

Para uma interpretação democrática da Lei de Segurança Nacional

(*)

Heleno Cláudio Fragoso

“In questo momento storico ogni nostra elaborazione giuridica deve servire alle fondamentali esigenze di una strutturazione democratica della vita sociale”

GIUSEPPE BETTIOL

1. Há hoje consciência nacional da necessidade urgente de reelaborar a lei de segurança, submetendo-a às exigências fundamentais da defesa do Estado num regime de liberdade. A Lei de Segurança Nacional surgiu em momento de crise institucional, como expressão de um suposto direito penal revolucionário, inspirada por militares, que pretenderam incorporar na lei uma doutrina profundamente antidemocrática e totalitária. Vivemos agora novos tempos. O presidente da República reiteradamente empenhou sua palavra, e sua ação vigorosa vem a ela correspondendo, no sentido de redemocratização do País. A Lei de Segurança Nacional aparece como uma excrescência, um corpo morto e fétido no novo ambiente que a Nação respira. A sociedade civil, por seus órgãos mais representativos, repele essa lei infame. Representantes autorizados do governo declaram publicamente que a lei tem de ser revista e no Congresso se estuda a sua reformulação.

2. A lei, porém, está aí. Continua em vigor e vem sendo aplicada pelo Superior Tribunal Militar através de uma exegese que só faz destacar o seu

caráter antidemocrático e totalitário. Temos, porém, sustentado que é possível dar à lei uma interpretação que se ajuste às exigências de um sistema democrático de defesa da segurança do Estado. Nenhuma lei é suficientemente má quando existem bons juízes. O próprio Superior Tribunal Militar adotou invariavelmente, no passado, uma concepção democrática do crime político. Essa orientação que se refletia em constante jurisprudência, foi elaborada mesmo nos tempos difíceis, em que tínhamos uma criminalidade política violenta e grave, e também, em contrapartida, o poder repressivo ilimitado da ditadura militar, que institucionalizou os seqüestros e a tortura. O Superior Tribunal Militar adquiriu prestígio e reputação como corte liberal, precisamente porque exigia sempre, nos crimes contra a segurança interna, o propósito político-subversivo e a potencialidade de dano aos interesses da segurança do Estado. Com isso o Tribunal impedia sempre as perseguições despropositadas nos crimes de manifestação do pensamento, que são precisamente a área mais sensível e delicada de todo o sistema de crimes contra a segurança do Estado. Essa orientação do Tribunal, nos últimos tempos, vem sendo abandonada, em favor de uma interpretação literal e objetiva da lei, embora haja sempre importantes e significativos votos vencidos. Com isso a justiça militar se transforma num poder repressivo terrível, que trabalha contra a redemocratização do País, faltando ao seu destino histórico.

3. É preciso, agora mais do que nunca, dar à lei de segurança nacional uma interpretação inteligente e democrática. Isso é perfeitamente possível e tecnicamente correto e para demonstrá-lo basta invocar a antiga jurisprudência da Alta Corte. No momento em que essa orientação vem sendo abandonada, convém que um antigo advogado, vinculado à Justiça Militar por intensa militância, venha expor razões e argumentos em prol da boa causa. Isso será feito com a análise da função que se espera de uma lei que pune crimes contra a segurança do Estado; com o exame dos critérios de interpretação e com algumas considerações sobre os crimes políticos de manifestação do pensamento.

II

4. O sistema punitivo do estado destina-se à proteção de certos valores da vida social que se denominam bens ou interesses jurídicos. Pretende-se que a ameaça penal funcione prevenindo as infrações que causem dano ou perigo aos valores que constituem a chamada objetividade jurídica do crime. A ameaça penal também serve para reforçar na coletividade o valor social que se protege. É fundamental ter presente, no entanto, que o desvalor da conduta que o legislador considera ao efetuar a incriminação de um fato relaciona-se com vários outros fatores de grande relevância, por vezes mais importante que a simples causação do dano ou perigo. Basta considerar que não se pune toda e qualquer ofensa ao bem jurídico, mas somente aquela que é praticada de certa forma, ou por certos meios, ou por certas pessoas, e, em qualquer caso, havendo determinado conteúdo psicológico na ação ou certos fins ou motivos de agir. Há grande diferença entre as penas do homicídio culposo, o que significa que a ofensa ao mesmo bem jurídico tem, num outro caso, um desvalor social diverso que se relaciona com a valoração da conduta e não do resultado. Não é possível considerar, assim, a objetividade jurídica do crime, abstraindo o desvalor da ação que se expressa na direção da vontade à realização do ilícito penal, por vezes com especial fim ou motivo de agir de que se depende a configuração de determinado tipo de injusto.

5. Uma lei de segurança nacional visa a proteger a segurança do Estado. Poderíamos dizer que o Estado, cuja segurança se visa a tutelar é o Estado democrático. Falando em tese, as tiranias, em princípio, não têm inimigos ilegítimos. A segurança do estado depende de múltiplos fatores, entre os quais, por exemplo, a pujança de sua economia e o preparo e a coesão de suas Forças Armadas. Quando se fala em crime contra a segurança do Estado, no entanto, pretende-se punir somente as ações que se dirigem contra os interesses políticos da Nação. Esses interesses ou gravitam na órbita da segurança externa (existência, independência e integridade do Estado, inclusive defesa contra

agressão exterior), ou gravitam na órbita da segurança interna. A segurança interna refere-se à existência e à incolumidade dos órgãos supremos do Estado e a inviolabilidade do regime político vigente. Os crimes contra a segurança externa têm o seu fulcro na traição à pátria. Os crimes contra a segurança interna dizem respeito à subversão ou à sedição. Protege-se também o Estado democrático com a segurança da manifestação da vontade do povo na escolha dos governantes de tal modo que os crimes eleitorais também atingem os interesses políticos da Nação.

6. O conceito de crime contra a segurança do Estado é bastante firme na doutrina do direito, tendo sido objeto de larga evolução histórica, que remonta ao crime de lesa-majestade do antigo direito. No crime de lesa-majestade adotava-se um critério muito amplo que confundia a segurança da nação com a segurança do soberano e a de sua fazenda. **CARRARA** dizia que os crimes de lesa-majestade se inscreviam num título “terrível e fantasmagórico”. “Chamo de terrível – dizia – porque se apóia em milhões de cadáveres, e chamo fantasmagórico porque teve como objeto o de substituir, com suas regras excepcionais e ferozes, os preceitos da justiça com os fantasmas do medo.” A primeira e solene abolição do crime de lesa-majestade ocorreu na Toscana, em 1786. Deve-se à doutrina que se origina em **FEUERBACH** e **JEREMIAS BENHAM** a classificação dos crimes contra a segurança do Estado em duas categorias: os que atingem a segurança externa e os que atingem a segurança interna. Como diz **SOLER** (“Bases ideológicas dela reforma penal”, 1966, 63), a clara separação moderna entre traição e rebelião provém de distinguir as duas faces do conceito de soberania, como independência e personalidade internacional ou como organização e jurisdição interna.

7. Para que possa caracterizar-se o crime político é indispensável que a ofensa aos interesses da segurança do Estado se faça com particular fim de agir. É indispensável que o agente dirija sua ação com o propósito de atingir a segurança do Estado. Nos crimes contra a segurança interna, esse fim de agir é o

propósito político subversivo. O agente deve pretender, em última análise, atingir a estrutura do poder legalmente constituído, para substituí-lo por meios ilegais. Pode-se dizer que o fim de agir é aqui um elemento essencial do desvalor da ação neste tipo de ilícito, sem o qual verdadeiramente não se pode atingir os interesses da segurança do Estado. A exigência do fim de agir é uma indefectível marca de uma legislação liberal nessa matéria. Mas pode-se também dizer que essa exigência do fim de agir está na natureza das coisas. Não há ofensa aos interesses políticos do Estado de direito democrático se o agente não dirige sua ação deliberadamente contra a segurança do Estado.

III

8. Pretende-se que a Lei de Segurança Nacional tenha mudado o centro de gravidade dos crimes contra a segurança do Estado, definindo certas ações que, ao ver do legislador, atingem certos objetivos nacionais. Entre esses objetivos nacionais aparecem interesses políticos (soberania nacional, integridade territorial, regime representativo e democrático, harmonia internacional), mas aparecem também a paz social e a prosperidade nacional. O que se tem a dizer, de início, é que o artigo 2.º da Lei de Segurança Nacional é um corpo estranho na lei. Uma lei é um conjunto de comandos ou imperativos e não um tratado ou livro de doutrina. Não cabe na lei uma definição de segurança nacional, pois tal definição compete à doutrina, ou seja, a elaboração técnica da lei.

9. As referências à paz social e à prosperidade nacional podem levar à perplexidade. Que se entende por paz social? **ROBERTO LYRA FILHO** (“O que é direito”, 1982, 50) diz que se chama de paz social a ordem estabelecida em proveito dos dominadores e tentando disfarçar a luta de classes e de grupos. Seja como for, se se entende por paz social a normalidade da ordem social estabelecida, é obvio que a criminalidade comum também atinge a paz social. Não podemos, portanto, ter um crime contra a segurança do Estado com a simples ofensa à paz social, pois isto nos levaria a considerar crimes contra a

segurança nacional o homicídio, o latrocínio, o estupro e, inclusive, os simples crimes contra a honra. Isso seria um rematado despautério. Assim sendo, só é possível entender a ofensa à paz social como crime contra a segurança do Estado, se a ação for praticada com o propósito político-subversivo, pois só assim teremos ofensa aos interesses políticos da Nação. O mesmo se aplicaria nos casos de ofensa à prosperidade nacional.

10. O intérprete, portanto, é obrigado a compreender o texto da lei acrescentando-lhe um especial fim de agir. Esse fim de agir tem de ser, em realidade, apresentado a todos os crimes contra segurança interna. Não só porque isso corresponde a uma concepção democrática e liberal dos crimes políticos (argumento que pode ser rechaçado pelos fascistas), mas também porque o fim de agir é, no caso, elementar à natureza das coisas. Mas, dir-se-á: é possível tecnicamente inserir na lei um fim de agir que não está expressamente mencionado no texto? A resposta é tranqüilamente afirmativa. Temos vários exemplos no direito penal, dos quais o mais frisante é o dos crimes contra a honra. A jurisprudência dos tribunais é unânime em exigir o *animus injuriandi* para a configuração daqueles crimes, embora ele não esteja referido nos textos. E isto porque é incompreensível a ofensa sem o propósito de ofender. **CARRARA** chegava a dizer que o *animus injuriandi* faz parte do *corpus* do crime, ou seja, integra a própria ofensa em sua materialidade.

11. Saber, portanto, se se deve exigir nos crimes contra a segurança nacional um especial fim de agir é um problema de interpretação. Como se faz e em que consiste a interpretação das leis?

IV

12. Já os romanos diziam que conhecer a lei não é descobrir seu significado literal, mas sim, a sua força e seu poder (*Scire legis non hoc est verba*

earum tenere sed vid ac potestatem) Para os romanos era manifesta a distinção entre as palavras da lei (*verba*) e seu conteúdo dispositivo (*sententiam*).

13. A função do juiz é necessariamente uma função criadora. **RECASENS SICHES** (“*Nueva filosofia de la interpretacion del derecho*”, 1958, 202) adverte que não é exagerado afirmar que na quase totalidade do pensamento jurídico contemporâneo a concepção mecânica da função judicial caiu em definitivo descrédito. O legislador tem a ilusão de criar totalmente o direito. Essa ilusão suscita no juiz outra ilusão: a de que pode extrair todo o direito da lei. A função do juiz é uma função criadora porque as normas que compõem o sistema são sempre lacunosas. **EHRlich** (“*Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft*”, Legal Philosophy Series, IX, § 14) dizia que nenhuma teoria de aplicação da lei pode escapar da dificuldade de que todo corpo de regras formuladas é, por sua própria natureza, incompleto. **KELSEN** (“*Teoria General Del Derecho y Del Estado*”, 1950, 152), por seu turno, ensinava que a interpretação consiste em criação do direito, porque o juiz se situa dentro de um marco inevitavelmente dotado de certa amplitude, no qual o órgão decisório pode validamente resolver de formas diversas, nenhuma das quais pode ser considerada como necessária ou única. “Por mais precisa que a norma geral pretenda ser, a norma especial, criada por decisão do tribunal, sempre acrescentará àquela algo novo”. **SOLER** (“*Interpretación de la ley*”, 1962, 4) remata observando que “a tendência moderna se inclina a dar prevalência ao elemento criador do intérprete frente à rigidez intemporal das abstrações normativas”.

14. Interpretar é conhecer o sentido, o alcance e o significado da norma. Trata-se de um processo complexo. A norma se insere num sistema de normas que compõe a ordem jurídica, que não é imutável, antes é dinâmica e projetada para o futuro, sofrendo um processo de obsolescência inerente a todo sistema normativo. Por isto, diz **SOLER** (ob. cit., 120), não basta que um legislador qualquer tenha dito ou pensado “quero isto”, para que sua vontade se

tenha efetivamente introduzido e incorporado ao corpo dinâmico do direito. Com sua frequência ocorre que o sistema jurídico absorve só aparentemente uma pretendida novidade, para reduzi-la a zero, ou que a expelle como um corpo estranho, por incompatibilidade com outros princípios jurídicos superiores.

15. Está definitivamente enterrada a jurisprudência conceptualista. A interpretação não se faz partindo-se dos diversos conceitos adotados no texto, mas sim através de uma indagação teleológica. Trata-se de saber para que fins a norma é disposta. **IHERING** já demonstrara que o direito não é criado pelos fins cuja realização se persegue, ou seja, por interesses. Para entender corretamente uma norma jurídica é necessário verificar o bem jurídico tutelado, para verificar se tal bem foi ou se poderia ser atingido através da ação que se considera. Para entender corretamente uma norma jurídica é necessário analisar qual seja o conflito de interesses que ela trata de resolver. Essa foi a contribuição notável da chamada “jurisprudência de interesses” (**PHILIPP HECK**, “*Interessen-jurisprudenz*”, no volume *Recht und Staat der Gegenwart*, 1933, 56).

16. Uma interpretação literal, que apenas considere os aspectos lingüísticos do texto é, portanto, apenas “o começo” (*Waechter*) e só nos fornece “o provável pensamento e vontade legislativa” (*Binding*), ou, como dizia Kohler, a “delimitação gramatical da possível consistência da lei”. Uma interpretação literal (*Buchstabenjurisprudenz*) é necessariamente incompleta e precária. Por outro lado, a vontade do legislador (*mens legislatoris*) também é irrelevante. A lei vale pela sua força objetiva, não pelo sentido que o legislador lhe pretendeu dar. **RADBRUCH** (“*Introducion a la ciencia del derecho*”, 1930, 250) dizia que é força misteriosa da ação criadora humana dotar as suas produções com um sentido mais fundo do que o próprio criador vislumbrou. A história dum pensamento jurídico – acrescentava o grande mestre – não acabava nem sequer provisoriamente, quando ele se precipitou em leis; e a história, que então começa, das suas várias interpretações não é também aqui uma história de falsas inteligências apenas, senão que a fecundidade da idéia, subtraída a toda previsão

do legislador que a pensou, se desdobra em uma pluralidade de sucessivas interpretações igualmente justificadas, mercê das quais cada tempo dela se apropria, dando-lhe nova e diversa feição.

17. A interpretação da lei é, assim, um processo mais complexo do que supõe o leigo. **WINDSCHEID** (“*Diritto delle Pandette*”, I, 1902, 65) dizia que a interpretação das leis não é tanto uma ciência que possa ensinar-se, como uma arte que deve aprender-se. **FERRARA** (“Interpretação e Aplicação das Leis”, 1978, 185) também se referia à arte da decisão. Essa arte encontra um roteiro certo da indagação dos fins e na aferição do resultado, para verificar se ele está em consonância com as exigências atuais do ordenamento jurídico. **ROBERTO LYRA FILHO** (“Direito do capital e direito do trabalho”, 1982, 54) ensina que a chamada interpretação teleológica, aglutinada em torno de “interesses”, isto é, dos valores a que se vinculam as normas, não se preocupa com que elas dizem, senão subordinadamente ao para que dizem. Observa o insigne mestre que o Supremo Tribunal Federal filiou-se expressamente à interpretação teleológica e *praeter legem*, senão afinal *contra legem* como interpretação finalística, em muitos julgados, de que são exemplo, em matéria trabalhista, o chamado salário normativo e a estabilidade da gestante. Diz ainda o professor **LYRA FILHO** que “a questão teleológica não se detém neste nível, pois já se estabelece, em muitos casos, a primazia, não dos valores visados pela estrutura normativa, em sua origem, e, sim, dos valores que alteram, com a evolução jurídica, de tal sorte que o processo de implosão se acentua, nestes dois passos: 1) a prevalência do valor supostamente visado pelo legislador com a norma, ainda que isto importe em ir além da norma, ou até contra o seu enunciado; 2) a troca do valor supostamente visado pelo legislador pelos valores novos desvendados no progresso jurídico e que, por isto mesmo, transformaram a interpretação teleológica em interpretação teleológica progressiva”.

18. Vê-se, assim, que o juiz não é um autônomo diante dos textos. Ele tem de examinar o resultado de sua interpretação e verificar se esse

resultado atende às exigências éticas, políticas e culturais que correspondem aos fins para os quais a norma foi posta. **ENNECERUS** (“*Lehrbuch*”, I, 113) ensinava que importância particularíssima deve atribuir-se ao valor do resultado que deriva de uma ou outra interpretação. O direito não é mais uma parte da totalidade de nossa cultura, estando inseparavelmente ligado, sobretudo, às concepções e necessidades éticas e econômicas. Por isso, na dúvida, cumpre-nos fazer a interpretação por maneira a contentar as exigências de nossa vida social e o desenvolvimento de toda a nossa cultura, assim como devemos aspirar a tender à fácil cognoscibilidade e exequibilidade do direito. **PERCEROU** dizia que “*la meilleure interprétation des lois est celle qui les plie le mieux aux besoins de l’heure presente*”. E o professor **MANOEL DOMINGUES DE ANDRADE**, ilustre mestre de Coimbra, (“Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis”, 1978, 32) observa que o escopo dominante da interpretação se resume em averiguar qual seja, dentre os vários sentidos que letra da lei permite e o sistema não repele, o que melhor satisfaz as exigências éticas e necessidades práticas: este será o normalmente o verdadeiro conteúdo espiritual da lei, a verdadeira *sententia legis*, a cuja descoberta se dirige todo o processo interpretativo.

19. A interpretação permite ao juiz uma razoável área de manobra, para que possa ele adapta-la às exigências atuais do ordenamento jurídico, atendendo com fidelidade aos fins para os quais a norma foi posta. **RECASÉNS SICHES** formulou certa época uma metáfora segundo o qual o juiz estaria prisioneiro dentro do sistema da ordem jurídica positiva, que lhe impede de contemplar o sol da justiça face a face. “Mas no edifício do direito vigente – prosseguia o mestre – há muitas frestas e janelas, através das quais o juiz pode ter contato direto com a justiça ideal”. Mais tarde (ob. cit., 244), o grande filósofo do direito observava que sua metáfora é inadequada, porque o juiz sempre terá necessariamente que fazer valorações para determinar uma série de pontos que não estão predeterminados na lei, sendo assim mais ampla do que se supunha a sua liberdade.

20. A lei de segurança nacional pode e deve ser interpretada democraticamente. Isso é o que fazia o tribunal no passado. Entre inúmeros outros acórdãos, basta citar o relativo ao recurso Criminal nº 4764, no qual o saudoso Ministro **NELSON B. SAMPAIO**, em decisão unânime, dizia: “Os crimes definidos no Decreto-Lei n.º 898, de 29 de setembro de 1969, Lei de Segurança Nacional, devem ser examinados à vista dos artigos 1.º e 4.º, verificando-se se eles apresentam os pressupostos dos crimes contra a segurança nacional, que exigem finalidade político-subversiva. Se os fatos imputados não encontram tipicidade criminosa em face daqueles pressupostos, escapam à apreciação da Justiça Militar, porquanto o que faz o tipo é descrever a ação que ameaça ou ofende o bem a que se concede proteção penal, ou seja, a segurança nacional, que não foi atingida e nem sequer ameaçada”. Inúmeros outros acórdãos poderiam ser invocados em crimes de manifestação do pensamento, nos quais o tribunal exigia sempre o propósito político subversivo e a potencialidade de dano aos interesses da segurança do Estado. Trata-se assim de retornar à antiga jurisprudência, que tornou o tribunal respeitado e admirado por toda a Nação.

21. Essa antiga jurisprudência era e é mais correta, o que se pode ver hoje com mais nitidez. O fim da lei é o de proteger a segurança do Estado, que se refere aos interesses políticos da Nação. Esses interesses não são afetados nos crimes contra a segurança interna, se não há propósito político-subversivo. Cumpre, pois, interpretar corretamente e, diríamos, democraticamente, a lei, para ajustá-la às exigências atuais de redemocratização do país, meta fixada firmemente pelo presidente da República.

22. Para entender corretamente uma norma jurídica é necessário analisar qual seja o conflito de interesses que ela trata de resolver. Qual é, no caso, o conflito de interesses? Temos de um lado a segurança nacional e de outro o direito de liberdade no Estado democrático. É preciso ter presente que o que realmente proporciona segurança são instituições estáveis e um regime

democrático. Este se caracteriza pela máxima ampliação possível da esfera de liberdade e de tolerância com o que se opõem ao sistema dominante. Os antagonismos e pressões são naturais numa sociedade pluralista e democrática. A sociedade está dividida em classes e o Estado moderno é um sistema de dominação e de submissão dos desfavorecidos. A justiça não pode fazer parte do aparelho repressivo para se pôr ao serviço da classe dominante. A única limitação lógica ao direito de liberdade é a do seu emprego para suprimir o direito de liberdade. A prevenção da criminalidade política não se faz com o emprego terrorístico da Lei de Segurança Nacional, mas sim com democracia, liberdade e justiça social.

23. Assim sendo, o conflito tem de ser resolvido tendo presente de um lado a segurança do Estado e uma correta visão das formas pelas quais ela é atingida e, de outro, as exigências do direito de liberdade de uma sociedade de homens livres.

24. A lei de segurança nacional tem sido empregada com o beneplácito do tribunal, para perseguir operários, jornalistas estudantes e religiosos por fatos que nada têm a ver com a segurança do Estado. O processo contra os metalúrgicos de São Paulo por realização de greve pacífica sem qualquer conotação política foi apenas um escândalo. É verdade que o tribunal terminou declarando a incompetência da Justiça Militar, mas permitiu, por tempo intolerável, que aquele processo vicejasse. Os líderes metalúrgicos foram submetidos à prisão cautelar e depois à prisão preventiva, pondo-se escandalosamente a Justiça Militar do lado dos patrões.

25. A condenação de um sacerdote de Recife porque fez versos ofensivos ao Supremo Tribunal Federal, como se isso fosse propaganda subversiva, é inteiramente despropositada, porque no caso não havia propaganda e faltava por completo o propósito político-subversivo. A condenação de policiais militares da Bahia que fizeram paralisação do serviço, sem qualquer

conotação política, por crime contra a segurança nacional, também não se explica. A aceitação de processos contra jornalistas de oposição e a condenação deles quando falta evidentemente o propósito político-subversivo, é inteiramente injustificável, representando um cerceamento perigosíssimo da liberdade de imprensa, da qual todas as outras dependem. O governo é um simples instrumento para a direção da coisa pública e não tem direito, no regime democrático, como nota **BOGNETTI**, a prestígio e reverência de caráter quase místico, como era próprio de outros regimes. A aplicação da lei de segurança nacional, como instrumento de defesa do Estado, tem de estar reservada para aqueles casos sumamente raros nos dias atuais em que há realmente o propósito de atentar contra a segurança do Estado e uma certa potencialidade de verdadeiramente atingi-la.

26. A Justiça Militar tem um importante papel a cumprir ao momento atual. Ela te de trazer a sua contribuição ao processo de democratização do País, em que o presidente da República está empenhado. É esta uma aspiração de todo o povo brasileiro. A Justiça Militar pode assumir neste momento as funções magníficas de um autêntico Poder Moderador, impedindo a aplicação abusiva e terrorística da lei de segurança, mantendo a vocação democrática que destacou e dignificou o tribunal militar no passado e trabalhando decisivamente em favor da construção de um regime de liberdade. Para decidir democraticamente em matéria política é preciso amar a liberdade. **SEBASTIAN SOLER**, o grande jurista da América, dizia: “Assim como a música se ouve sobre um fundo de silêncio, só um fundo de liberdade permite entender o sentido das normas de direito que a limitam e restringem”.

(*) artigo publicado no Jornal O Estado de S. Paulo, de 21 de abril de 1983 (quinta-feira), p. 34.