

INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS (IAB)
Comissão de Direito Constitucional

Indicação n.º 011/2021

Indicante: Dr. Sérgio Luiz Pinheiro Sant'Anna

Relatores: Dr. Lênio Luiz Streck e Pablo Malheiros da Cunha Frota

Ementa: Estudo da recepção da Lei n.º 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional) à luz da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. Análise da Constitucionalidade de lei da ditadura militar face à Constituição Cidadã e à luz do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave

Recepção. Ditadura Militar. Constitucionalidade.

PRONUNCIAMENTO/PARECER

1. PEDIDO DO IAB E DECISÕES DO STF QUE APLICAM A LSN APÓS A PROMULGAÇÃO DA CF/88

Foi noticiado pela imprensa que nos anos de 2019 e de 2020 foram instaurados 77 (setenta) inquéritos com base na LSN, sendo que em 2018 foram 19 (dezenove), 5 (cinco) em 2017, 7 (sete) em 2016 e 13 (treze) em 2015, de acordo com levantamento do jornal *Folha de S. Paulo*, o que atingiu pessoas que criticam e criticaram o Governo Federal.¹

Nessa linha, o Presidente da Comissão de Direito Constitucional do IAB, Sérgio Luiz Pinheiro Sant'ana, pediu pronunciamento sobre a recepção pela

¹ Informação extraída da *Revista Eletrônica CONJUR*, disponível em <https://www.conjur.com.br/2021mar-05/psb-ptb-questionam-lei-seguranca-nacional-supremoclista> Acesso em 7abr2021.

Constituição Federal de 1988 (CF/88) da Lei n.º 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional - LSN), que define “os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências”.

Diante disso, o pedido de pronunciamento conclui:

(...) Diante deste quadro de violência institucional e pela complexidade da matéria que, inclusive, impõe desdobramentos para as Instituições, a sociedade e o movimento popular organizado, inclusive com denúncia nos foros internacionais de direitos humanos, este Indicante, na hipótese de pronunciamento favorável da pertinência, opina pelo envio para estudo pela Comissão de Direito Constitucional, para, após análise do Plenário, o IAB possa enviar para as autoridades competentes, em especial, o Sr. Presidente da República, a Presidência das Casas do Congresso Nacional e a Presidência do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, sem prejuízo do ingresso como *amicus curiae* nas eventuais Ações Judiciais no Controle Concentrado de Constitucionalidade para fins de manifestar o seu posicionamento em relação ao citado tema, de bastante relevância para a democracia, a sociedade e o Estado brasileiro.

Rio de Janeiro, 04 de fevereiro de 2020

Sérgio Luiz Pinheiro Sant’Anna

Presidente da Comissão de Direito Constitucional do IAB

Inicia-se o referido pronunciamento analisando se há algum fundamento que constitua a tradição institucional no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da aplicação da LSN após a promulgação da CF/88, em 05.10.1988, até 07.04.2021, data de entrega deste pronunciamento à Comissão de Direito Constitucional do IAB.

Diante disso, a partir do critério de pesquisa “LSN” no sítio do STF, foram catalogados 20 (vinte) acórdãos nos quais o Tribunal citou, aplicou ou afastou a LSN, quais sejam:

**1 – 1989 – EXT 493 – Pleno – Rel. Min. Sepúlveda Pertence.
Julgamento 04.10.1989.**

Ementa: EXTRADIÇÃO. ARGENTINA. INVASÃO DO QUARTEL DE LA TABLADA. CRIMINALIDADE POLÍTICA. DENEGACÃO. 1. PEDIDO DE

EXTRADIÇÃO: DELE SE CONHECE, EMBORA FORMULADO POR CARTA ROGATÓRIA DE

AUTORIDADE JUDICIAL, SE AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO EVIDENCIAM QUE O ASSUMIU O GOVERNO DO ESTADO ESTRANGEIRO. 2.

ASSOCIAÇÃO ILÍCITA QUALIFICADA E A REBELIAO AGRAVADA, COMO DEFINIDAS NO VIGENTE CÓDIGO PENAL ARGENTINO, SÃO CRIMES POLÍTICOS PUROS. 3. (A) - FATOS ENQUADRAVEIS NA LEI PENAL COMUM E ATRIBUIDOS AOS REBELDES - ROUBO DE VEÍCULO UTILIZADO NA INVASÃO DO QUARTEL, E PRIVAÇÕES DE LIBERDADE, LESÕES CORPORAIS, HOMICÍDIOS E DANOS MATERIAIS, PERPETRADOS EM COMBATE ABERTO, NO CONTEXTO DA REBELIAO -, SÃO ABSORVIDOS, NO DIREITO BRASILEIRO, PELO ATENTADO VIOLENTO AO REGIME, TIPO QUALIFICADO PELA OCORRÊNCIA DE LESÕES GRAVES E DE MORTES (LEI DE SEGURANÇA NACIONAL, ART. 17): FALTA, POIS, EM RELAÇÃO A ELES, O REQUISITO DA DUPLICE INCRIMINAÇÃO. 3. (B) - A IMPUTAÇÃO DE DOLO EVENTUAL QUANTO AS MORTES E LESÕES GRAVES NÃO AFASTA NECESSARIAMENTE A UNIDADE DO CRIME POR ELAS QUALIFICADOS. 4. DITOS FATOS, POR OUTRO LADO, AINDA QUANDO CONSIDERADOS CRIMES DIVERSOS, ESTARIAM CONTAMINADOS PELA NATUREZA POLÍTICA DO FATO PRINCIPAL CONEXO, A REBELIAO ARMADA, A QUAL SE VINCULARAM INDISSOLUVELMENTE, DE MODO A CONSTITUIREM DELITOS POLÍTICOS RELATIVOS. 5.

NÃO CONSTITUI TERRORISMO O ATAQUE FRONTAL A UM ESTABELECIMENTO MILITAR, SEM UTILIZAÇÃO DE ARMAS DE PERIGO COMUM NEM CRIAÇÃO DE RISCOS GENERALIZADOS PARA A POPULAÇÃO CIVIL: DISPENSÁVEL, ASSIM, O EXAME DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 77, PAR-3, DO ESTATUTO DOS ESTRANGEIROS.

Fundamento legal: art. 17 da LSN.²

² “Art. 17 - Tentar mudar, com emprego de violência ou grave ameaça, a ordem, o regime vigente ou o Estado de Direito.

Pena: reclusão, de 3 a 15 anos.

Parágrafo único.- Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até a metade; se resulta morte, aumenta-se até o dobro”.

Fundamento para aplicação da LSN. No acórdão consta o fundamento de que a *rebelión* do Código Penal Argentino encontra similitude no art. 17 da LSN, como um tipo qualificado pelo resultado e como crime único, **porém a recepção (ou não) da LSN pela CF/88 não foi tratada no acórdão.**

2 – 1994 – EXT 615 – Pleno – Rel. Min. Paulo Brossard.

Julgamento 19.10.1994.

Ementa: EXTRADIÇÃO EXECUTÓRIA. NATUREZA DO PROCESSO EXTRADICIONAL. LIMITAÇÃO AO PODER JURISDICIONAL DO STF. TRIBUNAL DE EXCEÇÃO. CRIME POLÍTICO RELATIVO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. PROCESSO DE EXTRADIÇÃO, NO EXAME DO PEDIDO

EXTRADICIONAL O STF ATER-SE-Á A LEGALIDADE DA PRETENSÃO FORMULADA. EM SE TRATANDO DE EXTRADIÇÃO PARA A EXECUÇÃO DE PENA IMPOSTA EM SENTENÇA CONDENATÓRIA, NÃO SE PODE EXAMINAR IRREGULARIDADES E NULIDADES OCORRIDAS NA AÇÃO PENAL, NEM REVER O MÉRITO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DA DECISÃO PROFERIDA PELA CORTE DO PAÍS REQUERENTE.

CRIME POLÍTICO. EXAME DA SUA CONFIGURAÇÃO, COMO EXCEÇÃO IMPEDITIVA DA CONCESSÃO DA EXTRADIÇÃO, DEFERIDA EXCLUSIVAMENTE AO STF. CRIME COMPLEXO OU CRIME POLÍTICO RELATIVO, CRITÉRIO PARA A SUA CARACTERIZAÇÃO ASSENTADO NA

PREDOMINÂNCIA DA INFRAÇÃO PENAL COMUM SOBRE AQUELAS DE NATUREZA POLÍTICA. ART. 77, PARS. 1º E 2º, DA LEI 6.815/80. NÃO HAVENDO A CONSTITUIÇÃO DEFINIDO O CRIME POLÍTICO, AO SUPREMO CABE, EM FACE DA CONCEITUAÇÃO DA

LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA VIGENTE, DIZER SE OS DELITOS PELOS QUAIS SE PEDE A EXTRADIÇÃO, CONSTITUEM INFRAÇÃO DE NATUREZA POLÍTICA OU NÃO, TENDO EM VISTA O SISTEMA DA PRINCIPALIDADE O OU DA PREPONDERÂNCIA. TRIBUNAL DE EXCEÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO QUANDO O JULGAMENTO SE DA COM

FUNDAMENTO E DE CONFORMIDADE COM LEIS, DESDE HÁ MUITO VIGENTES, E POR INTEGRANTES DA SUPREMA CORTE DE JUSTIÇA DO PAÍS, NA OCASIÃO, REGULARMENTE INVESTIDOS EM SUAS FUNÇÕES. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA EM FACE DE

LEI ESPECÍFICA DO PAÍS REQUERENTE QUE, AO DISCIPLINAR O PROCESSO PARA OS CHAMADOS JUÍZOS DE RESPONSABILIDADE, ESTABELECE QUE, NESSA HIPÓTESE, A AÇÃO PRESCREVE SE NÃO FOR INTENTADA DENTRO DE TRÊS LEGISLATURAS SEGUINTE AO DIA EM QUE O ATO FOI COMETIDO. REEXAME PELO STF DA DECISÃO QUE VERIFICOU A INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SE A SUPREMA CORTE DO PAÍS REQUERENTE DECIDIU, FORMAL E EXPRESSAMENTE, QUE, EM FACE DE SUA LEGISLAÇÃO, NÃO OCORREU A PRESCRIÇÃO, NÃO CABE AO STF REVER AQUELA DECISÃO, SOB PENA DE DESRESPEITO A SOBERANIA DO PRONUNCIAMENTO JURISDICIONAL DO ESTADO REQUERENTE. EXTRADIÇÃO DEFERIDA, CONDICIONADA AO COMPROMISSO DE NÃO SER O EXTRADITANDO PRESO OU PROCESSADO POR DELITO ANTERIOR, DE DETRAIR-SE DA PENA O TEMPO DE PRISÃO CUMPRIDO NO BRASIL E DE OBSERVAR-SE CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR E PUNIR A TORTURA".

Fundamento legal: cita a LSN sem apontar artigo específico.

Fundamento para aplicação da LSN. No acórdão não consta nenhum fundamento acerca **da recepção (ou não) da LSN pela CF/88**, tendo esta sido citada, mas não aplicada pelos Ministros.

3 – 1995 – RE 160841 – Pleno. Rel. Min. Sepúlveda Pertence.
Julgamento 03.08.1995.

4 - 1996 – EXT 657 – Pleno – Rel. Min. Maurício Corrêa.
Julgamento 11.04.1996.

Ementa: EXTRADIÇÃO: TRATADO ENTRE A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E A REPÚBLICA ITALIANA. CRIMES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE E RECEPÇÃO, E CONTRAVENÇÃO PENAL POR PORTE DE ARMA. EXISTÊNCIA DE PROCESSO NO BRASIL POR FATO DIVERSO DO PEDIDO DE EXTRADIÇÃO. 1. Fundandose o pedido em Tratado de Extradicação firmado entre a República

Federativa do Brasil e a República Italiana, em 17 de outubro de 1989 e promulgado pelo Decreto nº 863, de 9 de julho de 1993, está assim atendido o requisito autorizativo da medida, previsto no art. 76 da Lei nº 6.815/80. 2. Os delitos de importação, refino e comercialização de substância estupefaciente, sem autorização legal, bem assim os de obtenção e ocultação de coisa alheia proveniente de ato delitivo com propósito de lucro, definidos na legislação penal italiana, configuram crimes previstos, no Brasil, na Lei nº 6.368/76 (art. 12) e no Código Penal (art. 180). Já a detenção de armas, tida como crime pelo Código Penal Italiano, constitui apenas

contravenção na legislação penal brasileira, a teor do art. 18 da LCP, cuja pena máxima, por ser de 12 (doze) meses, não enseja a extradição (art. 77, IV, da Lei nº 6.815/80). 3. É certo que a Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983), em seu art. 12, parágrafo único, prevê a pena de 3 (três) a 10 (dez) anos de reclusão para "quem, sem autorização legal, fabrica, vende, transporta, recebe, oculta, mantém em depósito ou distribui o armamento ou material militar de que trata este artigo". Mas não há correspondência com a hipótese noticiada no pedido de extradição, visto que a motivação e os objetivos do extraditando, ao manter armas e munições de guerra, segundo o mandado de prisão expedido pela Justiça italiana, eram "obter lucro", e não lesar ou expor a perigo de lesão os bens jurídicos assemelhados aos mencionados no art. 1º da citada Lei nº 7.170/83. 4. O controle da legalidade do pedido extradicional restringe-se aos requisitos formais, não sendo permitido o exame do mérito da imputação. 5. Encontrando-se o extraditando respondendo a processo perante a Justiça brasileira, por fato diverso do pedido de extradição, cabe ao Presidente da República avaliar a conveniência de executar ou não o processo extradicional e decidir sobre o que dispõem os artigos 86, 87 e 89 a 94 da Lei nº 6.815/80. 6. Pedido de extradição deferido, em parte.

Fundamento legal: arts. 1º e 12, § único, da LSN.³

Fundamento para aplicação da LSN. No acórdão a única citação da LSN é aquela posta na ementa e nada foi tratado sobre a **recepção (ou não) da LSN pela CF/88**.

5 – 1997 – ADIMC 1489 – Pleno – Rel. Min. Octavio Gallotti.

Julgamento 19.03.1997.

Ementa: Relevância jurídica da arguição de incompatibilidade com os artigos 144, § 1º, I e IV, e 5º, LXVI, ambos da

Constituição (destinação da Polícia Federal), de resolução da

³ “Art. 1º - Esta Lei prevê os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão:
I - a integridade territorial e a soberania nacional;
II - o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito;
III - a pessoa dos chefes dos Poderes da União.

artigo”.

Art. 12 - Importar ou introduzir, no território nacional, por qualquer forma, sem autorização da autoridade federal competente, armamento ou material militar privativo das Forças Armadas.

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos.

Parágrafo único - Na mesma pena incorre quem, sem autorização legal, fabrica, vende, transporta, recebe, oculta, mantém em depósito ou distribui o armamento ou material militar de que trata este
Secretaria de Segurança Pública do Rio de Janeiro, onde se
determina, às autoridades da Polícia Judiciária local, a prisão
em flagrante, pela prática dos delitos de ingresso irregular no
Estado, fabricação, venda, transporte, recebimento, ocultação,
depósito e distribuição de armamento ou material militar
privativo das Forças Armadas.

Fundamento legal: art. 12, § único, da LSN.³

Fundamento para aplicação da LSN. No acórdão, o art. 12 da LSN é citado, mas nada foi tratado sobre a **recepção (ou não) da LSN pela CF/88**.

6 – 1997 – HC 73.451 – 2ª T. – Rel. Min. Maurício Corrêa.

Julgamento 08.04.1997.

Ementa: "HABEAS CORPUS". CRIME CONTRA A SEGURANÇA NACIONAL. ARMAMENTO MILITAR FABRICADO PARA EXPORTAÇÃO COM AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE FEDERAL COMPETENTE: EXTRAVIO QUE NÃO CARACTERIZA CRIME CONTRA A SEGURANÇA NACIONAL POR INEXISTÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO CONSUBSTANCIADO NA MOTIVAÇÃO POLÍTICA. CRIME POLÍTICO: CONFIGURA-SE SOMENTE QUANDO PRESENTES OS PRESSUPOSTOS

CRISTALIZADOS NO ART. 2º DA LEI Nº 7.170/83: A MOTIVAÇÃO POLÍTICA E A LESÃO REAL OU POTENCIAL AOS BENS JURIDICAMENTE

TUTELADOS. FALSIDADE IDEOLÓGICA: FALTA DE CONSISTÊNCIA; CRIME-MEIO: ABSORÇÃO PELO CRIME-FIM NÃO POLÍTICO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PORQUANTO NÃO TIPIFICADO O CRIME POLÍTICO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL

³ “Art. 12 - Importar ou introduzir, no território nacional, por qualquer forma, sem autorização da autoridade federal competente, armamento ou material militar privativo das Forças Armadas.

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos.

Parágrafo único - Na mesma pena incorre quem, sem autorização legal, fabrica, vende, transporta, recebe, oculta, mantém em depósito ou distribui o armamento ou material militar de que trata este artigo”.

POR INÉPCIA DA DENÚNCIA. 1. Subsume-se inconcebível a configuração de crime contra a segurança nacional e a ordem política e social quando ausente o elemento subjetivo que se traduz no dolo específico: motivação política e objetivos do agente. 2. É de repelir-se, no caso concreto, a existência de

crime político, dado que não demonstrada a destinação de atentar, efetiva ou potencialmente, contra a soberania nacional e a estrutura política brasileira. 3. O disposto no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 7.170/83 só pode ser compreendido com o elastério que lhe dá o art. 1º, complementado pelo art. 2º da mesma Lei. 4. Não se vislumbrando qualificação de crime de natureza política, ante os fatos pelos quais os pacientes foram acusados e que se resumem no extravio de material bélico fabricado exclusivamente para exportação, denota-se implicitamente contrariedade ao art. 109, IV, da Constituição Federal. 5. Ainda que admitido o crime de falsidade ideológica pelo pedido, à autoridade competente, para exportar material bélico a país diverso do real destinatário, seria o caso de absorção do crime-meio pelo crime-fim, que não é de natureza política. 6. "Habeas corpus" deferido.

Fundamento legal: arts. 1º, I, 2º, I e II, 12, § único, da LSN.⁵

Fundamento para aplicação da LSN. No acórdão, os arts. 1º, I, 2º, I e II, e 12, § único, da LSN foram analisados se estavam com os requisitos preenchidos no caso concreto, sem que o tema da **recepção (ou não) da LSN pela CF/88 fosse tratado**.

7 – 1997 – HC 74.782 – 1ª T. – Rel. Min. Ilmar Galvão. Julgamento 13.05.1997.

Ementa: HABEAS CORPUS. PACIENTE RESPONSÁVEL PELA IMPORTAÇÃO DE ARMAMENTO DE USO PRIVATIVO DAS FORÇAS ARMADAS, SEM AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE.

Configuração do ilícito do art. 12 da Lei nº 7.170/83 (que define os crimes contra a segurança nacional). Tipo penal que, contrariamente ao sustentado pelo impetrante, não se confunde com o do art. 334, caput, do Código Penal. Competência do

artigo”.

⁵ “Art. 1º - Esta Lei prevê os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão:

I - a integridade territorial e a soberania nacional;

Art. 2º - Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta Lei:

I - a motivação e os objetivos do agente;

II - a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no artigo anterior.

Art. 12 - Importar ou introduzir, no território nacional, por qualquer forma, sem autorização da autoridade federal competente, armamento ou material militar privativo das Forças Armadas.

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos.

Parágrafo único - Na mesma pena incorre quem, sem autorização legal, fabrica, vende, transporta, recebe, oculta, mantém em depósito ou distribui o armamento ou material militar de que trata este

artigo”.

Juiz Federal para julgamento da ação, em primeiro grau, com recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal. Art. 109, IV, c/c o 102, I, i, e II, b, da Constituição Federal. Prisão preventiva acertadamente decretada como garantia da ordem pública (art. 312, primeira parte, do CPP). Habeas corpus conhecido e indeferido.

Fundamento legal: arts. 1º, 2º, I e II, 12, da LSN.⁶

Fundamento para aplicação da LSN. No acórdão, os arts. 1º, 2º, I e II, e 12 da LSN foram analisados se estavam com os requisitos preenchidos no caso concreto, sem que o tema da **recepção (ou não) da LSN pela CF/88 fosse tratado**.

8 – 1997 – HC 75147 – Pleno. Rel. Min. Néri da Silveira.

Julgamento 16.09.1997.

Ementa: Habeas Corpus. 2. Extradicação e condenação por delito diverso, no Brasil. 3. Julgamento da extradicação pelo STF, em data anterior ao pedido de habeas corpus. 4. Habeas corpus contra o relator da extradicação. 5. Prisão do paciente para extradicação já deferida. 6. Paciente à disposição do Chefe do Poder Executivo, para os efeitos de execução do decisum de extradicação. Lei nº 6815/1980, arts. 86, 87 e 89 a 94. Cabe ao Chefe do Poder Executivo avaliar a conveniência de imediata entrega do alienígena ao Estado requerente ou de aguardar o prévio cumprimento da sentença condenatória, por outro crime no Brasil, pendente ainda o recurso do réu de julgamento de Tribunal Regional Federal. 7. Hipótese em que não havia constrangimento ilegal, em decorrência de ato do Relator da Extradicação. 8. Habeas corpus indeferido.

Fundamento legal: art. 12 da LSN.⁷

⁶ “Art. 1º - Esta Lei prevê os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão:
Art. 2º - Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta Lei:
I - a motivação e os objetivos do agente;
II - a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no artigo anterior.
Art. 12 - Importar ou introduzir, no território nacional, por qualquer forma, sem autorização da autoridade federal competente, armamento ou material militar privativo das Forças Armadas.
Pena: reclusão, de 3 a 10 anos.”

⁷ “Art. 1º - Esta Lei prevê os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão:

I - a integridade territorial e a soberania nacional;

II - o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito;

Fundamento para aplicação da LSN. No acórdão, o art. 12 da LSN foi citado, o tema da **recepção (ou não) da LSN pela CF/88 não foi tratado.**

9 - 1997 - HC 75797 - 1ª T. Rel. Min. Ilmar Galvão.

Julgamento 28.05.1997

Ementa: Habeas Corpus. 2. Extradicação e condenação por delito diverso, no Brasil. 3. Julgamento da extradicação pelo STF, em data anterior ao pedido de habeas corpus. 4. Habeas corpus contra o relator da extradicação. 5. Prisão do paciente para extradicação já deferida. 6. Paciente à disposição do Chefe do Poder Executivo, para os efeitos de execução do decisum de extradicação. Lei nº 6815/1980, arts. 86, 87 e 89 a 94. Cabe ao Chefe do Poder Executivo avaliar a conveniência de imediata entrega do alienígena ao Estado requerente ou de aguardar o prévio cumprimento da sentença condenatória, por outro crime no Brasil, pendente ainda o recurso do réu de julgamento de Tribunal Regional Federal. 7. Hipótese em que não havia constrangimento ilegal, em decorrência de ato do Relator da Extradicação. 8. Habeas corpus indeferido.

Fundamento legal: art. 12 da LSN.⁴

Fundamento para aplicação da LSN. No acórdão, o art. 12 da LSN foi citado, porém o tema da **recepção (ou não) da LSN pela CF/88 não foi tratado.**

10 - 2000 - RC 1468 Segundo - Pleno. Rel. Min. Maurício Corrêa.

Julgamento 23.03.2000.

Ementa: CRIME POLÍTICO. COMPETÊNCIA. INTRODUÇÃO, NO TERRITÓRIO NACIONAL, DE

⁴ “Art. 12 - Importar ou introduzir, no território nacional, por qualquer forma, sem autorização da autoridade federal competente, armamento ou material militar privativo das Forças Armadas. Pena: reclusão, de 3 a 10 anos. Na mesma pena incorre quem, sem autorização legal, fabrica, vende, transporta, militar de que trata este artigo.”

Parágrafo único - recebe, oculta, mantém em depósito ou distribui o armamento ou material

MUNIÇÃO PRIVATIVA DAS FORÇAS ARMADAS,
PRATICADO POR MILITAR DA RESERVA (ARTIGO 12

DA LSN). INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO POLÍTICA:

III - a pessoa dos chefes dos Poderes da União.”

CRIME COMUM. PRELIMINARES DE COMPETÊNCIA:

1ª) Os juízes federais são competentes para processar e julgar os crimes políticos e o Supremo Tribunal Federal para julgar os mesmos crimes em segundo grau de jurisdição (CF, artigos 109, IV, e 102, II, b), a despeito do que dispõem os artigos 23, IV, e 6º, III, c, do Regimento Interno, cujas disposições não mais estão previstas na Constituição. 2ª) Incompetência da Justiça Militar: a Carta de 1969 dava competência à Justiça Militar para julgar os crimes contra a segurança nacional (artigo 129 e seu § 1º); entretanto, a Constituição de 1988, substituindo tal denominação pela de crime político, retirou-lhe esta competência (artigo 124 e seu par. único), outorgando-a à Justiça Federal (artigo 109, IV). 3ª) Se o paciente foi julgado por crime político em primeira instância, esta Corte é competente para o exame da apelação, ainda que reconheça inaplicável a Lei de Segurança Nacional. 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 artigo 2º da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 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 soberania nacional, de forma que, ainda que a conduta esteja tipificada no artigo 12 da LSN, é preciso que se lhe agregue a motivação política. Precedentes. 3. Recurso conhecido e provido, em parte, por seis votos contra cinco, para, assentada a natureza comum do crime, anular a sentença e determinar que outra seja prolatada, observado o Código Penal.

Fundamento legal: arts. 1º, 2º e 12 da LSN.⁹

Fundamento para aplicação da LSN. No acórdão, os arts. 1º, 2º e 12 da LSN foram citados, todavia o tema da **recepção (ou não) da LSN pela CF/88 não foi tratado.**

Parágrafo único - recebe, oculta, mantém em depósito ou distribui o armamento ou material

⁹ “Art. 1º - Esta Lei prevê os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão:

I - a integridade territorial e a soberania nacional;

II - o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito;

III - a pessoa dos chefes dos Poderes da União.

Art. 2º - Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta Lei:

I - a motivação e os objetivos do agente;

II - a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no artigo anterior.

Art. 12 - Importar ou introduzir, no território nacional, por qualquer forma, sem autorização da autoridade federal competente, armamento ou material militar privativo das Forças Armadas. Pena: reclusão, de 3 a 10 anos. Na mesma pena incorre quem, sem autorização legal, fabrica, vende, transporta, militar de que trata este artigo”.

11 - 2000 - HC 78855 – 1ª T. Rel. Min. Ilmar Galvão. Julgamento

28.03.2000.

Ementa: HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO PELO CRIME DO ART. 12 DA LEI Nº 7.170/83, POR HAVER IMPORTADO ARMAMENTO TIDO COMO DE USO PRIVATIVO DAS FORÇAS ARMADAS SEM AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE.

ANULAÇÃO DA SENTENÇA. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 23.03.2000, concluiu o julgamento do Recurso Criminal nº 1.468, em que figura como recorrente codenunciado, e, após assentar a sua competência para julgar recurso ordinário em hipótese de crime político, consoante com o disposto no art. 102, II, b, da Constituição Federal, entendeu -- contra o voto deste Relator, que integrou a corrente minoritária - - que o fato a ele atribuído não configura o crime previsto no art. 12 da Lei nº 7.170/83, mas sim delito de natureza comum, anulando-se, em consequência, a sentença, para que outra seja proferida, com base no Código Penal. Habeas corpus que se indefere, mas, de ofício se estende ao paciente os efeitos da anulação da sentença.

Fundamento legal: art. 12 da LSN.⁵

⁵ “Art. 12 - Importar ou introduzir, no território nacional, por qualquer forma, sem autorização da autoridade federal competente, armamento ou material militar privativo das Forças Armadas. Pena: reclusão, de 3 a 10 anos. Na mesma pena incorre quem, sem autorização legal, fabrica, vende, transporta, militar de que trata este artigo”.

Parágrafo único - recebe, oculta, mantém em depósito ou distribui o armamento ou material

Fundamento para aplicação da LSN. No acórdão, o art. 12 da LSN foi citado, todavia o tema da **recepção (ou não) da LSN pela CF/88 não foi tratado.**

12 - 2002 - RC 1470 - 2ª T. Rel. Min. Carlos Velloso. Julgamento 12.03.2002.

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SEGURANÇA NACIONAL. ARMA DE FOGO DE USO EXCLUSIVO DAS FORÇAS ARMADAS.

LEI 7.170/83. CRIME COMUM. I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que, para configuração do crime político, previsto no parágrafo único do art. 12 da Lei 7.170/83, é necessário, além da motivação e os objetivos políticos do agente, que tenha havido lesão real ou potencial

Parágrafo único - recebe, oculta, mantém em depósito ou distribui o armamento ou material

aos bens jurídicos indicados no art. 1º da citada Lei 7.170/83. Precedente: RCR 1.468-RJ, Maurício Corrêa para acórdão, Plenário, 23.3.2000. II. - No caso, os recorrentes foram presos portando, no interior do veículo que conduziam, armas de fogo de uso restrito, cuja importação é proibida. III. - Recurso provido, em parte, para, assentada a natureza comum do crime, anular a sentença proferida e determinar que outra seja proferida, observado o disposto na Lei 9.437/97, art. 10, § 2º.

Fundamento Legal. art.12 da LSN.¹¹

Fundamento para aplicação da LSN. No acórdão, o art. 12 da LSN foi citado, mas o tema da **recepção (ou não) da LSN pela CF/88 não foi cogitado.**

13 - 2005 – EXT 994 – Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio.
Julgamento 14.12.2005.

Ementa: EXTRADIÇÃO - CRIMES POLÍTICO E COMUM - CONTAMINAÇÃO. Uma vez constatado o entrelaçamento de crimes de natureza política e comum, impõe indeferir a extradição. Precedentes: Extradicações nºs 493-0 e 694-1, relatadas pelos ministros Sepúlveda Pertence e Sydney Sanches, respectivamente.

Fundamento Legal. arts.16 e 17 da LSN.¹²

Fundamento para aplicação da LSN. No acórdão, os arts. 16 e 17 da LSN foram citados, mas o tema da **recepção (ou não) da LSN pela CF/88 não foi cogitado.**

¹¹ “Art. 12 - Importar ou introduzir, no território nacional, por qualquer forma, sem autorização da autoridade federal competente, armamento ou material militar privativo das Forças Armadas. Pena: reclusão, de 3 a 10 anos.

Parágrafo único - Na mesma pena incorre quem, sem autorização legal, fabrica, vende, transporta, recebe, oculta, mantém em depósito ou distribui o armamento ou material militar de que trata este artigo.”

¹² “Art. 16 - Integrar ou manter associação, partido, comitê, entidade de classe ou grupamento que tenha por objetivo a mudança do regime vigente ou do Estado de Direito, por meios violentos ou com o emprego de grave ameaça.

Pena: reclusão, de 1 a 5 anos.

Art. 17 - Tentar mudar, com emprego de violência ou grave ameaça, a ordem, o regime vigente ou o Estado de Direito.

Pena: reclusão, de 3 a 15 anos.

Parágrafo único.- Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até a metade; se resulta morte, aumenta-se até o dobro.”

14 - 2009 - HC 98237 - 2ª T. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento
15.12.2009.

Ementa: HABEAS CORPUS" - CRIMES CONTRA A HONRA - PRÁTICA ATRIBUÍDA A ADVOGADOS - REPRESENTAÇÃO FORMULADA POR MAGISTRADO EM DECORRÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PROCESSUAL PRODUZIDA PELO PACIENTE (E POR SEU COLEGA ADVOGADO) EM SEDE DE RAZÕES DE APELAÇÃO - PROTESTO E CRÍTICA POR ELES FORMULADOS, EM TERMOS OBJETIVOS E IMPESSOAIS, CONTRA OS FUNDAMENTOS EM QUE SE SUSTENTAVA A DECISÃO RECORRIDA - INTANGIBILIDADE PROFISSIONAL DO ADVOGADO - AUSÊNCIA DO "ANIMUS CALUMNIANDI VEL DIFFAMANDI" - EXERCÍCIO LEGÍTIMO, NA ESPÉCIE, DO DIREITO DE CRÍTICA, QUE ASSISTE AOS ADVOGADOS EM GERAL E QUE SE REVELA OPONÍVEL A QUALQUER AUTORIDADE PÚBLICA, INCLUSIVE AOS PRÓPRIOS MAGISTRADOS -

"ANIMUS NARRANDI VEL DEFENDENDI" - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DOS TIPOS PENAIIS - ACUSAÇÃO DEDUZIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE ATRIBUIU, AOS ADVOGADOS, A SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES DE CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA - DENÚNCIA QUE EXTRAPOLOU OS LIMITES MATERIAIS DOS FATOS NARRADOS PELO AUTOR DA REPRESENTAÇÃO (MAGISTRADO FEDERAL), QUE PRETENDIA, UNICAMENTE, A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DOS ADVOGADOS PELO DELITO DE INJÚRIA - ATUAÇÃO

"ULTRA VIRES" DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - LIQUIDEZ DOS FATOS - POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL EM SEDE DE "HABEAS CORPUS" - EXTINÇÃO DO PROCESSO PENAL DE CONDENAÇÃO -

AFASTAMENTO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, NO CASO CONCRETO, DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691/STF - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO DE OFÍCIO, COM EXTENSÃO DOS SEUS EFEITOS AO CO-RÉU, TAMBÉM ADVOGADO. REPRESENTAÇÃO E DENÚNCIA: LIMITAÇÃO MATERIAL QUE RESULTA DO FATO OBJETO DA DELAÇÃO POSTULATÓRIA. -

O fato que constitui objeto da representação oferecida pelo ofendido (ou, quando for o caso, por seu representante legal) traduz limitação material ao poder persecutório do Ministério Público, que não poderá, agindo "ultra vires", proceder a uma indevida ampliação objetiva da "delatio criminis" postulatória, para, desse modo, incluir, na denúncia, outros delitos cuja perseguibilidade, embora dependente de representação, não foi nesta pleiteada por aquele que a formulou. Precedentes. - A existência de divórcio ideológico resultante da inobservância, pelo Ministério Público, da necessária correlação entre os termos da representação e o fato dela objeto, de um lado, e o conteúdo ampliado da denúncia oferecida pelo órgão da acusação estatal, de outro, constitui desrespeito aos limites previamente delineados pelo autor da delação postulatória e representa fator de deslegitimação da atuação processual do "Parquet". Hipótese em que o Ministério Público ofereceu denúncia por suposta prática dos crimes de calúnia, difamação e injúria, não obstante pleiteada, unicamente, pelo magistrado autor da delação postulatória (representação), instauração de "persecutio criminis" pelo delito de injúria. Inadmissibilidade dessa ampliação objetiva da acusação penal.

INVIOABILIDADE DO ADVOGADO - CRIMES CONTRA A HONRA - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO - O "ANIMUS DEFENDENDI" COMO CAUSA DE DESCARACTERIZAÇÃO DO INTUITO CRIMINOSO DE

OFENDER. - A inviolabilidade constitucional do Advogado: garantia destinada a assegurar-lhe o pleno exercício de sua atividade profissional. - A necessidade de narrar, de defender e de criticar atua como fator de descaracterização do tipo subjetivo peculiar aos delitos contra a honra. A questão das excludentes anímicas. Doutrina. Precedentes. - Os atos praticados pelo Advogado no patrocínio técnico da causa, respeitados os limites deontológicos que regem a sua atuação como profissional do Direito e que guardem relação de estrita pertinência com o objeto do litígio, ainda que expressem críticas duras, veementes e severas, mesmo se dirigidas ao Magistrado, não podem ser qualificados como transgressões ao patrimônio moral de qualquer dos sujeitos processuais, eis que o "animus defendendi" importa em descaracterização do elemento subjetivo inerente aos crimes contra a honra. Precedentes. O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA E A NECESSIDADE DE RESPEITO ÀS PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS DO ADVOGADO. - O Supremo Tribunal Federal tem proclamado, em reiteradas decisões, que o Advogado - ao cumprir o dever de prestar assistência àquele que o constituiu, dispensando-lhe orientação jurídica perante qualquer órgão do Estado - converte, a sua atividade profissional, quando exercida com independência e sem indevidas restrições, em prática inestimável de liberdade. Qualquer que seja a instância de poder

perante a qual atue, incumbe, ao Advogado, neutralizar os abusos, fazer cessar o arbítrio, exigir respeito ao ordenamento jurídico e velar pela integridade das garantias - legais e constitucionais - outorgadas àquele que lhe confiou a proteção de sua liberdade e de seus direitos. - O exercício do poder-dever de questionar, de fiscalizar, de criticar e de buscar a correção de abusos cometidos por órgãos públicos e por agentes e autoridades do Estado, inclusive magistrados, reflete prerrogativa indisponível do Advogado, que não pode, por isso mesmo, ser injustamente cerceado na prática legítima de atos que visem a neutralizar situações configuradoras de arbítrio estatal ou de desrespeito aos direitos daquele em cujo favor atua. - O respeito às prerrogativas profissionais do Advogado constitui garantia da própria sociedade e das pessoas em geral, porque o Advogado, nesse contexto, desempenha papel essencial na proteção e defesa dos direitos e liberdades fundamentais. **CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE PERSECUTÓRIA DO ESTADO: UMA EXIGÊNCIA INERENTE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.** - O Estado não tem o direito de exercer, sem base jurídica idônea e suporte fático adequado, o poder persecutório de que se acha investido, pois lhe é vedado, ética e juridicamente, agir de modo arbitrário, seja fazendo instaurar investigações policiais infundadas, seja promovendo acusações formais temerárias, notadamente naqueles casos em que os fatos subjacentes à "persecutio criminis" revelam-se destituídos de tipicidade penal. Precedentes. - A extinção anômala do processo penal condenatório, em sede de "habeas corpus", embora excepcional, revela-se possível, desde que se evidencie - com base em situações revestidas de liquidez - a ausência de justa causa. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexista qualquer situação de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal ou, até mesmo, à própria condenação criminal. Precedentes.

Fundamento Legal. art. 26 da LSN.⁶

Fundamento para aplicação da LSN. No acórdão, o art. 26 da LSN é citado, mas o tema da **recepção (ou não) da LSN pela CF/88 não foi cogitado.**

15 - 2009 – Ext 1085 – Pleno. Rel. Min. Cezar Peluso.

Julgamento 16.12.2009.

⁶ “Art. 26 - Caluniar ou difamar o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do Supremo Tribunal Federal, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação. Pena: reclusão, de 1 a 4 anos.
Parágrafo único - Na mesma pena incorre quem, conhecendo o caráter ilícito da imputação, a propala ou divulga.”

Ementa: 1. EXTRADIÇÃO. Passiva. Refúgio ao extraditando. Fato excludente do pedido. Concessão no curso do processo, pelo Ministro da Justiça, em recurso administrativo. Ato administrativo vinculado. Questão sobre sua existência jurídica, validade e eficácia. Cognição oficial ou provocada, no julgamento da causa, a título de preliminar de mérito. Admissibilidade. Desnecessidade de ajuizamento de mandado de segurança ou outro remédio jurídico, para esse fim, Questão conhecida. Votos vencidos. Alcance do art. 102, inc. I, alínea "g", da CF. Aplicação do art. 3º do CPC. Questão sobre existência jurídica, validade e eficácia de ato administrativo que conceda refúgio ao extraditando é matéria preliminar inerente à cognição do mérito do processo de extradição e, como tal, deve ser conhecida de ofício ou mediante provocação de interessado jurídico na causa. 2. EXTRADIÇÃO. Passiva. Refúgio ao extraditando. Concessão no curso do processo, pelo Ministro da Justiça. Ato administrativo vinculado. Não correspondência entre os motivos declarados e o suporte fático da hipótese legal invocada como causa autorizadora da concessão de refúgio. Contraste, ademais, com norma legal proibitiva do reconhecimento dessa condição. Nulidade absoluta pronunciada. Ineficácia jurídica conseqüente. Preliminar acolhida. Votos vencidos. Inteligência dos arts. 1º, inc. I, e 3º, inc. III, da Lei nº 9.474/97, art. 1-F do Decreto nº 50.215/61 (Estatuto dos Refugiados), art. 1º, inc. I, da Lei nº 8.072/90, art. 168, § único, do CC, e art. 5º, inc. XL, da CF. Eventual nulidade absoluta do ato administrativo que concede refúgio ao extraditando deve ser pronunciada, mediante provocação ou de ofício, no processo de extradição. 3. EXTRADIÇÃO. Passiva. Crime político. Não caracterização. Quatro homicídios qualificados, cometidos por membro de organização revolucionária clandestina. Prática sob império e normalidade institucional de Estado Democrático de direito, sem conotação de reação legítima contra atos arbitrários ou tirânicos. Carência de motivação política. Crimes comuns configurados. Preliminar rejeitada. Voto vencido. Não configura crime político, para fim de obstar a acolhimento de pedido de extradição, homicídio praticado por membro de organização revolucionária clandestina, em plena normalidade institucional de Estado Democrático de direito, sem nenhum propósito político imediato ou conotação de reação legítima a regime opressivo. 4. EXTRADIÇÃO. Passiva. Executória. Pedido fundado em sentenças definitivas condenatórias por quatro homicídios. Crimes comuns. Refúgio concedido ao extraditando. Decisão administrativa baseada em motivação formal de justo receio de perseguição política. Inconsistência. Sentenças proferidas em processos que respeitaram todas as garantias constitucionais do

réu. Ausência absoluta de prova de risco atual de perseguição. Mera resistência à necessidade de execução das penas.

Preliminar repelida. Voto vencido. Interpretação do art. 1º, inc. I, da Lei nº 9.474/97. Aplicação do item 56 do Manual do Alto Comissariado das Nações Unidas - ACNUR. Não caracteriza a hipótese legal de concessão de refúgio, consistente em fundado receio de perseguição política, o pedido de extradição para regular execução de sentenças definitivas de condenação por crimes comuns, proferidas com observância do devido processo legal, quando não há prova de nenhum fato capaz de justificar receio atual de desrespeito às garantias constitucionais do condenado. 5. EXTRADIÇÃO. Pedido. Instrução.

Documentos vazados em língua estrangeira. Autenticidade não contestada. Tradução algo deficiente. Possibilidade, porém, de ampla compreensão. Defesa exercida em plenitude. Defeito irrelevante. Nulidade inexistente. Preliminar repelida.

Precedentes. Inteligência do art. 80, § 1º, da Lei nº 6.815/80. Eventual deficiência na tradução dos documentos que, vazados em língua estrangeira, instruem o pedido de extradição, não o torna inepto, se não compromete a plena compreensão dos textos e o exercício do direito de defesa. 6. EXTRADIÇÃO.

Passiva. Executória. Extensão da cognição do Supremo Tribunal Federal. Princípio legal da chamada contenciosidade limitada. Amplitude das questões oponíveis pela defesa. Restrição às matérias de identidade da pessoa reclamada, defeito formal da documentação apresentada e ilegalidade da extradição. Questões conexas sobre a natureza do delito, dupla tipicidade e duplo grau de punibilidade. Impossibilidade conseqüente de apreciação do valor das provas e de rejugamento da causa em que se deu a condenação.

Interpretação dos arts. 77, 78 e 85, § 1º, da Lei nº 6.815/80. Não constitui objeto cognoscível de defesa, no processo de extradição passiva executória, alegação de insuficiência das provas ou injustiça da sentença cuja condenação é o fundamento do pedido. 7. EXTRADIÇÃO. Julgamento. Votação. Causa que envolve questões constitucionais por natureza. Voto necessário do Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Preliminar rejeitada. Precedentes. O Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal tem sempre voto no julgamento dos processos de extradição. 8. EXTRADIÇÃO. Passiva.

Executória. Deferimento do pedido. Execução. Entrega do extraditando ao Estado requerente. Submissão absoluta ou discricionabilidade do Presidente da República quanto à eficácia do acórdão do Supremo Tribunal Federal. Não reconhecimento. Obrigação apenas de agir nos termos do Tratado celebrado com o Estado requerente. Resultado proclamado à vista de quatro votos que declaravam obrigatória a entrega do extraditando e de

um voto que se limitava a exigir observância do Tratado. Quatro votos vencidos que davam pelo caráter discricionário do ato do Presidente da República. Decretada a extradição pelo Supremo Tribunal Federal, deve o Presidente da República observar os termos do Tratado celebrado com o Estado requerente, quanto à entrega do extraditando.

Fundamento legal: art.17 da LSN.⁷

Fundamento para aplicação da LSN. No acórdão, o art. 17 da LSN foi citado, não tendo sido discutido o tema da **recepção (ou não) da LSN pela CF/88**.

16 - 2014 – PPE 730 QO – 2ª T. Rel. Min. Celso de Mello.

Julgamento 16.12.2014.

Ementa: PRISÃO PREVENTIVA PARA FINS EXTRADICIONAIS – EXTRADITANDO SUBMETIDO A INVESTIGAÇÃO PENAL PELA SUPOSTA PRÁTICA DO “CRIME DE TERRORISMO” – CONTROVÉRSIA DOUTRINÁRIA EXISTENTE EM TORNO DA DEFINIÇÃO E DA TIPIFICAÇÃO PENAL DOS ATOS DE TERRORISMO NO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO – INDEFINIÇÃO, NO PLANO INTERNACIONAL, DO CONCEITO DE TERRORISMO PARA EFEITO DE SUA PREVENÇÃO E REPRESSÃO – CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA O TERRORISMO (2002) – O REPÚDIO AO TERRORISMO E A REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE DELINQUÊNCIA POLÍTICA – PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Ext 855/Chile, Rel. Min. CELSO DE MELLO) – O POSTULADO DA TIPICIDADE (OU DA DUPLA INCRIMINAÇÃO) COMO UM DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO ATENDIMENTO DO PEDIDO DE EXTRADIÇÃO (E, TAMBÉM, À DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR PARA EFEITOS EXTRADICIONAIS) – POSTULAÇÃO DEDUZIDA POR ESTADO ESTRANGEIRO QUE NÃO OBSERVA REQUISITOS IMPOSTOS PELO TRATADO BILATERAL

⁷ “Art. 17 - Tentar mudar, com emprego de violência ou grave ameaça, a ordem, o regime vigente ou o Estado de Direito.

Pena: reclusão, de 3 a 15 anos.

Parágrafo único.- Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até a metade; se resulta morte, aumenta-se até o dobro.”

DE EXTRADIÇÃO CELEBRADO COM O BRASIL –
“PACTA SUNT SERVANDA” – PEDIDO DE PRISÃO
CAUTELAR PARA EFEITOS EXTRADICIONAIS

INSUSCETÍVEL DE ACOLHIMENTO, POR ESTAR
INSUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO – NECESSIDADE DE
DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES –
DETERMINAÇÃO DO RELATOR PARA
QUE A INSTRUÇÃO DOCUMENTAL
FOSSE

COMPLEMENTADA – IMPRESCINDIBILIDADE DOS
ELEMENTOS FALTANTES (DESCRIÇÃO DOS FATOS
IMPUTADOS, INDICAÇÃO DO TEMPO E LOCAL DE SUA
SUPOSTA OCORRÊNCIA, IDENTIFICAÇÃO DO ÓRGÃO
JUDICIÁRIO COMPETENTE PARA O PROCESSO E
JULGAMENTO DO ILÍCITO PENAL E CÓPIA DAS
NORMAS CONCERNENTES AO REGIME JURÍDICO DA
PRESCRIÇÃO PENAL NO ESTADO REQUERENTE) –
NOTIFICAÇÃO FORMAL DA MISSÃO DIPLOMÁTICA DO
ESTADO REQUERENTE – NÃO ATENDIMENTO DESSA
DETERMINAÇÃO JUDICIAL – DESCUMPRIMENTO DE
OBRIGAÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL QUE INCUMBE,
EXCLUSIVAMENTE, AO ESTADO REQUERENTE –
PRECEDENTES – PEDIDO DE PRISÃO CAUTELAR PARA
EFEITOS EXTRADICIONAIS NÃO CONHECIDO –
PROCESSO JULGADO EXTINTO.

Fundamento legal: arts. 19 e 20 da LSN.¹⁵

Fundamento para aplicação da LSN. No acórdão, os arts. 19 e 20 da LSN são citados, sem que o tema da **recepção (ou não) da LSN pela CF/88 fosse tratado.**

17 - 2016 – RC 1472 – Pleno. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgamento 25.05.2016.

Ementa: Recurso Ordinário Criminal. Penal e Processual Penal. Crime político. Material militar privativo das Forças Armadas. Artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 7.170/83.

¹⁵ “Art. 19 - Apoderar-se ou exercer o controle de aeronave, embarcação ou veículo de transporte coletivo, com emprego de violência ou grave ameaça à tripulação ou a passageiros.
Pena: reclusão, de 2 a 10 anos.
Parágrafo único - Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até o dobro; se resulta morte, aumenta-se até o triplo.

Art. 20 - Devastar, saquear, extorquir, roubar, seqüestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal ou atos de terrorismo, por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas.

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos.

Parágrafo único - Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até o dobro; se resulta morte, aumenta-se até o triplo.”

Tipificação. Não ocorrência. Agente que, flagrado na posse de armas de fogo e de duas granadas de mão, pretendia roubar agência bancária. Inexistência de motivação política, bem como de lesão real ou potencial à integridade territorial, à soberania nacional, ao regime representativo e democrático, à Federação ou ao Estado de Direito (arts. 1º e 2º da Lei nº 7.170/83). Necessidade de interpretação sistemática da Lei nº 7.170/83. Precedentes. Desclassificação da imputação, em tese, para a do art. 18 do Decreto-lei nº 3.688/41, com fundamento no art. 383 do Código de Processo Penal. Admissibilidade. Artigo 617 do Código de Processo Penal. Aplicação ao recurso ordinário criminal (art. 102, II, b, da CF), dada a sua natureza de apelação. Precedente. Inviabilidade, contudo, uma vez desclassificada a imputação, de adentrar-se, desde logo, em seu mérito. Incompetência constitucional da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal. Nulidade do processo decretada ab initio. Hipótese em que os autos deveriam ser remetidos à Justiça Comum estadual, uma vez que à Justiça Federal também falece competência para processar e julgar contravenção penal (art. 109, IV, CF). Recebimento da denúncia por juiz constitucionalmente incompetente, o que não interrompe o curso do prazo prescricional. Precedente. Prescrição da pretensão punitiva reconhecida. Extinção da punibilidade decretada. Recurso provido. 1. O Supremo Tribunal Federal, a partir de interpretação sistemática da Lei nº 7.170/83, assentou que, para a tipificação de crime contra a segurança nacional, não basta a mera adequação típica da conduta, objetivamente considerada, à figura descrita no art. 12 do referido diploma legal. 2. Da conjugação dos arts. 1º e 2º da Lei nº 7.170/83, extraem-se dois requisitos, de ordem subjetiva e objetiva: i) motivação e objetivos políticos do agente, e ii) lesão real ou potencial à integridade territorial, à soberania nacional, ao regime representativo e democrático, à Federação ou ao Estado de Direito. Precedentes. 3. Na espécie, o recorrente foi flagrado na posse de armas de fogo e de duas granadas de mão, material privativo das Forças Armadas, quando pretendia roubar uma agência bancária. 4. Ausentes a motivação política, bem como a lesão a quaisquer dos bens juridicamente tutelados pela Lei de Segurança Nacional (art. 1º da Lei nº 7.170/83), a conduta do recorrente não se subsume no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 7.170/83. 5. O art. 617 do Código de Processo Penal, que se encontra no Capítulo V, Título II, Livro III, do Código de Processo Penal, que trata “do processo e do julgamento dos

recursos em sentido estrito e das apelações, nos Tribunais de Apelação”, tem inteira aplicação ao recurso ordinário criminal (art. 102, II, b, CF), uma vez que esse recurso tem a natureza de apelação. Precedente. 6. Por força do art. 617 do Código de Processo Penal, o tribunal poderá observar o disposto no art.

383 do mesmo diploma legal, “não podendo, porém, ser

Página

agravada a pena quando somente o réu houver apelado da sentença” 7. Nada obsta, portanto, a desclassificação da imputação para a contravenção do art. 18 do Decreto-lei nº 3.688/41, com fundamento no art. 383 do Código de Processo Penal. 8. Considerando-se que, por se tratar de contravenção penal, a Justiça Federal era absolutamente incompetente para processar e julgar a ação penal (art. 109, IV, CF), descabe adentrar-se, desde logo, em seu mérito. Hipótese em que os autos deveriam ser remetidos à Justiça Comum estadual. 9. A incompetência constitucional da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal gera a nulidade, ab initio, do processo. 10. Dessa feita, o recebimento da denúncia não tem o condão de interromper o prazo prescricional. Precedente. Extinção da punibilidade decretada. 11. Recurso provido.

Fundamento legal: arts. 1º, 2º e 12 da LSN.¹⁶

Fundamento para aplicação da LSN. No acórdão, os arts. 1º, 2º e 12 da LSN são citados, sem que o tema da **recepção (ou não) da LSN pela CF/88 fosse tratado**, todavia existem manifestações do Min. Luis Roberto Barroso de que a LSN foi superada por incompatibilidade com a ordem democrática brasileira, inclusive citando o Projeto de Lei de Defesa do Estado Democrático de Direito como adequada a substituir a LSN. O Min. Lewandowski afirma que:

Vossa Excelência tem razão. E há um aspecto importante, ao meu ver: com a superação da Carta de 69, a maior parte do fundamento constitucional da Lei de Segurança Nacional caiu por terra. Portanto, hoje certamente ela não seria recepcionada pela nova Ordem Constitucional em sua maior parte.

¹⁶ “Art. 1º - Esta Lei prevê os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão: I - a integridade territorial e a soberania nacional;

II - o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito;

III - a pessoa dos chefes dos Poderes da União.

Art. 2º - Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta Lei:

I - a motivação e os objetivos do agente;

II - a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no artigo anterior.

Art. 12 - Importar ou introduzir, no território nacional, por qualquer forma, sem autorização da autoridade federal competente, armamento ou material militar privativo das Forças Armadas.

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos. Parágrafo único - Na mesma pena incorre quem, sem autorização legal, fabrica, vende, transporta, recebe, oculta, mantém em depósito ou distribui o armamento ou material militar de que trata este artigo”.

14.11.2017.

Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO CRIMINAL. ART. 102, II, “B”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SABOTAGEM EM USINA HIDRELÉTRICA. ART. 15 DA LEI 7.170/83. MOTIVAÇÃO POLÍTICA. AUSÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA LEI DE SEGURANÇA NACIONAL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. CRIME COMUM. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONDUTA ATÍPICA.

RECURSO DESPROVIDO. 1. Crimes políticos, para os fins do artigo 102, II, b, da Constituição Federal, são aqueles dirigidos, subjetiva e objetivamente, de modo imediato, contra o Estado como unidade orgânica das instituições políticas e sociais e, por conseguinte, definidos na Lei de Segurança Nacional, presentes as disposições gerais estabelecidas nos artigos 1º e 2º do mesmo diploma legal. 2. “Da conjugação dos arts. 1º e 2º da Lei nº 7.170/83, extraem-se dois requisitos, de ordem subjetiva e objetiva: i) motivação e objetivos políticos do agente, e ii) lesão real ou potencial à integridade territorial, à soberania nacional, ao regime representativo e democrático, à Federação ou ao Estado de Direito. Precedentes” (RC 1472, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, Rev. Ministro Luiz Fux, unânime, j. 25/05/2016). 3. (a) In casu, a controvérsia cinge-se à configuração de crime de “atos preparatórios de sabotagem” (art. 15, §2º, da Lei 7.170/83), praticado nas dependências da

Usina Hidrelétrica Luiz Carlos Barretos de Carvalho (Usina de Estreito). (b) A sentença absolutória reconheceu a comprovação da materialidade do delito, “demonstrada nos relatórios de ocorrências do sistema de alarme do sistema de controle da Usina”, consignando que “As fotos de fls. 225/228 não deixam margem de dúvida de que havia sinalização ostensiva, de maneira que o réu não poderia alegar ter estado naquele local obrigatoriamente ou por acidente”. Porém, concluiu que “o quadro probatório permite a conclusão de que o réu quis, realmente, causar embaraços ao curso normal dos trabalhos da Usina, embora não fique absolutamente claro se pretendia mais do que isso”. (c) O próprio Recorrente (Ministério Público Federal) cogitou da possibilidade de o Acusado ter realizado o ato, em tese, criminoso (a manobra proibida na chave de controle do sistema da bomba de alta pressão de óleo da Unidade Geradora 05 da Usina Hidrelétrica de Estreito), por motivos egoísticos – patrimoniais, ou com fim de prestar novos

serviços no local; ou por vingança; ou mesmo por curiosidade. (d) Consectariamente, por ser imprescindível, para a condenação do acusado por crime definido na Lei de Segurança Nacional a demonstração de que agiu motivado politicamente, e não por outros motivos, incabível a atração do tipo penal do art. 15 da Lei 7.170/83. (e) Na esteira da manifestação do Procurador-Geral da República, “Infere-se, portanto, do entendimento acima exposto, o ônus que recai sobre o órgão acusador de demonstrar o especial fim de agir do agente para que sua conduta possa ser enquadrada na Lei de Segurança Nacional. Ocorre que nenhuma alusão houve na denúncia em exame quanto a esse aspecto”. (f) Absolvição do crime político mantida, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 4. A desclassificação do crime político narrado na denúncia, com seu reenquadramento como crime comum, restou de plano afastada pelo Procurador-Geral da República, que se manifestou no sentido da atipicidade da conduta narrada na inicial. 5. Ex positis, nego provimento ao Recurso Criminal e voto para que seja mantida a absolvição do recorrido, tendo em vista a atipicidade da conduta.

Fundamento legal: arts. 1º, 2º e 15, § 2º, da LSN.¹⁷

Fundamento para aplicação da LSN. No acórdão, os arts. 1º, 2º e 15, § 2º, da LSN são citados, sem que o tema da **recepção (ou não) da LSN pela CF/88 fosse tratado.**

19 - 2019 – EXT 1578 – 2ª T. Rel. Min. Edson Fachin. Julgamento 06/08/2019.

Ementa: EXTRADIÇÃO INSTRUTÓRIA. PROMESSA DE RECIPROCIDADE. BRASILEIRO NATURALIZADO. REQUISITOS DA LEI DE MIGRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DUPLA TIPICIDADE DIANTE DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. OUTROS ÓBICES ASSENTES NA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPREMA. CRIME POLÍTICO.

¹⁷ “Art. 1º - Esta Lei prevê os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão: I - a integridade territorial e a soberania nacional; II - o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito; III - a pessoa dos chefes dos Poderes da União.
Art. 2º - Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta Lei:

I - a motivação e os objetivos do agente;

II - a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no artigo anterior.

Art. 12 - Importar ou introduzir, no território nacional, por qualquer forma, sem autorização da autoridade federal competente, armamento ou material militar privativo das Forças Armadas.

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos. Parágrafo único - Na mesma pena incorre quem, sem autorização legal, fabrica, vende, transporta, recebe, oculta, mantém em depósito ou distribui o armamento ou material militar de que trata este artigo”.

RELEVÂNCIA DA ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. GARANTIA AO DEVIDO

PROCESSO LEGAL. INDEFERIMENTO. 1. Admite-se o pedido de extradição formulado por Estado soberano fundado na promessa de reciprocidade, dispensando-se, nesses casos, a existência de tratado de extradição previamente celebrado com o Brasil. 2. A circunstância do extraditando ser brasileiro naturalizado não constitui ipso facto óbice à extradição, eis que os fatos delituosos a ele imputados teriam sido praticados, em tese, antes da aquisição dessa nacionalidade. 3. É assente, na jurisprudência desta Corte, que a extradição é ato de cooperação jurídica internacional voltado ao auxílio mútuo entre nações na repressão internacional a crimes comuns. 4. Tanto o art. 82, II, da Lei da Migração, como também o art. 82, VII, desse mesmo diploma, preveem que não se concederá a extradição seja quando o fato motivador não estiver tipificado na legislação penal do Estado Requerente ou do requerido, seja quando o objeto desse pedido qualificar-se como crime político ou de opinião. 5. In casu, a lei brasileira que passou a tipificar os atos de terrorismo (Lei nº 13.260/2016) somente veio a lume em 16 de março de 2016, sendo inaplicável aos delitos que teriam sido praticados em período anterior a sua vigência, ausente, na espécie, a dupla tipicidade. Precedentes desta Corte (PPE 732-QO, rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 11/11/2014, Segunda Turma, DJE de 02/02/2015); (Ext. 953, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/2005, Plenário, DJ de 11/11/2005). 6. O enquadramento das condutas na Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170, em vigor desde 14/12/1983) tampouco autorizaria a extradição, porque os tipos nela tratados se caracterizam como delitos políticos, em relação aos quais incide expressa vedação constitucional à extradição (art. 5º, LII). Precedentes (RC 1468 segundo Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, Rel. p/ Acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ 16.8.2000) (HC 33722/DF, Relator Ministro Nelson Hungria, julgado 28/09/1955: Ementa: Crime político. Não admite extradição, desde que não conexo a crime comum. (HC 3372/DF, Rel. Min. Nelson Hungria, Primeira Turma, DJ 24.11.1955, pp. 15136, Ement. Vol. 00237-02, pp. 00635, Paciente: Jacques Charles Noel de Bernonville). Evidenciado, pois, o segundo óbice à extradição, qual seja, a sua vedação em caso de delito político.

7. É possível também ao Supremo Tribunal Federal rejeitar o pedido de extradição passiva quando a submissão do estrangeiro à Jurisdição do Estado requerente possa implicar em violação a direitos humanos internacionalmente reconhecidos, dentre eles, a garantia de ser julgado por juiz isento, imparcial, e sob a égide do devido processo legal. Óbice também previsto no art. 82, VIII, da Lei de Migração. 8. Ressuma dos autos notícia de que o Estado Requerente vem sendo questionado por atitudes de menoscabo à democracia, inclusive de glosas, feitas pelo Parlamento Europeu, ao aumento do controle realizado pelo Poder Executivo e à pressão política no trabalho dos Magistrados (Resolução de 13 de março de 2019). A isso, somam-se as evidências de instabilidade política, com demissões de juízes e prisões de opositores ao governo (E-doc. 49). 9. Contexto no qual há fundada dúvida quanto às garantias de que o extraditando será efetivamente submetido a um tribunal independente e imparcial, a salvo de instabilidades e pressões exógenas e endógenas. 10. Pedido de extradição indeferido, em razão dos óbices plasmados no art. 82, II, VII e VIII da Lei 13.445/2017.

Fundamento legal: arts. 2º, 16 e 17 da LSN.¹⁸

Fundamento para aplicação da LSN. No acórdão, os arts. 2º, 16 e 17 da LSN são citados para manter o entendimento do STF (RC 1468; RE 160.841) “à míngua de legislação específica, os crimes políticos são aqueles tipificados na Lei nº 7.170/83, que prevê os crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social”, e independentemente da aplicação no caso, o tema da **recepção (ou não) da LSN pela CF/88 não foi cogitado.**

Recentemente, a LSN foi aplicada no rumoroso caso do Deputado Federal Daniel Silveira no âmbito dos INQ 4781 (inquérito das *fake news*) e INQ 4828, todavia os inquéritos são sigilosos.

No mencionado INQ 4781, o Ministro Alexandre de Moraes disse que, na hipótese, “as condutas praticadas pelo referido Deputado Federal, além de tipificarem crimes contra a honra do Poder Judiciário e dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, são previstas, expressamente, na Lei nº 7.170/83,

¹⁸ “Art. 2º - Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta Lei:
Art. 16 - Integrar ou manter associação, partido, comitê, entidade de classe ou grupamento que tenha por objetivo a mudança do regime vigente ou do Estado de Direito, por meios violentos ou com o emprego de grave ameaça.
Pena: reclusão, de 1 a 5 anos.
Art. 17 - Tentar mudar, com emprego de violência ou grave ameaça, a ordem, o regime vigente ou o Estado de Direito.
Pena: reclusão, de 3 a 15 anos.
Parágrafo único.- Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até a metade; se resulta morte, aumenta-se até o dobro.”
especificamente, nos artigos 17, 18, 22, incisos I e IV, 23, incisos I, II e IV e 26”,
bem como que o duplo requisito (flagrante e crime inafiançável) do art. 53 da CF/88 estava preenchido e determinou a prisão imediata do referido Deputado Federal, o que foi referendado pelo STF e pela Câmara dos Deputados.⁸

1ª CONCLUSÃO. Sem adentrar ao mérito dos casos concretos acima, o que se percebe é que o STF tem aplicado a LSN sem ter feito um juízo de recepção da lei com a CF/88, salvo as manifestações citadas na RC 1472, até porque nos vinte acórdãos retrocitados tal assunto não foi debatido a sério pelo Tribunal.

2. FUNDAMENTOS DAS ADPFs NO STF

Esse contexto ensejou a presente consulta pelo IAB, assim como o manejo de quatro Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs – 797, 799, 815 e 816) por partidos políticos perante o STF, todas sob a relatoria do Min. Gilmar Mendes, cujos fundamentos sintetizados são:

ADPF 797 – O Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) ingressou com a ADPF, com pedido de provimento liminar, com base no art. 102, § 1º, da CF/88 e no art. 1º, § único, da Lei n.º 9.882/99 para questionar legislação anterior à CF/88, como decidiu o STF na ADPF 33, sob a relatoria do Min. Gilmar Mendes.

O objetivo da ADPF é “ver declarada a não recepção da Lei de Segurança Nacional pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista a sua

⁸ Voto disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/flagrante-daniel-silveira-decisao.pdf> Acesso em 7abr2021.

incompatibilidade com a nova ordem constitucional instaurada com o advento da Constituição Cidadã, de modo a evitar que a referida Lei continue a ser utilizada de forma arbitrária, em expressa violação a direitos e garantias fundamentais protegidas pelo texto da vigente Constituição da República” (petição inicial da ADPF 797).

Narra a utilização arbitrária da LSN por autoridades públicas, bem como aponta que a CF/88 não menciona crimes contra a segurança nacional, “tendo se limitado a penalizar ações de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático” (petição inicial da ADPF 797).

Sustenta não ser possível utilizar o art. 5º, XLIV, da CF/88 (crime inafiançável e imprescritível praticado por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito) para “atuações individuais, que tem como único instrumento a palavra. Ocorre que a Lei de Segurança Nacional, com as brechas que permitem interpretações casuísticas, acaba permitindo que se encontre um crime para punir uma ação que não agrada a alguns” (petição inicial da ADPF 797).

Entende que os 22 (vinte e dois) crimes tipificados na LSN não encontram respaldo na ordem jurídica atual:

Cite-se como exemplo o crime previsto no seu artigo 26, que prevê que:

Art. 26 - Caluniar ou difamar o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do Supremo Tribunal Federal, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação. Pena: reclusão, de 1 a 4 anos.

Parágrafo único - Na mesma pena incorre quem, conhecendo o caráter ilícito da imputação, a propala ou divulga.

O referido dispositivo explicita a essência da Lei de Segurança Nacional de 1983: uma essência autoritária, incompatível com o regime democrático. Ora, ao se caluniar ou difamar o Presidente da República ou o Presidente do Supremo Tribunal Federal, existem meios legais já previstos no sistema jurídico para reparar danos e penalizar os possíveis infratores. Não se pode

considerar essas situações como ameaças ao Estado Democrático de Direito, como faz a Lei de Segurança Nacional. (petição inicial da ADPF 797).

A incompatibilidade da LSN com preceitos fundamentais são:

a) arts. **5º, IV e IX, e 220** da CF/88 (**liberdade de expressão**), já que seus tipos abstratos admitem a criminalização de narrativas contra o poder político, sendo a liberdade de expressão garantia indispensável para uma sociedade democrática. Cita o art. 23 da LSN como exemplo de imprecisão da lei, cujas expressões vagas e indeterminadas resulta em graves danos ao Estado Democrático de Direito, pois possibilita a criação de um direito casuístico, que irá variar de acordo com o que pensa o seu aplicador, o que é vedado, de forma expressa, pelo ordenamento jurídico vigente” (petição inicial da ADPF 797).

b) art. **5º, XXXIX**, da CF/88 (**princípio da legalidade stricto sensu em matéria penal**), sendo que “o princípio da legalidade em matéria penal objetiva assegurar previsibilidade, segurança jurídica e uma prévia delimitação do alcance da norma penal. No caso da Lei de Segurança Nacional, nenhum desses atributos se faz presente” (petição inicial da ADPF 797).

A ausência de crime prévio contra a liberdade de expressão e a punição de quem a exerce “por si só, demonstra que a Lei ora combatida é incompatível com a Constituição Federal de 1988” (petição inicial da ADPF 797).

A crítica aos “Poderes da República ou os seus integrantes não representa, de forma alguma, crime contra a segurança nacional. A segurança nacional está relacionada à proteção das fronteiras nacionais, do bom funcionamento das instituições, da manutenção da ordem social”, o que ofende o art. 1º, *caput*, da CF/88 (petição inicial da ADPF 797).

Pede, como provimento liminar, a suspensão de eficácia da LSN ou, na eventualidade, “**a suspensão da eficácia dos dispositivos da Lei de Segurança Nacional de 1983 que criminalizam as liberdades de expressão e de manifestação asseguradas pela Constituição Federal de 1988**”, sendo

mantida a eficácia apenas dos dispositivos que realmente assegurem a segurança nacional contra ameaças externas e que sejam compatíveis com a ordem constitucional vigente” (petição inicial da ADPF 797).

No mérito pede a procedência do pedido de declaração de não recepção da LSN por incompatibilidade com a CF/88 ou, na eventualidade, a interpretação conforme a CF “de modo que a sua **aplicação seja compatível com a Constituição Federal de 1988**, respeitando os **princípios e as regras** constitucionais, bem como respeitando o Estado Democrático de Direito e os seus valores fundamentais” (petição inicial da ADPF 797).

Não se fará análise de mérito da petição inicial da ADPF 797, sendo relevante trazer os fundamentos alinhavados pelo PTB para os pedidos formulados para fins de reflexão neste pronunciamento.

ADPF 799 – O Partido Socialista Brasileiro (PSB) ingressou com a ADPF, com pedido de provimento liminar, com base no art. 102, § 1º, da CF/88 e na Lei n.º 9.882/99 para que “se declare a não recepção, pela Constituição de 1988, dos seguintes dispositivos da Lei nº 7.170/1983 (Lei de Segurança Nacional, LSN): art. 7º, *caput*; art. 23, incisos I a III; art. 26; art. 30, *caput*; art. 31, inciso III; art. 32; e art. 33; bem como dos seguintes trechos de dispositivos da LSN: “*Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais*”, constante no art. 2º, *caput*; “*ilegais*”, presente no art. 22, I; e “*de luta pela violência entre as classes sociais*”, contida no art. 22, II; e, ainda, que se realize interpretação conforme a Constituição da expressão “atos de hostilidade contra o Brasil”, constante no art. 8º, *caput*, para limitar a sua incidência aos atos violentos, praticados em contexto de conflito armado” (petição inicial da ADPF 799).

Em síntese, os textos da LSN acima “ofendem preceitos fundamentais da Constituição de 88, como o Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*), o princípio republicano (art. 1º, *caput*), a liberdade de expressão (art. 5º, IV e IX), a legalidade penal (art. 5º, XXXIX), o princípio do juiz natural (art.

5º, LIII), a reserva de jurisdição para decretação da prisão (art. 5º, inciso LXI), e a proibição de incomunicabilidade do preso (art. 136, § 3º, inciso III)” (petição inicial da ADPF 799).

Sustenta que existem **“preceitos da LSN compatíveis com a Constituição de 88, e é fundamental mantê-los em vigor, para não prejudicar a defesa da ordem democrática pelo Poder Judiciário, especialmente neste momento em que ela vem sofrendo graves ataques”** (petição inicial da ADPF 799).

A petição inicial aponta que a CF/88 instaura um regime democrático e de garantia de direitos fundamentais, ameaçados pelo uso inadequado da LSN, editada no governo Figueiredo no contexto de abertura lenta e gradual para o regime democrático, substituindo a Lei nº 6.620/1978, ainda mais autoritária (petição inicial da ADPF 799).

A rigor, duas são as ofensas à CF/88 presentes na LSN: “alguns dos seus dispositivos ameaçam a liberdade de expressão, na medida em que dão ensejo à perseguição de opositores e críticos do governo. Há normas incriminadoras vagas e abertas, na contramão do que exige o princípio constitucional da legalidade penal” (petição inicial da ADPF 799).

A LSN admite “a competência da Justiça Militar para o julgamento dos crimes nela previstos e a aplicabilidade do Código Penal Militar e do Código Processual Penal Militar, mesmo se forem civis os agentes do crime. Além disso, possibilita a decretação de prisão pela autoridade que preside o inquérito, e contempla hipótese de incomunicabilidade do preso. Tais dispositivos, que na prática nem vêm mais sendo aplicados, refletem modelo autoritário do processo penal, francamente incompatível com o perfil democrático da nossa Carta Maior” (petição inicial da ADPF 799).

A ideia de segurança nacional que plasma a LSN, vigente no regime

militar, está associada ao combate de quem subverte o regime estatal, mormente o comunismo, “elegendo inimigos e justificando sua repressão e perseguição, ora através dos recursos do “legalismo autoritário”, ora até por meio de instrumentos mais bárbaros e ilegais, como a tortura e a morte” (petição inicial da ADPF 799).

A LSN está sendo utilizada para criminalizar *delitos de opinião*, como, “em fevereiro de 2020, o então Ministro da Justiça Sérgio Moro requisitou a instauração de inquérito contra Luiz Inácio Lula da Silva, após o ex-Presidente afirmar, em vídeo divulgado nas redes sociais, que o Presidente Jair Bolsonaro seria “miliciano” (petição inicial da ADPF 799). A petição traz outros exemplos sobre o tema.

Cita os Projetos de Lei que revogariam, no todo ou em parte, a LSN e estariam mais condizentes com o Estado Democrático de Direito, todavia, enquanto não são aprovados, faz-se necessário o STF se manifestar sobre a LSN para que sejam afastados os enunciados normativos contrários à CF/88 (petição inicial da ADPF 799).

Alude que **“a invalidação de normas ora postulada não impedirá a investigação e a repressão penal de graves ameaças dirigidas a esta egrégia Corte, aos seus ministros e à própria democracia brasileira – medidas necessárias para a defesa do Estado de Direito no país”** (petição inicial da ADPF 799).

Nesse contexto postula solução diversa para LSN para aquela conferida pelo STF no julgamento da Lei de Imprensa (ADPF 130), que foi julgada integralmente não recepcionada pela CF/88. Enquanto não houver uma mudança legislativa, alguns dispositivos da LSN devem ser mantidos, desde que aplicados de acordo com a CF/88 (petição inicial da ADPF 799).

Indica os artigos da LSN questionados e asseveram que tais dispositivos ferem **preceitos fundamentais** relacionados aos fundamentos e aos objetivos da República, “dentre os quais os princípios democrático e republicano

(art. 1º, *caput*), a liberdade de expressão (arts. 5º, incisos IV e IX), o princípio da legalidade penal (art. 5º, inciso XXXIX), a reserva de jurisdição para decretação da prisão (art. 5º, inciso LXI), o juiz natural (art. 5º, LIII) e a proibição de incomunicabilidade do preso (art. 136, § 3º, inciso III, CF/88)”.

Além disso, o **ato do poder público** ensejador da ADPF é a legislação elaborada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República. (petição inicial da ADPF 799). A **subsidiariedade** (art. 4º, § 1º, Lei nº 9.882/1999) se faz presente por não haver outro instrumento na jurisdição constitucional para enfrentar o tema, como decidido nas ADPF 33, ADPF 97 e ADPF 388, até porque a LSN é anterior à CF/88 (Lei n.º 9.882/99, art. 1º, § único, I), a afastar a possibilidade de Ação Direta de Inconstitucionalidade (STF, ADI 02) (petição inicial da ADPF 799).

Discorre sobre a violação de cada artigo da LSN que ofende a CF/88, o que possibilitou o pedido de provimento cautelar para suspender a aplicabilidade dos artigos retrocitados, bem como, no mérito, a não recepção dos mesmos artigos e “promover interpretação conforme à Constituição da expressão “*atos de hostilidade*”, constante no art. 8º, *caput*, da Lei de Segurança Nacional, para limitar a sua incidência aos atos violentos, praticados em contexto de conflito armado” e “assentar que essa decisão não gera efeitos repristinatórios em relação a quaisquer normas anteriores sobre segurança nacional” (petição inicial da ADPF 799).

Não se fará análise de mérito da petição inicial da ADPF 799, sendo relevante trazer os fundamentos alinhavados pelo PSB para os pedidos formulados para fins de reflexão neste pronunciamento.

ADPF 815 – O Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) ingressou com a ADPF, com pedido de provimento liminar, com base no art. 102, § 1, da CF/88 para questionar legislação anterior à CF/88.

Alude ser a ADPF o instrumento jurídico adequado “de controle

concentrado de constitucionalidade adequado para a declaração de não-recepção de norma pré-constitucional” (STF, ADPF 33, ADPF 130 e ADPF 590) (petição inicial da ADPF 815).

Objetiva “ver declarada a não recepção da Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 – Lei de Segurança Nacional, ou a determinação desse Pretório Excelso para que o Congresso Nacional aprove legislação de estado própria, tal qual precedente, sob pena de perda de eficácia da LSN” (petição inicial da ADPF 815).

Para tanto indica violação dos princípios fundamentais:

- i) Artigo 1º, *caput* (Estado Democrático de Direito e princípio republicano); ii) Artigo 5º, incisos II e XXXIX (princípio da legalidade); iii) Artigos 5º, incisos IV e IX, e 220 (liberdade de expressão); iv) Art. 5º, inciso XVI (direito de reunião);
- v) Artigo 5º, inciso XVII (liberdade de associação);
- vi) Artigo 5º, inciso LIII (juiz natural); e vii) Artigo 5º, inciso LXI (prisão por autoridade judiciária); viii) Artigos 109, inciso IV e 124 (competência da Justiça Federal e da Justiça Militar);
- ix) Artigo 136, § 3º, IV (vedação à incomunicabilidade do preso);
- x) Artigo 144, § 1º, incisos I e IV (atribuições da Polícia Federal).

Conforme será demonstrado, a Lei de Segurança Nacional é **completamente** incompatível com a ordem constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1988.

(...)

Em segundo lugar, porque a LSN – fruto de um regime autocrático – apresenta tipos penais extremamente vagos. Naturalmente, isso foi feito de modo proposital no intuito de conferir àqueles que estivessem a frente do Poder Executivo manejar a norma com subterfúgio de proteção da pessoa ocupante do cargo de relevância e perseguição de críticos, ao invés de valer-se da lei para a proteção do Estado, como medida de salvaguarda para o país.

E, em terceiro e último lugar, a LSN não é uma lei que pode ser “retalhada”: é um ato normativo **impregnado** de espírito autoritário (petição inicial da ADPF 815).

Discorre sobre a violação de cada artigo da LSN que viola a CF/88,

de forma exemplificativa, o que demonstrou “a incompatibilidade da Lei de Segurança Nacional com a Constituição Federal de 1988, a declaração de sua não-recepção *in totum* é medida que se impõe” (petição inicial da ADPF 815).

Para evitar a proteção insuficiente ao Estado Democrático de Direito, “caso se entenda pela existência de risco de criação de situação de omissão inconstitucional decorrente da declaração de inconstitucionalidade da LSN – que se determine ao Congresso Nacional que edite norma protetora do Estado Democrático de Direito em prazo determinado, sob pena de, exaurido tal prazo sem edição de nova Lei, seja suspensa a eficácia da Lei de Segurança Nacional ante suas patentes inconstitucionalidades” (petição inicial da ADPF 815).

Por tudo isso, postula pedido de provimento cautelar para suspender a LSN ou “subsidiariamente, ao pedido “a”, determine ao Congresso Nacional, em caráter liminar, que edite Lei de Defesa do Estado Democrático de Direito em prazo a ser assinalado por este Col. STF, sob pena de suspensão da eficácia da Lei de Segurança Nacional;” e , no mérito, a “procedência do pedido, a fim de que o Supremo Tribunal Federal declare a não-recepção da Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 – Lei de Segurança Nacional pela Constituição Federal de 1988” (petição inicial da ADPF 815).

Não se fará análise de mérito da petição inicial da ADPF 815, sendo relevante trazer os fundamentos alinhavados pelo PSDB para os pedidos formulados para fins de reflexão neste pronunciamento.

ADPF 816 – O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), o Partido dos Trabalhadores (PT) e o Partido Comunista do Brasil (PCdoB) ingressaram com a ADPF “em prol da declaração de não recepção dos art. 7º, *caput*, art. 22, inciso II, na parte em que trata “*de luta pela violência entre as classes sociais*”, art. 23, inciso I e III, art. 26, art. 31, inciso III e art. 33, todos da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/1983), em razão de sua violação ao Princípio Republicano, ao Princípio do Pluralismo Jurídico, ao Estado Democrático de Direito, à

liberdade de expressão e de pensamento e ao Princípio da Legalidade Penal” (petição inicial da ADPF 816).

Aduzem ser a ADPF o instrumento jurídico correto para questionar a não recepção de legislação anterior à CF/88, na forma do art. 1º, § único, I, da Lei n.º 9.882/99 (petição inicial da ADPF 816).

Realizam a contextualização histórico-social da LSN gestada em tempos de ditadura militar e substitutiva de legislação anterior com o mesmo objetivo, com toda “a construção ideológica da legislação de segurança nacional esteve e está focada na noção nefasta de “inimigo interno” (petição inicial da ADPF 816).

Destacam que as “noções originárias das “leis de segurança” não constam mais expressamente no texto da Lei 7.170, mas sua origem não é negada tanto pela permanência da noção de segurança nacional, pela continuidade da noção de inimigo interno, da prevalência de mesmo crimes antes tipificados e do objetivo de “proteção” dos bens jurídicos sob a vertente de segurança nacional” (petição inicial da ADPF 816).

Trazem as propostas existentes no Congresso Nacional de mudança legislativa que esteja de acordo com o Estado Democrático de Direito, assim como apontam o que a LSN “tem sido utilizada recorrentemente por autoridades de segurança pública como supedâneo para detenções autoritárias e instauração de inquéritos policiais eivados de ilegalidades”. Por exemplo, o art. 26 da LSN tem sido utilizado para reprimir críticas ao atual Governo (petição inicial da ADPF 816).

“Segundo o periódico Estadão,⁹ notou-se aumento de

⁹ Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,inqueritos-da-pf-com-base-na-lei-desegurananacional-crescem-285-no-governo-bolsonaro,70003652910> Acesso em 07abr2021.

aproximadamente 285% (duzentos e oitenta e cinco por cento) no número de inquéritos à Polícia Federal com base na Lei de Segurança Nacional, durante o Governo Bolsonaro” (petição inicial da ADPF 816).

Discorrem sobre as inconstitucionalidades dos dispositivos retromencionados e postulam pedido de provimento liminar, “*ad referendum* do Plenário do Supremo Tribunal Federal, suspenda os efeitos dos dos art. 7º, *caput*, art. 22, inciso II, na parte em que trata “*de luta pela violência entre as classes sociais*”, art. 23, inciso I e III, art. 26, art. 31, inciso III e art. 33, todos da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/1983), até a decisão final dessa Suprema Corte sobre a matéria, suspendendo-se, por conseguinte, todos os procedimentos penais, mesmo que inquéritos e investigações, que tenham como base os mencionados dispositivos;”.

No mérito, pedem a confirmação do provimento liminar “de sorte a declarar a incompatibilidade dos dispositivos impugnados com a Constituição da República de 1988 e, por essa razão a não-recepção, dos art. 7º, *caput*, art. 22, inciso II, na parte em que trata “*de luta pela violência entre as classes sociais*”, art. 23, inciso I e III, art. 26, art. 31, inciso III e art. 33, todos da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/1983) ao ordenamento jurídico-constitucional brasileiro” (petição inicial da ADPF 815).

Não se fará análise de mérito da petição inicial da ADPF 816, sendo relevante trazer os fundamentos alinhavados pelo PSOL, pelo PT e pelo PCdoB para os pedidos formulados para fins de reflexão neste pronunciamento.

Nenhuma das ADPFS, até a presente data, tiveram alguma decisão em relação aos provimentos liminares formulados, pois o Min. Gilmar Mendes entendeu por bem ouvir a manifestação das autoridades responsáveis pelos atos questionados.

Além dos diversos fundamentos trazidos nas ADPFs acima, a Comissão Nacional de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da Ordem

dos Advogados do Brasil emitiu parecer da lavra da advogada Grace Maria Fernandes Mendonça, nos autos do Processo n.º 49.0000.2020.0048321/CNECO, com relevantes fundamentos para o caso, tendentes à não recepção



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

da LSN pela CF/88 ou mesmo “interpretação conforme, de modo a balizar sua incidência à luz do disposto na Constituição, evitando-se, em decorrência, a aplicação enviesada de comandos legais”.

2ª CONCLUSÃO. As ADPFs e a manifestação da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil trouxeram fundamentos que indicam para a não recepção da LSN pela CF/88 e possuem chances de êxito no STF.

3. FUNDAMENTOS PARA A NÃO RECEPÇÃO DA LSN PELA CF/88

Ultrapassada a contextualização acima do estado da arte de como a questão se encontra posta, estes subscritores lembram que a CF/88 é uma “Constituição compromissória e dirigente, onde o Estado – além de outras atribuições – tem o dever de proteger os direitos fundamentais não somente contra o excesso (*Übermassverbot*), mas também contra a proteção insuficiente (*Untermassverbot*)”¹⁰, paradigma que informa a resposta a ser conferida para a questão da recepção (ou não), no todo ou em parte, da LSN à CF/88, como se passa a expor:

O caso é de ADPF, pois a declaração de não recepção (incompatibilidade material do direito pré-constitucional) é hipótese de revogação de legislação anterior (STF – ADI 2, Questão de Ordem na ADI 438 e RE AgRg 395.902), não se exigindo “julgamento *full court*”. Nesse ponto, é bom lembrar que a ADPF veio para suprir “lacuna” no sistema, ao estabelecer que leis anteriores à Constituição podem ter arguida a sua inconstitucionalidade por intermédio dessa modalidade de controle abstrato/concentrado”, a afastar a Súmula Vinculante n.º 10 do STF;¹¹

Nesse passo, “a discussão em torno da incidência, ou não, do

¹⁰ STRECK, Lênio. *Jurisdição constitucional*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 209.

¹¹ STRECK, Lênio.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

postulado da recepção – precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) – dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980; RTJ, AI 582.280-AgRg);¹²

Cabe à “jurisdição ordinária, tanto quanto ao Supremo Tribunal Federal, examinar a vigência e validade do direito pré-constitucional no âmbito do controle incidente de normas, uma vez que, nesse caso, cuidar-se-ia de simples aplicação do princípio *lex posterior derogat priori*, e não de um exame de constitucionalidade. Também aqui devemos notar que a Lei 9.882/1999, no parágrafo único de seu art. 1º, altera o rumo das discussões. É que, consoante o teor deste dispositivo, a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) poderá ser utilizada para – de forma definitiva e com eficácia geral – solver controvérsia relevante sobre a legitimidade do direito ordinário préconstitucional em face da nova Constituição”;¹³

Como já existem quatro ADPFs no STF, será este que examinará, definitivamente e com eficácia geral, se a LSN é legítima, no todo ou em parte, frente à CF/88;

Na ADI 2 e na Questão de Ordem posta na ADI 438, o STF não admitiu a denominada *inconstitucionalidade superveniente*, a expurgar a possibilidade de lei anterior à Constituição ser declarada inconstitucional. “Resta, neste caso, tão somente a discussão da matéria no plano do controle difuso de constitucionalidade”.¹⁴

¹² STRECK, Lênio. *Jurisdição constitucional*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 189.

¹³ STRECK, Lênio. *Jurisdição constitucional*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 189.

¹⁴ STRECK, Lênio.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

Por isso, a Lei n.º 9.882/99 admitiu a ADPF, visto que “lei anterior à Constituição é revogada pelo princípio da recepção das normas, ou seja, em sendo a Constituição o novo fundamento de validade do sistema, todas as normas anteriores que com ela tiverem incompatibilidade carecem de validade”,¹⁵ como explica a doutrina do primeiro subscritor deste pronunciamento:

Esse já era o magistério de Victor Nunes Leal, que sustentava que o conflito que se estabelece entre lei ordinária anterior e a nova Constituição é tipicamente um conflito de normas no tempo: a norma anterior considera-se revogada pela promulgação da norma posterior com ela incompatível. Pouco importa que, na hipótese, a norma posterior não tenha apenas esse caráter de norma posterior, mas seja também uma norma superior do ponto de vista hierárquico. A razão para se considerar como caso de revogação parece clara: o vício de inconstitucionalidade importa nulidade da lei. A lei que ofende a Constituição é como se não existisse, e a sua nulidade resulta da incompetência do órgão que a edita, já que o legislador ordinário não tem poder para emendar a Constituição. Mas se a norma constitucional, com a qual a norma legal ordinária é incompatível, for posterior a esta, então não era incompetente o órgão que promulgou a norma legal, porque ao tempo de sua promulgação o legislador ordinário não exorbitara de sua competência: como a norma questionada não era incompatível com a Constituição vigente na época, não pertencia ela à competência do legislador constituinte, mas justamente à competência do legislador ordinário que a decretou. Nessas condições, perguntava Nunes Leal, como é possível considerar que uma lei seja válida até o momento da promulgação do novo texto constitucional e daí por diante se considere nula ou inexistente?

Se nulidade houvesse, essa nulidade atingiria a lei desde o seu nascimento, e conseqüentemente deveriam ser desfeitas todas as relações jurídicas constituídas sob a sua égide. Mas tal não acontece. As relações jurídicas que se constituíram ao amparo da norma em questão até o momento de ser promulgado o novo texto constitucional com ela incompatível são plenamente válidas e subsistentes. Desse momento em diante é que a lei deixa de operar, mas não por motivo de nulidade. E sempre que uma lei opere

¹⁵ STRECK, Lênio.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

validamente até determinado momento e daí por diante deixe de operar em virtude de expedição de uma nova norma, o fenômeno jurídico que temos é o da revogação, pouco importando que a norma nova seja de categoria igual ou superior à da norma anterior. O fundamento da posição de Nunes Leal e, portanto, dos votos a favor da impossibilidade da inconstitucionalidade superveniente, repousa em Kelsen, para quem grande parte da velha ordem jurídica “permanece válida, dentro do marco da nova ordem que se impôs”. Entretanto, diz o mestre de Viena, a frase “permanece válida” não oferece uma descrição adequada do fenômeno. O que não muda é apenas o conteúdo de tais normas, mas se altera a sua razão de validade. Se certas leis promulgadas sob a égide da Constituição anterior “continuam sendo válidas” sob a Constituição nova, isso é possível porque a nova Constituição lhes confere validade, seja expressa, seja tacitamente.

O fenômeno é um caso de recepção, porque a nova ordem recebe a “velha” lei. Muito embora a clareza do pensamento kelseniano, no sentido de que a nova ordem constitucional constitui novo topos de validade, sendo que velhas leis podem ser adotadas (ou não) pela nova ordem, o Ministro Sepúlveda Pertence, que liderou a minoria, buscou também no pensamento kelseniano a sustentação de sua tese a favor da possibilidade da declaração formal da inconstitucionalidade de leis anteriores à Constituição. Diz o Ministro, no alentado voto, que, na prática, leis anteriores à Constituição são novadas, deixando de ser as mesmas, citando, para tanto, magistério de Jorge Miranda. Especificamente, diz Pertence: “Escuse-me o Tribunal a digressão teórica. Ela me pareceu necessária para firmar que, na perspectiva da nova ordem constitucional, sejam as normas recebidas, porque compatíveis, sejam as normas repelidas, porque inconciliáveis com a lei fundamental, superveniente, todo o direito ordinário anterior, enfim, é tratado como se a data de sua vigência fosse a mesma da Constituição, tanto quanto esta o receba, quanto o repila. Sublinhe-se a observação de Kelsen de que é a nova ordem que ‘põe em vigor’, quando as recebe, as normas de conteúdo idêntico às preexistentes. Daí ser a recepção um procedimento abreviado de legislação”.

Observa-se, pois, que o mesmo argumento kelseniano foi usado em favor das duas teses. De um lado, a tese majoritária argumentou no sentido de que leis anteriores, em sendo incompatíveis com o novo fundamento de validade, perdem sua validade pelo fenômeno da revogação tácita, por estarem rechaçadas pela nova ordem. É que, com o advento de uma Constituição, todo o direito existente torna-se direito novo. Entretanto, os textos legais anteriores que se



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

contrapuserem ao novo fundamento de validade devem ser expungidos pelo fenômeno da não recepção.

De outro lado, a tese minoritária sustentou-se no argumento de que todos os textos “velhos”, no advento da nova Constituição, tornam-se “textos novos”, como se tivessem sido editados na data do novo texto constitucional. Não me parece a melhor interpretação do pensamento de Kelsen. Ao contrário do que argumentou o Ministro Pertence, e em que pese a erudição de seu voto, o dizer de Kelsen aponta para o contrário, isto é, justamente no momento – data da edição da nova Constituição – em que os “velhos textos” se transmudam “em textos novos” é que ocorre o fenômeno da recepção ou não. É ali, naquele momento, que, no fenômeno da “novação”, alguns textos recebem o manto protetor do novo direito e outros não.

Nesse contexto, é relevante referir a diferença necessária que deve existir entre “texto” e “norma”, entre “vigência” e “validade”. Em primeiro lugar, a norma é sempre o resultado da interpretação de um texto. Como bem assevera Müller, o texto normativo não contém imediatamente a norma – esta é construída pelo intérprete no decorrer do processo de concretização do direito. Na norma há sempre uma adição/atribuição de sentido (*Sinngebung*), donde resulta até mesmo sem sentido a discussão norte-americana entre interpretativistas e não interpretativistas (tem-se a impressão de que os interpretativistas ainda estão inseridos na hermenêutica clássica, de cunho objetificante, como se o texto tivesse um sentido-em-si-mesmo). Em segundo lugar, com Ferrajoli é relevante lembrar que um texto legal tem sempre dois âmbitos: vigência e validade, onde a validade tem predominância sobre a vigência.

Dito de outro modo, um texto legal pode ser vigente, mas pode não ser válido. A validez é aferida por meio da interpretação que se faz da Constituição. Ora, qualquer texto normativo, embora vigente, anterior à Constituição ou não, somente terá validade se a sua norma (a norma, como dito, sempre é o resultado da interpretação de um texto) for compatível com a Constituição. Parece evidente, por exemplo, que, se até mesmo um determinado dispositivo da Constituição de 1988 tiver a mesma redação da Constituição derogada, a norma (ou seja, a interpretação do texto que a originou) decorrente desse texto não será (e não poderá ser) a mesma que a anterior, na vigência da Constituição de antanho. Dito de outro modo: interpretações de dispositivos constitucionais da Constituição anterior agora eventualmente repetidos não poderão ter o mesmo sentido sob a vigência da nova Constituição pela



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

simples razão de que há um novo fundamento de validade, a começar pela principiologia da Constituição e de seu núcleo político (relação de pertinência). O que dizer, então, de textos legais infraconstitucionais editados na vigência do ancien régime? Mesmo compatíveis, não terão a mesma dicção que tinham sob a égide do texto constitucional anterior. Se incompatíveis, a toda evidência estão inexoravelmente não recepcionados, portanto, revogados, rechaçados.¹⁶

O STF, na ADPF 446, entende possível a modulação de efeitos em caso de não recepção de legislação anterior à Constituição, embora tenha entendimentos divergentes sobre o tema, conforme acórdão no AI-AgRg 582.280.

A interpretação conforme a Constituição (*verfassungskonforme Auslegung*) se configura como uma declaração positiva que gera uma decisão interpretativa de rejeição, na qual “uma norma julgada inconstitucional pelo Tribunal a quo (decisão positiva) é considerada como constitucional pelo STF, desde que ela seja interpretada num sentido conforme a Constituição (interpretação adequada)”;¹⁷

Desse modo, como a LSN é anterior à CF/88, caracteriza-se como caso de recepção ou não recepção, total ou parcial, daquela à CF/88. Estaria afastada a interpretação conforme de um ou de mais dispositivos da referida lei? Questão complexa. Afinal, pode-se afirmar que é inviável uma interpretação conforme em matéria penal, porque transforma o Poder Judiciário em legislador, questão que se agrava em face de uma legislação penal construída sob um fundamento de validade que o próprio legislador pós-88 (Lei 9.140/1995) considerou um Estado que atuou fora do Direito. Tanto é que determinou a indenização de todos o que lutaram contra o regime instaurado em 1964. Todos estavam em desobediência civil. De todo modo, tratando-se de, no limite, trazer benefícios ao próprio Estado Democrático de Direito, não se deve afastar o uso da *verfassungskonforme Auslegung* mesmo nesses casos. Nem se trata de salvar uma lei; trata-se de evitar que a lei cause males maiores do

¹⁶ STRECK, Lênio. *Jurisdição constitucional*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 438-440.

¹⁷ STRECK, Lênio. *Jurisdição constitucional*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 172-173.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

que está causando, embora, como demonstraremos, o melhor caminho deva ser o de expungir a malsinada lei do ordenamento pela via da não recepção.

A razão de se admitir a ADPF no sistema jurídico pátrio de controle concentrado de constitucionalidade (STF – ADPF- QO 1) que examina enunciados normativos (federais, estaduais, distritais, municipais, anteriores e posteriores à Constituição) lesivos aos preceitos fundamentais e que exista controvérsia relevante, desde que esta não esteja posta em juízo de forma concreta.¹⁸

Isso decorre do fato jurídico de o Estado Democrático de Direito ser um “plus normativo em relação às duas formas anteriores de Estado de Direito (Liberal e Social), a arguição de descumprimento de preceito fundamental é um plus normativo em relação aos institutos de proteção aos direitos fundamentais previstos pelo texto constitucional”;¹⁹

Nesse contexto, como posto na ADPF 799, os três requisitos para a ADPF (lesão a preceitos fundamentais, ato do poder público e subsidiariedade) estão preenchidos, uma vez que a ADPF é um remédio supletivo nas hipóteses que não caibam ADI (subsidiariedade), questionando ato do poder público (lei federal – LSN anterior à CF/88), lesiva de preceito fundamental (direitos reconhecidos ou outorgados pelo direito constitucional interno de cada Estado, ou seja, “preceitos constitucionais destinados ao reconhecimento, garantia ou conformação constitutiva de direitos fundamentais”²⁰).

A LSN não trata da defesa de condutas contrárias ao Estado Democrático de Direito em si, mas cria inimigos internos em favor da doutrina da segurança nacional, como posto anteriormente, devendo salvaguardar e diferenciar a liberdade de expressão do discurso de ódio, vedando discursos que incorram em

¹⁸ STRECK, Lênio. *Jurisdição constitucional*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 532.

¹⁹ STRECK, Lênio. *Jurisdição constitucional*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 531.

²⁰ STRECK, Lênio. *Jurisdição constitucional*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 551.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

“autocontradição performativa”, na qual se utiliza a democracia e a liberdade de expressão para justamente solapar a democracia e a liberdade de expressão.

A LSN, historicamente, se filia a um contexto ditatorial para defesa deste mesmo regime, a rigor, um entulho autoritário que não tutela o Estado Democrático de Direito que trata adversários políticos ou críticos do regime como inimigos;

Como já destacava Fragoso, a atual LSN, *“continua a prever também os crimes de manifestação do pensamento praticados através da imprensa. Isto é simplesmente lamentável. Os inúmeros abusos que tivemos, na perseguição de jornalistas, com base na Lei de Segurança, por fatos que realmente nada tinham a ver com a segurança do Estado, recomendariam que se deixasse de fora dessa lei os abusos da liberdade de imprensa, já previstos na respectiva lei. E isso, em homenagem à significação especial que a imprensa tem num regime democrático”*.²¹

A doutrina da segurança nacional *“desenvolveu-se sobretudo nas escolas militares dos Estados Unidos da América, no período posterior à Segunda Mundial. No Brasil, sua importação e adaptação se deveram especialmente à Escola Superior de Guerra, criada em 1949, e que o centro de difusão das ideias que deram suporte ao sistema de poder que se implantou no país após o movimento militar de 1964”*²²

A própria exposição de motivos da LSN explicita que o objetivo da lei

²¹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. A nova lei de segurança nacional. Disponível em: www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171002195930nova_lei_seguranca_nacional.pdf. Acesso em 7abr2021.

²² BARROSO, Luís Roberto, *A superação da ideologia da segurança nacional e a tipificação dos crimes contra o estado democrático de direito*. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v. 2, n. 9, p. 71/79, 2003, p. 71/72. O Min. Barroso re o Min. Lewandowski ratificam tal entendimento na RC 1472, como alinhavado no tópico 2 deste pronunciamento.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

é proteger a segurança nacional e não o Estado de Direito,²³ tendo o STF se manifestado na ADPF 130 (não recepção da lei de imprensa pela CF/88) a ruptura realizada pela CF/88 com o regime anterior.

Nessa linha, o Estado Democrático de Direito assegura o acesso e o exercício de posições jurídicas individuais e não individuais, direitos fundamentais, consagra a democracia (CF/88, art. 1º) e acolhe a separação de poderes (CF/88, art. 2º).

A LSN criada no âmbito do período militar e da “Constituição” de 1969, institucionalizando o arbítrio, fundada no AI 5, absolutamente afastados pela ordem constitucional instituída pela CF/88.

A LSN, portanto:

(i) não protege o Estado Democrático de Direito, pois não tutela atos violentos que gerem instabilidades dos poderes da República, como se infere dos arts. 7º e 8º da LSN, a violar os arts. 5º, II, IV, IX, XXIX, 109, IV, e 124, *caput*, e 220 da CF/88;

(ii) não protege a manifestação pública de crítica aos poderes constituídos e sim possibilita a punição do exercício da liberdade de expressão de quem critica, dentro dos limites constitucionais da liberdade de expressão e sem validar discursos de ódio, os poderes constituídos, como o art. 13 da LSN, que permite criminalizar condutas de cidadãos e de cidadãs que denunciam crimes contra os direitos humanos pelo Estado brasileiro.

²³ REALE JÚNIOR, Miguel; WUNDERLICH, Alexandre, *Parecer lei de segurança nacional e defesa do Estado de Direito no Brasil*, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-oab-lsn-reale-jrwunderlich.pdf> Acesso em 7abr2021.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

(iii) por exemplo, em seus arts. 17, 18, 22, 23 e 26 da

LSN

possibilitam a criminalização da liberdade de expressão de quem critique o Estado.

Os arts. 30, 32 e 33 viabilizam a violação do juízo natural, da reserva de jurisdição e

possibilitam a incomunicabilidade de quem esteja preso, a atacar os arts. 5º, LXI,

109, IV, 114, § 1º, I e IV, 124, *caput*, 136, § 3º, IV, da CF/88;

(iv) não atinge quem, publicamente, faz apologia de fato
criminoso ou

de autor de crime perpetrado pelo regime ditatorial de 1º de abril de 1964 a 15 de
março de 1985;

(v) não pune quem subverte o Estado Democrático de
Direito

constitucionalmente estabelecido, via “insubordinação das Forças Armadas ou entre
estas e os demais órgãos do Estado brasileiro” (art. 4º do Projeto de Lei n.º
3.864/2020);

(vi) não protege os “movimentos sociais em defesa do
Estado Democrático de Direito constitucionalmente estabelecido, bem
como dos direitos humanos, fundamentais e sociais, deverão ter especial
proteção do Estado”, como faz o art. 6º do Projeto de Lei n.º 3.864/2020;

(vii) gera não proteção ao Estado Democrático de Direito
e ao

legítimo direito de crítica aos poderes constituídos e protege de forma excessiva
quem está no Poder ao criminalizar um sem números de condutas, como exposto em
todos os documentos indicados neste pronunciamento.

3ª CONCLUSÃO. A LSN deve ser declarada não recepcionada
integralmente pela CF/88 e/ou, em parte, passar pelo filtro da Interpretação
Conforme a Constituição. Todavia, não se crê que o STF vá afastar no todo a referida
lei, haja vista sua constante aplicação, como demonstrado no tópico 1 deste



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

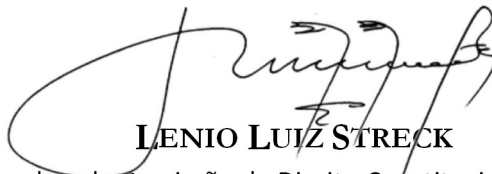
www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

pronunciamento, **sendo relevante que se busque a aprovação de nova legislação que defenda o Estado Democrático de Direito**, por exemplo, o Projeto de Lei n.º 3.864/2020, que institui a Lei de Defesa do Estado Democrático de Direito, sendo relevante que o IAB ingresse nas mencionadas ADPFs 797, 799, 815 e 816 como *amicus curiae*.

É o pronunciamento.

Porto Alegre e Brasília, 07 de abril de 2021.



LENIO LUIZ STRECK

Membro da Comissão de Direito Constitucional do IAB

Pablo Malheiros da Cunha Frota

PABLO MALHEIROS DA CUNHA FROTA

Membro da Comissão de Direito Constitucional do IAB