



O CONCEITO DE SEGURANÇA NACIONAL NA DOUTRINA JURÍDICA BRASILEIRA: USOS E REPRESENTAÇÕES DO ESTADO NOVO À DITADURA MILITAR BRASILEIRA (1935-1985)

THE CONCEPT OF NATIONAL SECURITY IN BRAZILIAN JURIDICAL DOCTRINE: USES AND REPRESENTATIONS FROM THE "ESTADO NOVO" UNTIL THE BRAZILIAN MILITARY DICTATORSHIP (1935-1985)

Arno Dal Ri Júnior

É Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí [1997], Mestre em Direito e Política da União Européia pela Università degli Studi di Padova [1999] e Doutor em Direito Internacional pela Università Luigi Bocconi de Milão [2003], tendo realizado Pós-Doutorado na Université Paris I (Panthéon-Sorbonne) [2003-04]. Atualmente é Professor Associado na Universidade Federal de Santa Catarina, sendo responsável pelas disciplinas 'Direito Internacional' no Curso de Graduação e 'Teoria e História do Direito Internacional' no Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. É também subcoordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC e Professor nos Programas de Doutorado em 'História do Estado' na Universidades de Alcalá (Espanha), em 'Teoria e História do Direito' na Universidade de Florença e em 'História do Direito' na Universidade de Macerata (Itália). É avaliador da CAPES para pedidos de bolsas de doutorado pleno no exterior (BEX) e pedidos de apoio à participação de eventos no exterior (AEX). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Internacional e História do Direito. E-mail: arnodalri@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

Desde a Proclamação da República em 1889¹ até 1935, ano da emanação da Lei de Segurança Nacional promulgada por Getúlio Vargas, os crimes contra a segurança do Estado eram regulamentados no ordenamento penal brasileiro do mesmo modo que

¹ O nascimento da República brasileira fecha a fase do regime imperial que se instaurou em 1822 após a Independência política de Portugal e corresponde a profundas transformações sociais e políticas que favoreceram a emersão de uma nova classe dirigente; esta se afirmou enquanto portadora da cultura política e jurídica republicana antiescravista, mas com a decisiva sustentação dos militares. Ao contrário do que parece, a proclamação da República foi obtida por um grupo que não tinha uma ampla sustentação política popular. Sobre este assunto ver FERREIRA, Jorge et A. N. DELGADO, Lucília de (Orgs.). **O Brasil republicano**. O tempo do liberalismo excludente: da Proclamação da República à Revolução de 1930. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

eram regulamentados os crimes comuns; esses eram colocados no Título I e II do Código Penal, emanado pelo governo republicano em 1890². O Título I era dedicado aos “crimes contra a existência política da República”, enquanto o Título II dispunha sobre os “crimes contra a segurança interna da República”. O Título I contemplava os crimes contra a independência, a integridade e a dignidade da Pátria (artigos 87 a 106), os crimes contra a constituição da República e a forma de governo (artigos 107 e 108) e crimes contra o livre exercício dos poderes políticos (artigos 109 a 114). O Título II contemplava, ao contrário, os crimes de conspiração (artigos 115 a 117), de sedição e de ajuntamento ilícito (artigo 118). Em nenhum caso eram previstas as penas de morte ou de prisão perpétua.

A elaboração do Código Penal³ de 1940 aconteceu em um dos períodos mais dramáticos do *Estado Novo* brasileiro⁴. Todavia, mesmo que o Código tenha sido emanado por um governo autoritário que mantinha significativas relações com o fascismo italiano e com o nazismo alemão⁵, esse parece ter sido pouco influenciado pela ideologia que marcou tão profundamente essas experiências⁶.

Uma possível resposta a tal fenômeno - que levanta interesse à luz de casos de certo relevo, como a *Consolidação das Leis do Trabalho* (CLT)⁷ e a Constituição de

² Decreto n.º 847, de 11 de outubro de 1890.

³ A codificação penal, freqüentemente atribuída a Nelson Hungria, que teve como base o Projeto de 1938, elaborado por Alcântara Machado, na realidade foi obra de uma comissão integrada por Narcélio de Queiroz e Vieira Braga, com a colaboração externa do penalista Antônio José da Costa e Silva. A respeito ver a análise proposta na dissertação de SONTAG, 2009.

⁴ O regime do Estado Novo foi introduzido por Getúlio Vargas com a intenção de conter a ameaça comunista no Brasil. Para dar ao novo regime uma aparência legal, Francisco Campos, aliado político de Vargas, redigiu uma nova constituição inspirada em muitos pontos no ordenamento constitucional polonês e no fascista italiano. A nova constituição brasileira ampliou os poderes presidenciais, dando a Vargas o direito de ingerência sobre os poderes Legislativo e Judiciário. Além disso, os governadores dos Estados federados passaram a ser indicados diretamente pelo Presidente da República. Mesmo se estavam presentes alguns aspectos que o rendiam comparação aos regimes políticos fascista e nazista, não é possível entender o Estado Novo como uma mera imitação destes últimos. A inexistência de um partido que fizesse a intermediação entre povo e Estado, a ausência de uma política eugênica, além da falta de uma ideologia ultranacionalista, são alguns pontos que diferenciam a experiência do Estado Novo do fascismo italiano e do nazismo alemão. Entre as fórmulas políticas adotadas durante o Estado Novo, recorda-se o chamado “*Estado de Compromisso*”, em que são depurados os mecanismos de controle e abertas as vias de negociação política, as quais serviram de base para o surgimento de uma ampla frente de sustentação de Getúlio Vargas. Ver, a respeito, D'ARAUJO, 2000, e o verbete de MARTINS, 1983.

⁵ Ver, a propósito, a obra de SEITENFUS, 2003.

⁶ Sobre as influências doutrinárias no Código Penal, afirmava Magalhães Noronha: “Era e é um Código Penal eclético, como se falou e declara a Exposição de Motivos. Acende uma vela a Carrara e outra a Ferri. É, aliás, o caminho que tomam e devem tomar as legislações contemporâneas” (NORONHA, 1991, p. 26). Esse dualismo entre as duas escolas é exaltado na “Exposição de Motivos” do Ministro da Justiça Francisco Campos: “Coincidindo com a quase totalidade das modificações modernas, o projeto não reza em cartilhas ortodoxas, nem assume compromissos impenetráveis ou incondicionais com qualquer das escolas ou das correntes doutrinárias que se disputam o acerto na solução dos problemas penais. Ao invés de adotar uma política extremada em matéria penal, inclina-se para uma política de transação ou de conciliação. Nele os postulados clássicos fazem causa comum com os princípios da Escola Positiva”.

⁷ Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943.

1937⁸, nos quais as normas brasileiras mostram-se fortemente influenciadas pela ideologia fascista - encontra-se no inspirador pensamento do principal redator da codificação penal, Nelson Hungria.

Em particular, já em 1936, Hungria parecia destacar-se sensivelmente da concepção dos crimes contra a segurança do Estado própria do direito penal fascista italiano e do direito penal nazista alemão. Criticando os juristas da Escola de Kiel, o autor brasileiro afirmava que:

“(...) em tôda a América Latina, foi o Brasil o primeiro país em que ressoou uma voz, desautorizada, mas convencida, contra o *direito penal autoritário* da Alemanha nacional-socialista, que já estava aliciando espíritos aquém-Atlântico. Em conferências por mim proferidas em 1936 e 1937 (...) no discurso que inaugurou o último Congresso Latino-Americano de criminologia, procurei demonstrar que a denominada 'Escola de Kiel' não assentava sobre fundamentos sérios, mas apenas servia ao ferrenho antiliberalismo nazista”.⁹

Por este motivo, a tradição autoritária, que em parte influenciou a legislação penal brasileira, era muito mais presente na Lei de Segurança Nacional promulgada por Vargas em 1935 que na codificação de 1940¹⁰. No que concerne ao Código Penal em particular, Hungria, procurando manipular as palavras de Carrara, quis fazer com que todos acreditassem que a política não entrava como elemento de desequilíbrio na obra que dispunha-se a elaborar¹¹.

A Lei de Segurança Nacional (LSN)¹² de 1935 definia os crimes contra a ordem política e social e as respectivas sanções. A principal finalidade da mesma era transferir para um texto especial os crimes contra a segurança do Estado, submetendo-os a um regime rigoroso, com o abandono das garantias processuais¹³. De um lado, o processo

⁸ Denominada também “Constituição Polaca”, por ter sido substancialmente copiada da Constituição da Polônia, de inspiração fascista, emanada em 12 de maio de 1935 sob a ditadura de Marechal Jozef Pilsudski. A Constituição de 1937 suprimiu substancialmente as liberdades públicas, quebrou o princípio federativo e centralizou os poderes nas mãos do Presidente da República. O preâmbulo da Carta iniciava-se com as seguintes palavras: “Atendendo às legítimas aspirações do povo brasileiro, à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem resultantes da crescente agravação dos dissídios partidários, que uma notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classe, e da extremação ou conflitos ideológicos, fundados, pelo seu desenvolvimento natural, a resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob funesta iminência da guerra civil; atendendo ao estado de apreensão criado no país pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios de caráter radical e permanente (...)”.

⁹ Continua o autor: “E hoje que estão contados os dias de Hitler, permitam-me que eu recorde as palavras de cunho profético com que rematei uma dessas minhas conferências: 'Não nos enganemos com o que se passa atualmente na pátria de Kant e de Goethe: é uma transitória crise de evolução cultural, e é o fausto de prepotência de um governo ao serviço de desconcertante mentalidade elaborada no seio de um povo que, depois de empunhar o facho da Civilização, iluminando o mundo, enfiou-se do seu fastígio e da sua glória, e, tomado de estranha nostalgia, retorna momentaneamente às sombras crepusculares da Idade Média’”. In: HUNGRIA, 1943, p. 17.

¹⁰ ZAFFARONI; BATISTA et alii, 2003, p. 461 ss.

¹¹ Assim afirmava Nelson Hungria: “Cortámos cerce o capítulo dos crimes políticos, que, na atualidade, são irreduzíveis a um sistema estável e duradouro, confirmando, cada vez mais, o famoso conceito de Carrara 'Quando a política entra as portas do templo da Justiça, esta foge pela janela, para liberar-se ao céu’”. In: HUNGRIA, 1943 p. 20.

¹² Lei n.º 38, de 4 de abril de 1935, sobre os crimes contra a ordem política e social.

de codificação penal à época em curso não era “manchado” pela política, e, de outro, a legislação sobre crimes políticos disciplinada em uma norma externa ao código, era mais funcional aos interesses do regime¹⁴.

A LSN foi aprovada, depois de um longo *iter*, no Congresso Nacional, em que foi objeto de intensos debates, em um contexto de crescente radicalização política que culminou na fundação, por parte do setor de esquerda, da “Aliança Nacional Libertadora”¹⁵.

Depois da promulgação da LSN, o Governo de Vargas a modificou vigorosamente, com o fim de aperfeiçoá-la, tornando cada vez mais rigorosa e eficaz a repressão dos crimes políticos. Em dezembro do mesmo ano, somente alguns meses depois da entrada em vigor da LSN, foi emanada a Lei n.º 136, a qual introduziu um novo e bem mais amplo elenco de crimes contra a ordem pública.

Em setembro de 1936 foi promulgada a Lei n.º 244 que criava o Tribunal de Segurança Nacional (TSN), submetido à Justiça Militar¹⁶, encarregado de aplicar a Lei de Segurança Nacional aos crimes políticos; até aquele momento tais crimes eram de competência da Justiça Federal. Contestadíssima¹⁷, a legitimação deste novo órgão

¹³ A este respeito são emblemáticas as palavras de Hungria: “Na atual fase de não conformismo, ou de espírito de rebeldia contra as instituições políticas ou sociais, a defesa destas, sob o ponto de vista jurídico-penal, reclama uma legislação especialíssima, de feito drástico, desafiada aos critérios tradicionais do direito repressivo”. In: HUNGRIA, 1941, p. 275.

¹⁴ Ver ainda a dissertação de NUNES, 2010, 327 p.

¹⁵ Fundada em 1935, a Aliança Nacional Libertadora agregava comunistas, socialistas, sindicalistas, membros do movimento tenentista e intelectuais na frente popular contra o integralismo. Propunha o cancelamento da dívida externa, a nacionalização de empresas estrangeiras, a garantia das liberdades individuais e a reforma agrária. Luís Carlos Prestes foi eleito presidente e já no mês de julho acusava o governo Vargas de caminhar pra uma ditadura fascista com a palavra de ordem: “todo poder à A.N.L. – Aliança Nacional Libertadora”. Dias depois, com a emanção do Decreto n.º 229/35, o governo abolia a Aliança e encarcerava vários de seus membros. Na ilegalidade, a facção comunista tomava então as rédeas do movimento, desencadeando uma revolta; rebeliões explodiram nas cidades de Natal, Recife e Rio de Janeiro, as quais, todavia, foram imediatamente reprimidas pelo governo. Milhares de pessoas foram encarceradas em todo o Brasil. Em 1936 as detenções tornaram-se rotina. Apesar das eleições presidenciais terem sido fixadas para o início de 1938, muitas pessoas desconfiavam das intenções de Getúlio Vargas, como ilustra significativamente uma canção popular da época, que assim recitava: “(...) na hora H, quem vai ganhar é o seu Gegê (...)”. Em 1937 o governo denunciava a existência do Plano Cohen, uma suposta tentativa de revolução comunista no modelo soviético. Na realidade, o Plano Cohen era uma farsa montada *ad hoc* dos homens de Vargas, como se apurou posteriormente. Ver, a respeito: ARAÚJO, 2000; e, SCHWARTZMAN, 1983.

¹⁶ ZAFFARONI; BATISTA, et alii. 2003 p. 467.

¹⁷ As críticas dirigidas à criação do tribunal – tornando a Justiça Federal incompetente para julgar os crimes políticos – encontraram seu principal partidário no João Mangabeira. Este, aprisionado em setembro de 1936, impetrou um “*habeas corpus*” preventivo, “ameaçado como se encontra pela coação de se ver processado e condenado por um tribunal de exceção, que arranca aos juízes federais a competência privativa que lhes conferiu o artigo 81 da Constituição”. Em um texto de grande elegância, Mangabeira escrevia: “Notai bem, senhores ministros. Nem os tribunais de salvação pública da Revolução Francesa; nem os russos em meio à guerra civil; nem os do hitlerismo, no primeiro movimento de sua explosão, e ainda inseguros no poder, como no caso do incêndio do *Reichstag*; nem agora na Espanha, as cortes marciais, de ambos os lados, condenados à morte os seus adversários; nem em plena zona de guerra, de 1914 a 1918, os conselhos militares, julgando espíões, covardes, desertores, ou traidores; em nenhum desses casos, nenhum país ousou inverter a regra suprema do processo e atribuir preliminarmente ao acusado a prova de não haver praticado o crime. Reservara o destino ao Brasil a torpeza dessa iniciativa abominável. Como nos julgará a História, se a Justiça regular não opuser o seu ‘*non possumus*’ ao delírio furioso dessa loucura? Porque é tão sagrada essa tradição, é tão fundamental à

jurisdicional deveria ser reforçada por meio do inciso 17 do artigo 122 da Constituição de 1937: “Os crimes que atentarem contra a existência, a segurança e a integridade do Estado, a guarda e o emprego da economia popular serão submetidos a processos e julgamento perante tribunal especial, na forma que a lei instituir”¹⁸.

Típico Tribunal de Exceção, o TSN era composto por juízes civis e militares escolhidos diretamente pelo presidente da República, devendo ser utilizado quando a nação se encontrasse em “estado de guerra”. A criação do TSN era diretamente ligada à repressão daqueles que estavam envolvidos na falida rebelião comunista de 1935, organizada pela Aliança Nacional Libertadora. A função do tribunal era julgar em primeiro grau os acusados de promover atividades contra a segurança externa do Estado e contra as instituições militares, políticas, e sociais¹⁹. Entre setembro de 1936 e dezembro de 1937, 1.420 pessoas foram processadas pelo tribunal²⁰.

Com o final do *Estado Novo* em 1945, os principais diretrizes da legislação sobre segurança nacional foram mantidas no ordenamento brasileiro, todavia, com amortizações que persistiram até a ditadura militar de 1964. A emanação da Lei nº 1802/53²¹ teve, sob tal aspecto, um papel fundamental no processo de flexibilização,

Justiça esse princípio, que no primeiro dos livros bíblicos o próprio Deus Onipotente e Sabedor de todas as coisas não ousou condenar Caim, manchado no sangue do irmão, sem primeiro interrogá-lo - '*quid fecisti?*'? Que fizeste? Ele próprio não dera, desde logo, por provado o fratricídio que sua onividência presenciara. Ele - o '*judex justus*'. Os juizes de 'consciência livre' procederão, porém, de outra maneira. É esse princípio que remonta às mais longínquas tradições da história e se embebe nas origens de sua ignorância e o sorriso da sua inconsciência. (...) Mas, esses julgamentos de 'consciência livre' por juizes nomeados livremente pelo Poder Executivo e com a faculdade de aplicarem, ao cabo de um processo clandestino, penas retroativas, contra acusados indefesos, hão de ficar na história da civilização humana, como símbolos eternos de ignomínia e desonra. E é sob a ameaça iminente dessa coação que o impetrante recorre a essa Egrégia Corte e lhe impetra este '*habeas corpus*', para que não seja processado pelo monstruoso Tribunal de Segurança, mas por um dos juizes federais deste Distrito, como lhe assegura o artigo 81 da Constituição”.

¹⁸ A competência para julgar os criminosos contra a economia continuaram pertencentes ao Tribunal de Segurança Nacional até 1945.

¹⁹ De grande interesse são algumas passagens do acórdão do TSN que condenou Luiz Carlos Prestes: “(...) Às 23 1/2 horas, reaberta a seção pública, o Sr. Presidente procedeu a leitura do Acórdão, lavrado pelo Relator, e assinado pelo Sr. Presidente e demais juizes, cuja parte decisória é a seguinte: 'De Metiris: condenado, Luiz Carlos Prestes, à pena de 10 anos, grau máximo do art. 1º, combinado com o art. 49, da Lei nº 38, de 4 de abril de 1935, por unanimidade de votos; condenado o mesmo acusado Luiz Carlos Prestes, também por unanimidade de votos, às penas de seis anos e oito meses de reclusão, grau máximo do art. 4º combinado com os arts. 1º e 49, da Lei nº 38 de 1935; (...) mandado descontar como determinação geral, no cumprimento das penas impostas aos réus, o respectivo tempo de prisão já sofrida; mandados expedir alvarás de soltura aos acusados que já houverem cumprido as penalidades a que são condenados; ordenando fossem estraídos cópias dos depoimentos em que, nos autos, se atribui ao acusado David de Medeiros Filho, a autoria de ferimentos nas pessoas do Capitão Arione Brasil, do sargento Aristides Horta e do soldado Nelson de Mattos e enviadas ao Dr. Procurador-Geral da Justiça Militar; determinado, pelo Tribunal, que se observe, quanto ao local para o cumprimento das penas impostas no presente acórdão e, bem assim, quanto ao regime penitenciário, o que a respeito dispuser a legislação vigente”. In: ALVES FILHO, 1999, p. 134.

²⁰ Com a instituição da ditadura militar do Estado Novo em novembro de 1937, o TSN não ficou mais submetido ao Superior Tribunal Militar e tornou-se uma jurisdição especial autônoma e, contemporaneamente, transformou-se em órgão de caráter permanente. Neste período começou a julgar não somente comunistas e militares de esquerda, mas também integralistas de direita e políticos liberais que se opunham ao governo.

²¹ Lei n.º 1.802, de 5 de janeiro de 1953, define os crimes contra o Estado e a Ordem Política e Social, e dá outras providências.

tornando menos vigorosa a repressão aos crimes políticos.²²

2. A NOVA DOCTRINA DA SEGURANÇA NACIONAL

No período dos governos militares (1964-1985) a doutrina da segurança nacional teve renovada a sua importância na reformulação operada pela Escola Superior de Guerra²³. Como observa Roberto Martins²⁴, os dirigentes desta Escola inspiraram-se na doutrina elaborada pela *National War College* estadunidense logo após a Segunda Guerra Mundial. Tratava-se de uma tentativa de resposta ao forte crescimento das tensões entre governos filo-ocidentais e facções de ideologia comunista que faziam sentir a própria influência em todo o mundo, inclusive nos países estrategicamente importantes para o projeto norte-americano, como o Brasil.

A implantação em terras brasileiras da doutrina norte-americana, que contemplava elementos inovadores, mas que se fundava principalmente na luta ao comunismo²⁵, encontrou forte resistência na sociedade civil. Diversos setores da sociedade e entidades coletivas, como a Ordem dos Advogados do Brasil, demonstraram-se subitamente contrários à sua recepção, denunciando-a como instrumento limitador das garantias individuais e do regime democrático²⁶.

Uma primeira conceituação doutrinária foi elaborada pelos generais da Escola Superior de Guerra²⁷ e posteriormente desenvolvida pelos juristas próximos à ditadura militar. As primeiras linhas teóricas de tal conceito fundaram-se na necessidade de um consistente desenvolvimento econômico e na contemporânea e conseqüente necessidade de uma estrutura forte visando gerar e garantir a segurança interna:

“(...) no amplo quadro da Política Nacional, o Desenvolvimento e a Segurança intimamente se entrosam, reciprocamente se condicionam e acentuadamente se interdependem, chegando mesmo, por vezes, a se confundir numa faixa de recobrimento”.²⁸

A Escola estava consciente da necessidade do desenvolvimento econômico para dar sustentação ao regime e, portanto, constantemente reafirmava que o alcance dos objetivos nacionais, antes de tudo o desenvolvimento econômico e social, só seria possível realizar graças a um poder forte²⁹, que deveria construir, por meio da

²² ZAFFARONI; BATISTA, et alii 2003, p. 477.

²³ Para um exame mais aprofundado das nefastas conseqüências da ditadura militar brasileira, ver ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 1986, p. 312.

²⁴ MARTINS, 1986, p. 11.

²⁵ Com respeito à retórica do anticomunismo, ver IANNI, 1981, p. 159.

²⁶ Ver, a propósito, a obra de Heleno Fragoso, sucessivamente adotada pela Ordem dos Advogados como manifesto sobre a LSN: FRAGOSO, 1980.

²⁷ Confirma Hely Lopes Meirelles: “O inegável é que essa doutrina é uma formulação das Forças Armadas, consideradas pela Constituição da República 'essenciais à execução da polícia de segurança nacional' e destinadas 'à defesa da Pátria e à garantia dos poderes constituídos, da lei e da ordem' (art. 91). Se assim é, devemos ouvir inicialmente os mais categorizados representantes das Forças Armadas que já definiram, conceituaram ou explicaram a segurança nacional”. In: MEIRELLES, 1972. p. 292.

²⁸ COUTO E SILVA, 1955, p. 22.

²⁹ “O desenvolvimento pela via democrática é o compromisso mais sério da Revolução no presente estágio de processo revolucionário brasileiro. Implantado o desenvolvimento pela via democrática

segurança nacional, os pressupostos para atingir o desejado desenvolvimento econômico³⁰.

O primeiro texto jurídico a trazer a nova doutrina foi o Decreto-Lei n.º 314/67³¹, cuja aprovação suscitou perplexidade e críticas por parte de muitos juristas, fossem favoráveis ou contrários ao regime³². Mesmo alguns militares de relevo demonstraram-se críticos a respeito do texto do decreto, principalmente no que concernia ao artigo 44, que atribuía diretamente aos tribunais militares a competência para julgar e punir os crimes contra a segurança nacional cometidos por militares e civis³³. Tratava-se, em verdade, de uma jurisdição sobressalente que se revelará fora de toda possibilidade de controle por parte dos tribunais superiores³⁴. Soam emblemáticas neste contexto as palavras do General Mourão Filho, a quem vem atribuída a iniciativa do golpe militar³⁵,

³⁰ “Ao realizar a Política de Desenvolvimento a Nação necessita, paralelamente, que seja mantido um grau adequado de garantia para propiciar o bem-estar coletivo. Esse grau adequado de garantia é a segurança nacional”. In: LEPIANE, 1968, p. 4.

³¹ Nos artigos segundo e terceiro deste decreto encontram-se algumas noções fundamentais para a compreensão da política sobre a segurança nacional instituída na ditadura militar: “Artigo 2º - A segurança nacional é a garantia da consecução dos objetivos nacionais contra antagonismos, tanto internos como externos. Artigo 3º - A segurança nacional compreende, essencialmente, medidas destinadas à preservação da segurança externa e interna, inclusive a prevenção e repressão da guerra psicológica adversa e da guerra revolucionária ou subversiva. Parágrafo 1º - A segurança interna, integrada na segurança nacional, diz respeito às ameaças ou pressões antagônicas, de qualquer origem, forma ou natureza, que se manifestem ou produzam efeito no âmbito interno do país. Parágrafo 2º - A guerra psicológica adversa é 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. Parágrafo 3º - A guerra revolucionária é o conflito interno, geralmente inspirado em uma ideologia ou auxiliado do exterior, que visa à conquista subversiva do poder pelo contróle progressivo da Nação”.

³² É o caso, por exemplo, do jurista Carvalho Pinto: “Confesso que, tendo em vista alguns trechos divulgados do novo texto, parecem-me excessivas e perigosas certas disposições, pois afetando a segurança dos direitos individuais, não chegam a favorecer a segurança nacional”; ou de Heleno Fragoso: “É uma legislação que corresponde a situação de sítio e emergência, como se o País estivesse na iminência de agressão externa ou de revolução (...). A Lei de Segurança introduz um conceito totalitário, fruto de um terror pânico ao comunismo”. Estas críticas são aos atos da conferência de 1967 intitulada “A Lei de Segurança Nacional”, organizada por Theodolindo Castiglione junto ao Instituto dos Advogados de São Paulo, posteriormente reproduzida na *Revista Brasileira de Criminologia e de Direito Penal*, 16 (1967), p. 37 ss.

³³ “Art. 44 - Ficam sujeitos ao fôro militar, tanto os militares como os civis, na forma do art. 122, §§ 1º e 2º, da Constituição promulgada em 24 de janeiro de 1967, quanto ao processo e julgamento dos crimes definidos neste Decreto-Lei, assim como os perpetrados contra as instituições militares”.

³⁴ “Art. 45 - O fôro especial, estabelecido neste Decreto-Lei, prevalecerá sobre qualquer outro, ainda que os crimes tenham sido cometidos por meio da imprensa, radiodifusão ou televisão”.

³⁵ Sem que fosse dada uma ordem precisa pelo grupo dos militares que estavam já organizando há alguns meses o golpe, na madrugada de 31 de março de 1964 as tropas comandadas pelo General Olimpio Mourão Filho anteciparam o início da ditadura militar. No deixar a cidade de Juiz de Fora no Estado de Minas Gerais para dirigir-se ao Rio de Janeiro, não encontraram nenhum tipo de resistência. Aconselhado pelo General Amaury Kruehl, comandante do III Exército, o Presidente João Goulart não quis resistir na ex-Capital Federal, partindo subitamente para Brasília e depois para seu Estado natal, o Rio Grande do Sul. Em 2 de abril, em seguida à declaração do Presidente do Senado Auro de Moura Andrade sobre a vacância da Presidência pelo abandono do Presidente, João Goulart se recolheu em exílio no Uruguai.

quando afirmava: “A extensão da Justiça Militar para o julgamento de civis, em todos os crimes definidos na Lei de Segurança, transforma o País num vasto pátio de quartel”³⁶.

Os elementos teóricos que se encontram no Decreto-Lei n.º 314/67 podem ser amplamente verificados também nos dispositivos que compõem o Ato Institucional n.º 5, de dezembro de 1968. A Emenda Constitucional de 1969³⁷ e, depois, o Decreto-Lei n.º 510/69, contribuíram de maneira decisiva na tentativa de criar mecanismos para controlar a implementação do decreto de 1967³⁸.

É através deste novo prisma da segurança nacional que a repressão política do governo ditatorial procurou legitimar as próprias possibilidades de ação. Como é possível constatar, em virtude do Decreto-Lei n.º 314/67 e do Ato Institucional n.º 5/68, passaram a ser objeto de tutela jurídica para a segurança nacional aqueles que em realidade são os objetivos nacionais permanentes, como a paz pública, o desenvolvimento econômico e a prosperidade nacional. Deste modo, ambas as normas apresentavam elementos que criavam confusão entre aquilo que o ordenamento penal brasileiro sempre considerou criminalidade comum e a nova criminalidade política.

Neste âmbito, o Preâmbulo do Ato Institucional n.º 5 afirmava que as ações do governo ditatorial visavam oferecer ao país um regime que “(...) assegurasse autêntica ordem democrática, baseada na liberdade, no respeito à dignidade da pessoa humana, no combate à subversão e às ideologias contrárias às tradições de nosso povo, na luta contra a corrupção”. Mas, ainda segundo o Preâmbulo, a tutela jurídica destes bens somente poderia ser realizada através de meios adequados, “(...) indispensáveis à obra de reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil”, ou seja, afrontavam de modo direto e imediato “(...) os graves e urgentes problemas de que depende a restauração da ordem interna e do prestígio internacional da nossa pátria”. Portanto, o governo dos generais encarregado da tutela daqueles bens não poderia permitir “(...) que pessoas ou grupos anti-revolucionários contra ela trabalhem, tramem ou ajam, sob pena de estar faltando a compromissos que assumiu com o povo brasileiro”.

Desta estratégia, dirigida a confundir criminalidade comum e criminalidade política, instituída pelo Decreto-Lei n.º 314/67 e pelo Ato Institucional n.º 5/68, emergiu outra consequência, desta vez relacionada à subjetividade passiva de tais delitos. A nova doutrina colocou mais ênfase na idéia de “nação”, em detrimento do “Estado” ou de “instituições do Estado”. Se originariamente, e até a normativa da matéria elaborada por Nelson Hungria e emanada no período da ditadura de Getúlio Vargas, o crime vinha delineado principalmente como contra a autoridade do Estado, o processo de reforma, iniciado, sobretudo, com as prescrições contidas no Preâmbulo do Ato Institucional de 1968, era direcionado a introduzir uma noção de crime político que fosse sobremaneira “contra os cidadãos e a sociedade civil”. Com a expressão “nacional”, que passava a ser o centro da doutrina em questão, e através de novas normas, chega-se a uma ideia de nação concebida como união de cidadãos entre eles ligados por valores comuns ou como sociedade civil. O sujeito passivo, destinatário final da norma sobre crime político, vem pensado e construído partindo de uma idéia semelhante.

Além da paz pública, da prosperidade nacional, da harmonia social do país, do desenvolvimento econômico e cultural, houve uma sensível ampliação do rol dos bens jurídicos objetos de tutela jurisdicional, compreendendo bens que concerniam

³⁶ CASTIGLIONE, 1967, p. 40.

³⁷ Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969.

³⁸ ZAFFARONI; BATISTA, et al. 2003, p. 477.

diretamente à vida dos cidadãos individuais, como a liberdade, a dignidade humana, o bem-estar, a moral e a tradição, todos colocados em risco por “(...) processos subversivos e de guerra revolucionária”. Por conseguinte, só os “(...) instrumentos jurídicos, que a Revolução vitoriosa outorgou à Nação para sua defesa” serviriam de proteção contra a delinquência política, cujas características subjetivas seriam similares, por não dizer fungíveis, àquelas da delinquência comum.

Em 1967 aconteceu outra significativa manifestação pública do regime acerca dos princípios da nova doutrina, evidenciando, do ponto de vista conceitual, uma posterior mudança do próprio “centro orbital”. Alinhada com outros processos de repensar colocados em debate pelos teóricos da Escola Superior de Guerra, a nova noção de “segurança” dava ao conceito de “segurança interna” da nação uma relevância muito mais intensa do que a respeito daquele de “segurança externa”. Em 13 de março de 1967, o Marechal Humberto Castello Branco, primeiro dos militares a governar o país através da ditadura militar de 1964, ao falar publicamente de “(...) dilatação do conceito de segurança nacional”, assim afirmava:

O conceito tradicional de defesa nacional coloca mais ênfase sobre os aspectos militares da segurança e, correlatamente, sobre os problemas de agressão externa. A noção de segurança é mais abrangente. Compreende, por assim dizer, a defesa global das instituições, incorporando, por isso, os aspectos psicossociais, a preservação do desenvolvimento e da estabilidade política interna; além disso, o conceito de segurança, muito mais explicitamente que o de defesa, toma em linha de conta a agressão interna, corporificada na infiltração e subversão ideológica (...).³⁹

Segundo o marechal ditador, esta nova ideia acentuando o aspecto “interno” em detrimento àquele “externo” seria essencial para um país que buscasse atingir o tão esperado “desenvolvimento econômico e social”, já que desenvolvimento e segurança seriam “(...) ligados por uma relação de mútua casualidade”. Portanto, a verdadeira segurança traria consigo “(...) um processo de desenvolvimento, quer econômico, quer social”. Somente a segurança interna oferecida por um governo forte poderia gerar os influxos positivos sobre a economia brasileira, reforçando-a, porque “(...) o poder militar está também essencialmente condicionado à base industrial e tecnológica do País”.

Seria esta, ainda, a trazer o verdadeiro processo de desenvolvimento social porque, segundo sustentava o ditador, “(...) mesmo um desenvolvimento econômico satisfatório, se acompanhado de excessiva concentração de renda e crescente desnível social, gera tensões e lutas, que impedem a boa prática das instituições e acabam comprometendo o próprio desenvolvimento econômico e a segurança do regime”⁴⁰.

Os conceitos dedutíveis a partir do discurso do Marechal Castello Branco são exatamente aqueles ensinados durante várias gerações no âmbito da Escola Superior de Guerra:

(...) o entendimento, não mais sujeito a controvérsias, de que segurança e desenvolvimento ou desenvolvimento e segurança são noções fortemente integradas entre si, intimamente entrosadas e interligadas - sobrepostas mesmo em largas porções dos respectivos campos - Integrantes ambas da

³⁹ Escola Superior de Guerra, 1983, p. 204.

⁴⁰ Escola Superior de Guerra, 1983, p. 204.

Política Nacional, que pode ser admitida até também una e indivisível, tal como admitimos que sejam a Estratégia e o Poder Nacional.⁴¹

Segundo a nova doutrina, cada brasileiro poderia manter a própria liberdade, dignidade e bem-estar somente se a atuação do governo se realizasse através de uma forte estratégia de repressão da delinquência política, dos inimigos do Estado⁴², que se tornariam assim também inimigos da nação e dos cidadãos individuais.

A emanação da Emenda Constitucional de 1969 abriu uma nova fase nos usos e representações da noção de segurança nacional, introduzindo-a em âmbito constitucional, mas, desta vez, de modo ainda mais genérico, sem fornecer qualquer apoio conceitual do que coisa poderia ser a “segurança nacional”. Também Hely Lopes Meirelles⁴³, jurista cuja atuação sempre foi muito próxima aos interesses dos militares, manifestou a sua perplexidade acerca da nova estratégia colocada em ação pelos generais. A crítica de Meirelles visava as contínuas referências à segurança nacional presentes na Emenda, sem que se fornecesse, mesmo de forma embrionária, o respectivo conceito. A norma limitava-se a declarar que cada pessoa física ou jurídica era responsável por si mesmo, e a esclarecer que o Conselho de Segurança Nacional era o órgão com a tarefa de formular e implementar a política de segurança nacional, indicando a composição deste órgão e suas competências.⁴⁴

Somente os artigos segundo e terceiro do Decreto-Lei n.º 898, de 29 de agosto de 1969⁴⁵, davam algumas indicações suplementares: “A segurança nacional é a garantia da consecução dos objetivos nacionais contra antagonismos, tanto internos como externos” e “A segurança nacional compreende, essencialmente medidas destinadas à preservação da segurança externa e interna, inclusive a prevenção e repressão da guerra psicológica adversa e da guerra revolucionária ou subversiva”. Como é possível constatar, os dispositivos acima mencionados contêm indicações que são mais pragmáticas, sobre os objetivos a serem alcançados, e não os elementos para uma definição ou para uma caracterização conceitual. O artigo segundo, mesmo se indica o que poderia ser um eventual conteúdo da segurança nacional, demonstra-se vago e genérico⁴⁶.

A grande lacuna da doutrina, mantida daquele momento em diante de modo aparentemente premeditado, encontrava-se na imprecisão e na vagueza do seu conceito central. Era cada vez mais difícil “(...) definir, com precisão e rigorismo, o que realmente segurança significa, aquilo em que consiste, o que abarca e em que implica”⁴⁷. Abria-se, portanto, um vasto campo de manobra para os mecanismos da

⁴¹ FRAGOSO, 1971, p. 19 ss.

⁴² A respeito ver DAL RI Jr., 2006, 400 p.

⁴³ MEIRELLES, 1972, p. 287 ss.

⁴⁴ Artigos 86, 87, 88 e 89 da Emenda Constitucional.

⁴⁵ O Decreto-Lei n.º 898, de 29 de setembro de 1969, definia os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, e disciplinava os aspectos processuais e judiciais. O capítulo I (artigos 1 a 7) regulamentava a aplicação da Lei de Segurança Nacional; o capítulo II (artigos 8 a 55), previa os crimes e as penas; o capítulo III (artigos 56 a 79), o processo e julgamento; e, o capítulo IV (artigos 80 a 107), o processo por crimes puníveis com a pena de morte e de prisão perpétua. O Decreto-Lei foi abrogado pela Lei n.º 6.620, de 17 de dezembro de 1978.

⁴⁶ MEIRELLES, 1972 p. 291.

⁴⁷ MEIRELLES, 1972 p. 291.

ditadura, que ofereciam a possibilidade desta última continuar a livremente ampliar o rol de crimes contra a segurança nacional, apresentando publicamente os culpados de tais crimes como inimigos do desenvolvimento econômico e social da nação brasileira.

Durante os anos setenta os generais e os juristas próximos ao regime prosseguiram o trabalho de construção do conceito de segurança nacional, sem, todavia, precisar suas características ou seu conteúdo. Alguns tentaram circunscrever o âmbito de atuação da “segurança nacional” através de uma valoração analítica dos casos aplicáveis, da qual seria possível deduzir a finalidade comum de defesa dos interesses nacionais, delineando neste termos os objetivos da política sobre segurança⁴⁸. Outros legitimaram a “autodefesa do Estado” através de medidas visando a segurança do povo e das instituições, mas em nenhum caso tentaram delinear melhor o conceito, limitando-se, ao máximo, a caracterizá-lo como um dos “direitos do Estado” para a preservação das instituições quando ameaçadas por inimigos internos ou externos⁴⁹. Outros ainda procuraram defini-lo como “a completa funcionalidade das coisas essenciais que se prendem direta ou indiretamente à Coletividade Humana, por esta preservada através do seu respectivo Estado”⁵⁰.

Neste debate, mesmo o Supremo Tribunal Federal⁵¹ buscou oferecer a sua “contribuição” para uma definição da segurança nacional, afirmando que esta “(...) envolve toda a matéria pertinente à defesa da integridade do território, independência, sobrevivência e paz do País, suas instituições e valores materiais ou morais contra ameaças externas e internas, sejam elas atuais e imediatas, ou ainda em estado potencial próximo ou remoto”.

A palavra final no debate foi dada - e não poderia ser diferente -, pelos teóricos militares que se reuniam em torno da Escola Superior de Guerra:

(...) segurança nacional é o grau relativo de garantia que, através de ações políticas, econômicas, psicossociais e militares, o Estado proporciona, em determinada época, à Nação que jurisdiciona, para a consecução ou manutenção dos objetivos nacionais, a despeito dos antagonismos ou pressões existentes ou potenciais.

Hely Lopes Meirelles, sempre em defesa da doutrina da segurança nacional e do regime autoritário dos generais golpistas de 1964, afirmava:

Segurança nacional é a situação de garantia, individual, social e institucional que o Estado assegura a toda a Nação, para a perene tranqüilidade de seu povo, pleno exercício dos direitos e realização dos objetivos nacionais, dentro da ordem jurídica vigente. É a permanente e total vigilância do Estado sobre o seu território, para garantia de seu povo, de seu regime político e de suas

⁴⁸ “Se a ordem social contemporânea é, por natureza, instável e evolutiva, exige, para o seu desenvolvimento pacífico, um conjunto de fatores permanentes, que representam, a nosso ver os objetivos da segurança nacional a saber: a) defesa da integridade territorial; b) preservação da soberania nacional; c) manutenção da ordem pública; d) estabilidade das instituições políticas; e) equilíbrio econômico; f) equilíbrio social”. In: TACITO 1962, vol. 69/19 e ss.

⁴⁹ “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”. In: FRANCO SOBRINHO, 1969, p. 25 ss.

⁵⁰ PESSOA, 1971, p. 99

⁵¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso extraordinário n.º 62.739, julgado em 23 de agosto de 1967.

instituições⁵².

Foi em virtude desta doutrina que, em setembro de 1969, o Ato Institucional n.º 13⁵³, autorizou o exílio dos brasileiros que, comprovadamente tivessem se tornado “(...) nocivos à segurança nacional”.

Em 1978, durante o governo do General Ernesto Geisel, foi emanada uma nova Lei de Segurança Nacional⁵⁴, que definia os crimes contra a segurança nacional e regulamentava o respectivo processo e julgamento. Aqui inicia a última etapa do itinerário da estratégia dos militares, com uma consistente mudança de direção. O conceito de segurança nacional foi fornecido ainda em termos muito gerais no artigo segundo⁵⁵ da lei, enquanto o *caput* do artigo terceiro⁵⁶ reproduzia conceitos fundamentais da política ditatorial, em parte já presentes no Decreto-Lei n.º 314/67, como aqueles de “segurança externa e interna”⁵⁷, “guerra psicológica adversa”⁵⁸ e “guerra revolucionária ou subversiva”⁵⁹. De um ponto de vista geral, as figuras delituosas que se encontravam no texto da nova LSN não apresentavam grandes diferenças a respeito da precedente norma sobre a matéria; o abismo entre as duas normas, de 1969 e de 1978, constitui-se na ausência, na segunda, da previsão de pena de morte e de prisão perpétua.

Mesmo se em 1978 era evidente o início do processo de abandono da doutrina da segurança nacional imposta pelos militares em 1964, alguns juristas de relevo continuavam a demonstrar não poucas dificuldades em renunciar ao velho esquema criado pela Escola Superior de Guerra. Indiferentes ao texto da Emenda Constitucional

⁵² MEIRELLES, 1972, p. 296.

⁵³ Ato Institucional n.º 13, de 5 de setembro de 1969: “Artigo 1º – O Poder Executivo poderá, mediante proposta dos Ministros de Estado da Justiça, da Marinha de Guerra, do Exército ou da Aeronáutica Militar, banir do território nacional o brasileiro que, comprovadamente, se tornar inconveniente, nocivo ou perigoso à segurança nacional. Parágrafo único – Enquanto perdurar o banimento, ficam suspensos o processo ou a execução da pena a que, porventura, esteja respondendo ou condenado o banido, assim como a prescrição da ação ou da condenação. Artigo 2º – Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e Atos Complementares dele decorrentes, bem como os respectivos efeitos. Artigo 3º – Este Ato Institucional entra em vigor nesta data, revogadas as disposições em contrário”.

⁵⁴ Lei n.º 6.620, de 17 de dezembro de 1978.

⁵⁵ “Segurança Nacional é o estado de garantia proporcionado à Nação, para a consecução dos seus objetivos nacionais, dentro da ordem jurídica vigente. Parágrafo único - Constituem objetivos nacionais, especialmente: Soberania Nacional; Integridade Territorial; Regime Representativo e Democrático; Paz Social; Prosperidade Nacional; Harmonia Internacional”.

⁵⁶ “A Segurança Nacional envolve medidas destinadas à preservação da segurança externa e interna, inclusive a prevenção e repressão da guerra psicológica adversa e da guerra revolucionária ou subversiva”.

⁵⁷ “Parágrafo 1º - A segurança interna, integrada na segurança nacional, corresponde às ameaças ou pressões antagônicas, de qualquer origem, forma ou natureza, que se manifestem ou produzam efeito no país”.

⁵⁸ “Parágrafo 2º - A guerra psicológica adversa é o emprego da propaganda, da contrapropaganda e de ações nos campos políticos, 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”.

⁵⁹ “Parágrafo 3º - A guerra revolucionária é o conflito interno, geralmente inspirado em uma ideologia, ou auxiliado do exterior, que vise à conquista subversiva do poder pelo controle progressivo da Nação”.

nº 11, de 13 de outubro de 1978, que redimensionava de modo incisivo o regime de exceção, e ao Decreto n.º 82.960/78⁶⁰, que revogava até os banidos entre 1969 e 1971 com base na doutrina da segurança nacional, juristas como Afonso Arinos⁶¹, pareciam manter-se candidamente cômodos e serenes em uma perspectiva que já havia perdido seu sentido no final dos anos setenta.

3. O FIM DE UM PESADELO

O início dos anos oitenta, marcado por uma progressiva flexibilização do regime, fruto também de desastrosas políticas econômicas e sociais do governo do General João Figueiredo, consentiu um espaço mais amplo e de maior debate acerca da validade da velha doutrina e das normas de segurança nacional. Como era de se esperar, aumentaram consistentemente as críticas que chegavam um pouco de todas as partes. A Ordem dos Advogados do Brasil, a imprensa, as associações de categoria, as igrejas católica e protestante, começaram a manifestar publicamente suas contrariedades à aplicação e a própria conservação dos princípios e das normas sobre segurança nacional no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. No caso da Ordem dos Advogados, foi significativa a ação de Heleno Cláudio Fragoso. Junto com outros advogados do período, Fragoso defendeu diversos perseguidos políticos frente aos tribunais militares da ditadura⁶². Alguns dos seus principais escritos tornaram-se textos oficiais dos advogados, como no caso do artigo intitulado “Sobre a Lei de Segurança Nacional”, publicado em 1980 na Revista de Direito Penal, no qual o autor criticava severamente o uso arbitrário da norma em tela para reprimir trabalhadores nas suas reivindicações trabalhistas:

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

⁶⁰ Os banimentos foram previstos pelo Ato Complementar n.º 64/69 e pelos Decretos n.º 66.319/70, 66.716/70 e 68.050/71, todos revogados pelo Decreto n.º 82.960/78.

⁶¹ “A par da segurança política, ou do Estado, deve-se considerar a segurança social, ou do cidadão. Esta última também deve ser dividida nos seus dois aspectos: a segurança policial e a segurança política. A primeira refere-se aos crimes comuns, assaltos, roubos, raptos, violências de toda ordem, praticados por delinquentes contra pessoas ou empresas, sem finalidade política. Infelizmente, esta situação se agrava nas grandes cidades brasileiras, devido a fatores notórios. Sua atenuação depende dos recursos de vigilância, previsão e repressão policial, bem como da melhor organização da Justiça. Outro aspecto é a segurança social ameaçada por fatores políticos ou ideológicos. Esses são de duas origens: a subversão e o terrorismo, quando provenham dos particulares, e o arbítrio e a ilegalidade, quando provenham da autoridade pública. O Direito de segurança social contra a subversão e o terrorismo depende das medidas a serem tomadas juridicamente (...) O Direito de segurança social contra a ação arbitrária e ilegal das autoridades forma o objeto dos itens seguintes”. (MELO FRANCO In: MELO FRANCO, 1978, p. 327).

⁶² Além de Heleno C. Fragoso, é necessário mencionar alguns outros advogados brasileiros que lutaram para defender os políticos perseguidos que, entre todos, tinha Evaristo de Moraes Filho, Nilo Batista, Modesto da Silveira e Lino Machado.

opressão do proletariado.⁶³

O aspecto antidemocrático da norma seja no seu processo de elaboração, seja no seu conteúdo, é particularmente evidenciado por Fragoso, quando este afirma:

A lei vigente, embora atenuando consideravelmente as disposições ferozes 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 pluralísticas⁶⁴.

Enquanto a ação dos movimentos sociais que constituíam a base de oposição à ditadura militar e aos seus mecanismos de poder corroíam politicamente o discurso ideológico que servia como fundamento para os governos dos generais, também as críticas contra a política sobre a segurança nacional, implementada em 1967, deslegitimavam a disciplina de 1978 a tal ponto que, em 1983, veio promulgada uma nova Lei de Segurança Nacional⁶⁵, a qual continha uma significativa flexibilização dos velhos e iníquos ditames da doutrina da Escola Superior de Guerra. Os méritos desta mudança são, sobretudo, atribuídos a um amplo movimento constituído por partes políticas de oposição e por outras entidades sociais que propunham “(...) a idéia de que a redemocratização do país era incompatível com a lei em vigor (...)”⁶⁶. A conservação da lei de 1978 era claramente indicada por estes mesmos movimentos como obra de um governo insincero “(...) que falava em abertura democrática e mantinha a lei infame e tirânica”⁶⁷.

Em alguns pontos a nova norma mudou aquele que poderia ser indicado como núcleo central da política sobre segurança nacional, abandonando em parte os fundamentos da velha doutrina que estrategicamente tinham criado a perene confusão

⁶³ FRAGOSO, 1980, p. 7.

⁶⁴ Continua o autor: “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 de tutela jurídica nos crimes de que aqui se trata são os interesses políticos da nação, que se projetam na perspectiva de 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”. In: FRAGOSO, 1980, p. 5.

⁶⁵ Lei n.º 7.170, de 14 de dezembro de 1983, ainda em vigor no Brasil.

⁶⁶ FRAGOSO, 1983, p. 69.

⁶⁷ “Nos últimos tempos, a lei de segurança vinha sendo aplicada pela Justiça Militar de forma draconiana, com observação estrita da doutrina da segurança nacional, o que possibilitava a perseguição de pessoas que se manifestavam contra o Governo, por fatos que nada tinham a ver com a segurança do Estado. A substituição da lei de segurança tinha se tornado inadiável”. In: FRAGOSO, 1983, p. 68.

entre criminalidade comum e criminalidade política⁶⁸. Na avaliação emanada em 1983 pela OAB, logo após a emanação da norma, esta última demonstrava-se coerente com o Acordo Internacional sobre Direitos Civis e Políticos⁶⁹ e com o chamado “Princípios de Siracusa” sobre direitos políticos, aprovado pelo congresso promovido pela Comissão Internacional de Juristas e pela Associação Internacional de Direito Penal, na Itália, no mês de abril de 1984.

Desde o fim da ditadura militar e da promulgação da Constituição Federal de 1988, a Lei de Segurança Nacional de 1983 foi aplicada em raríssimas ocasiões⁷⁰. Esvaziada em grande parte do conteúdo autoritário que caracterizou as normas anteriores e em um novo contexto em que as tensões sociais são bem diferentes, a LSN foi lentamente perdendo seu significado originário⁷¹.

⁶⁸ “A característica mais saliente e significativa da nova lei é a do abandono da doutrina da segurança nacional. Essa doutrina, profundamente antidemocrática, foi introduzida na Lei de Segurança Nacional pelo Decreto-Lei n.º 314, de 13 de março de 1967 [...]. A Ordem dos Advogados do Brasil entendeu que a doutrina da segurança nacional ainda subsiste na nova lei, mas os argumentos apresentados não convencem”. In: FRAGOSO, 1983, p. 69.

⁶⁹ Aprovado em New York pela Assembleia Geral da ONU, através da resolução 2200A (XXI), de 16 de dezembro de 1966, o acordo conta com a ratificação de mais de 150 Estados. O artigo 1º reafirma o princípio da universalidade do direito de autodeterminação dos povos e convida todos os Estados a assumir a dupla obrigação de respeito do direito à autodeterminação e de promover a realização de tal direito em todos os seus territórios. Em virtude do artigo 3º, os Estados signatários empenharam-se em reafirmar o princípio da igualdade entre homens e mulheres para aquilo que concerne aos direitos humanos, e a traduzir tais princípios em realidade. O acordo elabora ulteriormente os direitos civis e políticos identificados na Declaração Universal dos Direitos do Homem. Ainda, o acordo define os limites ou as restrições aceitáveis aos direitos elencados; prevê que os direitos e as liberdades que trata não devem ser sujeitas a nenhum tipo de restrição, exceto aquelas previstas na lei, ou ainda necessárias a tutelar a segurança nacional, a ordem pública, a saúde ou a moral pública, os direitos e a liberdade de outrem (art. 22). O acordo é juridicamente vinculante e, portanto, os Estados deveriam respeitar os procedimentos de atuação previstos, e, em particular, enviar periodicamente relatórios nacionais sobre o cumprimento das obrigações previstas. A aplicação do acordo é constantemente verificada pela Comissão para os direitos do homem, constituído em virtude do artigo 28. A respeito, ver, Unesco: A Guide To Human Rights. Institutions, Standards, Procedures. Paris: UNESCO, 2001.

⁷⁰ Está em curso de aprovação no Congresso Nacional um projeto para substituir a Lei de Segurança Nacional de 1983. Trata-se do Projeto de Lei n.º 6.764/02. Na “exposição de motivos” que acompanha o projeto, o então Ministro da Justiça Miguel Reale Jr. afirma que a proposta apresentada abandona a referência à “segurança nacional”, reportando somente cinco tipos de crimes: contra a soberania nacional, contra as instituições democráticas, contra o funcionamento das instituições democráticas e dos serviços essenciais, contra a autoridade estrangeira ou internacional e crimes contra a cidadania. O projeto, que insere no Código Penal o Título XII (“sobre os crimes contra o Estado Democrático de Direito”), introduz penas contra o terrorismo, definido como atos de devastação, explosão de bombas, depredação, e o saque. São ainda previstas penas para todos os crimes a respeito do atentado ao direito de manifestação, como impedir através de grave ameaça ou violência as manifestações de partidos, grupos políticos, étnicos, raciais, culturais ou religiosos. Além disso, veta a associação e os atos direcionados à discriminação de qualquer natureza. A pena prevista pela proposta para os dois tipos de crime varia entre 1 e 3 anos de reclusão e multa.

⁷¹ Hoje é, sobretudo a Constituição Federal de 1988 que estabelece através dos artigos 136, 137, 138 e 139, as medidas excepcionais que possam ser decretadas na matéria, como o “Estado de Defesa” e o “Estado de Sítio”. No que concerne aos crimes políticos, em uma análise eminentemente dogmática, a Constituição Federal, em seu artigo 109, inciso IV, prevê a competência da Justiça Federal para julgá-los e, também, que o duplo grau de jurisdição contra a sentença de mérito não será a Apelação – como previsto no artigo 593 e ss. do Código de Processo Penal –, mas o Recurso (Criminal) Ordinário Constitucional, diretamente para o STF, conforme artigo 102, inciso II, alínea “b”, da CF. Também o artigo 64, inciso II, do Código Penal, afirma que a condenação por crime político não gera reincidência e o artigo

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O declínio da ditadura militar e o início da fase democrática, com a constituinte convocada em 1985, abriram uma fase de negociação entre os antigos partidários da ditadura e os democráticos no poder. Esta fase concluiu-se com um compromisso entre as partes prevendo a não colisão da Lei n.º 6.683, de 19 de dezembro de 1979 – mais conhecida como a “Lei de Anistia” –, com a nova Constituição Federal de 1988. O principal ponto desta negociação foi a não revogação do parágrafo primeiro do art. 1º da Lei⁷², que concedia a anistia não somente aos “criminosos políticos” segundo o previsto na Lei de Segurança Nacional, mas também aqueles que tivessem cometido crimes de qualquer natureza conexos a crimes políticos ou praticados por motivação política. Assim faziam entrar no provimento de clemência, implícita no texto da regra, todos os excessos (como, por exemplo, os casos de homicídio e de tortura) cometidos por homens da ditadura militar contra os dissidentes políticos. Contemporaneamente a anistia aplicava-se também àqueles que os militares chamavam “acontecimentos terroristas” cometidos no contexto da luta armada, levada adiante por grupos de esquerda, assim enquadrados pelos militares.

A recepção da lei de 1979 pela Constituição, que abria o novo período democrático brasileiro, parece ter sido a moeda de troca entre os velhos ditadores que fugiam de cena e a nova classe política eleita pelo povo.

Este aspecto foi recentemente discutido no âmbito da Arguição de

200, da Lei n.º 7.210/84 (Lei de Execução Penal) prescreve que “o condenado por crime político não está obrigado ao trabalho”, sendo que o atual sistema contempla o trabalho como o principal critério para se atingir a “ressocialização” do apenado, conforme a função declarada da pena privativa de liberdade no Brasil. Conquanto exista todo um aparato jurisdicional para o julgamento e execução de crimes políticos no Brasil, permanece atualmente a insegurança jurídica quando se trata de conceituá-los, pois não há nenhuma legislação que especifique quais seriam as condutas típicas que teriam a qualidade de crimes políticos, tornando a opinião do operador jurídico o critério decisivo para sua definição. Alguns autores ainda se referem à Lei n.º 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional) como base legal para sustentar a tipificação de crimes políticos, que teriam essa qualidade conforme a “motivação e objetivos do agente” ativo das infrações (art. 2º, inciso I). Contudo este ponto de vista parece apresentar os nuances que caracterizam a inconstitucionalidade, tendo em vista que o artigo 5, inciso XXXIX, da CF, institui que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Basta observar que em toda a Lei de Segurança Nacional, a palavra “político(a)” aparece tão somente seis vezes – uma no preâmbulo e as demais nos artigos 20; 22; 23 e 25 – fazendo com que tal legislação continue a se apresentar como insuficiente para dar base legal à definição das condutas consideradas de criminalidade política no Brasil. Tramita, ainda, no Congresso Nacional o polêmico Projeto de Lei do Senado n.º 236/2012, que pretende unificar toda a legislação penal no Brasil em um único Código. Compulsando-se os 543 artigos propostos, observa-se que a Lei n.º 7.170/83 é expressamente revogada e que o termo “político(a)” tem referência tão somente em nove passagens – artigos 79, inciso II; 93, III; 239, II, III; 242; 256, § 3º; 458; 459 e 475 – sem qualquer conceituação de “crime político”, sendo que a única referência expressa a esse tipo de infração aparece no art. 79, II, in verbis: “não se consideram os crimes militares próprios e políticos e os punidos com pena restritiva de direitos e/ou multa”.

⁷² “Art. 1º - É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram, crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. § 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”.

Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)⁷³ n.º 153/2010, submetida ao Supremo Tribunal Federal pela Ordem dos Advogados do Brasil.⁷⁴ O extenso relatório assinado pelo Ministro Eros Grau na análise de tal Arguição reconheceu o compromisso estabelecido entre velhos e novos governantes no fim do regime militar, afirmando que a transição da ditadura para a democracia política foi “(...) uma transição conciliada, suave em razão de certos compromissos” e que foi possível fazê-lo somente “(...) porque foram todos absolvidos, uns absolvendo-se a si mesmos”. Segundo o Ministro relator, aqueles que vinham imputados segundo a LSN puderam obter a anistia em 1979 “(...) à custa dessa amplitude”. Naqueles dias que antecipavam o fim do regime de exceção tratava-se de “(...) ceder e sobreviver ou não ceder e continuar a viver em angústia (em alguns casos, nem mesmo viver)”.⁷⁵

Ao sustentar a tese da constitucionalidade da anistia, o relatório do Ministro Grau nos induz a pensar em um tipo de processo de reconciliação e de reconhecimento da responsabilidade que teria levado a um compromisso político, materializando-se com a emanção da Lei de Anistia. Reconciliação e reconhecimento da responsabilidade como acontecido nos anos noventa na Guatemala, na África do Sul ou na Ruanda⁷⁶. A indiferença de grande parte da sociedade brasileira depois de 1988 sobre a verificação da presumida responsabilidade a respeito dos crimes cometidos pela ditadura militar ou pela luta armada de esquerda poderia fazer tender para esta tese.

Mas talvez se trate apenas de um desejo de esquecer os crimes cometidos contra ou a favor da segurança nacional, que confunde o mero compromisso político com um verdadeiro processo de reconciliação e reconhecimento da responsabilidade: os arquivos permanecem fechados, poucas responsabilidades foram estabelecidas ou reconhecidas pelas Forças Armadas e não parece que haja uma verdadeira tensão voltada à reconciliação ou ao perdão. Parece que o desejo continue a ser principalmente esquecer, mas apenas para esquecer.

5. BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Paulo et TORELLY, Marcelo D. Justiça de Transição no Brasil: A dimensão da reparação. In: SANTOS, Boaventura de Sousa, PIRES JUNIOR, Paulo Abrão, MACDOWELL, Cecília et TORELLY, Marcelo D. *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro*.

⁷³ A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é o instrumento jurídico utilizado para definir com eficácia geral, se a lei é conforme a ordem constitucional vigente. Sobre o caso em tela, ver ROESLER; SENRA, 2012, p. 131 ss.; SILVA FILHO In: PIOVESAN; SOARES (Coord.s), 2010, p. 515 ss.; ABRÃO; TORELLY; ALVARENGA; BELLATO, 2009, p. 12 ss.; BAGGIO In: SANTOS; PIRES JUNIOR; MACDOWELL et TORELLY, 2010, p. 260 ss.; ABRÃO; TORELLY In: SANTOS et al, p. 26 ss.; SILVA FILHO, In: SANTOS, et al. p. 185 ss.

⁷⁴ Em síntese, a ordem dos advogados questionou o Supremo Tribunal Federal “(...) se houve ou não anistia dos agentes públicos responsáveis, entre outros crimes, pela prática de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores políticos ao regime militar”, já que, nas perspectivas deles, a interpretação da Lei n.º 6.683/79 teria violado diversos preceitos fundamentais da Carta Constitucional de 1988. A pergunta feita pela ordem dos advogados nasceu das interpretações divergentes do Ministério da Justiça e do Ministério da Defesa a respeito da atuação da Lei 6.683/79.

⁷⁵ O extenso relatório do Ministro Eros Grau foi acolhida pela sessão reunida no Supremo Tribunal Federal com o voto favorável de sete Ministros, contra dois desfavoráveis.

⁷⁶ A respeito, vide ALESSI In: DAL RI Jr. et SONTAG (Orgs.), 2011, p. 169 ss.

Estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2010.

ABRÃO, Paulo, TORELLY, Marcelo D., ALVARENGA, Roberta V., BELLATO, Sueli A. Justiça de Transição no Brasil: o papel da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, 1 (2009).

ALESSI, Giorgia. O direito penal moderno entre retribuição e reconciliação. In: DAL RI Jr., Arno et SONTAG, Ricardo (Org.s). *História do Direito Penal entre Medievo e Modernidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

ALVES FILHO, Ivan. *Brasil, 500 Anos em Documentos*. Rio de Janeiro: Mauad, 1999.

ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. *Um Relato para a História: Brasil nunca mais*. 12.^a edição. Petrópolis: Vozes, 1986.

BAGGIO, Roberta. Justiça de Transição como reconhecimento: limites e possibilidades do processo brasileiro. In: SANTOS, Boaventura de Sousa, PIRES JUNIOR, Paulo Abrão, MACDOWELL, Cecília et TORELLY, Marcelo D. *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro*. Estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2010.

CASTIGLIONE, Theodolindo. A Lei de Segurança Nacional. *Revista Brasileira de Criminologia e de Direito Penal*, 16 (1967).

COUTO E SILVA, Golbery. *Planejamento Estratégico*. Campinas: UNICAMP/IFCH, 1955.

D'ARAUJO, Maria Celina S. *O Estado Novo*. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

DAL RI Jr., Arno. *O Estado e seus inimigos: a repressão política na história do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

Escola Superior de Guerra. *Manual Básico*. Rio de Janeiro: ESG, 1983.

FERREIRA, Jorge et Lucília de A. N. DELGADO (Orgs.). *O Brasil republicano. O tempo do liberalismo excludente: da Proclamação da República à Revolução de 1930*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

FRAGOSO, Augusto. A Escola Superior de Guerra. *Problemas Brasileiros*, 88 (1971).

FRAGOSO, Heleno C. A Nova Lei de Segurança Nacional. *Revista de Direito Penal e Criminologia*, 35 (1983).

FRAGOSO, Heleno. *Lei de Segurança Nacional: Uma Experiência Antidemocrática*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1980.

FRAGOSO, Heleno C. Sobre a Lei de Segurança Nacional. *Revista de Direito Penal*, n.º 30 (1980).

FRANCO SOBRINHO, Manoel. A Segurança Interna nas Cartas Constitucionais do Brasil. *Revista de Direito Penal*, n.º 10 (1969).

HUNGRIA, Nelson. A Evolução do Direito Penal Brasileiro. *Revista Forense*, julho (1943).

HUNGRIA, Nelson. O Novo Código Penal. *Revista Forense*, 88 (1941).

IANNI, Otavio. *A Ditadura do Grande Capital*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1981.

LEPIANE, Antônio. *O que é a Segurança Nacional* 1. São Paulo, 1968.

MARTINS, Luciano. Estado Novo. In: *Dicionário histórico-biográfico brasileiro (1930-1983)*. Rio de Janeiro: Forense-Universitária/Finep, 1983.

MARTINS, Roberto. *Segurança Nacional*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

MEIRA, Carlos M. Revolução Democracia e Poder. *O Estado de S. Paulo*, em 9.4.1972.

MEIRELLES, Hely Lopes. Poder de polícia e segurança nacional. *Revista dos Tribunais*, 445 (1972).

-
- MELO FRANCO, Afonso Arinos de. Direito de Segurança: segurança do Estado e segurança do cidadão. In: MELO FRANCO, Afonso Arinos de. *O som do outro sino: um breviário liberal*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.
- NORONHA, Edgard de Magalhães. *Direito Penal*. Volume I. São Paulo: Saraiva, 1991.
- NUNES, Diego. *O percurso dos crimes políticos durante a Era Vargas (1935-1945): do Direito Penal político italiano ao Direito da Segurança Nacional brasileiro*. Florianópolis: Programa de Mestrado em Direito da UFSC, 2010.
- PESSOA, Mario. O Direito da Segurança Nacional¹. *Biblioteca do Exército e Revista dos Tribunais*, 1971.
- ROESLER, Cláudia Rosane et SENRA, Laura Carneiro Mello. Lei de Anistia e Justiça de Transição: A releitura da ADPF 153 sob o viés argumentativo e principiológico. *Seqüência*, 64 (2012).
- SCHWARTZMAN, Simon (Org.). *Estado Novo. Um Auto-Retrato* (Arquivo Gustavo Capanema). Brasília: Editora da UnB, 1983.
- SEITENFUS, Ricardo. *O Brasil vai à Guerra*. São Paulo, Manole, 2003.
- SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Dever de memória e a construção da história viva: A atuação da Comissão de Anistia do Brasil na concretização do Direito à Memória e à Verdade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa, PIRES JUNIOR, Paulo Abrão, MACDOWELL, Cecília et TORELLY, Marcelo D. *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro*. Estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2010.
- SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. O Julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e a Inacabada Transição Democrática Brasileira. In: PIOVESAN, Flávia et SOARES, Inês Virginia Prado (Coord.s). *Direito ao desenvolvimento*. São Paulo: Fórum, 2010.
- SONTAG, Ricardo. *Código e Técnica*. Tecnicização da legislação e atitude técnica diante da lei no contexto da reforma penal brasileira de 1940. Florianópolis: Programa de Mestrado em Direito da UFSC, 2009.
- TACITO, Caio. A Segurança Nacional no Direito Brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, 69 (1962).
- Unesco: A Guide To Human Rights*. Institutions, Standards, Procedures. Paris: UNESCO, 2001.
- ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo et alii. *Direito Penal Brasileiro*. Volume I. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

Recebido em 26/07/2013
Aprovado em 11/08/2013