

DEFESA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

THE DEFENSE OF THE DEMOCRATIC RULE OF LAW

Miguel Reale Júnior

Professor Titular de Direito Penal no Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Foi Ministro da Justiça em 2002. Autor de diversos livros de doutrina, coletânea de pareceres jurídicos e vários artigos em diversas revistas jurídicas brasileiras e estrangeiras. Membro da Academia Paulista de Letras (cadeira nº 2), bem como da Real Academia de Jurisprudencia y Legislacion. Advogado. Presidente da Comissão de Mortos e Desaparecidos do Regime Militar de 1995 a 2001.

ORCID: 0000-0002-5635-7610

mail@miguelrealejr.adv.br

Resumo: A Lei de Segurança Nacional de 1983 constitui uma legislação própria do regime de transição ao Estado de Direito. Se, por um lado, alguns artigos confrontam a ordem constitucional ora vigente, por outro, alguns dispositivos devem ser interpretados em conformidade à Constituição Federal, visando a tutela de atos atentatórios ao funcionamento das instituições democráticas. Em busca de aperfeiçoamento, há projetos de lei prevendo dispositivos em Defesa do Estado Democrático de Direito. Contudo, precisam ser aprimorados, seja com novas redações, seja com inclusão de normas que protejam novos ataques à democracia. Papel importante cabe ao Supremo Tribunal Federal no exame de arguições de inconstitucionalidade.

Palavras-chave: Lei de Segurança Nacional, Constitucionalidade, Estado Democrático de Direito.

Abstract: The 1983 National Security Law constitutes legislation specific to the regime of prior transition to the rule of law. If, on the one hand, some articles confront the current constitutional order, on the other hand, some provisions must be interpreted in accordance with the Federal Constitution, aiming at protecting acts that undermine the functioning of democratic institutions. In search of improvement, there are bills foreseen provisions in Defense of the Democratic Rule of Law. However, they need to be improved, either with new wording or with the inclusion of rules that protect new attacks on democracy.

Keywords: National Security Law, Constitutionality, Democratic Rule of Law.

A Emenda Constitucional 1 de 1969 instituiu a Segurança Nacional e o sistema de sua manutenção como vértices da ação governamental. A política de segurança nacional constituía a arte, até mesmo pela guerra, de garantir a consecução ou salvaguarda dos objetivos nacionais em face dos antagonismos. Estes objetivos, a serem captados pelo Conselho Nacional de Segurança, ou seja, pelo Presidente e seus ministros, refletiriam no que consistia o caráter da Nação brasileira, de como era seu povo e de como deveria vir a ser. Prevalencia, no entanto, o espírito do confronto em face do inimigo, criando-se, então, a figura penal da guerra psicológica adversa a ser perseguida, pois são tentativas de, por meio de pensamento e emoções, minar a harmonia existente na pacífica sociedade brasileira

e obstaculizar a consecução dos objetivos nacionais permanentes. Mas, em 1983, com a pressão para se instalar o Estado de Direito, já tendo se realizado a eleição para governadores, pretendeu o governo militar editar lei mais amena no que tange à tipificação dos delitos, permanecendo, no entanto, com igual rigor na parte processual penal.

Assim, editou-se essa lei 7.170/83, uma lei de transição, mas que guarda mesmo nas normas incriminadoras, definidoras dos tipos penais, resquícios da ditadura.

Era, sem dúvida, uma legislação de **transição**, apontando para o futuro Estado de Direito, mas editada para a defesa do regime então vigente, como bem se observa dos artigos 16 e 17, a seguir

reproduzidos e no art. 26, relativo ao crime de difamação ou calúnia contra os chefes dos três Poderes.

Já na Exposição de Motivos (EM 0576 de 07/11/83), que acompanhou o Projeto de Lei, PLN 17/83, Mensagem 135/83, destacava-se tratar-se de “elaboração de um projeto de nova Lei de Segurança Nacional mais ajustada à evolução atual da sociedade brasileira no sentido da construção do regime democrático e do Estado de Direito (...)” Ou seja, era uma legislação apropriada para a evolução ao regime democrático a ser instalado, e o foi a duras penas, a se ver a rejeição, em 1984, da Emenda Dante de Oliveira, que instituía as eleições diretas para Presidente.

Marcadamente, a Lei de 1983 constitui, portanto, uma legislação própria de um regime de transição prévio ao Estado de Direito, mas que não é o Estado de Direito, tanto que tutela o regime então vigente, ou seja, a consecução dos objetivos nacionais permanentes do sistema de poder militar, protegendo-o por via da ameaça penal contra antagonismos e tentativas de ser alterado.

Pode-se verificar que a lei pretende proteger o regime ditatorial então em vigor ao se atentar aos termos dos artigos 16 e 17 da lei:

Art. 16 - Integrar ou manter associação, partido, comitê, entidade de classe ou grupamento que tenha por objetivo a mudança do regime vigente ou do Estado de Direito, por meios violentos ou com o emprego de grave ameaça.

Pena: reclusão, de 1 a 5 anos.

Art. 17 - Tentar mudar, com emprego de violência ou grave ameaça, a ordem, o regime vigente ou o Estado de Direito.

Pena: reclusão, de 3 a 15 anos.

Parágrafo único - Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até a metade; se resulta morte, aumenta-se até o dobro.

Quanto ao art. 26, que configura como crime contra a segurança nacional, a difamação e a calúnia contra os presidentes do Poderes da República, cabe ver o que dispõe a Exposição de Motivos:

No tocante aos crimes contra a honra, propõe-se a punição da difamação e da calúnia contra os Chefes dos três Poderes da União (...). A preservação das pessoas dos Presidentes do Senado, da Câmara e do Supremo, por meio de especial proteção jurídica contra ofensas caluniosas e difamatórias foi reputada essencial ao regime.

Destarte, o confronto da Lei de Segurança Nacional com a ordem constitucional democrática de 1988 é patente, pois não se prende a instituir uma democracia militante, a se defender contra atos gravemente ofensivos ao Estado de Direito.

Primeiramente, a Lei de Segurança Nacional deve ter sua constitucionalidade contestada nesse momento com relação a

alguns artigos e, referentemente a outros, submetê-los a uma interpretação conforme à nova ordem constitucional, na expectativa de que haja elaboração de nova lei.

Neste campo, não pode haver um vazio legislativo, pois, a segurança externa, em face de crimes de traição e espionagem, por exemplo, deve estar prevista. Do mesmo modo, deve-se, com as normas interpretadas em conformidade com a Constituição, reprimir atos atentatórios ao funcionamento das instituições democráticas.

Estas normas penais de defesa do Estado Democrático de Direito, a exemplo do adotado em diversos países democráticos, devem vir a integrar título inserido no Código Penal, como aliás já consta de Projeto de Lei apresentado ao Congresso Nacional, elaborado por comissão coordenada pelo saudoso Min. **Vicente Cernicchiaro** e composta, dentre outros, pelo Min. **Luís Roberto Barroso**, com base em anteprojeto de Comissão presidida pelo Min. **Evandro Lins e Silva**, tendo por relator o amigo, recentemente falecido, **René Ariel Dotti**.

Pelo que se pôde perceber, em sua preleção no seminário promovido pelo IBCCRIM, a relatora dos projetos sobre Defesa do Estado Democrático, na Câmara dos Deputados, Deputada **Margarete Coelho**, em seu substitutivo baseia-se no projeto **Cernicchiaro**, de cuja elaboração não participei, apenas encaminhei como ministro ao Congresso e cujas virtudes em muito superam o projeto apresentado pelo Deputado **Paulo Teixeira**, que em seus parcos seis artigos deixa de contemplar a segurança externa e descarta de ataques internos às instituições democráticas.

Muitas das disposições deste projeto de 2002 devem ser aprimoradas, com alterações de conteúdo de algum tipo ou dando novas redações. Cabe, ademais, sem dúvida, um “*aggiornamento*”, com a inclusão de novas figuras em face de circunstâncias novas de ataque à democracia, como a utilização em massa das redes sociais para a disseminação de “*fake news*” em grave desprestígio das instituições democráticas, a incitar a violência contra elas

Da versão que se conhece do substitutivo a ser apresentado pela Deputada **Margarete Coelho**, com base em grande parte no trabalho da Comissão **Cernicchiaro**, verifica-se estar o Título XII do Código Penal dividido em cinco capítulos.

No primeiro capítulo intitulado DOS CRIMES CONTRA A SOBERANIA NACIONAL, destaca-se a previsão dos delitos de Traição e Espionagem.

No segundo capítulo, denominado DOS CRIMES CONTRA AS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS, cabe transcrever os seguintes tipos penais:

Insurreição

Art. 359-N. Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, impedir ou dificultar o exercício do poder legitimamente constituído,

ou alterar a ordem constitucional estabelecida, de modo a produzir instabilidade no funcionamento dos poderes do Estado:

Pena – reclusão, de quatro a oito anos, além da pena correspondente à violência.

§ 1º A pena é aumentada em um quarto se o agente reforça o emprego da violência ou da ameaça mediante incitação prévia ou propagação de notícias falsas através de comunicação pública.

§ 2º Se o crime for praticado por agentes públicos, a pena é aumentada em um terço; se o agente for militar, da ativa, reserva ou reformado, a pena é aumentada pela metade e cumulada com a perda do cargo ou da função pública e da patente.

§ 3º Não constitui crime a manifestação pública de crítica aos poderes constituídos, nem a reivindicação não violenta de direitos por meio de passeatas, reuniões, aglomerações ou qualquer outro meio de comunicação ao público.

Golpe de Estado

Art. 359-O. Tentar, o funcionário público civil ou militar, depor o governo constituído ou impedir o funcionamento das instituições constitucionais:

Pena – reclusão, de quatro a doze anos.

Conspiração

Art. 359-P. Associarem-se, duas ou mais pessoas, para a prática de insurreição ou de golpe de estado:

Pena – reclusão, de um a cinco anos.

Destaque-se que se punem atos de violência que visam a dificultar ou impedir o exercício legítimo do poder, ou até mesmo tentando depor um governo constituído ou buscando impedir o funcionamento das instituições, como resposta de uma democracia militante em face de ações criadoras de efetiva situação de perigo concreto à regularidade decorrente da estrutura democrática.

Anote-se, contudo, que no § 3º se faz precisa exclusão de crime: “Não constitui crime a manifestação pública de críticas aos poderes constituídos, nem a reivindicação de direitos por meio de passeatas, reuniões, aglomerações ou qualquer outro meio de comunicação ao público”.

No terceiro capítulo, intitulado DOS CRIMES CONTRA O FUNCIONAMENTO DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS E DOS SERVIÇOS ESSENCIAIS, pode-se ressaltar o crime de Sabotagem, consistente em “Destruir, inutilizar, total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente, meios de comunicação ao público ou de transporte, portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, instalações públicas ou estabelecimentos destinados ao abastecimento de água, luz, combustíveis ou alimentos, ou à satisfação de necessidades gerais e impreteríveis da população”.

No quinto capítulo, DOS CRIMES CONTRA A CIDADANIA, garante-

se como próprio da democracia, sendo um direito a ser protegido, o de manifestação, de forma a se punir atos que visem a “Impedir ou tentar impedir, mediante violência ou grave ameaça, sem justa causa, o livre e pacífico exercício de manifestação de partidos ou grupos políticos, étnicos, raciais, culturais ou religiosos”.

O substitutivo apresenta duas novas figuras, de grande relevo, mas a merecer meditação quanto ao seu conteúdo e redação, especialmente a relativa a incluir como fato lesivo às Instituições Democráticas a tentativa de perturbar o processo eleitoral. Outra proposta diz respeito a criminalizar a comunicação enganosa em massa, dependente a configuração de se colocar em risco a vida, a integridade física e mental, a segurança das pessoas, e a higidez do processo eleitoral. Abaixo reproduzo os tipos penais:

Interrupção do processo eleitoral

Art. 359-S. Impedir ou perturbar eleição ou a determinação de seu resultado, mediante violação indevida de mecanismos de segurança do sistema eletrônico de votação estabelecido pela Justiça Eleitoral:

Pena - reclusão, de quatro a seis anos.

Parágrafo único. A pena é aumentada em um terço se o agente é membro ou funcionário da Justiça Eleitoral e comete o crime prevalecendo-se do cargo.

Comunicação enganosa em massa Art. 359-T. Promover, constituir, financiar, ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, ação coordenada para disparo em massa de mensagens que veiculem conteúdo passível de sanção criminal ou fatos sabidamente inverídicos capazes de colocar em risco a vida, a integridade física e mental, a segurança das pessoas, e a higidez do processo eleitoral.

Cumpra, todavia, estar atento ao risco de que, com a presença de parlamentares não comprometidos com os valores democráticos, venha-se a produzir outra “lei de segurança nacional” e não uma lei de Defesa do Estado Democrático de Direito: “a emenda pode ser pior que o soneto”.

Antes de o processo legislativo chegar a algum termo, a palavra está com o Supremo Tribunal Federal, no exame de ADPFs e Adins interpostas por vários partidos. A ida ao Supremo, como já disse o querido e saudoso **René Dotti**, “é um apelo e uma esperança”.

Autor convidado