018, *passim*.

Com a nova Lei n. 14.197/21, deu-se fim, esperamos, à era das “leis de segurança nacional”.

A Lei n. 7.170/1983, agora revogada, foi a última de uma linhagem de textos normativos, assim conhecidas, que muito serviram aos governos de turno (e coturno) para a repressão da divergência política-ideológica.

Convém verificar essa evolução, auxiliando o estudioso e operador do Direito na correta interpretação do texto legal ora aprovado.

2. AS “LEIS DE SEGURANÇA NACIONAL”

Embora a Lei n. 38/1935 seja normalmente apontada como a primeira lei de segurança nacional, pensamos que, na verdade, a genealogia normativa teve início pouco antes, com o Decreto n. 4.269/1921, criado para regular a “repressão ao anarquismo” (*sic*).

O ápice da tipificação dos crimes contra a segurança nacional, porém, deu-se após o golpe militar de 31 março de 1964, que instaurou tenebroso e duradouro regime de exceção, que viria a se tornar contumaz violador de direitos humanos. Um regime como o então instalado necessitou, naturalmente, de um arcabouço legislativo feito sob medida para o amparo de sua filosofia autoritária.

Naquele contexto, surgiu a primeira lei de segurança nacional do regime militar, o Decreto-lei n. 314/1967, baseado no Ato Institucional n. 2, substituindo a Lei n. 1.802/1953, que até então definia os crimes contra a ordem política e social.³ A lei de segurança de 1967 sofreu importantes alterações (em especial, pelo Decreto-lei n. 510/1969), até ser totalmente substituída pelo Decreto-lei n. 898/1969, “texto que procurava definir figu-

3. BARROSO, Luís Roberto. A superação da ideologia da segurança nacional..., p. 72. A lei revogada, note-se, havia sido editada já sob os auspícios de um regime constitucional democrático.

ras estranhas, como *guerra psicológica adversa*, fazia menção a conceitos enigmáticos, como *pressões antagônicas*, criminalizava a greve nos serviços públicos e nas atividades essenciais, bem como a *propaganda subversiva*, dentre outras singularidades”.⁴

Em seguida, caminhando o regime para uma distensão, houve a edição da Lei n. 6.620/1978 e, então, da Lei n. 7.170/1983, agora revogada.

Segundo Heleno Cláudio Fragoso, a Lei n. 7.170 foi fruto “de enorme campanha movida contra a lei anterior, na qual se empenharam os partidos de oposição e inúmeras entidades, com intensa mobilização popular. Tornou-se clara a ideia de que a redemocratização do país era incompatível com a lei em vigor, sendo evidentemente insincero o Governo que falava em abertura democrática e mantinha a lei infame e tirânica. A Ordem dos Advogados do Brasil destacou-se nessa campanha, pronunciando-se repetidamente sobre a matéria, com críticas contundentes, desde os tempos do Decreto-lei nº 898”.⁵

A última lei de segurança nacional foi a de n. 7.170, de 1983. Sua ementa anunciava seu objeto: “os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências”. Continha trinta e cinco artigos, divididos em três “títulos”: “Disposições Gerais”; “Dos crimes e das penas”; e “Da competência, do processo e das normas especiais de procedimentos”.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, duas discussões surgiram dentro e fora da academia: a Lei n. 7.170 havia sido recepcionada pela nova ordem constitucional? Há necessidade de uma nova lei para substituí-la totalmente?

4. Idem, *ibidem*.

5. FRAGOSO, Heleno Cláudio. A nova lei de segurança nacional. *Revista de direito penal*, n. 35, Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 61.

A primeira questão é, sem dúvida, muito relevante, já que antes afirmamos que o citado texto normativo fora revogado pela nova Lei n. 14.197/21, mas, caso se conclua que aquela lei já havia sido extirpada do ordenamento jurídico, em razão de incompatibilidade com a CF de 1988 (ou seja, não houve a recepção pela nova ordem constitucional), então ter-se-á um quadro mais complexo: desde 1988, havia um vácuo legislativo nessa matéria, somente agora regulado pela Lei n. 14.197/21.

Esse ponto também é importante porque, como veremos, alguns dos bens jurídicos tutelados pela nova lei já apareciam na Lei n. 7.170 e, conforme defendemos, não eram incompatíveis – logo, continuam não sendo – com a CF de 1988.

3. A LEI N. 7.710 E O PROBLEMA DE SUA RECEPÇÃO PELA CF DE 1988

A Lei n. 7.170/1983 vinha sendo tratada nos meios de comunicação como exemplo de “entulho autoritário”, que seria incompatível com a nova ordem constitucional. Não custa lembrar que outra lei da época ditatorial, a Lei n. 5.250/1967 – conhecida como “Lei de Imprensa”, mas que se propunha a perigosa tarefa de regular “a liberdade de manifestação do pensamento e de informação” – já havia sido eliminada de nosso ordenamento por decisão do STF na ADPF 130.⁶ Por óbvio, alguns dos

6. ADPF 130-DF, Rel. Min. Carlos Britto, Pleno, j. 30/04/2009. Cf. NUNES, Diego. As iniciativas de reforma à lei de segurança nacional na consolidação da atual democracia brasileira: da inércia legislativa na defesa do estado democrático de direito à ascensão do terrorismo. *Revista brasileira de ciências criminais*, vol. 107, p. 265-305, São Paulo: Revista dos Tribunais, março-abril, 2014, p. 285-286: “O discurso de que uma lei seria inválida porque criada sob o manto da ditadura já foi causa de discussão no STF. A ADPF 130-7 retirou a eficácia da Lei de Imprensa, que assim como a LSN continha uma série de dispositivos inadequados à nova ordem constitucional. Tratou-se de uma tentativa isolada de se fugir da imagem do ordenamento jurídico como palimpsesto, conforme a imagem ideada por Boaventura de Sousa Santos. Ou seja, a configuração normativa se dá pela sobreposição de leis de diversas matrizes, no caso brasileiro coloniais, imperiais e republicanas – democráticas e autoritárias. Se de um lado isso demonstra que não há como simplesmente esquecer ou se livrar do passado (normativo) autoritário, de outro não significa a desnecessidade de mudanças. E, no caso da LSN, a experiência do último século demonstra que a forma condiciona o conteúdo. A sombra do passado autoritário ainda não foi superada, ainda que discutida, e necessita ser resolvida também em nível legislativo”.

argumentos usados pelo STF nessa importante decisão vinham sendo invocados nas contestações à Lei de Segurança Nacional.

Destacamos o seguinte tópico constante da ementa do acórdão da Suprema Corte, que parece ser o ponto crucial para esse debate:

(...) NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI 5.250 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. (...) Incompatibilidade material insuperável entre a Lei nº 5.250/67 e a Constituição de 1988. Impossibilidade de conciliação que, sobre ser do tipo material ou de substância (vertical), contamina toda a Lei de Imprensa: a) quanto ao seu entrelace de comandos, a serviço da prestidigitadora lógica de que para cada regra geral afirmativa da liberdade é aberto um leque de exceções que praticamente tudo desfaz; b) quanto ao seu inescandível efeito prático de ir além de um simples projeto de governo para alcançar a realização de um projeto de poder, este a se eternizar no tempo e a sufocar todo pensamento crítico no País. (...) São de todo imprestáveis as tentativas de conciliação hermenêutica da Lei 5.250/67 com a Constituição, seja mediante expurgo puro e simples de destacados dispositivos da lei, seja mediante o emprego dessa refinada técnica de controle de constitucionalidade que atende pelo nome de ‘interpretação conforme a Constituição’. A técnica da interpretação conforme não pode artificializar ou forçar a descontaminação da parte restante do diploma legal interpretado, pena de descabido incursionamento do intérprete em legiferação por conta própria. Inapartabilidade de conteúdo, de fins e de viés semântico (linhas e entrelinhas) do texto interpretado. Caso-limite de interpretação necessariamente conglobante ou por arrastamento teleológico, a pré-excluir do intérprete/aplicador do Direito qualquer possibilidade da declaração de inconstitucionalidade apenas de determinados dispositivos da lei sindicada, mas permanecendo incólume uma parte sobejante que já não tem significado autônomo. Não se muda, a golpes de interpretação, nem a inextrincabilidade de comandos nem as finalidades da norma interpretada. Impossibilidade de se preservar, após artificiosa hermenêutica de depuração, a coerência ou o equilíbrio interno de uma lei (a Lei federal nº 5.250/67) que foi ideologicamente concebida

e normativamente apetrechada para operar em bloco ou como um todo pro indiviso.

Na mesma trilha da citada decisão, caminhava a opinião de Luís Roberto Barroso, hoje Ministro do STF:

Produto de uma outra época, a Lei de Segurança Nacional, tanto na sua filosofia como nos princípios e conceitos que utiliza, não se harmoniza com o Estado Democrático de Direito introduzido pela Constituição de 1988. Embora promulgada no período menos agudo do regime militar – após o fim dos atos institucionais e da Lei da Anistia –, ainda foi contemporânea da intolerância política e do conflito ideológico mundial. De fato, em 1984, quando da votação da emenda constitucional destinada à introdução das eleições diretas, a capital federal esteve sob medidas de emergência e o movimento que apoiava a modificação foi, em diversas ocasiões, intimidado e reprimido. O Muro de Berlim, marco simbólico da Guerra Fria, somente veio a ser derrubado mais adiante, em final de 1989, quando já em vigor a nova Carta. (...) Além da inconstitucionalidade explícita de inúmeros de seus preceitos, há também, em relação a boa parte das normas da Lei nº 7.170/83, uma incompatibilidade de sistema com a nova ordem constitucional: os fatos tipificados e os valores nela considerados afastam-se dos princípios e conceitos que inspiraram a reconstrução democrática do país. São, por isso mesmo, incompatíveis com o pluralismo político, previsto como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil no art. 1º, V, da Constituição. Há, é certo, residualmente, dispositivos que não são em si inconstitucionais e que tutelam bens jurídicos que devem ser preservados em qualquer circunstância. (...) Mas contaminam-se por integrar um diploma que, no seu conjunto, não fez validamente a travessia entre a ordem autoritária e a ordem democrática.⁷

Não obstante os entendimentos expostos, ousamos discordar da conclusão de que a Lei 7.170 era inteiramente inaplicável sob a nova ordem constitucional, apesar não termos dúvida em

7. BARROSO, Luís Roberto. A superação da ideologia da segurança nacional..., p. 73-74.

afirmar que merecia urgente substituição por uma legislação que estivesse em perfeita harmonia com os preceitos da Constituição Federal de 1988. Entendemos que alguns de seus dispositivos, é certo, já haviam sido espancados de nosso ordenamento, de modo tácito, pela nova Carta, enquanto outros puderam permanecer, sobrevivendo à ordem constitucional iniciada em 1988.⁸

Vejamos as razões do nosso entendimento.

(A) *A Lei 7.170/1983 e a doutrina de segurança nacional*

Constitui equívoco considerar não recepcionado determinado corpo legislativo apenas porque surgido no curso de ordem constitucional anterior, de cunho antidemocrático. Afinal, nossos Códigos Penal e de Processo Penal são ambos da década de 40 do século passado, surgidos em meio a outra ditadura, de inspiração fascista, dirigida pelo caudilho Getúlio Vargas.

Não obstante, é inquestionável que ambos os Códigos continuam em vigor até hoje, apesar de terem sido bastante modificados e alguns de seus dispositivos já terem sido considerados não recepcionados. O Código Penal, especificamente, conheceu sua maior alteração – a substituição de toda a Parte Geral – em 1984, um ano depois do advento da Lei n. 7.170 e, portanto, no mesmo período histórico desta última.

Assim, o momento do surgimento de determinada lei não deve ser fator único para sua exclusão do ordenamento jurídico e para a conclusão de sua incompatibilidade com a Constituição Federal. O que se deve verificar é, objetivamente, a existência ou não de compatibilidade, total ou parcial, com a nova ordem constitucional.

8. É também a opinião de NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*, vol. 1. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 814: “Enquanto não se reforma a Lei de Segurança Nacional, adaptando-a, cada vez mais, à égide da Constituição de 1988, ela deve ser aplicada, pois é o instrumento que tutela os crimes políticos, cujo objeto jurídico é a proteção do Estado Democrático de Direito”.

Nesse passo, dizia-se haver incompatibilidade, segundo as citações que trouxemos acima, porque toda a Lei n. 7.170 estaria contaminada pela lógica autoritária da *doutrina de segurança nacional*.⁹⁻¹⁰

No entanto, é importante observar que a Lei n. 7.170/1983 já havia se afastado da lógica securitária presente nas leis de segurança nacional anteriores, o que não passou despercebido, na época de sua edição, para Heleno Cláudio Fragozo, que então anotou:

-
9. Cf. BARROSO, Luís Roberto. A superação da ideologia da segurança nacional..., p. 71-72: "A doutrina de segurança nacional, embora tenha sua origem associada à política francesa durante a Guerra da Argélia, desenvolveu-se sobretudo nas escolas militares dos Estados Unidos da América, no período posterior à Segunda Guerra Mundial. No Brasil, sua importação e adaptação se deveram especialmente à Escola Superior de Guerra, criada em 1949, e que foi o centro de difusão das idéias que deram suporte ao sistema de poder que se implantou no país após o movimento de 1964. A doutrina foi concebida sob o espectro da guerra – da Guerra Fria, da Guerra Revolucionária e da Terceira Guerra Mundial, tida por longo tempo como uma inevitabilidade histórica. Em nome da segurança nacional, disseminou-se nos países periféricos do bloco ocidental um truculento sentimento anticomunista, fundamento da repressão, da censura e da perseguição política. Quase todos os países da América Latina sofreram o impacto antidemocrático da ideologia da segurança nacional, com o colapso das instituições constitucionais e a ascensão de regimes militares". Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Globalização e sistema penal na América Latina: da segurança nacional à urbana. Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*, v. 2, p. 25-36, Rio de Janeiro: Revan, 1997, p. 32: "A segurança nacional foi uma ideologia de guerra: à desordem provocada pelos incapazes de reconhecer os valores ocidentais e cristãos, na cruzada contra o comunismo internacional que defendia uma guerra contra a civilização em todo o planeta como mal cósmico e que tinha que ser combatido com a força necessária já que, dada a *emergência*, não admitia limites (as emergências são sempre ilusões de perigo iminente para a humanidade que legitimam o poder punitivo ilimitado; sucedem-se ao longo da história desde o séc. XII, no qual se assentou o poder punitivo com o confisco definitivo da vítima)".
10. Cf. BARROS, Marco Antonio. A lei de segurança nacional e a legislação penal militar. *Justitia*, n. 193, vol. 63, p. 13-37, 2001, p. 13-14: "Logo após o término da Segunda Guerra Mundial, pairava sobre as Nações mais desenvolvidas do mundo um sentimento comum que as movia para a criação de novos organismos políticos destinados a proteger a paz mundial e a proporcionar o avanço do progresso da humanidade. Foi daí que surgiu em 26 de junho de 1945, a Organização das Nações Unidas – ONU, que teve no seu Conselho de Segurança o ponto alto de sua formação e representatividade, sobretudo pelo papel decisivo que passou a desempenhar na concretização de acordos firmados no plano da segurança internacional. Os reflexos desse sistema internacional foram logo sentidos no Brasil, o que restou bem claro com a criação da Escola Superior de Guerra, cuja fundação se deve à Lei nº 785, de 20 de agosto de 1949, que em seu art. 1º indicava quais as metas que visava atingir, visto a destinação que lhe fora dada, ou seja, 'desenvolver e consolidar os conhecimentos necessários para o exercício das funções de direção e para o planejamento da segurança nacional'. Pode-se dizer que os estudos realizados sob a inspiração de tais critérios foram decisivos para a edição da Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953, que passou a tratar da Segurança Nacional".

A característica mais saliente e significativa da nova lei é a o abandono da doutrina da segurança nacional. Essa doutrina, profundamente antidemocrática, foi introduzida na lei de segurança pelo Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967. De acordo com essa doutrina, objeto de proteção jurídica passam a ser certos objetivos nacionais permanentes, entre os quais se incluem a paz pública e a prosperidade nacional, elementos que levam a confundir a criminalidade comum com a criminalidade política. A Ordem dos Advogados do Brasil entendeu que a doutrina da segurança nacional ainda subsiste na nova lei, mas os argumentos apresentados não convencem. (...) A nosso ver, está bem claro o abandono da doutrina da segurança nacional desde a epígrafe da lei. E, muito particularmente, pela supressão do conceito de segurança nacional, que constava de todas as leis desde 1967, e sua substituição pela expressa referência a bens-interesses políticos como objeto da tutela jurídica. (...) As leis anteriores limitavam-se à referência a 'segurança nacional', pois, em face da doutrina que adotavam, essa expressão compreendia toda espécie de ofensa à segurança do Estado. (...) A nova lei restringiu o conceito de segurança nacional, de acordo com a tendência mais liberal e democrática. Segurança nacional é o que se refere à nação como um todo, e diz respeito à própria existência do Estado e à sua independência e soberania. Trata-se de segurança *nacional*, ou seja, da nação. Ela não se confunde com a segurança do governo ou da ordem política e social, que é coisa bem diversa. Esse conceito de segurança nacional é o que prevalece no direito internacional. Quando o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos permite a derrogação da garantia de direitos humanos, por motivos de segurança nacional (arts. 12 a 14, 19, 21 e 22), essa expressão significa apenas a garantia de bens relativos a toda a nação, com exclusão de atentados ao governo. (...).¹¹

De fato, a comparação da Lei n. 7.170/1983 com as leis de segurança nacional anteriores revelava profundas diferenças.

11. FRAGOSO, Heleno Cláudio. A nova lei de segurança nacional, p. 61-63. Conclui o conhecido penalista: "A nova lei de segurança representa um avanço notável que não pode deixar de surpreender os que se opõem ao sistema político em vigor. A doutrina da segurança nacional, elaborada pela Escola Superior de Guerra, parecia ser a alma do sistema. A nova lei tende a tornar raros os processos por crime contra a segurança do Estado".

Verifiquemos o Decreto-lei n. 314/1967. Se sua epígrafe é muito semelhante à da Lei n. 7.170, o seu conteúdo é bastante diferente. No que tange às disposições preliminares, o referido decreto-lei trazia afirmações que marcavam seu significado ideológico:

a) toda pessoa, inclusive as jurídicas, era considerada responsável pela segurança nacional, nos limites da lei;

b) a segurança nacional era nada menos que *a garantia da consecução dos objetivos nacionais contra antagonismos, tanto internos como externos*;

c) a segurança nacional compreendia medidas destinadas à preservação da segurança externa e interna, inclusive a *prevenção e repressão da guerra psicológica adversa*¹² e *da guerra revolucionária ou subversiva*;

d) e a aplicação da lei deveria ser inspirada nos *conceitos básicos de segurança nacional*. Ou seja, a lógica era totalmente securitária e indisfarçavelmente anticomunista.¹³

Nada mudou na lei seguinte, trazida pelo Decreto-lei n. 898/1969, exceto pelo endurecimento das regras – inclusive com previsão de novos fatos típicos, penas de morte e de prisão perpétua – e do próprio regime, que, já sem vergonha, assumia a face ditatorial.¹⁴

12. O § 2º do art. 3º do Decreto-lei 314 definia *guerra psicológica adversa* como “o emprego da propaganda, da contrapropaganda e de ações nos campos político, econômico, psicossocial e militar, com a finalidade de influenciar ou provocar opiniões, emoções, atitudes e comportamentos de grupos estrangeiros, inimigos, neutros ou amigos, contra a consecução dos objetivos nacionais”. Já *guerra revolucionária* era definida pelo § 3º do mesmo dispositivo como “o conflito interno, geralmente inspirado em uma ideologia ou auxiliado do exterior, que visa à conquista subversiva do poder pelo controle progressivo da Nação”.

13. Cf. FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. A segurança interna nas cartas constitucionais do Brasil. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (organizadores). *Doutrinas essenciais. Direito constitucional*, v. 02. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1083: “A *segurança nacional*, porém, tal como está falada na Constituição de 1967, é o resultado do espírito de uma época, das peculiaridades políticas de um período histórico, de uma *fase da civilização* onde a liberdade fragmentada constitui no seu conceito a tendência de um regime”.

14. FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. A segurança interna nas cartas constitucionais do Brasil, p. 1087-1088, em tom justificador do regime autoritário instalado, assim comentou a legislação

A Lei n. 6.620/1978 reiterou as bases ideológicas do Decreto-lei n. 898, mas já era possível perceber algumas (poucas) mudanças. Assim, tal lei passou a definir segurança nacional como “o estado de garantia proporcionado à Nação, para a consecução dos seus objetivos nacionais, dentro da ordem jurídica vigente”. Os objetivos nacionais seriam, dentre outros: a soberania nacional, a integridade territorial, o regime representativo e democrático, a paz social, a prosperidade nacional e a harmonia internacional.¹⁵

da época: “À medida que as nações de menor poder político e econômico se sentem ameaçadas, elas reagem da mesma maneira que as nações de mais poder, criando para si próprias condições de sobrevivência que são naturais aos homens e às sociedades. A razão política da segurança nacional reside na verdade de que os acontecimentos externos influem nas sociedades nacionais e nos indivíduos, tornando precárias certas linhas de defesa que mantêm certas nações soberanas e independentes. Se a igualdade e a liberdade estão concebidas em termos de representação democrática, a tarefa do Estado será sempre oferecer condições ao exercício delas (igualdade e liberdade), dentro de um padrão mínimo de segurança política. Com mais intensidade depois de 1930, com a nação sensibilizada pela emoção continuada dos acontecimentos internacionais, a legislação brasileira, acompanhando outras legislações, sempre procurou definir as obrigações do Estado com respeito à tutela dos direitos políticos. (...) Com a edição do decreto-lei n. 510, dando nova e outra redação à lei de Segurança Nacional, acelerou-se o processo judicial, permitindo-se um maior sigilo na apuração dos fatos delituosos. Bem afirmando, ambos os diplomas ocasionalmente se completaram, o decreto-lei n. 314 e o decreto-lei n. 510, com a fixação de uma unidade de meios que correspondesse a uma unidade de fins. As alterações havidas, de processo e punibilidade, quanto à divulgação de notícias, com respeito à propaganda subversiva, quanto à suspensão dos direitos políticos, constituem capítulos para isoladamente serem examinados na sua hermenêutica. O objetivo determinante de ambos os diplomas, agora também alterados (decreto-lei n. 898), não seria propriamente o de vencer uma guerra subversiva, mas destruir a vontade e a disposição de resistência do adversário e dominá-lo com ou sem guerra. (...) *Na Exposição de Motivos que apresentou o decreto-lei n. 510, dando nova redação aos dispositivos do decreto-lei n. 314, está dito que ele tentou aperfeiçoar ‘o sistema atualmente em vigor, tendo em vista dúvidas suscitadas na apreciação judiciária de fatos prejudiciais à segurança interna, integrada na segurança nacional’.* Mas não bastou, quando a nação sofrida se encolhia ante a imprevisibilidade dos fatos novos, provocados pela ação clandestina e psicológica, obrigando à tomada de outras posições políticas mais rigorosas, em prejuízo de uma esperada normalização institucional”.

15. Cf. BARROS, Marco Antonio. A lei de segurança nacional e a legislação penal militar: “A novidade é que a condução do inquérito passou a ser atribuída à Polícia Federal, sendo, porém, preservada a instauração de inquérito policial militar nas hipóteses em que o autor do crime fosse militar ou assemelhado, ou quando o crime fosse praticado em detrimento ao patrimônio militar ou em local diretamente sujeito à administração militar”. Cf. BATISTA, Nilo. A lei de segurança nacional: o direito da tortura e da morte. *Revista de direito penal*, n. 34, p. 48-62, Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 54: “Aparecem na lei os objetivos nacionais: integridade do território, etc. E quem define os objetivos nacionais – é uma crítica comum que se faz – são os militares, a dizer o que são objetivos nacionais, ou seja, os objetivos da Nação. Então, são os militares a afirmar quais são os objetivos de toda a Nação! Isso é sintomático, porque a lei exhibe certos atos falhos. Vejamos. Entre os ‘objetivos nacionais’ dos militares figura a ‘paz social’. Está lá, no art. 2º da lei: ‘paz social’.

Já a Lei n. 7.170/1983 não citava a locução *segurança nacional* em nenhum de seus dispositivos, pois a expressão aparecia unicamente em sua epígrafe. Por isso, com Fragoso, entendemos que, de fato, tal lei procurou abandonar a doutrina de segurança nacional. Esta continuava a ser mencionada como um dos bens jurídicos tutelados – ao lado da ordem política e social –, mas o conteúdo desse conceito mudou, fugindo da sistemática da doutrina trazida pela Escola Superior de Guerra.

De fato, a Lei n. 7.170 dizia, em sua epígrafe, ter sido editada para definir os crimes *contra a segurança nacional, a ordem política e social*. Estes seriam, portanto, os bens jurídicos tutelados, sem apresentar, na aparência, grande novidade em relação à legislação anterior, já mencionada acima.

No entanto, lido atentamente, o Título I (“Disposições Gerais”) revelava que a lei delimitava o objeto jurídico por ela tutelado, eis que considerava atentatórias à segurança nacional e à ordem política e social apenas condutas que lesassem ou expusessem a perigo de lesão:

(i) *a integridade territorial e a soberania nacional;*

(ii) *o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito;*

(iii) *a pessoa dos chefes dos Poderes da União (art. 1º).*

Ou seja, embora as locuções segurança nacional e ordem política e social fossem mencionadas na epígrafe, o corpo da lei evitava defini-las do modo como era feito nas leis anteriores e, em geral, evitava mesmo repeti-las,¹⁶ preferindo estabelecer os

Mas não figura *justiça social*. (...) Saibamos todos, graças à ESG e através da Lei de Segurança Nacional, que a justiça social não é um objetivo da Nação (...).”

16. Cf. NUCCI, Guilherme de Souza, op. cit., p. 814-815: “A diferença entre essa lei e a atual LSN é evidente, a começar pelo fato de ter sido esta última editada pelo Congresso Nacional; ademais, não traz nenhum conceito de segurança nacional, mas somente o critério para se visualizar um *crime político*, o que é correto. (...) A atual Lei de Segurança Nacional pode ser adaptada aos preceitos constitucionais de 1988, tutelando o Estado Democrático de Direito, pois desvinculou-

limites de sua aplicação, atrelando-as a outros bens jurídicos de maior significado concreto.

Consequentemente, cabe-nos verificar se tais bens jurídicos encontravam fundamento na Constituição Federal de 1988. Se positiva a resposta, não se poderá afirmar, em nossa opinião, um completo antagonismo entre a ordem constitucional vigente e a Lei n. 7.170/1983 e que, portanto, somente agora, com a Lei n. 14.197/21, tal corpo legislativo foi revogado.

(B) Os bens jurídicos tutelados na Lei 7.170/1983 e a Constituição Federal de 1988

É fundamental verificar se os bens jurídicos elencados no art. 1º da Lei de Segurança Nacional já possuíam fundamento constitucional, não sem antes discorrer, ainda que rapidamente, sobre a teoria do bem jurídico e sua importância na seara criminal.

Conforme explica Giovanni Fiandaca, entre as décadas de sessenta e setenta do século XX, surge na doutrina alemã posições que tinham em comum o objetivo de edificar um conceito material de bem jurídico, tomando-se como base critérios efetivamente capazes de vincular as escolhas de criminalização do legislador. A fonte de tais critérios somente poderia ser jurídica e, mais ainda, hierarquicamente superior à lei ordinária. Daí para conclusão de que “somente a Constituição está em posição de oferecer o critério de legitimação para uma reedição, em forma vinculante, de teoria ‘liberal’ do bem jurídico, o passo, na verdade, é relativamente breve”.¹⁷

-se dos vícios mais graves das anteriores, especialmente porque absteve-se de definir *segurança nacional*”.

17. FIANDACA, Giovanni. O “bem jurídico” como problema teórico e como critério de política criminal. In: FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme de Souza (coordenadores). *Doutrinas essenciais. Direito penal*, v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 526-527.

Dentro dessa perspectiva constitucional, Walter von Sax partiu do pressuposto de que a aplicação da pena implica em violação de valores morais do indivíduo, daí porque somente se justifica em caso de necessidade e merecimento, devendo atuar o direito penal, portanto, como *ultima ratio*.¹⁸ Sax observou que o catálogo dos bens penalmente protegidos “é mais amplo do que aquele dos valores constitucionalmente relevantes”,¹⁹ então, o conjunto desses valores “funcionaria como limite intransponível para o legislador ordinário, no sentido de que jamais deveria haver contraste entre sistema constitucional dos valores e sistema penal”.²⁰

Na mesma linha seguiu Roxin, entendendo que a única restrição previamente imposta ao legislador encontra-se nos *princípios da própria Constituição*.²¹ Por isso, para o famoso jurista alemão, um conceito de bem jurídico vinculante do ponto de vista político-criminal somente pode derivar das *incumbências do Estado de Direito*, baseado na *liberdade do indivíduo, com fundamento constitucional*, por meio do qual são marcados os limites ao poder punitivo do Estado. Para tal jurista, “bens jurídicos são circunstâncias dadas ou finalidades” – e não interesses – “que são úteis para o indivíduo e seu livre desenvolvimento, num marco de um sistema social global estruturado sobre a base desta concepção dos fins ou para o funcionamento do próprio sistema”.²²

Na esteira do pensamento de Roxin – e seguindo a ideia de que o direito penal “tem por fim preservar somente as condições

18. SALOMÃO, Heloisa Estellita. *A tutela penal e as obrigações tributárias na constituição federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 38.

19. FIANDACA, Giovanni, op. cit., p. 527.

20. Idem, ibidem.

21. ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general – fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, tomo 1. Tradução da 2ª ed. alemã por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 2000, p. 55.

22. ROXIN, Claus, op. cit., p. 55-56.

essenciais a uma convivência pacífica”²³ – veio a tentativa de se fornecer uma noção “positiva” de bem jurídico com orientação constitucional. Nesse passo, Hans Joachim Rudolphi definiu os bens jurídicos como “unidades sociais de função”, ou seja, “entidades instrumentais”, “indispensáveis à ‘vida social que se desenvolve no quadro da Constituição’: tal seria uma vida social baseada na liberdade e responsabilidade do indivíduo”.²⁴ Ou, como esclarece Heloisa Estellita Salomão, “o Direito Penal somente poderá intervir para a proteção das *condições de vida* de determinada sociedade, que podem ser encontradas no quadro valorativo estabelecido pela Constituição”.²⁵

Em Portugal, Figueiredo Dias definiu bem jurídico como “a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”.²⁶ E, acrescentou, um bem jurídico somente pode ser objeto de tutela pelo direito penal se refletido num “valor jurídico-constitucionalmente reconhecido em nome do sistema social total e que, deste modo, se pode afirmar que ‘preexiste’ ao ordenamento jurídico-penal”.²⁷ Para o jurista da Universidade de Coimbra, a ordem jurídico-constitucional constitui o “quadro obrigatório de referência” e o “critério regulativo” da atividade punitiva do Estado.²⁸ Assim, os valores constitucionais ligados, expressa ou implicitamente, aos direitos e deveres fundamentais concretizam-se em bens jurídicos protegidos pelo direito penal: tornam-se bens jurídicos com “*dignidade jurídico-penal*”.²⁹

23. Fiandaca, Giovanni, op. cit., p. 529.

24. Idem, ibidem.

25. Op. cit., p. 45.

26. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas básicos da doutrina penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 43 (itálicos no original).

27. Idem, p. 47.

28. Idem, p. 48.

29. Idem, ibidem.

Na Itália, foi Bricola o primeiro a tentar fazer da Constituição o fundamento do direito penal.³⁰ Com efeito, buscou reconstruir a teoria geral do delito de acordo com os princípios e valores da constituição italiana, que dariam limites formais e substanciais ao legislador penal.³¹ Assim, Bricola entende o delito como um fato lesivo de um valor constitucional relevante, de modo que o legislador está vinculado, em sua atividade legislativa, às finalidades do Estado que emergem da própria constituição.³² Consequentemente: a) o legislador somente pode incriminar condutas lesivas a bens, jamais fatos que representem mero exercício de direitos constitucionais; b) o fato de a pena ter uma função reeducativa – o que também pode ser extraído de dispositivos constitucionais – implica na limitação das escolhas do legislador, pois a ilicitude penal fica restrita a certos bens; c) sendo a sanção penal a *extrema ratio*, “somente pode ser adotada em virtude da lesão de um bem, senão de igual valor àquele sacrificado (a liberdade pessoal), ao menos dotado de relevância constitucional”.³³ É verdade que várias foram as objeções às ideias de Bricola, entre as quais, a dificuldade de proceder “a uma hierarquização sistemática dos bens constitucionalmente relevantes”.³⁴

Exaltando a perspectiva constitucional, após examinar seus principais formuladores, Fiandaca observa ser certo que “os mais recentes esforços de fundamentar uma teoria do bem na Constituição funcionam, mesmo com os relativos limites, como armas teóricas insubstituíveis, colocadas a serviço de programas de reforma” e que, nesse passo, “todas as tentativas examinadas, (...) mais do que representarem elaborações cientificamente completas e inatacáveis, mostram sua verdadeira força ao for-

30. FIANDACA, Giovanni, op. cit., p. 531.

31. SALOMÃO, Heloisa Estellita, op. cit., p. 60.

32. Idem, ibidem.

33. SALOMÃO, Heloisa Estellita, op. cit., p. 60-62.

34. FIANDACA, Giovanni, op. cit., p. 537.

necer a mais autorizada peça de apoio para uma concepção do instrumento penalístico como último recurso da defesa social.³⁵

Ainda, Fiandaca ressalta, com Roxin, que o conceito de bem jurídico, mesmo orientado segundo a constituição, não traz, com facilidade – não é uma “varinha mágica”, conforme a expressão usada por ele –, uma separação entre as condutas que devem e as que não devem ser penalizadas: trata-se, o bem jurídico, “de um conceito ao qual cabe a função de predispor *diretrizes programáticas de tutela potencialmente vinculantes*”.³⁶

As lições acima mostram que há importante posicionamento doutrinário no sentido de que os bens jurídicos tutelados por qualquer lei penal devem ter como fundamento a própria Constituição.

Pois bem, voltemos à Lei n. 7.170/1983 e à Constituição Federal de 1988.

Vistos um a um, nenhum dos objetos de tutela da citada lei afrontava, de modo evidente, a Carta Maior. Ao contrário, pode-se dizer que, estritamente do ponto de vista dos bens jurídicos (*a integridade territorial e a soberania nacional, o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito, e a pessoa dos chefes dos Poderes da União*), a Lei 7.170 encontrava fundamento na Carta da República.

Com efeito, o art. 1º, I, da CF eleva a *soberania* – e, conseqüentemente, a *integridade territorial* – a fundamento da República Federativa do Brasil. Já o art. 4º estabelece que nosso país deve reger-se nas suas relações internacionais, dentre outros, pelo princípio da independência nacional, o que somente é possível se protegidas a soberania e a integridade territorial. Como vimos, a integridade territorial e a soberania são bens jurídicos expressamente tutelados pela Lei 7.170 e continuam a

35. Idem, p. 547.

36. Idem, p. 549.

ser tutelados pela Lei n. 14.197/21, embora reunidos totalmente na ideia de soberania do país.

De outra parte, a primazia do regime representativo e democrático perpassa toda a CF de 1988, estando a sua tutela penal totalmente de acordo com a nova ordem constitucional.

O mesmo se pode dizer sobre a tutela do *Estado de Direito*, afinal, segundo o art. 1º, *caput* e seu inciso V, o país constitui-se em *Estado Democrático de Direito* e tem como fundamento o *pluralismo político*. São cláusulas pétreas, vale lembrar, o voto direto, secreto, universal e periódico e os direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, II e IV). Além disso, a própria CF, no inciso XLIV do art. 5º, determina que pode ser penalmente tipificada qualquer ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. E a Lei n. 7.170, como visto, se dizia tuteladora do regime representativo e democrático, bem como do Estado de Direito, o que não entra em choque com o espírito da CF.

A tutela da Federação também encontra guarida na atual CF, visto ser a República Federativa do Brasil formada pela *união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal*, além do que a forma federativa de Estado não pode ser de modo algum abolida por meio de emenda à Constituição (art. 60, § 4º, I). E a Lei n. 7.170 afirmava tutelar, dentre outros bens, “a Federação”.

Já a tutela especial aos chefes dos Poderes da União, trazida pela Lei n. 7170, era um pouco mais problemática, eis que levantava dúvidas sobre eventual infringência ao princípio da isonomia. Porém, não constituía, por si só, afronta à atual ordem constitucional, desde que se interpretasse que a conduta atentatória a alguma dessas pessoas tinha como objetivo atingir ou colocar em risco também algum dos outros objetos de proteção da lei.

Portanto, em nosso entender, verificados os objetos de tutela delimitados no próprio art. 1º da Lei n. 7.170/1983, tendo-os como necessariamente atrelados às locuções *segurança nacional e ordem política e social*, não se pode simplesmente afirmar que toda a lei estava contaminada pelo vício autoritário de origem. Era necessário, isso sim, analisar cada um de seus dispositivos, para estabelecer, caso a caso, quais sobreviveram à nova ordem constitucional e interpretá-los à luz da CF de 1988.

Concluindo, concordamos com a afirmação de que havia, “em relação a boa parte das normas da Lei nº 7.170/83, uma incompatibilidade de sistema com a nova ordem constitucional”,³⁷ mas discordamos de que todos os fatos nela *tipificados* afastavam-se dos princípios e conceitos que inspiraram a reconstrução democrática do país.³⁸ Aliás, alguns desses fatos típicos, *mutatis mutandis*, aparecem na nova Lei n. 14.197/21.³⁹

É verdade, como entende Barroso, que os *valores* subjacentes à Lei n. 7.170/1983, como não poderia deixar de ser, não se coadunavam com os princípios e conceitos da atual ordem constitucional. Isso é inegável. Mas, isso nunca foi novidade para nós, visto ser também inegável que a espinha dorsal de nosso Código de Processo Penal – mantida ainda hoje em algumas partes, notadamente, na fase de investigação – deriva de doutrina autoritária, de cunho fascista, que vigorava quando de sua criação. Nem por isso vem-se afirmando estar todo o código contaminado pela lógica ditatorial do regime que o criou.

37. Cf. BARROSO, Luís Roberto. A superação da ideologia da segurança nacional..., p. 74.

38. As opiniões citadas são de BARROSO, Luís Roberto. A superação da ideologia da segurança nacional..., p. 74.

39. Aliás, Luís Barroso reconhecia: “Há, é certo, residualmente, dispositivos que não são em si inconstitucionais e que tutelam bens jurídicos que devem ser preservados em qualquer circunstância. Poderiam ser citados, apenas como exemplos, o artigo 8º, que pune aquele que entrar em entendimento ou negociação com o governo ou grupo estrangeiro, ou por seus agentes, para provocar guerra ou atos de hostilidade contra o Brasil; ou ainda o artigo 9º, que pune aquele que tentar submeter o Território Nacional, ou parte dele, ao domínio ou à soberania de outro país” (idem, p. 74). No mesmo sentido, BARROS, Marco Antonio, op. cit., p. 18-22.

Portanto, entendemos que era possível aplicar parcialmente a Lei n. 7.170/1983, eis que fora em parte recepcionada pela CF de 1988.⁴⁰ Contudo, o que havia sido recepcionado pela Carta Política foi finalmente revogado.

4. NATUREZA JURÍDICA DOS CRIMES CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Na primeira edição dessa obra, dizíamos que, uma das principais discussões que seriam travadas com a edição da Lei n. 14.197/21 seria a respeito da natureza dos crimes nela previstos. Os debates que travamos desde o seu lançamento mostraram apego de parte da doutrina nacional às noções forjadas ao longo de mais de século: bastou que o novo Título mencionasse o Estado Democrático de Direito como objeto de tutela para que logo se afirmasse serem os crimes nele tipificados, por natureza, “políticos”. É a automática repetição do que a doutrina sempre afirmou a respeito dos crimes previstos na finada Lei de Segurança Nacional: eram políticos os crimes nela tipificados, sempre que o agente buscasse lesar ou expor a perigo de lesão os bens jurídicos previstos em seu art. 1º, é dizer, a integridade territorial e a soberania nacional, o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito, e a pessoa dos chefes dos Poderes da União.

Em seguida, em razão da condenação de deputado federal, pelo STF, por crimes antes capitulados na Lei de Segurança Nacional (“caso Daniel Silveira”), teve início um movimento na Câmara Federal por uma lei de anistia por “crimes políti-

40. Essa também é a opinião de DELMANTO, Roberto. Os *black blocs* e a lei de segurança nacional. *Boletim do Ibccrim*, n. 253, dezembro/2013, p. 5: “Sabemos que falar em Lei de Segurança Nacional, ainda que seja a de 1983, lembra a ditadura militar, que tanto se utilizou da anterior versão da Lei de Segurança Nacional para prender e torturar. Todavia, em pleno regime democrático, e respeitada a Constituição de 1988, a Lei 7.170 encontra-se em vigor e deve, no que couber, ser aplicada pelas autoridades, observando-se o devido processo legal e todas as garantias constitucionais, a essas pessoas que vêm agindo, de forma deliberada e violenta, contra o regime democrático”.