

SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DOS CRIMES CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

ON THE LEGAL NATURE OF CRIMES AGAINST GOVERNMENT AND THE RULE OF LAW

Rogério Sanches Cunha

Mestrando em Direitos Humanos e Desenvolvimento Social na PUC Campinas. Graduado em Direito pela PUC Campinas. Promotor de Justiça no MPSP.
Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7434466535859766>
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0147-9044>
redesrogerio@gmail.com

Ricardo Silveiras

Doutor e Mestre em Processo Penal pela Faculdade de Direito da USP. Especialista em Direito Constitucional e Processo Constitucional pelo Centro Universitário FECAP e Escola de Direito do Brasil (EDB). Pós-Graduado em Direito Penal Econômico e Europeu pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e IBCCRIM. Graduado em Direito pela USP. Promotor de Justiça.
Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6699330982342271>
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1790-2938>
ricardojgasilveiras@gmail.com

Resumo: O presente artigo aborda a natureza jurídica dos novos crimes contra o Estado de Direito, trazidos ao ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 14.197/2021. Após percorrer a evolução da ideia de crime político, procura verificar se há espaço para tal espécie de delito numa democracia, concluindo que crimes políticos não ocorrem no Estado Democrático de Direito, salvo para defendê-lo, razão pela qual o contexto em que cometida a infração penal é importante para estabelecer sua eventual natureza política.

Palavras-chave: Crimes Contra o Estado Democrático de Direito – Crimes Políticos.

Abstract: This article addresses the legal nature of the new crimes against government and the rule of law, brought to the Brazilian legal system by the Statute 14.197/2021. After going through the evolution of the idea of political crime, it tries to verify if there is space for this kind of crime in a democracy, concluding that political crimes do not occur in the Democratic State of Law, except to defend it, which is why the context in which the criminal offense occurs is important to establish its eventual political nature.

Keywords: Crimes Against Government and the Rule of Law – Political Crimes.

Uma das principais discussões que merecem ser travadas com a edição da Lei 14.197/2021 diz respeito à natureza dos crimes nela previstos. Os debates que os autores deste artigo travaram desde a promulgação da lei mostraram a existência, na doutrina nacional, de forte apego a noções jurídicas forjadas ao longo de mais de século: bastou que o novo Título XII do Código Penal 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.

Pensamos que é chegado o momento de revisitar o tema, o que temos procurado fazer desde a edição da nova lei, para concluir, adiante-se, que não há espaço para crimes políticos num regime democrático, pois aqueles são cometidos apenas num contexto de

resistência a regimes autoritários, ditatoriais, tirânicos.

A noção de crime político nos acompanha há muito tempo, não sendo estranha à nossa doutrina, embora não haja uniformidade no seu conceito, o que é agravado pelo fato de não existir, em nosso país, uma definição legal ou constitucional dessa categoria delitiva. A Constituição Federal, por sinal, menciona a locução crime político duas vezes (arts. 5º, LII, e 102, II, b) e crimes políticos, no plural, uma vez (art. 109, IV), sem, porém, tecer qualquer explicação a respeito.

A ideia de crime político sempre existiu, ao menos desde que houve concentração de poderes em um governante e, sobretudo, depois do surgimento dos primeiros Estados. Era compreendido, inicialmente, como ataque ao soberano, à organização do Estado ou à ordem política, e os ordenamentos que o previam eram

caracterizados pela amplitude conceitual e rigor da punição. Além disso, era evidente sua relatividade conceitual (LAMARCA PÉREZ, 2000, p. 27). Passava-se então a ideia de *crimen laesae majestatis*, servindo o conceito como instrumento de repressão ao dissenso ideológico. Iniciado, porém, o período de reformas, no século XVIII, verificou-se a necessidade de circunscrever a legitimação do poder punitivo estatal à repressão da ofensa conexa a um objeto real. O *crimen laesae majestatis* não satisfazia essa necessidade, pois não representava um ponto de referência objetivo, que fosse dependente de valorações racionais de utilidade coletiva, e não do mero arbítrio. Chegou-se, então, à noção de delito político, ligado à lesão das condições de sobrevivência da sociedade ou de quem a representa (PADOVANI, 1982, p. 4-5).

Mesmo assim, sendo difícil definir concretamente o conteúdo dessas “condições de sobrevivência da sociedade ou de quem a representa”, o quadro normativo que surgiu não superou os problemas que já existiam, especialmente quanto à relativização do conceito de delito político e seu uso como instrumento de perseguição aos opositores (PADOVANI, 1982, p. 6). Durante a Revolução Francesa, por exemplo, apesar da consagração, em sua Declaração, do direito de resistência frente à tirania, continuou a ser punida a criminalidade política (LAMARCA PÉREZ, 2000, p. 32).

Os tratados internacionais começaram, então, a incluir cláusulas de não extradição, tendo como precedente o Tratado de Paz de Amiens (1802) entre França, Inglaterra e Espanha. A partir de 1815, aliás, a Inglaterra passou a sistematicamente negar extradição por crimes políticos. A primeira lei que consagrou a não entrega nesses casos foi a belga, em 1833 (LAMARCA PÉREZ, 2000, p. 32-33).

Aos poucos, surgiu uma concepção “prestigiosa” de “delinquente político”, figura próxima de um herói romântico, altruísta e filantropo, que luta por ideais e para consagrar um regime de liberdade em seu país. Começa mesmo a haver a identificação do criminoso político com o dissidente político, que cometia crimes de opinião. Desse modo, a duradoura noção de delito político, que surge em período histórico liberal, passou a responder a postulados de benignidade no seu trato, ao menos no campo internacional, visto que, internamente, eram punidos com inclemente severidade pelos regimes autoritários (LAMARCA PÉREZ, 2000, p. 34-35).

A partir desse ponto, começa a doutrina a apresentar definições e classificações dos crimes políticos (BATISTA, 1978, p. 38). Desde o século XIX, a doutrina dividiu-se nessas correntes: de início, objetiva e subjetiva; depois, somou-se a elas a mista. A teoria mista teve sua origem na exposição feita, em Roma, por Lombroso e Laschi, no Congresso de Antropologia Criminal de 1885. Foi desenvolvida por Florian ao conjugar o bem jurídico atacado (o objeto da tutela penal) com o móvel político do agente (LOBÃO, 2013, p. 6).

Houve por parte do legislador (estrangeiro) a tentativa de contribuir com algum conceito, ao menos para fins penais. Assim foi que o Código Penal italiano (art. 8º, 3) passou a considerar como delito político todo aquele que ofende um interesse político do Estado, ou um direito político do cidadão, bem como o delito comum determinado, no todo ou em parte, por motivos políticos. Essa definição ampla nunca ficou alheia a críticas, pois, para alguns, permite que seja considerado delito político também o terrorismo (UBERTIS, 1987, p. 259), o que gerou tentativas de dar-lhe maior precisão, por meios interpretativos, levando-se em conta características externas do crime, que revelam a natureza do delito, as condições particulares de tempo e lugar onde foi cometido e a figura do acusado e do ofendido (UBERTIS, 1987, p. 261).

De qualquer forma, os conceitos apresentados sempre ficaram presos aos critérios vistos acima, havendo apenas a criação de outras classificações – crimes políticos próprios e impróprios (LOBÃO, 2013, p. 6) – hoje bastante conhecidas.

O Anteprojeto de Código Penal brasileiro, em seu art. 409, adotou um critério legal para a definição de crime político, mas deixando de fora tipos penais que descreviam crimes contra a estabilidade

democrática, contra a humanidade e contra as relações internacionais. Houve a nítida opção, assim, pela seleção de crimes com base no bem jurídico tutelado (soberania nacional), em detrimento de qualquer elemento subjetivo (FERNANDES, 1998, p. 21).

Teria sido exatamente isso o que fez o legislador da Lei 14.197/2021, ao introduzir alguns dos delitos no Capítulo XII? Faz sentido que prosigamos com essa mesma linha de raciocínio? Pensamos que não.

O legislador da Lei 14.197/2021 poderia ter reservado um dispositivo específico para definir crimes políticos e apontar aqueles que deveriam ser assim considerados. Afinal, as discussões sobre a formulação de um conceito remontam há mais de século e jamais houve

consenso quanto a ele, além do que o assunto já havia voltado à tona no final da primeira década do corrente século, quando da decisão sobre o pedido de extradição do italiano Cesare Battisti, em que a discussão sobre o conceito de crime político deu a tônica do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2010).

No entanto, o legislador silenciou a respeito. Assim, qualquer afirmação de que as condutas do novo Título XII do Código Penal representam crimes políticos depende tão somente de apreciação sobre a natureza deles em função do bem jurídico tutelado. Ou seja, por serem crimes contra o Estado Democrático de Direito, teriam natureza essencialmente política, embora falte a esse entendimento uma sólida base constitucional.

Contudo, algo salta aos olhos e parece ignorado pela doutrina contemporânea: as diversas concepções de crime político

"O ANTEPROJETO DE CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, EM SEU ART. 409, ADOTOU UM CRITÉRIO LEGAL PARA A DEFINIÇÃO DE CRIME POLÍTICO, MAS DEIXANDO DE FORA TIPOS PENAIIS QUE DESCREVIAM CRIMES CONTRA A ESTABILIDADE DEMOCRÁTICA, CONTRA A HUMANIDADE E CONTRA AS RELAÇÕES INTERNACIONAIS."

foram formuladas, aqui e alhures, em momentos em que não necessariamente vivia-se períodos democráticos. Lidava-se, assim, com condutas que procuravam, em geral, depor regimes, combater governos, muitas vezes com violência, mas com o objetivo altruístico, não raro heroico, de restaurar a liberdade. Daí a identificação, acima referida, entre o criminoso político e o dissidente, que acabava perseguido pelos órgãos de repressão do Estado. O equívoco, segundo pensamos, é a continuidade do uso dos mesmos parâmetros para continuar a definir, sob uma ordem democrática, crime político. Na verdade, numa democracia, não há espaço para crimes políticos.

Mas, e a Constituição? A que se refere quando, por exemplo, veda a extradição por crime político? Esse é um ponto fundamental que enfrentaremos adiante, mas não sem antes assinalar outros, tão importantes quanto.

O texto constitucional, ao mesmo tempo em que dá ao crime político ares de dignidade – afinal, assegura a impossibilidade de extradição de estrangeiro por tal espécie de delito, e garante que o recurso ordinário seja de competência do STF, sem necessidade de observância de pressupostos de admissibilidade próprios do recurso extraordinário –, trata de modo bastante duro a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, tornando-a inafiançável e imprescritível, sinalizando que há diferença entre esses dois fenômenos: basta que se leia com atenção o art. 5º, XLIV, da CF/1988 para se perceber que a Carta Maior torna inafiançável e imprescritível não o crime político praticado por grupos armados, civis ou militares, mas os crimes contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Temos, nesse tanto, um mandado constitucional de criminalização agora – e tardiamente – cumprido pelo legislador ordinário com a Lei 14.197/2021.

Assim, a Constituição de 1988, ao tratar dos crimes políticos, afilia-se às românticas concepções do delincente político como alguém que está a enfrentar a tirania, ainda que com o necessário uso da violência: o criminoso político é, portanto, um altruísta, alguém disposto até mesmo a sacrificar sua liberdade – e a vida – para trazer liberdade a um povo. O tratamento é muito diverso do reservado àquele que atenta contra o Estado Democrático de Direito.

Tal noção de criminoso político somente faz sentido quando o delito é cometido sob um regime não democrático, quando é mesmo necessário dar ares de dignidade à conduta delitiva desse jaez. Assim, é compreensível que se deixe de extraditar o estrangeiro que esteja sendo buscado por um Estado no qual a democracia foi abolida, ainda que a ditadura viva sob disfarce. Todo o arcabouço conceitual visto acima, já tradicional, ainda pode ser aplicado se o delito for cometido em tempo ou lugar em que a democracia não vigore. É dizer, pode ser aplicado para se evitar a extradição, que poderá representar ao estrangeiro danos irreparáveis à sua liberdade, higidez física ou vida, e até mesmo em respeito ao princípio do *non-refoulement* (não devolução). O caso Olga Benário, de triste memória, nos impede de cometer outro erro idêntico.

Todavia, há possibilidade de se considerar político o crime que tem como alvo o próprio Estado Democrático de Direito? Um crime desse tipo merece ser tratado com benignidade, de modo a impedir, por exemplo, a extraterritorialidade da lei penal brasileira, os efeitos

da reincidência (art. 64, II, CP) ou que o por ele condenado seja obrigado a trabalhar durante o cumprimento da pena (art. 200, Lei 7.210/1984)?

A resposta somente pode ser negativa.

Gustavo Pamplona apresenta interessante raciocínio, com o qual concordamos parcialmente. Sobre a afirmação de que a motivação política legitima um ato ilícito, o autor alega se tratar de sofisma, que não prevalece diante do segundo elemento do Estado brasileiro: a democracia. Argumenta:

Estabelece a Constituição que o Estado brasileiro é Democrático. Numa rápida perspectiva arendtiana, significa dizer que a política democrática se faz mediante o uso da palavra, do debate, da mobilização da sociedade, da articulação sindical, greves, enfim, da persuasão advinda da 'polis'. [...] Neste sentido, as 'armas' da democracia e dos agentes que a defendem seriam o embate almejando o consenso. A legitimidade é oriunda do acordo pactuado aferido após a argumentação pública e, logo, não é advinda dos 'motivos' isolados do agente. No cenário democrático, a violência, consequentemente, não é elemento da vida política. Trata-se, pelo contrário, da perversão da vida política. [...] Por ser apenas instrumentalidade, a violência não guarda em si qualquer elemento ético legitimador. [...] Como pode prevalecer uma proposta doutrinária que entende ser possível o Estado Democrático de Direito considerar legítimo – porque legal não o é por definição – um crime contra a ordem jurídica (de Direito) e que renega a via democrática (pluralismo, debate, etc.) como opção política? Após essas indagações, depreende-se que não parece ser coerente com a dimensão 'Democrática' do Estado brasileiro admitir a hipótese do uso da violência como partícipe da construção da democracia, sob pena de incorrer em contradição pragmática [...] (PAMPLONA, 2009, p. 24).

Logo, num regime democrático, o ataque a este deve constituir crime comum, apesar da motivação política, sem que se conceda ao fato a menor sombra de dignidade, merecendo, ao contrário, o completo opróbrio.

Que fique claro: não estamos a afirmar o desaparecimento ou a inutilidade da categoria dos crimes políticos, que pode e deve sobreviver onde campeia a tirania, mas não no solo democrático, onde simplesmente não há espaço para o conceito.

Ora, aquele que atuou resistindo à tirania terá praticado, sob a ótica do regime de exceção, um crime, sem dúvida, cuja punição, porém, estará, em algum grau, impregnada de ilegitimidade, advindo daí a necessidade de seu tratamento mais benigno pelos atores externos – ou internos, mas do futuro, quando já passada a tormenta e a conduta não tenha sido alcançada por anistia. Nesse contexto, faz sentido que um crime político, naturalmente cometido num local em que vigore regime de exceção, deixe de gerar no Brasil efeitos de reincidência; ou que o Estado brasileiro deixe de extraditar quem o cometeu. Desnecessário, por outro lado, usar tal vetusta e potencialmente ambígua classificação para crimes cometidos aqui e agora, sob um regime democrático, para condutas que atentam justamente contra o Estado Democrático de Direito.

Assim, a noção de crime político contida no inciso LII do art. 5º não se afasta das noções tradicionais, porém, aplicável apenas na relação externa da CF com os demais ordenamentos jurídicos, mas não em sua irradiação interna, pois ausente o contexto não democrático.

Logo, nenhum dos crimes presentes em nosso ordenamento poderá ser considerado político, ainda que tenha motivação política ou busque atingir o Estado Democrático de Direito, enquanto aqui houver democracia.

Esse entendimento, segundo nos parece, tem lastro na jurisprudência da nossa Suprema Corte, especificamente, no “caso Cesare Battisti” (Extradição 1.085, Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16/12/2009) e, em especial, no voto do Min. Gilmar Mendes, que abordou a dependência do contexto não democrático para a caracterização de um crime como político (por razão de espaço, impossível a transcrição de seus principais trechos).

Agora podemos voltar ao questionamento feito anteriormente: e as menções a crimes políticos feitas pela CF?

Embora tenhamos inicialmente entendido ter havido um total esvaziamento do conteúdo dessas regras da Constituição, os debates que travamos desde a edição da nova lei nos obrigaram a repensar este ponto, para concluirmos que ainda há espaço para a aplicação dos dispositivos constitucionais, apesar de, segundo se espera, serem raras as hipóteses que podem surgir para isso.

Basicamente, podemos antever duas situações:

a) A aplicação extraterritorial da lei brasileira, num caso em que o imputado (brasileiro, por exemplo) tenha cometido no estrangeiro, em contexto de resistência a um regime ditatorial, algum fato que seja crime também em nosso país, vindo para o território brasileiro depois disso, e tenha negada sua extradição. Supondo-se que a hipótese imponha que seja aqui processado (art. 7º, CP), o fato poderá receber o tratamento de um crime político e, conseqüentemente, a competência será da justiça federal, com possibilidade de recurso ordinário ao Supremo Tribunal Federal;

b) Crimes cometidos no Brasil como resistência a um efêmero momento de arbítrio, i.e., à tentativa de extinção do Estado Democrático de Direito, hipótese em que poderão ser considerados políticos e receber o tratamento dispensado a estes, caso não sejam objeto de anistia.

No campo da legislação infraconstitucional, a regra do art. 64, II – que exime os crimes políticos dos efeitos da reincidência – somente pode ser aplicada às condenações anteriores à CF de 1988, pela prática de delito tipificado em alguma das leis de segurança nacional, não atingidas pela anistia, ou àquelas proferidas por Estado estrangeiro, no âmbito de um regime não democrático. Ou, então, poderá ser aplicada nas duas hipóteses mencionadas acima.

Da mesma forma, a regra do art. 200 da Lei de Execuções Penais – que desobriga o preso político de trabalhar – carece atualmente

de qualquer objeto, pois, criada em 1984, quando ainda poderia ser aplicada a condenados por crimes contra a segurança nacional, hoje tem sua possibilidade de aplicação completamente esvaziada, salvo nas raras hipóteses anteriormente vistas.

Afirmar o contrário do que trouxemos acima – ou seja, que algum dos crimes do Título XII do CP é político – levará à lógica e insuportável conclusão de que, por exemplo, alguém que tenha negociado para tentar suprimir a existência de um dos Poderes e, desse modo, do próprio Estado Democrático de Direito, possa, depois de condenado, voltar a cometer outro crime, sem que seja considerado reincidente; ou que, durante o cumprimento da pena seja possivelmente o único de sua unidade prisional a estar desobrigado do dever de trabalhar. E mais: seria aceitar que alguém que tenha, em janeiro de 2021, participado da violenta tentativa de impedir o exercício das funções do colégio eleitoral norte-americano de referendar o resultado das urnas, e que venha a ser criminalmente processado por isso, tenha sua extradição negada pelo Brasil, sob o argumento do delito político.

Em resumo e como conclusão, podemos afirmar que crimes políticos não ocorrem num Estado Democrático de Direito, salvo para defendê-lo, razão pela qual o contexto em que cometida uma infração penal é de fundamental importância para estabelecer a natureza política ou não dela. Afirmar que um crime é político apenas porque é visado um determinado bem jurídico, como a soberania, é dar, nos termos de nossa Lei Fundamental, ares de dignidade a tais imperdoáveis condutas. Pior, é admitir que todo aquele que tiver cerceada sua liberdade por força de medida cautelar pessoal, como a prisão preventiva, pela prática de algum dos crimes do Título XII do Código Penal, deverá ser considerado “preso político”. Criar-se-á uma inaceitável contradição: podemos voltar a ter em nossas prisões “presos políticos”. Não precisamos dessa contradição pelo mero apego a conceitos que necessitam urgentemente de ampla atualização. Os autores de tais condutas que merecidamente pararem no cárcere serão presos absolutamente comuns.

Por fim, pode-se afirmar que, cometido crime atentatório ao Estado Democrático de Direito do Título XII do CP, sua repressão pelos órgãos estatais é legítima e absolutamente necessária. A imobilidade dos órgãos que tenham o dever de reprimi-lo poderá representar verdadeiro conluio e, quiçá, forma de participação por omissão, presentes o nexos causal e prévio acerto, ou forma criminosa de auxílio posterior.

Aos cidadãos que se depararem com tal ato de imobilidade, restará a invocação do direito de resistência, derivada do direito suprapositivo, de larga tradição e que remonta à antiguidade (ROXIN, 2000, p. 731).

Referências

BATISTA, Nilo. Aspectos jurídicos penais da anistia. Revista de Direito Penal, n. 26, p. 33-42, 1978.
BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradição nº 1.085. Relator: Ministro Cezar Peluso, julgado em 16/12/2009. Diário da Justiça/Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, 16 abr. 2010.
FERNANDES, André Gonçalves, Crimes políticos no anteprojeto de código penal. Boletim do Instituto Manoel Pedro Pimentel, n. 6, v. 2, p. 20-24, 1998.
LAMARCA PÉREZ, Carmen. Delincuencia política y Estado de Derecho. Criminalia, n. 1, v. 66, p. 27-89, 2000.
LOBÃO, Célio. Crimes políticos. Crimes contra a segurança do Estado. Breves anotações doutrinárias. Direito Militar: Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares

Estaduais – AMAJME, n. 100, v. 16, p. 5-8, 2013.
PADOVANI, Tullio. Bene giuridico e delliti politici: contributo alla critica ed alla riforma del titolo I, libro II CP. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, v. 25, p. 3-41, 1982.
PAMPLONA, Gustavo. Crime político no Estado Democrático de Direito: o nocrim a partir de Hannah Arendt. MPMG Jurídico: Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, n. 18, v. 4, p. 22-27, 2009.
UBERTIS, Giulio. Reato político, terrorismo, estradizione passiva. L'Índice Penale, n. 2, v. 21, p. 255-272, 1987.
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.

Autores convidados