

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, PESQUISA E DESENVOLVIMENTO
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO, JUSTIÇA E DESENVOLVIMENTO

**O CRIME POLÍTICO E SUAS TENDÊNCIAS EM REGIMES DE EXCEÇÃO E NAS
DEMOCRACIAS**

Maria Cecilia Pereira de Mello

Orientador: Prof. Dr. Alamiro Velludo Salvador Neto

São Paulo

2023

MARIA CECILIA PEREIRA DE MELLO

**O CRIME POLÍTICO E SUAS TENDÊNCIAS EM REGIMES DE EXCEÇÃO E NAS
DEMOCRACIAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento do Instituto Brasileiro, de Ensino, Pesquisa e Desenvolvimento (IDP).

Orientador: Prof. Dr. Alamiro Velludo
Salvador Netto

SÃO PAULO

2023

CIP – Catalogação na Publicação

Mello, Maria Cecilia Pereira de

O crime político e suas tendências em regimes de exceção e nas democracias / Maria Cecilia Pereira de. -- São Paulo, 2023.

145 f.

Orientador: Alamiro Velludo Salvador Netto.

Dissertação (mestrado) – Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento, IDP/ EDIRB, 2023.

1. Crime Político. 2. Estado de exceção. 3. Extradicação. 4. Direito de Resistência. I. Salvador Netto, Alamiro Velludo, orient. II. Título.

MARIA CECILIA PEREIRA DE MELLO

O CRIME POLÍTICO E SUAS TENDÊNCIAS EM REGIMES DE EXCEÇÃO E NAS
DEMOCRACIAS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento do Instituto Brasileiro, de Ensino, Pesquisa e Desenvolvimento (IDP).

Orientador: Prof. Dr. Alamiro Velludo Salvador Netto

Data de aprovação:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Alamiro Velludo Salvador Netto
Instituto Brasileiro de Ensino Pesquisa e Desenvolvimento (IDP)

Profa. Dra. Amanda Bessoni Boudoux Salgado
Universidade de São Paulo (USP)

Prof. Dr. Georges Abboud
Instituto Brasileiro de Ensino Pesquisa e Desenvolvimento (IDP)

AGRADECIMENTOS

Agradeço profundamente ao meu querido filho Nicholas Pereira de Mello, pelo carinho, pela assistência, pelos quitutes e por entender minha ausência. Da mesma forma à minha querida filha Stefania Pereira de Mello Molina que, mesmo distante, me ajudou a encarar mais esse desafio; e ao meu querido marido e companheiro, Celso Cintra Mori, por tudo e por não me deixar desistir.

Às minhas queridas companheiras de escritório, Flavia Silva Pinto Amorim, Julia Dias Jacintho, Marcella Halah Martins Abboud e Sonia Maria Nehme, minha imensa gratidão.

RESUMO

A construção do ordenamento jurídico de um Estado constitui um processo fundamental para a organização e governança de uma sociedade, em que a garantia de estabilidade do regime político realiza um papel central, assegurando a continuidade do sistema político e a segurança jurídica para os cidadãos. Para tanto, é adotado um desenho jurídico que promova a blindagem da ordem jurídica, estabelecendo manobras de proteção que fortaleçam a estrutura política e evitem rupturas indesejadas. Assim, nesta dissertação, é empreendida uma análise da construção normativa dos tipos penais de crime político, contrapondo qual a principiologia da tutela protetiva almejada, quando da tipificação destes delitos, tanto em regimes autoritários quanto em estados democráticos. Inicialmente, através de revisão bibliográfica rigorosa e análise histórica, este trabalho se apropria do contexto teórico e prático de como Estados totalitários se valeram da legalização de políticas criminais, eivadas de discriminação e intolerância, amparadas por conceitos vagos e indeterminados e de aplicação amplamente subjetiva, para colocar o indivíduo a mercê da repressão operacionalizada pelo regime. Depois, o estudo observa como se dá a consolidação do tipo penal dentro de paradigmas democráticos brasileiros, pois que constituem, ao mesmo tempo, a *ultima ratio* de preservação da própria ordem constitucional, do regime político do Estado e do modelo jurídico-institucional adotado. A hipótese central do trabalho sugere que a Lei nº 14.197/21, dos crimes contra o Estado Democrático de Direito, a um só tempo, revogou a Lei de Segurança Nacional e consolidou a democracia como parâmetro para a identificação do delito político, dando azo à teoria dos mandados constitucionais de criminalização e, com isso, cumprindo o dever de proteção de direitos fundamentais, tão caros à democracia. A pesquisa, cuja metodologia adotada foi descritivo-analítica, se desenvolveu por meio da análise bibliográfica de títulos nacionais e estrangeiros, também embasada em pesquisa documental, além de ter utilizado como fontes jurisprudência, doutrina e legislação nacional e internacional vigentes. A par dessas premissas, foram selecionadas 07 (sete) decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, compreendidas no período de 1950 a 2021, buscando verificar de qual maneira a Corte enfrentou a temática quando do julgamento de pedidos de extradição, identificando similaridades, contrastes e consequências quanto ao mérito, ou, ainda, se realmente os julgados tratavam de hipóteses de crimes políticos.

Palavras-chave: Crime Político. Estado de exceção. Extradição. Direito de Resistência.

ABSTRACT

The establishment of the legal framework of a state constitutes a fundamental process for the organization and governance of a society, where ensuring the stability of the political regime plays a central role, guaranteeing the continuity of the political system and legal security for citizens. To achieve this, a legal design is adopted to shield the legal order, establishing protective maneuvers that strengthen the political structure and prevent unwanted disruptions. Thus, this dissertation undertakes an analysis of the normative construction of political crimes, contrasting the principled protective framework aimed at when classifying these offenses, both in authoritarian regimes and democratic states. Initially, through rigorous bibliographic review and historical analysis, this work appropriates the theoretical and practical context of how totalitarian states legalized criminal policies, steeped in discrimination and intolerance, supported by vague and indeterminate concepts with broadly subjective application, subjecting individuals to repression operationalized by the regime. Subsequently, the study observes how the consolidation of the criminal type occurs within Brazilian democratic paradigms, as they constitute, at the same time, the ultima ratio for the preservation of the constitutional order, the political regime of the State, and the adopted legal-institutional model. The central hypothesis of this work suggests that Law n. 14.197/21, regarding crimes against the Democratic Rule of Law, simultaneously repealed the National Security Law and solidified democracy as a parameter for the identification of political offenses, giving rise to the theory of constitutional mandates for criminalization and thereby fulfilling the duty to protect fundamental rights, so dear to democracy. The research, whose adopted methodology was descriptive-analytical, was developed through the bibliographic analysis of national and foreign titles, also based on documentary research, and relied on jurisprudence, doctrine, and current national and international legislation as sources. In addition to these premises, seven decisions rendered by the Federal Supreme Court, understood within the period from 1950 to 2021, were selected, seeking to ascertain how the Court addressed the issue when ruling on extradition requests, identifying similarities, contrasts, and consequences regarding the merits, or even if the judgments indeed dealt with hypotheses of political crimes.

Keywords: Political crime. State of exception. Extradiction. Right of Resistance.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF- Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ANPP- Acordo de Não Persecução Penal

ANL- Aliança Nacional Libertadora

CF - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CP - Código Penal

CPP- Código de Processo Penal

DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948

EXT - Pedido de Extradicação

INQ - Inquérito

LSN - Lei de Segurança Nacional

ONU - Organização das Nações Unidas

PGR - Procuradoria-Geral da República

PL - Projeto de Lei

QG - Quartel General

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 CRIMES POLÍTICOS EM REGIMES DE EXCEÇÃO E NAS DEMOCRACIAS	14
1.1 Estado e poder	15
1.2 Estado e organização dos sistemas políticos	20
1.3 O autoritarismo na estrutura política do Estado	21
1.4 A democracia	24
1.4.1 Democracia: reflexões sobre um conceito	28
1.4.2 Estado democrático de direito	34
1.5 O Estado de exceção	37
1.6 O crime político e suas características em estados de exceção	44
1.6.1 O fascismo na Itália.....	47
1.6.2 O nacional-socialismo na Alemanha	49
2. DEFINIÇÃO DO CRIME POLÍTICO	58
2.1 A classificação do crime político. A identificação do motivo e da finalidade do ato como mecanismos de definição do delito. O bem jurídico violado.	60
2.1.1. Teoria subjetiva.....	60
2.1.2 Teoria objetiva. O bem jurídico.	63
2.2 A relevância da perspectiva externa para a definição do delito. A extradição.	66
2.3 A democracia como parâmetro para a identificação do crime; o que se pode ou não criminalizar em uma democracia. O direito de resistência	69
3. A RELEVÂNCIA CONTEMPORÂNEA NA TIPIIFICAÇÃO DO CRIME POLÍTICO	84
3.1 A positivação do crime político no direito brasileiro e a democracia como parâmetro	89
4.2 A compreensão do STF acerca do crime político nos pedidos de extradição	107
CONSIDERAÇÕES FINAIS	132
REFERÊNCIAS	136
ANEXO A - TRATADOS DE EXTRADIÇÃO	145
ANEXO B – LEGISLAÇÃO UTILIZADA	158

INTRODUÇÃO

O Direito penal, *ultima ratio* da ordem normativa, é princípio ordenador do sistema jurídico constitucional e pressupõe sua invocação apenas quando demais ferramentas jurídicas de contenção das ações humanas não sejam suficientes. Isso porque a caracterização do ilícito penal deve ser medida restrita aos limites do essencialmente necessário; e a privação da liberdade, condição de medida do absolutamente indispensável.

Dentro desta engrenagem normativa, o legislador ordinário, ao caracterizar determinada conduta como delituosa, está, na verdade, conferindo proteção normativa a um determinado bem jurídico-penal que pode estar investido de densidade constitucional e, ainda, do caráter de fundamentalidade.

A par da tarefa do legislador ordinário em sede de Direito Penal, a Constituição Federal de 1988 contém um rol de determinações expressas de criminalização de condutas que especifica, bem como, diante dos bens e da ordem de valores envolvidos, traz implícitos outros comandos constitucionais de tutela penal. Para o regramento de um sistema de proteção constitucional-penal adequado (PRADO; MENDES) cumpre ao legislador considerar o dever de proteção e a proibição de proteção deficiente ou insuficiente.

Neste contexto, a Constituição Federal estabelece uma série de princípios gerais mandatórios ao legislador ordinário penal, especialmente quanto à definição do que seja crime, a fixação da pena e sua execução. São disposições de aplicação ampla ao Direito Penal e, portanto, dirigidas aos crimes que afrontam o Estado, seu regime político e, também, a democracia.

Diante das distintas abordagens doutrinárias possíveis, esta dissertação de mestrado traça uma reflexão sobre o que se pode ou não criminalizar em uma democracia, de maneira a abordar quais são os mandados de criminalização trazidos pelo texto constitucional brasileiro, e quais os bens jurídicos penalmente protegidos (neste Estado Democrático de Direito), especialmente no que diz respeito ao conceito crime político.

No estudo que se propõe, é importante destacar que o enfrentamento de um regime autoritário por meio do exercício do direito de resistência fundado no direito político e estruturado em um direito de oposição contra o poder do abuso do poder estatal, não se insere na tipologia do crime político, por dois fundamentos: o primeiro, porque a

Constituição protege as manifestações democráticas, a liberdade de expressão, de associação e de manifestação gestacional; e o segundo, porque o texto magno, por meio dos seus princípios e garantias, modula o exercício das liberdades nos limites da legalidade e da estrita conformidade com os princípios democráticos.

Em outros termos, o ato de resistência como justificação de direito político, qualquer que seja, se exercido fora dos parâmetros constitucionais do Estado Democrático de Direito, deixa de ser ato de resistência legítimo e tem o potencial para se configurar como conduta penalmente ilícita. Afinal, num Estado Democrático de Direito não há o Estado tirânico e, portanto, também não há espaço para o exercício do direito de resistência, entendido sob a sua finalidade ética de oposição às perversões tirânicas do Estado (FERRAJOLI).

Em consequência, a conceituação de crime político deve refletir exatamente os pilares constitucionais do Estado democrático e de direito (PAMPLONA; DIAZ), o qual não pode amparar ações contrárias, ou vias não-democráticas, do agir político. Portanto, o crime político deve ser repudiado, dentro das balizas fixadas na Constituição Federal, com respeito, garantia e realização material dos direitos fundamentais do cidadão, sob o comando da lei, na condição de expressão da vontade da maioria.

A tipificação do injusto, em Estados democráticos, deve ser reduzida aos limites da estrita necessidade, como medida de confirmação do liame material existente entre o bem jurídico tutelado e os princípios e valores constitucionais largamente considerados, onde os pontos centrais de referência em matéria de injusto penal devem ser a garantia e efetivação dos direitos fundamentais e a ideia de Estado Constitucional (e democrático) de Direito.

Neste sentido, o art. 5º, no seu inciso XLIV, da Constituição Federal de 1988, traz um comando de criminalização expressa ao dispor que “*constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático*”. O juízo de valoração político-criminal do legislador constituinte em relação a um mandado de criminalização quanto à ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (XLIV), juntamente com qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (XLI) e a prática da tortura e do terrorismo (XLIII), foi lastreada no fato de o Brasil ter saído de um árduo período de repressão: a ditadura militar. A ideia foi de solidificar um não retorno ao passado, sem espaços para novos ataques. A tortura, o terrorismo a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático são figuras típicas que

consubstanciam violações dessa natureza, inaceitáveis em um Estado constitucional.

Diante disso, tem-se que os desafios impostos à sociedade contemporânea são atravessados por inúmeros fatores, para os quais não há solução fácil, que possa abarcar todos os seus vieses. Entretanto, alguns destes fenômenos parecem despontar com mais destaque e complexidade e, acreditamos, é esse o caso que circunda o conceito, aplicação e entendimento do que sejam os crimes políticos.

Consciente da relevância dessa discussão, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar os antecedentes, desafios e potencialidades do crime político, como baliza institucional, normativa, a *ultima ratio* protetiva do projeto constituinte de Estado Democrático de Direito, no e para o Brasil.

De modo mais específico, a metodologia aplicada desdobra-se da seguinte forma: para o primeiro capítulo, a pesquisa traça uma retrospectiva histórica de alguns dos institutos necessários à compreensão de como o conceito de crime político pode ser deturpado em regimes de exceção ou de caráter totalitário para servir como instrumento de repressão e perseguição a opositores políticos. Neste capítulo será analisado como o nacional-socialismo alemão e o fascismo italiano se valeram da legalização de políticas criminais de discriminação e intolerância, amparadas por conceitos vagos e indeterminados e de aplicação amplamente subjetiva, com o objetivo primordial de colocar o indivíduo a serviço dos valores estatais dos respectivos governos, e, com isso, assegurar a autoridade de seus líderes. Assim, em modelos de dominação estatal (DIAZ), o entendimento do que constitui crime político pode servir de ferramenta eficaz ao uso abusivo e arbitrário do poder, por estar alicerçado, organizado e instituído em um sistema jurídico-legal representativo dos interesses e valores do governo.

Para o segundo capítulo, como metodologia se propõe a realização de uma revisão bibliográfica dos principais aspectos teórico-conceituais do tipo penal de crime político em regimes democráticos. Neste contexto, a tipificação está diretamente associada à salvaguarda dos direitos fundamentais e à preservação do Estado de Direito, representando um contraponto crucial às distorções observadas em contextos autoritários (estudados no capítulo anterior).

Necessário analisar criticamente as informações trazidas em fontes formais e materiais do Direito Pátrio, bem como livros, periódicos e artigos (especialmente) das últimas décadas, para um embasamento teórico significativo e necessário a uma visão sobre como se moldam a interpretação e aplicação do conceito de crime político em sistemas políticos que primam pela proteção das liberdades individuais e pelo respeito à

legalidade.

No terceiro capítulo, o estudo explora a positivação do crime político no Direito brasileiro, examinando as nuances legais e os desafios enfrentados na interpretação e aplicação deste tipo penal, no contexto atual. Além disso, será crucial abordar a democracia como parâmetro nesse processo, avaliando como a preservação dos direitos fundamentais se relaciona com a classificação de um ato como crime político. Para enriquecer essa perspectiva, analisamos a posição do Supremo Tribunal Federal (STF) em casos de pedidos de extradição, durante o período de 1950 a 2021, envolvendo a alegação de crime político, proporcionando um olhar crítico e esclarecedor sobre o entendimento vigente, enquanto da vigência da Lei de Segurança Nacional.

Portanto, o enfrentamento da controvérsia delimitada consiste não só em proposta investigativa revestida de atualidade, mas também relevância para o equacionamento das transformações sofridas pelo constitucionalismo brasileiro, sobretudo no que se refere à exigência de preservação da ordem constitucional estabelecida.

1 CRIMES POLÍTICOS EM REGIMES DE EXCEÇÃO E NAS DEMOCRACIAS

O direito penal mantém estreitas relações com os diferentes ramos do direito público, mas com o direito constitucional as intersecções são evidentes. Os conceitos de Estado, direitos individuais, políticos e sociais, entre outros, são concepções comuns entre eles, entretanto, o imbricamento se acentua quando passamos a tratar dos crimes que atentam contra o Estado (Democrático de Direito) ou, de forma ampla, dos crimes políticos (ASUA, 1964, p.195).

Admitida a existência da própria sociedade como organização política, segue indeclinável e necessário o direito de defesa do Estado contra as agressões que visem destruí-lo ou modificá-lo, porque o Estado tem a autoridade da sua própria existência. Se não mais atender à vontade social, deve ser modificado ou substituído pelo consenso da maioria dos cidadãos e, assim, a nova forma de Estado então estabelecida, também demandará ser protegida porque a vontade da maioria mudou. A existência do Estado é uma necessidade perene e intrínseca à associação humana (FLORIAN, 1910, p. 87).

Para Schmitt,

o conceito de Estado pressupõe o conceito do político. Estado é, segundo o uso da linguagem hodierna, o status político de um povo organizado numa unidade territorial. O Estado é, segundo o seu sentido literal e o seu fenómeno histórico, um estado particularmente específico de um povo, o estado paradigmático num caso decisivo e, por isso, o status puro e simples, em contraposição aos muitos status individuais e coletivos que são pensáveis (2015, p.41-42).

Mas não há, ainda segundo Schmitt, uma equiparação entre o que seja o Estado e o que seja político porque, em um conceito primário:

Estado e sociedade se penetram mutuamente, tornando sociais todos os assuntos que até agora eram estatais e, ao contrário, tornando estatais todos os assuntos que até agora eram 'apenas' sociais, tal como ocorre, de modo necessário, numa comunidade organizada democraticamente (2015, p.46).

Nessa unicidade entre Estado e sociedade, onde tudo seria político, o Estado, enquanto unidade política organizada, a partir da contraposição de carácter concreto, mais intensiva e extrema, identifica o binômio amigo-inimigo e toma decisões, das quais se extraem inúmeros conceitos secundários do "político" (SCHMITT, 2015, p. 57-58).

Assim, a aplicação da política ocorre no antagonismo (amigo-inimigo) e a sua função se dá na direção de associar e defender os amigos e de desagregar e combater os inimigos. Conforme BOBBIO (2008, p.226), o que se tem nesse conceito é a

existência de “conflitos entre os homens e entre os grupos sociais, e que entre esses conflitos há alguns diferentes de todos os outros pela sua particular intensidade; é a esses que eles dão o nome de conflitos políticos”.

O crime político depende essencialmente da construção do Estado, sua estrutura, forma de organização, sistema político e, muito particularmente, da sua dinâmica de distribuição e exercício de poder. A influência das mudanças políticas nas leis penais é de tal grandeza que Asua afirma que uma nova Constituição demanda, também, um novo Código Penal (1964, p. 195).

1.1 Estado e poder

Historicamente, a família foi considerada por Aristóteles como a primeira forma embrionária de sociedade nos primórdios da política, dando início à discussão acerca da sociedade política e das sociedades particulares integrantes da sua composição. Em toda a doutrina política segue constante a relação entre o Estado e as sociedades menores ou parciais que, diante de suas articulações, se transformam no todo, do qual o Estado, restritivamente considerado, é parte enquanto estrutura de coação e poder (BOBBIO, 2021, p. 79-80). Nesse contexto evolutivo, o problema do Estado passa a ser analisado primordialmente como uma relação política entre governante e governado, ou entre superior e inferior, mas sempre sob a perspectiva do primeiro (BOBBIO, 2021, p. 81).

No início da era moderna, com a doutrina dos direitos naturais do indivíduo, a sociedade política passa a ser predominantemente entendida como resultado da vontade desses indivíduos que, em consenso, decidem viver em sociedade e instituir um governo. O foco se volta para a liberdade dos cidadãos e não mais para o poder dos governantes; para as condições dos indivíduos, unitariamente considerados, e não apenas para a potência do Estado; para o direito de resistência às leis injustas, e não só para o dever de obediência, de maneira que a articulação política da sociedade se dá em linhas contrapostas e não de forma unificada, com a divisão do poder e consequente avaliação do governo frente aos direitos exercidos pelos cidadãos. Marco substancial dessa mudança são as Declarações de Direitos americanas e francesas, que estabeleceram o princípio de que o governo é para o indivíduo, e não o inverso, influenciando sobremaneira as constituições subsequentes e o próprio conceito de Estado (BOBBIO, 2021, p. 84).

Segundo Ranieri (2023, p. 45), o Estado, na perspectiva moderna, é uma

sociedade política que controla a população de um determinado território, diferenciada de outras organizações locais ativas, autônoma, centralizada, com setores coordenados entre si. Essa definição alinha-se com aquela traçada por Giddens (2001, p. 45) no sentido de que um Estado é “uma organização política cujo domínio é territorialmente organizado e capaz de acionar os meios de violência para sustentar esse domínio”. Dessa forma, as sociedades políticas tem como núcleo central a coordenação das ações humanas, mediante a imposição de regras e normas de obediência geral, para a consecução de um objetivo comum; há uma consciência unificada de pertencimento a esse grupo que se organiza em prol de um projeto, de um objetivo. Essa coordenação se concretiza por meio do poder político, que traz em si um poder de domínio (RANIERI, 2023, p. 46). Bobbio (2021, p. 122-123) observa que,

na rigorosa redução que [Kelsen] faz do Estado a ordenamento jurídico, o poder soberano torna-se o poder de criar e aplicar direito (ou seja, normas vinculatórias) num território e para um povo, poder que recebe sua validade da norma fundamental e da capacidade de se fazer valer recorrendo inclusive, em última instância, à força, e portanto do fato de ser não somente legítimo mas também eficaz.

Acrescenta que, se por um lado, o território é o limite de validade espacial da vinculação do direito, por outro, o povo é o limite pessoal do direito do Estado, “no sentido de que as normas jurídicas emanadas do poder soberano valem apenas dentro de determinadas fronteiras” e “apenas, salvo casos excepcionais, para determinados sujeitos que, desse modo, passam a constituir os cidadãos do Estado”. Assim, “o Estado enquanto ordenamento coativo é uma técnica de organização social: enquanto tal, isto é, enquanto técnica, ou conjunto de meios para um objetivo, pode ser empregado para os fins mais diversos” (BOBBIO, 2021, p. 122-123).

Para Arendt, o poder pertence e reside no povo, se materializando na habilidade do consenso:

Poder corresponde à habilidade humana não apenas de agir, mas de agir em concerto. Poder nunca é propriedade de um indivíduo, ele pertence ao grupo e continua a existir apenas enquanto o grupo se mantém junto. Quando dizemos que alguém está “no poder”, nós, na verdade, nos referimos ao seu empossamento, por um certo número de pessoas, para agir em nome delas. No momento em que o grupo, do qual, para começar, o poder se origina (potestas in populo, sem um povo ou grupo não há poder), desaparece, ‘seu poder’ também desvanece. Em uso corrente, quando falamos de um ‘homem poderoso’ ou de uma ‘personalidade poderosa’, nós já usamos a palavra poder metaforicamente; a que nós nos referimos, sem metáfora, é a força (strength) (ARENDR, 1986, p. 64).

Hannah Arendt desenvolve a ideia do Estado como a moradia do poder político,

ou, em outros termos, que a política necessita de um lar e que este pode ser estruturado na Constituição. Simboliza essa ideia com imagens de cercas e muros ao redor, de forma a delimitar o espaço. Para Arendt, o espaço público, que é o espaço do Estado, é o espaço da política.

Portanto, a política pressupõe liberdade, mas também, e muito especialmente, a equidade, o que assegura a capacidade de ser igual no espaço público. Entretanto, essas condições apenas são alcançadas com a imposição de limites, inclusive limitações espaciais. Nesse contexto, o Direito e, em particular a Constituição, garante a liberdade de participar da coisa pública e a isonomia, na condição de elemento que assegura a capacidade de ser igual no espaço público, assegura que sejamos iguais em termos políticos, independentemente de quaisquer outras diferenças ou identidades (RANIERI, 2023, p. 122-123).

O propósito de Hannah Arendt¹ é assegurar que a formação da opinião política parta de um ponto de vista comum, a fim de que a atuação política também se concretize por meio de ações comuns, compartilhadas e concertadas entre os cidadãos. Nessa perspectiva, a Constituição é uma “obra em construção”; sua autoridade não decorre da coação ou da força de suas estruturas, nem de sua legitimação material ou formal, mas da disposição de todos em realizá-la. A Constituição traz em si o comprometimento de todos perante todos de atuar em consonância com o acordo antes fixado, não na sua vertente contratualista, mas sim na mística promessa que cria algo especial: “o poder de uma comunidade política cuja importância está precisamente na faculdade de mitigar a imponderabilidade que a liberdade humana encerra” (RANIERI, 2023, p.123-124).

A compreensão da complementaridade entre Direito e Política que nos propõe Arendt, no entendimento do que seja o espaço público estatal e a importância da Constituição, é fundamental, para que se possa apreender o sentido do Estado Democrático de Direito. Isto porque, se

As relações entre os indivíduos, o Direito e o poder do Estado, da perspectiva da equidade como possibilidade de participar da coisa pública, assumem nova dimensão, pois se a Constituição é uma “obra em construção”, o Estado Democrático de Direito, nesse sentido, certamente também o é (RANIERI, 2023, p.125).

O filósofo Byung-Chul Han (2019), em seu livro *O que é poder?*, traz reflexões

¹ ARENDT, Hannah. “The rights of man: what are they?” *Modern Review*. New York, **American Labor Conference on International Affairs**, 3:24-37 *apud* RANIERI, 2023, p. 122-125; 592.

no sentido de que o poder não deve adotar a forma de coerção, que não se esgota na ideia de forçar a obediência ou de romper a resistência (2019, p. 9). Essencialmente, porque “um poder maior é, assim, o que forma o futuro do outro, e não o que o bloqueia”, de tal maneira que a decisão corresponda à livre vontade (2019, p.13). Relaciona o poder absoluto não ao uso da força, mas da liberdade do outro (2019,p.16); ao poder de induzir sem ordenar; ao poder de influenciar (2019, p. 22). “Embora [a violência] possa ter um papel constitutivo no *surgimento* de um espaço político, o político não se *baseia* na violência, mas na vontade *comum* que cria uma *continuidade* de ação” (2019, p. 145).

São diversos os conceitos de poder. Entretanto, enquanto ponto comum entre Estado e política, o poder tem, na acepção relacional, a sua interpretação mais aceita no discurso contemporâneo, como sendo “uma relação entre dois sujeitos, dos quais o primeiro obtém do segundo um comportamento que, em caso contrário, não ocorreria”. Portanto, o poder tem o seu conceito estritamente relacionado ao conceito de liberdade, onde o poder de um representa a não liberdade de outro, e vice-versa. Na sua vertente política, Bobbio aponta que Weber define o Estado “como o detentor do monopólio da coação física legítima”, ao qual “está em condições de recorrer em última instância”, acrescenta ele. Dessa forma, o poder político, como tal, diferencia o grupo dominante em toda e qualquer modalidade de sociedade porque é aquele que todo grupo social necessita para se defender interna ou externamente (BOBBIO, 2021, p. 102; 107; 108).

O supremo poder ou poder político enseja constantes considerações sobre a legitimidade do seu exercício, ou seja, a razão de comandar de quem detém o poder e a razão de obedecer de quem suporta o poder, sendo a vontade do povo a autoridade superior (BOBBIO, 2021, p. 115). O debate acerca da legitimidade não traz em si valor apenas doutrinário, mas “está estreitamente ligado ao problema da obrigação política, com base no princípio de que a obediência é devida somente ao comando do poder legítimo”, porque no ponto em que termina a obrigação de obediência às leis, nasce o direito de resistência² (BOBBIO, 2021, p. 118-119). Em outros termos, a legitimidade

² BOBBIO, Estado, 2021, p.119: Quem observar os movimentos de resistência, no sentido mais largo da palavra, do mundo de hoje, não tardará a dar-se conta da persistência destes critérios: contra um governo despótico, contra uma potência colonial ou imperialista, contra um sistema econômico ou político considerado injusto e opressivo, o direito de resistência ou de revolução é justificado através da referência ora à vontade popular vilipendiada, e portanto à necessidade de um novo contrato social, ora ao direito natural à autodeterminação que vale não só para os indivíduos, mas também para os povos, ora à necessidade de abater aquilo que está condenado pela História e de se introduzir no sulco do devir histórico, que procede inexoravelmente em direção a novas e mais justas formas de sociedade.

da autoridade no exercício do poder é a sua aceitação por parte daqueles que a esse poder estão submetidos (FRAGOSO, 2011, p. 62)

Entretanto, adverte Bobbio (2021, p. 120-121) que, para o positivismo jurídico, “que considera como direito somente o direito posto pelas autoridades delegadas para esse fim pelo próprio ordenamento e tornado eficaz por outras autoridades previstas pelo próprio ordenamento”, a legitimidade segue na linha da teoria weberiana das três formas de poder legítimo, aqui entendido como aquele que difere da força e “consegue condicionar o comportamento dos membros de um grupo social emitindo comandos que são habitualmente obedecidos na medida em que o seu conteúdo é assumido como máxima para o agir”: (i) o poder tradicional, ou a crença na sacralidade do soberano; (ii) o poder racional-legal, ou a crença na racionalidade do comportamento em conformidade com a lei, ou seja, o cumprimento de normas gerais e abstratas definidoras de uma relação impessoal entre governante e governado; e (iii) o poder carismático, concernente aos poderes extraordinários, no carisma do governante.

Não obstante a diversidade de conceitos de poder, em qualquer de suas acepções há uma inter-relação entre direito e poder, como as “duas faces de uma mesma moeda”, na medida que o poder se faz presente em todas as relações do direito, considerando que a coercibilidade das normas de direito pelo Estado é o atributo que as diferencia de outros comandos normativos. Toda norma jurídica abstrata dispõe sobre uma relação de poder, distribui ou limita poder, evidenciando a intrínseca relação entre direito e poder (FRAGOSO, 2011, p.37; 40).

Nesse mesmo sentido, Reale:

ora, o direito despidido do poder é impotente, torna-se mero desidratem ético ou asseveração lógica sem condições de realizabilidade (e a realizabilidade, disse-o bem Jhering, é da essência da juridicidade); por outro lado, o poder, privado de referência jurídica ou não subordinado a limites objetivos, converte-se em pura força ou arbítrio. Poder e direito se exigem, pois reciprocamente se iluminam (1998, p. 230).

Fragoso (2011, p.62), em sua pesquisa, sintetiza com precisão a interligação e dependência de legitimidade e autoridade:

A autoridade depende de três níveis de legitimidade: a legitimidade originária, a legitimidade de exercício e a legitimidade participativa. A legitimidade originária se liga ao fato de que o titular do poder deve ter chegado a ele segundo os requisitos indicados pelo direito. A legitimidade de exercício se prende a que o titular do poder o exercite e tome decisões conforme os ditados do direito. E a legitimidade participativa decorre da participação real e livre dos cidadãos, num ambiente de comunicação irrestrita, nos procedimentos de tomada das decisões políticas. A autoridade consiste no exercício regular de um poder legítimo, considerando estes três níveis de

legitimidade.

Conclui o autor, portanto, que o fundamento da autoridade reside na expressão da razão, decorrente de um consenso estabelecido a partir de uma norma previamente instituída com a observância aos três níveis de legitimidade já referidos. Em um Estado Democrático de Direito, o poder, para estar habilitado pelo direito e se consolidar como fundamento da autoridade, necessita cristalizar-se na Constituição Federal, nos tratados internacionais de direitos humanos e na lei. No que diz respeito ao poder político, embora a persuasão tenha a sua validade como mecanismo de exercício de autoridade, entende que a violência não se mostra incompatível no contexto, desde que também alicerçada naqueles três níveis de legitimidade (FRAGOSO, 2011, p. 62).

Por fim, vale ressaltar que a ideia de poder guarda uma relação implícita e inevitável com a de soberania. Bobbio aduz que a intensidade ou os limites da soberania tem duas vertentes, a interna, decorrente das relações entre governante e governados; e a externa, decorrente das relações entre os Estados. Entretanto, embora sejam limites traçados sob prismas diversos, há uma relação de correspondência entre ambos, na medida de que “quanto mais um Estado é forte e portanto sem limites no interior, mais é forte e portanto com menores limites no exterior”, enfatizando, novamente e no nosso entender, a estreita vinculação entre poder e liberdade (BOBBIO, 2021, p. 133).

1.2 Estado e organização dos sistemas políticos

São diversas as concepções de Estado, entretanto, para fins desta dissertação, nos limitaremos ao Estado moderno, que se distingue das demais formas de sociedade política em razão da “*centralização do poder político em uma instância unitária, exclusiva e laica*, o que supõe a exclusividade da tarefa de governar e o monopólio das prerrogativas, faculdades, recursos e instituições necessários a essa tarefa”. A configuração do Estado pode adotar diversas formas a depender da dinâmica de legitimação e legalidade do poder. Nessa linha, o Estado é identificado em três tipos básicos: o Estado estamental, ou da monarquia limitada, que se apresenta como uma “*organização política intermediária entre o Estado medieval e o Estado absolutista*”; o Estado absolutista onde o ato de governar é exercido com “*máxima concentração e centralização de poder no soberano*”; e o Estado Constitucional (RANIERI, 2023, p. 47; 53-54).

No Estado constitucional, poder e governo encontram-se regulados pelo Direito; a manutenção da ordem e os limites do poder estão estabelecidos na Constituição. Essa limitação se dá sob duas vertentes: formal e material. A limitação formal reflete os “limites de validade espacial e pessoal que redefinem em termos jurídicos os dois elementos constitutivos do território e do povo”; e a material, representada pela “barreira que os direitos fundamentais, uma vez reconhecidos e juridicamente protegidos, erguem contra a pretensão e a presunção do detentor do poder soberano de submeter à regulamentação todas as ações dos indivíduos ou dos grupos”. Entenda-se como direitos fundamentais aqueles inerentes ao ser humano, e que independem de terem sido ou não postos pelo poder político que, entretanto, tem o dever de respeitá-los e protege-los (BOBBIO, 2021, p. 124-125).

A organização do Estado reflete invariavelmente o modo de distribuição do poder político. Essa distribuição tanto se dá na sua organização política e administrativa, de acordo com o grau de descentralização territorial do poder entre os entes que o compõe (vertical), como também pela distribuição do poder político entre os poderes do Estado, que identifica a forma de governo (RANIERI, 2023, p. 207; 308). No ponto, a dicotomia entre democracia e autoritarismo, enquanto sistemas políticos antagônicos acerca da participação popular nas decisões estatais, são os temas que necessitam ser abordados na presente dissertação.

Quanto à conceituação do Estado na visão sociológica, o sentido que prevalece é o da representação sistêmica³, onde a dinâmica estabelecida entre as instituições políticas e o sistema social reflete uma relação de demanda e resposta, ou seja, o papel das instituições é dar respostas às demandas da sociedade por meio de decisões coletivas e vinculatórias. Da correlação entre demandas e respostas satisfatórias, a evolução social vai se consolidando linearmente. Entretanto, seja pela sobrecarga de demandas, seja pela ausência de respostas satisfatórias, o fluxo pode ser interrompido e levar a transformações que, ao final, modifiquem substancialmente a estrutura da sociedade (BOBBIO, 2021, p. 78).

1.3 O autoritarismo na estrutura política do Estado

O autoritarismo, cujo conceito tem sido largamente pesquisado pela Ciência Política,

³ Cf. BOBBIO, 2021, p.78: “extraído - sem muito rigor e com algumas variações - da teoria dos sistemas (in primis, David Easton e Gabriel Almond)”

de um modo geral, pode ser analisado sob duas vertentes: a partir do uso irregular do poder legítimo, configurando o abuso do poder legítimo ou da autoridade para a qual foi investido; e no uso de um poder ilegítimo (FRAGOSO, 2022, p. 63)

O autoritarismo é usualmente empregado para definir a estrutura de sistemas políticos, identificar condições psicológicas acerca do exercício do poder e para delinear ideologias políticas. Nos sistemas políticos, os regimes autoritários são aqueles que favorecem a autoridade governamental em contraposição à diminuição radical do consenso; em sentido amplo, regimes autoritários definem regimes antidemocráticos. O poder é centrado em uma só pessoa ou órgão e as instituições são colocadas em plano inferior, de maneira que a oposição, os subsistemas políticos e as instituições são esvaziadas de qualquer representatividade. A autoridade insere-se em uma estrutura hierárquica ancorada em uma perspectiva de desigualdade entre os homens; reduz ao mínimo a participação do povo no poder e se vale de forma considerável da coerção. Regimes autoritários se caracterizam pela ausência (ou presença meramente formal) de Parlamento e de eleições populares; ausência de representatividade dos subsistemas políticos, supressão ou obstrução da oposição; inexistência de pluripartidarismo efetivo. Na visão dos valores democráticos, é a forma degenerada da autoridade. Assim como “ditadura” e “totalitarismo”, o termo autoritarismo é usualmente utilizado em contraposição à democracia (BOBBIO, MATTEUCCI, PASQUINO, 2010, p. 94).

No aspecto psicológico, a expressão denota a personalidade autoritária em suas duas vias de manifestação: pelo seu viés de obediência e adulação em relação àquele que detém o poder; ou pelo tratamento permeado de arrogância e desprezo dispensado aos inferiores hierárquicos e, em geral, a todos aqueles que não têm poder e autoridade. A personalidade autoritária foi estudada inicialmente em uma pesquisa grandiosa de Theodor W. Adorno e seus colaboradores, publicada em 1950. Entretanto, a pesquisa, de cunho essencialmente psicanalítico e direcionada ao estudo do indivíduo potencialmente fascista, teve os seus métodos e resultados amplamente criticados, considerando que a base dos questionamentos já apresentava tendências de inclusão ou exclusão de grupos e conceitos. No ponto, talvez a observação mais relevante tenha sido acerca da necessidade de ampla consideração do ambiente social. E, exatamente nessa direção, foi construída por diversos autores uma outra explicação para personalidade autoritária, denominada autoritarismo cognitivo, que valora as condições sociais de vida do indivíduo na formação da sua personalidade (BOBBIO, MATTEUCCI,

PASQUINO, 2010, p.94).

As ideologias autoritárias, em síntese, são ideologias que negam, em maior ou menor extensão e intensidade, a igualdade dos homens e colocam em destaque o princípio hierárquico, além de propugnarem formas de regimes autoritários e exaltarem como virtudes alguns dos componentes da personalidade autoritária. Embora nas ideologias políticas o espectro conceitual do autoritarismo seja incerto, há um direcionamento do seu uso para ideologias onde a proeminência da autoridade e a estrutura hierárquica são conservadoras. A peculiaridade reside, ainda, no fato de o pensamento autoritário fazer da estrutura hierárquica um princípio político singular e único para a conquista da ordem. “Para a doutrina autoritária, a organização hierárquica da sociedade acha a própria justificação em si mesma e a sua validade é perene”. São, assim, ideologias da ordem que refutam transformações da sociedade, dentre as quais se incluem as ideologias totalitárias (BOBBIO, MATTEUCCI, PASQUINO, 2010, p. 94).

No contexto de constituição ou atribuição de poder, o autoritarismo pode se manifestar pela exclusão arbitrária de determinadas parcelas da sociedade do processo de sua formação; pela distorção dos meios de comunicação ou por mentiras e ficções que lastreiam e embasam o processo de escolha; pela criação, pelo próprio detentor do poder, de demandas de poder (FRAGOSO, 2022, p. 67-68).

Autoritarismo e totalitarismo são conceitos distintos, embora haja ampla discussão sobre a exata conceituação do segundo. Fragoso (2022, p. 80), após analisar extensivamente as posições doutrinárias sobre a definição de totalitarismo e concluir pela impossibilidade de distinção clara com o autoritarismo, opta pelo seu uso de forma restrita e sempre como uma forma mais agravada de autoritarismo.

Nada obstante, e sem qualquer pretensão conceitual, há algumas linhas distintivas traçadas por Bobbio, Matteucci e Pasquino que, no mínimo, servem à reflexão. O primeiro aspecto, diz respeito ao grau de penetração e mobilização política da sociedade e aos instrumentos utilizados pelo corpo governante. Nos regimes autoritários, essa penetração-mobilização da sociedade é limitada porque, mesmo havendo a supressão, de fato ou de direito, do pluralismo partidário, outros grupos de oposição conseguem manter autonomia, funcionando como um limite ao governo que, por sua vez, acaba exercendo minimamente uma função de árbitro dos seus próprios atos; os meios de comunicação e a educação são controlados, porém até certos limites; a oposição é eventualmente tolerada, desde que não seja aberta e pública; o governo se vale de instrumentos tradicionais do poder político; mesmo quando há um único

partido, este não incorpora o papel fulcral no exercício do poder ou da ideologia, como ocorre em regimes tidos como totalitários. Em contrapartida, nos regimes totalitários a penetração-mobilização é extremamente elevada e o Estado tende a incorporar a sociedade como um todo; há supressão do pluralismo partidário e de todo e qualquer grupo opositor; as atividades econômicas são dirigidas pelo próprio poder político para as suas próprias finalidades; há monopolização dos meios de comunicação e do sistema de educação; há penetração e subordinação em todos os grupos sociais, incluindo a religião e a família. Nesse contexto, insere-se a intensificação da propaganda e da arregimentação em prol de um partido único de massa, defensor de forte ideologia, que propicia o aumento da violência e, em extremo, a criação de instrumentos de terror (2010, p. 100-101).

1.4 A democracia

Embora não se possa dizer com exatidão, e tampouco guarde estreita similaridade com aquilo que atualmente se compreende por democracia, a primeira referência ao termo remonta ao ano de 430 a.C. em Atenas. Ganhou espaço através de Péricles, grande líder político, cuja autoridade advinha da sua notável oratória (DUNN, 2016. p. 38-39). Péricles nunca apresentava uma narrativa individual, mas sim sobre a comunidade e a cidade de Atenas, na condição de paradigma seguido por outros povos (DUNN, 2016, p. 41).

A democracia (*demokratia*), regime que tinha como base o interesse da maioria, não apenas conferiu excelência à Atenas, mas visava assegurar aos seus cidadãos a igualdade perante a lei, perante as disputas privadas e pela liderança pública, independentemente da riqueza ou origem social, mas em razão do mérito pessoal. Péricles ainda celebrava a democracia “por seu gosto e receptividade à beleza, por sua sobriedade de julgamento e reverência à sabedoria, pelo orgulho de sua própria força, generosidade e discernimento. Atenas, vangloria-se ele, em suma, é uma lição para toda a Grécia” (DUNN, 2016. p. 42).

Péricles confere um desvalor ao indivíduo que não toma parte da vida pública porque vê o debate como mecanismo de conhecimento e compreensão dos problemas, um caminho necessário para a tomada de decisões (DUNN, 2016. p. 43).

Evidentemente que a visão da realidade enfrenta óbices diversos, seja pelos poucos dados disponíveis, seja pelas ambiguidades da própria política. Apesar de ter origem nas lutas entre grandes proprietários de terras e famílias

pobres que estavam na iminência de perder suas terras, a democracia de Atenas não surge de uma luta de classes propriamente dita, mas de iniciativas políticas que conferem nova forma às instituições (DUNN, 2016, p. 50).

A democracia, longe de ser um tema pacificado à época, despertou profundas e contundentes discussões filosóficas. Platão lastimou a democracia; sua obra *A República* não é sobre democracia, apesar de discutir boas e más formas de governo e concluir pelo governo dos filósofos como resultado ideal. Platão se posiciona consistentemente contra a democracia (DUNN, 2016, p. 64; 67). Sócrates, por sua vez, desafiava constantemente a forma de pensar dos cidadãos e se fazia a tal ponto incômodo e conflituoso que os atenienses decidiram matá-lo (DUNN, 2016, p. 66).

Mesmo as lições de Aristóteles, mais amplas e complexas, também desaguam na impropriedade da democracia (*demokratia*) como forma de governo, eis que não representativa do interesse de toda a comunidade, mas apenas dos pobres. Por outro lado, Aristóteles via no governo dos muitos (*to plethos*), um caminho para um bom governo, desde que fosse exercido em prol do bem comum. A diferença com a democracia reside no fato de, na politeia, haver um comprometimento com o bem coletivo e não o direcionamento em favor de um grupo representativo da maioria; parte da assimilação do bem comum e de uma vocação de ir conquistá-lo coletivamente (DUNN, 2016, p. 71-74). Para Aristóteles, “a democracia não era apenas violenta, instável e ameaçadora para aqueles que já tinham riqueza, poder ou mesmo a pretensão de obtê-los”, mas, como “ensinou por séculos a oradores europeus, ela era mal-intencionada e imoral em si mesma” (DUNN, 2016, p. 74-75).

Dunn aponta para a necessidade de depositarmos a nossa confiança no significado da própria palavra democracia, uma “identificação política – nós, o povo”, que tem e exerce o poder; “uma narrativa com um único herói coletivo, o *demos* – primeiro de Atenas e agora, potencialmente, de qualquer lugar no mundo onde seres humanos em grupo deem-se ao trabalho de pensar em si mesmos como união e coletividade por direito e responsabilidade, através e por causa de quem sejam” (DUNN, 2016, p. 76-77).

Dunn prossegue na história da democracia e, na busca de posicionamentos mais firmes, avança para o século XVII, precisamente nas vozes de Hobbes e Espinosa. Hobbes apresentou trabalhos muito densos contra a democracia e procurou demonstrar os seus principais deméritos, como instabilidade, desordem e intenso perigo. Mas, mesmo assim, admitia que a democracia constituía um eixo viável para o nascimento

de uma sociedade política ou, de forma similar, para a instituição de uma primeira ordem política⁴ (DUNN, 2016, p. 92; 94-95). Aliás,

já que uma ordem política só pode ser criada por meio das escolhas de seres humanos individuais, ela deve se fazer, em seu surgimento, apenas da própria concórdia pessoal destes para aceitarem uma estrutura comum de autoridade sobre si mesmos. Foi tal concórdia que os transformou em povo, uma única entidade, capaz de dirigir e exercer a autoridade, não apenas uma multidão de indivíduos em disputa (DUNN, 2016, p. 92)

Espinosa, por sua vez, era filho de uma próspera família de judeus portugueses, mas sofreu os revezes da falência dos negócios e, aos 23 anos de idade, da excomunhão da comunidade sefardita, por seus atos, opiniões e heresias. Ao longo da sua teoria, evidencia o repúdio pela desordem política e a defesa da liberdade humana de pensamento e expressão como prioridade da existência humana, valores que poderiam ser concretizados, segundo ele, Espinosa, tanto na monarquia ou aristocracia, quanto em uma democracia (DUNN, 2016, p. 96-97). Entretanto, atribui à democracia a condição de “fonte primeira de todos os regimes políticos” e, assim, o mais natural de todos os regimes, *in verbis*:

Nela, todos os filhos de cidadão, todos os habitantes nativos e quaisquer outros que as leis escolham reconhecer têm o direito natural de votar no conselho supremo do Estado e ocupar cargos públicos, direito cuja perda se atrela somente ao crime pessoal ou à infâmia. A democracia, nesse sentido, é a mais natural das formas políticas. Ela se aproxima da preservação da liberdade que a natureza dá a cada ser humano (DUNN, 2016, p. 99-100).

No início do século XVIII a democracia ainda ficava à margem da vida política, mas no final do século, com as duas grandes crises políticas, das colônias britânicas na América do Norte (1760) e da França duas décadas depois (1789), há uma mudança radical na história da democracia, que passa a ser “a chave da distinção da política moderna” (DUNN, 2016, p. 107-109).

Afora a América, a repercussão da experiência democrática na política não foi significativa até a Primeira Guerra Mundial, sendo verdadeiramente impulsionada com o término da Segunda Guerra Mundial. Com a queda de Napoleão, a Revolução Francesa deixa como legado uma nova concepção de política, uma forma diversa de como as sociedades podem se organizar (DUNN,

⁴Cf. DUNN, 2016.P.92: “já que uma ordem política só pode ser criada por meio das escolhas de seres humanos individuais, ela deve se fazer, em seu surgimento, apenas da própria concórdia pessoal destes para aceitarem uma estrutura comum de autoridade sobre si mesmos. Foi tal concórdia que os transformou em povo, uma única entidade, capaz de dirigir e exercer a autoridade, não apenas uma multidão de indivíduos em disputa”.

2016, p. 134-135).

Abboud aponta que a Revolução de 1789, na condição de marco fundamental na história da democracia, realizou uma ruptura no processo político europeu e interferiu na atuação dos juízes no campo interpretativo. A lei passa a ser a expressão da vontade do povo⁵, ocasionando a quebra do domínio sobre o Poder Legislativo, até então exercido pelo monarca e seu grupo governante. Há uma substituição da *voluntas principis* pela lei abstrata, que passa a ser o núcleo da aplicação do direito, de maneira que a discussão se desloca para a produção legislativa e para a extensão da interpretação da lei pelos juízes. O autor, na linha de visão de Stolleis⁶, afirma que a Revolução Francesa foi determinante para o início do movimento constitucional do século XIX que desaguou na independência do Poder Judiciário, a qual ainda fora robustecida pela competência de controle dos atos da Administração Pública então conferida aos juízes (ABBOUD, 2021, p. 66).

De 1796 até a atualidade, a democracia vem aprimorando as reflexões que nos são colocadas. De um lado, os rumos das instituições políticas frente a uma variedade de formas de Estado que se entendem como aptas a serem designadas por democracia e, de outro, a própria essência da palavra que traz em si um predicado político de tal grandeza que é almejado como um título, ainda que não reflita uma condição verdadeiramente presente. Na exata expressão de Dunn:

o destino das formas de governo deve voltar-se à capacidade de criar e defender a riqueza e reforçar o consentimento, e estas podem ser avaliadas com alguma solidez, ao menos em retrospecto. Mas também se volta à capacidade conservada de persuadir, algo bem mais difícil de julgar com precisão antes, durante ou depois de seu exercício. A criação e a defesa da riqueza, da mesma forma, e também a capacidade de reforçar o consentimento, sob escrutínio, revelam a exigência de uma capacidade constante de persuadir (DUNN, 2016, p. 189).

Certo é que a amplitude dada às estruturas de representação legislativa e ao próprio poder de voto acarretaram sérios conflitos que chegaram a vulnerabilizar a existência do regime, mas foram a Segunda Guerra Mundial e as barbaridades vividas sob o Terceiro Reich que levaram a Europa a se unir à América sob o manto da

⁵Art. 6º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir”.

⁶STOLLEIS, Michael. Judicial Interpretation in Transition from the Ancien Régime to Constitutionalism. In: YASUTOMO, Morigiwa; STOLLEIS, Michael; HALPÉRIN, Jean-Louis Halpérin (Orgs.). **Interpretation of Law in the Age of Enlightenment**: From the Rule of King to the Rule of Law. Londres: Springer, 2011. [E-book] apud ABBOUD, D., 2021. p. 66.

democracia (DUNN, 2016, p. 216-219).

1.4.1 Democracia: reflexões sobre um conceito

Para conceituarmos a democracia, aqui entendida como forma de governo que se contrapõe a qualquer outra de governo autocrático, deve-se partir da ideia de um conjunto de regras fundamentais que delimitam quem é o detentor da competência para a tomada de decisões e quais os procedimentos a serem seguidos. O ponto central é que as decisões reflitam a escolha da maioria e que sejam vinculantes para o grupo. Mas, para isso, ainda é indispensável que o processo de escolha esteja assegurado pelos direitos de liberdade, seja de expressão, opinião ou associação, e que levaram justamente ao nascimento do Estado liberal e à construção do Estado de direito; “isto é, do Estado que não apenas exerce o poder *sub lege*, mas o exerce dentro de limites derivados do reconhecimento constitucional dos direitos “invioláveis” do indivíduo” (BOBBIO, 2022, p.36-38).

Ferrajoli (2006 p. 871) observa que na democracia há a assimilação do desenvolvimento de conflitos pacíficos porque exatamente desse contexto, com a valorização e legitimação de posições diversas, decorre a evolução da sociedade e de suas instituições. Segundo o autor, “o nexo entre democracia e conflito é biunívoco”, sendo que “não apenas a democracia garante a luta pelos direitos, mas estes garantem, por sua vez, a democracia”. Na democracia há uma legitimação do dissenso enquanto instrumento de exercício dos direitos de liberdade, o que não ocorre em regimes totalitários, onde há “intolerância por todas as formas de conflito e conseqüente não efetividade dos direitos fundamentais”.

No desenvolvimento das sociedades democráticas, onde o povo é soberano, os grupos e associações de diversas naturezas e ideologias foram ocupando os espaços políticos, de maneira que esses espaços deixaram de refletir uma representatividade individualizada e passaram a ser fruídos preponderantemente por coletivos organizados, que se contrapõem e disputam frente a um governo central. Nessa dinâmica, sob um governo democrático, há uma sociedade verdadeiramente pluralista (BOBBIO, 2022, p. 42-43). Em outros termos, a legitimidade de um sistema democrático está atrelada ao consenso, que periodicamente necessita ser validado por meio de eleições livres, por sufrágio universal, onde os protagonistas são os partidos políticos e não particularmente os indivíduos (BOBBIO, 2022, p. 110).

Na concepção liberal de democracia, o exercício do poder político se insere no

rol das liberdades individuais conquistadas contra o estado absoluto, ultrapassando, quanto à política do país, a liberdade de opinião ou associação, para alcançar o direito de eleger os seus representantes - e também ser eleito - para o Parlamento. Em matéria de representatividade, Bobbio, Mantteucci e Pasquino afirmam que a linha evolutiva da democracia, enquanto efetivação da soberania popular, pode ocorrer pela expansão universal do direito de voto, conferido aos cidadãos de qualquer sexo que tenham atingido determinada idade, e pela ampliação dos órgãos representativos ou casas legislativas (BOBBIO, MANTTEUCCI, PASQUINO, 2004 p. 324).

No ponto, são raros os países imbuídos de ideal democrático que ainda discutem a inclusão de todos os cidadãos, pelo direito ao voto, na estrutura soberana de governo. A discussão que permeia a atualidade é muito mais direcionada às condições de aquisição da cidadania pelo estrangeiro ou mesmo da concessão do direito de voto ao não cidadão; ou ainda, da exclusão do indivíduo das prerrogativas e direitos decorrentes da cidadania, seja pelo rompimento oriundo de imposição legal, por exemplo a prática de crime, ou por incapacidade mental (DUNN, 2016, p. 228-229).

Em síntese, Dahl (1997, p. 1-2; 8) assevera que “a característica central de uma democracia é o dever governamental de responder continuamente às preferências de seus cidadãos, tidos como iguais politicamente”. O autor destina a expressão “democracia” exclusivamente para “designar um sistema político cuja característica é a qualidade de ser completamente, ou quase completamente, atento e ativo frente às necessidades de todos os seus cidadãos”, daí reservar a expressão “poliarquia” para os regimes políticos relativamente democratizados, porém não totalmente, mas fortemente inclusivos e, na mesma proporção, abertos à contestação pública.

Nesse sentido, Dahl (2016, p. 49-50) identifica alguns critérios essenciais a serem observados por um governo para que todos os seus membros estejam igualmente aptos a participar das decisões sobre a política: a) participação efetiva, de maneira que precedentemente à adoção de uma política de associação, todos tenham as mesmas oportunidades de fazerem as suas ideias conhecidas pelos demais; b) igualdade de votos, ou seja, todos os membros devem ter as mesmas oportunidades de voto que devem, por sua vez, ser contados igualmente; c) entendimento esclarecido sobre as políticas alternativas, relevância e possíveis consequências; d) controle do programa de planejamento, mediante a oportunidade de decisão acerca das prioridades a serem incluídas no planejamento e a forma dessa inserção, o que assegura a constante possibilidade de mudanças, se assim for escolhido; e) inclusão

dos adultos, ou seja, todos os adultos ou a maioria dos adultos residentes permanentes devem ter os direitos de cidadãos para o exercício da participação efetiva.

Na busca dos elementos imprescindíveis à caracterização da democracia contemporânea, Bobbio, Mantteucci e Pasquino também delineiam um rol de regras que tendem a ser universalmente aceitas na teoria política: a) a existência de um órgão legislativo máximo composto por membros eleitos direta ou indiretamente pelo povo; b) juntamente com esse órgão legislativo, devem haver outras instituições com dirigentes também eleitos; c) universalidade do voto a todos os cidadãos que tenham atingido a maioridade; d) igualdade de votos, ou seja, cada cidadão tem um voto; e) liberdade de voto, tanto quanto à escolha, como pela existência de possibilidades efetivas de escolha; f) adoção da maioria numérica como regra que, entretanto, poderá variar por critérios de oportunidade; g) vedação a mecanismos limitadores de a minoria poder tornar-se maioria, em igualdade de condições; h) o órgão do Governo deve gozar da confiança do Parlamento ou do chefe do poder executivo que, por sua vez, deve ter sido eleito pelo povo (BOBBIO, MANTTEUCCI, PASQUINO, 2004, p. 326-327).

Os parâmetros fixados, ou “o conjunto de regras do jogo democrático”, são direcionados ao procedimento mínimo a ser observado para uma tomada de decisão política, mas não interferem no conteúdo dessas decisões, exceção feita à vedação de decisões que desnaturem as próprias regras. Ademais, a compreensão do quanto estabelecido em termos de regras pode apresentar variações, assim como a implementação poderá se concretizar de forma ampla ou mais contida. É nesse contexto que se afirma a existência de países mais ou menos democráticos (BOBBIO, MANTTEUCCI, PASQUINO, 2004, p. 327), ou ainda, nas palavras de Bobbio, (2022, p. 65)

existem democracias mais sólidas e menos sólidas, mais invulneráveis e mais vulneráveis; existem diversos graus de aproximação com o modelo ideal, mas mesmo a democracia mais distante do modelo não pode ser de modo algum confundida com um Estado autocrático e menos ainda com um totalitário.

Por outro lado, tratar-se de uma democracia formal ou substancial é de extrema relevância para o cenário social de um país. A democracia formal aponta para uma série de mecanismos, que são precisamente as regras universais referidas acima, independentemente das finalidades buscadas; pode ser um governo do povo, mas que pode privilegiar a parcela da população que detém o poder econômico. A democracia substancial, por sua vez, traz em si as finalidades que a orientam, principalmente a igualdade jurídica, social e econômica, independentemente dos meios para alcançá-

las. Bobbio, Mantteucci e Pasquino destacam a legitimidade dos dois conceitos, da democracia como valor, enquanto ideal igualitário, e da democracia como método, enquanto meio de concretização pela vontade geral. Entretanto, embora historicamente legítimos, os dois conceitos não revelam um conteúdo comum, o que se evidencia especialmente no debate vão, usualmente travado pelos defensores das democracias liberais *versus* democracias populares, que identificam a democracia nos conceitos que preconizam, mas não naquilo que é defendido pelos adversários. Nesse conflito, o que se pode extrair em consenso é a inexistência de um modelo ideal de democracia, o qual, utopicamente, adviria da junção de ambos os conceitos (BOBBIO, MANTTEUCCI, PASQUINO, 2004, p. 328-329).

Dunn também adjetiva de ilusória a possibilidade real de plena democratização, mas destaca a relevância da democracia, enquanto valor político na organização social, para a aferição contínua daquilo que seria suportável em patamares de injustiça; uma atenção ampla e constante da luta social e política. Isto porque, segundo o autor, “a chave para a estruturação da vida como um todo é, portanto, um cabo de guerra entre dois sentidos de democracia instrutivos, mas muito diferentes. Nesse cabo, o segundo sentido, o de uma democracia como valor político, constantemente subverte a legitimidade da democracia como uma forma de governo já existente” (DUNN, 2016, p. 236; 239).

Assim, além da própria existência, há a necessidade de preservação constante da qualidade da democracia. O problema da sua deterioração é que ela se dá de maneira lenta e gradativa, onde as pequenas rupturas não despertam preocupação e nem espelham uma ameaça concreta. As medidas governamentais para destruir a democracia costumam ter aparência de legalidade, são aprovadas pelo legislativo, são julgadas constitucionais; não raro se inserem em uma proposta de defesa do interesse público, como aprimoramento da própria democracia ou da segurança nacional (LEVITSKY, ZIBLATT, 2018, p. 80-81).

As instituições governamentais democráticas, a exemplo do Poder Judiciário, são constitucionalmente talhadas para a neutralidade. Mas, dentre as formas de cooptação e corrosão da democracia, há exatamente medidas que visam corromper essa neutralidade, como a alteração da composição dos tribunais ou mesmo providências mais extremas de efetiva destruição das cortes. Circunstância recente dessa natureza ocorreu em 1999, na Venezuela. O governo Chaves, afrontando uma decisão anterior da Suprema Corte, convocou eleições para uma Assembleia

Constituinte, investindo-se do direito de dissolver todas as demais instituições do Estado, inclusive a Suprema Corte. Outra dinâmica de enfraquecimento da democracia se dá pelo aniquilamento da oposição. Na Rússia, o mote da sedimentação de Putin no poder foi justamente a destruição dos líderes que financiavam a oposição (LEVITSKY, ZIBLATT, 2018, p. 81; 84; 87).

Levitsky e Ziblatt (2018, p. 90; 94) ressaltam, entretanto, que para se entrincheirar no poder, os governos precisam ir além, precisam mudar as regras do jogo: reformar a Constituição, o sistema eleitoral e outras instituições, como mecanismo de enfraquecimento efetivo da oposição. E como essas medidas são levadas a efeito sob um falso pretexto de atendimento ao interesse público, se revelam como constitucionais e legais, mas se prestam, na verdade, à consolidação dos autocratas no poder. Como dizem os autores, “uma das grandes ironias de como as democracias morrem é que a própria defesa da democracia é muitas vezes usada como pretexto para a sua subversão”.

Nesse contexto, a história nos mostra que as defesas constitucionais nem sempre foram eficientes, ainda que elaboradas com excelência. A Constituição de Weimar da Alemanha de 1919, concebida por juristas de notória sabedoria, e o seu *Rechtsstaat* (estado de direito), considerado suficiente para impedir abusos governamentais, colapsaram subitamente com a usurpação do poder por Adolf Hitler em 1933 (LEVITSKY, ZIBLATT, 2018, p. 99-100).

Levitsky e Ziblatt (2018, p. 103; 107) não menosprezam o valor das normas na condição de guardiãs da democracia. Ao contrário, por serem “códigos de conduta compartilhados que se tornam senso comum dentro de uma comunidade ou sociedade particular — aceitos, respeitados e impostos por seus membros”, as equipara a elementos vitais, como o oxigênio e a água potável, cuja importância, diante da ausência, é imediatamente sentida. O que o autor busca mostrar é a relevância de também adotarmos outros mecanismos em prol da sobrevivência da democracia, como o que denomina “reserva institucional” ou “a ação de limitar o uso de um direito legal”. Nos seus exatos termos, “a reserva institucional pode ser compreendida como o ato de evitar ações que, embora respeitem a letra da lei, violam claramente o seu espírito”. Sob outro olhar, “quando as normas de reserva são robustas, políticos não usam suas prerrogativas institucionais até o limite, mesmo que tenham o direito legal de fazê-lo, pois tal ação pode pôr em perigo o sistema existente”.

Dahl (2016, p. 61), ao ponderar sobre os sistemas de governo, nos leva a uma

avaliação reflexiva sobre a probabilidade de, em longo prazo, um processo democrático prejudicar em menor escala os direitos e os interesses fundamentais de seus cidadãos do que qualquer alternativa não democrática. Considerando que a democracia assegura aos seus cidadãos direitos fundamentais que sequer são reconhecidos e/ou garantidos por organizações não democráticas, ela não se configura apenas como um processo de governar, mas essencialmente como um sistema de direitos, porque os direitos são inerentes às instituições políticas democráticas.

De acordo com a teoria de Dahl (2016, p. 65-70), da democracia emergem vantagens efetivas, como: a real possibilidade de as pessoas protegerem os seus próprios direitos fundamentais; a oportunidade máxima do livre exercício da autodeterminação, considerando que as pessoas, no maior espectro de viabilidade, viverão sob as leis que escolherem; amplo exercício da responsabilidade moral, por meio da tomada de decisões precedida reflexão sobre as alternativas de escolha e suas consequências, com submissão a escrutínio; possibilidade de maior desenvolvimento humano; e promoção de mais elevada igualdade política. Desse cenário, resulta o dever de as pessoas serem tratadas igualitariamente quanto aos seus direitos, bens e interesses fundamentais, de maneira que, na tomada de decisões, o governo deve sopesar esses elementos essenciais também de maneira linear e equânime. Dahl (2016, p.78) designa esse julgamento moral de “princípio da *igualdade intrínseca*”.

Acrescenta, ainda o autor, que países democráticos, em um olhar histórico, não guerreiam entre si; tendem a ser mais prósperos economicamente porque promovem a educação do seu povo, o que resulta em uma força de trabalho mais qualificada e dinâmica, proporcionando maior desenvolvimento econômico; há maior solidez para um governo da lei, tendo em vista a independência dos tribunais, a segurança jurídica quanto ao direito de propriedade e ao cumprimento de contratos, bem como a liberdade de comunicação, componente facilitador para a obtenção e troca de informações (DAHL, 2016, p. 71-72; 78).

Embora a democracia representativa não se apresente como a fórmula ideal para a construção da ordem, da paz, da segurança, da prosperidade ou da justiça, fato é que, na sua concepção mais elementar e acessível, ainda é o regime que melhor se ajusta às necessidades humanas globais de convivência política e social. Mesmo que a evolução humana venha a imprimir ajustes e modificações na democracia, a retrospectiva histórica sinaliza que, no futuro, ela continuará a designar um conjunto de condições que identificam um regime legítimo (DUNN, 2016, p. 253; 259).

1.4.2 Estado democrático de direito

Ranieri (2023, p. 407), ao apresentar um conceito para o Estado Democrático de Direito, sublinha ser

a modalidade do Estado constitucional e internacional de direito que, com o objetivo de promover e assegurar a mais ampla proteção dos direitos fundamentais, tem na dignidade humana o seu elemento nuclear e na soberania popular, na democracia e na justiça social os seus fundamentos.

Portanto, um Estado dinâmico, constantemente em processo de atualização, como consequência do exercício da soberania popular em sede de democracia. Mas, em contraposição, também um Estado seguro, ancorado no Direito, onde os seus objetivos e respectivos mecanismos de consecução devem ser alcançados sob os ditames da ordem jurídica e por meio de um livre processo político (RANIERI, 2023, p. 407).

No ponto, de extrema importância a evolução do Estado de Direito rumo ao estado constitucional de direito que, em um primeiro momento, assume como paradigma o princípio da legalidade e o poder da lei e, na sequência, firma-se na supremacia da Constituição sobre a lei. A decorrente constitucionalização de princípios e valores destinados a garantir direitos fundamentais, que vinculam a legislação e se convolvam em pressupostos da legitimidade do sistema que os promove, protege e assegura, confere à democracia uma dimensão substantiva, a par da sua dimensão formal e política (RANIERI, 2023, p. 408).

Ferrajoli, ao tratar da legitimação do Estado de direito, aponta para as duas linhas de atuação do poder governamental traçadas por Bobbio: *sub lege*, ou submetido à lei, e *per lege*, ou por meio de leis gerais e abstratas. O poder *sub lege*, por seu turno, pode ser compreendido de duas maneiras, “num sentido débil, ou lato, ou formal, no qual qualquer poder deve ser *conferido* pela lei e exercitado nas formas e com os procedimentos por ela estabelecidos; e num sentido forte, ou estrito, ou substancial, no qual qualquer poder deve ser *limitado* pela lei que lhe condiciona não somente as formas, mas também os conteúdos”. No primeiro sentido, são Estados de direito todos que contemplem um ordenamento, portanto, também os Estados autoritários ou totalitários, na medida que exercem o poder em conformidade com a lei; no segundo, que traz em si o primeiro, são apenas os Estados constitucionais e, particularmente os Estados que dispõem de Constituição rígida, porque “incorporam, nos níveis normativos

superiores, limites não somente formais, mas, também, substanciais ao exercício de qualquer poder” (FERRAJOLI, 2006a p. 789-790).

O autor associa os dois significados de Estado de direito, *per lege e sub lege*, respectivamente, às noções de legalidade em sentido lato ou *validade formal*, que requer apenas a prévia determinação dos poderes, de quem pode exercê-los e como podem ser exercidos; e de legalidade em sentido estrito ou *validade substancial*, que demanda “sejam legalmente preordenadas e circunscritas, mediante obrigações e vedações, as matérias de competência e os critérios de decisão”. Dessa linha de entendimento, no ponto de maior interesse, destaca-se:

Ao menos no campo do direito penal, ‘Estado de direito’ designa ambas as coisas: o poder judicial de apurar e punir os crimes é, por certo, *sub lege* tanto quanto o poder legislativo de defini-los é exercitado *per leges*; e o poder legislativo é exercitado *per leges* enquanto, por seu turno, está *sub leges*, isto é, está prescrita pela lei constitucional a reserva de lei geral e abstrata em matéria penal (FERRAJOLI, 2006 p.789-790).

Ao analisar a base de legitimação do Estado de direito liberal e do Estado de direito social, Ferrajoli (2006a, p. 795-796) prossegue no sentido de que as garantias liberais apresentam uma conotação negativa, amparadas em vedações legais destinadas à manutenção e defesa de condições naturais ou políticas pré-existentes, como a vida, a liberdade, a defesa do arbítrio, etc. As garantias sociais, que têm natureza positiva, dirigem-se à aquisições de condições sociais de vida, como a saúde, a educação, o trabalho, etc. São conceitos que não se excluem, não obstante serem muitas vezes utilizados em contraposição, como se justiça social e liberdades individuais fossem incompatíveis. A democracia, não apenas no sentido formal e político, mas no seu aspecto substancial, deve refletir a vontade da maioria e os interesses e necessidades vitais de todos.

O autor emprega a definição de democracia substancial à concepção de Estado de direito, ou seja, na condição análoga à “garantismo”, onde o Estado constitucional é regido em dois planos, o formal e o substancial. No primeiro, formal, pelo princípio da legalidade, com a submissão de todo o poder público, em sua tripla dimensão, legislativo, administrativo (executivo) e judiciário, às leis gerais e abstratas reguladoras do seu exercício. Ademais, a observância dessas leis é submetida ao controle de juízes independentes, seja na esfera ordinária, seja por meio de uma Corte constitucional. No segundo, substancial, pela garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, incorporada na Constituição através de disposições que contemplem, de um lado, a

vedação de lesão a direitos de liberdade, e de outro, a satisfação dos direitos sociais, assegurado ao cidadão o direito de buscar a tutela judiciária (FERRAJOLI, 2006a p. 790).

Neste sentido, o autor insere o garantismo, na condição de mecanismo delimitador do campo de decisão dos poderes públicos, na concepção estrutural e substancial da democracia, onde as garantias, de natureza liberal ou social, revelam os direitos fundamentais dos cidadãos contra os poderes do Estado, em toda a amplitude da garantia dos interesses dos mais fracos frente aos mais fortes. No contexto, sugere a redefinição do conceito de “democracia” no Estado de direito:

Tudo isto justifica, a meu ver, uma redefinição do conceito de "democracia". Chamarei *democracia substancial* ou *social* o "Estado de direito" dotado de efetivas garantias, sejam liberais ou sociais; e *democracia formal* ou *política* o "Estado político representativo", isto é, baseado no princípio da maioria como fonte de legalidade. *Substancial*, relativamente àquelas *formais* da democracia política, podem ser ainda consideradas as normas secundárias que as enunciam, as quais, diferentemente das normas sobre "quem" e sobre "como" se deve decidir, que referem-se às fontes e às formas de produção de normas primárias, referem-se a "o que" se deve e não se deve decidir, e por isso aos seus conteúdos substanciais. E *sociais* relativamente àquelas *políticas* em matéria de representação, podem ser consideradas as suas funções: enquanto o Estado representativo consente que a soberania resida no povo, e que portanto o seu exercício seja legítimo enquanto represente a vontade da maioria, o Estado de direito requer que as instituições políticas e jurídicas sejam instrumentos voltados à satisfação dos interesses primários de todos, e sejam, outrossim, legítimas enquanto concretamente tutelam e realizam tais interesses.

O princípio da democracia política, relativo a *quem* decide, é, em suma, subordinado aos princípios da democracia social relativos *ao que não é lícito decidir* e *ao que não é lícito não decidir* (FERRAJOLI, 2006a p.797-798).

No cerne, Ferrajoli assevera que

um projeto de democracia social é, portanto, formado por todos aqueles elementos com os quais se faz um Estado social de direito: este consiste na expansão dos direitos dos cidadãos e correlativamente dos deveres do Estado, ou, se se preferir, na maximização da liberdade e das expectativas e na minimização dos poderes (2006a p.798-799).

Partindo precisamente do modelo de dimensão formal e substancial formulado por Ferrajoli, Ranieri aponta que o paradigma do Estado Democrático de Direito, como meio de coibir excessos de poder da maioria, precisa ter os seguintes preceitos como alicerces: não disponibilidade sobre direitos fundamentais, bem como sobre o regime democrático, a forma federativa, a separação de Poderes e os demais mecanismos de controle; adoção do conceito de cidadania de forma mais ampla do que o sentido de pertencimento e nacionalidade, de maneira a agasalhar a igualdade em direitos. Isto porque, “só assim a democracia é poder do povo: a todos e a cada um correspondem

direitos políticos e a todos e a cada um correspondem os demais direitos fundamentais, que aqueles asseguram e aos quais todos e cada um se encontram submetidos” (2023, p. 409).

No ponto, Serrano aborda com muita precisão:

(...) o Estado de direito é um projeto humano e político, uma concepção abstrata que nunca se realizou completamente em nenhuma sociedade histórica conhecida. Por mais justo que seja um país num dado momento histórico, os valores essenciais da democracia não foram estabelecidos de forma universal e integral em relação a todos os seres humanos residentes ou transeuntes por seu território (SERRANO, 2016, p.15).

1.5 O Estado de exceção

Serrano identifica o estado de exceção como “a contrafação do Estado de direito”, que leva, portanto, a “uma discussão às avessas do Estado de direito”, evidenciando os matizes de um o Estado autoritário (2016, p.16; 18).

Partindo-se do entendimento acerca de exceção na condição de medida inserida na rotina democrática, ou mesmo como medida esporádica do exercício do poder político no âmbito da democracia, duas são as modalidades de exceção: uma, como diz Serrano, meramente aparente, que se instaura de maneira autorizada e disciplinada pelo direito, onde a suspensão dos direitos decorre de situações de guerra ou grave conflito interno. Essa modalidade legitimada pelo direito, está presente no Estado de defesa e de sítio dos arts. 136 a 141 da Constituição Federal, assim como no Estado de necessidade alemão, nos decretos de urgência e Estado de sítio italianos e franceses, nas leis marciais e poderes de emergência da doutrina anglo-saxônica” (2016, p.36).

Há, entretanto, uma outra modalidade de exceção, “que é a exceção verdadeira ou real, em que por vontade política soberana, decisionista, suspende-se o direito, implicando a submissão do jurídico ao político, sem qualquer racionalidade transversal entre essas dimensões da vida social”. Nessa concepção, a exceção tem por alicerce a lógica do poder típica da política, e não a lógica do lícito-ilícito própria do direito. Reporto-me literalmente a Serrano (2016, p. 36):

Esse tipo de exceção se caracteriza ainda pela simplificação da decisão a si mesma, sem qualquer mediação real pelo direito, por uma provisoriedade inerente, já que não se trata de extinguir o direito, mas de suspendê-lo em situações específicas, e por seu fim eminentemente político-soberano, em que o poder se apresenta de forma bruta. Nesse último aspecto, a decisão judicial de real exceção não produz “jurisprudência” para situações semelhantes juridicamente, mas diferentes politicamente. Mudando-se os atores envolvidos ou o fim político, muda-se a decisão, retornando-se ao direito ou produzindo nova exceção.

Dentre os autores que inserem a teoria do estado de Exceção no ordenamento jurídico, há uma discussão que estabelece uma clara linha divisória entre aqueles que a consideram parte integrante do direito positivo, como Santi Romano, Hauriou e Mortari; e aqueles que veem no Estado de exceção “um direito natural do Estado à sua própria conservação”, como Hoerni, Ranelletti e Rossiter. E uma terceira vertente, que entende o Estado de exceção como um fenômeno pertencente à política, portanto, extrajurídico. Segundo Serrano (2016, p. 37-38),

esta topologia dentro-fora pode ser explicada por meio da exceção como doutrina da soberania, pois ao enunciar que soberano é aquele que decide sobre a exceção, garante a ancoragem desta à ordem jurídica. Ou seja, em que pese a exceção representar a suspensão da norma posta – fora do direito, portanto –, a decisão do soberano sobre tal suspensão só é válida porque este é juridicamente responsável pela decisão (dentro do direito).

Abboud, Carnio e Oliveira (2022, p. 204), na densa obra “Introdução ao Direito: teoria e sociologia do direito”, ao analisarem o conceito de política de Carl Schmitt⁷, sob o viés da violência que instaura e mantém o direito na sociedade atual, afirmam que, para Schmitt, “a razão última da política é a possibilidade de guerra, extrema da que se expressa na dualidade dos conceitos opostos de amigo/inimigo”. A lei é a forma particular de manifestação do direito e a legalidade a justificação específica da coerção estatal, cabendo ao soberano decidir sobre o estado de exceção.

Apontam os autores, lastreados na doutrina de Lorenzo Córdova Vianello⁸, quatro características fundamentais da contraposição amigo/inimigo: “o fenômeno político como toda situação conflitiva que pode ser reconduzida, em última instância, à confrontação entre amigo/inimigo, a qual deve ser considerada como pertencente à esfera da política”; “o dualismo amigo/inimigo é uma parêntese de categorias autônomas, que não pode ser comparada a dicotomias de outras espécies”, de maneira que não se atribui apenas predicados ao amigo e, da mesma forma, ao inimigo não se atribui apenas defeitos ou imperfeições; amigo e inimigo são conceitos antagônicos, que pressupõem uma contraposição, sem que haja a possibilidade de um conceito intermediário; nessa contraposição de conceitos, o inimigo ocupa o lugar de predominância, de maneira que a partir dele, e em um traçar adverso, é que se atinge

⁷ SCHMITT, Carl. Legalidade e legitimidade. Trad. Tito Lívio Cruz Romão. Belo Horizonte: DelRey, 2007. p. 03-04 apud ABBOUD, CARNIO e OLIVEIRA, 2022, p. 204.

⁸ Lorenzo Córdova Vianello. *Derecho y poder*: Kelsen y Schmitt frente a frente. México: FCE/ Unam/IIJ, 2009. p. 213-217 apud ABBOUD, CARNIO e OLIVEIRA, 2022, p. 204.

o conceito de amigo. O ponto nevrálgico desse pensamento reside na possibilidade de o inimigo ser identificado por qualquer parâmetro, como étnico, religioso, cultural ou econômico (ABBOUD, CARNIO e OLIVEIRA, 2022, p. 204-205).

Nesse contexto, abre-se um espaço indeterminado para a violência, por meio de práticas manipuladoras das instituições, a exemplo da *teoria* de identidade racial construída pelo nazismo, que pretendeu justificar inúmeras barbáries cometidas, muito particularmente contra os judeus (ABBOUD, CARNIO E OLIVEIRA, 2022, p.205).

Em sua obra *Estado de exceção*, Giorgio Agamben (2011, p.79), sintetiza o Estado de exceção na condição de “um espaço sem direito”:

O estado de exceção não é uma ditadura (constitucional ou inconstitucional, comissária ou soberana), mas um espaço vazio de direito, uma zona de anomia em que todas as determinações jurídicas - e, antes de tudo, a própria distinção entre público e privado estão desativadas. Portanto, são falsas todas aquelas doutrinas que tentam vincular diretamente o estado de exceção ao direito, o que se dá com a teoria da necessidade como fonte jurídica originária, e com a que vê no estado de exceção o exercício de um direito do Estado à própria defesa ou a restauração de um originário estado pleromático do direito (os "plenos poderes"). Mas igualmente falaciosas são as doutrinas que, como a Schmitt, tentam inscrever indiretamente o estado de exceção num contexto jurídico, baseando-o na divisão entre normas de direito e normas de realização do direito, entre poder constituinte e poder constituído, entre norma e decisão. O estado de necessidade não é um "estado do direito", mas um espaço sem direito (mesmo não sendo um estado de natureza, mas se apresenta como a anomia que resulta da suspensão do direito).

Exatamente nessa ausência de direito, que Abboud, Carnio e Oliveira (2022, p.222) situam o dilema da exceção, na medida que instaura um conflito entre a racionalidade do direito, que estabelece normas de conduta, e a perspectiva da sua própria ausência no regime de exceção. Conforme apontado anteriormente, os institutos jurídicos cunhados pela exceção e positivados na Constituição Federal de 1988 são o estado de defesa ou intervenção federal e o estado de sítio, cujos contornos não evidenciam com clareza as respectivas condições excepcionais de decretação.

Na mesma dimensão, Serrano pondera que, se de um lado o vazio jurídico do estado de exceção parece impensável pelo direito, de outro “esse impensável se reveste, para a ordem jurídica, de uma relevância estratégica decisiva e que, de modo algum, se pode deixar escapar”. Isto, porque a natureza dos atos praticados durante o período de exceção não encontra uma definição jurídica. Considerando que não são transgressivos, legislativos ou executivos, “parecem situar-se, no que se refere ao direito, em um não lugar absoluto”. Nas palavras do autor:

É essa indefinibilidade e a esse não lugar que responde a ideia de uma força

de lei. É como se a suspensão da lei liberasse uma força ou um elemento místico, uma espécie de mana jurídico (a expressão é usada por Wagenvoort para definir a *autoritatis* romana [Wagenvoort, 1947, p. 106]), de que tanto o poder quanto seus adversários, tanto o poder constituído quanto o poder constituinte tentam apropriar-se (SERRANO, 2016, p.67).

A decisão de suspensão da Constituição e de suas garantias revela em si uma alteração da fonte de legitimação, considerando que há, por alguém, exatamente esse reconhecimento da exceção ou da emergência como justificação política da ruptura ou “da modificação das regras do jogo que no Estado de direito disciplinam a função penal”. Nessa concessão excepcional revela-se o primado da *razão de Estado* sobre a *razão jurídica*, na condição de critério informador do direito e do processo penal, legitimando uma intervenção punitiva política e não mais jurídica. Assim, sintetiza Ferrajoli (2006 p.747):

Direito penal de exceção", de fato, designa simultaneamente duas coisas: a legislação de exceção em relação à Constituição e, portanto, a mutação legal das regras do jogo; a jurisdição de exceção, por sua vez degradada em relação à mesma legalidade alterada.

Agamben refere-se ao totalitarismo moderno como “a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político”. Nesse rumo, o que fora instaurado como medida provisória e excepcional, transmuda-se “na criação voluntária de um estado de emergência permanente”, que “tende cada vez mais a se apresentar como o paradigma de governo dominante na política contemporânea”. O filósofo toma de exemplo o Estado nazista, lembrando que Hitler, logo que assumiu o poder, tratou de promulgar o “*Decreto para a proteção do povo e do Estado*”, suspendendo os dispositivos da Constituição de Weimar que garantiam as liberdades individuais. Tendo em conta que esse decreto nunca foi revogado ao longo de todo o Terceiro Reich, o estado de exceção, juridicamente considerado, perdurou por doze anos (2011, p.12-13).

No ponto, Agamben destaca que a exceção estava contemplada no art. 48 da Constituição de Weimar como um instituto que, em situações de ameaça à “segurança pública e a ordem”, possibilitava ao presidente do Reich suspender total ou parcialmente os direitos fundamentais. Conferia ao presidente poderes excepcionais e extremamente amplos. O artigo dispunha que uma lei definiria esses poderes, mas como a lei nunca fora editada, a amplitude conferida a esses poderes permaneceu.

Assim, não só a doutrina passou a se referir ao artigo 48 como uma “ditadura presidencial”, “como Schmitt pode escrever, em 1925, que ‘nenhuma constituição do mundo havia, como a de Weimar, legalizado tão facilmente um golpe de Estado’ (Schmitt, 1995, p.25)” (2011, p.23; 28).

Agamben (2004, p. 23), ao citar Carl Schmitt, refere-se ao poder conferido ao soberano:

Se o soberano é, de fato, aquele no qual o ordenamento jurídico reconhece o poder de proclamar o estado de exceção e de suspender, deste modo, a validade do ordenamento, então ele permanece fora do ordenamento jurídico e, todavia, pertence a este, porque cabe a ele decidir se a constituição *in toto* possa ser suspensa.

Nesse preceito, o soberano é aquele que, investido de poderes pelo ordenamento jurídico, tem legitimidade para decidir sobre a suspensão das garantias constitucionais e dos direitos fundamentais, incluindo a suspensão da própria Constituição. A exceção, portanto, é inerente à soberania (ABBOUD, CARNIO e OLIVEIRA 2022, p. 227-228).

Nas palavras de Abboud, Carnio e Oliveira (2022, p.222):

(...) a exceção representa a acepção moderna de soberania e revela a dimensão constitutiva em que se encontram Direito e Estado. A decisão excepcional tem em si uma dimensão política (soberana), pois alguém terá que ter legitimidade para decidir a suspensão da constituição e de suas garantias. No momento em que isso ocorre, a própria decisão tem que se manter no âmbito das condições necessárias para a aplicação da ordem jurídica aos casos não excepcionais (normais), ficando dependente sempre a uma remissão ao direito.

O exercício da soberania preponderantemente ao direito é marca indelével de acontecimentos históricos protagonizados por Estados autoritários dos séculos XX e XXI que, valendo-se de uma narrativa de provisoriedade, suspendem direitos fundamentais. Dessa forma, se por um lado há o reconhecimento dessas garantias, por outro, sob a justificativa de grave ameaça à sobrevivência do Estado, esses direitos são suspensos (SERRANO, 2016, p.70).

Diversas ditaduras se instalaram sob um discurso de provisoriedade do estado de exceção, na justificativa de se combater o inimigo e proteger o Estado. A temporalidade, entretanto, apenas fez parte do discurso que desembocou na instalação desses regimes por longos anos. A partir da declaração do estado de exceção, a suspensão dos direitos ocorreu: no nazismo, para combater o inimigo judeu e o comunista; no fascismo, para combater o inimigo “burguês”, o socialista e comunista; na ditadura franquista, contra o inimigo comunista e o ateu; e nas ditaduras da América

Latina, incluindo o Brasil, a suspensão dos direitos se dá no combate ao inimigo comunista (SERRANO, 2016, P.143).

Ferrajoli alerta que

a cultura de emergência e a prática da exceção, antes mesmo das transformações legislativas, são de fato responsáveis pela involução do nosso ordenamento punitivo que se expressa na reedição, em trajes modernizados, dos velhos esquemas substanciais próprios da tradição penal pré-moderna, bem como na recepção pela atividade judiciária de técnicas inquisitivas e de métodos de intervenção que são típicos da atividade de polícia (2006 p.746).

A vastidão de conflitos políticos que permeia o mundo atual é terreno fértil para a conversão das liberdades em normas tidas como protetivas da segurança ao fundamento da necessidade de se combater o inimigo. Especialmente em cenários de alarme e grande conturbação, decorrentes de atentados ou confrontos violentos, editam-se normas excepcionais, lastreadas na necessidade de proteção da segurança do Estado e, muito particularmente, do Estado de Direito. Essas medidas abrem um espaço de vulnerabilidade e risco às liberdades e aos direitos fundamentais conquistados pelo Estado de Direito (WANDERLICH, 2020, 83-84).

O cenário nos países da América Latina é mais complexo e preocupante. Embora juridicamente não haja dúvida sobre a vigência do Estado democrático de direito, riqueza e pobreza fizeram instalar, respectivamente, dois modelos de Estado: um democrático, localizado nos grandes centros expandidos; e outro, de polícia, autoritário e de exceção, localizado nas periferias dos grandes centros urbanos que, muitas vezes, são verdadeiros “territórios ocupados”. Neste último, a exceção não decorre de mecanismos constitucionais excepcionais, mas como apontado por Serrano, do combate a um outro inimigo, o pobre (SERRANO, 2016, p.149; 151).

Utilizado como exemplo, porque outros tantos poderiam ser apontados, o contexto acima, sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito, confirma indubitavelmente a reflexão de Serrano sobre a presença da exceção em nossa rotina (2016, p. 29):

Como bem observou Giorgio Agamben, a exceção não se localiza, na atualidade, apenas no âmbito da crise política ou na situação excepcional e temporária imaginada por Carl Schmitt, em que surge o Estado de necessidade estatal como razão para a submissão do direito ao poder soberano do governo. Ela ocorre também no interior da rotina de nossas sociedades democráticas, como espaço de soberania absolutista, suspensiva do direito e dos direitos.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, III, contempla a dignidade da pessoa humana como um princípio, portanto, uma regra geral abrangente de outros direitos e garantias fundamentais expressos no seu art. 5º. Sua amplitude de penetração serve de fundamento e direção a todos os dispositivos legais, na condição de paradigma do Estado democrático de direito. Portanto, nas exatas palavras de Serrano, “também funcionará como um parâmetro limitador da forma de agir do próprio Estado em relação ao cidadão” (2016, p.83). Vale-se, o autor, da doutrina de Marco Antonio Marques da Silva, que ora também reproduz: “(...) É necessário, pois, estabelecer um plano ético para promoção do homem para a justiça e para a paz, sem o que a dignidade não se realiza, tornando inócuos os fins sociais” (SILVA, 2009, p. 232).

No plano internacional, a importância da dignidade humana para os Estados Democráticos de Direito está cristalizada na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, dispondo o seu art. 1º que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. Dessa forma, Serrano (2016, p.83) destaca que toda a atuação do Estado no âmbito da persecução penal está balizada no absoluto respeito à dignidade humana, na condição de mecanismo de equilíbrio nas relações com a sociedade.

Não obstante esse reconhecimento expresso, tanto na Constituição Federal de 1988, quanto internacionalmente, da dignidade humana como fundamento central do Estado Democrático de Direito, as dificuldades vivenciadas na sua efetiva aplicação não podem afastar o direito de resistência “quando o poder soberano se sobrepuser aos direitos reconhecidos dos indivíduos” (SERRANO, 2016, p.95).

Dahl, ao analisar as salvaguardas constitucionais como mecanismos eficientes para garantir a democracia, e entendê-las como insuficientes por si sós, dentre os preceitos de conduta para a concretização de um Estado Democrático de Direito em seu sentido material, destaca a necessidade de se tratar todas as pessoas como detentoras de igual direito à vida, à liberdade, à felicidade e a outros bens e interesses fundamentais, em estrita observância ao que denomina de princípio da *igualdade intrínseca*. Assim, “ao chegar a decisões, o governo deve dar igual peso ao bem e aos interesses de todas as pessoas ligadas por tais decisões” (DAHL, 2016, p.78).

Referindo-se especificamente ao Brasil e à necessidade de retomada de uma “onda democratizante”, Avritzer (2019, p.176-178) destaca a necessidade de reversão

de condições que bloquearam o fluxo democrático, dentre as quais está “a vigência das políticas públicas em seu elemento soberano”. Isto, porque “a democracia não é um sistema abstrato de soberania popular, mas um sistema de decisão sobre políticas públicas em que os indivíduos expressam a sua preferência”.

A antítese do estado de exceção é a realização da democracia substancial com amplo respeito às exigências fundamentais do Estado de Direito: império da lei na condição de expressão da vontade geral; divisão de poderes e legalidade de atuação dos governantes, e, portanto, do soberano, como mecanismos jurídicos antitotalitários; e, muito especialmente, respeito, garantia e realização material dos direitos e das liberdades fundamentais (DIAZ, 1969, p. 190).

1.6 O crime político e suas características em estados de exceção

O Direito Penal, na condição de regramento de imputações e penas destinado a reestabelecer o ordenamento jurídico violado pelo delito, pressupõe critérios objetivos e subjetivos de responsabilização do agente que, em um estado democrático, foram consentidos pelos indivíduos que integram a sociedade. Entretanto, ainda que esse “conjunto de regras de ordenação dos pressupostos da imputação” possa ser entendido “como uma espécie de *gramática universal* válida para toda a época e para qualquer ordenamento jurídico”, a História e o Direito Comparado nos mostram que a neutralidade do Direito Penal, mesmo assim, não está assegurada (CONDE, 2005, p. 68).

Conde é incisivo ao afastar a possibilidade de uma dogmática jurídico-penal absolutamente neutra, sendo inevitável a relação entre dogmática jurídico penal e política criminal. Dentro dessa inexorável permeabilidade, a relevância reside no conteúdo da política criminal, ou seja, na sua coerência com os valores do Estado de Direito, seu respeito à democracia e aos direitos humanos. Isto, porque fartamente conhecida a perversidade dos efeitos de uma política criminal fundada na instrumentalização do indivíduo a serviço dos valores coletivos ou estatais, na superioridade da raça ariana, bem como alicerçada na manutenção das desigualdades sociais e dos privilégios de poucos à custa da maioria, em que direitos humanos mais elementares são negados, tal como ocorreu no Estado nacional-socialista (2005, p. 69-71).

Nos Estados totalitários, a razão não é uma habilidade própria do indivíduo, mas uma prerrogativa que lhe é deferida por esse Estado. Da mesma forma, a vida humana

pertence ao Estado, que detém o poder de administrá-la, intervindo em todo o espectro da autonomia. O Estado fascista, em seu processo de absorção da sociedade, aniquila o indivíduo em toda a sua dimensão, isoladamente considerado e em grupo, arrebatando a liberdade da nação (FUNES, 1944, p. 181-182).

O Estado fascista destrói toda a consciência moral do indivíduo e se auto confere todos os atributos da personalidade humana. Essa atribuição, segundo Funes, que poderia encontrar fundamento na teoria orgânica da pessoa moral, sustentada especialmente por Gierke, a deforma e corrompe. Em linhas gerais, e sob a perspectiva dessa teoria, Gierke⁹ sustenta que o Estado se subordina a uma ação de inteligência, tem vontade própria e independência orgânica. Embora em um patamar superior, a vontade do Estado se assemelha às vontades individuais e, algumas vezes, coincide com as vontades da nação, originando uma unidade. Nesse contexto, a personalidade do Estado, mais elevada e completa do que a dos indivíduos, não é ficta, mas real. Entretanto, a doutrina da pessoa moral não guarda qualquer relação com o Estado fascista, cuja vontade superior não encontra eco nas vontades dos cidadãos e não as interpreta ou representa, porque é um ditador e se direciona para anulá-las. Ademais, o Estado fascista não dispõe de inteligência consciente e soberana, eis que atua em função de “certos sentimentos de qualidade moral inferior” (FUNES, 1944, p. 183-184).

A garantia de respeito aos pressupostos essenciais do crime político demanda leis que os disciplinem, oriundas de um parlamento ou poder que não se subjugue a partidos, de maneira a extrair de sua regulamentação legal qualquer resquício de ideologia. Definitivamente, essas garantias não estão presentes no Estado fascista (FUNES, 1944, p.186).

O fascismo e o sistema nacional-socialista alemão, embora com as suas respectivas particularidades, são movimentos ditatoriais e totalitários de extrema-direita, onde os direitos e as liberdades humanas são praticamente anulados e totalmente submetidos ao arbítrio de um poder político absoluto e sem qualquer controle. “Em suma, a fórmula do Estado ético revela-se como disfarce ideológico com que o Estado totalitário fascista se propõe destruir o Estado de Direito” (DIAZ, 1969, p. 83-84).

Na doutrina nacional-socialista, a ideia de comunidade é central e serve de fundamento ao sistema jurídico e político e não deve ser pensada a partir da existência

⁹GIERKE. Das Genessensachftsrecht. Berlin, 1887 apud FUNES, p. 183.

do indivíduo, que necessita assimilar e incorporar a condição de dependência da sua própria existência em relação ao Estado. “A comunidade constitui teoricamente a fonte primeira do Direito e com ela um *Führer* garante a *Führung*, direção ou guia do povo, ajudado nesta missão pelo partido nacional-socialista e usando como instrumento o complexo organizativo que é o Estado”. Na hierarquia, o *Führer* é o ápice e nele “identificam-se e confundem-se o seu espírito individual e o espírito popular: a sua vontade coincide com a vontade do povo”; o *Führer*, por sua vez, não tem qualquer responsabilidade em relação aos indivíduos e responde apenas para a comunidade, que nele, em suposta simbiose, se encontra totalmente introjetada (DIAZ, 1969, p. 90-91;94).

Conforme Diaz (1969, p. 98), “o Estado nacional-socialista alemão, à semelhança do Estado fascista italiano e de outras manifestações totalitárias, surge, portanto, como a antítese do Estado de Direito”. As características que definem o Estado de Direito estão completamente ausentes nos Estados fascistas, colocando-os na condição de exceção permanente. Diferentemente da concepção de “exceção clássica” de Saint-Bonnet (2008, p. 29; VALIM, 2018, p. 18), em que, para o enfrentamento de determinadas situações de perigo, as regras jurídicas são temporariamente descumpridas ou suspensas, o estado de exceção permanente imprime a exceção como regra, permitindo, “um agir soberano, em que a decisão se torna superior à norma jurídica” (SERRANO, 2016, p. 24).

Fragoso (2022, p. 63-64) observa que o autoritarismo reflete sempre uma forma de abuso de autoridade, uma “perversão da autoridade”, que pode advir tanto de uma autoridade com poder legítimo, quanto ilegítimo. Em outros termos, o autoritarismo pode se dar “como exercício irregular de poder legítimo ou como exercício do poder ilegítimo”, sendo um conceito meramente formal, que deflui do conceito de autoridade como poder legítimo”. No caso, a história evidencia que o autoritarismo desses regimes foi lastreado em uma política criminal legalmente estabelecida que se valeu de conceitos vagos e indeterminados (FRAGOSO, 2022, p. 131).

Roxin (1997, p. 119-120) aponta, ainda, que a maioria das mudanças do Direito Penal que ocorreram no período do nacional-socialismo serviram, sobretudo, para uma destruição planejada do Estado de Direito e a sua transformação em uma ditadura totalitária que se pretendia assegurar juridicamente.

1.6.1 O fascismo na Itália

O Estado fascista italiano (1922-1943) foi totalmente estruturado em bases políticas radicais e autoritárias do nacionalismo, valendo-se de uma política legislativa criminal permeada de conceitos vagos e indeterminados, direcionada para a subordinação do indivíduo ao Estado (WUNDERLICH, 2020, p.73).

Na Itália, o fascismo fez fortes incursões na área legislativa, devendo ser lembrados os brutais procedimentos praticados não só fora do alcance da lei, mas sob o seu amparo também. No final do ano de 1926, foram editadas disposições muito severas contra inimigos políticos, dentre as quais a Lei de Desnacionalização, a Lei de Defesa do Estado e a que restabeleceu a pena de morte. No contexto, a pena capital foi restaurada essencialmente para servir de mecanismo de proteção à vida de Mussolini, pois os casos de regicídio e traição então disciplinados nada mais eram do que um pano de fundo para que não fosse promulgado apenas um único artigo: "quem tentar a vida do Presidente do Governo, será punido com a morte" (ASUA, 1964, p. 451).

O anteprojeto de Código Penal foi oficialmente publicado em agosto de 1927; após vários trâmites, o projeto foi publicado em novembro de 1929 e, finalmente, teve o seu texto aprovado por Real Decreto de 19 de outubro de 1930, com vigência a partir de 1º de julho de 1931. O então novo Código Penal da Itália tem um conteúdo vasto e complexo, mas a característica central dessa ordem normativa é a presença de uma tutela muito mais enérgica de todos os interesses ligados ao Estado. Multiplicam-se as formas de delitos contra o Estado, contra o sistema político e contra o partido governante e a previsão de aplicação da pena de morte é frequente para os crimes políticos e para os crimes de natureza similar; até mesmo as penas privativas de liberdade, aplicáveis a esses delitos, são agravadas se comparadas ao Código de 1889 (ASUA, 1964, p. 452-453).

Embora tenha havido o desejo de apresentar o Código de 1930 como uma obra técnica e não de tendência ideológica, a verdade é que o perfil fascista é efetivamente sublinhado pela própria "*Relazione al Re*", que diz:

"o direito penal nada mais é do que o direito de conservação e defesa do Estado, que nasce com o próprio Estado, análogo, mas substancialmente diverso, do direito de defesa do indivíduo com o fim de assegurar e garantir as condições fundamentais e indispensáveis da vida em comum" (ASUA, 1964, p. 453).

O Código Penal Italiano de 1930, segundo Funes (1944. p. 191), "é um corpo de

leis de pura inspiração fascista”. Nele, a definição de crime político é apresentada em duas formas: o crime político objetivo e o subjetivo. O crime político objetivo é o que ofende o interesse político do Estado ou um direito político do cidadão; o crime político subjetivo não é mais que um crime comum determinado, no todo ou em parte, por motivos políticos. Os motivos políticos e os sociais se encontram em um plano de igualdade, mas, no Código, as referências sempre são feitas aos “motivos de particular valor social” (FUNES, 1944. p. 191).

A legislação penal fascista admite a doutrina dos motivos do delito, que já estava contemplada em algumas leis especiais e decretos anteriores ao Código de 1930, onde o crime é avaliado pela qualidade do dolo, sob uma tripla classificação: moral, social e jurídica, com várias outras subclassificações subjetivas. Funes (1944, p. 192-193) afirma ser o mesmo sentido estereotipado da frase: “não existem delitos, mas delinquentes”; ou que “existem delitos segundo os seus motivos”. Fato é que coube ao fascismo a originalidade de ter aplicado a doutrina subjetiva aos crimes políticos, evidentemente que apenas em uma direção, bem como aos crimes comuns determinados, no todo ou em parte, por motivos políticos. Da mesma forma, a doutrina dos motivos do crime é adotada pelo Código como elemento regulador da aplicação das penas.

Em síntese, há um só dever imposto aos súditos e aos súditos temporários, entendidos aqui, respectivamente, como os italianos, inclusive os residentes fora do país, e os estrangeiros residentes na Itália: obediência e fidelidade. Quanto ao Estado, cabe o dever de autodefesa. A reação penal, assim, segundo Funes (1944, p. 195), “é uma situação de defesa própria contra o injusto agressor”. Nesse contexto, os princípios políticos que inspiram os tipos penais em matéria de crimes políticos são no sentido de que o Estado não é apenas uma pessoa jurídica, mas uma pessoa real e, portanto, a mais importante a ser tutelada pelo Direito Público; o povo não é soberano, mas simples objeto do poder do Estado.

Ao Estado fascista, além do Código Penal, eram franqueadas outras formas de proteção, que compreendiam o exercício normal e cotidiano das ações policiais e, extraordinariamente, a guerra. Como consequência, não apenas no entendimento de Funes (1944, p. 196), mas também de penalistas italianos, “o estado fascista, enquanto fonte de direito da qual nasce um conceito de crime político, é um estado absoluto, policial e beligerante”.

Quando Mussolini e Hitler compartilharam seus destinos, as antigas

discordâncias desapareceram e, longe de se opor aos alemães da "nova ordem", Mussolini tratou de copiá-los na Itália. O nacionalismo alemão se infiltrou e, com ele, as concepções raivosas do voluntarismo do crime "como um todo" e da crueldade no castigo, que reinavam no Direito alemão, chegaram à Itália (ASUA, 1964, p. 153).

1.6.2 O nacional-socialismo na Alemanha

Para uma melhor compreensão dos efeitos do nacional-socialismo no Direito Penal, há necessidade, ainda que muito sucintamente, de pontuarmos a relevância do período da República de Weimar na Alemanha, situado entre o final da Primeira Guerra Mundial (1918) e o acesso de Hitler ao poder (1933). Nesse período houve uma revisão do Direito Penal que precedeu a Primeira Guerra Mundial e, além de ocorrerem densas modificações no sistema então vigente, foram realizados diversos trabalhos na direção de uma reforma ampla do Direito Penal. Apesar de não concretizados, vários projetos de Código Penal foram elaborados e revelam importância porque influenciaram reformas posteriores (CONDE, 2005, p.1).

O período foi o ápice da ciência do Direito Penal na Alemanha, com elevadas contribuições intelectuais sobre a estrutura dogmática da teoria do delito. Juristas como Radbruch, M. E. Mayer, ou Mezger, na direção já tomada pela escola alemã do neokantismo (Windelband, Stammler, Rickert e Lask), elaboraram

um sistema da teoria do delito em que cada uma das suas categorias básicas (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade) se referiam a valores específicos derivados dos fins do Direito penal, que o penalista teria que compreender, e não simplesmente observar ou descrever (CONDE, 2005, p.2).

O neokantismo, fundamentou o caráter científico da atividade jurídica, e teve influência significativa na ciência alemã do Direito Penal da época da República de Weimar, produzindo "um impacto muito benéfico, ao dividir o estudo do delito em duas vertentes distintas com o mesmo nível científico: a causal-explicativa (criminológica), por um lado, e a compreensiva-axiológica (dogmática), por outro". Assim, Dogmática e Criminologia ficaram delimitadas, mantidas as respectivas importâncias, autonomias e vertentes de estudo (CONDE, 2005, p. 3-4).

Tais ações tiveram uma influência muito significativa na ciência do Direito Penal, verdade que nem sempre positiva, considerando, afora fundadas críticas, o uso que dele fez o nacional-socialismo no interesse de efetivar a sua particular política criminal, mantendo, por exemplo, quanto ao tratamento dos delinquentes habituais, um verdadeiro fio condutor com os projetos da República de Weimar (CONDE, 2005, p.

16).

Embora o nacional-socialismo alemão não tenha substituído o Código Penal de 1871, a legislação do *Reich* foi eliminando os pilares do Estado de Direito e impôs tantas reformas, que o sistema penal alemão foi totalmente transfigurado para um sistema protetivo do autoritarismo (ASUA, 1964, p. 196).

As ambições de Hitler e seus seguidores eram no sentido de redigir o seu próprio Código Penal e, assim que chegaram ao poder, o Ministro da Justiça da Prússia, Hans Kerrl, elaborou um “Memorando” (*Denkschrift*) para orientar uma comissão, presidida por ele próprio, na elaboração da “lei penal nacional-socialista”. Esse “Memorando” não pretendia ser um Projeto de Código Penal, mas apenas um esquema de orientação a ser seguido na formulação do projeto (ASUA, 1964, p. 368).

Importante orientação constante desse “Memorando”, no que guarda relação com esta dissertação, refere-se à pena capital. Além de alargá-la, o nacional-socialismo deveria manter a pena de morte sob a forma de decapitação, considerada mais digna do que a morte por qualquer outra forma, já que o enforcamento seria reservado apenas para os autores de crimes contra a segurança pública, conferindo-se, assim, a devida indignidade em atenção à motivação que os orientara. À pena pecuniária não deveria ser fixado qualquer limite máximo, eis que tal limitação poderia impedir a imposição de uma pena pecuniária maior ao agente que pudesse suportá-la (ASUA, 1964, p. 368). São introduzidos os castigos corporais, especialmente recomendados para crimes contra a moral, maus tratos e outros similares, e os dias de jejum, que deveriam ser aplicados juntamente com a pena privativa de liberdade, que tomaria a sua forma agravada. A interdição é referida como pena complementar, cabível a quem fosse punido com pena privativa da liberdade não inferior a três meses, e sempre que representasse perigo para o país ou para a segurança pública. A aplicação da pena de interdição implicaria na perda dos direitos de cidadania e incidiria sobre o estrangeiro ou descendente de estrangeiro (ASUA, 1964, p. 369).

Em 3 de novembro de 1933, o Ministro da Justiça do Reich, Franz Gürtner, nomeou uma “Comissão Oficial de Direito Penal”, encarregada de redigir o novo Código (FRAGOSO, 2022, p. 182). Como resultado do trabalho dessa comissão, foi apresentada uma verdadeira Exposição de Motivos do “vindouro Direito Penal Alemão”, cuja maior inovação foi substituir a garantia dos direitos privados pela defesa de interesses sociais, consubstanciado em um “aparelho de autopolicimento do corpo social” (ASUA, 1964, p. 389).

A lei penal do nacional-socialismo deveria ser eminentemente subjetiva, de maneira que a vontade do agente fosse punida, e não o ato em sua essência. Nesse contexto, o princípio *nullum crimen nulla poena sine lege*, embora reconhecido, evidenciava valor mais instrumental do que político, considerando a introdução da analogia e do conceito de "sentimento são" do povo (ASUA, 1964, p. 370).

À frente do sistema punitivo estava a pena de morte, "a mais perfeita, séria e solene afirmação da supremacia absoluta do Estado sobre o indivíduo" (ASUA, 1964, p. 86). A forma de execução seria a decapitação, mas admitia-se a possibilidade de "suicídio" nos casos menos condenáveis, a critério do Poder Político. Também foi proposto - e acolhido - o renascimento do *Achtung*, que nos tempos antigos era a mais grave das penas, significando "morte civil" (*Ehrentod*), onde o sujeito punido era excluído da comunidade por toda a vida (ASUA, 1964, p. 370).

A partir de 1936 não foram feitas novas publicações dessa natureza e o desejo de um Código Penal Nacional Socialista não se concretizou (FRAGOSO, 2022, p.182). Cogita-se que, na própria Alemanha, um dos fatores impeditivos da criação desse código, tenha sido a resistência de parte do corpo docente e da magistratura à introdução das ideias mais radicais do nacional-socialismo no Direito Penal (ASUA, 1964, p. 370).

Embora a vontade dos nacional-socialistas, de editar um Código Penal que fornecesse suporte ao regime autoritário com a previsão de severas sanções, não tenha se concretizado, reformas e leis especiais introduzidas no sistema legal alemão foram hábeis a garantir que o sistema punitivo do *Reich* guardasse plena harmonia com a "nova ordem". Foram cinco grandes alterações legislativas desse período: (i) de 26 de maio de 1933, sobre a deslealdade ao regime; (ii) de 24 de novembro de 1933, contra perigosos delinquentes habituais; (iii) de abril de 1934, que reprime a alta traição; (iv) de 28 de junho de 1935, que introduz a analogia; e (v) de 4 de setembro de 1941, que altera em sentido subjetivo os preceitos relativos aos gravíssimos crimes contra a vida (ASUA, 1964, p. 371).

A referida alteração legislativa de 26 de maio de 1933, que trata da deslealdade ao regime, introduz diversas modificações no Código Penal, imprime maior rigor à reclusão em fortaleza, expulsão de estrangeiros, revelação de segredos de Estado, falsificação de dinheiro, falsa denúncia, injúrias, ao aborto, contracepção, maus-tratos a menores, uso de armas, maus-tratos a animais, prostituição e punição de proxenetas etc. (ASUA, 1964, p. 371-372).

Fragoso (2022, p. 175-177), especificamente em relação aos crimes políticos, destaca um alargamento no âmbito das punibilidades, por meio dos decretos de 28.02.1933, de 13.10.1933 e de 24.04.1934, que estenderam os tipos penais de alta traição (*Hochverrat*) e de traição à pátria (*Landesverrat*) (§§ 80 a 93 do Código Penal), bem como aumentaram as penas e passaram a punir os atos preparatórios. A lei para a garantia da paz pública (Decreto de 13.10.1933), previa penas de morte, reclusão perpétua ou reclusão até quinze anos (se não houvesse pena mais grave) para quem “empreendesse matar um juiz, um procurador, um funcionário da polícia política, civil, de vias, florestal, de alfândega, de proteção ou segurança, um membro do exército, da S.A, da S.S.” e outras autoridades do Estado, “por motivos políticos ou por sua atividade funcional”. Nas mesmas penas incorreria quem instigasse outrem, oferecesse ou aceitasse oferta, ou ainda se encontrasse com alguém, para tal homicídio. A omissão de denúncia sobre esses crimes e outros, também passa a ser punida em 02.07.1936.

Zaffaroni observa que a derrogação da legalidade se fez presente desde as primeiras alterações na legislação penal realizadas no período, mas a ideia se consagra com a reforma de a lei de 28 de junho de 1935 (ZAFFARONI, 2019, p. 94). Essa reforma é de suma relevância para a presente análise, porque modificou todo o sistema de concepção das fontes do direito penal, mesclando o “sentimento são do povo” com o direito. Essa lei fez várias alterações no Código de 1871, mas a modificação mais relevante foi aquela introduzida no § 2, que basicamente afirmava que seria castigado quem cometesse um ato que a lei declarasse punível de acordo com o conceito básico de uma lei penal e de acordo com o “sentimento são do povo” (*gesundes Volksempfinden*). Entretanto, se nenhuma lei penal específica pudesse ser aplicada diretamente ao fato, o agente seria punido de acordo com a lei cujo conceito básico melhor lhe correspondesse (ASUA, 1964, p. 371-372).¹⁰

Neste ponto, Fragoso (2022, p. 178) aponta que a Parte Geral do Código Penal alemão foi objeto de drásticas alterações pelos nazistas, de um modo geral para alastrar o poder punitivo. Assim, foi abolido o princípio da legalidade, permitida a analogia em matéria penal e inserida a facultatividade sobre a retroatividade da norma mais branda e da *abolitio criminis*.

¹⁰§2 "Será castigado guíen cometa un hecho que la ley declare punible o que merezca castigo según el concepto básico de una ley penal y según el sano sentimiento del pueblo (*gesundes Volksempfinden*). Si ninguna ley penal determinada puede aplicarse directamente al hecho, éste será castigado conforme a la ley cuyo concepto básico corresponda mejor a él".

Acrescente-se, ainda na linha do aniquilamento da legalidade, que no último período do regime nacional-socialista, e em plena Guerra Mundial (1939/1945), o sistema recebeu um novo impulso com a elaboração de um projeto de lei sobre "*Gemeinschaftsfremde*" ("estranhos à comunidade") que, de uma forma ainda mais radical, propunha, além da internação em campos de concentração, medidas de castração e esterilização, bem como o enclausuramento daqueles que, aos olhos da ideologia nazista, fossem considerados "estranhos à comunidade". Esse projeto, de qualquer forma, foi encampado pela polícia criminal do *Reich* (SS), como uma forma de poder e controle absolutos que poderiam ser exercidos pela SS contra os inimigos de qualquer natureza do regime (CONDE, 2005, p. 105).

Assinala Conde, que a nova lei consumava uma política de verdadeira "limpeza étnica", direcionada não apenas àqueles que não eram de raça ariana (judeus, ciganos e negros), mas também contra os "povos estranhos" ("*fremdvölkisch*"), como os polacos, ucranianos ou russos e, ainda, contra os associais e outros "estranhos à comunidade", que, mesmo sendo da raça ariana, apresentavam alguma desconformidade que os erigia à categoria de "pessoas de menor valor".

O alto poder de vigilância e controle, bem como o punitivismo, são marcas do poder punitivo nazista. Os judeus, por certo, foram os mais atingidos, de forma que, gradativamente, as restrições passavam a ser mais estreitas e severas. Dentre várias imposições, os judeus precisavam declarar todo o patrimônio, inclusive o não tributável; eram obrigados a ostentar certo prenome e, quem não o tivesse, deveria acrescentá-lo ao registro de nascimento para todos os fins, sendo Israel para homens e Sara para mulheres; precisaram apresentar seus passaportes às autoridades para que fosse registrada, com o objetivo de validação do documento, a condição de judeu, dentre outras aberrantes determinações (FRAGOSO, C., 2022, p. 183-184).

Zaffaroni, após analisar teorizações político-criminosos da época, assevera que essas eram díspares e contraditórias, mas pareciam coincidir apenas em dois objetivos que as legitimavam: a ampliação do poder punitivo do Estado e a obediência ao *Führer*. Entretanto, nesse discutível contexto de construção teórica nazista, Zaffaroni (2019, p. 89) aponta uma teoria que apresentava "certo mínimo grau de perversa coerência e até alguma originalidade", a teoria do direito penal de vontade (*Willensstrafrecht*), exposta com clareza por Freisler¹¹.

¹¹Em suas palavras: "Freisler era um notório advogado que tinha sido discípulo de Hedemann..., escalou posições no partido e participou ativamente nos trabalhos preparatórios do frustrado novo código penal,

Freisler, a partir da indagação acerca do objetivo do direito penal, se apenas de reagir ao evento danoso ou se, a partir de um desejo do povo, de “*criar com seu direito penal e sua aplicação um aparelho de contínua operação de autolimpeza do seu próprio corpo*”, concluía pela necessidade de se excluir não apenas o efetivo perturbador da paz, mas “*todo aquele que apresente a característica de portador do princípio não social, anárquico*”. Isso porque,

a vontade do perturbador da paz é a inimizade, tanto proveniente de quem a tenha efetivado concretamente como, em geral, de quem no seio do povo for portador do princípio antissocialista, e o direito penal deve olhar para ela, procurando aniquilá-la mediante a sua luta (ZAFFARONI, 2019, p.120-121).

No dizer de Zaffaroni (2019, p. 123), o aniquilamento de todo inimigo que pretendesse configurar a sociedade de forma diversa daquela configurada pela “*comunidade do povo*”.

Outro elemento que integra a teoria exposta por Freisler é a expiação e, longe de refutar qualquer conteúdo de vingança, ele a incorpora com naturalidade, a partir do que seria um clamor do povo alemão. Assim, assevera que “*culpabilidade e expiação estão para nós vinculadas e reciprocamente condicionadas*” (ZAFFARONI, 2019, p. 123). E sintetiza, com especial precisão:

como Freisler não estabelecia um vínculo entre o fato ou seu resultado e a expiação, mas sim entre a culpabilidade e a expiação, deriva que, para o sentimento ético, não seria solução estabelecer a relação só quando se completasse a consumação. Quando a culpabilidade se atribui à vontade (salvo nos casos de negligência), também a exigência jurídica de expiação exigiria o direito penal da vontade. (ZAFFARONI, 2019, p.124).

Nessa mesma linha de raciocínio, irrelevante eventual distinção entre tentativa e consumação do crime, porque a culpabilidade reside na vontade. Entretanto, Freisler passa a diferenciar os momentos de *preparação* e *consumação do fato*, sem estender, em princípio, a mesma densidade de punição aos atos preparatórios. Por fim, e considerando que o direito penal de vontade não é determinante quanto à exigência de perfeito enquadramento, quando um resultado qualificasse o delito, nada impediria uma maior expiação (ZAFFARONI, 2019, p.125-126).

escrevendo profusamente sobre o direito penal nazista, entre cujos trabalhos se destaca o transparente desenvolvimento do direito penal de vontade (Willensstrafrecht)... Propagava-se certa desconfiança em relação a esta personagem, porque, sendo prisioneiro dos soviéticos no fim da grande guerra, tinha aprendido russo e depois do armistício tinha se ocupado do campo de prisioneiros. Por isso, suspeitava-se que podia estar poluído com ideias marxistas... O Ministro da justiça Gürtner morreu misteriosamente de forma repentina e o ministério ficou interinamente a cargo de um subsecretário, até que Thierak foi nomeado ministro e assumiu em agosto de 1942, deixando vaga a função de presidente do tribunal do povo, para a qual foi designado Freisler... Em três anos, o Volksgericht emitiu 4862 sentenças de morte...”

Novamente sem a pretensão de aprofundar o estudo sobre as doutrinas nazistas, mas com caráter exemplificativo de interpretação da (assombrosa) legislação penal daquele período, retomamos à figura de Edmund Mezger (1883-1962), referido anteriormente como jurista que apresentou significativas contribuições durante a República de Weimar, mas que também fez parte da comissão de reforma do Direito Penal nomeada pelo Governo nacional-socialista (CONDE, 2005, p.2-3;16). Mezger, segundo Zaffaroni, foi profundamente influenciado pelas teorias biologistas, embora sempre permaneça a dúvida se os seus direcionamentos harmônicos ao nazismo se deram por ter sido obrigado a ajustar-se à nova ordem política (ZAFFARONI, 2019, p.137).

Mezger defende uma pena por culpabilidade do autor, não vinculada apenas ao fato objetivo, “*mas também da essência subjetiva e pessoal do autor*”, nos termos do §20^a do Código, leia-se, pena indeterminada para criminosos habituais introduzida pelo nazismo. Sustenta, ainda, que a pena não deve ser determinada “*conforme o fato particular concreto, mas sim segundo a total condução de vida (Lebensführung) do autor*”. No ponto, Zaffaroni (2019, p. 140-141) sublinha ser a “*mais perfeita construção da culpabilidade conforme os valores ordenadores do quadro jurídico nazista*” porque,

para os valores nazistas, a decisão pela *má vida* era contrária às normas éticas da sociedade sistemicamente entendida na forma de *comunidade do povo*, ou seja, que, conforme a já vista unidade de ética e direito, o conceito de *culpabilidade pela condução da vida* de Mezger era totalmente coerente com uma reformulação de valores *ordenadores* conforme os *novos fundamentos do direito*. Se tratava que o direito penal *depurasse* da comunidade do povo aqueles que se afastavam das suas normas, o que se decidiam pela *má vida* já o estavam fazendo, de modo que o *fato* só abria a janela para a recriminação a toda eleição existencial do autor (ZAFFARONI, 2019, p.140-141).

Quanto ao dolo, Mezger repudia a criação de uma culpa jurídica e afasta a necessidade sobre a consciência da ilegalidade da conduta, pois defende que a culpabilidade reside nesse “*não saber onde reside a culpabilidade, consistente em afastar-se da compreensão que do justo e do injusto devem exigir o Estado e o povo*”. Assim, o transgredir não dolosamente, equipara-se à ação dolosa porque o sujeito deixou de assimilar e incorporar “*os valores da intuição sã do direito própria do povo alemão*” (ZAFFARONI, 2019, p. 142-143, grifos do autor).

Zaffaroni (2019, p.143), nessa linha, ainda destaca que “*a cegueira ao direito, nos tempos de nazismo, não era nenhuma ficção, mas sim uma exigência real emanada da comunidade do povo*”. Aqui, a recriminação de culpabilidade se fundava tanto em

um dolo com conhecimento da ilegalidade, quanto em um dolo com desconhecimento das regras éticas elementares da comunidade popular, considerando que esse conhecimento era impositivo ao indivíduo.

Fato é que críticas à lei foram proibidas aos juristas, que deveriam apenas racionalizar seu conteúdo em estrita harmonia com o governo e com a política implementada. Assim, a dogmática penal, na condição de um “*serviço prestado ao Führer*”, deveria tratar de “*reordenar*” os seus conceitos conforme os novos “*valores*”. Com isso, entre 1933 e 1945, o que se tem na Alemanha não é propriamente uma grande discussão dogmática, mas essencialmente um confronto acadêmico entre advogados criminalistas nazistas que disputavam sobre a melhor interpretação a ser conferida às leis do *Führer* (ZAFFARONI, 2019, p.136).

Nesse contexto, havia a necessidade de o nazismo se desprender da independência judicial, do princípio da legalidade e do juiz natural, mesmo porque o *Führer* encarnava o único juiz natural. Assim, deveria haver coincidência entre o juiz e o partido e subserviência ao *Führer*, de maneira que as decisões judiciais, mesmo que divorciadas da lei vigente, contemplassem sempre a proteção do “são sentimento do povo” (ZAFFARONI, 2019, p. 78-80).

Na época, a maioria dos juízes estava representada pela Federação dos Juízes, presidida por Karl Linz, também presidente do *Reichsgericht*, que rapidamente manifestou seu apoio ao regime nazista “em nome de todos os juízes alemães” e a totalidade do *Reichsgericht* agradeceu ao *Führer* a garantia de inamovibilidade dos juízes. Na sequência, e como esperado, ocorreu lentamente a depuração da justiça. Juízes judeus e alguns magistrados vinculados à oposição foram afastados, mas o *Reichsgericht* não sofreu alterações em sua composição, não tentou defender os magistrados depurados e, por meio de uma resolução, desvinculou-se dos seus próprios precedentes jurisprudenciais (ZAFFARONI, 2019, p.82-83).

A submissão dos juízes ao regime nazista, ainda que evidente¹², não os livrou da recriminação pública do *Führer* em 26 de abril de 1942. Hitler imputou-lhes conduta não nacional-socialista, alertando que a justiça alemã tinha a sua existência calcada na existência da própria nação, de maneira que a Alemanha se sobrepujasse ao direito formal e suas interpretações; anunciou a sua intervenção e destituição de juízes não alinhados com esse pensamento (ZAFFARONI, 2019, p.83).

¹² “*Freisler afirmou que o juiz é obrigado a investigar se a privacidade de sua alma está de acordo com o Führer*”: (FUNES, 1944, P. 199)

Na ideologia nazista, diante da preponderância de determinados valores como raça, comunidade de povo, honra, lealdade, e do não reconhecimento dos valores individuais, o direito se destinava a ser instrumento de proteção da comunidade do povo e do próprio regime, com flagrante e constante aniquilamento do Estado de Direito, substituído por um permanente (e aberrante) estado de exceção (FRAGOSO, C., 2022, p. 214).

O nacional-socialismo alemão e o fascismo italiano, embora devam ser analisados frente as suas particularidades, conforme antes observado, são historicamente considerados modelos de dominação estatal (DIAZ, 1969, p. 83-84; 93), em que foram organizados e instituídos sistemas jurídico-legais representativos dos interesses e valores dos respectivos governos, com o único objetivo de assegurar a autoridade de seus líderes. São Estados autoritários, ou, mais ainda, totalitários, que se valeram da legalização de políticas criminais de discriminação e intolerância, amparadas por conceitos vagos e indeterminados e de aplicação amplamente subjetiva, com o objetivo primordial de colocar o indivíduo a serviço dos valores estatais (CONDE, 2005, p. 69-70)¹³.

Após analisarmos como regimes de exceção e totalitários frequentemente distorcem o conceito de crime político, transformando-o em uma ferramenta de repressão, passaremos a estudar a positivação-tipificação dos crimes políticos em contextos democráticos. Afinal, importa compreender como o conceito de crime político é interpretado e aplicado em sistemas políticos que valorizem as liberdades individuais, a proteção dos direitos fundamentais e busquem a preservação da legalidade e do Estado de Direito.

¹³No mesmo sentido: WANDERLICH, 2020, p.79

2. DEFINIÇÃO DO CRIME POLÍTICO

A definição de crime político perpassa, necessariamente, pela história e por sua evolução dentro da história. Em sua obra *Evolución del delito político*, de 1944, trabalho de envergadura singular, Funes analisa as posições e doutrinas de notáveis autores da ciência penal que investigaram o tema¹⁴. Nessa evolução histórica, Funes, didaticamente, aponta três períodos significativos para a compreensão do crime político. O primeiro, refere-se às civilizações primitivas, alcançando a República Romana, do qual se extrai fatos históricos para fins de estruturação e indução de princípios. É um período fértil em crimes de alta traição, que abrange um grande leque de condutas, desde práticas insignificantes até atos profundamente penosos intentados contra o Estado, suas atividades e seus representantes. O segundo, que avança até 1786, reflete a história do crime *de majestatis*¹⁵, cujo núcleo central é a proteção da posição daqueles que assumem a dominação política, por meios legítimos ou não; é “a defesa do poder absoluto contra todas as agressões”. No terceiro período, o crime político experimenta uma transformação, passando a carregar, em sua variedade de formas, o conceito de afronta a segurança interna e externa do Estado (FUNES, 1944, p. 13-14).

A ideia de crime político é uma das mais variáveis e também convencionais. Implementa-se, em sua ação e intenção, por atacar um sistema político que conta com a adesão e esforço da maioria, que também defende a estabilidade da ordem política conquistada de ataques de opositores minoritários. Ainda que, a depender do tempo e lugar, as concepções políticas sejam substancialmente mutáveis, o crime político é aquele que “atenta contra a ordem política do Estado ou contra as suas condições de existência”; é “um ataque dirigido contra qualquer dos elementos que compõem a

¹⁴ como Barsanti, Napodano e Conti, entre os penalistas de tendências clássicas; Lombroso, Laschi, Ferri, Sighele, Carelli, Angiolella e Florian, entre os positivistas; e entre os então mais modernos, sem apontamento de vinculação a eventual escola, Paoli, Jiménez de Asúa, Cuello Calón, José Agustín Martínez e Eusébio Gomez. (FUNES, 1944, p.52)

¹⁵Manzini, ao referir-se ao crime *de majestatis*, insiste em apontar seu conteúdo indeterminado, já que compreendia qualquer ato hostil ao Estado ou a seus funcionários. Foi sancionado com penas, também indeterminadas e arbitrarias, dependendo da importância e gravidade dos fatos. Essas penas partiam de suaves sanções pecuniárias até a pena de morte, a privação de sepultura, a infâmia pela memória do réu, o confisco geral de bens, alienação perpétua etc. ... A vontade do príncipe, sozinha, poderia criar esses crimes (FUNES, 1944, p. 26).

organização política do país, ou contra qualquer das atividades de seus poderes políticos” (FUNES, 1944, p. 54).

Dessa maneira, a definição jurídica de crime político guarda estreita relação com as variações do conceito de Estado. A preponderância da autoridade sobre a liberdade, onde o Estado é o ápice da sociedade, é a marca das civilizações antigas; o Estado moderno, por seu turno, tem como pilares o respeito à personalidade individual, à liberdade e às decisões oriundas do consentimento comum daqueles que se associaram. Nas civilizações antigas, o crime político se dirige contra a sociedade e a autoridade impostas; no Estado moderno, “é uma agressão contra a forma de governo e de Estado” escolhida pela maioria (FUNES, 1944, p. 60-61).

Para Conti¹⁶, a discórdia coletiva usualmente é um fator que enseja o crime político, que nasce do descompasso entre a consciência política e a consciência jurídica. A política sinaliza a existência de novas necessidades que, todavia, ainda não foram percebidas e adequadamente normatizadas pelo direito, não gozando, portanto, de proteção e exercício. Como consequência dessas divergências, há o rompimento do necessário equilíbrio das forças políticas, sendo que a constância dessas competições entre forças cria um ambiente de luta contínuo, gatilho propício para discórdias. O desacordo, algumas vezes, apenas é solucionado por uma revolução que, se vitoriosa, coloca a consciência jurídica sob o comando da consciência política, renovando as instituições e agasalhando o próprio objeto da revolução sob o manto da legalidade. Na vertente oposta, o fracasso da revolução evidencia não apenas a sua inconsistência, mas o seu caráter ilícito que reclama a intervenção da justiça (FUNES, 1944, p. 64-65).

As legislações, de um modo geral, não apontam um princípio dirigente para a definição do conceito de crime político, não obstante a sua necessidade, seja pela relevância que incorpora, seja pelas divergências de opiniões doutrinárias. De qualquer forma, ainda que a legislação interna de um país estabeleça um conceito para crime político, a sua aplicação tende a ser restringida frente às disposições contidas em tratados internacionais, que atingem, muito particularmente, as decisões negativas de extradição por crime político. Essa a razão de Soler afirmar que “o crime político é um conceito que pertence ao direito das gentes” (SOLER, 1963, p. 236).

¹⁶CONTI: "Sul delitto politico", en *Rivista Penale*. Roma, 1924 apud FUNES P.64

2.1 A classificação do crime político. A identificação do motivo e da finalidade do ato como mecanismos de definição do delito. O bem jurídico violado.

Doutrina e jurisprudência refletem posições controvertidas sobre a definição de crime político e se polarizaram, em um primeiro momento, em dois critérios de classificação: o critério subjetivo, que avalia a finalidade ou a razão do ato criminoso; e o critério objetivo, relativo ao bem ou interesse atacado pelo ato em si. A partir dessa dicotomia, novas divergências surgiram especificamente na forma objetiva de identificação do crime político. Alguns autores têm contestado a objetividade em sentido estrito, que se refere exclusivamente aos direitos fundamentais do Estado, sua personalidade e funcionalidade, admitindo a sua extensão aos direitos políticos dos indivíduos. Surge, assim, em paralelo aos crimes políticos próprios ou diretos, uma categoria de crimes políticos em sentido impróprio ou indireto (MAGGIORE, 1955, p. 173).

Em outros termos, pelo critério subjetivo, a natureza política de um delito decorre essencialmente do motivo que orientou o autor, sendo suficiente, mesmo em um crime de materialidade comum, que a motivação seja de natureza política para transmudá-lo à categoria de crime político, salvo em parâmetros internacionais. O critério objetivo, por sua vez, tem por fundamento a natureza do bem jurídico para o qual a ação foi direcionada, de maneira que, para se tratar de um crime político, deve atacar diretamente a ordem governamental de uma nação (SOLER, 1963, p. 236). Segundo Florian, deve ofender o corpo político do Estado, seja em seus elementos constitutivos de existência (soberania em determinado território, autonomia, independência), seja na sua atividade fundamental e ao nível dos seus órgãos constitutivos (FLORIAN, 1910, p.71).

2.1.1. Teoria subjetiva

Funes relata que no primeiro Congresso de Antropologia Criminal realizado em Roma, em 1886, Laschi apresentou um trabalho sobre a doutrina subjetiva do crime político que, posteriormente (1893), alcançou reconhecimento em sua monografia com Lombroso sobre “Il delitto politico e la rivoluzione”¹⁷. Para Laschi, em seu primeiro e individual trabalho, o crime político usualmente é a prova da contínua oposição a uma tirania, onde os oprimidos exaltam a sua prática e os opressores a desprezam. Define

¹⁷ LOMBROSO y LASCHI: *Le crime politique et les revolutions*. Trad. Bouchard. Paris, 1892, II vols *apud* FUNES P. 68

como empírico, circunstancial e por vezes cruel, o tratamento dado pelas leis ao crime político, legado dos tempos de revolta aos legisladores modernos que se importam apenas com a objetividade das infrações políticas, descuidando-se das causas que originaram esses delitos e das condições de seus autores (FUNES, 1944, p. 68).

A teoria de Lombroso e Laschi, segundo Funes, apresenta caráter eminentemente político, é dominada por uma preocupação antropológica, com foco de interesse na criminalidade e no criminoso. O crime, de forma isolada, é analisado a partir do seus aspectos etiológico e profilático, com estudo direcionado as suas causas e prevenção. A análise, essencialmente subjetiva, aponta o crime político como um resultado complexo decorrente de diversos fatores, uns de natureza criminosa e egoísta, mas outros alheios à criminalidade e de elevada valoração altruísta. Para os autores, são inúmeros os elementos que intervêm na concepção do crime político, inclusive o meio social, através da cultura intelectual e dos progressos políticos alcançados. Essa construção doutrinária foi posteriormente denominada de delinquência político-social (FUNES, 1944, p. 70).

Crime político, para Lombroso e Laschi, é “toda a lesão violenta ao direito, constituído pela maioria para a manutenção do respeito da organização política, social e econômica, a que são caros”. Para a identificação da objetividade do direito lesado, Lombroso e Laschi atentam ao fim que o agente objetivou alcançar, critério base da teoria subjetiva (FUNES, 1944, p. 71).

Relevante destacar que a preocupação antropológica é marca predominante em todas as doutrinas que encampam uma construção subjetiva do crime político, considerando que as condições do autor e da conduta se sobrepõem à norma e ao tipo penal (FUNES, 1944, p. 71).

Florian sustenta que a mais antiga e mais aceita definição de crime político é aquela que considera o fim que o agente pretende alcançar como critério predominante. Assim, se esse fim é político, o crime também será. A finalidade política desponta como elemento essencial desse conceito de maneira a excluir do conceito de crime político outros delitos praticados contra o Estado, mas que tenham em sua raiz impulsos diversos do político. A finalidade desponta como elemento constitutivo do crime para determinar essa peculiar figura delituosa (1910, p. 95).

Justifica o autor que, quando o crime é entendido apenas no sentido de crime contra o Estado, lesivo das suas condições de existência, das funções e instituições que concretizam a sua atividade, o fim buscado pelo agente não tem qualquer

relevância enquanto elemento essencial do delito, podendo ser sopesado apenas para fins de quantidade de crimes praticados e meios de defesa mais ajustados, ou seja, “um coeficiente de individualização”. Por outro lado, excluir o fim buscado pelo autor da condição de elemento constitutivo do crime político, para conferir-lhe apenas o *status* de critério de medida, leva ao esvaziamento do próprio conceito de crime político. Dessa forma, o conceito de crime político, em seu sentido estrito, deve estar lastreado na finalidade do ato e o crime deve ser objetiva e subjetivamente político (FLORIAN, 1910, p. 89; 94-95).

Para robustecer a sua tese, Florian pondera que o conceito de crime político tem origem em tempos do Estado despótico, quando as concepções de pátria e liberdade sequer existiam, e se destinava a resguardar a posição do soberano e a independência dos povos de ataques estrangeiros. A teoria objetiva coloca em um mesmo plano os crimes contra o Estado e contra o território, de maneira que é imprescindível nos valermos da teoria do fim, onde o crime político tem por objeto o Estado, sua forma, órgãos e funções, mas desde que o ato seja cometido com o ânimo político (FLORIAN, 1910, p. 89; 95-96).

Partindo do conceito de crime político em sentido estrito, como aquele que afronta diretamente a ordem política, ou as instituições e funções políticas de um Estado, Florian afirma que a doutrina do crime político deve ser moldada no propósito de um estado democrático, onde o núcleo de gravidade é a lei da maioria. A incriminação jurídica do crime político, em consequência, tem por fundamento justamente a violação da lei da maioria, porque não é lícito ao indivíduo, ou à minoria, afrontar a ordem de governo assim estabelecida. Portanto, um conceito racional de crime político somente tem viabilidade em um regime consagrado pelo consentimento dos demais e alicerçado nos princípios da liberdade, ou seja, o crime político apenas teria a sua punibilidade justificada¹⁸ em regimes liberais (FLORIAN, 1910, p. 82; 89).

A existência do Estado é permanente, inerente à natureza e ao instinto de associação humanos, mas a sua forma está sempre suscetível a modificações. Ambos devem ser protegidos, especialmente nos Estados modernos, onde a forma traz em si a escolha da maioria dos cidadãos; e, quando alterada, novamente representará essa vontade e deverá ser protegida. Nesse ciclo, o princípio de defesa do Estado, enquanto

¹⁸FLORIAN, p.82: “... o que, evidentemente, justifica apenas em parte a sua punibilidade, admitindo-se que o conceito jurídico de crime político só é possível em estados livres”

organização política, e da sociedade, não se altera e justifica a repressão jurídica contínua aos crimes políticos (FLORIAN, 1910, p.87). Nas palavras de Florian:

Observamos, de fato, a esse respeito, que tendo em vista as formas democráticas de governo, cada vez mais desenvolvidas, e os princípios de liberdade, cada vez mais aplicados, teremos de concluir que a repressão dos crimes políticos deve tornar-se cada vez mais enérgica, na medida em que se torna cada vez mais uma realidade o pressuposto de que as instituições vigentes de um dado povo são a expressão da vontade da sua maioria e porque, de novo, o exercício da liberdade e das faculdades de crítica e propaganda, que transmite, normalmente tornam inescusáveis os meios e as formas ilegais e violentas utilizadas contra o Estado, ainda que com o intuito de melhorar a sua execução (FLORIAN, 1910, p. 88).

2.1.2 Teoria objetiva. O bem jurídico.

A doutrina do bem jurídico ofendido pelo delito, segundo Funes, parte de um critério que “penetra intimamente na essência da ação delitiva”, porque “parte do pressuposto que o delito é sempre um fato que afeta determinadas condições de existência”. No caso, são as condições de existência do Estado, em suas essência e forma. Quando a caracterização do delito dispensa a finalidade específica do agente, trata-se de crime objetivamente político; mas se a finalidade se configurar como um elemento essencial, o crime político será subjetivo (1944, p. 76-77).

Analisando a linha de pensamento de Florian quanto ao crime político, Funes afirma que sua posição pode ser qualificada de sintética, considerando que o autor consigna a impossibilidade de se construir esse tipo penal sob as bases de uma única teoria. Em outros termos, para Florian, devem ser considerados: (i) o bem ou interesse jurídico, tanto na vertente objetiva, quanto subjetiva; (ii) o fim e o objeto nos delitos políticos próprios ou diretos, na condição de afronta material ou à forma de organização política do Estado, bem como nos crimes políticos impróprios ou indiretos, consubstanciados pela agressão aos direitos políticos do cidadão (1944, p. 77).

Marco histórico da liberdade, a Grande Revolução Francesa de 1789 repercutiu profundamente na Europa, imprimindo o seu cunho por todo o século XIX. Na França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, também de 1789, assegura os direitos naturais do homem e do cidadão, a liberdade de opinião e pensamento, mesmo de natureza religiosa, desde que não haja perturbação da ordem pública; assinala que o princípio de toda soberania reside essencialmente na Nação; na esfera penal, estabelece que a lei não pode proibir “senão as ações nocivas à sociedade”. Portanto, se de um lado se constata a expansão da liberdade individual, com o direito

ao livre exercício da crítica, da manifestação e associação políticas, por outro se observa que a soberania é atributo exclusivo da nação e obsta os poderes pessoais e seus excessos. Isto, porque a lei, na condição de mecanismo delimitador daquilo que é autorizado ou vedado, e como único instrumento de limitação à liberdade, inviabiliza a tirania e freia a instalação de poderes absolutos (FUNES, 1944, p.125).

É nesse contexto que se desenvolve a linha de pensamento Garraud¹⁹ sobre o crime político, que tem como característica não apenas preponderante, mas como resultado singular, a violação da ordem política em qualquer dos seus componentes. Sob a perspectiva da política criminal, o risco social e os resultados causados pelo delito político usualmente são mais danosos do que aqueles decorrentes do crime comum (FUNES, 1944, p.82). Guizot²⁰, por seu turno, afirma que as duas características do crime político podem ser equiparadas às dos crimes comuns: a imoralidade do ato e a perversidade da intenção, porque quando presentes esses dois requisitos, deixa de ser relevante a existência ou não de um fim político. Adverte, ademais, sobre a mudança da natureza dos perigos políticos, que passaram a se concentrar nas disputas entre sistemas de governo, onde indivíduos atuam como meros instrumentos de interesses maiores (FUNES, 1944, p. 149).

Na democracia, sintetiza Funes,

o tradicional crime de Estado se transforma, pela influência das doutrinas políticas, em infração contra o Estado, soma dos cidadãos e do governo, das pessoas jurídicas livres sobre as quais o Estado exerce o seu poder de disposição e sobre o governo como seu órgão representativo. O governo democrático, como observa Laski²¹, é a forma suprema de organização política. Os fins do Estado são múltiplos. O ataque a esses fins é outro dos caracteres que integram o conceito do delito político liberal (1944, p. 163).

A esse respeito, após anuir com a premissa de Florian sobre a necessidade de a doutrina do crime político ser construída sob o pressuposto do Estado democrático, Soler pondera sobre a inadequação de uma teoria restritiva sobre o crime político, considerando a coexistência de uma diversidade de governos despóticos e regimes democráticos no mundo, que impede a valoração pacífica do princípio da soberania dos povos em patamares internacionais. Parafraseando

¹⁹GARRAUD: *Traité théorique et pratique de Droit pénal français*. 3. ed. Paris, 1913, vol. I. ; GARRAUD (RENÉ y PIERRE): *Précis de Droit criminel*. 15. ed. Paris, 1934apud FUNES, 1944, p.82.

²⁰GUIZOT: *Des conspirations et de la justice politique*. 3. ed. Paris, 1821apud FUNES, 1944, p.148-149; GUIZOT: *De la peine de mort en matiere politique*. Paris, 1828apud FUNES, 1944, p.148-149.

²¹LASKI: *La democracia en crisis*. Trad. Herrerero. Madrid, 1934apud FUNES, 1944, p.163; LASKI: *Karl Marx*. Trad. Castro Leal. México, 1935apud FUNES, 1944, p.163; LASKI: *El Estado en la teoria y en la práctica*. Trad. Herrero. Madrid, 1936apud FUNES, 1944, p.163.

Garraud, o autor ressalta que a discussão versa sobre ataque contra a própria forma democrática; e que uma nova evolução se delineia sobre o crime político de maneira a diferenciar os crimes contra a democracia e os crimes contra o governo (1963, p.237-238).

Modernamente, prepondera na doutrina o entendimento que defende a adoção de uma teoria mista para a definição de crime político, apontando a necessidade de sopesamento simultâneo, tanto do elemento subjetivo da conduta ou do fim buscado pelo agente, quanto do elemento objetivo ou do bem jurídico atacado ou ameaçado (PRADO e CARVALHO, 2000, p. 427).

Maggiore destaca que a jurisprudência italiana se direcionou majoritariamente em favor da adoção da teoria subjetiva ou do fim perseguido pelo autor. Entretanto, o legislador italiano, visando acabar com as incertezas que norteavam a interpretação da matéria, fez inserir uma nota interpretativa no artigo 8º do Código Penal, precisamente seu §3º, do seguinte teor: “para efeitos da lei penal, crime político é todo o crime que ofenda um interesse político do Estado ou um direito político do cidadão. Da mesma forma, um crime comum determinado no todo ou em parte por motivos políticos, também é considerado um crime político” (1955, p. 174; DOTTI, 2022, p. 735).

A definição legal, assim complementada, passou a harmonizar as teorias objetiva e a subjetiva, dando forma legal aos crimes objetivamente políticos, que se dividem em crimes que ofendem um interesse do Estado e crimes que ofendem um direito político do cidadão; e aos crimes subjetivamente políticos (MAGGIORE, 1955, p. 174).

Quanto aos crimes objetivamente políticos, assinala Maggiore que, não obstante a aparente amplitude do termo “interesse”, este há de ser político, ou seja, deve estar “inserido na vida do Estado em sua essencialidade e totalidade”. Nessa modalidade de crime estão incluídos todos os crimes contra a personalidade do Estado, previstos no próprio Código Penal e em leis especiais. Relativamente àqueles que ofendem um direito político do cidadão, há necessidade da presença de efetiva lesão ou comprometimento, devendo ser interpretado restritivamente em relação ao direito que tem o cidadão “de participar ativamente na vida do Estado, desempenhando um cargo ou função pública” (MAGGIORE, 1955, p. 174).

No entendimento de Maggiore a interpretação restritiva também está reservada aos crimes substantivamente políticos, quais sejam, os crimes comuns determinados

“no todo ou em parte por motivos políticos”, onde a motivação política, apesar de não necessitar ser total, apenas tem lugar para o fim de atacar “a existência, constituição e funcionamento do Estado” (1955, p. 174-175).

2.2 A relevância da perspectiva externa para a definição do delito. A extradição.

Soler adverte que a caracterização de uma ação delituosa como crime político repercute seus efeitos em diversas situações jurídicas. Exemplificativamente, aponta que a extradição não encontra amparo para esse tipo de delito; que há limitações quanto a pena a ser aplicada e ao reconhecimento da reincidência; e que a anistia, de um modo geral, tem sido aplicada aos crimes dessa natureza (SOLER, p. 235-236). De qualquer forma, especificamente na extradição, o direito interno tem a sua autonomia limitada pelas disposições internacionais, considerando que o fato será – ou não - qualificado como político pelo país requerido, e a partir de uma avaliação história do país requerente. Nesse contexto, a adoção, de antemão, de uma classificação objetiva de crime político pode restar fragilizada, na medida que atos complexos acabarão por demandar a flexibilização do conceito (SOLER, 1963, p. 238).

Neste ponto, Funes também aponta para a independência legal e doutrinária do conceito de crime político em seara de extradição, com tendência a interpretação restritiva diante do exercício de soberania de cada país (FUNES, 1944, p. 55). Da mesma forma Maggiore (1955, p. 175), no sentido de que o conceito de crime político é crucial em matéria de extradição, particularmente na interpretação de convenções internacionais que vedam a extradição por crimes políticos.

Das classificações e divisões que se tem feito sobre o crime político, há uma abordagem que apresenta especial relevância ao situar os crimes complexos e aqueles que são conexos ao crime político propriamente dito, especialmente porque a eles se referem vários tratados de extradição.

Segundo Asua, há crime complexo ou misto quando, sob o ponto de vista material, há um único ato delituoso que atinge tanto a esfera política, quanto a privada; e há um crime conexo quando, no decurso do cometimento do delito político e relacionado a este, também há a prática de um crime comum (1964, III, p. 185).

Em outros termos, o crime conexo ao crime político é um delito comum que atinge direitos privados, mas está unido ou foi praticado em concurso material com um crime político. Entretanto, por ter sido perpetrado pelo mesmo agente, e sendo o

crime político preponderante, a sua especificidade se estende ao crime comum na condição de acessório (PAMPLONA, 2011, p. 236)²².

Soler destaca que para a identificação dessa conexão em patamares internacionais, existem critérios que não são totalmente subjetivos. De um modo geral, excluem-se os atos que não guardam íntima conexão com o delito político, bem como aqueles cometidos pelo uso de meios condenáveis pelo direito das gentes (1963, p. 238-239).

A Constituição da República Federativa do Brasil, no inciso LII, art. 5º, veda expressamente a concessão de extradição de estrangeiro por crime político e de opinião (BRASIL, 2020). A Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração, revogando a Lei nº 6.815/1980, em harmonia com o texto constitucional, também veda em seu artigo 82, inciso VII, a concessão de extradição se o fato constituir crime político ou de opinião. Não obstante, o §1º do mesmo artigo afasta a essa vedação à extradição na hipótese de crime comum, se este constituir o fato principal, ainda que conexo ao delito político. Acrescente-se a disposição contida no §4º do mesmo dispositivo, que confere ao Supremo Tribunal Federal a faculdade de deixar de considerar crime político o atentado cometido contra Chefe de Estado ou quaisquer autoridades, bem como crime contra a humanidade, crime de guerra, crime de genocídio e terrorismo.

A Organização dos Estados Americanos (OEA), à vista da grave ameaça imposta pelo terrorismo aos valores democráticos, à paz e à segurança internacional, liderou uma política antiterrorista que se concretizou na Convenção Interamericana contra o Terrorismo, assinada durante a sua 32ª Assembleia Geral, realizada em Barbados, em 03 de junho de 2002. Nos termos do tratado, incumbe aos Estados Parte e aos signatários adotar medidas eficazes para prevenir, punir e eliminar o terrorismo, mediante ampla cooperação internacional baseada nos valores e princípios consagrados na Declaração sobre a Segurança das Américas (PAMPLONA, 2011, p. 236).

O Decreto nº 5.639, de 26 de dezembro de 2005 (BRASIL, 2005), que promulgou no Brasil a Convenção Interamericana contra o Terrorismo, acerca da diferenciação entre terrorismo e crime político e, especificamente, sobre a

²² “Uma vez constatado o entrelaçamento de crimes de natureza política e comum, impõe indeferir a extradição. Precedentes: Extradições n. 4930 e 6941 (...).” (Ext 994, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 141205, DJ de 4806).

inaplicabilidade de exceções para delito político, estabelece em seu artigo 11 que, para fins de extradição ou assistência judiciária mútua, nenhum dos crimes estabelecidos nos instrumentos internacionais constantes do seu Artigo 2²³ será considerado delito político ou delito conexo a um delito político ou um delito motivado por razões políticas. Em consequência, nesses casos, o pedido de extradição ou assistência judiciária mútua não poderá ser negado pelo país requerido.

A Convenção Interamericana contra o terrorismo, independentemente da classificação dada ao crime político, objetiva, subjetiva, mista ou da conexão com preponderância do crime político, restringiu consideravelmente a possibilidade de inclusão de delitos nessa categoria, de maneira a impedir, o quanto mais possível, a negativa de extradição por países requeridos e signatários da Convenção (PAMPLONA, 2011, p. 237).

O Brasil é signatário de 35 (trinta e cinco) tratados de extradição²⁴, dos quais 32 (trinta e dois) são bilaterais²⁵ e 3 (três) são multilaterais²⁶. Como premissa de todos esses acordos, não será concedida a extradição por crimes políticos, cuja avaliação compete ao país requerido. De um modo geral, para a negativa de extradição pelo país requerido, afasta-se expressamente a mera alegação de fim político para a

²³ Cf. Art. 2 - Instrumentos internacionais aplicáveis: a. Convenção para a Repressão do Apoderamento Ilícito de Aeronaves, assinada em Haia em 16 de dezembro de 1970; b. Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, assinada em Montreal em 23 de dezembro de 1971; c. Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, Inclusive Agentes Diplomáticos, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 14 de dezembro de 1973; d. Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 17 de dezembro de 1979; e. Convenção sobre a Proteção Física dos Materiais Nucleares, assinada em Viena em 3 de dezembro de 1980; f. Protocolo para a Repressão de Atos Ilícitos de Violência nos Aeroportos que Prestem Serviços à Aviação Civil Internacional, complementar à Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, assinado em Montreal em 24 de dezembro de 1988; g. Convenção para a Supressão de Atos Ilegais contra a Segurança da Navegação Marítima, elaborada em Roma em 10 de dezembro de 1988; h. Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança das Plataformas Fixas Situadas na Plataforma Continental, elaborada em Roma em 10 de dezembro de 1988. i. Convenção Internacional para a Supressão de Atentados Terroristas a Bomba, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 15 de dezembro de 1997. j. Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 9 de dezembro de 1999.

²⁴TRATADOS DE EXTRADIÇÃO. Portal do STF, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/internacional/content.asp?id=331995&ori=4&idioma=pt_br>. Acesso em: 27 jul. 2023.

²⁵ACORDOS BILATERAIS. Portal Gov, 2016. Disponível em: <<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/cooperacao-internacional/extradicao/acordos-de-extradicao-1/acordos-extradicao-bilaterais>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

²⁶ACORDOS MULTILATERAIS. Portal Gov, 2016. Disponível em <<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/cooperacao-internacional/extradicao/acordos-de-extradicao-1/acordos-extradicao-multilaterais>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

caracterização do crime político e inclui-se a necessidade de preponderância do delito político na hipótese de delitos complexos ou conexos. Também, predominantemente, exclui-se da tipificação do crime político: o homicídio ou tentativa de homicídio contra Chefe de Estado, Chefe de Governo ou membros das respectivas famílias; o genocídio; atos de terrorismo; crime pelo qual a parte esteja obrigada a extraditar a pessoa em razão de acordo multilateral internacional; crime não considerado como crime político em tratados internacionais dos quais os signatários figurem como Estados-Parte.

Como consequência, fortalece-se a inadequação da caracterização do crime político em bases legais estritamente nacionais, impondo-se uma constante harmonização com a legislação globalizada para o enfrentamento do terrorismo e de outros crimes de gravidade similar. Há necessidade de o julgamento da extradição ser pautado “numa visão transnacional e numa lógica consensual, que na espécie, impõe uma visão cruzada, compartilhada e formal” (PAMPLONA, 2011, p. 63; 79).

2.3 A democracia como parâmetro para a identificação do crime; o que se pode ou não criminalizar em uma democracia. O direito de resistência.

A democracia deve ser construída como um objetivo perene, um projeto não finalizado e sempre aberto para aperfeiçoamento. Se, de um lado, os conflitos e obstáculos não se solucionam facilmente, por outro, uma sociedade fragmentada também não se reestrutura sem perdas ou desgastes significativos para os seus cidadãos (DIAZ, 1969, p. 189).

Como já assentado anteriormente, a necessidade de se construir uma doutrina do crime político sob o pressuposto de um Estado democrático fora afirmada por FLORIAN em 1910 (1910, p.89) e aceita SOLER em 1963 (1963, p.237), como “*um camino firme a las democracias, em el terreno de la cooperación internacional, frente a nuevas formas de ataques, también Internacionales, a las condiciones políticas esenciales*”.

Considerando as diferentes abordagens doutrinárias sobre o crime político, a reflexão sobre o que se pode ou não criminalizar em uma democracia será, neste momento, analisada restritivamente, de maneira a abordar, como bem jurídico penalmente protegido, exclusivamente a própria democracia no Estado Democrático de Direito.

É importante destacar que o enfrentamento de um regime autoritário por meio

do exercício do direito de resistência fundado no direito político e estruturado em um direito natural de oposição contra o poder do abuso do poder estatal, não se insere na tipologia do crime político para os fins desta reflexão. Dois são os fundamentos que sustentam essa exclusão: o primeiro, porque a Constituição protege as manifestações democráticas, a liberdade de expressão, de associação e de manifestação gestacional; e o segundo, porque também a Constituição, por meio dos seus princípios e garantias, modula o exercício das liberdades nos limites da legalidade e da estrita conformidade com os princípios democráticos.

Em outros termos, o ato de resistência como justificação de direito político, qualquer que seja, se exercido fora dos parâmetros constitucionais do Estado Democrático de Direito, deixa de ser ato de resistência legítimo e tem o potencial para se configurar como conduta penalmente ilícita. No Estado Democrático de Direito não há o Estado tirânico e, portanto, também não há espaço para o exercício do direito de resistência, aqui entendido sob a sua finalidade ética de oposição às perversões tirânicas do Estado (FERRAJOLI, D., 2002, p. 748-751).

Exclui-se também desta análise sobre o que se pode ou não criminalizar em uma democracia, o crime político praticado sob a *razão de Estado*. Na doutrina de Ferrajoli, “entendendo-se por ‘razão de Estado’ um princípio normativo da política que faz do ‘bem do Estado’, identificado com a conservação e o acréscimo da sua potência, o fim primário e não incondicional da ação de governo”, que historicamente “justificou tratamentos penais severíssimos, agravantes especiais e procedimentos excepcionais”. No Estado moderno de direito há total incompatibilidade entre o princípio da razão do estado e a jurisdição penal própria desse contexto, “de tal forma [que], quando ela intervém - como no direito penal de emergência - para condicionar as formas da justiça ou, pior, para orientar um concreto processo penal, não existe mais jurisdição, porém *outra coisa*: arbítrio policialesco, repressão política, regressão neo-absolutista do Estado a formas pré-modernas” (2006, p.751).

Acerca da incompatibilidade entre o Estado de direito e o direito penal de exceção, assinala o autor:

A impossibilidade de sanar o contraste entre a razão de Estado e a razão jurídica própria ao Estado de direito depende da lógica oposta sobre a qual as duas razões se baseiam. "Razão de Estado", escreveu de forma belicosa, mas eficazmente, VOLTAIRE, "não é mais do que uma palavra inventada para servir de escusa aos tiranos"²⁷, mas, analiticamente, no sentido em que

²⁷VOLTAIRE, Prix de la justice et de l'humanité (1777), in *Oeuvres complètes de Voltaire*, Garnier, Paris, 1880, XX, p. 572, Apud: FERRAJOLI, D., 2002, p.751

foi usada por Maquiavel, a expressão designa duas coisas: antes de tudo, uma "norma da ação política"²⁸, isto é, um princípio de auto-regulação da política como atividade finalizada incondicionalmente ao "bem" ou à "potência" do Estado e, por isso, dotada de autonomia em relação a outros valores ou critérios relativos a interesses ou necessidades diversas, sejam individuais ou sociais; em segundo lugar, e de forma correlata, uma fonte de legitimação autônoma - *extra legem*, extramoral, extra-social, extra-religiosa e especificamente "política" - das escolhas e dos meios a tal fim adotados. É claro que esta ideia de razão de Estado é estritamente moderna, contradizendo, enquanto princípio de autofundação e de auto-regulação da política, o modelo medieval e cristão da sujeição do poder político à vontade divina e a vínculos de natureza moral e religiosa (FERRAJOLI, 2006 p.751).

Assim, o que se pode ou não criminalizar em uma democracia reside inicial e essencialmente na quebra do pacto constitucional democrático, na linha de entendimento do quanto se colocará a seguir.

Não há dissenso que a lei democraticamente elaborada é o meio de representação dos interesses do povo, que foram majoritariamente aferidos pelo Poder Legislativo. Desrespeitar a lei, portanto, é mais do que negar obediência ao Legislativo, é afrontar a vontade do povo que se fez representar, bem ou mal, pelos parlamentares escolhidos. Na delimitação de qual seja a vontade do povo, conforme anteriormente assinalado, encontra-se o majoritarismo, elemento nuclear da democracia. Entretanto, Abboud aponta com propriedade que essa vontade da maioria necessita conviver com mecanismos contra majoritários de controle, sob pena de inexistir a base de uma democracia constitucional (ABBOUD, D., 2021, p.66-67).

É exatamente nesse contexto que sobressai a relevância do princípio constitucional da legalidade²⁹ que condiciona a atuação do Poder Público à existência de permissivo legal e, de outro lado, apenas admite a imposição de limitação de agir ao indivíduo quando a lei assim determinar. Mas, nas duas hipóteses, será sempre a vontade majoritária do povo que impulsionará as modificações legais tanto para autorizar, quanto para vedar (ABBOUD, D., 2021, p.67).

Embora a vivência concreta dessa dinâmica - que alicerça o regime democrático – apresente dificuldades que podem ser típicas de uma democracia em evolução, onde os eleitos nem sempre atuam em conformidade com a vontade daqueles que representam, a periodicidade dos pleitos tem o condão de sempre possibilitar a renovação dessa representação. De qualquer forma, dificilmente a

²⁸MEINECKE, F, Diee idee der Staatsräson in der neueren Geschichte (1924), trad. It. Scolari, L'idea della ragion di stato nella storia moderna, Sansoni, Firenze, 1977,p.1apud: FERRAJOLI, D., 2002, p.751

²⁹Constituição Federal. Art. 5º, inc. II.

construção de um regime democrático prescindiria de um alicerce legal de igual teor (ABBOUD, 2021, p.67-68).

Nessa linha de raciocínio, o Estado democrático e de direito não pode amparar aquele “que age contra o direito e opta pela via não-democrática de agir político”. Em consequência, a conceituação de crime político deve refletir exatamente os pilares constitucionais desse mesmo Estado democrático e de direito (PAMPLONA, 2011, p. 63;66). Portanto, o crime político deve ser repudiado, mas nas balizas fixadas na Constituição Federal, com respeito, garantia e realização material dos direitos fundamentais do cidadão, sob o comando da lei, na condição de expressão da vontade da maioria (DIAZ, 1969, p. 190).

Ferrajoli, na mesma direção, pondera que “o denominado contrato social, uma vez traduzido em pacto constitucional, não é mais uma hipótese filosófico-política, mas um conjunto de normas positivas que obrigam entre si o Estado e o cidadão, tornando-os dois sujeitos de soberania reciprocamente limitada” (2006 p.793). E nesse contexto normativo limitador, entram em cena, novamente, as suas fontes de legitimação formal e substancial, identificadas, respectivamente, com os dois modelos de legalidade: a “*legalidade em sentido lato*, por força da qual a lei é condicionante (segundo a fórmula *nulla poena... sine lege*) e com a *legalidade em sentido estrito*, por força da qual a lei é condicionada (segundo a fórmula *nulla lex sine...*)”.

Como referido anteriormente, o princípio da mera legalidade condiciona o exercício de qualquer poder à existência de lei, como fonte formal de legitimidade; mas o princípio da legalidade estrita vai muito além, porque condiciona a legitimidade do exercício dos poderes instituídos por essa lei aos conteúdos de direitos fundamentais. Especificamente no Direito Penal,

onde o direito formal em jogo é a imunidade do cidadão a proibições e punições arbitrárias, estes conteúdos substanciais têm sido individualizados na enumeração exaustiva das hipóteses de delito, que comporta de um lado a referência empírica aos três elementos constitutivos expressos pelas garantias penais e, por outro, a sua verificação e falsificação nas formas expressas pelas garantias processuais (FERRAJOLI, 2006 p.791).

Prosseguindo no entendimento de Ferrajoli, a dificuldade reside não na elaboração de um modelo garantista abstrato, revestido de clareza, subsumido aos princípios constitucionais e capaz o suficiente de deslegitimar com certa segurança as normas inferiores que com ele sejam incompatíveis. A dificuldade reside na formatação de técnicas legislativas e judiciárias aptas a garantir a efetividade dos princípios constitucionais e dos correspondentes direitos fundamentais assim

reconhecidos. Mais ainda, na tarefa de desenvolver, exercer e defender o sistema de garantias na prática (2006a p.865).

A Constituição Federal de 1988 estabelece uma série de princípios gerais e garantias de observância mandatória ao legislador penal, quanto à definição do crime, fixação da pena e sua execução. São disposições de aplicação ampla ao Direito Penal e, portanto, também dirigidas aos crimes que afrontam a democracia. Não se trata de detalhar ou aprofundar o estudo de cada uma dessas garantias neste momento, mas de referi-las na condição de trajeto necessário a uma reflexão minimamente consistente sobre o que se pode ou não criminalizar em uma democracia.

Nesse diapasão, o art. 5º, XXXIX, da CF/88, ao dispor sobre o princípio da legalidade ou da reserva legal estrita em matéria penal, prescreve que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Assinale-se, ademais, o disposto no art. 5º, XL, da CF/ 88, que estabelece a irretroatividade da lei penal, salvo para beneficiar o réu. O art. 5º, XXXIX, da CF/ 88, trata de duas normas básicas, pilares do Direito Penal: *nullum crimen sine lege e nulla poena sine lege*. Não há crime sem lei anterior e, da mesma forma, não há pena sem precedente lei que a comine. Assim, a prática de um ato, mesmo que amplamente reprovável, somente poderá ser penalmente coibida se houver lei prévia que tipifique a conduta como crime. A expressão “não há pena” revela que a sanção penal, entenda-se a pena ou a medida de segurança, somente poderá ser aplicada se previamente prevista em lei (MENDES, 2018, p. 9158-9175). O princípio da legalidade penal não pode dissociar-se do princípio da anterioridade da lei penal, que veda a aplicação retroativa de lei menos benéfica, consagrando, ambos, direito fundamental não submetido à possibilidade de restrição expressa (MENDES, 2018, p. 9452-9453).

Essas disposições, ressalta Mendes,

“encontram fundamentos vinculados à própria ideia do Estado de Direito, baseados especialmente no princípio liberal e nos princípios democrático e da separação de Poderes. De um lado enuncia-se que qualquer intervenção no âmbito das liberdades há de lastrear-se em uma lei. De outro, afirma-se que a decisão sobre a criminalização de uma conduta somente pode ser tomada por quem dispõe de legitimidade democrática” (2018, p. 9161-9164).

Prosseguindo nas aludidas garantias constitucionais, Mendes destaca que “a tipificação penal, no âmbito do Estado de Direito, há de referir-se a fatos, condutas, e não à intenção (*Gesinnungen*)”. Quanto ao aspecto formal, deve ser objeto de lei aprovada pelo Congresso Nacional, sendo a competência para legislar sobre matéria

penal privativa da União, nos termos do art. 22, I, da CF/88 (2018, p.9192-9196). Ressalta, ademais, que a reserva legal penal contempla, igualmente, o princípio da determinabilidade objetiva das condutas proibidas ou da precisão do tipo penal (*lex stricta*), devendo ainda ser considerada a proibição da analogia *in malam partem* (2018, p. 9208-9219). Do art. 5º, XLV, da Constituição decorrem o princípio da responsabilidade pessoal, que fixa que a pena somente deve ser imposta ao autor da infração, bem como a consagração da responsabilidade subjetiva ou responsabilidade que se fundamenta na culpa do autor do delito (2018, p. 9478-9479; 9486-9487).

O art. 5º, XLVI, da Constituição dispõe que a lei estabelecerá a individualização da pena e adotará, dentre outras, as penas privativas ou restritivas de liberdade e a perda de bens. O inciso XLVII, proíbe: penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX, da Constituição; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento, ou penas cruéis. Determina, igualmente o art. 5º, em seu inciso XLIX, que se assegure a integridade física e moral dos presos. Mendes aponta que o constituinte brasileiro, embora sem formulação expressa, seguramente, “ao elencar os diversos tipos de penas passíveis de serem aplicadas, consagrou também o princípio da necessidade da pena. Em outros termos, a aplicação da pena e a determinação de sua medida hão de se louvar pela ideia de necessidade” (2018, p. 9538-9542).

A Constituição estabelece, no art. 5º, LVII, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, consagrando, de forma expressa, o princípio da não culpabilidade atrelado ao marco processual e temporal da imutabilidade da decisão (MENDES, 2018, p. 10290-10292). Nada obstante, o princípio da não culpabilidade não obsta o legislador de adotar determinadas medidas de caráter cautelar, seja em relação à liberdade do investigado ou denunciado, seja em relação a seus bens (MENDES, 2018, p.10542-10544).

Por fim, mas não exaustivamente, a garantia do devido processo legal configura uma das mais amplas e relevantes garantias do direito constitucional, considerada a sua aplicação nas relações de caráter processual e de caráter material, diante da aplicação do princípio da proporcionalidade ao direito substantivo, como restará melhor detalhado mais adiante (MENDES, 2018, p. 10560-10562).

O legislador penal, ao caracterizar determinada conduta como delituosa, está, na verdade, conferindo proteção normativa a um determinado bem jurídico que pode estar investido de densidade constitucional e, ainda, do caráter de fundamentalidade.

A instrumentalização do Direito Penal pressupõe, indiscutivelmente, a ponderação de direitos e a observância do princípio da proporcionalidade, bem como dos recursos decorrentes deste princípio (FELDENS, 2005, p.95).

Sobre a esfera de liberdade do legislador ordinário na determinação dos bens jurídicos dignos de tutela penal, Prado observa que as modernas constituições de linha programática, particularmente a Constituição Federal de 1988, conferem ampla liberdade ao legislador para esse fim. Nessa engrenagem normativa, a positivação dos bens jurídico-penais é conferida ao legislador ordinário por meio da apreciação axiológica, que analisa

a dignidade de proteção do bem – que se completa segundo o valor que lhe é conferido pela cultura –, e a necessidade de proteção que lhe é inerente – assentada em sua suscetibilidade de ser ofendido – considerando, ainda, a capacidade de proteção constatável de acordo com a própria natureza do respectivo bem” (2020, p.102).

A par da tarefa do legislador ordinário em sede de Direito Penal, a Constituição Federal de 1988 traz um rol de determinações expressas de criminalização de condutas que especifica. Mendes destaca que a Constituição Federal de 1988

“contém um significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de determinadas condutas. Em todas essas normas é possível identificar um mandato de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos. Em verdade, tais disposições traduzem uma outra dimensão dos direitos fundamentais, decorrente de sua feição objetiva na ordem constitucional. Tal concepção legitima a ideia de que o Estado se obriga não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face das investidas do Poder Público (*direito fundamental enquanto direito de proteção ou de defesa – Abwehrrecht*), mas também a garantir os direitos fundamentais contra agressão propiciada por terceiros (*Schutzpflicht des Staats*) (2018, p. 9025-9064).

Segundo o autor, há um dever de proteção que se transmuda em dever de proibição de determinada conduta, constante de um mandato expresso de criminalização dirigido ao legislador. Embora a forma de cumprimento desse comando muitas vezes seja tarefa delegada ao legislador, que, portanto, disporá de certa margem de liberdade, não raramente há a identificação do dever de proteção e a definição da sua forma de concretização (MENDES, 2018, p. 9054).

Quanto ao dever de proteção propriamente dito, Mendes aponta a base da teoria de criminalização expressa na jurisprudência da Corte Constitucional alemã, que consolidou “entendimento no sentido de que do significado objetivo dos direitos fundamentais resulta o dever do Estado não apenas de se abster de intervir no âmbito de proteção desses direitos, mas também de proteger tais direitos contra a agressão

ensejada por atos de terceiros”. Dessa forma, “os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*) [...] expressam não apenas uma proibição do excesso (*Überrmassverbote*), mas também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (*Unterrmassverbote*)” (2018, p. 9054-9080).

Na ordem jurídica, paralelamente aos mandados constitucionais expressos de criminalização, além da prática legislativa ordinária de concretização dos deveres de proteção mediante a criminalização de condutas, Mendes destaca, ademais, a existência de mandados constitucionais implícitos de penalização, diante da própria ordem de valores estabelecida pela Constituição. Essencialmente, em seara de mandados constitucionais implícitos, cumpre ao legislador considerar o dever de proteção e a proibição de proteção deficiente ou insuficiente (*Unterrmassverbot*), para o regramento de um sistema de proteção constitucional-penal adequado (2018, p. 9106).

Considerando o sistema penal delineado pela Constituição, Feldens, na mesma linha de intelecção, afirma a existência de normas implícitas de criminalização como decorrência da necessidade de intervenção do legislador penal em outras áreas não expressamente delimitadas, mas que se destinam à proteção de “determinados bens jurídicos que se revelem inequivocadamente primários no âmbito de uma sociedade democrática submetida a um programa constitucional básico assentado na defesa da vida, da liberdade e da dignidade humana”. Pondera, em contrapartida, que não se trata de espelhamento do Código Penal na Constituição, sob pena de burlarmos, sem limites, a liberdade de disposição do legislador democrático. Especialmente, porque “a relação entre bens jurídicos constitucionais e penais não haverá de ser necessariamente de coincidência, senão que *de coerência*” (2005, p.94).

A base jurisprudencial da teoria dos mandados implícitos de criminalização, reitera-se, oriunda do Tribunal Constitucional Federal alemão, encontra seu alicerce de fundamentação na relação entre o princípio da proporcionalidade e o tema dos direitos fundamentais (FELDENS, 2005, p. 95). Dessa forma, se por um lado a Constituição confere ao legislador uma margem de decisão acerca da escolha das medidas a serem tomadas para a eficiente proteção dos bens jurídicos fundamentais, por outro, o exercício do legislador sempre estará limitado pelo princípio da proporcionalidade (MENDES, 2018, p. 9916).

Quanto ao princípio da proporcionalidade, Mendes (2018, p. 9117- 9127) esclarece com precisão, que

na dogmática alemã é conhecida a diferenciação entre o princípio da proporcionalidade como *proibição de excesso (Übermassverbot)* e como *proibição de proteção deficiente (Untermassverbot)*. No primeiro caso, o princípio da proporcionalidade funciona como parâmetro de aferição da constitucionalidade das intervenções nos direitos fundamentais, como *proibições de intervenção*. No segundo, a consideração dos direitos fundamentais, como *imperativos de tutela (Canaris)*³⁰ imprime ao princípio da proporcionalidade uma estrutura diferenciada. O ato não será *adequado* quando não proteja o direito fundamental de maneira ótima; não será *necessário* na hipótese de existirem medidas alternativas que favoreçam ainda mais a realização do direito fundamental; e violará o subprincípio da *proporcionalidade em sentido estrito* se o grau de satisfação do fim legislativo é inferior ao grau em que não se realiza o direito fundamental de proteção.

Conclui-se, portanto, que para o efetivo cumprimento aos mandados constitucionais de criminalização, o legislador tem o dever de observância do princípio da proporcionalidade, seja na perspectiva de proibição de excesso, seja como proibição de proteção insuficiente. “A ideia é a de que a intervenção estatal, por meio do direito penal como *ultima ratio*, deve ser sempre guiada pelo princípio da proporcionalidade” (MENDES, 2018, p.9138). O legislador, além de observar os princípios constitucionais ordinários pertinentes ao Direito Penal, deverá considerar de maneira suficiente e adequada os fatos e prognósticos no contexto da margem de ação, conferindo ao ato suficiente proteção dos bens jurídicos fundamentais. Registre-se que, sob o ponto de vista da proteção deficiente, abre-se a possibilidade do controle de constitucionalidade da atividade legislativa em matéria penal (MENDES, 2018, p. 9150-9151).

No que guarda relação com esta dissertação, o art. 5º, inciso XLIV, da Constituição Federal de 1988, traz um comando de criminalização expressa aos dispor que “constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático” (MENDES, 2018, p. 9038-9039). Na direção do quanto abordado anteriormente, o constituinte se antecipou ao legislador infraconstitucional e, diante da valoração do bem jurídico a ser protegido, tarefa que lhe é própria dado que a Constituição exprime os bens jurídicos

³⁰“Uma transposição, sem modificações, do estrito princípio da proporcionalidade, como foi desenvolvido no contexto da proibição de excesso, para a concretização da proibição de insuficiência, não é, pois, aceitável, ainda que, evidentemente, também aqui considerações de proporcionalidade desempenhem um papel, tal como em todas as soluções de ponderação” (CANARIS, Claus-Wilhelm. Direitos fundamentais e direito privado, 2003)apud: MENDES, 2018, p. 13244-13248.

dignos de proteção, determinou a criminalização dos atos apontados, cujo processo é de competência do legislador ordinário (PRADO, Direito, 2020, p. 98).

O juízo de valoração político-criminal do legislador constituinte em relação a um mandado de criminalização quanto a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (XLIV), juntamente com qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (XLI) e a prática da tortura e do terrorismo (XLIII), foi lastreada no fato de o Brasil ter saído de um árduo período de repressão: a ditadura militar. A ideia foi de solidificar um não retorno ao passado, sem espaços para novos ataques. A tortura, o terrorismo a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático são figuras típicas que consubstanciam violações dessa natureza, inaceitáveis em um Estado constitucional (PRADO, D., 2020, p. 99).

Prado afirma que no Estado Democrático de Direito, a finalidade dos mandamentos constitucionais de criminalização é delimitar minimamente os parâmetros de conformação ao legislador ordinário, “traçando os limites de legitimidade da criminalização, delimitando um quadro alargado dentro do qual o legislador se poderá mover como forma de evitar que se violem os critérios a que deve estar sujeita a responsabilização penal num Estado democrático de Direito” Entretanto, alerta o autor que o referido comando constitucional de criminalização não abarca indeterminadamente qualquer conduta dirigida contra a ordem constitucional ou contra a o Estado Democrático, “mas somente as ações de grupos armados, excluindo-se, por exemplo, os delitos perpetrados por meio da manifestação de opinião” (2020, p. 104-105).

Considerando que o exposto mandado de criminalização contido no inciso XLIV, do art. 5º, da Constituição Federal, impõe ao cidadão restrição de direitos e garantias fundamentais, na medida que estabelece a imprescritibilidade e a inafiançabilidade do delito correspondente, a obediência ao comando constitucional reclama posituação nos exatos limites estabelecidos. Dessa maneira, não é permitido ao legislador ordinário, ao elaborar a norma penal correspondente, alargar o rol das limitações constantes do dispositivo constitucional, excluindo outros direitos ou benefícios não relacionados no comando constitucional de criminalização (PRADO, 2020, p. 106).

Nesse contexto, parece-nos que o comando constante do inciso XLIV, do art. 5º, da Constituição Federal, não é apto a abarcar – isoladamente e na condição de

mandado expresse de criminalização - toda e qualquer penalização de atos atentatórios à ao Estado Democrático de Direito, cabendo perquirir-se, necessariamente, sobre a existência de um comando implícito de criminalização, bem como sobre a valoração do bem jurídico a ser tutelado.

A Constituição Federal de 1988 institui expressamente a forma democrática do Estado brasileiro, assegurando, como valores supremos, o exercício dos direitos sociais e individuais, da liberdade, da segurança, do bem-estar, do desenvolvimento, da igualdade e da justiça. Declara, de forma clara e absoluta que “[A] República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de Direito” (art. 1.º, CF/88). Quanto ao Estado social, a Constituição consigna valores de dignidade, liberdade e igualdade, de forma material e concreta, no sentido de propiciar a todos os indivíduos o exercício efetivo dos direitos fundamentais e o livre e pleno desenvolvimento da personalidade (PRADO, 2019, p. 62-63).

Prado assevera que em uma concepção democrática, o ponto de partida do Direito Penal é dado pelo conceito de pessoa, como indivíduo, cidadão, que tem a liberdade e a dignidade inseridas em sua essência de ser humano, na condição de valores constitucionais fundamentais (2019, p. 69).

A Constituição Federal de 1988 enuncia as bases de um Estado de Direito democrático “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social”. Em seguida, no seu art. 1º, consigna os fundamentos de soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como o pluralismo político. O art. 3º aponta os objetivos desse Estado, e o art. 5º os direitos individuais e coletivos (PRADO, 2019, p. 69).

A Constituição Federal de 1988, também consagra em seu art. 60, § 4º, uma cláusula pétrea vedando proposta de emenda constitucional que tenha por objeto abolir “I- a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais”. Sobre a formulação adotada pelo constituinte nessa disposição, Mendes entende não se trata apenas de legitimação da proibição de golpe ou revolução, mas efetivamente de uma disposição constitucional que proíbe a ruptura de determinados princípios. Assim, assevera:

admitida que a cláusula pétrea relativa à proteção dos direitos e garantias individuais há de ser apreendida como proibição de destruição da Constituição ou como tendência detectada atua no sentido não de uma interpretação restritiva das cláusulas pétreas, mas de uma interpretação restritiva dos próprios princípios por elas protegidos (2018, p. 24297-24326).

As proteções constitucionais conferidas às liberdades, aos direitos e garantias individuais e - ainda que expressas, mas também como consequência lógica - aos pilares do Estado Democrático de Direito, de antemão nos dirigem à constatação da ampla existência de fundamentos constitucionais aptos a tutelar criminalmente a lesão ou risco de lesão à Democracia. Não obstante, prosseguimos na avaliação do bem jurídico envolvido nessa relação.

Como medida prévia à conceituação de bem jurídico, Roxin destaca a atuação restritiva do Direito Penal na proteção desses bens, cuja intervenção deve resultar de uma função de natureza social, para “garantir a seus cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e quando estas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos”. Essa função se legitima no próprio Estado democrático, de maneira que se extrai dessa concepção a necessidade de o poder de intervenção estatal estar em equilíbrio com as liberdades do cidadão, garantindo a cada um, tanto os direitos decorrentes da necessária proteção estatal, quando a liberdade individual possível (2018, p.16-17).

A noção de bem jurídico, portanto, aflora em um contexto de determinados parâmetros gerais de natureza constitucional, que dirigem e delimitam a ação do legislador ordinário na elaboração do injusto penal. Assim, a positivação do delito vincula-se a critérios determinados pela Constituição que atuam como marcos diretivos de referência geral ou de previsão específica dos bens jurídicos e sua forma de garantia. A Constituição, como diretriz reguladora hierarquicamente superior “deve servir para impor contornos inequívocos ao direito de punir. Em um Estado democrático de Direito, a determinação dos valores elementares da comunidade deve estar, em princípio, delineada na Constituição” (PRADO, 2020, p. 73-74).

Prado destaca que a caracterização do injusto material está estritamente vinculada a relevância conferida pela Constituição à liberdade e à dignidade do ser humano, de maneira que a privação desses direitos fundamentais somente pode se dar na ocorrência de agressões a bens de igual dignidade, “dotados de relevância ou

compatíveis com o dizer constitucional, ou, ainda, que se encontrem em sintonia com a concepção de Estado de Direito democrático”. Dessa linha de raciocínio resulta que “a eventual restrição de um bem só pode ocorrer em razão da indispensável e simultânea garantia de outro valor também de cunho constitucional ou inerente à doutrina democrática”. Como bens suscetíveis de proteção penal, o autor aponta, a título de exemplo, os direitos constitucionais do cidadão, os valores objetivamente tutelados e aqueles inseridos ou conexos ao contexto de garantia do Estado democrático e social de Direito. Em síntese, é dos princípios constitucionais que se pode inferir um critério valorativo dos bens jurídicos, e da intensidade da transgressão, a correspondente medida (2020, p.75-76).

O Estado material de Direito – democrático e social – busca, além da afirmação das garantias jurídicas, alterar as relações sociais, com vista a uma democracia substancial, de maneira que o Estado, como garantidor da liberdade e da dignidade do homem, exista para o indivíduo, e não o contrário (PRADO, 2020, p. 71-73).

Nesse contexto, Prado destaca a importância social do bem jurídico a ser valorado, de maneira que o seu conceito material deve estar inserido “na realidade ou experiência social, sobre a qual incidem juízos de valor, primeiro do constituinte, depois do legislador ordinário”. Portanto, “trata-se de um conceito necessariamente valorado e relativo, isto é, válido para um determinado sistema social e em um dado momento histórico-cultural” (2020, p.79).

Ressalta ainda o autor, a essencialidade do dever de garantia e efetivação dos direitos fundamentais, principalmente pela materialização do princípio da garantia da dignidade humana, origem dos alicerces constitucionais “que integram a concepção política do Estado: Estado livre e não autoritário de Direito, como estado social em liberdade e não paternalmente tutelado e como democracia em liberdade e não democracia popular”³¹ (PRADO, 2020, p.73).

De qualquer forma, particularmente na sociedade democrática, o ponto central de referência em matéria de injusto penal, devem ser a Constituição e a ideia de Estado Constitucional. A caracterização do injusto, por sua vez, deve ser reduzida aos limites da estrita necessidade, como medida de confirmação do liame material existente entre o bem jurídico e os princípios e valores constitucionais largamente considerados. Em outros termos, em plena congruência entre o bem penalmente

³¹Cf. BENDA; MAIHOFER; VOGEL; HESSE & HEYDE. Manual de Derecho Constitucional. Trad. Antonio López Pina. Madrid: Marcial Pons, 2002, p.491apud: (PRADO, 2020, B., p.73)

tutelado e os valores constitucionais fundamentais, o ilícito penal deve ficar restrito aos limites do essencialmente necessário, e a privação da liberdade, na condição de medida absolutamente indispensável, deve ser a *ultima ratio* (PRADO, 2020, p.80-81).

Acrescente-se que a tutela penal do bem jurídico engloba a noção de lesividade, considerando que para a caracterização do delito há um pressuposto de lesão ou ameaça de lesão (com variações de intensidade) a esse bem que se pretende proteger. No cerne, a tutela penal precisa ser socialmente necessária, indispensável para assegurar os direitos e valores relacionados à dignidade e à liberdade da pessoa humana. Sobre essa abordagem do princípio da necessidade, Prado, valendo-se da doutrina de Beccaria, destaca:

Tal princípio (*nulla lex poenalis sine necessitate*) é mencionado por Beccaria (1765, p.127) (e também por Montesquieu), nos termos seguintes: 'É melhor prevenir os crimes, que puni-los. (...) O proibir uma enorme quantidade de ações indiferentes não é prevenir os crimes que delas possam resultar, mas criar outros novos: é decidir por capricho, a virtude e o vício, que nos são ensinados como eternos e imutáveis'. E, ainda: 'As penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são, por sua própria natureza, injustas; e tanto mais justas são as penas, quanto mais sagrada e inviolável é a segurança e maior a liberdade que o soberano conserva para os seus súditos' (2020, p. 94-95).

Ainda na direção dos requisitos da tutela penal, há a exigência da efetividade da proteção, no sentido de se avaliar a aptidão da norma ao fim a que se destina. "Em suma: respeitar-se o princípio da efetividade penal, entendido como a idoneidade concreta da tutela penal na preservação de bens jurídicos relevantes" (PRADO, 2020, p. 96).

Dessa forma, o legislador ordinário, na amplitude democrática conferida a sua tarefa, ao eleger o bem jurídico a ser penalmente protegido, não pode afastar-se dos princípios e direitos consagrados constitucionalmente, especialmente diante da natureza limitativa da tutela penal. Sob outra perspectiva, é na Constituição Federal que se encontram traçadas as diretrizes de criminalização de condutas. Isto, porque "o fundamento primeiro da ilicitude material deita, pois, suas raízes no texto constitucional e na concepção de Estado democrático e social de Direito. Só assim a noção de bem jurídico pode desempenhar uma função verdadeiramente restritiva" (PRADO, 2020, p. 95).

A Democracia, enquanto bem jurídico digno de tutela penal, sofreu recentemente ofensas gravíssimas que, sem nos alongarmos em detalhamento de fatos, podem ser simbolicamente sintetizadas nos atos antidemocráticos ocorridos em

08 de janeiro p.p., evidenciando a necessidade da intervenção penal na condição de *ultima ratio*. Assim, seja sob a natureza do bem jurídico, seja sob a perspectiva da teoria dos mandados constitucionais implícitos de criminalização, essa intervenção tem alicerce no cumprimento satisfatório do dever de proteção dos direitos fundamentais.

Tecidas as análises sobre conceito e definição de crime político, bem como sua positivação no direito brasileiro e a sua relação com a democracia enquanto parâmetro, avançaremos para o estudo sobre a relevância contemporânea na tipificação, examinando a interpretação do STF em casos de pedidos de extradição envolvendo a alegação de crime político.

3. A RELEVÂNCIA CONTEMPORÂNEA NA TIPIFICAÇÃO DO CRIME POLÍTICO

No Brasil, a primeira lei a dispor especificamente sobre a segurança nacional foi a Lei nº 38, de 04 de abril de 1935³², editada na vigência da Constituição Republicana de 1934, no primeiro governo do Presidente Getúlio Vargas, com o objetivo de tipificar os crimes contra a ordem política e social. Esta lei criminalizava, entre outros, o ato de tentar mudar, por meio violento, a Constituição da República e a forma de governo estabelecida, bem como a oposição ao livre funcionamento de qualquer dos poderes políticos da União. Trata-se de legislação editada na ditadura varguista que se prestou a justificar perseguições políticas, culminando, particularmente, no encerramento, pela prática de atividade subversiva, da Aliança Nacional Libertadora (ANL), grupo político de oposição à Vargas (SANTOS, 2019, p. 71 e ss.; SOUZA, Luciano, 2022, v. 5, p. 747).

Em 14 de dezembro do mesmo ano, foi publicada a Lei nº 136³³ que, modificando a norma antecedente, definiu novos tipos penais contra a ordem política e social e elevou a pena máxima para trinta anos na hipótese do resultado morte (SANTOS, 2019, p. 71 e ss.).

Decretada, por Getúlio Vargas, a Constituição de 10 de novembro de 1937³⁴, sobreveio o Decreto-lei nº 428³⁵, de 16 de maio de 1938, disciplinando o processamento e julgamento dos crimes previstos nas Leis 38 e 136, ambas de 1935, perante o Tribunal de Segurança Nacional, subordinado à Justiça Militar³⁶.

O momento histórico que marca o início da chamada doutrina da segurança nacional, de acordo com Luiz Regis Prado (2022, p. 1411), corresponde ao período

³²BRASIL. **Lei nº 38, de 4 de abril de 1935**. Define crimes contra a ordem política e social. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-38-4-abril-1935-397878-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 28 jul. 2023.

³³BRASIL. **Lei nº 136, de 14 de dezembro de 1935**. Modifica vários dispositivos da Lei n. 38, de 4 de abril de 1935, e define novos crimes contra a ordem política e social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0136impresao.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023

³⁴BRASIL. **Constituição (1937)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-35093-10-novembro-1937-532849-publicacaooriginal-15246-pl.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

³⁵BRASIL. **Decreto-Lei nº 428, de 16 de maio de 1938**. Dispõe sobre o processo dos crimes definidos nas leis nºs. 38 e 136, de 4 de abril a 14 de dezembro de 1935. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-428-16-maio-1938-350766-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

³⁶BRASIL. **Lei nº 244 de novembro de 1936**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/?numero=244&tipo_norma=lei&data=19360911&link=s>. Acesso em: 27 jul. 2023.

posterior à Segunda Guerra Mundial e se deu a partir de duas vertentes principais: “a norte-americana e a francesa, estendendo-se posteriormente a outros países, especialmente na América Latina.”

Apenas para fins de contextualização do período histórico, em 1945, com o final da Segunda Guerra Mundial³⁷, Getúlio Vargas, cedendo a pressões políticas internas, convocou novas eleições, mas foi deposto pelas Forças Armadas em outubro de 1945, em um golpe planejado em conjunto pelas três instituições militares (SCHWARCZ e STARLING, 2018, p. 390). Eurico Gaspar Dutra, ex- Ministro da Guerra, foi eleito presidente e promoveu uma abertura política do país que culminou com a Constituição de 1946³⁸. A normativa seguinte, Lei nº 1.802³⁹, de 05 de janeiro de 1953, portanto, foi consequência do fim do Estado Novo e da abertura política promovida por Eurico Gaspar Dutra. Entretanto, foi sancionada no segundo governo Vargas (1951-1954). O diploma revogou especialmente as Leis números 38/35, 136/35 e 431/38 e tinha atenção mais externa que os diplomas anteriores, considerando a sua nítida preocupação de proteção contra a ameaça estrangeira, porém não detinha cunho garantista nem liberal (SOUZA, 2022, p. 748).

Em 31 de março de 1964, o Brasil ingressa em um período de exceção e autoritarismo instaurado pela ditadura militar e a Lei nº 1.802/53 não se presta mais aos contornos do novo regime e às pretensões punitivistas. Baseado nos Atos Institucionais nºs 2/1965 e 4/1966, o General Castelo Branco decretou a nova Lei de Segurança Nacional por meio do Decreto-Lei nº 314 de 1967⁴⁰ (SANTOS, 2019, p. 71 e ss.).

O Decreto-Lei nº 314/67 foi o primeiro a definir os “crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social” conforme as diretrizes traçadas pela Constituição

³⁷“O fim da guerra, porém, estava associado à luta pela democracia, e revelava aos brasileiros a contradição de combater o fascismo na Europa e manter aceso o autoritarismo no país.” (SCHWARCZ; Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 385)

³⁸BRASIL. **Constituição (1946)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

³⁹BRASIL. **Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953**. Define os crimes contra o Estado e a Ordem Política e Social, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-1802-5-janeiro-1953-367324-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

⁴⁰BRASIL. **Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967**. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0314impressao.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

e entrou em vigor dois dias antes do final da *vacatio legis* da Constituição de 1967. A Lei de Segurança Nacional assim instituída compreendia, particularmente, “medidas destinadas à preservação da segurança externa e interna”, inclusive a prevenção e repressão da “guerra psicológica adversa” e da “guerra revolucionária ou subversiva”; inaugurou definições sobre segurança interna, integrada na Segurança Nacional, portanto, no contexto de ameaças ou pressões antagônicas amplamente consideradas que se manifestassem ou produzissem efeito internamente no país (WUNDERLICH, 2020, p. 101)

Destaque-se, especialmente, os conceitos de “guerra psicológica” e “guerra revolucionária”, conforme traçado por Wunderlich (2020, p. 101-102):

“De igual modo, a “guerra psicológica adversa” foi conceituada como o emprego da propaganda, da contrapropaganda e de ações nos campos político, econômico, psicossocial e militar, com a finalidade de influenciar ou provocar opiniões, emoções, atitudes e comportamentos de grupos estrangeiros, inimigos, neutros ou amigos, contra a consecução dos objetivos nacionais. E, ainda, a “guerra revolucionária”, que foi definida legalmente como o conflito interno, geralmente inspirado em uma ideologia ou auxiliado do exterior, que visa à conquista subversiva do poder pelo controle progressivo da nação.”

A amplitude e subjetividade dos conceitos, somados às penas de profunda severidade, tanto do Decreto-Lei nº 898/69, quanto do Decreto-Lei nº 975 de 20 de outubro de 1969⁴¹, que disciplinava “crimes de contrabando e transporte de terroristas e subversivos, praticados por meio de aeronaves”, e da Lei nº 5.786, de 27 de junho de 1972⁴², que definia “como crime contra a segurança nacional o apoderamento e o controle de aeronave”, demandavam uma reformulação da legislação que, de certa forma, era reconhecida pelo Regime Militar (WUNDERLICH, 2020, p. 107).

A nova Lei de Segurança Nacional, Lei nº 6.620 de 17 de dezembro 1978⁴³, foi então aprovada por decurso de prazo no final do governo do General Ernesto Geisel, redefinindo os crimes contra a segurança nacional e o respectivo processo de julgamento (WUNDERLICH, 2020, p. 108). Embora representasse um notável avanço, as inseguranças do regime permaneciam se refletiam na lei, que escancarava a

⁴¹BRASIL. **Decreto-Lei nº 975, de 20 de outubro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10975impressao.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

⁴²BRASIL. **Lei nº 5.786, de 27 de junho de 1972**. Define como crimes contra a segurança nacional o apoderamento e o controle de aeronave. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l5786impressao.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

⁴³BRASIL. **Lei nº 6.620, de 17 de dezembro de 1978**. Define os crimes contra Segurança Nacional, estabelece sistemática para o seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6620impressao.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

ideologia dominante e obrigatória, convertida em repressão (FAORO, 2018, p. 83). No ponto, Faoro expõe com precisão:

“O ponto básico da ideia de defender o Estado contra os cidadãos (o núcleo de uma Lei de Segurança Nacional) reside no sentimento de que o carrasco é, em última instância, o guardião da ordem. Se se quiser atualizar esse velho dito de Joseph de Maistre,² um dos pais do autoritarismo moderno, basta dizer que o carcereiro ocupou o lugar devoluto, com o abandono da pena de morte. Quem prende, no texto em discussão, e no texto revogado, não é o juiz, mas a autoridade que preside o inquérito, com a subsequente incomunicabilidade, sequer ressalvada para que o advogado lhe oriente a defesa. O juiz, nessa fase inicial, em que impera uma voz sem controle, limita-se ao papel de espectador da violência legal” (2018, p. 83)

Wunderlich (2020, p. 107-108) observa que, apesar de não ter havido mudança substancial na técnica da legislação, o abrandamento penal se fez presente com a eliminação de penas de banimento, prisão perpétua e de morte. Entretanto, a sua riqueza de conceitos inspirou o Poder Judiciário na aplicação da analogia ao Direito Penal, a exemplo do que se passou na Alemanha nazista. Conforme Wunderlich (2020, p. 107-108):

“O texto legal é moldado especialmente a partir dos interesses de manutenção do “sistema”, sempre em favor do *status quo* e em detrimento de direitos individuais, em outras proporções, mas de similar forma aos regimes autoritários de experiência internacional já expostos em nossa investigação. No mesmo sentido, o corpo legal implantando no Brasil permitia, até certa maneira, que o juiz criasse um tipo penal diverso daquele que a lei descrevia, pois na acepção de Hélio BICUDO⁴⁴, “aqui, como acontecia na Alemanha nazista, o juiz aplica a lei, segundo o que entende seja a vontade do ‘sistema’ que se abriga sob conceitos pré-ordenados do que seja ‘segurança nacional’.”

A legislação do período de ditadura militar, onde Segurança Nacional e autoritarismo caminham juntos, foi sendo modificada nos anos seguintes por diversos atos institucionais, sendo de relevo o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, revogado apenas dez anos depois, que tratou, dentre outros temas: dos poderes do Presidente da República para decretar o estado de sítio nas hipóteses previstas na Constituição de 1967; da intervenção federal sem as balizas constitucionais; a suspensão do *habeas corpus* para determinados crimes (WUNDERLICH, 2020, p. 91).

As controvérsias existentes sobre o marco do final da ditadura no Brasil, se no

²Joseph-Marie de Maistre (1753-1821) foi um filósofo e diplomata francês que se tornou um dos principais referenciais para o pensamento conservador. Entre outras ideias, Maistre associava a figura de um executor público à guarda da ordem social num contexto de absolutismo lógico (FAORO, 2018, p.83).

⁴⁴BICUDO, Helio. Segurança nacional ou submissão. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984, p. 68apud WANDERLICH, 2020, p. 108

de 1979, quando houve a revogação dos atos institucionais, por meio dos quais se fazia a ordem jurídica; se, em 1985, com a abertura política; ou na Constituição Federal de 1988, nos dão conta da existência de um período de transição democrática onde o entulho da ditadura ainda permanecia, mas esta já não mais existia em função de uma democracia recém instalada. Por essa razão, costuma-se referir ao período de 1979 a 1988 como de “transição democrática” (REIS, 2020, p. 103-104).

Extremamente oportunas as considerações de Reis (2020, p. 103) sobre o período de transição:

“Se aceitarmos a ideia de que a ditadura é um **estado de exceção**, ou seja, a de que ela existe na medida em que toda e qualquer legislação pode ser editada, revogada ou ignorada pelo livre – e arbitrário – exercício da vontade dos governantes, a ditadura existiu no Brasil até o início de 1979, quando houve a revogação dos atos institucionais, através dos quais se fazia e se refazia a ordem jurídica. Entretanto, a particularidade do caso brasileiro é que não se estabeleceu desde então um regime democrático. Já não havia ditadura. Mas não existia *ainda* democracia. E não haveria até 1988. Por esta razão, parece-me adequado chamar o período de 1979 a 1988 de “transição democrática”. *Ainda* havia o entulho autoritário, criado pela ditadura. Mas esta já não existia mais, substituída pelo Estado de Direito”.

No Brasil, sob qualquer ângulo que se analise, a abertura política anteriormente iniciada se consolidou na Constituição Federal de 1988, que dá início a fase democrática. Com a Constituição, há uma ruptura no tratamento da Segurança Nacional para abrir o caminho da “Proteção e Defesa do Estado e das Instituições Democráticas” (WUNDERLICH, 2020, p. 91-92). Entretanto, Wunderlich (2020, p. 164) ressalta a existência de uma certa paralisia na produção legislativa após a última Lei de Segurança Nacional de 1983, editada anteriormente à Constituição de 1988, porém na perspectiva do processo de abertura democrática. A LSN de 1983 não representou “uma superação, mas uma tentativa de superação de um Modelo Autoritário de Segurança Nacional”, não totalmente compatível com a defesa do Estado democrático de direito e, apesar de ser parcialmente recepcionada pela Constituição de 1988, não era representativa da defesa da Ordem Democrática.

As assertivas acima se confirmam, não apenas pela densa pesquisa realizada por Wunderlich (2020), mas por ser o entendimento assentado na doutrina. No ponto, Bitencourt (2022, p. 795) aponta que a classificação reconhecida pela doutrina nacional quanto ao crime político se relaciona àqueles tipificados nas Leis de Segurança Nacional, inclusive na Lei nº 7.170/83, agora revogada pela Lei nº 14.197/21. Ademais, o autor (BITENCOURT, 2022, p. 795) ainda chama atenção para

o critério distintivo entre os crimes comuns e os delitos políticos⁴⁵, a partir da previsão dada pela própria Lei nº 7.170/83.

Assim, o crime era considerado como político se o objetivo do agente fosse ofender, lesar ou expor a perigo bens jurídicos mencionados nos incisos I, II e III do art. 1º Lei de Segurança Nacional (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) (BRASIL, 1983).

Com a revogação da Lei de Segurança Nacional por meio da Lei nº 14.197, de 2021, o tema passou a ser visto sob outra ótica, com balizas na chamada Lei do Estado Democrático de Direito (BITENCOURT, 2022, p. 796). E, quanto à abordagem da matéria no âmbito da CF, temos:

Na verdade, a diferença entre crime político e crime contra o Estado Democrático foi considerada pelo Constituinte. Basta que se leia com atenção o art. 5º, XLIV, da CF/88 para se perceber que a Carta Maior torna inafiançável e imprescritível não o crime político praticado por grupos armados, civis ou militares, mas os crimes contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Temos, nesse tanto, um mandado constitucional de criminalização agora – e tardiamente – cumprido pelo legislador ordinário com a Lei 14.197/21 (arts. 359-L e 359-M) (CUNHA, 2022, p. 42).

Não obstante, convém registrar que, para se reconhecer um crime como político, não é suficiente mera interpretação ou motivação filosófica, pois essa classificação resultará “da prevalência das forças políticas dominantes, não havendo um critério racional para fundamentar uma distinção ontológica entre crime comum e crime político” (BITENCOURT, 2022, p. 796): “Assim, a caracterização de um crime como político depende de seu contexto” (CUNHA, 2022, p. 50).

3.1 A positivação do crime político no direito brasileiro e a democracia como parâmetro

Em 2021, com o surgimento da Lei nº 14.197, a Lei nº 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional) foi revogada, bem como o art. 39 do Decreto-Lei nº 3.688/41 (Lei de Contravenções Penais), ao tempo em que, foi inserido no Código Penal o Título XII (arts. 359-I a 359-T), que dispõe sobre os crimes contra o Estado Democrático de Direito. Ainda, divide-se o referido Título em seis Capítulos (I a VI), sendo que, do I ao

⁴⁵“Os delitos em foco não são crimes políticos, mas crimes comuns. Tampouco se confundem com crimes militares. Quanto a esse último aspecto, inclusive, deve se notar que diversas figuras do Código Penal Militar guardam proximidade com os crimes contra o Estado Democrático de Direito. É a análise das circunstâncias do caso concreto que vão demonstrar qual a natureza do crime.” (SOUZA, 2022, p. 751).

V, o legislador estabelece as tipificações e o VI trata das disposições gerais (PRADO, 2022, p. 1411).

Em relação à sucessão de leis penais:

a Lei nº 14.197/2021 apresenta inovações em relação à antiga Lei de Segurança Nacional, com *novatio legis in mellius e in pejus*, aplicando-se, assim, as regras comuns de retroatividade de lei penal mais benéfica e irretroatividade de lei posterior mais severa. (PRADO, 2022, p. 1413)

Souza (2022, p. 750) destaca que o novo Título XII da Parte Especial do Código Penal, relativo aos *crimes contra o Estado Democrático de Direito*, possui quatro capítulos agrupadores de figuras delitivas e um capítulo com disposições comuns: crimes contra a soberania nacional (Cap. I, arts. 359-I a 359-K); crimes contra as instituições democráticas (Cap. II, arts. 359-L e 359-M); crimes contra o funcionamento das instituições democráticas no processo eleitoral (Cap. III, arts. 359-N e 359-P); crimes contra o funcionamento dos serviços essenciais (Cap. IV, art. 359-R); disposições comuns (Cap. VI, art. 359-T).

Ainda, registre-se:

Capítulo V, concernente aos '*crimes contra a cidadania*', o qual previa a figura de *atentando a direito de manifestação* (art. 359-S), foi vetado pela Presidência da República sob alegação de insegurança jurídica para com os agentes de segurança pública por conta de momentos de necessária repressão a ações violentas. (SOUZA, 2022, p. 750)

A respeito dos 08 (oito) tipos penais, tutela-se 05 (cinco) bens jurídicos distintos: soberania nacional, Estado Democrático de Direito, eleição ou apuração eleitoral, e direitos políticos.

Em crítica ao instrumento normativo em questão, Souza ressalta que "há inadequação sistemática apenas na previsão do crime de *interrupção do processo eleitoral* (art. 359-N), cuja tópica *sic* adequada seria o Código Eleitoral." (2022, p. 750)

Ainda, para o autor:

Em geral, os crimes contra o Estado Democrático de Direito apresentam continuidade normativo-típica em relação a figuras da anterior Lei de Segurança Nacional, ainda que com importantes modificações. De real novidade, isto é, *novatio legis* incriminadora, há os crimes de *golpe de Estado* e de *interrupção do processo eleitoral*. (SOUZA, 2022, p. 751)

Assim, nos cabe uma atenta análise sob o viés democrático relativamente aos *crimes contra o Estado Democrático de Direito*, que possui 04 (quatro) capítulos agrupadores de figuras delitivas e um capítulo final contendo disposições comuns.

Inicialmente, abordaremos os crimes contra a soberania nacional.

Estipulado no art. 359-I do CP, o crime de atentado à soberania decorre da negociação com governo, com grupo estrangeiro ou com seus agentes com o escopo de provocar atos típicos de guerra contra o país ou provocar sua invasão. Situação que tem como causa de aumento de pena situação em que guerra seja declarada em decorrência das condutas descritas neste artigo (BRASIL, 2021).

O parágrafo segundo do art. 359-I prevê qualificadora que incide em situação mais gravosa, ou seja, situação em que o agente, além de negociar, participa efetivamente de operação bélica com o fim de submeter o território nacional, ou parte dele, ao domínio ou à soberania de outro país (BRASIL, 2021).

Rogério Greco chama atenção ao fato de que, caso a conduta se adeque às seguintes elementares, a soberania de um país democrático será atingida: negociar com o governo ou grupo estrangeiro, ou seus agentes; com o fim de provocar atos típicos de guerra contra o País; ou invadi-lo. (GRECO, 2022, p. 1020).

O núcleo do tipo penal é o verbo negociar, “se o sujeito ativo e o governo estrangeiro ou seus agentes chegarem a um acordo sobre o ato de guerra contra o Brasil, caracterizado está o crime” (CUNHA, 2022, p. 87-88). Assim, é possível concluir que o ato de negociar é primordial à consumação do crime de atentado à soberania. A sua modalidade tentada verifica-se com a simples tratativa, independentemente de seu sucesso ou realização (CUNHA, 2022, p. 87-88).

A intenção do legislador era a criminalização de condutas que afrontam a Segurança Nacional e que transpõem a esfera interna do país, de modo que também atinge o âmbito internacional (BITENCOURT, 2022, p. 799). No ponto, o autor enfatiza que, a despeito da gravidade das condutas prevista no art. 395-I e do bem jurídico tutelado (soberania nacional)⁴⁶, o legislador foi tímido na aplicação das penas, pois “Um *atentado à soberania nacional configura uma das formas mais odiosas de traição à Pátria e ao próprio Estado Democrático de Direito, além da deslealdade que comete com todos.*” (BITENCOURT, 2022, p. 799-800).

A bem dizer, o crime em análise não representa qualquer novidade legislativa, haja vista que anteriormente cristalizava-se na figura do art. 8º da Lei de Segurança Nacional, portanto, se insere no princípio da continuidade normativa (SOUZA, 2022,

⁴⁶“Sujeito passivo direto e imediato é, indiscutivelmente, o Estado Democrático de Direito, a própria República Federativa do Brasil. A primeira grande vítima de um atentado à soberania nacional, sem dúvida nenhuma, é, repetindo, o próprio Estado Democrático de Direito, que é traído por alguém dos seus, independentemente da gravidade das consequências decorrentes dessa traição.” (BITENCOURT, 2022, p. 800-801).

p. 764).

A título de curiosidade, Miguel Reale Júnior e Alexandre Wunderlich (2023, p. 1222-1223) apontam a conexão entre *soberania nacional* e *soberania popular*, embora sejam conceitos que não se confundem, sob a consideração de que o poder emana do povo, “que atribui a condução legítima do Estado a alguém, por via da escolha livre dos governantes. A soberania do Estado deflui da soberania nacional, permitindo que esta se afirme nos quadros de uma ordem jurídica socialmente constituída e legitimada democraticamente” (REALE JÚNIOR e WUNDERLICH, 2023, p. 1222-1223).

Sobre o tipo penal em exame, Reale Júnior e Wunderlich tecem crítica à redação adotada pelo legislador, considerando-a deficiente, apesar de compreender “os atos de traição que ofendem a nossa soberania, prevenindo e reprimindo condutas que proporcionem a intromissão de forças ou de países estrangeiros nos nossos domínios.” (REALE JÚNIOR e WUNDERLICH, 2023, p. 1224). Na visão dos autores, há uma antecipação de reprimenda em relação a atos atentatórios à soberania e punição a condutas eventualmente afrontosas à independência e à supremacia do Brasil. (REALE JÚNIOR e WUNDERLICH, 2023, p. 1224).

Em seguimento ao presente estudo, o crime de atentado à integridade nacional, disposto no art. 359-J do CP, consiste em praticar violência ou grave ameaça com a finalidade de desmembrar parte do território nacional para constituir país independente (BRASIL, 2021).

Com efeito, o escopo do tipo penal consiste em preservar a integridade territorial e a supremacia do Estado que vier a ser ameaçada por movimentos que objetivem a separação de determinado espaço do território nacional (REALE JÚNIOR e WUNDERLICH, 2023, p. 1224).

Em que pese o Brasil não ter vivenciado importantes reivindicações separatistas de desmembramento do território nacional com o intuito de constituir um país independente, a exemplo de países como Bélgica, Canadá, Reino Unido e Espanha, em que referida questão já foi inclusive discutido em consulta popular, o autor Rogerio Sanches Cunha (2022, p. 101) destaca em seu livro sobre crimes contra o estado democrático de direito a existência de grupos de cidadãos que pregam o separatismo e cita como exemplo os três Estados da Região Sul. Nesse diapasão, o autor aponta como obstáculo a essa intenção separatista o art. 1º do texto constitucional, eis que veda o desmembramento do território nacional (CUNHA, 2022,

p. 101).

No entanto, Cunha ressalta a imprescindibilidade da violência ou da grave ameaça para que o crime se consuma:

Seja como for, a simples defesa da ideia da formação de um país independente, por meio do desmembramento do território nacional, não configura a prática do tipo penal sob análise, sendo imprescindível o emprego de violência ou grave ameaça. Ou seja, é necessário que ocorra efetiva tentativa violenta de desmembramento de parte do território nacional para constituir país independente(CUNHA, 2022, p. 101).

Na mesma linha, Luiz Regis Prado (2022, p. 1418) preceitua que o delito de atentado à integridade nacional prescinde a utilização seja de violência, seja da grave ameaça, ainda que o resultado desejado não se concretize, dito em outras palavras que o território nacional se desmembre. Além disso, ressalta que existem duas condutas no tipo penal do art. 359-J, mas com naturezas distintas: (i) a violência, que se constitui através da coação física ou lesão classificado pelo autor como “delito de resultado”; assim como (ii) a grave ameaça também classificado pelo autor como “delito de mera conduta” (PRADO, 2022, p. 1418).

Note-se que o bem jurídico tutelado é um dos aspectos do Estado Democrático de Direito: a soberania nacional, melhor dizendo, “representativo da capacidade autônoma administrativa, legislativa e judiciária que um Estado possui sobre determinado território, sendo isso reconhecido pelos demais Estados” (SOUZA, 2022, p. 773-774) e “O interesse envolve o âmbito interno, relativo à capacidade de autodeterminação e âmbito externo, reverberado nas prerrogativas de reconhecimento e tratamento igualitário no âmbito internacional”. (SOUZA, 2022, p. 773-774)

Conclui-se que o sujeito ativo que intenta desmembrar determinado território do país com a finalidade de criar nova nação independente, afronta diretamente um dos pilares estruturais da República Federativa do Brasil – art. 1º, inciso I, da Constituição Federal (SOUZA, 2022, p. 773-774).

Em continuidade à análise dos tipos penais contidos no Capítulo I do Título XII do CP, o legislador, por meio do art. 359-K, tipificou o crime de espionagem (BRASIL, 2021).

A leitura da redação constante do *caput* do tipo penal em exame permite concluir que a conduta diz respeito à entrega a governo estrangeiro, a seus agentes, ou a organização criminosa estrangeira, em desacordo com determinação legal ou

regulamentar, de documento ou informação classificados como secretos ou ultrassecretos nos termos da lei, cuja revelação possa colocar em perigo a preservação da ordem constitucional ou a soberania nacional.

De acordo com Greco (2022, p. 951), entende-se por governo estrangeiro aquele que diz respeito a outro país, ao passo em que agentes são todos aqueles que trabalham oficialmente para o referido governo estrangeiro. Nessa linha de inteligência, o autor destaca que, em relação à organização criminosa estrangeira, devemos compreender se tratar de quaisquer grupos criminoso que possuam os requisitos necessários para que possam ser assim reconhecidos. Assim, Greco (2022, p. 951) traz os seguintes exemplos: máfias italianas, os cartéis mexicanos, ou mesmo grupos terroristas, como o Estado Islâmico, a Al Qaeda, os Talibãs etc.

Ademais, a conduta de entregar a governo estrangeiro, a seus agentes, ou a organização criminosa estrangeira em desacordo com determinação legal ou regulamentar, ou seja, “sem que isso tenha sido formalmente permitido pelo governo brasileiro, documento ou informação classificados como secretos ou ultrassecretos nos termos da lei.” (GRECO, 2022, p. 951)

Rogério Sanches Cunha (2022, p. 105) destaca que, embora o termo não seja mais utilizado, o legislador buscou puni-lo, de maneira a manifestar preferência por essa palavra ao invés de *inteligência* e *contrainteligência*. A isso se soma outra anotação: o art. 359-K dispõe de redação similar àquela prevista na revogada Lei de Segurança Nacional, especificamente do art. 13 (GRECO, 2022, p. 950).

Outrossim, na visão de Bitencourt (2022, p. 826-827), a criminalização da dessa conduta ofende diretamente os bens jurídicos Estado Democrático de Direito e a própria soberania nacional da República Federativa do Brasil:⁴⁷

Trata-se de uma questão de *segurança nacional* que ninguém, nenhum funcionário por mais graduado que seja, pode realizar ‘em desacordo com determinação legal ou regulamentar, documento ou informação classificados como secretos ou ultrassecreto’. Trata-se, igualmente de um crime de lesa-Pátria cuja prática desqualifica seu autor que merece a classificação de “traidor”, pois, com tal revelação pode colocar em perigo a preservação da ordem constitucional e a própria soberania nacional. Ademais, com a prática desse crime os sujeitos ativos violam e desrespeitam a fé da qual eram portadores, e, sendo funcionários públicos, e, normalmente o são, devem ser demitidos por *justa causa*. (BITENCOURT, 2022, p. 826-827)

Afora a divulgação do conteúdo classificado como secreto ou ultrassecreto em

⁴⁷A esse respeito, ver: NUCCI, 2022, p.1500; GRECO, 2022, p.1025; SOUZA, 2022, p.799; PRADO, 2022, p. 1420; GRECCO, 2022, p. 952.

si, o tipo penal também se relaciona à hipótese de atingir a ordem constitucional ou, ainda, a soberania nacional. (REALE JÚNIOR e WUNDERLICH, 2023, p. 1226).

A respeito do sujeito ativo, este pode ser qualquer pessoa, apesar de se concentrar “naquelas com capacidade de gerar a senha, modificá-la ou consegui-la por qualquer meio para que, então, possa facilitar o crime de espionagem, passando-a a terceiros não autorizados.” (NUCCI, 2022, p. 1501).

Por outro lado, o sujeito passivo é o Estado Democrático de Direito e, secundariamente, a sociedade brasileira, cujo interesse, notadamente, consiste na manutenção das balizas democráticas do país.⁴⁸

Também pela importância da informação ao presente estudo, destaca-se que o objeto jurídico do tipo pena em exame é a soberania nacional, contexto em que se inclui a proteção ao Estado Democrático de Direito (NUCCI, 2022, p. 1502). Detalhadamente, o bem jurídico tutelado é visto por Luciano Anderson de Souza como:

O bem jurídico tutelado é a *soberania nacional*, interesse de cariz constitucional (art. 1º, inciso I, da Constituição Federal), consistente na capacidade autônoma administrativa, legislativa e judiciária que um Estado possui sobre determinado território, sendo isso reconhecido pelos demais Estados. A espionagem afeta tanto seu aspecto interno, relativo à capacidade de autodeterminação, como externo, de reconhecimento e tratamento igualitário no âmbito internacional (SOUZA, 2022, p. 779).

No mais, o elemento subjetivo do delito de espionagem é constituído pelo dolo direto, isto é, vontade consciente de “tentar depor, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído”, além de o objetivo assumir o poder pela força.⁴⁹ (BITENCOURT, 2022, p. 831): “a consciência atual da ilegalidade, da gravidade e da injustiça da ação praticada contra o Estado democrático de direito é fundamental para configurar esse crime.” (BITENCOURT, 2022, p. 831)

Acerca da configuração do tipo penal em questão, Reale Júnior e Wunderlich entendem que a redação se reveste de dificuldade “ao se exigir que só haverá espionagem se o documento ou a informação sejam reputados secretos ou ultrassecretos por colocarem em risco a preservação da ordem constitucional ou a

⁴⁸ E, mais: BITENCOURT, 2022, p. 127; NUCCI, 2022, p.1500; GRECO, 2022, p.1025; DELMANTO, 2022, p.1290; SOUZA, 2022, p. 781; GRECCO, Curso de Direito Penal, p. 952; NUCCI, Curso de Direito Penal, p. 738.

⁴⁹ Sobre o tema, ver mais em: NUCCI, 2022 p.1502; GRECO, 2022, p.1025; DELMANTO, 2022 p. 1291; SOUZA, 2022, p. 783; PRADO, 2022, p. 1423; GRECCO, 2022, p. 953; NUCCI, Curso de Direito Penal p. 738.

soberania nacional” (2023, p. 1228), mas essa seria uma condição inerente à qualificação.

Dessa forma, na visão dos autores, tipo penal seria mais bem adequado se o legislador tivesse considerado a configuração do delito mediante “a divulgação de documentos passíveis de atingir a soberania ou a ordem constitucional, mesmo sem a qualificação de secreto ou ultrassecreto, qualificação da burocracia que pode não ter sido a tempo imposta.” (REALE JÚNIOR e WUNDERLICH, 2023, p. 1228).

Por sua vez, os tipos penais previstos no Capítulo II do referido Título são identificados sob o rótulo “crimes contra as instituições democráticas” e compostos pelos tipos penais constantes no art. 359-L, que dispõe sobre abolição violenta do Estado Democrático de Direito, e no art. 359-M, que trata do golpe de Estado. Ambos constituem uma democrática resposta legislativa aos ataques que a democracia constitucional passou a sofrer nos últimos anos.

De início, faz-se importante o entendimento defendido por Wunderlich (2023, p. 1228-1229) a respeito das instituições democráticas, porque estas representam a própria essência da democracia. Para o autor, representam as instituições democráticas:

mecanismos e instrumentos do Estado que operam em favor de sua integridade, seu funcionamento e de sua realização enquanto Estado de Direito. Dessarte, são todos os órgãos constitucionalmente estabelecidos - parlamentos, executivos, judiciários e serviços públicos essenciais. (WUNDERLICH, 2019, p. 272 apud REALE JÚNIOR e WUNDERLICH, 2023, p. 1229).

Sob a perspectiva histórica, na última década, percebemos a ascensão do neofascismo em diversos países considerados como de primeiro mundo, realidade que tem fragilizado as democracias constitucionais. Esses fenômenos antidemocráticos são uma crescente em escala global e o Brasil não é exceção a esse fenômeno.⁵⁰ Cumpre rememorar que as democracias contemporâneas são fruto do pós-guerra e, conseqüentemente, produto de estados de exceção, conforme anteriormente analisado em capítulo próprio.

Ocorre que o avanço tecnológico além de nos proporcionar a comunicação instantânea, nos gerou a rápida disseminação de informações através das redes sociais. No Brasil, pudemos vivenciar a utilização desses meios de comunicação com o escopo de legitimar golpe de Estado (BITENCOURT, 2022, p. 845).

⁵⁰ Tanto assim é que se estruturou uma bibliografia especializada nesse assunto representada pelos clássicos livros “Como as democracias morrem” e o “como a democracia termina”.

Nessa perspectiva, o Poder Legislativo agiu de modo a criminalizar tanto a tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito quanto a tentativa de Golpe de Estado (BRASIL, 2021).

Fundamental notar que, em ambos os crimes, o núcleo do tipo penal é o verbo tentar, ou seja, a abolição violenta do Estado Democrático de Direito e o Golpe de Estado somente são puníveis na modalidade tentada. Assim, se bem-sucedidos, significa que uma nova ordem jurídica foi inaugurada, de modo a depor a anterior. Portanto, é pragmaticamente impossível a punição desses tipos penais para além da tentativa (BITENCOURT, 2022, p. 840-841).

No mais, o art. 359-L preceitua que a violência ou a grave ameaça impetrada face a pessoa ou a grupo de pessoas, de modo a impedir ou restringir o exercício dos poderes constitucionais⁵¹, são espécies de condutas através das quais se realiza a tentativa de eliminar ou extinguir o Estado Democrático de Direito (PRADO, 2022, p. 1426). Percebe-se que referido crime é mais abrangente que o Golpe de Estado por constituir um tipo penal apto a punir ataques feitos a qualquer um dos Três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário.

De outra sorte, o art. 359-M é um pouco mais específico e diz respeito ao que é historicamente conhecido como golpe, isto é, a tentativa de depor um governo democraticamente eleito⁵². Exemplo paradigmático da conjunção desses dois tipos penais foi a organização e a concretização dos eventos do 08 (oito) de janeiro de 2023, no Brasil, a ser tratado no tópico subsequente.

Ao analisar o núcleo desses tipos penais, Guilherme de Souza Nucci nos ensina:

(...) *tentar* significa buscar atingir algum objetivo, sem ter êxito. No caso deste tipo penal a meta do agente é *abolir* (eliminar, suprimir) o Estado Democrático de Direito. O meio utilizado é o emprego de violência (coerção física, força bruta) ou grave ameaça (coação moral, intimidação intensa). Além disso, a estratégia para chegar à sua meta é *impedir* (obstar, deter, parar) ou restringir (limitar, estreitar, delimitar) o exercício dos poderes constitucionais (Executivo, Legislativo e Judiciário). Vale para a União e para os Estados, mas não abrange o Município, que, certamente, não abala o Estado Democrático de Direito e pode ser mais facilmente controlado, por ser

⁵¹ União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

⁵² Destacamos: “A partir da leitura isolada do tipo penal, não haveria empecilho para caracterizar o crime previsto no artigo 359-M a conduta atentatória a governo estadual ou municipal. Todavia, o tipo penal deve ser interpretado conjuntamente com o nomen juris – golpe de Estado-, que é fenômeno ao qual se vincula a ideia de ruptura institucional, com conseqüente derrubada da ordem constitucional legítima. Já a tentativa de deposição de um governador ou prefeito pode consubstanciar o delito precedente (art. 359-L), pois implica impedimento do exercício de um poder constitucional legalmente constituído.” (PRADO, 2022, p. 1429).

atividade muito localizada. O agente pode agir diretamente, valendo-se de força física ou de intimidação, mas, também, pode se utilizar de terceiras pessoas, atuando como indutor, instigador ou mandante. Desse modo, são concorrentes (art. 29, CP) tanto que açula quanto quem comete o ato violento ou intimidador. Este tipo guarda semelhança com os anteriores delitos previstos nos arts. 16 e 18 da revogada Lei de Segurança Nacional. Por outro lado, tem como correspondente nesta lei o tipo previsto no art. 359-M (Golpe de Estado), embora nesta hipótese busque-se depor o governo legitimamente constituído, referindo-se, em particular, ao Poder Executivo. O tipo do art. 359-L tutela todos os três Poderes. Logo, é mais abrangente. É importante destacar que o delito se apresenta na forma *tentada*, porque, se houver triunfo na abolição do Estado Democrático de Direito, quem ocupar o poder não será, naturalmente, processado e punido. Tornou-se o novo governo e haverá outros poderes, razão pela qual a lei está correta ao prever a figura da tentativa. Entretanto, lembremos que a Constituição Federal de 1988 manifesta o seu repúdio à ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, tornando tal conduta inafiançável e imprescritível (art. 5.º, XLIV) (NUCCI, 2022, p. 1503).

Uma particularidade acerca do crime de tentativa de abolição violenta do Estado Democrático de Direito é que “não estão contempladas pelo tipo penal as manifestações individuais ou sociais, protestos ou críticas dirigidas à atuação dos integrantes desses poderes” (PRADO, 2022 p. 1427). Aqui, guarda particular relevância o princípio da proporcionalidade que veda a prática de excessos, especialmente quando diz respeito ao exercício de direitos humanos fundamentais “na medida em que a participação direta do povo, a liberdade de expressão, o acesso ao espaço público para se manifestar, o pluralismo político e de ideias constituem o verdadeiro núcleo da democracia” (PRADO, 2022 p. 1427).

Assim, cumpre associar a análise desses dois tipos penais ao princípio da liberdade de expressão. Efetivamente, a sua positivação torna isenta de dúvidas uma tolerável restrição constitucional à liberdade de expressão. Ou seja, ainda que não seja empregada violência ou grave ameaça de forma concreta, é razoável encaixar a defesa dessas ideias como típico discurso de ódio.

Já os crimes contra o funcionamento das instituições democráticas no processo eleitoral apresentam as figuras de *interrupção do processo eleitoral* (art. 359-N) e de *violência política* (art. 359-P).

O art. 359-N do CP, introduzido ao CP pela Lei nº 14.197/2021, tipifica o crime de interrupção do processo eleitoral. Referido tipo penal, assim como o delito de violência política (art. 359-P), integra o Capítulo III do novo título XII, relativamente aos crimes contra o funcionamento das instituições democráticas no processo eleitoral (SOUZA, 2022, p. 803).

Para Luciano Anderson de Souza (SOUZA, 2022, p. 803), “contrariamente à

violência política, o delito em análise cuida de *crime eleitoral*, tendo sido tecnicamente inadequada sua fixação no Código Penal”, de maneira a concluir que o crime em análise deveria ter sido incluído ao Código Eleitoral.

A integridade, lisura, honestidade e correção da Justiça Eleitoral, afora os pleitos eleitorais neste país por ela organizados, supervisionados e executados, constituem o bem jurídico tutelado pelo crime de interrupção do processo eleitoral (BITENCOURT, 2022, p. 852-853). Deve-se observar a legislação específica que disciplina os direitos e limites do exercício de campanhas eleitorais, da utilização de publicidade, dos investimentos dos candidatos, das doações permitidas por pessoas físicas e jurídicas durante a campanha eleitoral:

Integram, igualmente, a realização das eleições livres municipais, estaduais e federais, todas coordenadas, supervisionadas e dirigidas pela própria Justiça Eleitoral, que, ao final das votações no horário tradicional das 17 horas, com sua apuração final, em seguida ao encerramento da votação, no mesmo horário, respeitando os respectivos fusos. Culminam, finalmente, com a proclamação dos respectivos resultados, sendo admissíveis os recursos jurídicos previstos, nos prazos legalmente estabelecidos, a quem, motivadamente, achar-se prejudicado ou, mesmo para questionar eventuais irregularidades que desejar (BITENCOURT, 2022, p. 852-853).

Por sua vez, o bem jurídico tutelado pelo art. 359-N do CP é o processo eleitoral, “com vistas à assecuração da manutenção do sistema democrático, o qual permite a escolha popular dos representantes políticos, erige-se uma tutela jurídica em torno do sistema eleitoral, da qual a figura de interrupção do processo eleitoral faz parte.” (SOUZA, 2022, p. 806)

Dito de outra maneira, o tipo penal em exame apenas indiretamente tutela o Estado Democrático de Direito, pois seu caráter é de delito eleitoral (SOUZA, 2022, p. 806); no entanto, há quem entenda que, por meio do referido tipo penal, busca-se tutelar o Estado Democrático de Direito, em especial o regular funcionamento do processo eleitoral (PRADO, 2022, p. 1430).

O objeto material desse crime corresponde à violação de mecanismos de segurança do sistema eletrônico de votação, ao passo em que o objeto jurídico diz respeito ao funcionamento das instituições democráticas no processo eleitoral (GRECO, 2022, p. 1031).

No tocante ao crime de violência política o art. 359-P tipifica os atos de restringir, impedir ou dificultar, com emprego de violência física, sexual ou psicológica, o exercício de direitos políticos a qualquer pessoa em razão de seu sexo, raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (BRASIL, 2021).

De início, importante destacarmos que referido diploma legal não diz respeito puramente à violência política, seu alcance é mais abrangente e, além de suprimir o exercício dos direitos políticos de alguém nas modalidades tais como postas, a verdadeira motivação a esse óbice precisa ser realizada “por odiosa discriminação preconceituosa (art. 140, § 3º, do CP), assumindo um *verniz nazista*, para dizer o mínimo” (BITENCOURT, 2022, p. 875). Trata-se de ódio e preconceito não justificáveis e, portanto, esperava-se que o legislador impusesse uma penalidade muito mais rigorosa (BITENCOURT, 2022, p. 875).

Ainda, Bitencourt e Greco nos ensinam:

De certa forma, a *criminalização* e punição pelas condutas relacionadas neste artigo, cumprem o mandamento constitucional contido no inciso XLI do art. 5º, segundo o qual, ‘a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades individuais’ (BITENCOURT, 2022, p. 858/859).

A Constituição traz um capítulo sobre esses direitos, no sentido indicado acima, como *conjunto de normas que regula a atuação da soberania popular* (arts. 14 a16). Tais normas constituem desdobramento do princípio democrático inscrito no art. 1º, parágrafo único, quando diz que o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (GRECO, 2022, p. 1032-1033).

De maneira ainda mais esclarecedora, Prado afirma que os aspectos da figura típica se relacionam ao “funcionamento das instituições democráticas no processo eleitoral, sem se tratar precisamente de um ataque a esse último, como se dá na compra de votos, na interrupção de sua contagem etc.” (2022, p. 812).

Na mesma linha de raciocínio de Luciano Anderson de Souza, que discorda da inclusão do crime de interrupção do processo eleitoral ao Código Penal, Reale Júnior e Wunderlich defendem que o delito de violência política “deveria ter sido incluído no âmbito da legislação eleitoral” (2023, p. 1228).

A relevância do art. 359-P decorre do fato de que o Estado Democrático de Direito, bem como o regular funcionamento das instituições democráticas, aqui, em especial, durante o processo eleitoral, são bens que necessitam da proteção jurídica e o tipo penal em estudo cumpre esse papel com maestria (GRECO, 2022, p.1033).

Sob a perspectiva de Bitencourt (2022, p. 857-858), o bem jurídico tutelado do crime de violência política por discriminação diz respeito ao exercício dos direitos políticos de qualquer cidadão, sobretudo de todas as características, qualidades e sentimentos de cada um e de todos relativamente a sexo, raça, cor, etnia, religião ou

procedência nacional.⁵³ Para Prado, “protege-se o Estado democrático de Direito, particularmente a regularidade e pluralidade da participação política nos processos eleitorais, essenciais à legitimidade da democracia.” (2022, p. 813)

Em uma reflexão sobre o tema, Bitencourt defende que, mesmo parecendo difícil sua violação, uma vez que estamos em uma sociedade politicamente organizada, “a verdade é que a maldade surge com certa naturalidade, quando motivada em razões de ordem discriminatória.” (2022, p. 857-858)

Ainda sobre isso, ao passo em que chama atenção à ausência de cabimento sobre essas concepções de sexo, raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, Bitencourt entende que “teoricamente, nem deveriam preocupar comunidades ordeiras, pacíficas e de boa formação ético-moral, especialmente em um Estado democrático de direito, igualitário e pluralista como é ou deveria ser o nosso país.” (2022, p. 857-858)

Em outro giro, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa imputável⁵⁴, pois não há exigência quanto a qualidade ou condição especial, de maneira que, ainda sob a ótica de Bitencourt (2022, p. 858), “não deixa de ser, fazendo um trocadilho, uma criminalização democrática na medida em que não exclui ninguém de figurar tanto como sujeito ativo ou passivo desse crime.” E, mais:

Trata-se de crime comum, que pode ser praticado por qualquer pessoa, não exigindo qualquer qualidade ou condição especial do infrator; material nas modalidades de restringir e impedir, com emprego de violência física, o exercício de direitos políticos de qualquer pessoa, bastando ser arbitrário, abusivo e antidemocrático, independentemente de conseguir o resultado pretendido (admitindo tentativa); formal, quando utiliza, nas mesmas condutas, a “violência psicológica”, embora, a exemplo das duas modalidades materiais (restringir e impedir), o tipo descreva um resultado, mas este (restrição de direitos políticos) não precisa verificar-se para que o crime se consuma, ou seja, trata-se, segundo a doutrina dominante, da denominada execução antecipada. (BITENCOURT, 2022, p. 861)

O sujeito passivo também pode ser qualquer pessoa, nem sequer se exige formalidade, condição ou requisitos de qualquer natureza.⁵⁵ Sobre isso, Luciano Anderson de Souza acrescenta: “é a pessoa que tem seus direitos políticos vulnerados. Percebe-se que essa observação auxilia na delimitação da compreensão

⁵³Outros escritos sobre o bem jurídico do crime previsto no art. 359-P: DELMANTO, 2022, p. 1296; SOUZA, 2022, p. 812; CUNHA, 2022, p. 157.

⁵⁴Assim também entendem os seguintes autores: NUCCI, 2022, p. 1506; GRECO, 2022, p. 1033; DELMANTO, 2022, p. 1296; SOUZA, 2022, p. 812; PRADO, 2022, p. 1432; GRECO, Curso de Direito Penal, p. 971; CUNHA, 2022, p. 157.

⁵⁵BITENCOURT, 2022, p. 858; GRECO, 2022, p. 1033; DELMANTO, 2022, p. 1296; SOUZA, 2022, p. 812; GRECO, Curso de Direito Penal, p. 971.

do objeto jurídico do crime em questão, concernente aos direitos políticos de certas pessoas.” (SOUZA, 2022, p. 813).

Sobre os objetos material e jurídico, o primeiro diz respeito à pessoa discriminada, ao passo em que o segundo se refere ao correto funcionamento das instituições democráticas (GRECO, 2022, p. 753).

Luciano Anderson de Souza (2022, p. 815). ainda observa que a Lei nº 14.197/2021 previa um art. 359-Q, que aceitava, para os crimes contra o funcionamento das instituições democráticas no processo eleitoral, ação penal privada subsidiária de iniciativa de partido político com representação no Congresso Nacional, “se o Ministério Público não atuasse no prazo estabelecido em lei, oferecendo a denúncia ou ordenando o arquivamento do inquérito. Contudo, houve veto presidencial”.

Referido veto presidencial consistia no entendimento de que, apesar boa intenção do legislador, a proposta de alteração legislativa contraria o interesse público, eis que irrazoável ao equilíbrio e à pacificação das forças políticas no Estado Democrático de Direito. Isso, por sua vez, apenas transferiria o debate da esfera política para esfera jurídico-penal, cuja tendência seria a pulverização das iniciativas para persecução penal em detrimento do adequado crivo do Ministério Público. (SOUZA, 2022, p. 813)

Finalmente, o capítulo concernente aos crimes contra o funcionamento dos serviços essenciais revela apenas o delito de *sabotagem* (art. 359-R). (SOUZA, 2022, p. 750)

Em relação ao crime de sabotagem, cuja previsão está no art. 359-R do CP, os núcleos do tipo penal consistem em *destruir* ou *inutilizar* e, por conseguinte, as respectivas elementares “meios de comunicação ao público, estabelecimentos, instalações ou serviços destinados à defesa nacional, com o fim de abolir o Estado Democrático de Direito.” (BRASIL, 2021).

A análise do núcleo do tipo é feita por Guilherme de Souza Nucci (2022, p. 1507) didaticamente:

destruir (danificar por completo, arruinar) e inutilizar (tornar algo imprestável) são as condutas alternativas, que se voltam aos meios de comunicação (todos os aparatos para comunicar ao público o que se passa na política e na sociedade em geral, desde televisões, rádios, até atingir a internet e seus amplos canais). Além disso, podem ter por alvo os estabelecimentos ou serviços (locais ou atividades) dirigidas à defesa nacional (nesta hipótese, como regra, instalações e atuações militares). A finalidade do agente, ao prejudicar os meios de comunicação e os mecanismos de defesa do Estado

é justamente a eliminação do Estado Democrático de Direito. Intitula-se o crime de sabotagem (danificar, de propósito, alguma coisa ou um sistema). Cuida-se de um delito vinculado às atividades antidemocráticas, previstas nos arts.359-L e 359-M.

De maneira geral, “na sabotagem há atuação, insidiosa, traiçoeira, pérfida, com o objetivo de abolir o Estado Democrático de Direito.” (PRADO, 2022, p. 1435).

No tocante às elementares do tipo, tem-se que os *meios de comunicação ao público* representam instrumentos capazes de estabelecer transmissão e troca de informações e mensagens: “no caso, os meios de comunicação, objeto material do presente delito, são aqueles estabelecidos entre a população e os órgãos responsáveis pela defesa nacional (no âmbito do Ministério da Defesa).” (PRADO, 2022, p. 1435). Quanto aos *estabelecimentos ou serviços* (locais ou atividades) vistos como alvos, estes, para adequação ao tipo penal em exame, devem ser dirigidos à defesa nacional – como regra, instalações e atuações militares) (GRECO, 2022, p. 757).

Portanto, para que seja considerado como crime de sabotagem, o agente deve ter buscado a abolição do Estado Democrático de Direito. Por meio dessa norma penal, objetiva-se a preservação da integridade e a integralidade dos meios de comunicação ao público, estabelecimentos, instalações ou serviços destinados à defesa nacional, de maneira a criminalizar condutas cuja finalidade sejam abolir o Estado Democrático de Direito (BITENCOURT, 2022, p. 863)

Reale Júnior e Wunderlich acrescentam:

A motivação, contudo, no caso do tipo penal em análise, é de caráter político, pois se deve realizar a conduta violenta de destruição ou inutilização em busca da abolição do Estado Democrático de Direito. Por essa razão, em concurso aparente de normas, prevalece a incidência do artigo em comento, em vista da finalidade específica de cunho político, quando se pretende abolir o Estado Democrático de Direito. (2023, p. 1235)

Ainda, há possibilidade de que o delito de sabotagem seja, eventualmente, cumulado com o crime de abolição violenta do Estado Democrático de Direito, com tipificação penal contida no art. 359-L. Inclusive, é possível que esse crime seja absorvido por aquele, enquanto crime meio, “na configuração de um concurso *sui generis* de crimes”. (BITENCOURT, 2022, p. 863).

Há similitude entre os tipos penais, mas é preciso destacar a diferença que os aparta. Em que pese a finalidade dos dois crimes seja abolir o Estado Democrático de

Direito⁵⁶, o *modus faciendi* é mais grave no delito do art. 359-L, frente ao emprego de violência ou grave ameaça. No caso do crime de sabotagem, menos grave, “a violência é utilizada contra a coisa (contra o patrimônio público), mas o objetivo final de ambos é o mesmo: a abolição do Estado Democrático de Direito, enfim, em ambos a finalidade é antidemocrática.” (BITENCOURT, 2022, p. 864).

Também é o Estado Democrático de Direito o sujeito passivo do crime em exame, isto é, a coletividade brasileira observada em sua integralidade e eventuais pessoas que, diretamente, sofram com os efeitos da conduta criminosa (SOUZA, 2022, p. 820).⁵⁷ Por outro lado, o sujeito ativo pode ser qualquer um: entidade, organização, associação ou simples grupo de arruaceiros. Além disso, também é possível que as Forças Armadas também figurem como sujeito ativo desse delito, o que, na visão de Bitencourt (2022, p. 864), é improvável.

Ao objetivo da presente dissertação, convém observar que o bem jurídico tutelado pelo delito de sabotagem é, sem dúvida, o próprio Estado Democrático de Direito (PRADO, 2022, p. 1435)⁵⁸, mesmo porque essa finalidade é notadamente destacada pelo legislador na disposição do tipo penal. Para Bitencourt (2022, p. 863), o legislador foi exagerado nesta tipificação, eis que, na prática, é difícil, ou quiçá impossível, a abolição do Estado Democrático de Direito.

Aliás, esse último delito é o único de competência para processo e julgamento da Justiça Eleitoral. Excetuando-se ainda o crime de *violência política* (art. 359-P), de alçada da Justiça Comum estadual, todos os demais são de competência da Justiça Federal, em razão do evidente interesse da União envolvido (art. 109, IV, da Constituição de 1988). (SOUZA, 2022, p. 751).

Por fim, o art. 359-T se consubstancia em causa de exclusão da tipicidade, que estabelece: “*não constitui crime previsto neste Título a manifestação, crítica aos poderes constitucionais nem a atividade jornalística ou a reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais*”. (SOUZA, 2022, p. 751)

Para Nucci, apesar dessa disposição, que seria extremamente útil e necessária

⁵⁶Portanto, o elemento subjetivo deste crime material é o dolo.

⁵⁷Nesse sentido: NUCCI, 2022, p. 1507.

⁵⁸Na mesma linha de inteligência: NUCCI, 2022, p. 1507; GRECO, 2022, p. 1034; SOUZA, 2022, p. 820; PRADO, p. 1435; GRECCO, 2022, p. 974; e, CUNHA, 2022, p. 167-168.

“para se impedir a proibição da criminalização das manifestações de pensamentos, ou mesmo de reivindicações por meio de passeatas, reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais” (2022, p. 1508), uma vez que o tipo penal menciona, expressamente, o Título XII do CP, não se vislumbra sua aplicação ao rol de crimes que previstos, embora seus elementos sejam fundamentais em um Estado Democrático de Direito:

“Art. 359- I (atentado à soberania) – não se aplica
 Art. 359-J (atentado à integridade nacional) - não se aplica
 Art. 359-K (espionagem) – não se aplica
 Art. 359- L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito) – não se aplica
 Art. 359- M (golpe de Estado) – não se aplica
 Art. 359- N (interrupção do processo eleitoral) – não se aplica
 Art. 359- O (VETADO)
 Art. 359- P (violência política) – não se aplica
 Art. 359- R (sabotagem) - não se aplica
 Art. 359- S (VETADO).” (NUCCI, 2022, p. 1508)

Mas, na visão de Delmanto (2022, p. 1299), esse dispositivo é o mais importante do Título XII (Dos Crimes Contra o Estado Democrático de Direito), pois, “após criminalizar nos artigos anteriores diversas condutas que atentam contra a democracia, passa a enumerar outras que não constituem delitos, dando proteção a direitos individuais e sociais garantidos pela Magna Carta, como a liberdade de manifestação e de reunião.”

A natureza jurídica do art. 359-T será palco de debate, pois, de um lado, que representa a posição do referido autor, alguns defenderão que, por ausência de dolo, exclui a tipicidade da conduta:

o dolo do agente, um dos elementos para a caracterização do fato típico, não estaria orientado para a prática de atos contra o Estado Democrático, mas dentro – e até mesmo fomentado – desse ambiente. Ausente o dolo, a conduta do agente não se amoldaria a qualquer tipo penal do novel Título. (CUNHA, 2022, p. 180-181)

Não obstante, outra linha de inteligência sobre o tema defende o exercício regular de direito (art. 23, III, *in fine*, do CP), que diz respeito a uma discriminante frente à atuação do agente conforme o direito (CUNHA, 2022, p. 180-181). O exercício regular de direito pauta-se pelos requisitos de que: o direito deve encontrar alicerce em algum diploma vigente do ordenamento-jurídico, de natureza penal ou não; regularidade, ou seja, a observância dos limites juridicamente autorizados, sob pena de responsabilização criminal em caso de excessos; o agente deve ter conhecimento de que está agindo sob o abrigo desta excludente. Assim, considerada uma

excludente de ilicitude, pressupõe-se a tipicidade do fato (CUNHA, 2022, p. 180-181).

Sobre ações impuníveis ora expressas, Delmanto (2022, p. 1299), primeiramente, destaca a manifestação crítica:

A manifestação crítica (de condenação, apreciação desfavorável) aos poderes constitucionais (Executivo, Legislativo e Judiciário), incluindo-se os seus membros, lembrando-se as sábias palavras de RUI BARBOSA de que temos o dever de respeitar as autoridades, mas o direito de criticá-las. A manifestação crítica, por vezes ácida e veemente, é essencial à Democracia, estando os funcionários públicos de todos os Poderes sujeitos a recebê-las em razão do exercício de suas funções. A crítica por vezes pode ser desagradável a quem a recebe, sabendo-se que o *ânimo de criticar* afasta o *animus caluniandi, diffamandi e injuriandi* (cf. comentários aos arts. 138, 139 e 140 do CP).

Por conseguinte, em relação à atividade jornalística, referido autor traz reflexões sobre a impossibilidade de qualquer censura prévia, de forma a garantir o sigilo da fonte, sem esquecer “que a liberdade de imprensa tem a mesma dimensão da sua responsabilidade, devendo ter sempre como norte a busca da verdade material ou real.” (DELMANTO, 2022, p. 1299):

Atualmente, diante da revolução tecnológica que estamos vivenciando, exercem atividade jornalística não só aqueles que trabalham para grandes veículos de mídia, mas também aquelas pessoas que são proprietárias ou laboram com canais de comunicação digitais na *internet*, por vezes próprios, como os conhecidos “influenciadores digitais”, que visam apurar, trazer informações de interesse público, veiculando notícias, fazendo reportagens, trazendo críticas, escrevendo artigos ou realizando entrevistas sobre os fatos que ocorrem na sociedade (DELMANTO, 2022, p. 1299)

Outrossim, há garantia de reivindicação de direitos e garantias constitucionais. Como exemplo disso, tem-se a possibilidade de realização de passeatas, desde que sejam observadas as posturas municipais e estaduais, bem como evitado o bloqueio de ruas e estradas, além a escolha do mesmo dia e local para grupos políticos antagônicos. Ainda, faz-se possível a ocorrência de reuniões e das greves, aspecto em que Delmanto (2022, p. 1299) registra a necessidade de respeito, “sob pena de multas aos sindicatos, as decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho quanto, por exemplo, à exigência de manter em funcionamento um número mínimo de ônibus, trens e metrô”. Ainda, o autor ressalta o entendimento do STF, que, ao julgar os Mandados de Injunção 670, 708 e 770, “reconheceu o direito de greve previsto na Lei n. 7.783/89 aos funcionários públicos; d. aglomerações (ajuntamento, agrupamento); e, ou qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais, sempre vinculados à reivindicação de direitos e garantias constitucionais.” (DELMANTO, 2022, p. 1299).

Há de se consignar, nesse estudo, que a ressalva do tipo penal em questão (art. 359-T do CP) pressupõe que as manifestações sejam pacíficas, haja vista o risco de, caso se transforme em protesto violento, vislumbra-se a possibilidade da ocorrência de diversos crimes, como depredação (art. 165), rixa (art. 137), lesões corporais (art. 129) e até homicídio (art. 121) (DELMANTO, 2022, p. 1300). Também poderá haver punição “caso ocorra incitação à prática de crimes (art. 286), apologia de crime ou criminoso (art. 287), associação para cometer crime (art. 288) ou constituição de milícia privada (art. 289).” (DELMANTO, 2022, p. 1299).

A partir desse raciocínio, assim como Delmanto (2022), Cunha (2022, p. 180-181) defende que o exercício pacífico das liberdades de expressão e de manifestação claramente não se adequa a qualquer tipo penal, no entanto há de se destacar o problema quanto à hipótese “de um indivíduo ou movimento social perpetrar atos de violência, excedendo-se no exercício dessas liberdades. Poderão configurar crime, mas não contra o Estado Democrático de Direito, mas delito comum, contra a pessoa, contra o patrimônio etc.” (CUNHA, 2022, p. 180-181)

3.2 A compreensão do STF acerca do crime político nos pedidos de extradição

O início da presente análise versa sobre a concepção de crime político, a partir da visão do Supremo Tribunal Federal (STF), no âmbito de pedidos de extradição. Para isso, elegemos 07 (sete) acórdãos extraídos da jurisprudência pátria, proferidos durante o período compreendido entre 1950 e 2021, com o principal objetivo de traçar um esboço histórico e hermenêutico sobre a temática, sob a perspectiva da vertente externa, decorrente das relações entre os Estados.

Foram elencadas as seguintes palavras, como busca indexadora: extradição, adicionando-se crime político, crime conexo e crimes complexo. A partir do acervo selecionado, foram separadas as decisões denegatórias de extradição por razões de descumprimento de aspectos formais do pedido, bem como as decisões concessivas ou denegatórias por razões de mérito. Na sequência, os acórdãos foram selecionados pela particularidade do caso, de maneira a não haver uma análise de abordagens repetitivas.

Por força da relevância da informação, destacamos que todos os acórdãos examinados foram proferidos e publicados anteriormente à vigência da Lei nº 14.197/21 (BRASIL, 2021), que, conforme dito acima, acrescentou o Título XII na Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal),

relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito, e revogou a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional), e dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais).

Em primeiro lugar, na ocasião do julgamento do Pedido de Extradicação nº 162 – Bolívia, ocorrido em 28 de junho de 1950, o Tribunal Pleno do STF pôs em pauta, como questão central, a necessidade de se “averiguar na espécie, se a infração imputada ao extraditando assume as características de crime político ou ‘ao menos se está conexas a este, e em caso afirmativo, se o crime comum constitui o fato principal” (STF, EXT. 162, 1950, p. 02 do voto do Min. Rocha Lagôa). Isso, nos termos da fundamentação adotada para análise do mérito (artigo 2º, inciso VII do Decreto-lei nº 394/38), a extradição apenas poderá ser concedida quando a infração versar sobre crime político.

A hipótese trazida no Pedido de Extradicação nº 162 dizia respeito a crime de homicídio do Coronel Marcelino Montero, cuja autoria foi imputada ao extraditando pelo Governo da Bolívia. Por maioria de votos e acompanhando o Ministro Relator Rocha Lagôa, o colegiado reconheceu a configuração de crime político como fato principal, pelo episódio da morte do Coronel em combate. Assim, o pedido de extradição foi indeferido ante a ausência de comprovação de que o crime comum, conexo ao crime político, constituía o fato principal.

Referido julgamento foi ementado da seguinte forma: “Pedido de extradição. É de ser denegado quando se trata de crime político ou quando o crime comum, conexo do crime político, não constitui o fato principal”. A partir disso, concluímos que a ocorrência, ou não, de crime político decorreu de interpretação subjetiva da Corte em conjunto com o art. 2º, inciso VII, do Decreto-lei nº 394, de forma que se vislumbrou a predominância do caráter político do delito de homicídio contra o Coronel Marcelino Montero.

Por sua vez, durante o julgamento do Pedido de Extradicação nº 232 – Cuba, em dezembro de 1962, os Ministros da Suprema Corte utilizaram-se da conceituação de crime político proposta pela Comissão Jurídica Interamericana, do Rio de Janeiro, por incumbência da IV Reunião do Conselho Interamericano de Jurisconsultos (Santiago do Chile, 1949), excluindo “atos de barbaria ou vandalismo proibidos pelas leis de guerra; ainda que ‘executados durante uma guerra civil, por uma o outra das partes” (BRASIL, 1962), conforme destacado na ementa.

Atentamente, o Ministro Relator Victor Nunes deu relevo aos fatos de que: (i) a

situação de Cuba, à época, evidenciava que não seria concedido ao extraditando a aplicação das garantias plenas e inerentes a um julgamento regular; (ii) além do fato de não haver entre os países (Brasil e Cuba) tratado de extradição, de modo que, não vislumbrou na legislação brasileira vigente, à época, fundamentação a ensejar a extradição.

Assim, o Relator concluiu que as circunstâncias que justificavam o asilo concedido ao acusado eram as mesmas que haviam conduzido à negativa de sua extradição:

No caso em exame, o govêrno brasileiro concedeu ao extraditando asilo diplomático, a seguir transformado em asilo territorial, porque o mesmo, na palavra do Sr. Ministro das Relações Exteriores (f. 104), 'se encontrava em perigo de ser privado de sua liberdade por motivos de perseguição política'. (...) Não compartilho, porém, da opinião da defesa, no sentido de que a concessão do asilo acarreta um compromisso irrevogável para o nosso país. Em primeiro lugar, podendo o asilo ser dado, não apenas a quem comete crime político, mas também aos perseguidos políticos, não envolve necessariamente um pronunciamento do agente diplomático sôbre a natureza política de delito proventura (*sic*) atribuído ao asilado. Em segundo lugar, a lei reserva ao Supremo Tribunal dizer a última palavra sôbre a qualificação política do delito (DI. 294, art. 2º, § 3º, e art. 10) para efeito de caracterizar a excludente da extradição, prevista no art. 141, § 33, da Constituição. Aliás, se a lei dissesse o contrário, subordinado o julgamento do Supremo Tribunal ao prévio pronunciamento do executivo, seria manifestamente ofensiva dos arts. 101, I, letra g, e 141, §4º, da própria Constituição.
(STF. EXT 232 segunda, Relator Ministro Victor Nunes, Tribunal Pleno, j. 09/10/1961, p. 17/12/1962, p. 06-07 do voto do Min. Rel. Victor Nunes – grifo nosso)

Tendo em vista a não vinculação do STF à decisão do Ministro das Relações Exteriores acerca de concessão prévia de asilo político e, além da determinação expressa de que caberia ao STF apurar a ocorrência ou não da configuração de crime político caso a caso, referido pedido de extradição do Governo de Cuba foi indeferido com base na definição de crime político da Comissão Jurídica Interamericana e no fundamento de que havia "risco a liberdade, a segurança ou a vida do extraditando, e são esses bens superiores que a lei quer proteger, quando veda a entrega de quem vai ser julgado por juízo de exceção" (STF. EXT 232, 1961, p. 21-22 do voto do Min. Victor Nunes).

Portanto, a leitura do acórdão que julgou o Pedido de Extradição nº 232 nos permite concluir que, haja vista "a situação revolucionária de Cuba não oferece garantia para um julgamento imparcial do extraditando" (STF, 1961), o STF entendeu pela prevalência da proteção de direitos fundamentais do extraditando, garantidos pela CF, considerando o patente risco à liberdade, segurança e vida, principalmente

frente à proibição de julgamento por tribunal de exceção.

No Pedido de Extradicação nº 399-2 – República Francesa, foi examinado caso no qual verificou-se a ocorrência de crime complexo, isto é, quando existem duas modalidades delitivas (crime político e crime comum), de maneira a analisar se há, ou não, preponderância de um ou outro tipo de delito, para efeito de extradição.

Na oportunidade, salientou-se a necessidade de aferição de circunstâncias exteriores ao delito em si, e.g., a confiança que inspira a Justiça do país que requer a extradição, interpretação dada pelo § 3º do art. 77 da Lei nº 6.815/80. E, mais: ressaltou-se que a direção norteadora às decisões deveria ser a “consideração do intento do Estado requerente. Está esse Estado visando a aplicar justiça criminal no seu aspecto ordinário ou não; em caso de resposta negativa, o elemento político impede a extradição” (STF, EXT 399, 1983, p. 02-03 do voto do Min. Francisco Rezek).

Em seu voto, o Ministro Francisco Rezek discorreu sobre a expressão “crime de natureza política” (STF, EXT 399, 1983, p. 02 do voto do Min. Francisco Rezek) e sua origem no direito brasileiro. Diante da relevância do apontamento tecido, é oportuno ressaltar que, desde o Decreto-lei de 1938⁵⁹, o Brasil segue a doutrina reconhecida no ano de 1880 pelo Instituto de Direito Internacional, em Oxford; assim, ressaltou-se que a legislação brasileira:

(...) no art. 77, incisos VII e VIII, diz que não se concederá a extradição, separadamente, ‘se o fato constituir crime político’ (VII) e ‘se o extraditando houver de responder, no Estado requerente, perante tribunal ou juízo de exceção’ (VIII). Já se viu, neste Plenário, em pelo menos uma outra assentada, que o oitavo fator impeditivo deve ser tratado autonomamente, por ter sido essa a intenção do legislador. Mesmo o delinquente comum tem direito ao processamento do seu caso perante tribunal regular (caso do inciso VIII). Por outro lado, a natureza absolutamente regular do tribunal processante (...) não faz cessar o impedimento à extradição prevista pelo inciso anterior (VII), se o crime, na sua feição objetiva, é um crime de natureza política. (STF. EXT 399, Relator Ministro Aldir Passarinho, Tribunal Pleno, j. 15/06/1983, p. 14/10/1983, p. 03 do voto do Min. Francisco Rezek)

No voto vencedor proferido pelo Ministro Moreira Alves, especificamente sobre a preponderância entre crime político e crime comum, “a questão é de valorização, pois, em se tratando de crime complexo (que o um misto de crime comum e de crime político), não é ele, pela diversidade de seus elementos constitutivos, político pela sua

⁵⁹Importante salientar que o Pedido de Extradicação nº 399-2 da República Francesa, foi julgado no dia 15 de junho de 1983. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXT 399, Relator Ministro Aldir Passarinho, Tribunal Pleno, j. 15/06/1983, p. 14/10/1983. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324638>>. Acesso em: 16 de ago. de 2023.

própria natureza, ou, em outras palavras, intrinsecamente político.” (STF. EXT 399, Ministro Moreira Alves, 1983, p. 04 do voto do Min. Moreira Alves).

Com efeito, para aferir o valor preponderante – que é o que caracterizará o fato criminoso como delito político ou como delito comum é mister, sem dúvida alguma, que examinem todas as circunstâncias desse fato, embora se possam traçar princípios gerais que norteiem o juiz.

O Ministro Moreira Alves destacou que o país que pede a extradição é a França e a vítima do sequestro é um italiano diretor de empresa italiana com atuação e território francês. Por sua vez, o extraditando, condenado como cúmplice, sob a perspectiva da legislação brasileira, em crime de sequestro, possui nacionalidade argentina, e a alegada motivação política não teria sido contra o Estado francês, mas contra o governo de sua pátria, a Argentina.

Justamente por isso, o Ministro Moreira Alves entendeu pela inexistência de qualquer motivo para duvidar da veracidade dos elementos constantes do acórdão do Tribunal da Relação de Paris, que expressamente afastou o caráter político do crime de sequestro. Assim, evidenciou-se que:

Essa conclusão encontra, sem dúvida, apoio nas circunstâncias mesmas relacionadas com o sequestro, o que é de suma importância, pois a motivação política deve defluir, clara e limpidamente, da atuação dos criminosos durante o crime e após ele, e não apenas do fato de terem, no passado ou até no presente, atividade político-revolucionária, especialmente quando a extradição é pedida por país que é estranho a tal atividade.(STF. EXT 399, 1983, p. 07 do voto do Min. Moreira Alves).

Com base nessas premissas, decidiu-se pelo deferimento do pleito de extradição formulado pela França, por ter o extraditando sido condenado por crime comum sem que houvesse a preponderância de “motivação política”, conclusão a que se chegou a partir do detido exame dos elementos carreados aos autos.

A partir do exame dos referidos Pedidos de Extradição elencados acima, concluímos que, para concessão ou não do pedido de extradição, realizava-se juízo de interpretação discricionária a fim de aferir a preponderância entre as modalidades de delitos, crime político e crime comum, com base nos elementos fáticos-jurídicos na espécie.

Por conseguinte, no caso do Pedido de Extradição nº 446-8 – Haiti, que foi indeferido, examinou-se detidamente à situação trazida em questão. Em que pese o extraditando tenha praticado conduta “punível pelo direito penal comum”, não se configurou como crime político, mas sim “abuso de autoridade, conduta arbitrária, ou

em agravante da pena cominada” (STF, EXT 446, 1986, p. 06 do voto do Min. Rel. Célio Borja), foi demonstrada a incapacidade de o Estado Haitiano assegurar um julgamento justo ao extraditando, ou seja, por juiz ou tribunal natural e imparcial.

Dessa forma, seguiu-se a regra de que, em matéria de extradição, é vedada a sua concessão quando é sabido que o extraditando, no Estado solicitante, será submetido a um juízo ou tribunal de exceção⁶⁰, para fins de assegurar direitos fundamentais.

No caso concreto, o extraditando teria praticado os crimes de homicídio e a tortura corporal de três vítimas no exercício de suas funções (Chefe de Polícia e Presidente da Comissão Permanente de Inquérito durante o regime do Presidente Duvalier), regendo-se os cargos pelos regulamentos militares. Desse modo, a competência do foro militar, que advinha do artigo 5º da Lei de 28 de março de 1947, nos termos do acórdão, que os militares não poderiam ser julgados por tribunais civis por infrações cometidas no exercício de suas funções.

No entanto, o Haiti vivia sob o regime da família Duvalier e vigia no país norma excepcional que submetia os crimes e demais delitos cometidos nesse regime a um determinado juízo, conforme Decreto de 18 de junho de 1986. Dessa forma, através do referido Decreto, foi suprimido o direito de o extraditando ser julgado pelo foro militar, para ser julgado pela corte de direito comum.

O cerne não era apenas a criação de uma nova regra de competência penal abrangendo fatos pretéritos, mas sim por haver na referida norma modificadora de competência disposição destinada a delimitar a sua incidência aos crimes praticados em determinado período de um regime político também específico. A excepcionalidade residia na eleição de um tribunal, não isonômico, destinado a julgar os crimes praticados no período da dinastia dos Duvaliers. Portanto, um tribunal de exceção.

Do voto do Ministro Aldir Passarinho, depreende-se a prevalência do direito fundamental, constitucionalmente legítimo, do juiz natural, motivo pelo qual se fez desnecessário o julgamento do mérito:

⁶⁰Conforme ressaltado no voto do Ministro Aldir Passarinho: “O Tribunal de Justiça Comum do Haiti não é um tribunal de exceção. Entretanto, para o caso expresso do extraditando, tornou-se um tribunal de exceção, eis que vieram normas excepcionais visando, exatamente, o extraditando, tirando-o do seu juízo natural – que, no caso, indubitavelmente e tradicionalmente era o da Justiça Militar – para transportá-la para juízo outro, com completa inadequação da situação ali sempre estabelecida. Indefiro a extradição.” SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXT 446, Relator Ministro Célio Borja, Tribunal Pleno, j. 17/12/1986, p. 07/08/1987, trecho de destaque do voto do Min. Aldir Passarinho.

O Tribunal de Justiça Comum do Haiti não é um tribunal de exceção. Entretanto, para o caso expresso do extraditando, tornou-se um tribunal de exceção, eis que vieram normas excepcionais visando, exatamente, o extraditando, tirando-o do seu juízo natural – que, no caso, indubitavelmente e tradicionalmente era o da Justiça Militar – para transportá-la para juízo outro, com completa inadequação da situação ali sempre estabelecida. Indefero a extradição. (STF. EXT 446-8, 1983, p. 01 do voto do Min. Aldir Passarinho).

Constatadas tais ilegalidades atinentes à competência, o plenário do Supremo Tribunal Federal fundamentou o indeferimento da extradição nas arbitrariedades e ilegalidades postas pelo Estado Solicitante, de maneira a assegurar que o extraditando não fosse julgado por tribunal designado *ad hoc*.

No Pedido de Extradição nº 524-3/120 – Paraguai, o Estado requerente solicitou ao Brasil a extradição de indivíduo que teria praticado delitos contra a administração pública, corrupção e venalidade no país de origem, mas que havia sido agraciado por asilo político pelo Estado brasileiro.

Em consonância com o precedente lançado no mencionado voto proferido pelo Ministro Victor Nunes na Ext. 232, o Relator da Ext 524, Min. Celso de Mello, corroborou entendimento de que a extradição é possível em qualquer das situações nas quais o fato ensejador do pedido não assuma a configuração de crime político ou de opinião. Dito em outras palavras, a condição de asilado não constitui óbice a eventual deferimento de pedido extradicional, de forma que o STF não se vincula ao juízo formado pelo Poder Executivo quando da concessão administrativa de asilo, com base no Direito das Gentes.

Ademais, invocando o art. 5º, inciso LII, da CF, afirmou-se que os fatos atribuídos ao extraditando não se revestiam de ideologia política, mas, ao contrário, constituíam infrações ordinárias, tipificadas na legislação penal comum.

No entanto, constatou-se uma multiplicidade de vícios formais no pedido de extradição formulado pelo Paraguai e, por consequência, não houve análise do mérito no caso em exame:

Impõe-se repelir todas as pretensões extradicionais fundadas em peças processuais cuja desvalia resulte, fundamentalmente, da ausência ou insuficiência descritiva dos fatos delituosos subjacentes ao pedido de extradição. e essencial, especialmente nas extradições instrutorias, que a descrição dos fatos motivadores da persecução penal do estado requerente esteja demonstrada com suficiente clareza e objetividade. impõe-se, desse modo, no plano da demanda extradicional, que seja plena a discriminação dos fatos, os quais, indicados com exatidão e concretude em face dos elementos vários que se subsumem ao tipo penal, poderão viabilizar, por parte do estado requerido, a análise incontroversa dos aspectos concernentes(a) a dupla incriminação, (b) a prescrição penal, (c) a gravidade objetiva do delito, (d) a competência jurisdicional do estado requerente e ao eventual concurso de jurisdição, (e) a natureza do delito e (f) a aplicação do

princípio da especialidade. (STF. EXT 524, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 31/10/1990, p. 08/03/1991)

Por unanimidade, o plenário do STF indeferiu o pedido de extradição sob os argumentos de que o Estado Solicitante descumpriu tanto o Tratado de extradição existente entre Brasil e Paraguai, como o Estatuto do Estrangeiro, especificamente o art. 80, *caput*, da Lei nº 6.815/18.

Esclarecidos os aspectos pertinentes sobre a Ext 524, novo pedido de extradição formulado pela República do Paraguai será abordado.

Trata-se do Pedido de Extradição nº 794-7 – Paraguai que, embora indicasse o cometimento de crimes aparentemente comuns, o exame mais profundo permitiu que os Ministros do STF vislumbrassem a modalidade da extradição política disfarçada.

Para tanto, duas situações foram trazidas pelo Estado Solicitante.

O primeiro diz respeito ao caso Argaña, no qual foram abordados crimes de homicídio doloso, lesões corporais graves e associação criminosa. Mesmo admitida a finalidade política concorrente, as violações são predominantemente comuns, mas, após uma leitura atenta, na verdade, reveste-se de todas as características de crime político, em razão da predominância deste sobre aquele.

O segundo se refere ao caso da Praça, cujos fatos fazem alusão a tumultos ocorridos em 26/03/99, descritos como violentos confrontos entre a polícia e manifestantes de diferentes facções políticas que, em praça pública, clamavam pela defesa da ordem democrática. Tais fatos detêm natureza complexa, eis que estão presentes os elementos constitutivos de delitos comuns e, ao mesmo tempo, de delitos políticos.

As situações narradas decorrem de choque entre facções rivais em espaços públicos sob o estado de comoção geral. O pedido de extradição pelo Estado do Paraguai foi reconhecido pela Corte como sendo um pedido de extradição disfarçada, eis que, em um primeiro momento, o pedido aparentava tratar de crime comum, mas, de fato, havia o intuito de dissimular a ocorrência de perseguição política:

4. Extradição política disfarçada: ocorre quando o pedido revela aparência de crime comum, mas de fato dissimula perseguição política. 5. Peculiar situação do extraditando na vida política do Estado requerente, que lhe ensejou arraigada perseguição política, circunstância que agrava a sub-repção do pedido extraditacional. 6. Co-réus indiciados no mesmo procedimento, que tiveram as prisões preventivas revogadas: situação de que não se beneficiou o extraditando e que sedimenta o intuito persecutório. Hipótese de extradição política disfarçada. 7. Extradição indeferida com base nos incisos LII do artigo

5º da Constituição Federal e VII do artigo 77 da Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980 (com a redação dada pela Lei 6.964/81) e artigo 22, item 8, da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica -, aprovada pelo Decreto Legislativo 27/92 e promulgada pelo Decreto 676/92. (STF. EXT 794, Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 17/12/2001, p. 24/05/2002)

Além de o pedido de extradição ter sido julgado improcedente, pela constatação de tratamento desigual dispensado ao extraditando, especialmente por conta da comprovada manutenção de sua prisão⁶¹, ao passo em que os demais corréus indiciados no mesmo procedimento tiveram suas prisões preventivas revogadas, o Ministro Relator Maurício Corrêa determinou a expedição de alvará de soltura em favor do extraditando.

Além disso, as condutas imputadas ao extraditando e fatos a elas relacionados foram consideradas como crime complexo, pois presentes e interativos os elementos constitutivos de delitos comuns e políticos. Dessa forma, no julgamento, entendeu-se que o crime político seria subjacente, por ter se perpetrado em razão de motivação de ordem pública e por ameaça à estrutura política e social das organizações do Estado.

Por fim, o estudo do último acórdão selecionado, isto é, o recente julgamento de Pedido de Extradição formulado pelo Governo da Turquia (Ext 1578), extraímos importantes considerações tecidas, em especial, pelos Ministros Edson Fachin e Gilmar Mendes.

Inicialmente, o pedido de extradição foi solicitado com fundamento na promessa de reciprocidade para casos análogos, nos termos do art. 84, § 2º da Lei nº 13.445/17. O extraditando teria seguido ordem de Fetullah Gulen e depositado 1.721,38 liras turcas em sua conta no Bank Asya e, segundo o Governo Turco, os fatos imputados ao extraditando o classificavam como integrante de Organização Terrorista Armada de Fetullah Gulen/A Estrutura de Estado Paralelo (FETO/PDY), hipótese que se enquadrava no Código Penal da Turquia, bem como na sua Lei Antiterrorismo.

No caso concreto, o primeiro óbice à concessão da extradição é que, na data

⁶¹Trecho de interesse do voto do Ministro Relator Maurício Corrêa: “74. Se assim penso, é de considerar-se que, na hipótese, o súdito estrangeiro tem o direito público subjetivo, oponível contra o Estado requerido, de não ser extraditado pelos delitos comuns que presentemente lhe são imputados.”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXT 794, Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 17/12/2001, p. 24/05/2002. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324957>>. Acesso em: 16 de ago. de 2023.

dos fatos (2013-2014), o terrorismo não era tipificado no Brasil, de forma que o requisito indispensável da dupla tipificação não havia sido atendido.

O segundo óbice ao pedido de extradição está na natureza política vislumbrada na conduta imputada ao extraditando. Ao analisar a definição de crime político, o Ministro Relator Edson Fachin destacou:

Precedente desta Corte já reconheceu que, 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. Nessa linha de interpretação, as condutas imputadas ao réu estariam previstas na lei de segurança nacional e, ipso facto seriam também caracterizadas como crime político. (STF. EXT 1578, Relator Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, j. 06/08/2019, p. 20/02/2020 p. 05-06 do voto do Relator)

No que se refere à definição dos crimes políticos, o Supremo Tribunal Federal tem albergado a doutrina subjetiva, entendendo necessário o dolo específico – especial fim de agir, consubstanciado no desiderato político – para que se aperfeiçoe a infração política. (STF. EXT 1578, Relator Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, j. 06/08/2019, p. 20/02/2020, p. 07 do voto do Relator)

Em razão disso, o STF firmou entendimento no sentido de que os crimes políticos foram incorporados ao ordenamento infraconstitucional com status de crime contra a segurança nacional. (STF. EXT 1578, Relator Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, j. 06/08/2019, p. 20/02/2020, p. 08 do voto do Relator)

O terceiro óbice à extradição foi apontado pelo Relator com base no art. 82, inciso VIII da Lei de Migração (Lei nº 13.445/17), pois é vedada a concessão de extradição quando o extraditando tiver que responder, no Estado requerente, perante tribunal ou juízo de exceção:

Para além da simples caracterização de crime político ou tribunal de exceção, esta Corte já esmiuçou o alcance da dicção “tribunal de exceção” para ver um alcance maior, qual sejam, o de assegurar um julgamento justo e com a garantia do *due process of law*. (STF. EXT 1578, Relator Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, j. 06/08/2019, p. 20/02/2020, p. 09 do voto do Relator)

E diante de tais instabilidades na vida política do Estado requerente a solução que se apresenta, num juízo de proteção das liberdades individuais, é pelo indeferimento da extradição eis que não se podem vislumbrar com certeza a garantia de julgamento isento de acordo com as franquias constitucionais. (STF. EXT 1578, Relator Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, j. 06/08/2019, p. 20/02/2020, p. 11 do voto do Relator)

Outrossim, em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes reconheceu que, em verdade, os fatos narrados tratavam de crime político, ainda mais sob o argumento de que a caracterização da FETO, como organização criminosa, ocorreu em um contexto

de regime de exceção e, como crimes políticos não são passíveis de extradição⁶², decidiu pelo indeferimento do pedido.

Ressaltou-se que é responsabilidade do país receptor do pedido de extradição assegurar o cumprimento dos direitos humanos fundamentais ao extraditando e, assim, invocou o princípio da não devolução, bem como a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, especificamente em seu art. 33 do Decreto 50.215/61. Ademais, nos termos do art. 82, inciso VIII, da Lei nº 13.445/17, a extradição não será concedida quando o extraditando tiver que responder a um tribunal ou juízo de exceção.

Conclui-se, ao final, no sentido da prevalência das garantias fundamentais:

No caso em questão, vislumbro situação semelhante à descrita no julgamento das Extradicações 986-9, 633, 1426 e 1428, ou seja, de inexistência das garantias básicas do devido processo legal e do direito a um julgamento justo, por órgão judicial independente, atributos essenciais para a caracterização do Estado de Direito.

Conforme trazido pelo extraditando e amplamente divulgado, o Estado Turco sofre um processo de erosão do sistema democrático e de garantia de direitos a partir do suposto golpe ocorrido em julho de 2016, que resultou em forte e violenta reação por parte do Governo estabelecido.

(...) Em trabalho dedicado à ascensão de novos regimes autocráticos, Yascha Mounk reforça que 'Na Turquia, Erdogan usou o golpe para rotular qualquer opositor de seu governo como defensor do terrorismo, prendendo acadêmicos e jornalistas aos montes' (MOUNK, Yacha. **O povo contra a democracia**: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. Companhia das Letras).(STF. EXT 1578, Relator Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, j. 06/08/2019, p. 20/02/2020, p. 10 do voto do Ministro Gilmar Mendes)

Após realizado escorço histórico e hermenêutico sobre a temática, convém trazer à baila emblemático Pedido de Extradicação nº 1085 – Itália, depreendido da jurisprudência brasileira: caso Cesare Battisti. De logo, registra-se que o estudo se limitou à análise da natureza política do crime, especialmente para fins de transpor o objeto da presente pesquisa.

⁶²Destacamos trecho do voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes: “Acentue-se que a previsão do art. 16 da Lei de Segurança Nacional – Lei nº 7.170/83 -, que tipifica a conduta de “integrar ou manter associação, partido, comitê, entidade de classe ou agrupamento que tenha por objetivo a mudança do regime vigente ou do Estado de Direito, por meios violentos ou com o emprego de grave ameaça”, não é suficiente para tal fim, uma vez que, no contexto narrado, verifica-se que a caracterização do FETÔ como organização criminosa surge no ambiente da oposição política realizada pela organização e seu líder contra a permanência do Presidente turco Recep Tayyip Erdogan no poder. Em assim sendo, a suposta motivação política do extraditando na eventual prática do delito do art. 16 da Lei 7.170/83 caracteriza, nos termos do art. 2º da mesma lei, do art. 82, VII, da Lei 13.445/2017 e do art. 5º, LII, da CF/88, crime político não passível de extradição.” SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXT 1578, Relator Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, j. 06/08/2019, p. 20/02/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752043150>>. Acesso em: 17 de ago. de 2023, p. 05 do voto do Min. Gilmar Mendes.

Em síntese, o contexto fático-jurídico que circunda o caso em exame se refere à condenação de Cesare Battisti à prisão perpétua no ano de 1993, especificamente sob a acusação de cometimento de quatro assassinatos na Itália nos anos 1970:

O pleito basala-se em condenação definitiva do ora extraditando, por decisão da Corte de Apelações de Mião, a pena de prisão perpétua, com isolamento diurno inicial por seis meses, pela prática de homicídio premeditado do agente penitenciário Antonio Santoro, fato que aconteceu em Udine em 6 de junho de 1977; homicídio de Pieruigi Torregiani, ocorrido em Mião em 16 de fevereiro de 1979, homicídio premeditado de Lino Sabbadin, ocorrido em Mestre em 16 de fevereiro de 1979; homicídio premeditado do agente de Polícia, Andréa Campagna, ocorrido em Milão em 19 de abril de 1979. (STF. EXT 1085, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 16/12/2009, p. 16/04/2010, P. 04)

O julgamento do Ext 1.085 – Itália ocorreu em 16 de dezembro de 2009 e, naquela ocasião, foi ponderado que a ordem jurídica vigente, ou seja, a Lei nº 6.815/80, especificamente por meio do art. 77, inciso VII, combinado com os parágrafos 2º e 3º, dispõe que, para fins de extradição, compete ao STF interpretar se, a partir dos fatos, há configuração da natureza política do crime imputado ao extraditando (MENDES, 2018, p. 2252).

Na mesma linha de inteligência examinada nos pedidos de extradição anteriormente apresentados, nesse julgamento foi considerado que a precedente concessão do refúgio pelo CONARE ou Ministério da Justiça, enquanto decisões administrativas, não vinculam, em absoluto, a concessão de todo e qualquer pedido de extradição formulado perante a Suprema Corte. Nesse sentido:

Na esteira do mesmo raciocínio, o refúgio concedido em razão da prática de delito político pelo refugiado – como no presente caso –, será obstáculo para a sua extradição, desde que a natureza política do delito imputado no pedido extradicional seja confirmada por esta Suprema Corte. Atribuir à decisão administrativa que concede o *status* de refugiado ao extraditando, tendo como pressuposto a prática de crime político, o efeito automático e absoluto de obstar o pedido extradicional, implica em suprimir competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal. (STF. EXT 1085, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 16/12/2009, p. 16/04/2010, P. 280/281)

Assim, embora tenha sido concedido refúgio a Cesare Battisti pelo Ministro da Justiça, nos termos do art. 1º, inciso I da Lei nº 9.474/97, o STF deferiu o pedido de extradição, eis que, no caso concreto, não houve a caracterização de crime político (MENDES, 2018, p. 2237). O fundamento legal adotado no julgamento em questão se encontra na Lei nº 6.815/80 e no tratado de extradição firmado entre o Brasil e a Itália:

Já a Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980, que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, embora vede, em seu art. 77, VII, a extradição em se tratando de crime político, ressalva, no § 1º do mesmo dispositivo, que ela é

admitida *'quando o fato constituir, principalmente, infração da lei comum, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constitui o fato principal.'* Essa norma abriga o denominado 'princípio da preponderância', no qual a Procuradoria-Geral da República se arrimou para opinar no sentido do deferimento do pleito do Governo da Itália, ora sob exame.

À vista dessas considerações parece-me perfeitamente possível cogitar-se da anulação ou cancelamento da condição de refugiado da pessoa requerida, seja na esfera judicial, seja no próprio âmbito administrativo. (STF. EXT 1085, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 16/12/2009, p. 16/04/2010, P. 251)

Ainda merece destaque a ponderação feita pelo STF sobre a distinção entre os bens jurídicos protegidos nas hipóteses de concessão de refúgio e de recusa de extradição por prática de crime político. Na primeira condição, há proteção de direitos fundamentais, como, por exemplo, a vida, a dignidade da pessoa humana e a integridade física e psíquica. Na segunda condição, o ordenamento tutela o direito da pessoa de lutar contra determinado regime. No caso em exame, “trata-se mais diretamente do direito ao devido processo legal” (STF, 2009, p. 70 do voto do Min. Rel. Cezar Peluso).

O deferimento do pedido de extradição, por maioria, pautou-se na ausência de reconhecimento da conduta criminosa praticada por Cesare Battisti como crime político, porque, na visão do STF, os quatro homicídios qualificados se deram em um contexto distante de qualquer conotação de reação legítima contra atos arbitrários ou tirânicos. Dessa forma, há carência de motivação política, de modo que, na espécie, restaram configurados crimes comuns.

Aliás, também me impressiona mal – devo dizê-lo – o nome da organização de que participava o extraditando, já numa época de normalidade democrática. Parece-me que, no PAC – Proletários Armados para o comunismo –, o adjetivo ‘armados’ já desnatura o objetivo ideológico, o objetivo político da (instituição, porque uma organização que se autointitula de armada já se predispõe ao cometimento de crimes comuns, de crimes de sangue com resultado morte, E, no limite, até mesmo ao terrorismo. Esse terrorismo que à nossa Constituição rechaça, repudia às expressas e cuja prática é inconciliável, seja com a concessão do asilo político, seja com a concessão do refúgio. (STF. EXT 1085, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 16/12/2009, p. 16/04/2010, P. 271-272)

Nesse diapasão, “quando não há prova de nenhum fato capaz de justificar receio atual de desrespeito às garantias constitucionais do condenado” (STF, 2009, p. 02), a execução de sentenças definitivas de condenação por crimes comuns deve ser realizada perante a jurisdição em que praticados, em respeito às garantias constitucionais fundamentais:

Sem avançar cognição sobre a questão da dupla tipicidade e de outros requisitos de extradição, esta síntese basta para evidenciar que, perante

nosso ordenamento jurídico, tais delitos, sobre não apresentar nenhum traço de conotação política, entram com folga na classe dos crimes comuns graves, qualificados de hediondos nos termos do art. 1º da Lei nº 8.072/90: (STF. EXT 1085, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 16/12/2009, p. 16/04/2010, P. 78)

Ademais, interpretamos que, ao destacar o constante deferimento de pedidos de extradição quando há preponderância dos delitos políticos sobre os crimes comuns, “ou, ainda, quando se trata de extradição política disfarçada, cujo pedido, com aparência de crime comum, dissimula perseguição política” (STF, 2009, p. 128-129 do voto do Min. Rel. Cezar Peluso), o STF buscou se afastar de qualquer convicção subjetiva a respeito do caso concreto, com base no critério da principalidade.

Mesmo assim, importa destacar que, no exame dos delitos objeto da condenação à prisão perpétua, foi realizada uma avaliação a respeito da natureza de tais crimes, pois, na visão do colegiado, teriam sido marcados pela carência de motivação política, intensa premeditação, extrema violência e grave intimidação social.

Inclusive, não se ignorou a “excepcional crueldade” (STF, 2009, p. 142 do voto do Min. Rel. Cezar Peluso) verificada dos crimes comuns praticados por Cesare Battisti, os quais, isoladamente, “não teriam força para deferimento do pedido, se, tendo por vítimas outras pessoas, houvessem sido produto de uma ação política concebida em ambiente de luta aberta contra regime totalitário” (STF, 2009, p. 142 do voto do Min. Rel. Cezar Peluso).

Em que pese o resultado do julgamento, na prática, Cesare Battisti não foi extraditado em 2010. Nos termos apontados no cerne do julgamento, a discricionariedade existente é sempre limitada pela lei interna e pelo tratado de extradição. Ante a existência de tratado bilateral de extradição, deve o Poder Executivo cumprir com as obrigações pactuadas no plano internacional.

Diante disso, uma vez que a decisão do STF não vincula o Poder Executivo, o então presidente da República Federativa do Brasil, Luiz Inácio Lula da Silva, “no último dia de seu mandato, assinou decreto no qual negou ao governo italiano o pedido de extradição do ex-ativista” (STF, 2017). No ponto, é de extrema relevância a visão de Mendes:

Dessa forma, dizer-se que o Presidente está inteiramente livre para, deferida a extradição, não executá-la, afigura-se, do ponto de vista da coerência e da consistência jurídicas, construção extremamente arriscada. É solução que

desafia a própria seriedade do processo extradicional. Revelando concepção equivocada que, como visto, leva a situação de crise, de indeferimento, com a manutenção do extraditando na prisão por tempo indeterminado, de prisão ilimitada no tempo, o que não é sequer imaginável no Estado Democrático de Direito. (MENDES, 2018)

Portanto, à luz do caso concreto, concluímos que, na visão do STF, não configura crime político, para fim de obstar o acolhimento de pedido de extradição, homicídio praticado em plena normalidade institucional de Estado Democrático de Direito, sem nenhum propósito político imediato ou conotação de reação legítima a regime opressivo.

Muito embora existam discussões a respeito do início da ação penal, uma vez que o Código de Processo Penal brasileiro não prevê expressamente qual o momento em que se considera iniciado o processo, é inegável a importância, para a ação penal, do instante no qual se oferece a denúncia, pois representa o exercício do direito de ação. Ao mesmo tempo, a decisão de recebimento ou rejeição da inicial acusatória é igualmente relevante, pois, nessa ocasião, o Juízo competente analisará se há, ou não, justa causa para prosseguimento da ação penal, ou seja, indícios de autoria e materialidade delitiva.

É conveniente ao presente estudo analisar de qual maneira foram interpretadas as condutas praticadas em 08 de janeiro de 2023, data em que ocorreu “o maior ataque ‘simbólico e concreto’ à democracia do país” (BRASIL, 2023), sobretudo porque tais fatos ocorreram após a promulgação da Lei nº 14.197/2021, que revogou a LSN, ao tempo em que introduziu ao CP os crimes contra o Estado Democrático de Direito.

Em resumo, naquela ocasião, um grupo de apoiadores do governo antecedente aos eventos delitivos invadiu e depredou as sedes dos três Poderes, em Brasília-DF (FOLHA DE SÃO PAULO, 2023).

Nesse cenário, foram instaurados 04 (quatro) inquéritos perante o STF para investigar os fatos em questão, os quais foram tombados sob os números 4920, 4921, 4922 e 4923. No INQ 4920, a investigação se concentrou nos supostos financiadores dos atos antidemocráticos que contribuíram material e financeiramente para a tentativa de golpe, cujos autos se encontram sob sigilo. O INQ 4921 apurou a participação de agentes por instigação e incentivo à prática dos lamentáveis atos antidemocráticos. No tocante ao INQ 4922, foram investigados os autores intelectuais e executores que ingressaram em áreas proibidas e praticaram atos de vandalismo e

destruição do patrimônio público. Por último, em relação ao INQ 4923, apurou-se eventual omissão das autoridades responsáveis (STF, 2023).

Em razão da contemporaneidade dos eventos delitivos, bem como pela pertinência e relevância dos fatos apurados ao presente estudo, elegemos a análise de 02 (duas) denúncias oferecidas pela PGR e 02 (dois) acórdãos de recebimento das acusações proferidos pelo STF, no âmbito dos inquéritos 4921 e 4922, respectivamente.

As denúncias abrangem os crimes de (i) INQ 4921: incitação ao crime equiparada pela animosidade das Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais (art. 286, parágrafo único do CP) e associação criminosa (art. 288, *caput* do CP); (ii) INQ 4922: abolição violenta do estado democrático de direito (artigo 359-L do CP), golpe de estado (artigo 359-M do CP) e dano qualificado (artigo 163, parágrafo único, incisos I, II, III e IV do CP), bem como em relação ao crime de deterioração de patrimônio tombado (artigo 62, inciso I, da Lei 9.605/1998) (STF, 2023).

Para que se tenha uma noção sobre a envergadura da apuração dos referidos atos antidemocráticos, até o mês de maio de 2023, 1.045 (mil e quarenta e cinco) denúncias foram submetidas ao crivo do colegiado (STF, 2023). Na data de 09 de junho de 2023, o STF recebeu mais 70 (setenta) denúncias apresentadas pela PGR nos inquéritos contra pessoas acusadas de envolvimento nos atos antidemocráticos de 8 de janeiro. Em 27 de junho de 2023, a Corte realizou a análise do oitavo bloco de denúncias, ocasião em que foram aceitas mais 45 (quarenta e cinco) peças acusatórias (STF, 2023).

O último dado que se tem acesso publicamente se refere à análise de mais 70 (setenta) denúncias apresentadas pela PGR, cuja sessão virtual extraordinária foi iniciada no dia 14 de agosto de 2023 e encerrada em 18 de agosto de 2023 (STF, 2023). Os únicos tipos penais que essas novas denúncias trouxeram e que não foram imputados nas 02 (duas) denúncias que analisaremos a seguir são os crimes de ameaça (artigo 147 do CP) e de perseguição (artigo 147-A, inciso I, parágrafo 3º do CP).

Nesse contexto, nosso objetivo geral é apurar, a partir dos chamados atos antidemocráticos, o que se considera como conduta delitiva que põe em risco uma democracia. Inclusive, é de se ter em mente que os fatos em questão ocorreram posteriormente à promulgação da Lei nº 14.197/2021, motivo pelo qual também buscamos analisar, em termos práticos, a aplicação dessa lei penal para fins de tutela

do bem jurídico em questão (o Estado Democrático de Direito).

Para isso, optamos por proceder um estudo randomizado, conforme as informações públicas disponíveis na rede mundial de computadores, mediante o recorte da abordagem do tema extraído das denúncias e dos respectivos acórdãos, cujo resultado nos forneceu o material necessário ao presente estudo.

A primeira denúncia analisada foi oferecida em 28/01/2023 e originou o INQ nº 4921, especificamente contra José Edson Ferreira, pela prática dos crimes previstos nos arts. 286, parágrafo único e 288, *caput*, ambos do CP (STF, 2023). O primeiro deles, de incitação ao crime, inaugura o Título IX – Dos crimes contra a paz pública. Entretanto, a paz pública, por si só, não pode ser entendida como bem jurídico coletivo suficiente para amparar incriminações e sempre demanda a ofensa a outro bem jurídico. Dessa forma, o tipo penal em exame, assim como os demais definidos no mesmo título, “justificam-se em função de tutela antecipada dos bens jurídicos que poderão vir a ser lesionados pelos crimes objeto da incitação” (WARDERLICH et al., 2023, p. 926). Em seu parágrafo único, há previsão de incorrer na mesma pena quem incita, publicamente, animosidade entre as forças armadas, ou delas contra os poderes constitucionais, as instituições civis ou a sociedade (BRASIL, 1940). O segundo tipo penal se refere à associação criminosa, dispensando comentários mais específicos neste momento (BRASIL, 1940).

Sinteticamente, a hipótese fática contida na denúncia referente ao INQ 4921 corresponde à associação de pessoas que acamparam em frente ao Quartel General (QG) do Exército com o objetivo de praticar crimes contra o Estado Democrático de Direito, bem como incitar as Forças Armadas contra os poderes constitucionais, uma vez que essas ações afrontam diretamente o bem jurídico tutelado.

Ainda sobre os supostos fatos, especialmente em relação à constituição do acampamento, local onde o denunciado teria se dirigido para a “prática de crimes contra o Estado Democrático de Direito” (PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, 2023, p.06), a PGR alega que:

O acampamento passou a se constituir como ponto de encontro para uma associação estável e permanente, que ali se estabeleceu e permaneceu inclusive durante a prática dos atos de vandalismo e protestos antidemocráticos consumados no dia 8 de janeiro de 2023, com a invasão das sedes dos Três Poderes na Esplanada dos Ministérios. (PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, 2023, p.03-04)

A estabilidade e a permanência da associação formada por aqueles que acamparam em frente ao quartel são comprovadas, de forma clara, pela

perenidade do acampamento, que já funcionava como uma espécie de vila, com local para refeições, feira, transporte, atendimento médico, sala para teatro de fantoches, massoterapia, carregamento de aparelhos eletrônicos, recebimento de doações, reuniões (...). (PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, 2023, p.04)

Na visão do órgão acusatório, a razão que motivara as condutas criminosas descritas se deu em um contexto de suposta fraude eleitoral e de exercício arbitrário dos Poderes Constituídos, o que seria suficiente para incitar animosidade das Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais dirigidas à tomada do poder (PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, 2023, p. 06).

Para o MPF, naquele local existira uma estrutura evidente a garantir perenidade, estabilidade e permanência daquele contexto, de maneira que, ao se dirigir àquele local, o denunciado teria aderido à associação, com o intuito de praticar crimes contra o Estado Democrático de Direito (PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, 2023, p. 06). Ainda nos termos da denúncia, a associação criminosa:

insuflava as Forças Armadas à tomada do poder. Para tanto, a ação delituosa engendrada pelos agentes, da qual participou o **denunciado**, com o imane do dolo de impedir de forma contínua o exercício dos Poderes Constitucionais e ocasionar a deposição do governo legitimamente constituído, incitando o Exército Brasileiro a sair às ruas para estabelecer e consolidar o regime de exceção pretendido pelos acampados, teve como pano de fundo uma suposta fraude eleitoral e o exercício arbitrário dos Poderes Constituídos. (PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, 2023, p. 06).

Segundo a PGR, com ciência dos objetivos comuns, o referido denunciado teria agido com consciência e vontade, uma vez que “as manifestações, faixas, gritos de ordem, marchas e outras formas de expressão eram públicas e ostensivas, aderiu ao grupo de acampados e aos seus dolosos fins ilícitos, passando a integrar a associação criminosa que estavelmente se instalou em frente ao Quartel General do Exército.” (PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, 2023, p.07-08).

A imputação de incitação ao crime em seu parágrafo único (art. 286, parágrafo único do CP) pela PGR foi fundamentada no fato de o denunciado ter se unido à associação criminosa para fins de partilhar das manifestações, gritos de ordem e robustecer a massa, participando “do movimento incitando animosidade das Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais à tomada do poder.” (PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, 2023, p. 08).

Mesmo após a publicização dos fatos em comento, que resultaram na prisão de dezenas de invasores e depredadores dos prédios públicos, o denunciado

“continuou acampada (*sic*) em frente ao Quartel General do Exército, mantendo-se associada ao grupo e mobilizada na incitação das Forças Armadas.” (PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, 2023, p. 09).

No ponto, anote-se que a referida Lei nº 14.197/2021 introduziu o parágrafo único ao art. 286 do CP, para tipificar a conduta de incitar, publicamente, a animosidade entre as Forças Armadas, ou delas contra os poderes constitucionais, as instituições civis ou a sociedade. Em análise ao caso concreto, o fato de o denunciado ter acampado em frente ao Quartel General do Exército e proferido gritos de ordem contra o governo legitimamente constituído, enquanto nítida ofensa à democracia, se adequaria ao tipo penal em exame, cujo bem jurídico, além da paz pública, é a tutela Estado Democrático de Direito.

Além disso, a PGR afirma que, no dia 09 de janeiro de 2023, “ainda à espera de um golpe de Estado, o denunciado foi preso em flagrante, em frente ao Quartel General do Exército, em Brasília, em cumprimento a ordem do Ministro Alexandre de Moraes, datada do dia anterior, quando determinou a ‘desocupação e dissolução total em 24 (vinte e quatro) horas’ (...).” (PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, 2023, p. 10).

Dito em outras palavras, haja vista a consideração feita na cota introdutória da denúncia, naquela ocasião, o denunciado fora preso em flagrante nas imediações, em razão do descumprimento da ordem emanada do STF, que, em princípio, apontou a possibilidade da prática, pelos acampados, dos delitos de terrorismo, associação criminosa, abolição violenta do Estado Democrático de Direito, golpe de Estado, ameaça, perseguição e incitação ao crime (PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, 2023, p. 21).

No ponto, a Procuradoria-Geral da República fez questão de mencionar a impossibilidade de convicções subjetivas (paixões políticas e os outros interesses que possam ter movido a massa), de maneira que cabe ao *Parquet* e ao Poder Judiciário o cumprimento técnico e sem excessos do Direito Penal, responsabilizando cada agente na exata medida de sua culpabilidade (PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, 2023, p. 21-22).

A partir disso, o órgão acusatório ressalta que não teria sido comprovada a prática do delito de terrorismo (artigos 2º, 3º, 5º e 6º da Lei nº 13.260/2016), eis que “[c]onstitui elementar do crime de terrorismo a prática das condutas por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião. Não faz parte

dos tipos penais o cometimento de crimes, por mais graves que possam ser, por razões políticas.” (PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, 2023, p. 24).

Nesse passo, a PGR considerou que, além de o fato por *razões políticas* não constituir móvel do delito, conforme se extrai do artigo 2º, *caput*, da Lei nº 13.260/2016, o §2º do referido dispositivo expressamente exclui de sua incidência a conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas.

Mesmo ao considerar como graves os fatos ocorridos no dia 08 de janeiro de 2023, ponderou-se o protagonismo da garantia fundamental prevista no artigo 5º, inciso XXXIX, da CF (“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”), bem como a previsão do artigo 1º do CP (“Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”), direito individual de todos os cidadãos.

A PGR prossegue ao aduzir que o Projeto de Lei nº 2016/2015 previa a alteração da redação do inciso II, do parágrafo 2º do artigo 1º da Lei nº 12.850/2013 para:

às organizações terroristas, cujos atos preparatórios ou executórios ocorram por razões de ideologia, política, xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou gênero e que tenham por finalidade provocar o terror, expondo a perigo a pessoa, o patrimônio, a incolumidade pública ou a paz pública ou coagir autoridades a fazer ou deixar de fazer algo. (PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, 2023)

Não obstante, referido PL não foi aprovado, de modo que a redação do mencionado inciso é: “às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos.” (BRASIL, 2013). Nas palavras da PGR, o PL nº 2016/2015 previa “a razão política como móvel para o delito de terrorismo. Esse texto, contudo, não foi aprovado pelo Congresso Nacional, que retirou o motivo político da possibilidade de tipificação do crime em análise.” (PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, 2023, p. 25).

Assim, ao adotar o entendimento de Débora de Souza Almeida⁶³, a PGR conclui que não há possibilidade jurídica, no Brasil, de imputação do crime de terrorismo por razão política, de forma a existir um juízo negativo de tipicidade, por ausência de elementar do tipo penal, carente que é de completa subsunção à moldura

⁶³ALMEIDA, Débora de Souza; et. al. *Terrorismo: comentários*, artigo por artigo, à Lei 13.260/2016 – aspectos criminológicos e político-criminais. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 225-226 *apud* PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, 2023, p. 27.

legal (PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, 2023, p. 27).

Ainda, trouxe-se à baila a existência de tratados internacionais com previsão de motivação política para a criminalização do crime de terrorismo, a exemplo da Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas (art. 5º)⁶⁴:

Cada Estado Parte adotará as medidas necessárias, inclusive, quando for o caso, a adoção de legislação interna, para garantir que atos criminosos compreendidos no âmbito desta Convenção, em especial os que pretendam ou tenham o propósito de criar um estado de terror na população em geral, em um grupo de pessoas ou em determinadas pessoas, não se possam, em nenhuma circunstância, justificar por considerações de natureza política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa ou de qualquer natureza semelhante e sejam apenados de forma consistente com sua gravidade (BRASIL, 2002).

Apesar disso, a PGR destacou que essas previsões não podem ser aplicadas de maneira a estender a tipificação contida na lei penal brasileira, pois é necessário distinguir o Direito Penal Internacional e o Direito Internacional Penal. A respeito do primeiro, ponderou-se que os Tratados ou Convenções, a exemplo daquelas ratificadas pelo Brasil para o enfrentamento do terrorismo, passam a integrar o ordenamento interno funcionando como mandados de criminalização.

Sobre o segundo, ressaltou-se que os instrumentos supranacionais revelam assuntos de ordem mundial, inclusive aplicação de sanções por órgãos vinculados ao sistema de justiça internacional, como ocorre com o Tribunal Penal Internacional e as previsões do Estatuto de Roma. Com base nesse entendimento, concluiu-se:

Está claro que, na hipótese do terrorismo, ainda que as Convenções prevejam a razão política como móvel para o crime, a legislação penal interna não a encampou. O Supremo Tribunal Federal possui orientação jurisprudencial pacífica a respeito da necessidade de lei penal interna em sentido estrito, aprovada pelo Congresso Nacional, para que se possa imputar um ilícito penal. (PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, 2023, p.30)

Dessa forma, à luz das garantias fundamentais dos cidadãos, diante da falta de tipificação penal, a PGR entendeu sobre a impossibilidade de oferecimento de denúncia pelo crime de terrorismo, ressalvado o surgimento de novas provas que possam conduzir a entendimento diverso pela demonstração de uma das razões previstas em lei. Não há qualquer menção ao reconhecimento ou justificativa para afastar o enquadramento das condutas em questão como crime político

⁶⁴Ainda, a PGR acrescenta a Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo, artigo 612; e Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, artigo 6º.

genericamente designado, mas há expressa indicação da prática de crimes contra o Estado Democrático de Direito, bem como de incitação das Forças Armadas contra os poderes constitucionais.

Por conseguinte, na oportunidade da admissibilidade da denúncia, o voto condutor do acórdão se dividiu nos seguintes pontos: (i) competência do Supremo Tribunal Federal; (ii) não oferecimento do ANPP; (iii) inexistência de inépcia da inicial. Preenchimento dos requisitos legais previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal; e, (iv) presença de justa causa para a instauração de ação penal pelos tipos penais: incitação ao crime por força de animosidade entre as Forças Armadas contra os Poderes Constitucionais (artigo 286, parágrafo único, do Código Penal) e associação criminosa (artigo 288, *caput*, do Código Penal).

Pelos limites fixados para análise do provimento jurisdicional, trataremos de pontuais questões de fato e do último ponto abordado no acórdão (análise da justa causa).

No acórdão que recebeu a denúncia, destacou-se que, nesse momento processual, “o Poder Judiciário deve analisar – sem olvidar a natureza particular do delito objeto da presente denúncia – se houve a observância dos requisitos essenciais da acusação penal realizada pelo Ministério Público, que deverá ser consubstanciada em denúncia” (STF, INQ 4921, 2023, p. 19).

Com efeito, foi ressaltado que “o discurso acusatório permitiu ao denunciado a total compreensão das imputações contra ele formuladas e, por conseguinte, garantirá o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.” (STF, INQ 4921, 2023, p. 23).

Consta do acórdão a previsão constitucional referente ao Estado Democrático de Direito, na qual se consagra a obrigatoriedade de o país ser regido por normas democráticas, com observância da separação de poderes. Além disso, há vinculação de todos os cidadãos, especialmente as autoridades públicas, ao absoluto respeito aos direitos e garantias fundamentais, com a finalidade de afastamento de qualquer tendência ao autoritarismo e concentração de poder. (STF, INQ 4921, 2023, p. 27).

Ainda, o Ministro Relator Alexandre de Moraes destacou:

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL não permite a propagação de ideias contrárias à ordem constitucional e ao ESTADO DEMOCRÁTICO (CF, artigos 5º, XLIV, e 34, III e IV), tampouco a realização de manifestações públicas visando à ruptura do ESTADO DE DIREITO, através da extinção das cláusulas pétreas constitucionais, dentre elas a que prevê a Separação de Poderes (CF, artigo 60, § 4º), com a consequente instalação do arbítrio. (STF, INQ 4921, 2023, p. 27).

Segundo o entendimento extraído do voto condutor, há de se ponderar a liberdade de expressão e o pluralismo de ideias, enquanto valores que estruturam o sistema democrático, de maneira que não poderá ser tipificada qualquer manifestação crítica (STF, INQ 4921, 2023, p.27). Não obstante, condutas e manifestações que busquem controlar ou eliminar o pensamento crítico, inerente ao sistema democrático, são inconstitucionais, eis que pregam a violência e o arbítrio, desrespeitam a Separação de Poderes, bem como os direitos fundamentais (STF, INQ 4921, 2023, p.27-28). A partir disso, conclui:

Não existirá um ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO sem que haja Poderes de Estado, independentes e harmônicos entre si, bem como previsão de Direitos Fundamentais e instrumentos que possibilitem a fiscalização e a perpetuidade desses requisitos; conseqüentemente, a conduta por parte do denunciado revela-se gravíssima e, ao menos nesta análise preliminar, corresponde aos preceitos primários estabelecidos nos indigitados artigos do nosso Código Penal.” (STF, INQ 4921, 2023, p. 27-28).

Com base nessas premissas, a denúncia foi considerada apta, bem como reconhecida a justa causa para instauração da ação penal na espécie.

Considerou-se a existência de indícios de autoria por parte do denunciado, uma vez que este teria se associado, por intermédio de uma estável e permanente estrutura montada em frente ao Quartel General do Exército Brasileiro sediado na capital do País:

aos desideratos criminosos dos outros coautores, no intuito de modificar abruptamente o regime vigente e o ESTADO DE DIREITO, a insuflar ‘as Forças Armadas à tomada do poder’ e a população, à subversão da ordem política e social, gerando, ainda, animosidades entre as Forças Armadas e as instituições republicanas. (STF, INQ 4921, 2023, p.28).

A segunda denúncia foi oferecida em 12/02/2023 e originou o INQ nº 4922, especificamente contra Osni Cavalheiro, pela prática dos crimes previstos nos arts. 288, *caput* (associação criminosa armada), 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito), 359-M (golpe de Estado), 163, parágrafo único e incisos I, II, III e IV (dano qualificado pela violência e grave ameaça, com emprego de substância inflamável, contra o patrimônio da União e com considerável prejuízo para a vítima), todos do CP, e art. 62, inciso I da Lei nº 9.605/1998 (deterioração de patrimônio tombado) (STF, INQ 4922, 2023, p. 14).

A narrativa fática engloba a descrição realizada no âmbito da primeira denúncia anteriormente referida, ou seja, o acampamento em frente ao Quartel General do Exército, bem como a invasão e depredação das sedes dos Três Poderes. Igualmente,

na cota introdutória da denúncia, a PGR afasta a hipótese de imputação do delito de terrorismo, em contraponto à suspeita da prática desse crime constante do auto de prisão em flagrante, sem prejuízo de novas provas que possam conduzir a entendimento diverso (STF, INQ 4922, 2023).

Especificamente em relação ao denunciado, este fora preso em flagrante pela Polícia Militar do Distrito Federal no interior do Palácio do Planalto, no instante em que ocorriam as depredações com o objetivo de abolir o Estado Democrático de Direito e a deposição do governo legitimamente constituído (STF, INQ 4922, 2023, p. 13).

Ainda, levou-se em consideração os seguintes detalhes de ordem fática:

O denunciado seguiu com o grupo que ingressou no Palácio do Planalto, local fechado para o público externo no momento dos fatos, empregando violência e com o objetivo declarado de implantar um governo militar, impedir o exercício dos Poderes Constitucionais e depor o governo legitimamente constituído e que havia tomado posse em 1º de janeiro de 2023.

A adesão do denunciado ao grupo criminoso se deu com *animus* de estabilidade e permanência, pois o ataque às sedes dos Três Poderes tinha por objetivo final a instalação de um regime de governo alternativo, produto da abolição do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, a ação delituosa engendrada pelos agentes, portanto, não se esgotaria nos danos físicos causados às instalações do Supremo Tribunal Federal, do Congresso Nacional e do Palácio do Planalto. Pretendiam os autores, notadamente o ora denunciado, impedir de forma contínua o exercício dos Poderes Constitucionais, o que demandaria a prática reiterada de delitos até que se pudesse consolidar o regime de exceção pretendido pela massa antidemocrática.

O denunciado e os demais agentes que seguiram para o Palácio do Planalto invadiram o prédio e quebraram vidros, depredaram cadeiras, painéis, mesas, obras de arte e moveis históricos, inclusive um relógio trazido ao Brasil por D. Joao VI em 1808, rasgaram uma tela de autoria de Di Cavalcanti, destruíram carpetes e outros bens, inclusive com emprego de substância inflamável. O relatório preliminar do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan assim descreve os danos. (p. 09)

No caso concreto, conforme se depreende do recorte acima, uma vez que o denunciado destruiu e concorreu para a destruição, inutilização e deterioração de patrimônio da União, mediante violência à pessoa e grave ameaça, emprego de substância inflamável, gerou prejuízo considerável para a vítima.

A esse respeito, em decorrência da conduta ora descrita, estimou-se o alto prejuízo à União, eis que bens pertencentes ao Senado Federal, Câmara dos Deputados, Palácio do Planalto e Supremo Tribunal Federal foram destruídos, inutilizados e deteriorados, com participação ativa do denunciado. Embora, a nosso ver, não tenha sido realizado o necessário cotejo entre as condutas criminosas e as

elementares dos tipos penais imputados, o STF entendeu pelo recebimento da denúncia e prosseguimento da ação penal relativamente a todos os crimes apontados.

A esse respeito, o Ministro Alexandre de Moraes considerou que o objetivo do denunciado, conjuntamente com o grupo, consistia em impedir o exercício dos Poderes Constitucionais e depor o governo legitimamente constituído e que havia tomado posse em 1º de janeiro de 2023 (STF, INQ 4922, 2023, p. 13). Assim, o ataque às sedes dos Três Poderes tinha por finalidade abolir o Estado Democrático de Direito.

O que se depreende, portanto, é que o STF afirmou com veemência a obrigatoriedade de observância das normas e princípios constitucionais democráticos e do contrapeso dos poderes, sempre com respeito aos direitos e garantias fundamentais contidos na Constituição Federal, em especial para se distanciar de qualquer posicionamento autoritário. Nessa etapa, realizou-se uma análise perfunctória da temática, mas, de logo, já se constata que o entendimento exposto pelo STF caminha na direção de reconhecer a prática de crimes contra o Estado Democrático de Direito em 08 de janeiro de 2023, o que se confirma particularmente pelo teor da segunda denúncia (STF, INQ 4922, 2023)

Dessa forma, para o STF, são inconstitucionais as condutas e manifestações que objetivem controlar a força do pensamento crítico e destruir o regime democrático, em conjunto com suas instituições republicanas, “pregando a violência, o arbítrio, o desrespeito à separação de Poderes e aos direitos fundamentais” (STF, INQ 4921; INQ 4922, 2023).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O núcleo de toda a organização política de um Estado reside na concepção, legitimidade e exercício do poder. A coordenação das ações humanas, por meio da imposição de normas de obediência geral, demanda a existência de um poder legítimo, que tem o seu fundamento na vontade do povo, porque somente essa vontade é capaz de dar razão a quem comanda e a quem suporta o comando de poder.

Embora a concepção de poder, em um patamar que chamaríamos de ideal, devesse estar distante da força e da opressão, mas vinculado essencialmente à equidade, ao consenso e ao crescimento humano, na organização de toda a dinâmica social, política e jurídica do Estado, as normas jurídicas estão necessariamente presentes na condição de alicerce e trazem em si a coercibilidade, evidenciando a intersecção entre direito e poder e a indispensável necessidade de plena legitimação da sua outorga e exercício.

Particularmente na democracia, o eixo reside na necessidade de as decisões refletirem a escolha da maioria, e serem vinculantes para o grupo, e a organização do Estado estar inserida em um conjunto de regras fundamentais delimitadoras de quem é o detentor do poder para a tomada de decisões e quais os procedimentos que devem ser observados para esse fim. Essa escolha da maioria, por sua vez, além de refletir a equação um cidadão um voto, deve se originar de eleições livres e periódicas, asseguradas pelos direitos da liberdade.

Na outra ponta, a minoria vencida deve também ter os seus cidadãos tratados como iguais, e ao Estado incumbe o dever de responder continuamente a todos. Nesse contexto, os excessos da maioria devem ser refreados, basicamente sob o preceito da indisponibilidade dos direitos e garantias fundamentais e, portanto, do próprio regime democrático, bem como da adoção de um conceito amplo de cidadania, que basicamente reflete a efetividade da democracia substancial. No ponto, devem ser combatidos quaisquer mecanismos que impeçam a minoria de se tornar maioria, extraindo-se dos contextos de conflitos pacíficos, através da valorização e legitimação de posições diversas, alternativas que contribuam para a evolução da sociedade e de suas instituições.

Isto, porque tão relevante quanto a democracia formal, que traz em si as regras

da democracia, um Estado Democrático de Direito deve sempre buscar a concretização da democracia substancial, que confira a todos condições para igualdade jurídica, social e econômica. Em outros termos, não apenas a democracia deve ser continuamente preservada, mas a sua qualidade deve ser constantemente objetivada.

Antítese do Estado Democrático é o autoritarismo que, nos sistemas políticos, reflete regimes que consolidam o poder com uma visão de autoridade ancorada na desigualdade humana, até mesmo com a exclusão de determinados grupos; favorecem a autoridade central de um governo em detrimento do consenso e da representatividade popular, com esvaziamento das instituições e da oposição. O totalitarismo, em uma intensidade ainda mais acentuada, não apenas enfraquece e esvazia a oposição, mas absorve todas as instituições públicas e privadas no âmago do Estado, aniquilando com a personalidade dos indivíduos que são absorvidos a serviço do Estado.

Antítese do Estado de Direito, por sua vez, é o Estado de exceção. Na sua versão legitimada pelo direito e inserida no contexto da democracia, suspende direitos e garantias fundamentais em situações específicas como aquelas impressas em nossa Constituição, nos institutos do estado de defesa ou intervenção federal e o estado de sítio, submetendo o direito à política. Consideradas a sua subjetividade e indeterminabilidade, abre espaço para oposições aleatórias e indiscriminadas, violências e rupturas, na medida que passa a ser “um espaço sem direito”(Agamben, 2011, p.79) . Sob a vertente do cotidiano das sociedades democráticas, a exceção se instaura na oposição a outros inimigos, como por exemplo a pobreza periférica dos grandes centros urbanos, onde os direitos são de fato suspensos, não obstante estabelecidos em uma Constituição.

Exemplos de totalitarismo e exceção são os regimes fascista e nazista, onde os direitos e as liberdades humanas foram anulados e subjugados ao poder político absoluto do Estado. Os princípios políticos que inspiraram os tipos penais da época foram marcados pela tutela incondicional da ordem estabelecida, pela subjetividade e pelo total desprezo ao indivíduo. A vontade do agente (*condução da vida, afastar-se da compreensão do justo e do injusto*) passou a ser punida independentemente do fato objetivo; a analogia foi introduzida; as penas e medidas de segurança alcançaram patamares inimagináveis de crueldade. O nacional socialismo incorporou o conceito de “sentimento são do povo” e, independentemente da existencia de um tipo penal, a punição poderia se dar de acordo com uma lei cujo conceito básico melhor se ajustasse ao caso.

Consumou-se uma política de “limpeza étnica” voltada àqueles que não eram da raça ariana (judeus, ciganos e negros), aos chamados “povos estranhos” (polacos, ucranianos ou russos) e aos “estranhos à comunidade” (mesmo arianos, mas com alguma deficiência ou desconformidade com o sistema). Em suma, o aniquilamento de todo inimigo que pretendesse configurar a sociedade de forma diversa daquela configurada pela “*comunidade do povo*” (Zaffaroni, 2019, p. 123).

Os princípios políticos que inspiram os tipos penais em matéria de crimes políticos são no sentido de que o Estado não é apenas uma pessoa jurídica, mas uma pessoa real e, portanto, a mais importante a ser tutelada pelo Direito Público; o povo não é soberano, mas simples objeto do poder do Estado (FUNES, 1944, p. 183-184).

É desse mosaico que se extraem as linhas mestras para a construção de um conceito de crime político em um Estado Democrático de Direito, considerando-se, evidentemente, os princípios constitucionais norteadores e os critérios doutrinários de classificação desse tipo de delito.

O ponto central é a quebra do pacto constitucional, é o repúdio ao ato praticado contra o direito em um agir não democrático e que atinja um bem jurídico detentor de dignidade penal. Além das balizas que conduzem a atuação ordinária do legislador em uma democracia, os comandos constitucionais de criminalização, sejam expressos porque taxativamente previstos, ou implícitos, porque reclamam intervenção para a proteção de direitos fundamentais (dever de proteção ou proibição de proteção insuficiente), fornecem o norte da possibilidade de criminalização. Acrescente-se o princípio da proporcionalidade e estrita indispensabilidade, tratando-se de medida de *ultima ratio*.

A Democracia e o Estado Democrático de Direito são valores objetivamente tutelados pela Constituição Federal e as recentes e gravíssimas violações e tentativas de violações a esses bens nos dão a exata dimensão da necessidade da tutela penal.

Nesse contexto, em nossa análise a respeito da positivação do crime político no direito brasileiro, verificamos que, em contraponto à legislação autoritarista do passado, a exemplo da Lei de Segurança Nacional, a Lei nº 14.197/21, a um só tempo, revogou a LSN e consolidou a democracia como parâmetro para a identificação do delito político.

Ainda, notamos pontuais divergências doutrinárias a respeito da inclusão de determinados tipos ao Código Penal (arts. 359-N, interrupção do processo eleitoral, e 359-P, violência política), eis que, frente à existência de legislação especial sobre

crimes eleitorais, esses tipos penais deveriam ter sido abarcados pelo Código Eleitoral. A principal justificativa para esse posicionamento se refere à necessidade de interpretação dos crimes de interrupção do processo eleitoral e violência política em conjunto com legislação especial que se antecipou ao tipificar crimes dessa natureza. Entretanto, um posicionamento mais consistente sobre esse tema, demandaria a análise detalhada dos tipos penais constantes do Código Eleitoral, na medida que nem todo crime eleitoral pode apresentar a potencialidade lesiva necessária para atingir o Estado Democrático de Direito, mas não por isso, deva deixar de ser a conduta criminalizada.

Além disso, sob a ótica interna, ainda que tardiamente, por meio da Lei nº 14.197/21, os crimes contra o Estado Democrático de Direito passaram a integrar, de forma expressa, o ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que o comando constante do inciso XLIV, do art. 5º, da Constituição Federal, isoladamente, na condição de mandado expresso de criminalização, não abarca toda e qualquer penalização de atos atentatórios ao Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, tanto em relação à natureza do bem jurídico tutelado, como sob a perspectiva da teoria dos mandados constitucionais implícitos de criminalização, a nova lei, satisfatoriamente, cumpre o dever de proteção de direitos fundamentais tão caros à democracia.

A par dessas premissas e sob a perspectiva externa, a partir da análise de 07 (sete) decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito de pedidos de extradição, no período de 1950 a 2021, buscamos verificar de qual maneira a Corte enfrentou a temática, isto é, se os casos julgados tratavam de hipótese de crime político, quando analisado o mérito.

No entanto, ao decorrer do estudo, percebemos que, em todos os acórdãos analisados, o STF não se deparou com crimes praticados contra o Estado Democrático de Direito em países estrangeiros sob o regime democrático. Nesse contexto, ao menos a partir do recorte examinado, identificamos que, por parte da Corte Suprema, não houve avaliação a respeito de eventual configuração de crime político, em casos nos quais a conduta delitativa afrontasse ao Estado (estrangeiro) Democrático de Direito nos moldes internamente interpretados.

Portanto, o ponto de convergência verificado entre as vertentes interna e externa é a preservação da democracia, considerando os princípios e valores constitucionais que amparam o Estado de Direito.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. **Democracia para quem não acredita**. Belo Horizonte: Letramento, 2021.
- ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Introdução ao direito**: Teoria, Filosofia e Sociologia do Direito. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, 2003.
- AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz: O arquivo e a testemunha**. 1. Ed., São Paulo: Boitempo, 2008.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **Aplicação da pena**. 5. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. Trad. Miguel Pereira. Lisboa: Relógio D'Água Ediotres, 2014.
- ASUA, Jimenez de. **Tratado de derecho penal**. 3. ed. actual. Buenos Aires, Losada, 1964.
- AVRITZER, Leonardo. **Impasses da democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.
- AVRITZER, Leonardo. **O pêndulo da democracia**. São Paulo: Todavia, 2019.
- 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: Nota dez, n. 09, 2003.
- BATISTA, Nilo. Lei de segurança nacional: o direito da tortura e da morte. In: **Temas de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984.
- BICUDO, Hélio. **Segurança nacional ou submissão**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984.
- BITENCOURT, Cezar Roberto (org.). **Crime & Sociedade**. Curitiba: Juruá, 1998.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 25 ed., São Paulo: Saraiva, v. I, 2019.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: fragmentos de um dicionário político. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 25. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2021.
- BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. 18.

ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e terra, 2022.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 4 ed., Trad. João Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, v. I, 2010.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal**: parte geral. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRUNO, Anibal. **Direito penal**: parte geral. 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, t. II, 1967.

BUSATO, Paulo César et. al. **Lei Antiterror Anotada**: Lei 13.260 de 16 de março de 2016. Indaiatuba: Editora Foco, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Terrorismo e direitos fundamentais. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (org.). **Criminalidade organizada e criminalidade de massa**: interferências e ingerências mútuas. Coimbra: Almedina, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 6 ed., Coimbra: Almedina, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. São Paulo: Coimbra: Revista dos Tribunais, 2007.

CARRARA, Francesco. **Programa del curso de derecho criminal**: parte especial. Trad. S. Soler; R. Núñez; E. Gavier. Buenos Aires: Rodamillans, v. VII, 2010.

CASTIGLIONE, Theodolindo. Lei de Segurança Nacional. **Revista de Direito Penal e Criminologia**. n. 16, Rio de Janeiro: Forense, jan./mar. de 1967.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. 1967. 3 ed., Brasília: Senado Federal. **Coleção Constituições brasileiras**, v. VI, 2012.

COMBLIN, Joseph. **A ideologia da segurança nacional**: o poder militar na América Latina. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

CONDE, Francisco Munoz. **Edmundo Mezger e o Direito Penal de seu tempo**: estudos sobre o Direito Penal e o Nacional-Socialismo. Trad. Paulo César Busato. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

D'AVILA, Fábio Roberto. **O direito penal na luta contra o terrorismo**. In: COSTA ANDRADE; FARIA COSTA; RODRIGUES; MONIZ; FIDALGO (orgs.). **Direito penal**: fundamentos dogmáticos e político-criminais – homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

DAHL, Robert A. **Poliarquia: participação e oposição**. Tradução de Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Edusp, 1997.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Universidade de Brasília, 2016.

DAL RI JÚNIOR, Arno. O conceito de segurança nacional na doutrina jurídica brasileira: usos de representações do Estado Novo à ditadura militar brasileira (1935-1985). **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**. Curitiba, v. 14, n. 14, jul./dez. de 2013.

DAL RI JÚNIOR, Arno. **O Estado e seus inimigos**: a repressão política na história do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

DELMANTO, Celso et. al. **Código Penal comentado**. 9 ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

DIAZ, Elias. **Estado de direito e sociedade democrática**. (Coleção Século XX-XXI). Trad. de António Guimarães. Lisboa: Iniciativas, 1969.

DIETER, Maurício Stegemann. Terrorismo: reflexões a partir da criminologia crítica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 75, nov/dez de 2008.

DOTTI, René Ariel. A reforma do Código Penal: história, notas e documentos. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 24, out./dez. de 1998.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DOTTI, René Ariel. **Reforma penal brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

DUNN, John. **A História da democracia**: um ensaio sobre a liberdade do povo. Trad. Bruno Gambarotto. São Paulo: Unifesp, 2016.

FAORO, Raymundo. **A república em transição**: poder e direito no cotidiano da democratização brasileira (1982 a 1988). Rio de Janeiro: Record, 2018.

FELDENS, Luciano. **A Constituição penal**: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. Democracia y miedo: la ilusión de la Guerra y terrorismo internacional: un análisis del lenguaje político. In: **Escritos sobre derecho penal**: nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal. Trad. Nicolás Guzmán. Buenos Aires: Hammurabi. t. I, 2013a.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Trad.: Ana Paula Zomer Sica. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006a.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo**: una discusión sobre derecho y democracia. Trad.: Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 2006b.

FERRAJOLI, Luigi. Guerra y terrorismo internacional: un análisis del lenguaje político. In: **Escritos sobre derecho penal**: nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal. Trad. Nicolás Guzmán. Buenos Aires: Hammurabi, t. II, 2013b.

FEURBACH, Paul Johann Anselm Ritter von. **Tratado de derecho penal**. Trad.: Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Hammurabi, 1989.

FLORIAN, Eugenio. **Trattato di diritto penal**. Seconda edizione. Milano: Casa Editrice, 1910.

FRAGOSO, Christiano Falk. **Autoritarismo e sistema penal**. 2011. 375 f. Tese (Doutorado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: < <https://www.bdt.d.uerj.br:8443/handle/1/9243>> Acesso em: 08 ago. 2023.

FRAGOSO, Christiano Falk. **Autoritarismo e sistema penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

FRAGOSO, Cristiano. **Autoritarismo e sistema penal**. 2 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. A nova Lei de Segurança Nacional. **Revista de Direito Penal e Criminologia**. n. 35, Rio de Janeiro: Forense, jan./jun., 1983.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Direito penal e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lei de Segurança Nacional**: uma experiência antidemocrática. Porto Alegre: Fabris, 1980.

FUNES, Mariano Ruiz. **Evolución del delito político**. México: Editorial Hermes, 1944.

GASPARI, Elio, **A ditadura acabada**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2016.
GAUER, Gabriel; GAUER, Ruth Maria Chittó (orgs.). **A fenomenologia da violência**. Curitiba: Juruá, 1999.

GIANNAZI, Carlos. **A Doutrina de Segurança Nacional e o Milagre Econômico (1969/1973)**. São Paulo: Cortez, 2013.

GIDDENS, Anthony. **O estado nação e a violência**. São Paulo: EDUSP, 2001.

GLOEKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal**: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Defesa nacional e forças armadas**: uma perspectiva do direito militar da segurança em estado constitucional democrático. Coimbra: Almedina, 2022.

HAN, Byung-Chul. **O que é poder?** Trad.: Gabirel Salvi Philipson. Rio de Janeiro: Vozes, 2019.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 4 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958.

HUNGRIA, Nelson; DOTTI, René Ariel. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: GZ, 2014.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 16 ed., São Paulo: Saraiva, 2019.

MAGGIORE, Giuseppe. **Direito penal**: art. 1º e art. 240º. Vol. I: parte geral. 5ª ed. Nicola Zanichelli: Bolonha, v. I 1955.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: estudos de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2018. (Série EDB) E-book Kindle.

MENEZES, Evandro Monz Correa. **Crime político**: noção histórica e fundamentos doutrinários. Curitiba: Empresa Gráfica Paranaense Ltda., 1944.

MORAES FILHO, Antônio Evaristo de. **Um atentado à liberdade**: lei de Segurança Nacional. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982.

MUNHOZ NETO, Alcides. **Estado de Direito e Segurança Nacional**. Tese apresentada à VII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, em Curitiba, 7 a 12 de maio de 1978.

MUÑOZ CONDE, Francisco. BUSATO, Paulo. **Crítica ao direito penal do inimigo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **De nuevo sobre el derecho penal del enemigo**. Buenos Aires: Hammurabi, 2005.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Edmund Mezger e o direito penal de seu tempo**: estudos sobre o direito penal no nacional-socialismo. Trad. Paulo Busato. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

NOGUEIRA, Lauro. **Do crime político**. Ceará: Atelier Royal, 1935.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 14 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUNES, Diego. **O percurso dos crimes políticos durante a Era Vargas (1935-1945): do direito penal político italiano ao Direito da Segurança Nacional brasileiro**. Dissertação apresentada no Curso de Pós-Graduação em Direito. Programa de Mestrado, área de concentração Teoria, Filosofia e História do Direito, da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2010.

ORDEIG, Gimbernat. **Estado de derecho y ley penal**. Madrid: La Ley, 2009.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 23 ed., São Paulo: Gen/Atlas, 2019.

PALMA, Maria Fernanda. **Direito constitucional penal**. Coimbra: Almedina, 2011.

PAMPLONA, Gustavo. **Crimes Políticos, Terrorismo e Extradicação: nos passos de Hannah Arendt**. Porto Alegre: Simplíssimo, 2011. E-book Kindle.

PEREIRA, Anthony. **Ditadura e repressão: o autoritarismo e o Estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PESSOA, Mário. **O direito da segurança nacional**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército/ Revista dos Tribunais, 1971.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Democracia liberdade igualdade: os três caminhos**. São Paulo: Livraria José Olympio, 1945.

PONTES DE MIRANDA. **Comentários à Constituição Federal de 10 de Novembro 1937**. Rio de Janeiro: Irmãos Pongetti, 1938.

PRADO, Geraldo. **A transição democrática no Brasil e o Sistema de Justiça Criminal**, Palestra proferida no Ciclo de Conferências organizado pela Faculdade de Direito, pelo Programa de Pós Doutorado em Democracia e Direitos Humanos e pelo Centro de Estudos Interdisciplinares do Século 20 da Universidade de Coimbra em 06 de novembro de 2012, no âmbito do módulo de Direito Penal coordenado pela Professora Dra. Cláudia Santos. Acessado em 04/02/16, Disponível em: <www.geraldoprado.com: Acesso em: 14 ago. 2023.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PRADO, Luiz Régis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book Kindle.

PRADO, Luiz Régis. **Comentários ao Código Penal: jurisprudência, conexões lógicas com os vários ramos do direito**. 10 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal constitucional: a (des)construção do sistema penal**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book Kindle.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. Delito político e terrorismo: uma aproximação conceitual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 89, v. 771, jan./2000.

RANIERI, Nina. **Teoria do estado: do estado de direito ao estado democrático de direito**. 3. ed., São Paulo: Almedina, 2023.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Erros e absurdos do Projeto de Código Penal**. Revista de Estudos Criminais. São Paulo: Síntese, n. 50, 2013.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. 4 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013b.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Liberdade e Segurança Nacional**. Anais da VIII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Manaus, 1979.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Novos rumos do sistema criminal**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

REALE JÚNIOR, Miguel. O Poder na democracia. In: M. REALE. **Pluralismo e liberdade** pp. 219-246. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1998.

REALE JÚNIOR, Miguel; DOTTI, René; TOLEDO, Francisco Assis de. **Penas e medidas de segurança no novo Código**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

REALE JÚNIOR, Miguel; WUNDERLICH, Alexandre. Título XII: dos crimes contra o estado democrático de direito. In: WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Código Penal comentado**. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

REIS, Daniel Aarão (Coord.). **Modernização, ditadura e democracia: 1964-2010**, vol. 5. Rio de Janeiro: Objetiva, 2020. 306 p. (História do Brasil nação: 1808-2010).

ROSA, Alexandre Moraes da; AMARAL, Augusto Jobim do. **Cultura da punição: a ostentação do horror**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**; Trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli, 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: 2018.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal. Parte General**, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducción de la 2. edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña. Madrid: Civitas Ediciones, 1997.

RUIZ FUNES, Mariano. **Evolución del delito político**. México: Hermes, 1944.

SAINT-BONNET, François. L'état d'exception et la qualification juridique. **Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux**, n.6. disponível em: <<https://journals.openedition.org/crdf/pdf/6812>>. Acesso em: mar. 2022.

SANTOS, Roberto Lima. **Crimes da ditadura militar: responsabilidade internacional do Estado brasileiro por violação aos direitos humanos**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010.

SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo; MOLINARO, Carlos Alberto. Dignidade humana: historicidade, paradoxos e perplexidades. In: POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; ÁVILA, Gustavo Noronha de (orgs). **Crime e Interdisciplinabilidade**: estudos em homenagem à Ruth M. Chittó Gauer. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JÚNIOR, Alceu. **Teoria da pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SCHMITT, Carl. **O conceito do político**. Tradução: Alexandre Franco de Sá. Portugal: Edições 70, 2015. (Biblioteca de teoria política; 12)

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e golpes na América Latina**: breve ensaio sobre jurisdição e exceção. São Paulo: Alameda, 2016.

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

SILVA, Marco Antonio Marques da, "Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade humana". In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coords.). Tratado luso-brasileiro da dignidade humana. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 229.

SIQUEIRA, Galdino. **Direito penal brasileiro**: parte especial. Rio de Janeiro: Jacinto, t. I, 1924.

SCHWARCZ; Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil**: uma biografia. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 385

SOLER, Sebastian. **Derecho penal argentino**. 3. Ed., Buenos Aires: Ediar, 1963.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SZABÓ, Ilona. **A defesa do espaço cívico**. Rio de Janeiro: Objetiva 2020.

TAVARES, Juarez. A crescente legislação penal e os discursos de emergência. **Discursos Sediciosos. Crime, Direito e Sociedade**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1997.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. A intervenção do direito penal no âmbito da segurança social. In: CAVALCANTI, Fabiane da Rosa; FELDENS, Luciano; RUTTKÉ, Alberto (orgs.). **Garantias Penais: estudos alusivos aos 20 anos de docência do Professor Alexandre Wunderlich**. Porto Alegre: Boutique Jurídica, 2019.

VALIM, Rafael. **Estado de Exceção: a forma jurídica do neoliberalismo**. São Paulo: Contracorrente, 2018.

VILLA, Marco Antonio. **Ditadura à brasileira (1964 a 1985): a democracia golpeada à esquerda e à direita**. Rio de Janeiro: Leya, 2014.

WUNDERLICH ET AL, Código Penal Comentado; coordenação de Miguel Reale Junior – 2. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, 1256p.

WUNDERLICH, Alexandre. A criminalização do terrorismo no Brasil. In: POZZEBON, Fabrício Dreyer de Avila; GAUER, Ruth e WUNDERLICH, Alexandre. **Reformas Penais – homenagem aos 70 anos do Curso de Direito e aos 20 anos do Programa de Pos-Graduação em ciências Criminais da PUCRS**. Florianópolis: Emporio do Direito, 2017.

WUNDERLICH, Alexandre. A criminalização do terrorismo no Brasil: a exceção do crime político a partir da Lei n. 13.260/2016. In: VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (coord.). **Os desafios do Direito (penal) do Século XXI**. Lisboa: Ledit Edições, 2018.

WUNDERLICH, Alexandre. **Crime político, segurança nacional e terrorismo**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. E-book.

WUNDERLICH, Alexandre. Muito além do bem e do mal: considerações sobre a execução penal antecipada. In: CARVALHO, Salo. **Crítica à execução penal**. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

WUNDERLICH, Alexandre. **Política criminal contemporânea: criminologia, direito penal e direito processual penal**: homenagem do departamento de direito penal e processual penal pelos 60 anos da Faculdade de Direito da PUCRS. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Doutrina penal nazista: a dogmática penal alemã entre 1933 e 1945**. Trad. Rodrigo Murad do Prado. 1. Ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 2. ed., Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ANEXO A - TRATADOS DE EXTRADIÇÃO

Tratados de extradição localizados no STF:
TRATADOS DE EXTRADIÇÃO. Portal do STF, 2022. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/internacional/content.asp?id=331995&ori=4&idioma=pt_br>.
Acesso em: 27 jul. 2023.

ACORDOS BILATERAIS. Portal Gov, 2016. Disponível em:
<<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/cooperacao-internacional/extradicao/acordos-de-extradicao-1/acordos-extradicao-bilaterais>>.
Acesso em: 27 jul. 2023.

- Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República de Angola sobre extradição

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 4, de 18 de fevereiro de 2008.** Aprova o texto do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República de Angola sobre Extradição, assinado em Brasília, em 3 de maio de 2005. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/norma/535102/publicacao/15813622>>.

BRASIL. **Decreto nº 8.316, de 24 setembro de 2014.** Promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República de Angola sobre Transferência de Pessoas Condenadas, firmado em Brasília, em 3 de maio de 2005. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/d8316.htm>.

- Tratado de Extradição entre o Brasil e a Argentina

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 85, de 15 de novembro de 1964.** Aprova o Tratado de Extradição assinado entre o Brasil e a Argentina. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1960-1969/decretolegislativo-85-29-setembro-1964-350213-exposicaodemotivos-156135-pl.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 62.979, de 11 de julho de 1968.** Promulga o Tratado de Extradição com a Argentina. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-62979-11-julho-1968-404263-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

- Tratado sobre Extradição entre a República Federativa do Brasil e a Austrália

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 36, de 28 de março de 1996.** Aprova o texto do Tratado sobre Extradição, celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da Austrália, concluído em Camberra, em 22 de agosto de 1994. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1996/decretolegislativo-36-28-marco-1996-356465-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 2.010, de 23 de setembro de 1996.** Promulga o Tratado sobre Extradição, celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da Austrália, em Camberra, em 22 de agosto de 1994. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d2010.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

- **Tratado de Extradicação entre o Brasil e a Bélgica**

ACORDO complementar estendendo a aplicação do Tratado de Extradicação de 06 de maio de 1953 ao Tráfico Ilícito de Drogas. 8 de maio 1958. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaIStfInternacional/portaIStfCooperacao_pt_br/anexo/ACORDOS_BELGICA/AcordoComplementarfinalizadoem8demaio1958.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 26, de 1956.** Ratifica o Tratado de Extradicação firmado entre o Brasil e a Bélgica. Disponível em:

<<https://legis.senado.leg.br/norma/577186/publicacao/15712329>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 41.909, de 29 de julho de 1957.** Promulga o Tratado de Extradicação firmado, no Rio e Janeiro, a 6 de maio de 1953, entre o Brasil e a Bélgica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D41909.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

- **Tratado de Extradicação entre o Brasil e Bolívia**

BRASIL. **Decreto-Lei nº 345, de 22 de março de 1938.** Aprova o Tratado de Extradicação entre o Brasil e a Bolívia, firmado no Rio de Janeiro a 25 de fevereiro de 1938. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-345-22-marco-1938-348718-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 9.920, de 8 julho de 1942.** Promulga o Tratado de Extradicação entre o Brasil e a Bolívia, firmado no Rio de Janeiro, a 25 de fevereiro da 1938. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D9920.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

- **Tratado de Extradicação entre o Brasil e o Chile**

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 17, de 1 de agosto de 1936.** Aprova o tratado de Extradicações firmado, em 8 de novembro de 1935, entre o Brasil e o Chile. Disponível em: <<https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/151886-approva-o-tratado-de-extradiues-firmado-em-8-de-novembro-de-1935-entre-o-brasil-e-o-chile.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 1.888, de 17 de agosto de 1937.** Promulga o Tratado de Extradicação entre o Brasil, e o Chile, formado no Rio de Janeiro a 08 de novembro de 1935. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-1888-17-agosto-1937-449956-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

- **Tratado de Extradicação entre a República Federativa do Brasil e a República Popular da China**

TRATADO de extradicação entre a República Federativa do Brasil e a República Popular da China. 12 de novembro de 2004. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaIStfInternacional/portaIStfCooperacao_pt_br/anexo/ACORDOS_CHINA/Tratadoassinadoem12denovembrode2004.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 268, de 2014.** Aprova o texto do Tratado de Extradicação entre a República Federativa do Brasil e a República Popular da China, celebrado em Brasília, em 12 de novembro de 2004. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2014/decretolegislativo-268-16-julho-2014-779071-tratado-144611-pl.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 8.431, de 9 de abril de 2015.** Promulga o Tratado de Extradicação entre a República Federativa do Brasil e a República Popular da China, firmado em Brasília, em 12 de novembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/D8431.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

- Tratado de Extradicação entre o Brasil e a Colômbia

TRATADO de extradicação entre o Brasil e a Colômbia. 28 de dezembro de 1938. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaIStfInternacional/portaIStfCooperacao_pt_br/anexo/ACORDOS_COLOMBIA/Tratadoassinadoem28dedezembrode1938.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.994, de 31 de janeiro de 1940.** Aprova o tratado de extradicação entre o Brasil e a Colômbia, firmado no Rio de Janeiro a 28 de dezembro de 1938. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-1994-31-janeiro-1940-412067-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 6.330, de 25 de setembro de 1940.** Promulga o Tratado de Extradicação entre o Brasil e a Colômbia, firmado no Rio de Janeiro, a 28 de dezembro de 1938. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-6330-25-setembro-1940-327279-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

- Tratado de Extradicação entre a República Federativa do Brasil e a República da Coreia do Sul

TRATADO de extradicação entre a República Federativa do Brasil e a República da Coreia do Sul. 1º de setembro de 1995. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaIStfInternacional/portaIStfCooperacao_pt_br/anexo/ACORDOS_COREIADOSUL/Tratadoassinadoem1Odesetembrode1995.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 263, de 2000.** Aprova, com ressalva, o texto do Tratado de Extradicação celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Coreia, em Brasília, em 1º de setembro de 1995. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2000/decretolegislativo-263-28-dezembro-2000-377851-tratado-1-pl.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 4.152, de 7 de março de 2002.** Promulga o Tratado de Extradicação entre a República Federativa do Brasil e a República da Coreia, celebrado em Brasília, em 1º de setembro de 1995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4152.htm>. Acesso em: 27 jul.

2023.

Tratado de Extradicação entre a República dos Estados Unidos do Brasil e a República do Equador

TRATADO de extradicação entre a República dos Estados Unidos do Brasil e a República do Equador. 4 de março de 1937. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaIStfInternacional/portaIStfCooperacao_pt_br/anexo/ACORDO_EQUADOR/Tratadoassinadoem4demarode1937.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 110, de 24 de setembro de 1937**. Aprova o Tratado de Extradicação firmado entre a República dos Estados Unidos do Brasil e a República do Equador. Disponível em:

<<https://legis.senado.leg.br/norma/568082/publicacao/15810983>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 2.950, de 8 de agosto de 1938**. Promulga o Tratado de Extradicação entre o Brasil e o Equador, firmado no Rio de Janeiro a 4 de março de 1937. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-2950-8-agosto-1938-345701-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

- Tratado de Extradicação entre a República Federativa do Brasil e o Reino da Espanha

TRATADO de extradicação entre a República Federativa do Brasil e o Reino da Espanha. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaIStfInternacional/portaIStfCooperacao_pt_br/anexo/ACORDOS_ESPANHA/Tratadoassinadoem2defevereirode1988.pdf>. Acesso em 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 75, de 1989**. Aprova o texto do Tratado de Extradicação celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Reino da Espanha, em Brasília, em 2 de fevereiro de 1988. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1989/decretolegislativo-75-29-novembro-1989-358755-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 99.340, de 22 de junho de 1990**. Promulga o Tratado de Extradicação, entre a República Federativa do Brasil e o Reino da Espanha. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99340.htm>. Acesso em 27 jul. 2023.

Tratado de Extradicação e Protocolo Adicional Entre o Brasil e os Estados Unidos América

TRATADO de extradicação entre o Brasil e os Estados Unidos América. 13 de janeiro de 1961. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaIStfInternacional/portaIStfCooperacao_pt_br/anexo/ACORDOS_ESTADOSUNIDOS/Tratadoassinadoem13dejaneirode1961.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

PROTOCOLO adicional ao Tratado de Extradicação de 13 de janeiro de 1961 entre os

estados Unidos do Brasil e os Estados Unidos da América. 18 de junho de 1962.

Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaIStfInternacional/portaIStfCooperacao_pt_br/anexo/ACORDOS_ESTADOSUNIDOS/ProtocoloAdicionalassinadoem18dejunho de1962.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 13, de 1964. Aprova o Tratado de Extradicação entre o Brasil e os Estados Unidos da América e o respectivo Protocolo Adicional.

Disponível em: <[https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1960-](https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1960-1969/decretolegislativo-13-18-junho-1964-350107-publicacaooriginal-1-pl.html)

[1969/decretolegislativo-13-18-junho-1964-350107-publicacaooriginal-1-pl.html](https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1960-1969/decretolegislativo-13-18-junho-1964-350107-publicacaooriginal-1-pl.html)>

BRASIL. Decreto nº 55.750, de 11 de fevereiro de 1965. Promulga o Tratado de Extradicação com os Estados Unidos da América e respectivo Protocolo Adicional.

Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d55750.htm)

[1969/d55750.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d55750.htm)>. Acesso em: 27 jul. 2023.

Tratado de Extradicação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa

TRATADO de extradicação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa. 28 de maio de 1996. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaIStfInternacional/portaIStfCooperacao_pt_br/anexo/ACORDOS_FRANCA/Tratadoassinadoem28demaiode1996.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 219, de 30 de junho de 2004. Aprova o texto do Tratado de Extradicação, celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa, em Paris, em 28 de maio de 1996. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2004/decretolegislativo-219-30-junho-2004-532843-tratado-15232-pl.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. Decreto nº 5.258, de 27 de outubro de 2004. Promulga o Tratado de Extradicação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa, celebrado em Paris, em 28 de maio de 1996. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5258.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

TRATADO DE EXTRADIÇÃO BRASIL E GRÉCIA

BRASIL. Decreto nº 9.850, de 25 de junho de 2019. Promulga o Acordo entre a República Federativa do Brasil e a República Helênica sobre Extradicação, firmado em Atenas, em 3 de abril de 2009. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9850.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 7, de 2019. Aprova o texto do Acordo entre a República Federativa do Brasil e a República Helênica sobre Extradicação, assinado em Atenas, em 3 de abril de 2009. Disponível em:

<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2019/decretolegislativo-7-20-fevereiro-2019-787725-acordo-157416-pl.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

TRATADO DE EXTRADIÇÃO BRASIL E ÍNDIA

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 187, de 2012.** Aprova o texto do Tratado de Extradicação entre a República Federativa do Brasil e a República da Índia, celebrado em Brasília, em 16 de abril de 2008. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2012/decretolegislativo-187-18-maio-2012-613016-exposicaodemotivos-136264-pl.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 9.055, de 23 de maio de 2017.** Promulga o Tratado de Extradicação entre a República Federativa do Brasil e a República da Índia, firmado em Brasília, em 16 de abril de 2008. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9055.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

TRATADO DE EXTRADIÇÃO BRASIL E ISRAEL

BRASIL. **Decreto nº 9.728, de 15 de março de 2019.** Promulga o Tratado de Extradicação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Estado de Israel, firmado em Brasília, em 11 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9728.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 87, de 2012.** Aprova o texto do Tratado de Extradicação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Estado de Israel, celebrado em Brasília, em 11 de novembro de 2009. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2012/decretolegislativo-87-1-marco-2012-612485-tratado-135404-pl.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

- Tratado de Extradicação entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana

TRATADO de extradicação entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana. 17 de outubro de 1989. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/portaStfCooperacao_pt_br/anexo/ACORDO_ITALIA/Tratadoassinadoem17deoutubrode1989.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 78, de 20 de novembro de 1992.** Aprova os textos do (1) Tratado de Extradicação, (2) Tratado sobre Cooperação Judiciária em Matéria Penal, e (3) Tratado Relativo à Cooperação Judiciária e ao Reconhecimento Recíproco de Sentenças em Matéria Civil, entre os Governos do Brasil e o da Itália, assinados em Roma, em 17 de outubro de 1989. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-78-20-novembro-1992-358465-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 863, de 9 de julho de 1993.** Promulga o Tratado de Extradicação, entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana, de 17 de outubro de 1989. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0863.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

Tratado de extradicação dos Estados Unidos do Brasil e Lituânia

TRATADO de extradicação entre os Estados Unidos do Brasil e a Lituânia. 28 de setembro de 1937. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/portaStfCooperacao_pt>

[_br/anexo/ACORDO_LITUANIA/Tratadoassinadoem28desetembrode1937.pdf](#)>. Acesso em: 27 de jul. de 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 950, de 13 de dezembro de 1938.** Aprova o Tratado de Extradicação entre o Brasil e Lituânia, firmado no Rio de Janeiro, a 28 de setembro de 1937. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-950-13-dezembro-1938-349160-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 27 de jul. de 2023.

BRASIL. **Decreto legislativo nº 4.528, de 16 de agosto de 1939.** Promulga o Tratado de Extradicação entre o Brasil e a Lituânia, firmado no Rio de Janeiro, a 28 de setembro de 1937. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-4528-16-agosto-1939-346644-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 27 de jul. de 2023.

- Tratado de Extradicação entre o Brasil e o México

TRATADO de extradicação entre o Brasil e o México. 18 de setembro de 1935. Disponível em: <<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/cooperacao-internacional/extradicao/acordos-de-extradicao-1/arquivos/protocolo-adicional-assinado-em-18-de-setembro-de-1935.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

PROTOCOLO adicional ao Tratado de Extradicação Brasileiro-Mexicano, de 28 de dezembro de 1933. 28 de dezembro de 1933. Disponível em: <<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/cooperacao-internacional/extradicao/acordos-de-extradicao-1/arquivos/protocolo-adicional-assinado-em-18-de-setembro-de-1935.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 28, de 30 de novembro de 1937.** Aprova o Tratado de Extradicação entre o Brasil e o México e o respectivo Protocolo Adicional. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-28-30-novembro-1937-354180-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto legislativo nº 2.535, de 22 de março de 1938.** Promulga o Tratado de Extradicação entre o Brasil e o México, firmado no Rio de Janeiro a 28 de dezembro de 1933, e o respectivo Protocolo Adicional, firmado no Rio de Janeiro, a 18 de setembro de 1935. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-2535-22-marco-1938-346111-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

TRATADO DE EXTRADIÇÃO BRASIL E PANAMÁ

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 281, de 19 de maio de 2010.** Aprova o texto do Tratado de Extradicação entre a República Federativa do Brasil e a República do Panamá, assinado na Cidade do Panamá, em 10 de agosto de 2007. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2010/decretolegislativo-281-19-maio-2010-606387-tratado-127185-pl.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto legislativo nº 8.045, de 11 de julho de 2013.** Promulga o Tratado de Extradicação entre a República Federativa do Brasil e a República do Panamá, firmado na Cidade do Panamá, em 10 de agosto de 2007. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d8045.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

Tratado de Extradicação de Criminosos entre o Brasil e o Paraguay

TRATADO de extradicação de criminosos entre o Brasil e o Paraguay. 24 de fevereiro de 1922. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/ACORDO_PARAGUAI/Tratadoassinadoem24defevereirode1922.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto legislativo nº 4.612, de 29 de novembro de 1922.** Aprova o Tratado de Extradicação de criminosos entre o Brasil e o Paraguay. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4612-29-novembro-1922-568491-publicacaooriginal-91843-pl.html>> Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto legislativo nº 16.925, de 27 de maio de 1925.** Promulga o Tratado de Extradicação de Criminosos entre o Brasil e o Paraguai assinado em 24 de fevereiro de 1922. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16925-27-maio-1925-543258-publicacaooriginal-53411-pe.html>> Acesso em: 27 jul. 2023.

Tratado de extradicação entre a República Federativa do Brasil e a República do Peru

TRATADO de extradicação entre a República Federativa do Brasil e a República do Peru. 25 de agosto de 2003. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/ACORDO_PERU/Tratadoassinadoem25deagostode2003.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 71, de 18 de abril de 2006.** Aprova o texto do Tratado de Extradicação entre a República Federativa do Brasil e a República do Peru, celebrado em Lima, em 25 de agosto de 2003. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2006/decretolegislativo-71-18-abril-2006-541807-tratado-48004-pl.html>> Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 5.853, de 19 de julho de 2006.** Promulga o Tratado de Extradicação entre a República Federativa do Brasil e a República do Peru, celebrado em Lima, em 25 de agosto de 2003. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5853.htm>. Acesso: 27 jul. 2023.

Tratado de extradicação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa

TRATADO de extradicação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa. 7 de maio de 1991. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/ACORDO_PORTUGAL/Tratadoassinadoem25deagostode2003.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 96, de 23 de dezembro de 1992.** Aprova o texto do Tratado de Extradicação, celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa, assinado em Brasília, em 7 de maio de 1991. Disponível em:

<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-96-23-dezembro-1992-358260-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 1.325, de 2 de dezembro de 1994.** Promulga o Tratado de Extradicação, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa, de 07.05.91. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1325.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

Tratado de Extradicação entre a República Federativa do Brasil e o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte

TRATADO de extradicação entre a República Federativa do Brasil e o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte. 18 de julho de 1995. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/ACORDO_REINOUNIDO/Tratadoassinadoem18dejunhode1995.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 91, de 1996.** Aprova o texto do Tratado de Extradicação, celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, em Londres, em 18 de julho de 1995. Disponível em: <

https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/ACORDO_REINOUNIDO/DecretoLegislativoN091de11desetembrode1996.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 2.347, de 10 de outubro de 1997.** Promulga o Tratado de Extradicação, celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2347.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

Tratado de Extradicação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Dominicana

TRATADO de extradicação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Dominicana. 17 de novembro de 2003. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/ACORDO_REPUBLICADOMINICANA/Tratadoassinadoem17denovembrode2003.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 297, de 13 de julho de 2006.** Aprova o texto do Tratado de Extradicação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Dominicana, celebrado em Brasília, em 17 de novembro de 2003. Disponível em:

<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2006/decretolegislativo-297-13-julho-2006-544565-tratado-56037-pl.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto legislativo nº 6.738, de 12 de janeiro de 2009.** Promulga o

Tratado de Extradicação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Dominicana, celebrado em Brasília, em 17 de novembro de 2003. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6738.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

Tratado de Extradicação entre a República Federativa do Brasil e a Romênia

TRATADO de extradicação entre a República Federativa do Brasil e a Romênia. 12 de agosto de 2003. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/ACORDO_ROMENIA/Tratadoassinadoem12deagostode2003.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 304, de 26 de outubro de 2007**. Aprova o texto do Tratado de Extradicação entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Romênia, celebrado em Brasília, em 12 de agosto de 2003. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2007/decretolegislativo-304-26-outubro-2007-561770-tratado-85486-pl.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 6.512, de 21 de julho de 2008**. Promulga o Tratado de Extradicação entre a República Federativa do Brasil e a Romênia, celebrado em Brasília, em 12 de agosto de 2003. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6512.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

Tratado de Extradicação entre a República Federativa do Brasil e a Federação da Rússia

TRATADO de extradicação entre o República Federativa do Brasil e a Federação da Rússia. 14 de janeiro de 2002. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/ACORDO_RUSSIA/Tratadoassinadoem14dejaneirode2002.pdf> Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 306, de 13 de julho de 2006**. Aprova o texto do Tratado de Extradicação entre a República Federativa do Brasil e a Federação da Rússia, celebrado em Moscou, em 14 de janeiro de 2002. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/norma/572561/publicacao/15837738>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 6.056, de 6 de março de 2007**. Promulga o Tratado de Extradicação entre a República Federativa do Brasil e a Federação da Rússia, celebrado em Moscou, em 14 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/D6056.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

Tratado de Extradicação entre o Brasil e a Suíça

TRATADO de extradicação entre o Brasil e Suíça. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/ACORDO_SUICA/Tratadoassinadoem23dejulhode1932.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto legislativo nº 23.997, de 13 de março de 1934.** Promulga o Tratado de Extradicação entre o Brasil e a Suíça, firmado no Rio de Janeiro, D. F., a 23 de julho de 1932. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-23997-13-marco-1934-551287-publicacaooriginal-67536-pe.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

Tratado sobre extradição entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República do Suriname

TRATADO sobre extradição entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República do Suriname. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoTratadoExtradicaoTextual/anexo/TratadoBrasil_Suriname.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 655, de 2010.** Aprova o texto do Tratado sobre Extradicação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República do Suriname, celebrado em Paramaribo, em 21 de dezembro de 2004. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6555.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 7.902, de 4 de fevereiro de 2013.** Promulga o Tratado sobre Extradicação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República do Suriname, firmado em Paramaribo, em 21 de dezembro de 2004. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7902.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

Tratado de Extradicação entre a República Federativa do Brasil e a Ucrânia

TRATADO de extradição entre a República Federativa do Brasil e a Ucrânia. 21 de outubro de 2003. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaIStfInternacional/portaIStfCooperacao_pt_br/anexo/ACORDO_UCRANIA/Tratadoassinadoem21deoutubrode2003.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 60, de 2006.** Aprova o texto do Tratado de Extradicação entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Ucrânia, celebrado em Brasília, em 21 de outubro de 2003. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2006/decretolegislativo-60-18-abril-2006-541796-tratado-47982-pl.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 5.938, de 19 de outubro de 2006.** Promulga o Tratado de Extradicação entre a República Federativa do Brasil e a Ucrânia, celebrado em Brasília, em 21 de outubro de 2003. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5938.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

- Tratado de Extradicação entre o Brasil e o Uruguai

TRATADO de extradição entre o Brasil e Uruguai. 27 de dezembro de 1916. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoTratadoExtradicaoTextual/anexo/tratado_brasiluruguai.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

PROTOCOLO adicional ao tratado de extradição de criminosos entre o Brasil e o Uruguai. 7 de dezembro de 1921. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoTratadoExtradicaoTextual/anexo/protocolo_adicional_brasiluruguai.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. Decreto legislativo nº 3.607, de 13 de dezembro de 1918. Aprova o Tratado de Extradição de criminosos entre o Brasil e a Republica Oriental do Uruguay, assignado no Rio de Janeiro em 27 de dezembro de 1916. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3607-13-dezembro-1918-572646-publicacaooriginal-95901-pl.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto legislativo nº 13.414, de 18 janeiro de 1919.** Promulga o Tratado de Extradição de Criminosos, entre a República dos Estados Unidos do Brasil e a República Oriental do Uruguay, assignado no Rio de Janeiro a 27 de dezembro de 1916. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d13414.html>. Acesso em: 27 jul. 2023.

Tratado de extradição entre o Brasil e a Venezuela:

TRATADO de extradição entre o Brasil e a Venezuela. 07 de dezembro de 1938. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaIStfInternacional/portaIStfCooperacao_pt_br/anexo/ACORDO_VENEZUELA/Tratadoassinadoem7dedezembrode1938.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 4.868, de 9 de novembro de 1939.** Aprova o Tratado de Extradição entre o Brasil e a Venezuela, firmado no Rio de Janeiro a 7 de dezembro de 1938. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-4868-9-novembro-1939-362417-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 5.362, de 12 de março de 1940.** Promulga o Tratado de Extradição entre o Brasil e a Venezuela, firmado no Rio de Janeiro, a 7 de dezembro de 1938. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-5362-12-marco-1940-340601-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

MULTILATERAIS

ACORDOS MULTILATERAIS. Portal Gov, 2016. Disponível em <<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/cooperacao-internacional/extradicao/acordos-de-extradicao-1/acordos-extradicao-multilaterais>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

TRATADO DE EXTRADIÇÃO ENTRE OS ESTADOS MEMBROS DA COMUNIDADE DOS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA - Convenção de Extradição entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 45, de 2009.** Aprova o texto da Convenção de

Extradição entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, assinada na Cidade de Praia, em 23 de novembro de 2005. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-45-30-marco-2009-587343-publicacaooriginal-111026-pl.html>>. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 7.935, de 19 de fevereiro de 2013.** Promulga a Convenção de Extradição entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, firmada em Cidade da Praia, República do Cabo Verde, em 23 de novembro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7935.htm>. Acesso em: 28 jul. 2023.

Tratado de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul

TRATADO de acordo de extradição entre os estados partes do Mercosul. 30 de janeiro de 2004. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/ACORDO_MERCOSUL/Tratadoassinadoem10dedezembrode1998.pdf>. Acesso em: 27 de jul. de 2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 605, de 11 de setembro de 2003.** Aprova o texto do Acordo de Extradição entre os Estados Partes do MERCOSUL, concluído no Rio de Janeiro, em 10 de dezembro de 1998. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2003/decretolegislativo-605-11-setembro-2003-468470-acordo-1-pl.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto legislativo nº 4.975, de 30 de janeiro de 2004.** Promulga o Acordo de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d4975.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

Acordo de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul e a República da Bolívia e a República do Chile

TRATADO de acordo de extradição entre os estados partes do Mercosul e a República da Bolívia e a República do Chile. 10 de dezembro de 1998. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/ACORDO_MERCOSUL_BILIVIA_CHILE/Tratadoassinadoem10dedezembrode1998.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 35, de 11 de abril de 2002.** Aprova o texto do Acordo de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul e a República da Bolívia e a República do Chile, concluído no Rio de Janeiro, em 10 de dezembro de 1998. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-35-11-abril-2002-379037-acordo-1-pl.html>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto legislativo nº 5.867, de 3 de agosto de 2006.** Promulga o Acordo de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul e a República da Bolívia e a República do Chile, de 10 de dezembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/D5867.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

ANEXO B – LEGISLAÇÃO UTILIZADA

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 267, de 2009.** Aprova o texto da Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, assinada pelo Brasil em Nova Iorque, no dia 14 de setembro de 2005. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2009/decretolegislativo-267-10-junho-2009-588744-publicacaooriginal-113464-pl.html>>. Acesso em: 16 ago. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 4.394, de 26 de setembro de 2002.** Promulga a Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, com reserva ao parágrafo 1 do artigo 20. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4394.htm>. Acesso em: 16 ago. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 5.640, de 26 de dezembro de 2005.** Promulga a Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 9 de dezembro de 1999 e assinada pelo Brasil em 10 de novembro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5640.htm>. Acesso em: 16 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm> Acesso em: 3 ago. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Exposição de fotos resgatou memória dos ataques antidemocráticos.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/04/28/exposicao-de-fotos-resgatou-memoria-dos-ataques-antidemocraticos>>. Acesso em: 16 ago. 2023.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Ataques de 8 de janeiro.** Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/folha-topicos/ataque-a-democracia/>>. Acesso em: 16 ago. 2023.

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. Supremo Tribunal Federal. **Cota inicial da Denúncia GCAA/PGR/MPF nº 818 - 56731/2023 de 12/02/2023, p. 25.** Disponível em: <<https://peticaoamento.stf.jus.br/api/peca/recuperarpdf/15356022027>>. Acesso em: 3 ago. 2023.

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. Supremo Tribunal Federal. **Denúncia GCAA/PGR/MPF nº 818 - 56731/2023 de 12/02/2023, p. 21.** Disponível em: <<https://peticaoamento.stf.jus.br/api/peca/recuperarpdf/15356022027>>. Acesso em: 3 ago. 2023.

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. Supremo Tribunal Federal. **Denúncia**

GCAA/PGR/MPF nº 818 - 56731/2023 de 12/02/2023. Disponível em:
<<https://peticionamento.stf.jus.br/api/peca/recuperarpdf/15356022027>>. Acesso em:
3 ago. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Atos antidemocráticos:** STF aceita mais 70 denúncias da PGR. Disponível em:
<<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=508795&ori=1>>. Acesso em: 16 ago. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Atos antidemocráticos:** STF aceita denúncias contra mais 245 pessoas envolvidas. Disponível em:
<<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=507298&ori=1>>. Acesso em: 16 ago. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Atos antidemocráticos:** STF aceita denúncia contra mais 45 pessoas. Disponível em:
<<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=509638&ori=1>>. Acesso em: 16 ago. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Defesa de Cesare Battisti aciona STF contra possível revisão de ato que negou extradição.** Disponível em:
<<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=357082>>. Acesso em: 17 ago. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **EXT 162**, Relator Ministro Annibal Freire, Relator para acórdão: Ministro Rocha Lagôa, Tribunal Pleno, j. 28/06/1950, p. 16/11/1950. Disponível em:
<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324429>>. Acesso em: 16 de ago. de 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **EXT 232**, Relator Ministro Victor Nunes, Tribunal Pleno, j. 09/10/1961, p. 17/12/1962. Disponível em:
<<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?numero=232&classe=Ext-segunda>>. Acesso em: 16 de ago. de 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **EXT 399**, Relator Ministro Aldir Passarinho, Tribunal Pleno, j. 15/06/1983, p. 14/10/1983. Disponível em:
<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324638>>. Acesso em: 16 de ago. de 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **EXT 446**, Relator Ministro Célio Borja, Tribunal Pleno, j. 17/12/1986, p. 07/08/1987. Disponível em: <
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324684>>. Acesso em: 16 de ago. de 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **EXT 524**, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 31/10/1990, p. 08/03/1991. Disponível em:
<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324746>>. Acesso em: 16 de ago. de 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **EXT 794**, Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 17/12/2001, p. 24/05/2002. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324957>>. Acesso em: 16 de ago. de 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **EXT 1578**, Relator Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, j. 06/08/2019, p. 20/02/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752043150>>. Acesso em: 17 de ago. de 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF convoca sessão extraordinária para julgar 70 denúncias relacionadas aos atos golpistas**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=511961&ori=1>>. Acesso em: 16 ago. 2023.