

INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS (IAB)
Comissão de Direito Penal

Indicação n.º 011/2021

Indicante: Dr. Sérgio Luiz Pinheiro Sant'Anna

Relatora: Dra. Letícia Lins e Silva

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.

A Indicação:

Tratará este Parecer da Indicação 011/2021, cuja ementa é a seguinte:

“Estudo da recepção da Lei nº 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”

Destaca o texto da Indicação a polêmica existente acerca da questionada Lei de Segurança Nacional, aprovada no governo do General João Figueiredo e, portanto, de inspiração autoritária, sobretudo neste momento político pelo qual atravessa o País, “cujo Presidente já defendeu publicamente intervenção no Poder Legislativo e no Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, além de estimular os seus seguidores na defesa até do Ato Institucional nº 5”.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210 - 5º andar - 20090-030

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

www.inabnacional.org.br

inab@inabnacional.org.br

Destaca, ainda, que a citada legislação já era polêmica quando do início da transição política iniciada em 1985 e que, portanto, com a promulgação da Constituição de 1988 e a consagração do Estado Democrático de Direito e dos Direitos Fundamentais, torna-se a mesma ainda mais paradoxal no plano jurídico e político.

Por fim, chama a atenção para a forma violenta pela qual as polícias civil e militar têm reprimido protestos e manifestações e para as propostas voltadas à criação de uma guarda municipal armada e com poder de polícia para reprimir movimentos sociais e cidadãos.

Com tais destaques, o Indicante ressalta a necessidade de estudo acerca da recepção desta lei pela Constituição Federal de 1988.

Introdução:

“Não conhecemos de antemão onde a história vai dar – o futuro é uma questão em aberto. O golpe de 1964 pertence ao passado. E a história não chegou ao fim. Talvez seja uma boa hora para começarmos a refletir sobre o passado que não passou. Qual destino nós queremos dar à democracia no Brasil?”¹

A provocação da Historiadora e Cientista Política Heloisa Murgel Starling, em ensaio publicado no ano de 2019, soa muito apropriada ao tema objeto deste parecer.

Apropriada e oportuna, considerando-se a constatação do Advogado Demian Guedes, doutor em direito pela UERJ e autor do livro “Autoritarismo e Estado no Brasil”², de que “a legislação de segurança nacional voltou à moda. Saltou do baú da história para as páginas dos jornais, constrangendo diferentes manifestações:

¹ Heloisa Murgel Starling no ensaio intitulado “O passado que não passou”, in “Democracia em Risco”, Ed. Companhia das Letras, pags.337/354, Ed. 2019.

² Ed. Letramento/FGV, 2016



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210 - 5º andar - 20090-030

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

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

declarações políticas, críticas institucionais e até mesmo charges humorísticas críticas ao governo”³.

Quando da publicação acima, em agosto de 2020, a referida legislação de origem autoritária ainda não tinha alcançado o Deputado Daniel Silveira, por seu odioso vídeo, no qual defendia medidas antidemocráticas e instigava a adoção de medidas violentas contra a vida e a segurança de Ministros do STF. Tampouco o Youtuber Felipe Neto tinha sido intimado a depor, por ter qualificado de genocida o Presidente da República.

Tais fatos trouxeram a discussão para a crista da onda e engrossaram as estatísticas do uso abusivo dessa legislação⁴ que, no entanto, não se restringe aos acontecimentos hoje mais em voga.

No ano de 2000, líderes do Movimento Sem-Terra foram indiciados com base na LSN⁵ e, em 2006, integrantes do Movimento de Libertação dos SemTerra foram acusados com base no mesmo entulho autoritário⁶. Sem falar em Adélio Bispo, indiciado com base no artigo 20 da LSN, em razão de sua fracassada tentativa de matar o atual Presidente da República⁷.

Como se vê, embora a questão tenha voltado à tona com vigor recentemente, fato é que a constatação do anacronismo dessa Lei, gestada durante o período da ditadura civil militar e inteiramente incompatível com a Constituição dita cidadã, não vem de hoje. Em entrevista publicada na Revista Época, em 2014, o historiador Daniel Aarão Reis ressaltava que:

“Dado o caráter lento e gradual da transição da ditadura para a democracia, com a incorporação de numerosas forças que apoiavam a ditadura, o estado de direito democrático, depois de 1988 (com a

³ <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-lei-de-seguranca-nacional-e-o-passado-que-naopassa-19082020>

⁴ Também foram vítimas da Lei de Segurança Nacional os cartunista Renato Aroeira e o jornalista Helio Schwartzman.

⁵ <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc0605200002.htm>

⁶ <https://tribunapr.uol.com.br/noticias/brasil/mlst-enquadrado-na-lei-de-seguranca-nacional/>

⁷ <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/09/pf-recorreu-a-lei-de-seguranca-para-firmarcompetencia-federal-sobre-caso-bolsonaro.shtml>



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-030

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

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

edição da nova constituição), conservou vários cacos da ditadura incrustados na atual ordem democrática, que muito a fragilizam. Entre esses cacos, estão a permanência da tutela militar sobre a ordem constitucional, a vigência da Lei de Segurança Nacional, a hipertrofia do Executivo, que esmaga o legislativo, a repressão desatada aos movimentos populares, as concepções de desenvolvimento econômico, apoiadas na cultura nacional-estatista, a vigência da Lei Fleury, o aristocratismo de nossas elites políticas, militares e sindicais. São legados pesados, que fragilizam a democracia brasileira. O antídoto a esse estado de coisas é a ‘democratização da democracia’”⁸

No Congresso Nacional, o debate sobre este tema remonta ao ano de 1984, antes mesmo da promulgação da Constituição de 88. Projetos de lei com propostas de revogação total ou alteração parcial da LSN se sucedem desde então. Segundo registrado em parecer da Comissão de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil⁹, de autoria da Advogada Grace Maria Fernandes Mendonça, “entre 1984 e 2020 foram apresentados 66 (sessenta e seis) projetos de lei a respeito do assunto, sendo 16 apenas nos anos de 2019 e 2020”.

Esta última informação escancara o agravamento da preocupação com este tema, a partir do início do governo de Jair Bolsonaro.

No Supremo Tribunal Federal também não é recente a preocupação com este assunto, como se verifica dos votos dos Ministros Luís Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski no julgamento do Recurso Crime 1.472/MG, em 25/05/2016:

“MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO – (...) Já passou da hora de nós superarmos a Lei de segurança Nacional, que é de 1983, do tempo da Guerra Fria, que tem um conjunto de preceitos inclusive incompatíveis com a ordem democrática brasileira. Há, no Congresso, apresentada de longa data, uma nova lei, a Lei de Defesa do estado Democrático e das Instituições, que a substitui de maneira apropriada. (...).

⁸ <https://epoca.globo.com/ideias/noticia/2014/03/bdaniel-aarao-reisb-tal-consolidacao-da-democraciae-historia-da-carochinha.html>

⁹ Processo nº 49.0000.2020.004832-1/CNECO, 21/07/2020.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-030

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

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) – 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.

MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO – Ao tempo que o Ministro José Gregório esteve ocupando o Ministério da Justiça, no Governo Fernando Henrique, ele encaminhou – eu mesmo participei de uma comissão – um projeto de lei democrática de defesa do estado Brasileiro. Acho que ela ficou esquecida. Mas é sempre bom relembrar que a Lei de segurança Nacional já não expressa os valores contemporâneos da Constituição de 88.”

Referia-se o Ministro Roberto Barroso ao PL 6764/2002, fruto de trabalhos de Comissão coordenada pelo então Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro – da qual participou – afinal apresentados pelo então Ministro de Estado da Justiça, Miguel Reale Junior.

Tal Projeto de Lei, que propõe a revogação da LSN e a criação de novos tipos a serem inseridos no Código Penal, sob o Título “Dos Crimes Contra o Estado Democrático de Direito”, mereceu, no último dia 24 de março, um Requerimento de Urgência, de autoria da Deputada Federal Margarete Coelho (PP/PI), sinal de que poderá voltar à discussão pelo Congresso Nacional.

Projeto de Lei mais recente sobre este tema foi apresentado em 20/07/2020, pelo Deputado Paulo Teixeira (PT/SE)¹⁰. Este PL também propõe a integral revogação da LSN. Contudo, ao invés de inserir novos tipos penais no Código Penal, cria uma legislação especial, com apenas 8 (oito) artigos, intitulada “Lei de Defesa do Estado Democrático”.

O requerimento de urgência no PL 6764/2002 e o Projeto de iniciativa do Deputado Paulo Teixeira vêm em boa hora, sobretudo em razão das recentes Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental propostas por três Partidos Políticos

¹⁰ <https://www.conjur.com.br/2020-jul-22/deputado-apresenta-pl-acabar-lei-seguranca-nacional>



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-030

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

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

perante o Supremo Tribunal Federal – Partido Social Brasileiro (ADPF 799), Partido Trabalhista Brasileiro (ADPF 797) e Partido da Social Democracia Brasileira (ADPF 815) – com a finalidade de que a ultrapassada Lei de Segurança Nacional seja integral ou parcialmente banida da ordem jurídica.

Além das ADPF's, um habeas Corpus coletivo foi impetrado pela Defensoria Pública da União, em torno do mesmo tema, estando todas as iniciativas sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

A não recepção integral da LSN, passados 33 anos da promulgação da Constituição de 1988, parece ser a única solução possível. No entanto, vem a mesma suscitando certa preocupação com o vácuo legal que poderá criar, pelo menos, até que o legislativo promulgue nova lei de proteção do Estado Democrático.

Essa preocupação está expressa na inicial da ADPF 799, proposta pelo Partido Socialista Brasileiro que, desta forma, “questiona apenas alguns dispositivos da LSN, forte na premissa de que é importante preservar os demais preceitos da referida lei, necessários para a defesa penal da democracia brasileira”.

Já a inicial da ADPF 815, proposta pelo PSDB, embora comungando de igual preocupação, propõe solução diferente:

“Não obstante a existência de legislação que criminalize condutas atentatórias ao Estado Democrático de Direito – como o próprio Código Penal, o STF deve agir com especial cautela para evitar que, a partir da declaração de inconstitucionalidade da LSN, surja um cenário de proteção insuficiente ao Estado Democrático de Direito.

(...)

Portanto, é fundamental – 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



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-030

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

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

edição de nova Lei, seja suspensa a eficácia da Lei de Segurança Nacional ante suas patentes inconstitucionalidades.”¹¹

Já a ADPF 797, proposta pelo Partido Trabalhista Brasileiro, propõe a não recepção da LSN, na íntegra, ou, alternativamente, que seja dada a mesma “interpretação conforme à Constituição”, nada mencionando sobre propostas de solução para a hipótese de eventual vácuo legislativo.

Quanto às apontadas incompatibilidades, as três ações partilham de argumentos semelhantes, todos procedentes:

- i) a LSN é ato normativo impregnado de espírito autoritário, incompatível com o Estado Democrático de Direito e com o princípio republicano (art. 1º, caput da CF);
- ii) a LSN é composta por tipos penais extremamente vagos, técnica legislativa incompatível com os consagrados Princípios da Legalidade (art. 5ª, XXXIX da CF) e da Igualdade (art. 5º, I da CF);
- iii) a LSN descreve tipos penais que criam verdadeiros crimes de opinião – artigos 22, 23 e 26, por exemplo – incompatíveis com a Constituição Federal de 88, que consagrou a liberdade de expressão como direito essencial à realização da democracia (art. 5º, IV e IX da CF);
- iv) a LSN prevê determinados preceitos de natureza procedimental que refletem compreensão autoritária, inteiramente superada pela (já não tão) nova ordem constitucional, a exemplo dos artigos 7º, 30, caput, 31, III, 32 e 33, os quais afrontam, dentre outros, os arts. 109, IV e 102, II, “b”, o art. 5º, LIII (princípio do juiz natural), art. 144, §1º, I e IV, art. 136, §3º, IV

11

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6139632>



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-030

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

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

(proibição de incomunicabilidade com o preso) e art. 5º, LXI (reserva de jurisdição para decretação de prisão), todos da CF;

A distinção entre as três ADPF's recém propostas perante o STF está na maior ou menor amplitude de seus requerimentos principais.

Enquanto as ADPF's 797 e 815 propõem a não recepção integral da Lei em questão, a ADPF 799 propõe:

- i) a não recepção dos seguintes artigos: 7º, caput; 23, incisos I a III; 26; 30, caput; 31, inciso III; 32 e 33;
- ii) a não recepção dos seguintes trechos de artigos: a) “Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais”, constante no art. 2º; b) “ilegais”, presente no art. 22, I; e c) “de luta pela violência entre as classes sociais”, constante do art. 22, II, d) “Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais”, presente no art. 2º, caput;
- iii) a interpretação conforme a Constituição da expressão “atos de hostilidade contra o Brasil”, constante no art. 8º, caput da LSN, para restringir a sua incidência aos atos violentos praticados em contexto de conflito armado.

A opção desta ADPF pela não recepção parcial da LSN encontra justificativa no entendimento segundo o qual “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”. Inclusive, segundo a ADPF 799, ilustraria esta “necessidade”, “a recente prisão em flagrante do Deputado Federal Daniel Silveira, referendada por unanimidade pelo Plenário desta Corte (Inquérito 4781, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julg. 17/02/2020), e mantida pela Câmara dos Deputados.”



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210 - 5º andar - 20090-050

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

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

Partindo de tal entendimento, defende a ADPF 799 que não seria adequada, em relação à LSN, a adoção da mesma solução empregada pelo STF no julgamento da Lei de Imprensa – NÃO recepcionada na íntegra – pois haveria dispositivos da LSN indispensáveis “nesses ‘tempos estranhos’ que o país atravessa – desde que aplicados sem desprezo aos valores democráticos da Constituição de 1988.” Desta forma, afirma que, “apesar da sua inspiração autoritária”, alguns preceitos da LSN, “que não são inválidos” poderiam continuar a ser aplicados, “desde que relidos sob o filtro dos valores democráticos de nossa lei fundamental.”

Neste ponto, esta relatora questiona a solução proposta na ADPF 799, filiando-se àquelas propostas nas ADPF’s 797 e 815, pela declaração de não recepção integral da Lei de Segurança Nacional. Explicito as razões do questionamento.

A própria inicial da ADPF 799, ao pretender demonstrar a presença do *fumus boni juris* necessário para a concessão da medida cautelar requerida, ressalta palavras do Ministro Celso de Mello que, em entrevista ao jornal Folha de São Paulo¹², afirmou ser “inconcebível e surpreendente que ainda subsista, na intimidade do aparelho de Estado brasileiro, um inaceitável resíduo autoritário(...)”.

Na referida entrevista, o Ministro não se referia diretamente à Lei de Segurança Nacional, mas as suas afirmações são muito oportunas para esta reflexão.

As instituições (ditas) democráticas e a própria sociedade já foram indulgentes demais com a preservação deste entulho autoritário que representa a Lei de Segurança Nacional. Após 33 anos, convenhamos, não é mais possível justificar esses “cacos da ditadura”, por mais resignados que pudéssemos ser quanto ao “caráter lento e gradual da transição da ditadura para a democracia”, tomando emprestadas as palavras do Historiador e Professor Daniel Aarão Reis.

¹² <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2020/06/stf-e-sentinela-das-liberdades-deve-resistir-a-vocacao-de-ditadores-diz-celso-de-mello.shtml?origin=folha>



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-030

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

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

O espírito autoritário que envenena a questionada legislação conduz à solução utilizada no julgamento da Lei de Imprensa – ADPF 130/DF, Relator Ministro Carlos Britto – a qual, ao contrário do afirmado na inicial da ADPF 799, se aplica perfeitamente ao contexto em que se insere a Lei de Segurança Nacional.

A Lei de Segurança Nacional, tanto quanto a banida Lei de Imprensa, também “foi concebida e promulgada num prolongado período autoritário de nossa história de Estado soberano, conhecido como ‘anos de chumbo’ ou ‘regime de exceção’ (período que vai de 1964 a 1985). Regime de exceção escancarada ou vistosamente inconciliável com os arejados cômodos da democracia afinal resgatada e orgulhosamente proclamada na Constituição de 1988. E tal impossibilidade de conciliação, sobre ser do tipo material ou de substância (vertical, destarte), contamina toda a Lei de Imprensa”¹³ e, igualmente, a Lei de Segurança Nacional.

Em seu voto, destacou o Ministro Carlos Britto lição do emérito Professor da Universidade de Lisboa, Jorge Miranda, muito apropriada para o desafio que nos é submetido: “se convém proceder, com a maior eficácia possível, à expurgação do sistema jurídico de normas contrárias à Constituição, ela tornase ainda mais necessária para normas anteriores do que posteriores, visto que estas são decretadas por órgãos por ela criados e que se presume segundo seus critérios e valores, ao passo que as normas de Direito anterior são resquícios de um sistema ou de uma ideia de Direito que a Constituição erradicou definitivamente”¹⁴.

Nesta direção, vale ressaltar, da ementa daquele julgamento (unânime), a seguinte e oportuna advertência: “são de todo imprestáveis as tentativas de conciliação hermenêutica da Lei 5250/67 com a Constituição, seja mediante expurgo puro e simples de destacados dispositivos de lei, seja mediante o emprego de refinada técnica de controle de constitucionalidade que atende pelo nome de ‘interpretação conforme a constituição’. A técnica da interpretação conforme não pode artificializar ou forçar a descontaminação da parte restante do diploma legal interpretado, pena de descabido incursão do intérprete em legiferação por conta própria.”

¹³ Trecho do Voto do Ministro Carlos Britto, na ADPF 130/DF, STF, pág. 58.

¹⁴ Manual de Direito Constitucional, II, 2ª Edição revista, p. 350, Coimbra Editora, (1982)



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210 - 5º andar - 20090-030

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

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

A advertência também é bastante pertinente neste caso, pois não são poucos – nem remotos! – os exemplos a demonstrar a fragilização de princípios fundamentais, indispensáveis à manutenção do Estado de Direito Democrático, pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Exemplo recente, o julgamento das ADC's 43, 44 e 54, nas quais, em placar apertadíssimo (6 X 5), a Corte, em nova e feliz mudança de rumo, declarou constitucional o artigo 283 do CPP, que prevê, entre as condições para a prisão, o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Naquele caso, a clareza do texto constitucional não permitia outra interpretação que não a literal: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Outro exemplo recente é o julgamento das ADPF's 395 e 444¹⁵, propostas com o fim de declarar a não recepção do artigo 260 do Código de Processo Penal¹⁶ pela Constituição Federal de 88. A incompatibilidade de tal norma legal com o direito de ir e vir e com as garantias da ampla defesa, do devido processo legal e da não autoincriminação parecia indiscutível. No entanto, mais uma vez, a Corte se dividiu (6 X 5), com votos vencidos motivados pelo discurso da prevalente necessidade de suposto combate à corrupção.

Além das ADPF's acima mencionadas, lembremos do Recurso Extraordinário 635659, com repercussão geral, no qual se discute a constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Tóxicos (Lei 11.343/06). Autuado em 22 de fevereiro de 2011 – há 10 anos! – o seu julgamento só teve início em 19 de agosto de 2015, quando, após o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, pelo seu provimento integral, reconhecendo que o dispositivo em questão afronta direito fundamental inscrito no artigo 5º, X da CF/88¹⁷,

¹⁵ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=381510>

¹⁶ Art. 260. Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença.

¹⁷ Art. 5º X da CF - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210 - 5º andar - 20090-050

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

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

uma série de pedidos de vista se sucederam, não tendo sido finalizado o julgamento até hoje, dez anos depois!

Isto sem falar na polêmica causada pela tentativa de alguns Ministros de interferir em área de competência legislativa, propondo critérios de diferenciação para distinguir o consumo do tráfico ou excluindo do alcance da lei apenas uma ou outra substância tóxica.

Repita-se: o Recurso foi interposto há 10 anos; o julgamento iniciou-se há 6 anos, o questionável artigo continua desafiando o direito fundamental à privacidade, ninguém está esperando a legalização das drogas para usá-las e o poderio do tráfico de entorpecentes só aumenta desde então.

Por fim, não podemos deixar de lembrar que o próprio Supremo Tribunal Federal utilizou-se da Lei de Segurança Nacional – e de vários artigos cuja não recepção pela CF/88 está sendo requerida – para prender o Deputado Daniel Silveira, especificamente: os artigos 17 (tentar mudar, com emprego de violência ou grave ameaça, a ordem, o regime vigente ou o Estado de Direito); 18 (tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados); 22 (fazer, em público, propaganda: I - de processos violentos ou ilegais para alteração da ordem política ou social; (...) IV - de qualquer dos crimes previstos nesta Lei); 23 (incitar: I - à subversão da ordem política ou social; II - à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis; (...) IV - à prática de qualquer dos crimes previstos nesta Lei); 26 (caluniar ou difamar o presidente da república, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do STF, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação).

Como se vê, grande parte dos crimes atribuídos ao referido Parlamentar está no rol de tipos penais incompatíveis com princípios inscritos na CF/88, sobretudo aqueles que ameaçam o prevalente direito à liberdade de expressão, seara na qual, como destacado na própria ADPF 799, há necessidade ainda maior de “reconhecimento de amplo ‘espaço de respiração’ (breathing space).”



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20090-050

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

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

A absurda fala do desqualificado Deputado poderia até se enquadrar na Lei de Segurança Nacional, mas é muito perigoso que o Supremo Tribunal Federal baseie uma investigação e, mais do que isso, a prisão do parlamentar, em uma Lei que, pelas características aqui ressaltadas, sobretudo pelos seus tipos abertos, imprecisos e vagos, pode servir a qualquer ânimo vingativo. Uma Lei que um próprio membro integrante da Corte, o Ministro Ricardo Lewandowski, qualificou como um “fóssil autoritário”!¹⁷

Tais supremos paradoxos causam enorme insegurança jurídica e não recomendam deixar por conta da Corte – tampouco das demais instâncias judiciais – a interpretação de normas vagas, imprecisas e que, há muito, deviam ter sido banidas da ordem jurídica concebida com o espírito democrático que inspirou a balzaquiana Carta de 1988, há 33 anos. Aliás, este número simbólico, 33, segundo a tradição católica, idade em que Cristo teria morrido e ressuscitado, poderia servir de inspiração para ressuscitarmos o espírito democrático que moveu a Constituição dita cidadã.

Quanto ao receado vácuo legislativo que a declaração de não recepção integral da LSN poderia causar, destaco a proposta contida na ADPF 815, do PSDB: “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 inconstitucionalidade.”

Lembra a referida Ação que os artigos 336, I e 153, I, dos Regimentos Internos do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, respectivamente, preveem a tramitação, em regime de urgência, de projeto que envolva a segurança nacional e, ainda, que o STF, no julgamento da ADI 2.240/BA – na qual se pretendia declarar a inconstitucionalidade da lei que criou o município de Luis Eduardo Magalhães, na Bahia – decidiu por declarar a inconstitucionalidade, sem pronúncia de nulidade, da

¹⁷ <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/03/20/lei-criada-na-ditadura-e-usada-por-bolsonarocontra-criticos-e-fossil-normativo-diz-lewandowski.ghtml>



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210 - 5º andar - 20090-050

Tel. (21) 2240-3921/2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

norma impugnada, mantendo sua vigência por determinado período, dentro do qual o Legislativo deveria editar uma nova lei.

Naquela ocasião, entendeu a maioria dos Ministros da Corte que a declaração de inconstitucionalidade da questionada Lei – criando um município que assumiu existência de fato, como ente federativo dotado de autonomia – “traria graves consequências” e “poderia gerar um verdadeiro caos jurídico”, o que motivou a decisão pela postergação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, determinando-se um prazo para que nova lei fosse editada.

Para tanto, o Ministro Gilmar Mendes, que proferiu o voto condutor do Acórdão, se utilizou do artigo 27 da Lei 9.868/99, frisando, contudo, que “o princípio da nulidade deve continuar sendo a regra, e o afastamento de sua incidência deve depender de um severo juízo de ponderação, e deve se basear na ideia de segurança jurídica ou de outro princípio constitucionalmente relevante.”¹⁸

No caso da Lei de Segurança Nacional, a sua não recepção integral não demandaria, ou melhor, sequer autorizaria essa via alternativa de modulação de efeitos – declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade – pois, ao contrário, eventual vácuo legislativo não traria nem “graves consequências” e, muito menos, um “caos jurídico”. Ao contrário, a manutenção deste “fóssil autoritário” apresenta-se muito mais danosa ao texto e ao espírito da Constituição do que a sua não recepção integral, sobretudo considerando-se o atual (des) governo autocrata e uma sociedade marcada por tendências autoritárias e pela intolerância.

Além disso, em caso de momentâneo vácuo legislativo, algumas condutas criminalizadas pela LSN poderão ser supridas por outras legislações, inclusive pelo próprio Código Penal, não custando lembrar o corriqueiramente esquecido caráter subsidiário do direito penal e, sobretudo, a sua dimensão simbólica. Certamente, na área jurídica, não haverá quem negue, até por conhecimento empírico, que a edição de

¹⁸ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69890>



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210 - 5º andar - 20090-030

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

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

leis penais ou o agravamento de punição de condutas consideradas ilícitas não garantem, de forma alguma, as desejadas segurança e paz social.

Como ensina a Magistrada Maria Lucia Karam, “ao contrário do que divulga sua enganosa publicidade, o sistema penal não se destina a fornecer proteção, segurança, tranquilidade, justiça.” E vai além: “não há como deixar de classificar como fracassado um sistema que promete a proteção dos indivíduos, a evitação de condutas negativas ameaçadoras, o fornecimento de segurança e que, hoje, depois de séculos de funcionamento, busca a legitimação de um maior rigor e um maior alcance em sua aplicação exatamente no anúncio de um aumento incontrolado do número de crimes, de uma diversificação e de maiores perigos advindos dessa criminalidade apresentada como crescentemente poderosa.”¹⁹ A publicação, de 2009, continua recentíssima!

Os exemplos da ineficiência das soluções punitivas para resolução de conflitos são infindáveis. A edição da chamada Lei de Crimes Hediondos, agravando penas e restringindo direitos, e o inexorável aumento da criminalidade; a criação do tipo penal do feminicídio pela Lei 13104/2015 e o exponencial aumento de números de casos, desde então²⁰; as várias alterações da legislação de repressão às drogas e os seus nulos efeitos na realidade são apenas alguns exemplos, dentre tantos.

Se relativamente a estes crimes, mais comuns, as soluções de natureza penal têm se mostrado inteiramente ineficientes, com efeitos muito mais simbólicos do que reais, não é possível afirmar que um temporário vácuo legislativo que poderia ser criado pela não recepção da vetusta LSN, representaria real ameaça ao Estado Democrático de Direito.

Por tais razões, não se pode dizer que uma eventual temporária inexistência de uma lei verdadeiramente protetora do Estado Democrático de Direito, criará situação de

¹⁹ Escritos sobre a Liberdade – Vol. I, “Recuperar o Desejo da Liberdade e Conter o Poder Punitivo”, págs. 23/24, Ed. Lumem Juris, 2009.

²⁰

<https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2019/03/11/internabrazil,742285/crescem-34-processos-de-feminicidio-e-de-violencia-domestica-revela.shtml>



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210 - 5º andar - 20090-030

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

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

caos de qualquer natureza ou agravará o risco de lesão aos bens jurídicos que necessitem de sua tutela especial.

Conclusão:

Não faltam Projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional. Esperase que o modelo alternativo de proteção jurídico-penal dos fundamentos do Estado de Direito, sem as digitais da doutrina de segurança nacional, consiga identificar o real objeto dos ditos crimes contra o Estado de Direito, atender às exigências dos princípios constitucionais da legalidade, da proporcionalidade, da isonomia e privilegiar o direito à liberdade de pensamento, expressão e manifestação que retroalimentam a democracia.

Em magnífico estudo pro bono a respeito do panorama dos chamados “Crimes contra o Estado de Direito”, realizado pelos Doutores e Mestres Alaor Leite e Adriano Teixeira, afirmam eles que a lição mais relevante para qualquer movimento legiferante contemporâneo “parece consistir na combinação da imperiosa necessidade de proteção institucional no seio de um Estado de Direito, sobretudo contra novos métodos de agressão (ataques discursivos), com a necessária limitação dessa proteção, que deve estar reduzida a um núcleo indispensável, de modo a conviver com direitos fundamentais constitutivos da própria ideia de ordem democrática. Proteger o Estado de Direito, sem abandoná-lo.”²¹

Feitas essas considerações, é o presente Parecer no sentido de sugerir ao Plenário do Instituto dos Advogados Brasileiros que se posicione a favor da habilitação do Instituto, na qualidade de *amicus curiae*, nas ADPF’s 797, 799 e 815, pugnando, contudo, pela não recepção integral da Lei de Segurança Nacional (Lei 7170/1983).

²¹ <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-oab-lsn-alaor-teixeira.pdf>



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210 - 5º andar - 20090-050

Tel. (21) 2240-3921/2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

Rio de Janeiro, 31 de março de 2021

LETÍCIA LINS E SILVA

Membro da Comissão de Direito Penal do Instituto dos Advogados Brasileiros