

Notas sobre o conceito de crime político na Constituição Federal de 1988 e os crimes contra o Estado Democrático de Direito

Notes on the concept of political crime in the 1988 Federal Constitution and crimes against the Democratic Rule of Law

Paulo Bueno de Azevedo

Doutor em Direito Penal pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor de Direito Penal na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo e na Universidade de Mogi das Cruzes. Juiz Federal na Seção Judiciária de São Paulo.

RESUMO:

O presente trabalho versa sobre os possíveis conceitos de crime político na Constituição Federal, mediante a análise de sua evolução histórica, espécies e respectivas teorias. Ademais, busca-se investigar a natureza de delito político ou não dos crimes contra o Estado Democrático de Direito, sucessores dos tipos penais previstos na revogada Lei de Segurança Nacional. A metodologia consistirá na análise qualitativa da Constituição Federal e de leis infraconstitucionais, bem como da doutrina e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do crime político. No que se refere aos crimes contra o Estado Democrático de Direito, ainda muito recentes no ordenamento, serão examinadas as duas posições já firmadas no âmbito doutrinário acerca de sua natureza, concluindo-se que tais delitos devem ser considerados políticos, com as ressalvas previstas na legislação.

PALAVRAS-CHAVE:

Crime político. Constituição. Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT:

The present work deals with the possible concepts of political crime in the Federal Constitution, through the analysis of its historical evolution, species and respective theories. In addition, it aims to investigate the nature of a political offense or not of crimes against the Democratic State of Law, successors of the criminal types provided for in the repealed National Security Law. The methodology will consist of a qualitative analysis of the Federal Constitution and of infraconstitutional laws, as well as doctrine and jurisprudence of the Federal Supreme Court about political crime. Regarding crimes against the Democratic State of Law, still very recent in the legal system, the two positions already established in the doctrinal scope regarding their nature will be examined, concluding that these crimes must be considered political, with the exceptions provided for in the legislation.

KEYWORDS:

Political crime. Constitution. Democratic State of Law.

SUMÁRIO:

1 Introito. 2 Evolução e espécies de crimes políticos. 3 O crime político no Estado Democrático de Direito: argumentos contrários e favoráveis. 3.1 A possibilidade da existência de crime político na vigência de um Estado Democrático de Direito, conforme previsão da Constituição Federal. 4 Conclusões. Referências.

1 Introito

No ano do trigésimo quinto aniversário da Constituição Federal de 1988, ainda existem temas a serem discutidos e aprimorados, a fim de permitir o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

Especialmente no contexto nacional atual, com forte polarização político-ideológica, potencializada pela internet, suas redes sociais e outros meios que propiciam maior capacidade de comunicação e, por conseguinte, de discussões, críticas e até demonstrações de ódio de parcela da população, é oportuno revisar o conceito de crime político, utilizado de uma forma um tanto ambígua em diferentes trechos da Carta Magna.

De fato, a Constituição de 1988 utilizou a expressão “crime político” em três dispositivos diferentes, sem maiores especificações sobre o seu conteúdo. O problema é que, diante do que prevê cada uma das normas constitucionais, parece que o *delito político* tem pelo menos dois significados na Lei Maior.

Nesse diapasão, o inciso LII do artigo 5º da Constituição estabelece que “não será concedida a extradição de estrangeiro por *crime político* ou de opinião”. Note-se que, ao vedar a extradição de estrangeiro em tal hipótese, dando, ainda, o mesmo tratamento reservado ao delito de opinião, observa-se que a Carta Magna nega legitimidade ao processo por crime político, onde quer que ocorra. Tanto que será negada a extradição, se o país requerente tiver processado o extraditando por crime político.

Contudo, no artigo 109, inciso IV, a Constituição estabelece que, aos juízes federais, compete processar e julgar, dentre outros, os *crimes políticos*. De outro lado, no artigo 102, inciso II, alínea “b”, o texto constitucional prevê ser de competência do Supremo Tribunal Federal o julgamento, em sede de recurso ordinário, do *crime político*. Ora, se, para fins de extradição, a Lei Maior parece negar legitimidade aos delitos políticos, em outro prisma ela parece admitir a possibilidade do processo de crimes políticos no Brasil, colocando-os sob a competência da Justiça Federal e, em sede recursal, do próprio Supremo Tribunal Federal, com o que, na prática, legitima o processo por tais infrações em nosso país.

Surge, então, uma aporia na Constituição em relação ao crime político. Trata-se de figura legítima, admitida em nosso ordenamento jurídico, ou inadmissível, devendo ser extirpada ou eliminada do texto constitucional? Ou é possível uma terceira via, dando ao crime político um significado diferente, a depender do seu contexto?

Tais perguntas são relevantes, especialmente diante da recente introdução, pela Lei nº 14.197/2021, no Código Penal, dos crimes contra o Estado Democrático de Direito. No momento atual, a doutrina pátria se divide quanto à natureza política ou não de tais crimes. A resposta a tal problema será determinante para o tratamento de diversas questões práticas, tais como competência, recurso cabível contra a decisão, direcionamento de *habeas corpus* etc.

Daí a justificativa e o objetivo do presente artigo, que tentará oferecer uma solução adequada para esses questionamentos. Para tanto, utilizar-se-á, predominantemente, uma metodologia de análise qualitativa, investigando-se a evolução histórica do crime político e seus possíveis significados, bem como as

posições doutrinárias recentes sobre a natureza dos crimes contra o Estado Democrático de Direito, além de serem examinadas a legislação infraconstitucional e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal referentes aos delitos políticos.

2 Evolução e espécies de crimes políticos

O crime político, enquanto objeto de estudo da dogmática penal, tem recebido tratamento e conceitos díspares ao longo da História. O penalista italiano Francesco Carrara (1948, p. 502-503), por exemplo, negou-se a tratar o delito político no âmbito dogmático, aduzindo que não haveria possibilidade de construir um sistema filosófico penal com princípios absolutos em relação a tal ilícito, que seria marcado pelas contingências.

De fato, o argumento do mestre de Pisa é deveras relevante. Em uma área de intersecção entre Direito e política, não é incomum o fato de haver menos certezas em relação ao que pode ou não pode ser considerado delituoso. Aliás, não raras vezes na História, algumas revoluções são consideradas legítimas ou ilegítimas, conforme se sagrem ou não vencedoras. O que se pensaria hoje da Revolução Francesa, caso não tivesse obtido êxito na derrubada do Estado absolutista? Não seriam os revolucionários tratados como criminosos políticos? Evidentemente, o sucesso ou o fracasso na derrubada de um governo ou de um sistema de governo pode afetar o juízo histórico acerca dos que se envolveram em tais acontecimentos. No entanto, mesmo na derrota, pode-se entrar para a História como mártir de uma causa política. No Brasil, temos diversos exemplos, desde Tiradentes, o maior protagonista da Inconfidência Mineira¹, até aqueles que se opuseram ao regime militar ditatorial instalado no país.

Contudo, não obstante, o argumento de Carrara, com a devida vênia, não é decisivo. O fato de haver maior dificuldade em se estabelecer princípios absolutos não pode elidir a missão de esclarecimento da ciência jurídica penal. Se assim fosse, a dogmática estaria se omitindo justamente quando mais necessária, isto é, no plano do movediço terreno dos crimes que atentam, sobretudo, contra o governo instituído². Ora, a ausência da doutrina, nesse ponto, facilitaria o casuísmo e o arbítrio no julgamento de tais delitos. Logo, não faltariam mártires, reais ou inventados, que cometessem esses crimes, sendo prejudicados por possíveis julgamentos arbitrários. A saída para evitar a problemática de narrativas políticas falsas é justamente o maior rigor da técnica jurídica, no plano teórico,

¹ “Os inconfidentes começaram a preparar o movimento de rebeldia nos últimos meses de 1788, incentivados pela expectativa do lançamento da derrama. Não chegaram, porém, a tentar a realização de seus planos. Em março de 1789, Barbacena decretou a suspensão da derrama, enquanto os conspiradores eram denunciados. Seguiram-se as prisões em Minas e a de Tiradentes no Rio de Janeiro. O longo processo realizado na capital da colônia só terminou em 18 de abril de 1792. Tiradentes e vários outros réus foram condenados à forca. Algumas horas depois, uma carta de clemência da rainha dona Maria transformava todas as penas em expulsão do Brasil, com exceção do caso de Tiradentes. Na manhã de 21 de abril de 1792, Tiradentes foi enforcado como protagonista de um cenário típico das execuções do Antigo Regime. Entre os ingredientes desse cenário se incluíam a presença da tropa, discursos e aclamações à rainha. Seguiu-se a retalhação do corpo e o corte de sua cabeça, exibida na praça principal de Ouro Preto.” (FAUSTO, 2021, p. 65).

² De acordo com Jeffrey Ian Ross (2012, p. 30), uma grande proporção dos delitos políticos tem por característica a contrariedade ao governo constituído.

aliada à realização de um devido processo legal, com observância de todas as garantias constitucionais e legais, no plano fático de julgamentos reais.

Todavia, justamente quanto a esse aspecto, do devido processo penal, Carrara (1948, p. 509) faz uma importante crítica e advertência, no que toca à imparcialidade do Poder Judiciário:

Recria-se o ânimo e a consciência do jurista se sente satisfeita, quando se sabe diante de uma junta de magistrados, aos quais poderá apresentar animosamente as argumentações e princípios sustentados pelo escritor, com a certeza de que serão examinados e discutidos fria e imparcialmente, e que acaso tenham a virtude de fazer pronunciar um julgamento conforme os supremos princípios da justiça. Porém, o conselheiro não é o amor à justiça, senão o interesse e o temor; quando os juízes não são magistrados imparciais, senão as mesmas partes interessadas, que buscam as razões para decidir em favor das próprias forças, das próprias necessidades, dos próprios temores ou esperanças, em realidade, resulta pueril o intento de um jurista que desde o seu humilde escritório pretende ditar preceitos àqueles que nunca estarão dispostos a dar-lhes ouvidos³.

O problema antevisto por Carrara já no século XIX, no tocante à imparcialidade dos magistrados em relação aos crimes políticos, até hoje é objeto de preocupação e não deixa de ser um grande risco à legitimidade dos Poderes constituídos, em especial à do Judiciário. Mas, a solução do penalista italiano de ignorar a categoria do crime político, na realidade, mais contribui para um possível arbítrio do que para uma solução efetivamente democrática. No caso, tem-se, aqui, um dever fundamental da dogmática de esclarecer o tanto quanto possível o conteúdo do crime político, a fim de definir os limites do poder estatal. E, no caso, os membros do Poder Judiciário terão a árdua missão de neutralizar as suas próprias paixões e interesses políticos, proferindo o julgamento mais técnico dos crimes políticos, conforme a ciência penal e processual penal. Tanto maior a legitimidade do julgador quando se verificar que ele julga o crime político consoante a boa técnica de qualquer outro delito comum. De outro lado, quanto mais afastar-se da dogmática penal, mais o magistrado se aproximará da temerária parcialidade criticada por Carrara⁴.

³ Tradução livre do seguinte trecho: "*Se recrea el ánimo y la conciencia del jurista se siente satisfecha, cuando se sabe ante una junta de magistrados a los cuales podrá presentar animosamente las argumentaciones y los principios sostenidos por el escritor, con la certeza de que serán examinados y discutidos fría e imparcialmente, y que acaso tengan la virtud de hacer pronunciar un juicio conforme a los supremos principios de justicia. Pero el consejero no es el amor a la justicia, sino el interés y el temor; cuando los jueces no son los magistrados imparciales, sino las mismas partes interesadas, que buscan las razones para decidir en el cómputo de las propias necesidades, de los propios temores o esperanzas, en realidad, resulta pueril el intento de un jurista que desde su humilde escritorio pretende dictar preceptos a los que nunca nadie estará dispuesto a prestarles oído.*" (CARRARA, 1948, p. 509).

⁴ Sobre o entendimento de que não caberia ao Estado definir o crime político, cumpre recordar a perfeita objeção de Boaventura de Sousa Santos (1971, p. 51): "A esta posição pode objetar-se que, para além das especificidades de tratamento, será sempre necessária a construção do crime político, em primeiro lugar porque *todos reconhecem que, quando a atividade criminosa se dirige contra a estrutura política, o Estado, ao julgá-la através de seus órgãos, está de certa maneira a ser juiz em causa própria, e isso deve impelir os juristas a limitar, pelos meios ao seu alcance, a tipificação desses crimes, a fim de evitar abusos; em segundo lugar, a distinção entre crimes políticos e crimes comuns é hoje fundamentalmente para efeitos de extradição, pois, como se sabe, é princípio geralmente aceite que a extradição não deve ser concedida quando estiver em causa um crime político*".

Apesar da negativa quanto ao aspecto dogmático do crime político, Carrara deu a sua contribuição ao comentar a evolução histórica de tal infração, dividindo-a em três fases.

Em sua visão, no primeiro período, o embrião do delito político nos povos mais antigos, chegando até a Roma republicana, está na descrição da *perduellio* romana⁵.

Ao período antigo, sucede o médio, que inclui todo o intervalo transcorrido desde o Império Romano até 1786 e, portanto, a descrição do terrível e fantasmagórico *crime de lesa-majestade*. Nos dizeres do mestre de Pisa (CARRARA, 1948, p. 500-501), seria terrível, por se apoiar sobre milhões de cadáveres, e fantasmagórico, porque substituiu, com as suas regras excepcionais e ferozes, os preceitos da Justiça pelos fantasmas do medo.

Já o terceiro e último período é o contemporâneo, em que se incluía o intervalo transcorrido desde o ano de 1786 (época da primeira e solene abolição dos crimes de lesa-majestade) até os nossos dias. Na nova noção de crime político, aparece o delito contra a segurança do Estado, com a sua divisão empírica de ofensas à segurança interna e à segurança externa do país.

Essas etapas históricas, conforme Carrara, também são utilizadas por Mariano Ruiz Funes (1945, p. 13-15), em sua clássica obra sobre a evolução do delito político. Aprofundando o estudo, Funes (1945, p. 17) observa o arbítrio existente em relação às leis romanas sobre os crimes de lesa-majestade. Destaque-se a lei Julia, de Cesar, posteriormente ampliada por Augusto, para agregar novas figuras delitivas, como vender ou queimar uma estátua do imperador, qualquer insulto às imagens imperiais, bem como excentricidades, como o crime de desnudar-se ou vestir-se perante uma estátua do imperador, ou levar uma moeda com a efígie de Augusto a qualquer lugar destinado à satisfação das necessidades fisiológicas ou de prazeres voluptuosos (*latrinae aut lupanari*).

Divisão semelhante também foi feita por René Garraud, consoante mencionado por Carlos Augusto Canedo Gonçalves da Silva (1993, p. 71), em sua relevante obra sobre crimes políticos:

GARRAUD divide sua evolução histórica em três fases. A primeira, chamada de *bárbara* ou *fetichista*, segundo a qual todo atentado aos interesses gerais da tribo, aos seres venerados e à religião era objeto de incriminação. À segunda – de triste memória, por tangenciar todo e qualquer princípio racional de aplicação do direito – chama ele de *despótica*, onde sobressai a figura do crime de Lesa-Majestade, considerado como todo ataque direto ou indireto ao soberano. Na última, a *fase política*, esses crimes tornam-se crimes contra a segurança do Estado, surgindo a moderna divisão entre os crimes contra a sua segurança interna e os crimes contra a sua segurança externa.

Particularmente, com os crimes de lesa-majestade, constata-se que esses três períodos não se referem propriamente a uma linha do tempo linear e estanque. Mesmo que não recebam esse nome, ainda no passado recente é

⁵ Ensina Anselm von Feuerbach (2022, p. 102) que o autor de crime de alta traição seria inimigo do Estado, ou seja, o *perduellis* ou *hostis*. De outro lado, conforme Theodor Mommsen (2019, p. 275), *perduellio* significava o ato de hostilidade contra a pátria.

possível verificar que existem países que continuam criminalizando e censurando posicionamentos críticos ao governo⁶.

Pode-se dizer, no entanto, que a última etapa, em que se visa à tutela da segurança ou à soberania externa ou interna do Estado, incluindo-se, no último caso, os atentados contra o regime democrático e as tentativas de derrubada de um governo legitimamente constituído, representa, ainda hoje, a hipótese mais aceita de crimes políticos.

Em razão disso, é possível entender que a Constituição Federal de 1988, ao proibir a extradição em relação ao crime político (artigo 5º, inciso LII), tomou como referência o *crime político como delito de lesa-majestade*, ainda hoje existente no mundo, com tipificações arbitrárias que atentam contra direitos fundamentais das pessoas, a exemplo da liberdade de expressão, da liberdade de imprensa, do direito de crítica, do direito de oposição democrática ao governo constituído etc.

Já os dispositivos constitucionais relacionados à competência da Justiça Federal (artigo 109, inciso IV) e à competência do Supremo Tribunal Federal em sede de recurso ordinário (artigo 102, inciso II, alínea "b") referem-se aos delitos contra a segurança ou a soberania externa (ou seja, em relação a outros países) e contra a segurança interna (de maneira geral, infrações que ameaçam o Estado Democrático de Direito). Como se verá adiante, essa foi a posição do Supremo Tribunal Federal em relação aos crimes contra a segurança nacional previstos na Lei nº 7.170/1983, recentemente revogada pela Lei nº 14.197/2021, a qual introduziu, no Código Penal, os crimes contra o Estado Democrático de Direito.

Assim, entendendo-se o crime político como um conceito equívoco, é possível compreender e resolver a aparente aporia mencionada na introdução do presente trabalho. Enquanto a Constituição veda a extradição no caso de crimes políticos arbitrários, ao mesmo tempo ela reconhece a possibilidade de sua existência legítima, conferindo a responsabilidade pelo seu julgamento à Justiça Federal, que, essencialmente, já é o juízo competente para infrações que atentem contra a União Federal, além de estabelecer um rito mais célere para o seu julgamento, com a previsão do recurso ordinário direto à Suprema Corte, o que é mais do que compreensível diante da premência do julgamento de condutas que violem ou ponham em risco a soberania estatal, externa ou interna.

Não obstante, com o advento da Lei nº 14.197/2021, parcela da doutrina tem se posicionado, agora, pela incompatibilidade de crimes políticos com o regime democrático. Tal entendimento, com os seus pontos falhos, será analisado em seguida.

3 O crime político no Estado Democrático de Direito: argumentos contrários e favoráveis

Neste tópico, será discutida a posição de parcela da doutrina que nega aos delitos contra o Estado Democrático de Direito a natureza de crimes políticos.

⁶ Para uma breve noção da situação, cite-se a notícia "Os 10 países que mais censuram" (*Committee to Protect Journalists*, 2019).

O argumento principal é o de que não seriam admitidos crimes políticos em um Estado Democrático de Direito, eis que o conceito de democracia seria incompatível com o de um Direito Penal político ou com a existência de presos políticos. Também existe a argumentação no sentido de que crimes políticos não poderiam ser colocados no âmbito do Código Penal, além de uma fundamentação pelas consequências, visto que o Código Penal traria um tratamento mais benéfico para os crimes políticos, impossibilitando, por exemplo, a reincidência em tal hipótese (artigo 64, inciso II)⁷.

Contudo, não obstante a autoridade de seus defensores, ver-se-á que tais argumentos partem de premissas equivocadas e, de modo geral, desconsideram toda a evolução e as espécies de crimes políticos no decorrer da História, basicamente cravando no delito político o seu pior rótulo, isto é, a lesa-majestade.

Em primeiro lugar, urge afastar a ideia de um Direito Penal político, eis que a previsão de crimes políticos não politiza o Direito. Se a característica dos crimes tipificados contaminasse o Direito Penal, ter-se-ia a hipótese teratológica, quase cômica, de um Direito Penal homicida ou corrupto, diante da tipificação dos crimes contra a vida e de corrupção. Um Direito Penal *político*, no mau sentido da palavra, significaria o exercício do poder punitivo orientado pelo intuito de perseguição a adversários políticos ou críticos do governo constituído. A previsão de crimes políticos, de acordo com os princípios penais, não traz qualquer óbice ao Estado Democrático de Direito.

De outro lado, não parece correto dizer que não poderia haver crimes políticos no Código Penal. Veja-se, por exemplo, o comentário de Cezar Roberto Bittencourt (2023, p. 304) sobre os delitos introduzidos pela Lei nº 14.197/2021, aduzindo que seria uma “heresia” colocar os crimes políticos no âmbito do Código Penal:

O objetivo fundamental desta lei nova foi exatamente estabelecer uma *ruptura definitiva* com o vetusto diploma legal revogado (Lei 7.170/83), especialmente visando afastar a natureza de *crimes políticos*, como era naquela lei, cuja demonstração mais eloquente dessa pretensão do legislador foi a ousadia de incluí-los no Código Penal que, por tradição histórica, nunca tratou de *crimes políticos*, não seria agora que o legislador cometeria uma heresia dessa natureza. Aliás, o próprio legislador, que sabe disse, se os considerasse como *crimes políticos*, não os teria incluído no Código Penal.

Curiosa a escolha do termo “heresia”, que remete à infração cometida contra a fé ou contra um dogma da Igreja. Curiosa, porque o insigne penalista não trouxe nenhum argumento no sentido da impossibilidade de previsão do crime político no Código Penal, apenas referindo a “tradição histórica”. Mas qual tradição histórica seria exatamente essa? A tradição histórica apenas e tão somente do atual Código Penal? Porque, como lembra Carlos Augusto Canedo Gonçalves da Silva (1993, p. 96-97), o primeiro Código Penal Republicano, de 1890, previa os crimes políticos, dividindo-os em crimes contra a existência política da República e crimes contra a segurança interna da República, sucedendo, assim, os delitos políticos do Código Criminal do Império, de 1830 (crimes contra a existência política do Império, contra a independência, integridade e dignidade da Nação, contra a Constituição do Império e forma de seu governo, contra o Chefe do Governo, contra o livre exercício dos poderes políticos, contra o livre gozo e exercício dos direitos políticos

⁷ “Art. 64. Para efeito de reincidência: [...] II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.”

dos cidadãos, e contra a segurança interna do Império). É verdade, entretanto, que o atual Código, até então, não previu expressamente os crimes políticos, mas parece um tanto quanto forçado falar em “tradição histórica” de um Código só, mesmo que longo como o atual.

Por outro lado, ainda que realmente houvesse a dita tradição, qual seria a razão de excluir tais infrações do Código? Deveria haver algum motivo racional e lógico para tanto, não se podendo recorrer apenas a *dogmas* ou *heresias*. Aliás, de certa maneira, o Código Penal já prevê os crimes políticos, limitando-se a dizer que eles não serão considerados para fins de reincidência, como visto acima. Nem se queira dizer que isso significa que o Código não aceita a existência dos crimes políticos, pois tal conclusão indicaria, de igual sorte, que o referido diploma legal também não aceitaria a existência dos crimes militares próprios (os quais são citados ao lado dos políticos, no artigo 64, inciso II, do Código Penal), o que não faria qualquer sentido lógico. Se houvesse a intenção de se coibir a tipificação de tais crimes, o Código teria o feito expressamente, da mesma forma como consta de outros dispositivos, como exemplo, os casos em que o aborto não é punido (artigo 128) ou a específica exclusão dos crimes de difamação ou injúria (artigo 142). O legislador, assim, apenas quis dar um tratamento diferenciado para tais crimes, e as possíveis razões para tanto serão exploradas mais adiante.

Ademais, conforme lição de Carlos Augusto Canedo Gonçalves da Silva (1993, p. 136):

[...] é hoje opinião assente, pelo menos entre aqueles comprometidos com a feitura de um direito penal democrático, a de que torna-se despicienda a elaboração de lei extravagante para a caracterização dos crimes políticos, bastando apenas inseri-los em título próprio do Código Penal comum, a exemplo do que sucede na maioria das legislações europeias – e essa é uma observação cuja ênfase nunca é excessiva.

De resto, invocando o raciocínio feito já no último tópico, o crime político deve ser objeto da dogmática penal, até com o objetivo de restringi-lo para fins exclusivos de defesa da democracia, sem que se dê margem para tipificações excessivas ou arbitrárias. Nesse sentido, é até recomendável a sua inclusão no Código Penal, até para que se afaste qualquer possibilidade de legislação de exceção característica de *lesa-majestade*, a fim de não se aplicar os princípios e preceitos da Parte Geral do Código Penal.

Desse modo, tem-se como refutado o argumento da impossibilidade de previsão dos crimes políticos no Código Penal.

Veja-se, então, o argumento principal, no sentido de que haveria incompatibilidade do crime político no âmbito de regimes democráticos. Aqui, será destacada a argumentação de Rogério Sanches Cunha e Ricardo Silveiras, que, nos dizeres de Cezar Roberto Bittencourt (2023, p. 305), possuem um livro que esgota a matéria com brilhantismo.

Curiosamente, no início de sua argumentação, Rogério Sanches Cunha e Ricardo Silveiras (2021, p. 40), citando um artigo de Gustavo Pamplona, aduzem que a Lei nº 14.197/2021 fez aquilo que Carlos Canedo há tempos defendia: normas protetoras do Estado contra delitos cometidos de forma pacífica e não violenta foram finalmente abolidas. Assim, houve uma citação indireta da obra de Canedo, com o intuito de aparentemente reforçar o ponto de que os crimes da Lei

nº 14.197/2021 não seriam políticos. Na verdade, Gustavo Pamplona (2009, p. 23), em seu artigo em que defende que não pode haver crime político em uma democracia, cita um trecho da obra de Canedo, no qual ele sustenta justamente o fato de que manifestações pacíficas e não violentas não deveriam ser punidas. Mas, em seguida à citação, Gustavo Pamplona menciona que, embora parta das conclusões de Canedo, ele, ao final, proporrá uma aceção de crime político em sentido contrário⁸.

Cumpre, então, ampliar um pouco a citação de Carlos Augusto Canedo Gonçalves da Silva (1993, p. 69-70), a fim de se compreender exatamente a sua posição:

Aconselha-se, outrossim, evitar-se, nas tratativas de crimes políticos, penalidades abusivas. A democracia importa na dessacralização do Estado, que não pode ser objeto de idolatria, como preconizam os regimes totalitários. Postulando racionalidade e proporcionalidade na aplicação da pena, o princípio da humanidade, ligado à política criminal, acompanha o processo histórico de constituição do Estado liberal, constituindo-se em garantia fundamental do condenado. Está ele hoje presente no nosso texto constitucional, que proíbe a imposição das penas de morte e de prisão perpétua. [...] A nossa conclusão é a de que somente dentro desses marcos é que soa admissível tratar os crimes políticos, isto é, dentro de um Direito Penal do fato, no qual são evitados tipos penais abertos e determinados, onde a problemática do bem jurídico – interpretada de acordo com os valores democraticamente contidos na Constituição – adquire *status* privilegiado como princípio garantidor e limitador da atuação estatal. Isso significa também que a lesão ou perigo concreto devem estar relacionados a um bem jurídico concreto e não a um “dever de fidelidade ao Estado”, sem se perder de vista a necessidade de moderação da reação punitiva, em consonância com a culpabilidade demonstrada pelo agente. Essas considerações nos encorajam a postular a abolição de normas penais protetoras do Estado contra delitos cometidos de forma pacífica e não violenta, pois não cabe ao Estado democrático reprimir condutas que se manifestam dentro de cânones constitucionais previamente consignados. Isso nos leva à conclusão, nada original – já se disse que Estados autoritários não possuem inimigos ilegítimos –, de que somente um Estado democrático possui autoridade para reprimir, desde que observadas as limitações expostas, a criminalidade política, *quando manifestada através de violência*.

Observando-se a citação em um contexto mais amplo do que o que foi utilizado por Pamplona⁹, verifica-se que Canedo não está a dizer não ser possível a punição de crimes políticos em uma democracia. Com base nos princípios por ele citados, de humanidade, culpabilidade e outros, a sua conclusão é no sentido de que, somente em uma efetiva democracia, existe a possibilidade de punição legítima dos crimes políticos, desde que praticados por meio de violência, ou seja, sem fundamentação em supostos deveres de idolatria ou fidelidade ao Estado, em que meras críticas ou manifestações pacíficas de oposição política são penalmente reprimidas. Aliás, somente nesse sentido é que se pode dizer que a Lei nº 14.197/2021 foi ao encontro do que Canedo defendeu em sua obra, mais

⁸ “De fato, a presente proposta parte das conclusões de Canêdo. Todavia, como se verá ao final, em sentido contrário apresenta uma nova proposta de releitura do conceito de crime político previsto na Constituição.” (PAMPLONA, 2009, p. 23)

⁹ No seu artigo, Pamplona (2009, p. 23) citou apenas a primeira oração do último parágrafo, iniciando por “Essas considerações” até “consignados”.

especificamente com a inserção do artigo 359-T do Código Penal¹⁰, que justamente veda a repressão de manifestações políticas pacíficas.

Mas, a par de não poder ser usada a obra de Canedo como argumento de autoridade, urge, então, enfrentar o raciocínio de que a existência de crimes políticos não seria compatível com o Estado Democrático de Direito.

Cite-se este relevante trecho da obra de Rogério Sanches Cunha e Ricardo Silveiras (2021, p. 41-42), também aproveitando parte da argumentação de Gustavo Pamplona (2009, p. 24):

Todavia, há ainda a possibilidade de se considerar *político* o *crime* – é dizer, um fato típico e ilícito – cometido em nosso país, ainda que o alvo da conduta seja o próprio Estado Democrático de Direito? Um *crime* assim merece ser tratado com benignidade, de modo a impedir, por exemplo, a extraterritorialidade da lei penal brasileira, os efeitos da reincidência (art. 64, II, CP) ou que o condenado seja obrigado a trabalhar durante o cumprimento da pena (art. 200, Lei 7.210/1984)? A resposta somente pode ser negativa. Gustavo Pamplona apresenta interessante raciocínio, com o qual concordamos parcialmente. A começar, traz a óbvia (mas que necessita ser reafirmada) constatação de que a Constituição Federal postula que o Estado brasileiro constitui-se “de Direito”, o que significa, no mínimo, que a Carta da República tem por princípio a “conformidade ao Direito”; e, noutro extremo, o delito é uma conduta ilícita por definição. Então, pergunta: como pode a Constituição, que é “de Direito”, ter um dispositivo de proteção ao agente “contrário ao Direito”? Como pode o Estado de Direito considerar legítimo – porque legal não o é por definição – um ato contra a ordem jurídica (de Direito)? E conclui: “De Direito” e “crime” são conceitos antagônicos e não podem ser harmonizados no mesmo texto e contexto constitucional sob pena de conclusões autocontraditórias. Considerando que o sistema constitucional não pode ter incoerências, a única via é concluir que a interpretação majoritária é que possui equívoco interno e não se harmoniza com a Constituição. [...] Com isso, concluímos que, num regime democrático, é dizer, num Estado Democrático de Direito, o ataque a este deve constituir crime comum, apesar da motivação política, sem sombra alguma de dignidade, merecendo, ao contrário, o opróbio.

Os equívocos em que, com a devida vênia, incidem os preclaros doutrinadores remontam aos sofismas da falsa causa e da falsa identidade. Em primeiro lugar, acerca da defesa do princípio da não contradição por Pamplona (2009, p. 24), o que o leva a afirmar que o crime político previsto no artigo 5º, inciso LII, da Constituição não seria efetivamente um delito¹¹, cabe lembrar que a negativa da extradição, a princípio, está fundamentada não só em razão de uma suposta licitude da conduta, mas também em razão da relatividade do aspecto antijurídico da conduta, vale dizer, às vezes crimes podem ser cometidos, porém com intenções políticas justas, a exemplo do ato de matar um ditador¹². De outro lado,

¹⁰ “Artigo 359-T. Não constitui crime previsto neste Título a manifestação crítica aos poderes constitucionais nem a atividade jornalística ou a reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais.”

¹¹ Observe-se que esse é o ponto de discordância com Rogério Sanches Cunha e Ricardo Silveiras (2021, p. 43), para quem a “categoria do crime político pode e deve sobreviver onde campeia a tirania, mas não no solo democrático, onde não há espaço para o conceito”.

¹² Nesse diapasão, recorde-se da obra de Edward Sexby (1985), *Matar não é crime*, em que, sob a forma de um pretense tratado político, o autor defende o assassinato de um tirano. Mais adiante, serão analisadas as possíveis consequências da violência associada a crimes políticos.

ainda que se considere que tenha havido um crime grave, seria o caso de se questionar se o extraditando terá realmente direito a um julgamento justo em seu país¹³. Nisso, diga-se de passagem, não existe nenhuma contradição, porque o que os autores chamam de “tratamento benigno” nada mais é do que mais uma garantia prevista pela nossa Constituição, em matéria penal.

Aliás, exatamente por isso, é mais do que temerária a escolha de palavras de Rogério Sanches Cunha e Ricardo Silveiras, no sentido de que o ataque ao Estado Democrático de Direito não mereceria dignidade, e sim o opróbio. Temerária, porque, em verdade, as garantias constitucionais e legais não são para os fatos criminosos, mas sim, por óbvio, para as pessoas que cometem esses crimes. E, por pior que seja o delito, o seu agente deve desfrutar de todas as garantias constitucionais e legais, merecendo, inclusive, o seu respeito à dignidade como pessoa humana. Embora, certamente, não tenha sido a intenção dos autores, a referência ao opróbio, ou seja, à desonra ou à infâmia, pode resvalar nos acusados por crimes políticos, gerando, assim, um odioso *direito penal do inimigo*, com o risco de perigosa relativização de princípios e garantias processuais penais.

Dessa forma, o respeito a um devido processo legal (que pode ser uma das razões para a vedação da extradição por crimes políticos) não pode ser considerado um “tratamento benigno” ou uma contradição com o Estado Democrático de Direito.

Porém, deve ser destacado que Rogério Sanches Cunha e Ricardo Silveiras invocam um precedente judicial do Supremo Tribunal Federal, que supostamente confirmaria a sua tese no sentido de que os crimes políticos não seriam possíveis na vigência de um Estado Democrático de Direito. O precedente em questão é a Extradição nº 1.085, julgada em 16 de dezembro de 2009, sob a relatoria do Ministro Cezar Peluso, referente ao italiano Cesare Battisti. É especialmente citado o voto do Ministro Gilmar Mendes, segundo o qual “Havendo democracia, não há espaço, em princípio, nem justificativa, à primeira vista, para atribuir a um delito a característica e os efeitos de um crime político” (*apud* CUNHA; SILVARES, 2021, p. 46).

O raciocínio indutivo pela análise de um julgado é até admitido em Direito, contudo, deve ser submetido a algumas cautelas, a fim de se verificar se o caso concreto representa toda a jurisprudência do tribunal, ou, pelo menos, apresenta um ponto de ruptura, ou se foi apenas uma decisão tomada com base nas especificidades do caso concreto.

Aqui, mais uma vez com a devida vênia, acredita-se na última hipótese. Em primeiro lugar, chama-se a atenção para um trecho da ementa transcrita pelos ilustres autores:

Não configura crime político, para fim de obstar o acolhimento de pedido de extradição, *homicídio* praticado por membro de organização revolucionária clandestina, em plena normalidade institucional do Estado Democrático de

¹³ Celso D. de Albuquerque Melo (2000, p. 955-956) elenca os possíveis fundamentos da não extradição do criminoso político: “A não extradição do criminoso político tem o seu fundamento em diversas razões: a) o aspecto anti-social deste crime é relativo, o que se acentua no DI, que admite a validade dos mais diferentes regimes políticos (ex: um governo ‘capitalista’ pode não considerar criminoso o homem que tenta derrubar um governo ‘comunista’ e vice-versa); b) o criminoso político não teria no seu Estado nacional um julgamento imparcial; c) tem sido apresentado como argumento decisivo em favor deste princípio a não intervenção nos assuntos de um Estado estrangeiro”.

Direito, *sem nenhum propósito político imediato* ou conotação de reação legítima a regime opressivo (CUNHA; SILVARES, 2021, p. 45, destaques nossos).

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na sua jurisprudência tradicional sobre crimes políticos, tem adotado critério que envolve o *bem jurídico tutelado*, assim como a *motivação política*. Isso é o que se chama de teoria mista de identificação dos crimes políticos. De acordo com René Garraud (2003, p. 109), haveria duas teorias principais sobre a criminalidade política: uma subjetiva e outra objetiva. Enquanto a primeira leva em conta o elemento subjetivo, mais exatamente, a finalidade política do delito, a segunda dependeria da natureza do ato. Posteriormente, adveio a teoria mista. Jiménez de Asúa (1951, p. 174) aduziu que a sua origem remontava a uma exposição de Cesare Lombroso e Rodolfo Laschi, no Congresso de Antropologia Criminal, realizado em Roma, em 1885. Explicou o notável penalista espanhol que, na teoria mista, para se caracterizar o delito político, deveria haver a conjugação do bem jurídico protegido e do móvel político do agente¹⁴.

Pois bem, no caso em apreço, principalmente analisando-se a ementa (no trecho supradestacado), conclui-se que o Supremo Tribunal Federal levou em consideração a situação democrática do Estado, mais para fins de exame do caso concreto, eis que, pelo que consta, Battisti foi condenado, na Itália, pelo assassinato de pessoas comuns, que não ocupavam nenhum cargo político¹⁵ (ou seja, haveria ausência do bem jurídico), com o que se decidiu pela não caracterização de crime político, havendo inexistência de impedimento para a extradição.

De todo modo, para se confirmar a hipótese acima aventada, pesquisou-se a doutrina recente de Direito Constitucional escrita pelo Ministro Gilmar Mendes (2022, p. 1158), em especial, a sua definição sobre crime político. Assim, tratando da competência do Supremo Tribunal Federal, no artigo 102, inciso II, alínea “b”, da Constituição Federal, Gilmar Mendes invoca o precedente do Recurso Criminal nº 1.468, do qual consta o seguinte:

[...] “MÉRITO: 1. Como a Constituição não define crime político, cabe ao intérprete fazê-lo diante do caso concreto e da lei vigente. 2. Só há crime político quando presentes os pressupostos do art. 2º da Lei de Segurança Nacional (Lei 7.170/82), ao qual se integram os do artigo 1º: a materialidade da conduta deve lesar real ou potencialmente ou expor a perigo de lesão a

¹⁴ Nessa senda, a doutrina de Alexandre Wunderlich (2020, p. 185): “Em sentido amplo e conforme as teorias doutrinárias, o crime político pode abranger não somente as condutas doutrinárias do especial móvel que anima o agente, como também aquelas que atingem a estrutura política do Estado nos planos da segurança interna e externa.”

¹⁵ Consta que, dentre as vítimas, havia policiais e até um joalheiro. Vide a notícia “Battisti confessa participação em 4 homicídios na Itália”, de autoria de Ricardo Galhardo (2019). Também reforça a hipótese de que o caso concreto foi tido por comum o próprio Informativo nº 568 da Suprema Corte: “[...] O relator atestou a não ocorrência da causa impeditiva prevista no inciso VII do art. 77 da Lei nº 6.815/80, objeto da garantia consagrada no inciso LII do art. 5º da CF [...]. Reafirmando a competência da Corte para aquilatar, com exclusividade, o caráter das infrações que informam o pedido extraditacional, julgou comuns os crimes cometidos pelo extraditando, sobretudo quando confrontados com o princípio da preponderância (Lei nº 6.815/90, art. 77, §1º). Frisou, no ponto, consubstanciarem homicídios dolosos, perpetrados com premeditação, os quais não guardariam relação com fins altruístas que caracterizariam movimentos políticos voltados à implantação de nova ordem econômica e social, mas revelariam, pelo contrário, puro intuito de vingança pessoal’ (Ext 1.085, rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 18-11-09, Plenário, Informativo nº 568)”. Cf. MORAES, (2021, p. 320).

soberania nacional, de forma que, ainda que a conduta seja tipificada no artigo 12 da LSN, é preciso que se lhe agregue a motivação política. Precedentes” (RC-segundo 1.468/RJ, rel. p/ o acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 16-8-2000; cf. também HC 78.855/RJ, DJ de 26-5-2000, e HC 74.782/RJ, DJ de 27-6-1997, ambos relatados pelo Ministro Ilmar Galvão; HC 73.451/RJ, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ, de 6-7-1997).

Vale observar na pesquisa à recente edição da obra de Direito Constitucional de Gilmar Mendes, posterior, inclusive, à edição da Lei nº 14.197/2021, que, ao comentar o dispositivo sobre o recurso ordinário em caso de crime político, ele não invoca o julgamento da Extradicação nº 1.085/2009, para dizer que não existe possibilidade de tal delito no momento atual de nosso país (sendo que Rogério Sanches e Ricardo Silveiras limitam-se a mencionar que os artigos 109, inciso IV, e 102, inciso II, alínea “b”, da Constituição seriam apenas dispositivos datados, previstos pela proximidade com o período da ditadura, mas sem quase nenhuma aplicabilidade no momento atual do regime democrático brasileiro).

Acerca da possível aplicação, Rogério Sanches Cunha (2022, p. 1232) vê apenas duas possibilidades:

Basicamente podemos antever duas situações: a) a aplicação extraterritorial da lei brasileira num caso em que o imputado (brasileiro, por exemplo) tenha cometido no estrangeiro, em contexto de resistência a um regime ditatorial, algum fato que seja crime também em nosso país, vindo para o território brasileiro depois disso e tendo negada a extradicação. Processado no Brasil, o delito pode ser considerado político e, conseqüentemente, a competência deve ser da Justiça Federal, com possibilidade de recurso ordinário ao Supremo Tribunal Federal; b) crimes cometidos no Brasil, como resistência a uma tentativa de extinção do Estado Democrático de Direito, que também podem ser considerados políticos e receber o tratamento dispensado a estes, caso não sejam objeto de anistia.

Com o devido respeito, a primeira hipótese ventilada é incorreta. Isso porque Rogério Sanches trata de crime político cometido no estrangeiro, o que, em tese, só poderia ser punido no Brasil mediante aplicação extraterritorial da lei penal brasileira. Ora, uma das condições obrigatórias da extraterritorialidade (artigo 7º, § 2º, alínea “c”, do Código Penal) é a de que o crime praticado no estrangeiro esteja incluído entre aqueles para os quais a lei brasileira autoriza a extradicação. Não é o caso do crime político, cuja extradicação é vedada pela Constituição, conforme o artigo 5º, inciso LII.

Já a segunda hipótese é deveras curiosa. Eventualmente, pode abarcar uma série de crimes, aos quais o próprio autor parecia negar o caráter político. Afinal, o que seria uma resistência à tentativa de extinção do Estado Democrático de Direito? Tentativa de extinção por parte de quem? Do próprio governo legitimamente constituído? Ainda que o exemplo careça de maior detalhamento, veja-se que o autor acaba por admitir, ainda que inconscientemente, a ocorrência de crime político durante o regime democrático (já que, conforme a hipótese, existe apenas a tentativa de extingui-lo).

Na realidade, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal até recentemente aplicava o conceito de crime político para caracterizar a sua competência em termos de recurso ordinário, conforme se verá em seguida, com o que fica totalmente refutado o argumento de Rogério Sanches Cunha e Ricardo Silveiras,

na parte específica de invocação do julgamento da Extradicação nº 1.085 como suposta confirmação de que não seriam admitidos crimes políticos na vigência do Estado Democrático de Direito.

3.1 A possibilidade da existência de crime político na vigência de um Estado Democrático de Direito, conforme previsão da Constituição Federal

Embora tenha sido vista até como “heresia”, a ideia do crime político na vigência de um regime democrático, em vez de repugnar a consciência, deveria, pelo contrário, tranquilizá-la, sobretudo em tempos de polarização e extremismos políticos os mais diversos. Com efeito, assim expôs o eminente penalista Heleno Claudio Fragoso (1981, p. 36-37):

Não se pode tratar do crime político sem referência à questão fundamental que Florian apresentava. A teoria do crime político tem de ser construída sob o pressuposto do Estado democrático: “un concetto rationale del delitto politico è solo possibile la dove il regime politico riposi sopra il consenso dela maggioranza, abbia, cioè, per base i sacri principi dela libertà”. Como já escrevemos em outro trabalho, as tiranias não têm inimigos ilegítimos. Só os regimes democráticos têm verdadeiramente autoridade para reprimir seus inimigos. Como diz Levy-Bruhl, “on comprend que le problème des délits politiques ne se pose en réalité que dans les États dits démocratiques”. O problema está em saber o que é regime democrático, palavra extremamente valorizada, com que todos se pretendem denominar, mesmo os que sacrificam a democracia (muitas vezes a pretexto de salvá-la) e os que a qualificam para adulterá-la e destruí-la¹⁶.

Também se volta aqui à concepção de Boaventura de Sousa Santos (1971, p. 51), no sentido da necessidade de construção dogmática do crime político, mesmo em regimes democráticos, a fim de prevenir eventuais abusos de poder e garantir a imparcialidade do Estado-Juiz.

Em verdade, a posição anterior acerca da impossibilidade de crime político em uma democracia parece tomar como premissa a existência de um único tipo de criminalidade política, isto é, aquela de lesa-majestade, em que são tolhidas as liberdades individuais, especialmente as liberdades de pensamento e de expressão, quando criminalizada a oposição pacífica ou crítica contra o governo. Houvesse apenas essa espécie, não haveria que se falar em delitos políticos em um Estado Democrático de Direito.

Contudo, a advertência de Heleno Cláudio Fragoso sobre o real significado de uma democracia permanece válida. A democracia não é simplesmente uma questão de autoafirmação. Haverá os que se dizem democráticos, mas visam a eliminar toda e qualquer oposição política; haverá os que pretendem, com atos criminosos, derrubar um governo legitimamente constituído, embora com falhas, para instalar um suposto regime verdadeiramente democrático. Enfim, riscos de

¹⁶ Embora Fragoso tenha utilizado o termo “inimigos”, certamente o fez para designar os criminosos políticos que se opõem a uma democracia. Em outras palavras, o texto deve ser entendido no momento em que foi escrito, no qual não havia entre nós, ainda, a doutrina do direito penal do inimigo.

deturpação do conteúdo da democracia existem mesmo durante a vigência de um Estado Democrático de Direito.

Em regra, os crimes políticos hodiernos almejam a eliminação do governo constituído ou até mesmo da oposição política. Também haverá aqueles que abertamente desejam abolir a democracia. Não importa, porém, qual seja a infração: deve-se sempre ter em mente que somente um verdadeiro Estado Democrático tem a legitimidade para a punição dos crimes políticos. E o primeiro passo para tanto reside justamente em não lhes negar essa natureza.

Tenha-se em mente a seguinte definição de Luís Roberto Barroso (2022, p. 505), também Ministro do Supremo Tribunal Federal:

[...] o *Estado democrático de direito* é um regime político fundado na soberania popular, com eleições livres e governo da maioria, bem como em poder limitado, Estado de direito e respeito aos direitos fundamentais de todos, aí incluído o mínimo existencial. Sem terem as suas necessidades vitais satisfeitas, as pessoas não têm condições de serem verdadeiramente livres e iguais. Há também um elemento emocional, humanístico, na democracia, que é o sentimento de pertencimento, de participação efetiva em um projeto coletivo de autogoverno, em que todos e cada um merecem consideração e respeito. Quem se sente excluído não tem razão para apoiá-la e é presa fácil de tentações populistas e autoritárias¹⁷.

Chama-se a atenção para o que Barroso nomeia como elemento emocional ou humanístico da democracia, consistente no sentimento de pertencimento e na participação efetiva. Tal fator deve ser lembrado e não pode ser esquecido principalmente na matéria de crimes políticos, eis que o Direito Penal é excludente por natureza. O exagero nas penas de criminosos políticos, ou seja, a ausência de moderação, pode levar ao sentimento de exclusão não só dos condenados, mas também de seus partidários, o que pode ser extremamente perigoso em longo prazo, contribuindo para a erosão do regime democrático.

Sempre há que se ter, portanto, extrema cautela com o Direito Penal como “remédio” para a salvação da democracia, buscando-se evitar que surjam ressentimentos que possam induzir futuras ameaças e crises para a democracia. Fica, aqui, desde já, colocada a ideia de se pensar em uma justiça restaurativa para os crimes contra o Estado Democrático de Direito, buscando o diálogo, a compreensão das necessidades de todos os envolvidos e a reparação dos danos. Em longo prazo, se bem conduzido o processo restaurativo, haverá mais diálogos e menos ressentimentos. Mas é claro que esse tema merece um estudo e trabalho

¹⁷ Acerca do governo da maioria, cumpre também recordar a oportuna lição de José Afonso da Silva (2020, p. 132): “A questão dos princípios da democracia precisa ser reelaborada, porque, no fundo, ela contém um elemento reacionário que escamoteia a essência do conceito, mormente quando apresenta a *maioria* como princípio do regime. Maioria não é princípio. É simples técnica de que se serve a democracia para tomar decisões governamentais no interesse geral, não no interesse da maioria que é contingente. O interesse geral é que é permanente em conformidade com o interesse histórico. É certo, também, que, na democracia representativa, se utiliza também a técnica da maioria para a designação dos agentes governamentais. Mas, precisamente, porque não é princípio nem dogma da democracia, senão mera técnica que pode ser substituída por outra mais adequada, é que se desenvolveu a da representação proporcional, que amplia a participação do povo, por seus representantes, no poder. Mesmo assim o elemento maioria é amplamente empregado nos regimes democráticos contemporâneos. Uma análise mais acurada, porém, mostra que essa maioria, representada nos órgãos governamentais, não corresponde à maioria do povo, mas a uma minoria dominante”.

à parte, para outra ocasião. Por enquanto, fica a conclusão de que os crimes políticos podem e devem ser enfrentados pelo Direito Penal em uma democracia.

Nessa ordem de ideias, André Estefam (2022, p. 1007) considera que os crimes contra o Estado Democrático de Direito são políticos, recordando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em relação à revogada Lei nº 7.170/1983, com o que seriam de competência da Justiça Federal:

A Lei 14.197/2021, ao revogar a Lei de Segurança Nacional e transpor para o Código Penal os crimes contra o Estado Democrático de Direito, buscou, além de corrigir diversas falhas detectadas na legislação pretérita, conformar a disciplina legal da matéria à Constituição Federal. Os novos tipos penais, portanto, são verdadeiros sucessores – aperfeiçoados e em sintonia com o Texto Maior – daqueles anteriormente descritos na Lei de 1983. Como tal, é natural que sigam o mesmo critério definidor de competência antes observado, afinal *ubi eadem ratio, ibi idem jus*¹⁸.

No mesmo sentido, Inezil Penna Marinho Jr. (2023, p. 375) reconhece inexistir razão para que os atuais crimes contra o Estado Democrático de Direito não sejam considerados políticos. Em sua obra, ele cita diversos precedentes jurisprudenciais relevantes e recentes acerca do reconhecimento, como crimes políticos, pelo Supremo Tribunal Federal, de tipos penais da revogada Lei de Segurança Nacional. Destaque-se o julgamento do *Habeas Corpus* nº 124.519, relatado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, contra ato de juiz federal em caso envolvendo crime político. Conforme comentário de Inezil Penna Marinho Jr. (2023, p. 380):

A combinação dos dispositivos constitucionais atraía a competência do STF, também, para o *julgamento de habeas corpus* em que a autoridade coatora fosse juiz federal, nas ações penais envolvendo crime político. Veja-se que o art. 102, I, i, da Constituição Federal, estabelece competir ao STF o julgamento de *habeas corpus*, quando o coator for autoridade cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do STF. E o art. 102, inciso II, b, como visto, estabelece a competência da mesma Corte para julgamento, em recurso ordinário, do “crime político”, de modo que os atos do juiz federal coator estão sujeitos diretamente ao STF. Nas palavras do Ministro Barroso, “o Supremo Tribunal Federal é competente para julgar *habeas corpus* impetrado contra ato de Juiz Federal praticado nos autos de ação penal em que se apura crime político”. Com a revogação da Lei nº 7.170/1983, o STF ainda não se manifestou sobre a aplicabilidade do art. 102, II, b, da Constituição Federal, aos crimes previstos pela Lei nº 14.197/2021.

Constata-se, portanto, que, na vigência de nosso atual regime democrático, o Supremo Tribunal Federal vinha aplicando o conceito de crime político, nos casos de ações penais envolvendo os tipos da Lei nº 7.170/1983. Considerando que a Lei nº 14.197/2021 revogou o diploma legal anterior, introduzindo os crimes contra o Estado Democrático de Direito, muitos deles representando uma

¹⁸ No mesmo sentido, a posição de Eugênio Pacelli (2022, p. 232): “Parece-nos, então, que o constituinte ao mencionar os crimes políticos como da competência da Justiça Federal, levou em consideração precisamente os pouquíssimos delitos então previstos na Lei nº 7.170/83 – que atualmente se situam no Código Penal por força da Lei nº 14.197/2021 –, de que são exemplos aqueles previstos nos arts. 359-K, 359-L e 359-M.”

continuação normativo-típica de delitos revogados da Lei de Segurança Nacional, é natural que a Suprema Corte continue aplicando a mesma jurisprudência.

Isso, aliás, é até necessário. Conforme se disse anteriormente, a Constituição houve de dar um tratamento específico para os crimes políticos, justamente por conta do seu eventual potencial de desestabilização política. Daí porque, quanto antes a decisão de nossa Corte Constitucional, melhor, motivo pelo qual a Carta Magna estabeleceu o recurso direto para o Supremo Tribunal Federal. Além disso, pela forma de eleição dos seus membros, exigindo-se o notável saber jurídico, e pela posição de última instância do Poder Judiciário, ao qual todos devem obedecer, depreende-se que são os magistrados menos sujeitos a pressões políticas de qualquer espécie e que, por isso, são capazes de assegurar o julgamento mais imparcial possível para os criminosos políticos adversários do governo legitimamente constituído.

Restariam, então, os argumentos sobre a impossibilidade de benefícios para os autores de crimes políticos, como, por exemplo, a não aplicabilidade do instituto da reincidência (artigo 64, inciso II, do Código Penal).

Aqui, cabe tecer um comentário de caráter histórico, recordando-se a lição de Boaventura de Sousa Santos (1971, p. 58), dos motivos pelos quais, em muitos países, Portugal dentre eles, foi abolida a pena de morte, inicialmente, para os crimes políticos. Depois de lembrar que os crimes políticos considerados de alta traição eram equiparados ao pior crime contra a pessoa, ensejando a pena de morte, Boaventura de Sousa Santos considera acertada a posição portuguesa de eliminar, primeiro, a pena de morte para os crimes políticos. Também os riscos de imparcialidade quando se julga um potencial “inimigo” ou adversário do governo constituído podem justificar a maior restrição das leis acerca da reincidência nos crimes políticos.

De qualquer modo, existe entendimento restritivo acerca da inaplicabilidade da reincidência para crimes políticos. Nesse sentido, o comentário de Christiano Falk Fragoso (2022, p. 231-233), aduzindo que “somente a sentença condenatória anterior por crime puramente político deixa de ser considerada para fins de reincidência”¹⁹. Há, no entanto, posição contrária: “Como a lei não faz restrição quanto a eles, estão incluídos tanto os delitos políticos *próprios* (que somente lesam ou põem em risco a organização política) como ainda os crimes políticos *impróprios* (que também ofendem outros interesses, além da organização política)” (DELMANTO, 2022, p. 331).

Nesse aspecto, todavia, a despeito da falta de expressa previsão no artigo 64, inciso II, do Código Penal, é possível realizar uma interpretação sistemática, considerando o ordenamento jurídico como um todo, a fim de entender como aplicáveis os artigos 82, §§ 1º e 4º, da Lei nº 13.445/2017 (Lei da Migração)²⁰.

Note-se que não há que se falar em analogia *in malam partem*. No caso específico, trata-se apenas de determinações sobre a figura do *crime político*, que,

¹⁹ O autor entende como crime puramente político “aquele que atenta exclusivamente contra interesses políticos da nação”. (FRAGOSO, 2022, p. 232).

²⁰ “Art. 82. [...] § 1º. A previsão constante do inciso VII do *caput* não impedirá a extradição quando o fato constituir, principalmente, infração à lei penal comum ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal. [...] § 4º. O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crime político o atentado contra chefe de Estado ou quaisquer autoridades, bem como crime contra a humanidade, crime de guerra, crime de genocídio e terrorismo.”

por seu caráter orientador quanto à aplicação da norma e à conceituação de tal delito, também podem ser utilizadas sempre que estiver em jogo a criminalidade política. Além disso, tais dispositivos estão de acordo com a dogmática penal.

O artigo 82, § 1º, da Lei nº 13.445/2017 estabelece o critério da preponderância. Pela falta de uma definição específica, amiúde, os crimes políticos podem se misturar a outros, pela complexidade ou conexão. Imagine-se uma tentativa de abolição do Estado Democrático de Direito (artigo 359-L do Código Penal), mediante emprego de violência e morte de pessoas. O próprio dispositivo estabelece pena de quatro a oito anos, *além da pena correspondente à violência*. A lesão contra a vida de pessoas invariavelmente manchará o caráter político do crime. Assim, ainda que efetivamente seja considerado crime político (pelo risco de lesão à ordem democrática e finalidade política), é certo que também haverá o acréscimo da pena correspondente à violência, o que inviabilizará a aplicação do artigo 64, inciso II, do Código Penal, eis que os fatos não mais se amoldam puramente ao conceito de crime político. Concorda-se, aqui, pois, com a posição de Christiano Falk Fragoso.

De outro lado, quanto ao artigo 82, § 4º, da Lei nº 13.445/2017, o dispositivo pode ser dividido em duas etapas. Na primeira, os atentados ao Presidente e outras autoridades, em princípio, também ensejariam a pena autônoma por violência. Quanto à segunda parte, em rigor, crimes contra a humanidade, de guerra, genocídio e terrorismo não podem ser considerados delitos políticos. Matar indiscriminadamente as pessoas, exterminá-las, ou mesmo outros crimes monstruosos, como estupros de mulheres em guerras, não podem ser considerados como condutas decorrentes de fins políticos.

Cumprido, mais uma vez, citar as sábias palavras de Boaventura de Sousa Santos (1971, p. 52-53):

O crime político é caracterizado pela relatividade, transitoriedade e historicidade da ideologia, enquanto o genocídio tem um caráter absoluto, universal, comprometendo a humanidade inteira, característica que não perde pelo fato de ser teorizado por certo regime político. O crime político tem algo de positivo, pois visa à implantação de uma ordem jurídica considerada mais justa. Assenta assim numa ideia de oposição e contraste entre posições políticas que são mais ou menos idôneas para reger a comunidade e não põem em causa a existência física ou moral desta. Ao contrário, o crime contra a humanidade é totalmente negativo. A solução final não é uma política, é uma hecatombe que, mais que o sistema de governação, ataca a própria comunidade nos seus fundamentos existenciais.

Mesmo em uma era de relativismo cultural como a nossa, há certos valores que não podem ser fragilizados. O genocídio, o terror, o extermínio em massa, os mais variados crimes de guerra não podem ser considerados uma forma válida de exercício da arte política. Pelo contrário, devem ser universalmente rejeitados. E, nesses termos, impede-se a suposta sensação de injustiça para “benesses” em relação a crimes políticos. Apenas como constatação final, tais benefícios estão previstos na lei infraconstitucional, podendo ser modificados ou revogados pelo legislador, caso se entenda pela sua injustiça. Mas, fora das ressalvas acima descritas, devem continuar sendo aplicados.

4 Conclusões

Diante de todo o exposto, podem assim ser sintetizadas as conclusões do presente trabalho:

4.1 A Constituição Federal utiliza a expressão crime político em três dispositivos distintos: artigo 5º, inciso LII, artigo 102, inciso II, alínea “b”, e artigo 109, inciso IV;

4.2 Pela análise da evolução histórica e dos diferentes conceitos de crimes políticos, pode-se afirmar que a Carta Magna utilizou dois significados diferentes de crimes políticos;

4.2.1 No artigo 5º, inciso LII, a Constituição tratou o crime político como o antigo delito de lesa-majestade, sendo que ninguém poderá ser extraditado por crime que diga respeito à mera infidelidade ou críticas ao Estado;

4.2.2 Nos artigos 102, inciso II, alínea “b”, e 109, inciso IV, a Lei Maior privilegiou a última etapa de conceituação dos crimes políticos, considerados aqueles que lesionam ou põem em risco a soberania externa ou a soberania (ordem política) interna do país;

4.3 Os argumentos contrários à concepção dos crimes contra o Estado Democrático de Direito como delitos políticos assentam-se em uma suposta incompatibilidade desses tipos penais com a ordem democrática, ou seja, parecem baseados em um conceito unívoco de crime político como lesa-majestade;

4.4 A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vinha corretamente aplicando um conceito misto de crime político (conforme a lesão e as finalidades políticas) em relação aos tipos penais previstos na revogada Lei nº 7.170/1983;

4.5 Os crimes contra o Estado Democrático de Direito são os que sucedem, alguns com mais, outros com menos diferenças, os tipos penais previstos na antiga Lei de Segurança Nacional, razão pela qual se entende que devam ter o mesmo tratamento pela nossa Corte Constitucional, sendo considerados políticos, observadas as possíveis ressalvas do artigo 82, §§ 1º e 4º, da Lei nº 13.445/2017;

4.6 Diante das peculiaridades dos crimes políticos, é curial que se continue aplicando os artigos 102, inciso II, alínea “b”, e 109, inciso IV, até para fins de se garantir uma decisão mais célere do Supremo Tribunal Federal, que, pela Constituição, também reúne os predicados para um julgamento mais imparcial dos criminosos políticos.

Referências

ASÚA, Luis Jiménez de. *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Losada, 1951. tomo III.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 10. ed. atual. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial*. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 6.

CARRARA, Francesco. *Programa del curso de derecho criminal: parte especial*. Tradução sob a direção de Sebastian Soler, com a colaboração de Ernesto R. Gavier e Ricardo C. Nuñez. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1948. v. VII.

COMMITTEE TO PROTECT JOURNALISTS. *Os 10 países que mais censuram*. Nova Iorque, 2019. Disponível em: <https://cpj.org/pt/2015/04/os-10-paises-que-mais-censuram>. Acesso em: 8 jun. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361)*. 15. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2022.

CUNHA, Rogério Sanches; SILVARES, Ricardo. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*. São Paulo: JusPodivm, 2021.

DELMANTO, Celso *et al.* *Código Penal comentado*. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

ESTEFAM, André. *Direito penal: parte especial*. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 3.

FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: EDUSP, 2021.

FEUERBACH, Anselm von. *Tratado de derecho penal común vigente en Alemania*. Tradução de Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Hammurabi, 2022.

FRAGOSO, Christiano Falk. Comentário ao art. 64 do Código Penal. *In*: SOUZA, Luciano Anderson de (Coord.). *Código Penal comentado*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 231-233.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Terrorismo e criminalidade política*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FUNES, Mariano Ruiz. *Evolución del delito político*. México, D.F.: Editorial Hermes, 1945.

GALHARDO, Ricardo. Battisti confessa participação em 4 homicídios na Itália. *O Estado de São Paulo*, n. 45.815, 26 mar. 2019, p. A12. Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/562654/noticia.html?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 jun. 2023.

GARRAUD, René. *Compêndio de direito criminal*. Tradução e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas, SP: LZN, 2003. v. I.

MARINHO JR., Inezil Penna. *Processo penal nos crimes federais*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023.

MELO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 12. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. v. II.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MOMMSEN, Theodor. *Derecho penal romano*. Tradução de Pedro Dorado Montero. Santiago: Olejnik, 2019.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2021.

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 26. ed. rev. atual. e reform. São Paulo: JusPodivm, 2022.

PAMPLONA, Gustavo. Crime político no Estado Democrático de Direito: o *nocrim* a partir de Hannah Arendt. *MPMG Jurídico: Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 18, v. 4, 2009.

ROSS, Jeffrey Ian. *An introduction to political crime*. Portland: The Policy Press, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os crimes políticos e a pena de morte. *Revista de Direito Penal*, Rio de Janeiro, n. 1, p. 45-66, jan./mar. 1971.

SEXBY, Edward. *Matar não é crime*. Tradução de Manuel João Gomes. Lisboa: Antígona, 1985.

SILVA, Carlos Augusto Canedo Gonçalves da. *Crimes políticos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 43. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros/JusPodivm, 2020.

WUNDERLICH, Alexandre. *Crime político, segurança nacional e terrorismo*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.