

Brasil

Ley de Defensa del Estado Democrático Exposición de motivos del anteproyecto (*)

Se publica a continuación la exposición de motivos del AnteProyecto de Ley presentado por el Ministerio de Justicia del Brasil, sobre **Defensa del Estado Democrático**. Esta exposición de motivos posee un interés muy destacable debido al desarrollo que hace de ideas en torno a la necesaria defensa del Estado Democrático, con un enfoque radicalmente opuesto al sustentado, en su momento, por la doctrina de la Seguridad Nacional. Oportunamente, la Revista del IIDH publicará el texto de la Ley que apruebe el Congreso Nacional de la República del Brasil.

Ministério da Justiça

GABINETE DO MINISTRO

EM/GM/SA/16/86

Em 21 de janeiro de 1986

Excelentíssimo Senhor Presidente da República

Tenho a honra de encaminhar a Vossa Excelência o anteprojeto de Lei de Defesa do Estado Democrático elaborado por uma Comissão composta pelo Ministro Evandro Lins e Silva, seu presidente, e pelos professores René Ariel Dotti, Nilo Batista e Antonio Evaristo de Moraes Filho.

Adoto como exposição de motivos o texto de apresentação do trabalho pela própria Comissão, que justifica plenamente a necessidade da promulgação de uma lei destinada a conviver com as mudanças ocorridas no país e que derivam, em última análise, da adoção de um sistema de pluralismo político-partidário e da alternância no poder.

O anteprojeto corresponde ao estágio atual de nossa sociedade e às aspirações gerais da população, no momento histórico que estamos vivendo, de transição para um regime democrático.

(*) Diário Oficial, Quarta-Feira, 29 Jan 1986, Seção I, Pags. 1604, 1605 y 1606.

Advertencia: Los defectos de impresión de este texto obedecen a la impureza del original.

De acordo com o anteprojeto, a competência da Justiça Militar compreende os crimes contra a soberania nacional e a integridade territorial, o que corresponde à segurança externa do país, ficando os demais delitos contra o Estado Democrático sujeitos ao julgamento da Justiça Federal.

Ao passar às mãos de Vossa Excelência o anteprojeto, o Ministério da Justiça congratula-se com a Comissão que o elaborou pela magnífica contribuição prestada ao país, com evidente espírito público. Compro o dever de ressaltar, ainda, o sentido pedagógico do anteprojeto, tão necessário neste momento de definição do nosso Estado do Direito Democrático.

Aproveito a oportunidade para apresentar a Vossa Excelência os protestos de minha mais elevada estima e distinta consideração.

FERNANDO LYRA

Ministro da Justiça

Nota ao Público

Dando seqüência ao esforço do Ministério da Justiça para definição de novos textos legais, publicamos agora, a redação final do anteprojeto da Lei de Defesa do Estado Democrático que teve maior efetividade à administração da Justiça no Brasil.

Estaremos durante 30 dias, a partir da presente data, aguardando sugestões que devam ser oferecidas pela Comunidade, após o que, será dada redação final ao referido Texto para posterior envio ao Congresso Nacional.

Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça:

1. Dando por cumprida a incumbência cívica que nos foi confiada por V. Ex.^a, temos a honra de apresentar-lhe o anexo anteprojeto de Lei de Defesa do Estado Democrático.
2. O texto proposto realiza cabal inversão na concepção, prevalente nas leis anteriores, de defesa do Estado. A defesa do Estado não se confunde, como nas leis anteriores, com a defesa do aparelho de Estado contra o movimento social, e sim se exprime na defesa dos elementos históricos e jurídicos que caracterizam o Estado: a nação, a integridade territorial e a soberania.
- Operada essa inversão, uma lei de defesa do Estado democrático deve ser apta para conviver com as mudanças institucionais que derivam do pluralismo político-partidário e da alternância no poder.
3. O poder que se defende, porque no Estado de Direito Democrático, é o poder legitimamente constituído a partir de sua única fonte: a vontade do povo. Essa preocupação esteve presente na elaboração dos tipos penais. Não se trata de intransigente proteção ao poder instalado, senão de defender o poder legitimamente constituído, exercido em conformidade com as leis.
4. O abandono da doutrina da segurança nacional atende não só aos nefastos efeitos por ela produzidos em sua aplicação prática: alta repressividade, estímulo a confronto entre grupos políticos, cerceamento de liberdades públicas, notadamente de manifestação de pensamento e imprensa, reiteradas violações a direitos humanos fundamentais mas principalmente à sua insuficiência para promover eficazmente a proteção do Estado de Direito Democrático, a cujas premissas, em certas instâncias, se opõe cabalmente.
5. Foram consultadas muitas legislações estrangeiras modernas, bem como toda a legislação histórica brasileira, mas não é possível registrar qualquer influência dominante. Na elaboração do anteprojeto, os olhos estavam postos na experiência política e jurídica brasileira, e as opções se desenhavam a partir dessa observação.
6. A elaboração de um código ou de uma lei é tarefa política, por excelência, e deve corresponder ao estágio social e às aspirações do povo. Rui Barbosa já observava que "uma codificação não pode ser expressão absoluta de um sistema, a vitória exclusiva de uma escola".
- Não se trata de neutralidade filosófica dos que participam da feitura de uma lei. É que não se pode adotar princípios gerais absolutos para prover realidades sociais, especialmente em terreno tão sensível como o da previsão de crimes e penas para infrações de conteúdo

político, com todas as suas consequências de ordem prática, no plano da aplicação judicial.

7. O anteprojeto não é obra puramente doutrinária, mas consenso de tendências, convicções e sentimentos dos seus autores, haurido de seus estudos e das normas de cultura do povo, no momento histórico que vivemos, de transição de um regime ditatorial para um regime democrático. Uma posição está nitidamente fixada: - a competência da justiça militar está adstrita aos crimes contra a soberania nacional e a integridade territorial, que corresponde à chamada segurança externa do país; todos os demais crimes são atribuídos ao julgamento da justiça federal.

8. Levamos em conta as dificuldades assinaladas pelos juristas na tarefa de positivizar um direito penal de proteção à segurança externa e interna do Estado e também os obstáculos para a conceituação doutrinária do delito político. Entendemos que a nossa missão não estava na tentativa de conciliar fenômenos tão distintos e separáveis, como a Política e o Direito, mas no esforço de modelar e de definir comportamentos humanos agressivos a bens jurídicos fundamentais à defesa do Estado democrático e de lhes reservar as sanções apropriadas.

9. O trabalho ora submetido à consideração de V. Ex^{ta} reflete não somente as projeções ideais de um Estado de Direito Democrático como é também fruto da experiência da cátedra, do foro e de encontros científicos e profissionais vivida, ao longo dos últimos vinte anos pela Comissão que o elaborou.

O anteprojeto se orienta pelo princípio segundo o qual a legislação que define os crimes contra a segurança do Estado, num regime efetivamente democrático, parte da consideração dos bens jurídicos tutelados em lugar de fixar uma tipologia de autor e hipóteses fluidas de conduta, a exemplo dos tipos abertos, tão ao gosto de diplomas autoritários.

É inadequada a designação ainda vigente - Lei de Segurança Nacional - revogatória de denominação da Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953, que definia os crimes contra o Estado e a ordem política e social. Realmente, os valores da nação, como comunidade de fundo cultural, integrada por tradições e costumes, geralmente expressos numa língua comum, não são esgotantes e nem exclusivos no repertório dos bens a merecerem tutela.

É o Estado, como organismo político e jurídico ao mesmo tempo, a objetividade material e também jurídica das condutas agressivas, assim, como a nação e a humanidade, a soberania e a integridade territorial, a forma de governo representativo e as liberdades políticas de cidadania e de acesso à jurisdição.

O anteprojeto, portanto, não pretende se converter somente numa ou mais uma lei de segurança nacional, conceito que adquire contornos esfumados e obscuros quando manipulado por doutrinas monolíticas e opressoras. A ofensa ao princípio da reserva legal e da taxatividade das normas incriminadas, como corolário lógico, foi constante sob o império da legislação anterior (Decreto-lei nº 314, de 14.3.1967; Decreto-lei nº 898, de 29.9.1969 e Lei nº 6.620, de 17.12.1978), com suas definições preambulares que deveriam "inspirar" o juiz ou o Tribunal. Os interesses a serem protegidos por uma lei realmente democrática devem ser caracterizados por bens jurídicos concretamente definidos e entre eles os valores da nação como realidade e ambiente, como substrato espiritual e cultural em que se plasma o Estado cuja expressão ora é vista como sinônimo de povo, ora do próprio Estado.

10. Prossegue a parte geral do anteprojeto com uma disposição do maior alcance. Uma lei que trate da defesa do Estado no que concerne à sua personalidade externa ou interna não poderá deixar de ser receptiva à classificação já estabelecida sobre a matéria. Assim, são considerados: a) crimes políticos próprios, os que ofendem a organização política do Estado; b) crimes políticos impróprios, os que lesionam o direito político do cidadão; c) crimes políticos puros, os que têm exclusivamente caráter político; d) 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) crimes comuns conexos a crimes políticos (Anibal Bruno, Direito Penal, parte geral, ed. Forense, 1967, t. 29 p. 226).

Em harmonia com as lições doutrinárias e as tendências legislativas mais atualizadas, o anteprojeto adotou o critério objetivo subjetivo para a caracterização dos delitos contra a segurança do Estado. Levar-se-á em conta não somente a natureza política do bem jurídico (critério objetivista) como também o caráter do móvel que atribui natureza política ao fato (critério subjetivista).

Tanto a motivação e os objetivos do agente como a lesão (real ou potencial) devem coexistir para o reconhecimento do ilícito que ora conserva a sua essência de crime político por excelência como o golpe de estado, ora revela matizes do crime social, como a ofensa às liberdades - também políticas - de cidadania e de acesso à jurisdição.

Em muitas normas incriminadoras, a motivação já integra o próprio tipo legal quando desvenda o elemento subjetivo do injusto, que os escritores italianos referem como dolo específico. Assim se verifica, por exemplo, nos arts. 18, 38 e 40, quando se indica o motivo de faccismo político. Em outras formas de crime tal motivo se dessume ou porque indica delitos políticos puros ou porque a natureza e a extensão da ofensa ou do perigo de ofensa revelam que o agente pretendeu destruir ou abalar a segurança do Estado, no que concerne à soberania e integridade territorial (guerra de conquista, traição, terrorismo), ou no que diz respeito à sua personalidade e forma de governo, etc.

Existem crimes, porém, que, pela conexão de bens jurídicos ofendidos, exigem um procedimento de análise em função de ambos os critérios, tanto o objetivo como o subjetivo. A regra do art. 2º do anteprojeto é também um teste de garantia individual na medida em que elimina, de um lado, o chamado delito de opinião - suposto herdeiro dos piores momentos da contra-revolução francesa -, e, de outro, a "identificação" do delito como político exclusivamente pela natureza e alcance do dano ou pela condição do ofendido. O critério do evento permitiria admitir como lesão à segurança do Estado até mesmo o delito culposos.

11. O anteprojeto contém regras necessárias e já constantes da lei vigente como as disposições sobre a punição da tentativa e a inimputabilidade do menor de 18 anos. Evita-se, assim, a aplicação de lei mais severa. Com efeito, o Código Penal Militar permite a punição da tentativa como delito consumado "no caso de excepcional gravidade" e alcança o menor de dezoito anos quando "já tendo completado dezesseis anos, revela suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento" (cf. arts. 30, pará. ún. e 50). Daí, então, a necessidade de se tratar de modo igual todo e qualquer autor ou partícipe, independentemente de se sujeitar às normas do Código Penal Militar ou do Código Penal comum.

12. Grandes inovações foram introduzidas. Além da agravante de se reprovar mais severamente o militar e o servidor público posto que em relação a eles a conduta delituosa representa dupla violação (ao bem jurídico tutelado e às obrigações funcionais), o anteprojeto contém causas de isenção ou especial redução de pena que estão em harmonia com as exigências de Justiça e de Política Criminal. Além disso, estimulam formas de arrependimento posterior, que se não adquirem eficácia para evitar a consumação, posto já ter ocorrido - caracterizam a desistência voluntária do agente em permanecer na atividade ilícita. Tais benefícios alcançam apenas dois tipos de delito: grupo terrorista e conspiração. Ambos de caráter permanente. A isenção de pena ou sua especial redução para um único caso - o da voluntária entrega de armamento ou material bélico indevidamente introduzido, adquirido ou mantido -, além de constituírem prudentes soluções de justiça individual, favorecem a apuração do delito na medida em que o retirante procurará demonstrar a sua rejeição ao grupo ou associação bem como a voluntariedade de seu afastamento.

13. Ainda quanto ao item da agravante, uma palavra deve ser dada. Preferiu-se a expressão servidor público e não funcionário público.

Embora esta última designação venha-se conservando na legislação penal não supera ela a complexidade e também a diversidade de conceituações. Basta o confronto dos arts. 327 do Código Penal e 283, §§ 1º e 2º do Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15.7.1965) para se ter a medida de dificuldades que podem ser evitadas com o emprego da expressão servidor público. Na clara lição de Cretella Júnior, o servidor público é a "pessoa física que presta serviços ao Estado, quer na administração direta, quer na administração indireta, mantendo com o poder público relação de trabalho de natureza não eventual e de índole profissional, quer sob o regime estatutário, quer sob o regime da CLT" (Em Enciclopédia Saraiva do Direito, v. 68, p. 470). Em Direito Administrativo, a expressão servidor público constitui o gênero que abrange diversas espécies, e entre elas, a de funcionário público (cf. Anacléto de Oliveira Paria, ob. cit. p. 472). Finalmente, além da Constituição utilizar o vocábulo servidor (arts. 104, 106 e 108, § 2º), dele se vale o Código Eleitoral para indicar o sujeito ativo do delito (art. 300).

14. A aplicação da lei penal brasileira, para além de seus limites territoriais quando se tratar de nacional que pratique crimes de atentado a representante de Estado, genocídio, terrorismo, apoderamento ilícito de aeronave e crimes contra a segurança da aviação civil, golpe

de estado e atentado contra Chefe de Poder, revelam formas de criminalidade que justificam as sanções em nome do princípio da personalidade: a lei do Brasil se aplica ao delito cometido no estrangeiro e independentemente de condições, como a da entrada do agente no território nacional. O parágrafo único do art. 4º consagra o princípio real ou de proteção ao determinar a aplicação da lei penal brasileira ao agente que, nacional ou estrangeiro, comete o crime de pirataria aérea ou contra a segurança da aviação civil quando a aeronave tiver registro nacional.

15. O princípio da justiça penal universal constitui exigência básica de prestígio do magistério punitivo na medida em que se estimula a adoção de uma jurisdição transnacional. A matéria assume particular relevo quando se trata de combater com eficiência o terrorismo internacional. A propósito do fenômeno, merece leitura a dissertação de Heleno Cláudio Fragoso, Terrorismo e criminalidade política, Rio de Janeiro, ed. Forense, 1981.

O anteprojeto alarga a hipótese da lei belga de 22 de março de 1856 que introduziu a cláusula do atentado, pela qual não se conhecerá como político o delito contra a pessoa do chefe de governo estrangeiro ou dos membros de sua família. Com efeito, além da situação clássica do atentado a representante de Estado estrangeiro (art. 18), ficam também sujeitos a extradição os responsáveis pelos delitos de genocídio, terrorismo, apoderamento ilícito e suas formas assimiladas (arts. 19 e §§, 20 e §§e 24 e §.19). Não se concederá, porém, a extradição de agente brasileiro, diante da regra constitucional de garantia individual (art. 153, § 19).

A mesma severidade para determinados tipos de crimes vio lentos orientou a regra constitucional na Espanha ao não considerar como delitos políticos - que não permitem a extradição - os atos de terrorismo (art. 13, nº 3).

16. A imprescritibilidade da ação penal e da condenação dos delitos contra a humanidade caracteriza exceção à regra geral de que a passagem do tempo impõe a sentença do silêncio e do esquecimento. Há determinados acontecimentos que se tornam inolvidáveis pela extraordinária violência e maldade de que se revestem. A Carta do Tribunal Militar Internacional, também chamada Carta de Londres, indica como delitos contra a humanidade os episódios de assassinato, extermínio, redução à escravidão, deportação e outros atos desumanos praticados contra qualquer agrupamento civil antes ou durante a guerra e as perseguições por motivo político, racial ou religioso em conexão com outros delitos.

Penalistas, criminólogos e penitenciaristas reunidos de 10 a 13 de dezembro de 1985, no Rio de Janeiro, no Seminário Latino Americano sobre Sistemas Penais e Direitos Humanos aprovaram, entre outras, a Resolução constante do relatório elaborado por Eugênio Raul Zaffaroni, consagrando a imprescritibilidade das ações por genocídio ou qualquer outro delito de lesa humanidade.

O genocídio está narrado pela Bíblia e outros documentos ao longo da História e gravado com a marca do sofrimento eterno. O martírio imposto aos cristãos desde a época de Nero até Constantino; o saque e o incêndio de Beziers, seguido pelo assassinato de 60.000 habitantes, quando da primeira cruzada contra os albigenses em 1209 ao tempo do Papa Inocêncio III; a destruição de comunidades judaicas com todos os seus habitantes, em 1391, em Sevilha, Córdoba, Toledo, Quença, Barcelona e outras cidades espanholas; os dez mil prisioneiros feitos por Nabucodonozor, arrasando Jerusalém e saqueando o templo como predissera Jeremias; a destruição da cidade de David e o templo de Salomão, por atos de Vespasiano, Tito e Adriano, etc.

As atrocidades praticadas pelo nazi-fascismo durante a última Grande Guerra; a perseguição e a dizimação de comunidades raciais e religiosas em tempo recente, todo esse quadro evoca as palavras com as quais Eneias começa a dolorosa narrativa do cerco de Tróia (Eneida, II, 12): "Animus meminisse horret" (Minha alma frese de horror ao recordar tais coisas).

17. Entre os crimes contra o Estado de Direito democrático devem constar aquelas formas clássicas de traição e espionagem afetando a segurança externa e a sedição ou rebelião, comprometendo a segurança interna.

O anteprojeto prevê, além dos delitos contra a soberania e a integridade do território, outras ofensas que também agredem não apenas a segurança do Estado em si mesmo, como também os valores da nação e da humanidade. Além dos mais graves desses ilícitos, o genocídio e o terrorismo em suas variadas formas, outros fatos característicos do mundo atual também devem ser severamente reprimidos, como os crimes de apoderamento ilícito de aeronave e contra a segurança da aviação civil.

18. O desaparecimento de pessoa e a tortura não são, a rigor,

delitos modernos. Mas o são os meios de execução, com o recurso a métodos científicos, tecnológicos e o número considerável de vítimas, de maneira a sensibilizar o legislador que não pode se omitir em sancionar tais condutas ao nível de ofensa à segurança do Estado democrático.

A recente experiência de sofrimentos políticos e institucionais na Argentina, ao lado da produção de um imenso número de vítimas desaparecidas ou torturadas, levou o vizinho país a criminalizar vigorosamente as práticas da tortura. A propósito, Carlos A. Tozzini, "Sanciones penales por torturas a personas detenidas", em *Doctrina Penal*, n.ºs 25 a 28 de 1984, p. 767 e s. comentando a Lei n.º 23.097, de 28 de setembro de 1984 modificando o Código Penal e que chega a prever penas de reclusão de oito a vinte e cinco anos e a inabilitação absoluta e perpétua do funcionário público que pratica contra pessoas detidas, legal ou ilegalmente, qualquer tipo de tortura.

Embora em nosso país os acontecimentos dos anos 60/70 não produzissem número semelhante de vítimas como ocorreu na Argentina, a tortura também se constituiu em dolorosa realidade. Sobre este tema, He leno Cláudio Fragoso, *Lei de Segurança Nacional. Uma experiência antide mocrática*, Porto Alegre, ed. Sergio Antônio Fabris, 1980, p. 18 e s.; Antonio Carlos Fon, *Tortura. A história da repressão política no Brasil*, Rio de Janeiro, Global Editora e Distribuidora, 1979 e Reinaldo Cabral, - Ronaldo Lapa, *Desaparecidos políticos. Prisões, seqüestros e assassina tos*. Rio de Janeiro, ed. Opções, 1979; *Brasil, nunca mais*, ed. Arquidiocese de São Paulo, 1985.

19. Como ultraje ao sentimento nacional deve ser criminalizada toda a conduta que, motivada por objetivo político, escarnecer da nação brasileira ou vilipendiar símbolos nacionais.

20. Os delitos capitulados como ofensivos ao exercício do poder legítimo comprometem a forma de governo representativo. A insurrei ção, o golpe de estado, o atentado contra chefe de Poder e a coação con tra autoridade legítima são suas expressões mais graves.

Existem outros modos de perturbação do exercício do poder político como a propaganda, a incitação e a apologia de processos vio lentos de alteração da ordem política ou social, de discriminação racial, de luta pela violência entre as classes sociais, de subversão da ordem, etc. mas que podem, eficientemente, ser reprimidas pela legisla ção comum. O Código Penal e a Lei de Imprensa contém respostas apropria das para tais comprtamentos que somente ganham o relevo de agressão efe tiva à segurança do Estado quando tipificam a conspiração. E este cri me está previsto no anteprojeto (art. 30).

21. Tradicionalmente os diplomas, que procuram resguardar a se gurança do Estado, contém normas incriminadoras dirigidas contra parti do ou associação dissolvidos legalmente ou de criação e funcionamento proibidos. Sem descuidar desse aspecto, o anteprojeto inverte a equa ção do problema e declara como criminoso o atentado contra partido polí tico legalmente instituído ou associação civil cuja existência não seja vedada por lei (art. 34).

22. Existem modalidades dos chamados crimes eleitorais que não podem mais ser consideradas no plano da delinqüência episódica, referi vel a determinadas conjunturas de um período da vida democrática - como sugere a denominação da categoria - porquanto revelam a disposição firme de abalar a segurança da democracia antes de caracterizarem a luta pela vitória eleitoral. A violência, a fraude, o abuso do poder econômico co, com o ânimo deliberado de subverter o processo livre e democrático da colheita e apuração do voto popular, deixam de constituir, conforme motivação e objetivos do agente e a natureza da lesão, a criminalidade convencional em matéria eleitoral para assumirem a forma de atentado às liberdades políticas e ao direito de sufrágio (arts. 35 a 38).

O abuso eleitoral do poder econômico deve ser punido ac nível de uma lei de defesa do Estado democrático, porque não somente corrompe a espontaneidade e convicção do sufrágio, como afeta o princí pio de igualdade que deve reger a aquisição de meios na competição en tre os candidatos.

O tipo legal ora proposto sugere que a legislação elei toral estabeleça os limites para a constituição de fundos e a soma de recursos utilizáveis na campanha do Partido ou candidato.

23. Um regime político-social pluralista de conteúdo real mente democrático não pode negar a todos os agrupamentos humanos, inde pendentemente de suas condições de origem (social, política, econômica, cultural, sexual, religiosa, etc.), a liberdade de expansão bem como de outras formas de existência e pacífico desenvolvimento. Como acentua Zaffaroni, o Direito Penal não tutela os valores em si mesmos e nem os pode impor a ninguém; tutela, isso sim, o direito da maioria a não ser

ofendida nesses valores, sem prejuízo de garantir também às minorias que vivam conforme sua própria natureza e destino, sempre que se abstenham de agredir as maiorias (Tratado de Derecho Penal, parte geral, Buenos Aires, 1981, v. III, p. 245).

Em tese aprovada pela X Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil (Recife, out./nov. 1984), Nilo Batista definiu precisamente que o conceito de minorias "não deve ser procurado "tão-só na idéia de minoria política do direito constitucional, referido precisamente à representação". As "minorias" se definem principalmente através da perspectiva da cidadania, enquanto grupos objetivamente excluídos de participação ou influência nos centros políticos que controlam o poder e o exprimem através de processos de dominação social" (Minorias e democratização, Tese nº 7, p. 14, 15).

24. De nada valeriam as proclamações otimistas em torno da qualidade generosa de uma democracia participativa, se além dos preceitos de liberdade não se estabelecessem textos de garantia direta ou indireta. Tal conclusão decorre da frustração sofrida quando a liberdade política de participação dos cidadãos na vida pública do país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente eleitos, não se consegue efetivar por ação ou omissão de agentes do Poder.

A mais eficiente defesa dos direitos coletivos e dos interesses transindividuais, também chamados difusos, deve ser um dos objetivos permanentes de uma democracia assentada na expressão legítima da vontade popular. A saúde, a ordem, a segurança e a paz pública, por exemplo, traduzem bens jurídicos de importância transcendente, de modo a justificar a tutela não somente através do Direito Penal convencional. Quando a probabilidade de dano a tais bens é ditada por facciosismo político e quando o evento pode sacrificar um número indeterminado de pessoas, a ofensa deixa de ser dirigida contra a comunidade tão-somente; ela se manifesta contra o próprio Estado de Direito.

O triunfo dos atentados contra o consumidor, o ambiente e outros interesses transindividuais constituem fenômeno de dupla face. De um lado revela a vitimidade crescente de um indefinido número de pessoas, ou da massa, conforme a expressão de Capeletti, de outro, o comprometimento de bens jurídicos fundamentais como a saúde, a qualidade de vida, etc. Tais resultados de perigo e de dano se projetam intencionalmente no organismo social de modo a criar um estado psicológico de insegurança coletiva com tendência a desaguar em rebeliões contra a ordem e a paz.

25. A criminalização de condutas que sacrifiquem a liberdade de acesso à jurisdição, quando informadas por facciosismo político e capazes de acarretar graves danos à população, é uma das exigências do Estado de Direito democrático que não se satisfaz em garantir o direito em favor de toda pessoa de ter, em plena igualdade, o julgamento de sua causa de modo equitativo e público por um tribunal independente e imparcial. A esta liberdade, consagrada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 10), deve-se reunir uma outra, qual seja, a de assegurar, pela ameaça penal, a plenitude da proteção jurisdicional.

Um grande passo neste terreno foi dado pelo governo democrático da Nova República sancionando a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que regula o exercício da ação civil pública para a proteção dos interesses transindividuais ou difusos.

26. A identificação do obstáculo à jurisdição como delito político demonstra o maior apreço que as democracias efetivas devem reservar ao Poder Judiciário como centro de ressonância e de satisfação de direitos e interesses coletivos e indissociáveis da teoria e da prática da segurança política do Estado.

27. No Capítulo reservado ao inquérito policial e aos meios de prova, o anteprojeto trata, como é curial, das regras especiais que regulam o procedimento investigatório dos delitos contra a segurança do Estado. As demais disposições são aplicáveis assim como se contém na legislação processual comum ou militar.

28. A delimitação das competências entre a Justiça Militar e a Justiça comum é previamente fixada através dos respectivos instrumentos de investigação: o Inquérito Policial Militar ou o inquérito comum, respectivamente.

É restaurada, em linha de princípio, a orientação da Constituição de 1946, quando submetia os civis ao foro militar, nos crimes contra a segurança do Estado, somente nas modalidades ofensivas à segurança externa.

No anteprojeto, esses delitos estão reunidos no Capítulo que trata da soberania e da integridade territorial do país.

29. A posição do anteprojeto, na demarcação das competências, recupera a melhor linhagem de jurisdição, interrompida pelo Ato Institu-

cional nº 2 (1965) e que ao longo desses 20 anos e em períodos de crise das instituições e das garantias individuais, deu lugar à manipulação de um direito penal de guerra em tempo de paz.

Com sua experiência de advogado e publicista do Direito, Antônio Evaristo de Moraes Filho referiu-se à Lei nº 6.620, de 17 de dezembro de 1978 - nesta parte da competência não modificada pela vigente Lei nº 7.170/83 - como fruto da recepção de conceitos totalitários. Textualmente: "com a adoção de conceitos totalitários, emanados da ideologia da Segurança Nacional, todas as manifestações de inconformismo político passaram a ser suspeitas de compor o contexto de guerras psicológicas adversas ou de guerras revolucionárias ou subversivas (artigo 3º da Lei de Segurança vigente). Enfim, tudo é guerra e, como tal, deve ser examinado pelos especialistas: a Justiça Militar" (Um atentado à liberdade: Lei de Segurança Nacional, Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1982, p. 96, 97).

30. A definição da competência de foro (especial: A Justiça Militar; comum: a Justiça Federal) corresponde a aplicação das respectivas leis penais e de processo penal (art. 10 do anteprojeto) e dos inquéritos correspondentes: IPM ou o inquérito comum.

31. Atualmente a Constituição, quando atribui competência à Justiça Militar para o processo e o julgamento dos crimes contra a Segurança Nacional, entra em conflito com a regra do art. 125, IV, que também atribui competência aos Juizes Federais para julgar os crimes políticos.

Para remover essa intolerável contradição e ajustar o texto constitucional às linhas de uma proteção democrática do Estado de Direito, a Comissão sugere nova redação para o § 1º do art. 129 da Constituição, nestes termos:

"Esse foro especial poderá estender-se aos civis, para repressão dos crimes contra as instituições militares e a segurança externa, compreendida pela soberania e pela integridade territorial do país".

32. A declaração formal sobre a moralidade e a legitimidade dos meios de prova, atende exigência básica do processo penal de feição realmente democrática. Não se pode descobrir a verdade através do erro nem das formas de coerção proibidas pela ética e pelo Direito.

Não existe contradição entre a rigorosa apuração da verdade material e a obediência aos princípios e regras da prova válida. São vedadas as provas obtidas mediante fraude, tortura ou outra forma coativa, ou intromissão arbitrária na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações. Tal orientação atende às prescrições mais atuais em tema de proteção aos direitos do Homem no processo penal. Sobre o assunto, ocupou-se o XII Congresso Internacional de Direito Penal (Hamburgo, 1979). A propósito, merece leitura o relatório apresentado por Figueiredo Dias em nome do Grupo nacional português da Associação Internacional de Direito Penal e publicado na Revue Internationale de Droit Penal, nº 3, de 1978, p. 260 e s.

33. A interceptação de correspondência e da conversação telefônica é um dos mecanismos modernos e legítimos de investigação, principalmente quando se trata de crimes graves e de agentes dotados de especial capacidade de atuação. Estabelecida mediante adequados controles e requisitos, principalmente pela necessidade de ato judicial motivado, a medida não é infensa aos postulados do devido processo legal. E assim é adotada em sistemas processuais modernos, ciosos do respeito às garantias individuais. (Estados Unidos, Itália, as duas Alemanhas, Portugal, França, etc.).

34. A prisão do acusado para investigações, decretada pela autoridade judiciária, e a sua permanência obrigatória em local determinado, são também instrumentos e mecanismos necessários para o combate de certas expressões mais agressivas e velozes da delinqüência política. Tão eficientes que sem mecanismos de contenção, o Estado estaria sempre derrotado diante do crime. Embora não se possa advogar uma igualdade de armas, posto que o delito não se deve combater com o delito, e imprescindível, tanto quanto possível, um equilíbrio de forças.

A exigência de requisitos e de regras de validade formal e material, além da indispensável tutela jurisdicional, impedem que tais instrumentos tenham indevida utilização.

35. Termina o anteprojeto com as disposições de garantia do acusado (indiciado ou denunciado), assim como no processo que observa o contraditório.

Além da previsão constitucional e legal sobre as liberdades, os direitos e as garantias, a proposta que ora se submete ao exame de Vossa Excelência assegura tratamento processual condigno ao imputado e prestígio o trabalho da defesa que, nas causas criminais, especialmen

te no que tange aos processos políticos, é digna de especial consideração, desde tempos imemoriais.

36. É este, Senhor Ministro, o texto que submetemos à consideração de Vossa Excelência, no sentido de proporcionar ao nosso sistema jurídico uma Lei de Defesa do Estado Democrático como instrumento adequado ao seu tempo e às vertentes políticas e jurídicas de nossa civilização.

Rio de Janeiro, Janeiro de 1986

EVANDRO LINS E SILVA

RENÉ ARIEL DOTTI

NILO BATISTA

ANTÔNIO EVARISTO DE MORAES FILHO