

Aspectos processuais dos novos crimes contra o estado democrático de direito.

Rômulo de Andrade Moreira¹

RESUMEN: Este artículo trata de los aspectos procesales penales de los nuevos delitos incorporados al Código Penal brasileño, los que tipifican las conductas contra el Estado Democrático de Derecho.

PALABRAS CLAVE: Delitos políticos – Proceso Penal - Código Penal brasileño - Estado Democrático de Derecho.

A Lei 14.197/21 acrescentou à Parte Especial do Código Penal o Título XII, tipificando, nos seus quatro primeiros capítulos, diversos crimes contra o Estado Democrático de Direito, revogando expressamente a Lei 7.170/83 (a chamada Lei de Segurança Nacional) que ainda resistia à nova ordem constitucional, nada obstante diversos dos seus dispositivos fossem incompatíveis com a Constituição Federal.²

Os novos tipos aditados ao Código Penal devem ser considerados, como a seguir será explicado, crimes políticos (em sentido estrito), tais como eram assim reconhecidos, pela doutrina e pela jurisprudência, os antigos delitos tipificados na

¹ Rômulo de Andrade Moreira, Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia e Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS. Pós-graduado pela Universidade de Salamanca.

² A lei foi publicada no Diário Oficial da União do dia 02 de setembro de 2021 e entrará em vigor após decorridos noventa dias de sua publicação oficial. A lei também revogou o art. 39 da Lei das Contravenções Penais e alterou a redação do inciso II do art. 141, além de acrescentar um parágrafo único ao artigo 286, ambos do Código Penal.

Lei de Segurança Nacional, pois atentam contra a soberania e a integridade nacional (Capítulo I), contra as instituições democráticas (Capítulo II), contra o funcionamento das instituições democráticas no processo eleitoral (Capítulo III) e, finalmente, contra o funcionamento dos serviços essenciais destinados à defesa nacional, com o fim de abolir o Estado Democrático de Direito (Capítulo IV).³

Neste sentido, é preciso atentar para a lição de Basileu Garcia, firme na doutrina estrangeira, segundo a qual “é das mais controvertidas a noção de crime político, e para minorar as dificuldades, entrou-se a considerar a existência de delitos políticos puros e delitos políticos relativos ou conexos. Os primeiros só atentam contra a ordem política do Estado, enquanto os segundos, além de ofender a ordem política, infringem o Direito Penal comum.”⁴ Em nosso caso, os novos tipos penais enquadram-se na primeira classificação.

Após afirmar que a distinção entre crimes comuns e crimes políticos reveste-se de grande interesse teórico e prático, Aníbal Bruno aponta que dois critérios têm sido propostos para a caracterização do crime político, sendo um objetivo (levando em consideração a natureza do bem jurídico ofendido ou ameaçado) e outro subjetivo (que diz respeito ao motivo determinante da ação punível).

Segundo ele, para a primeira corrente doutrinária, “será político todo crime que ofende ou ameaça direta ou indiretamente a ordem política vigente em um país”; por outro lado, e desde o ponto de vista subjetivo, o crime deve ser considerado político a partir do móvel que levou à prática do crime; aliás, foi exatamente este elemento subjetivo “o que mais influiu nas primeiras construções dessa figura delituosa. Era o móvel político, não individual, não egoísta, a nobre aspiração a que a humanidade ou um país em particular alcançasse formas mais justas, humanas ou liberais de organização estatal, que terminou por atrair uma atitude mais benévola dos juristas

³ No sentido de reconhecer a natureza política dos crimes tipificados na antiga Lei de Segurança Nacional, conferir, dentre outros: PERRINI, Raquel Fernandez. **Competências da Justiça Federal Comum**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 202; PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Editora GEN, 2017, p. 253; BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020, p. 499; TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal, Volume 2**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 237; SOBRINHO, Délio José Rocha. **Competência Penal: uma visão sistematizadora**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996, p. 65. Na jurisprudência, veja-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal: Habeas Corpus 74.782/RJ, Relator: Ministro Ilmar Galvão, Data de Julgamento: 13/05/1997; Recurso Criminal 1472/MG - 9959568-83.2014.1.00.0000, Relator: Ministro Dias Toffoli, Data de Julgamento: 25/05/2016; Recurso Criminal 1468/RJ, Relator: Ministro Ilmar Galvão, Data de Julgamento: 23/03/2000.

⁴ GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal, Volume I, Tomo I**. São Paulo: Max Limonad, 4ª. Edição, pp. 207 e 208.

para esses fatos delituosos, levando-os a constituí-los em categoria especial, até certo ponto privilegiada.”⁵

Assim, ainda segundo Aníbal Bruno – um dos maiores penalistas do Brasil de todos os tempos – “tem-se procurado estabelecer distinções entre os crimes políticos: crimes políticos próprios, os que ofendem a organização política do Estado; crimes políticos impróprios, os que acometem um direito político do cidadão. E, ainda, crimes políticos puros, os que têm exclusivamente caráter político, e crimes políticos relativos, compreendendo os complexos ou mistos, que ofendem ao mesmo tempo um direito político e um bem jurídico tutelado pelo Direito Penal comum, e os crimes comuns conexos a crimes políticos.”⁶

Fazendo referência também à mesma distinção, Nelson Hungria afirmava que “os crimes políticos (ou político-sociais) agridem a própria segurança interna ou externa do Estado ou são dirigidos contra a própria personalidade deste, ao contrário do crimes comuns (em sentido extensivo) que atacam os bens ou interesses jurídicos do indivíduo, da família e da sociedade, penalmente protegidos pelo Estado.”⁷

Por fim, trazemos à colação o ensinamento sempre oportuno de Pontes de Miranda, ao comentar a CF de 1967, cujo artigo 119, IV estabelecia a competência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes políticos (tal como a atual). Segundo ele, “os crimes políticos a que se refere o texto são os que são perpetrados contra a ordem política da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios.”⁸

No Brasil nunca houve uma definição legal do que seria crime político, razão pela qual essa questão sempre ficou reservada para os tribunais e para a doutrina, ao contrário de outros países, como, por exemplo, a Itália, cujo Código Penal, no art. 8º., estabelece que, “para os efeitos do direito penal, é crime político qualquer delito que ofenda um interesse político do Estado ou um direito político do cidadão. Um crime comum determinado, no todo ou em parte, por motivos políticos também é considerado um crime político.” (tradução livre).⁹

⁵ Para corroborar essa afirmação, observa-se, no Brasil, que a Constituição veda expressamente a extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião (art. 5º., LII). Sobre o assunto, conferir o Manual de Extradição, editado pelo Departamento de Estrangeiros da Secretaria Nacional de Justiça, órgão vinculado ao Ministério da Justiça. Brasília: 2012.

⁶ BRUNO, Aníbal. **Direito Penal, Parte Geral, Volume I, Tomo II**. Rio de Janeiro: Forense, 1959, pp. 224-227.

⁷ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal, Volume I, Tomo II**. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 57.

⁸ MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, Tomo IV**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, p. 209.

⁹ No original consta: “*Agli effetti della legge penale, è delitto politico ogni delitto, che offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino. E' altresì considerato delitto politico il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici.*”

Considerando-se, destarte, que os novos tipos penais são crimes políticos próprios ou puros, caberá à Polícia Federal a atribuição investigatória, nos termos do art. 144, § 1º., I, da Constituição ou, eventualmente, ao próprio MPF, em conformidade com a Resolução 181 do CNMP¹⁰, sendo competente para o respectivo processo e julgamento a Justiça Federal, de acordo com o disposto no artigo 109, IV, primeira parte, da CF; neste caso, considerando se tratar de competência estabelecida na CF, sua inobservância acarretará nulidade insanável de todo o processo, desde a decisão de recebimento da peça acusatória.

Ademais, tratando-se de crimes políticos, o recurso cabível contra a decisão de primeiro grau será o ordinário constitucional, previsto no art. 102, II, b, da CF, cuja competência (originária) para o julgamento será do STF que, neste caso, atuará como um verdadeiro tribunal de apelação, podendo, portanto, conhecer de quaisquer matérias (de fato e de direito), sejam estritamente processuais (como eventuais nulidades, condições para o exercício da ação penal, pressupostos processuais, competência, dentre outras), sejam propriamente questões de mérito relativas ao caso penal, como a materialidade do fato, autoria, excludentes, dirimentes, etc.¹¹ Neste sentido, Pacelli afirma que este recurso ordinário, “quanto aos seus efeitos, constitui via ordinária de impugnação, o que significa dizer que o seu efeito devolutivo é o mais amplo possível, segundo a regra do *tantum devolutum quantum appellatum*, podendo o tribunal conhecer, assim, de toda a matéria de fato e de direito impugnada.”¹²

O prazo para a interposição do recurso ordinário será de cinco dias, aplicando-se o artigo 30 da Lei 8.038/90 (não revogado pelo novo CPC) e artigo 310 do RISTF, recepcionado, neste caso, pela CF, além do Enunciado 319 da súmula do STF (aqui usada por analogia).

Neste sentido, Tourinho Filho entende que a Constituição “permite o recurso ordinário para o STF, nos crimes políticos, pouco importando se absolutória ou condenatória a decisão de primeiro grau, sendo também de nenhuma importância indagar se o agente é ou não civil. O STF, no Recurso Criminal n. 1.468/RJ, deixou entrever que o prazo para esse recurso ordinário é de cinco dias e que apresenta o

¹⁰ Essa Resolução dispõe sobre a instauração e a tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público, sendo de duvidosa constitucionalidade, pois contém dispositivos de natureza procedimental e processual, a exigir o devido processo legislativo constitucional.

¹¹ Neste sentido, veja-se, mais uma vez, os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal: Habeas Corpus 74.782/RJ, Relator: Ministro Ilmar Galvão, Data de Julgamento: 13/05/1997; Recurso Criminal 1472/MG - 9959568-83.2014.1.00.0000, Relator: Ministro Dias Toffoli; Recurso Criminal 1468/RJ, Relator: Ministro Ilmar Galvão, Data de Julgamento: 23/03/2000.

¹² PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Editora GEN, 2017, p. 1012.

mesmo feitiço da apelação. Proferida a decisão pelo juízo *a quo*, o apelo será dirigido à Excelsa Corte, obedecendo-se o rito da apelação, sem passar pelo TRF, vale dizer: o STF transmudou-se em órgão de segundo grau.”¹³

Todos os novos delitos são de ação penal pública incondicionada, salvo se esta não for exercida no prazo legal (sem que haja qualquer justificativa para a demora do Ministério Público), caso em que caberá ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública, com fundamento no artigo 5º., LIX, da CF, combinado com o artigo 29 do CPP; neste caso, legitima-se para o oferecimento da queixa-crime subsidiária o próprio Presidente da República, como chefe de Estado, que o fará por meio da AGU (artigo 131 da CF); ressalva-se, apenas, que nas hipóteses dos crimes previstos nos artigos 359-N e 359-P a legitimidade será concorrente com o Presidente do TSE, tendo em vista tratar-se ambos de delitos contra o funcionamento das instituições democráticas no processo eleitoral. Nada impede, outrossim, que um e outro (no segundo caso) habilitem-se como assistentes do MPF, nos termos do artigo 268 e seguintes do CPP.¹⁴

Em nenhum dos novos casos penais será possível o acordo de não persecução penal previsto no art. 28-A do CPP, pois, ainda que a pena mínima seja inferior a quatro anos, a conduta punível terá sido praticada (de uma maneira ou de outra) com violência ou grave ameaça, circunstância que impede o referido acordo. Será possível, porém, desde que presentes os requisitos legais, a proposta de suspensão condicional do processo prevista no artigo 89 da Lei 9.099/95, unicamente na hipótese do artigo 359-K, § 3º. (nada obstante, será um caso raro, afinal, os motivos e as circunstâncias do crime impediriam, a princípio, a concessão do benefício, conforme art. 77, II, do CP, combinado com o *caput* do referido artigo 89).¹⁵

O rito a ser observado no respectivo processo será sempre o procedimento comum ordinário, nos termos do artigo 394, § 1º., I, do CPP, observando-se que não foram previstas infrações penais de menor potencial ofensivo (por óbvio), tampouco crimes com pena máxima inferior a quatro anos, o que exigiria, respectivamente, a observância do rito comum sumaríssimo (previsto na Lei nº. 9.099/95) e do procedimento comum sumário (art. 394, § 1º., II, CPP).

¹³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal, Volume 4**. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 627-628. No mesmo sentido, COLLAÇO, Daniel César Botto. **Direito Constitucional – Competência Cível e Criminal do Juiz Federal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1998, p. 125.

¹⁴ Veja-se, por exemplo, que o ordenamento jurídico brasileiro admite que o poder público (em sentido amplo) intervenha como assistente do Ministério Público, especificamente nos casos do Decreto-lei 201/67 (art. 2º., § 1º.), da Lei 7.492/86 (art. 26, parágrafo único) e da Lei 8.078/90 (artigos 80 e 82, III e IV).

¹⁵ Neste aspecto, deve-se atentar para os Enunciados 243 e 337 das súmulas do Superior Tribunal de Justiça e 696 e 723 das súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Em caso de conexão ou continência com um crime doloso contra a vida, a competência será do Tribunal do Júri (a ser realizado no âmbito da Justiça Comum Federal), em conformidade com o artigo 5º., XXXVIII, da CF, combinado com os artigos 78, I, cujo rito será aquele previsto nos artigos 406 a 497, ambos do CPP; ademais, tendo o réu prerrogativa de foro, o procedimento será o da Lei 8.038/90, cabendo, em todos os casos, o mesmo recurso ordinário constitucional acima referido.

Não será cabível a decretação da prisão temporária, pois tais delitos não estão referidos nas alíneas indicadas no inciso III, do art. 1º., da Lei 7.960/89; se for o caso, pode ser decretada a prisão preventiva ou mesmo a prisão domiciliar (autônoma ou substitutivamente), além de outras medidas cautelares, reais ou pessoais, sendo admitidas, outrossim, e nos termos da CF, a liberdade provisória (com ou sem fiança), a anistia, a graça e o indulto (pois não são crimes considerados hediondos), sendo prescritíveis, salvo se se tratar de ação de grupos armados, civis ou militares, caso em que não será permitida a concessão de fiança, tampouco admissível a prescrição, conforme mandamento constitucional (art. 5º., XLIV, CF).

Finalmente, ressalta-se que em relação aos processos em curso deve ser observada eventual *abolitio criminis*, declarando-se a extinção da punibilidade (art. 107, III, CP), salvo se o fato delituoso imputado (e previsto na antiga Lei de Segurança Nacional) encontrar perfeita adequação típica em algum dos novos tipos penais, necessitando-se, neste caso, que o MPF retifique a classificação jurídica dada ao fato narrado (*emendatio libelli*), respeitando-se sempre o contraditório. Neste aspecto, nada obstante a *vacatio legis* prevista na lei, deve ser reconhecida imediatamente a *abolitio criminis*, à luz do art. 5º., § 1º., da CF. Neste sentido, oportuna é a lição de Alberto Silva Franco, segundo a qual “quando o legislador ordinário defere ao réu, em lei posterior ao fato criminoso, uma posição mais favorável, é evidente que o dispositivo beneficiador constante da lei penal sancionada, promulgada e publicada deve ser, em respeito ao princípio constitucional, de cogente e imediata eficácia, não suportando uma vigência sustada no tempo.”¹⁶

Veja-se, para concluir, o ensinamento de Cernicchiaro: “Na *vacatio legis*, a elaboração da lei foi escorreita. Nenhum vício a macula. Apenas o tempo fixado ainda está em curso. Ideologicamente, contudo, há formal e solene declaração de aplicar a lei penal mais favorável. Não faz sentido, por isso, por mero apego à letra do texto, aguardar a respectiva fluência. O argumento de, nesse meio tempo, a lei pode ser revogada (aconteceu com o Código Penal de 1969) não influi no raciocínio. O comando da Constituição é incondicional, no sentido de beneficiar. A *vacatio legis* busca, antes da vigência, favorecer a pessoa, a fim de não ser surpreendida com a nova

¹⁶ FRANCO. Alberto Silva Franco. **Temas de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 17.

disciplina. Seria contrassenso deixar de aplicar, imediatamente, lei que se destina a favorecer. No caso em comento: por que esperar 60 dias para início de vigência, se no segundo mês haverá a nova disciplina! Seria manter a lei mais rigorosa durante esse tempo e, escoado o prazo, de ofício, conferir o novo tratamento. Sem dúvida, evidente exemplo de raciocínio de aplicação formal da lei, escorada apenas no sentido gramatical do texto legal! Evidente, o raciocínio é válido quando a norma posterior for mais favorável. Materialmente, ocorre abolitio criminis, ou foi amenizado, de qualquer modo, o tratamento até então em vigor.”¹⁷

¹⁷ CERNICCHIARO, Luiz Vicente. “Vacatio Legis - Lei Penal Inconstitucional”, Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo, nº. 35, p. 16.