

N.º 30 / JULHO - DEZEMBRO / 1980

REVISTA DE DIREITO PENAL

ÓRGÃO OFICIAL DO INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIS
DO RIO DE JANEIRO
CONJUNTO UNIVERSITÁRIO CÂNDIDO MENDES

Diretor: Prof. Heleno Claudio Fragoso
Redator-Chefe: Prof. Nilo Batista
Secretário: Prof. Arthur Lavigne
Redatores: Augusto Thompson
 Celso Fernando de Barros
 Cláudio Ramos
 Delfim Salum de Oliveira
 Heitor Costa Jr.
 Juarez Cirino dos Santos
 Luiz Fernando de Freitas Santos
 Maria Cristina Palhares dos Anjos
 Sérgio Verani
 Técio Lins e Silva

FORENSE / RIO DE JANEIRO / 1981

SOBRE A LEI DE SEGURANÇA NACIONAL *

Heleno Claudio Fragoso

1. Fiel a seu dever de zelar pelo aprimoramento da ordem jurídica, a OAB manifesta-se, uma vez mais, sobre a lei de segurança nacional, para declarar a necessidade urgente de sua revogação. Essa lei surgiu como instrumento repressivo da ditadura militar que se instalou no país, notadamente depois de 1968, e está inspirada na filosofia política de um regime que encerrou o seu ciclo histórico. Aspira-se hoje à redemocratização do país, e é bastante claro que a lei de segurança nacional é incompatível com um sistema de legalidade democrática.

2. A lei vigente, embora atenuando consideravelmente as disposições feroces e iníquas do Decreto-Lei n.º 898, foi aprovada por decurso de prazo, sem a participação dos representantes do povo. Mantém, e procura, inclusive, aprimorar, a doutrina da segurança nacional, que é profundamente antidemocrática. Na perspectiva de uma lei repressiva, segurança nacional não pode ser a garantia da realização de vagos objetivos nacionais, permanentes ou transitórios, estabelecidos e impostos ao povo pelo Conselho de Segurança Nacional. O que importa preservar não é a segurança contra vagos e inconcludentes antagonismos, internos e externos. Os antagonismos são normais nas sociedades abertas e pluralísticas. A idéia de guerra psicológica adversa é simplesmente ridícula, fazendo com que os crimes de manifestação do pensamento adquiram uma gravidade que evidentemente não têm. Objeto da tutela jurídica nos crimes de que aqui se trata são os interesses políticos da nação, que se projetam na perspectiva da segurança interna e da segurança externa. A idéia de crimes contra a segurança nacional deve ser abandonada. Trata-se de crimes *contra a segurança do Estado*.

3. É evidente que todo Estado deve-se proteger. Só o Estado democrático, no entanto, tem verdadeiramente legitimidade para punir os seus inimigos. Em princípio, as tiranias não têm inimigos

* Trabalho aprovado pelo Conselho Federal da OAB, como pronunciamento oficial da entidade.

ilegítimos. Queremos proclamar que uma lei de defesa da segurança interna (que se dirige a preservar a existência e a incolumidade dos órgãos supremos do Estado e a ordem político-social que ele institui e protege) só pode ser legítima quando é o instrumento de autodefesa de um sistema democrático de governo. Os advogados julgam de seu dever dizer à nação essas verdades e assentar nelas as premissas de uma reelaboração da lei.

4. Trata-se de proteger a segurança do Estado, como bem-interesse de importância fundamental. Essa tutela jurídica se dirige, no plano da segurança externa, à preservação da independência e da integridade do território nacional, e da defesa contra agressão exterior. No plano da segurança interna, procura-se preservar, contra a sedição, os órgãos em que se estrutura o governo, na forma em que a Constituição os prevê. Sabemos muito bem que hoje a segurança interna e a segurança externa, por vezes, se mesclam, com o ataque àquela inspirado e organizado por países estrangeiros. Isso não afeta a pureza dos conceitos. Estamos cansados de ouvir a referência hipócrita ao “comunismo internacional” e a “doutrinas alienígenas”, como justificação para o arbítrio, a opressão política e a tortura.

5. Os momentos de paz e normalidade institucional são os mais adequados a uma revisão do regime jurídico dos crimes contra a segurança do Estado. Pensamos que este é o momento adequado. E queremos dizer que não haverá redemocratização enquanto se mantiver a lei vigente. Os crimes contra a segurança do Estado devem voltar ao Código Penal. O sistema de leis especiais para repressão desses crimes surgiu para submetê-los a disciplina especial, abandonando garantias elementares do direito e do processo penal, em nome de suposta repressão mais eficaz. Isso é profundamente antidemocrático e termina por conduzir a um terrorismo penal. O sistema punitivo desempenha função extremamente limitada na prevenção da criminalidade. Não está demonstrado o efeito preventivo da ameaça penal, que é particularmente duvidosa em relação à criminalidade política e a criminosos por convicção. Não se deve supor que é através de leis severas que se controla o fenômeno da criminalidade política: a melhor prevenção contra ela é a do estabelecimento de um regime democrático, que proporcione amplo espaço para a contestação e a participação na formação do poder das diversas correntes de opinião. Um sistema repressivo democrático é, portanto, o que usa com parcimônia o instrumental punitivo, *ultima ratio* de um sistema de proteção jurídica de bens-interesses. No momento em que se cogita de uma reforma de nosso Código Penal, os advogados brasileiros pensam que os crimes contra a segurança do Estado devem estar nele previstos, compondo o *último* título da Parte Especial. É assim que

os países democráticos prevêem os crimes desta espécie. Reservamo-nos para oportunamente colaborar nessa tarefa, mas queremos desde logo fixar alguns princípios fundamentais.

6. A lei que define crimes políticos não pode ser instrumento para atemorizar e perseguir trabalhadores, nos conflitos resultantes de reivindicações por melhores condições do contrato de trabalho. A vigente lei de segurança nacional tem servido a essa finalidade, dando argumento aos que nela vêem meio natural de defesa eficaz da classe dominante, para preservação de seus interesses com a dominação e a opressão do proletariado. Denunciamos como profundamente iníquo o processo movido contra os metalúrgicos de Santo André e Diadema, em São Paulo, pelo fato de realizarem greve pacífica, sem qualquer conotação política. É mais do que evidente que tal greve não afetou, nem poderia afetar, o interesse fundamental da segurança do Estado, motivo pelo qual não poderia constituir, jamais, crime político. A greve é direito dos trabalhadores, sempre em situação de desigualdade na disputa sobre o contrato de trabalho. A vigente lei antigreve, que constitui um dos monstros criados pelo regime militar, já é demasiadamente repressiva, no plano trabalhista e no criminal, de modo a tornar o recurso à lei de segurança violência e demasia, digna das piores ditaduras. A única possível previsão da greve numa lei que define crimes contra a segurança do Estado é a que considera a greve-subversiva, ou seja, a greve realizada exclusivamente com fins políticos, através da qual se pretende comprometer a segurança interna do país. É ilegítimo e desleal escamotear a límpida proteção dos interesses políticos do Estado, dando aos patrões argumento terrorista para submeter e oprimir os trabalhadores. Este nos parece o aspecto mais grave da lei de segurança nacional vigente. Uma outra tarefa, igualmente importante, será a de rever a vigente lei antigreve, terminando com a estrutura sindical fascista que entre nós prevalece desde o Estado Novo. A escandalosa e crescente desigualdade na distribuição da renda, denunciada de forma eloqüente na Conferência de Puebla, tem sua origem especialmente num estilo de crescimento capitalista que mantém larga proporção da força de trabalho em condições de subemprego, reduzidas taxas de produção e grave exploração. Isso se deve não só à estrutura agrária do país, mas também e particularmente à frágil força de pressão da classe trabalhadora. Para isso tem sido essencial ao sistema dominante suprimir a liberdade sindical e proscriver o direito de greve. A inclusão da greve pacífica na lei de segurança nacional constitui uma aberração que expressa, da forma mais brutal, o poder de dominar e controlar a classe trabalhadora, suprimindo-lhe o poder de pressão.

7. Um segundo aspecto importante a considerar é o dos crimes de manifestação do pensamento, aos quais a lei de segurança nacional atribui excepcional gravidade, partindo da idéia pueril de guerra

psicológica adversa. A lei de segurança nacional tem servido para perseguir jornalistas, trabalhadores, estudantes e parlamentares de forma abusiva e ilegítima. Constitui tarefa difícil e delicada, num regime democrático, demarcar com precisão a linha do abuso de manifestação do pensamento punível. O que caracteriza o regime democrático é precisamente a controvérsia e a livre manifestação de opiniões e de idéias. A linha demarcatória entre a liberdade e o abuso punível deve situar-se diante de situações em que há manifesta ofensa a valores concretos relativos à honra e à paz pública. Na perspectiva da defesa do Estado a tarefa se torna ainda mais delicada. Somente se admite a punição de fatos que tenham a potencialidade de expor a perigo a segurança interna (sedição) e a segurança externa (traição). Em qualquer caso, é importante ter presente que se trata de crimes sem gravidade, pois são sempre crimes de perigo remoto, com os quais dificilmente pode ser atingido o bem-interesse que se protege.

8. Parece-nos que os crimes de manifestação do pensamento praticados através da imprensa devem voltar à lei de imprensa. É a imprensa que assegura a mais completa articulação democrática da opinião pública, constituindo o principal instrumento de oposição e sobrevivência das minorias. No julgamento do famoso caso *Denis*, o juiz Douglas, na Corte Suprema dos Estados Unidos, aludindo à liberdade de imprensa, afirmou: "Esta liberdade tem ocupado posição dominante em nossa sociedade. Sua proteção é essencial à própria existência da democracia. Permitindo-se exprimir as idéias, detêm-se as pressões que, de outra forma, poderiam tornar-se destruidoras. Uma discussão total e livre foi nosso primeiro artigo de fé. Fundamos sobre ela nosso sistema político. Ela tem sido a salvaguarda de grupos religiosos, políticos, filosóficos, étnicos, que existem entre nós. Ela tem sido o dogma dominante de todos os outros que têm feito de nossas instituições o símbolo da liberdade e da igualdade." Como dizia Jefferson, a imprensa é a guardiã de todas as outras liberdades: não pode a democracia subsistir sem a livre notícia dos acontecimentos e a discussão livre sobre as determinações do governo. Em 5 de dezembro de 1788, o Parlamento de Paris proclamava que a liberdade de imprensa é a garantia única de todos os direitos. Essa liberdade foi conquistada penosamente, surgindo nos grandes documentos políticos do séc. XVIII, como princípio de hierarquia constitucional. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em seu art. 11, afirmava que a livre comunicação de pensamentos e de opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem. A experiência tem demonstrado que nos processos contra jornalistas por suposta infração da lei de segurança nacional, o abuso está do lado de quem persegue. Em homenagem ao sentido básico da imprensa num regime

democrático, os crimes de manifestação do pensamento contra a segurança do Estado devem estar na lei de imprensa, para que estejam submetidos ao regime especial dos crimes de imprensa.

9. As ofensas à honra do Presidente da República e de outras altas autoridades não devem estar entre os crimes contra a segurança do Estado. O sistema da lei vigente deriva de uma concepção totalitária que por um lado confere aos governantes direito a excepcional respeito e reverência, na linha do *crimen majestatis*, incompatível com um regime democrático; e, por outro lado, identificam na honra dos governantes um aspecto da segurança interna da nação. É muito difícil que verdadeiramente se possa atingir, através de ofensas, a segurança do Estado. Isso só seria possível em situações excepcionais; em que a ofensa subversiva pudesse dirigir-se contra a ordem estabelecida, visando diminuir a obediência devida aos governantes. É absurdo supor que atingiu ou poderia atingir a segurança interna o deputado de oposição que se referiu ao "cinismo democrático" do Presidente. A tutela jurídico-penal da honra do Presidente da República já está feita com eficiência no Código Penal comum. Nesse sentido orientou-se o projeto alternativo alemão, e a fundamentação excelente, do ponto de vista de um regime democrático de governo, pode ver-se na exposição de motivos ("Alternativ Entwurf eines Strafgesetzbuches, Politisches Strafrecht", Tübingen, Mohr, 1968, p. 107).

10. A incitação, a propaganda e a apologia têm de estar rigorosamente limitadas pela idéia fundamental do bem jurídico a defender: a segurança do Estado. Devem ser abandonadas as fórmulas vagas e perigosas da lei vigente. A propaganda que se pretende evitar e que se pune deve ser a que se destina a promover a subversão, no plano interno, ou o perigo para a segurança externa. A incitação de que se cogita é apenas a que se dirige à prática de crimes contra a segurança do Estado.

11. Um terceiro aspecto sobre o qual desejamos nos deter é o que se relaciona com o terrorismo. O terrorismo é sempre crime grave contra a segurança do Estado. Nada justifica a elaboração de lei especial antiterrorismo. A experiência dos países que elaboram esse tipo de leis é simplesmente lamentável. É importante que na repressão penal do terrorismo o Estado resista a estabelecer um direito penal do terror, que, violando a constituição, é de completa ineficácia. Não se resolve o problema do terrorismo através de medidas legais. A melhor prevenção para o terrorismo é, sem dúvida, a criação de uma ordem social mais justa e mais humana, que termine com a desigualdade escandalosa, a injustiça social e a opressão política, estabelecendo as bases de uma sociedade democrática. Essas considerações

se aplicam, inclusive, ao terrorismo de direita, de que temos tido inúmeras manifestações nos últimos tempos. Na América Latina, essa espécie de terrorismo aparece comumente vinculada ao sistema estabelecido pelas ditaduras militares. O terrorismo de direita visa ao endurecimento do regime, e se derrota precisamente pela manutenção e pela consolidação de uma ordem política e social democrática, justa e igualitária, na qual aqueles terroristas se isolam, como grupo inexpressivo de delinquentes. O remédio para o terrorismo de direita é o mesmo: democracia, liberdade, justiça social.

12. Não existe uma específica figura de delito denominada terrorismo. A expressão se aplica a um conjunto de crimes contra a segurança do Estado, que se caracterizam por causar dano considerável a pessoas ou coisas, pela criação real ou potencial de terror ou intimidação, com finalidade político-social. A lei de segurança nacional vigente, empregando expressões vagas e indeterminadas quanto à conduta delituosa (violando o princípio da reserva legal), requer completa revisão nessa matéria. Os crimes de terrorismo são crimes contra a segurança interna. Não existe uma ordem econômico-social independente do regime político que a regula e protege.

13. Um quarto e último aspecto da questão que nos ocupa deve ser aqui destacado: a competência para julgamento dos crimes contra a segurança interna deve voltar a ser da justiça comum. A competência da Justiça Militar foi inspirada pela idéia de guerra subversiva e não tem justificação num sistema democrático de repressão dos crimes contra a segurança do Estado.

14. A Ordem dos Advogados do Brasil, reiterando seus pronunciamentos anteriores sobre a lei de segurança nacional, insiste na necessidade imperiosa de sua revogação, apresentando neste documento as linhas gerais de uma nova disciplina jurídica dos crimes contra a segurança do Estado, nos aspectos de maior relevo, como lhe pareça que corresponda a um regime democrático de homens livres. E se reserva para, em tempo oportuno, apresentar à nação um anteprojeto de incriminações a serem incluídas no Código Penal, formando um título autônomo para essa categoria de delitos.