

## LSN: sono leve e força oculta (ou réquiem a René Dotti)

### Sono leve e força oculta

Leis de Segurança Nacional têm *sono leve* e acordam com voraz apetite. Elas têm também uma *força oculta*: parecem expressar algo de que não se pode abrir mão, o que, de resto, explica que a nossa lei de 1983 — de "transição" — tenha sobrevivido à Constituição de 1988. Essa força oculta consiste naquilo que elas oferecem de proteção às instituições do Estado, e que pode ser traduzido no que ficou conhecido como "democracia combativa", no contexto da debacle da República de Weimar: a lição histórica foi a de que uma democracia tem de criar mecanismos de proteção contra os inimigos da própria democracia. A República de Weimar reagiu tarde demais, com desesperadas leis de exceção em 1922 e 1930 — o resto da história é por todos conhecido. O problema é que, desperta do sono leve, a Lei de Segurança Nacional transborda essa proteção institucional e pode se transformar em instrumento de proteção específica de um transitório governo contra manifestações legítimas do direito de liberdade de expressão. Ela se transforma em odiosa proteção pessoal. A força é oculta — e indômita. Enfim, há como domesticar a nossa LSN? Como conter os seus impulsos trespassantes?



## O problema: ataques discursivos a instituições

Não é o caso de avaliar a LSN em sua inteireza. Afinal, não creio que estaríamos dispostos — na contramão das democracias modernas, que conhecem leis penais de proteção do Estado de Direito — a renunciar à proteção da segurança externa e territorial do Estado, ou da tutela de segredos contra ações de espionagem. Tampouco seria razoável dizer que atos de violência ou grave ameaça que abalem o funcionamento das instituições democráticas (Título V da CF) — o impedimento violento de uma votação parlamentar, a ameaça de destruição da sede do Supremo Tribunal Federal — não merecem atenção do Direito Penal. Naturalmente, há problemas na redação mais ou menos bem-aventurada dos tipos penais da atual LSN. De toda forma, nesses assuntos, não está em causa a necessidade da proteção penal, mas, sim, a sua forma. O problema fundamental está em outro lugar, e reside nos ataques que prescindem desses métodos clássicos de agressão ("*violência e grave ameaça*"), os chamados *ataques discursivos*, potencializados pelo processo de digitalização da comunicação. Esses ataques — não raramente concertados, financiados e virulentos — podem se dirigir a pessoas ou a instituições, e entram em fricção com o direito fundamental à *liberdade de expressão*. Há especialmente dois lugares em que essa fricção se manifesta com toda sua força na LSN: no delito de *propaganda* do artigo 22, e na proteção adicional à *honra* dos presidentes dos poderes no artigo 26 — este, aliás, artigo mais manejado nos recentes casos de que temos conhecimento. A *balança* a ser equilibrada é aquela entre a necessidade de proteger as instituições do Estado de Direito (sem esperar a realização de propósitos violentos eventualmente anunciados) e a garantia do pleno exercício da liberdade de expressão, que não deve ser garroteada apenas em face do conteúdo da manifestação.

### Seis pontos para o porvir

Como a ampulheta do tempo é implacável, talvez convenha indicar desde logo e de maneira objetiva *seis pontos* que me parecem fundamentais para apontar os rumos do debate:

### 1) Anotação histórica: os riscos de revolver o passado

Desde 1935, as Leis de Segurança Nacional habitam fora do Código Penal, como um túnel paralelo. Não foi sempre assim: os Códigos do Império e da República conheciam uma proteção penal do Estado dentro do Código. Néelson Hungria, artífice máximo do Código de 1940, tentou explicar, em texto de 1941, essa vivência extraconjugal da LSN com confortável e inconvincente explicação hermética: "*(...) Na atual fase de não conformismo ou de espírito de rebeldia contra as instituições políticas ou sociais, a defesa destas, sob o ponto de vista jurídico-penal, reclama uma legislação especialíssima, de feição drástico, desafeiçoada aos critérios tradicionais do direito repressivo. Com o alheamento do novo Código aos crimes político-sociais, somente lucrou a sua harmonia sistemática*". Hungria preferia a pureza de seu Código — logo ele que, como ministro do STF, alegara que, tendo nascido nos flancos generosos das montanhas das Gerais, teria bebido "*o leite da liberdade até escorrer pelos cantos da boca*" (HC 37522) — o que, por lance de coincidência, abraçava os anseios do Estado Novo, interessado, por exemplo, em refrigerar os intentos — ou seriam intentonas? — da ANL. O uísque da celebração era mais caro que o leite da liberdade. Depois de seguidas alterações nos regimes ditatoriais, a LSN começa a ser amansada a partir de 1978, até chegar a 1983, a versão atual. O inconcluso processo de lenta, gradual e nada segura depuração do *ideário* da segurança nacional deve, enfim, ser *consumado*, contra as tentativas do presente de reabilitar o *espírito originário* inaugurado em 1935. Não revolvamos o passado. Pensemos no futuro.

### 2) O espírito originário: perseguir autores, em vez de proteger bens

Esse espírito originário é marcado pela tentativa de esmagar qualquer rumor de diversidade de ideias, de pisotear as ideias que florescem ainda em botão, de impedir a construção de uma esfera pública plural e eventualmente contrária aos anseios do governo de ocasião. Quer-se, antes, um modorrento bloco monolítico, para o qual cada cidadão deve cooperar — assim previa o artigo 86 da Emenda I à Constituição de 1967 e o artigo 1º da L. 6.620/78; aquele que diverge é tratado como artífice de "guerra psicológica adversa" e deve ser silenciado com normas penais. Daí terem sido os alvos preferenciais jornalistas, distribuidores de semanários em fábricas, artistas, cidadãos incomodados em geral. O objetivo desse ideário, vê-se, é proteger o governo — que passa —, não o Estado de Direito — que fica. O espírito originário da LSN está preocupado *com autores a perseguir, não com bens jurídicos a proteger*. A legislação protetora dos Estado de Direito não deve ser, contudo, esbirro de nenhum Creonte redivivo, mas soldada da Constituição. Ela não deve proteger pessoas, mas instituições.

### 3) Depuração inconclusa: propaganda criminoso e "maldizer o rei"

O que resta desse espírito originário está sobretudo nos mencionados artigos 22 e 26. Antecedente do atual *artigo 22*, é a chamada "propaganda subversiva" do artigo 42 da Lei 6.620/78. Atualmente, o artigo 22, mais econômico, criminaliza, por exemplo, a propaganda em público de processos ilegais para alteração da ordem política ou social. Há outras restrições, como a do §3º ("*Não constitui propaganda criminoso a exposição, a crítica ou o debate de quaisquer doutrinas*"). Antes, esse delito usava alcançar intelectuais — como Caio Prado Jr. (STF RC 1116) — e jornalistas. Ele é, ainda hoje, porta de entrada para a criminalização de opiniões públicas mordazes e divergentes. Paradoxalmente, é o mesmo artigo 22 o dispositivo de entrada para a "democracia combativa" em nosso ordenamento para os ataques que estão na antessala da violência, mas que se destinam a inviabilizar a atuação das instituições democráticas. Seria inoportuno expungir esse artigo sem que haja nenhum dispositivo que cumpra função similar no ordenamento.

O *trunfo do pessoal sobre o institucional* encontra expressão máxima no conhecido *artigo 26* da LSN. Na vigência da LSN de 1983, costumava-se movimentar o artigo 26 para proteger a honra do presidente de forma mais robusta, porém apenas nos estertores do regime ditatorial, como de Duarte da Cunha (STF Inq 174) — patrocinado por Heleno Fragoso —, em que fora imputado crimes contra a honra do presidente Figueiredo. Apenas recentemente é que o artigo 26 foi despertado do sono leve para resgatar aquele espírito originário: proteger governantes desesperados contra invectivas discursivas. A proteção adicional da honra de governantes costuma entrar em cena quando o entorno áulico, ao pressentir a própria tibieza, crisma-se. Esse instrumento nada tem de novo e remonta às Ordenações Filipinas — o crime de "maldizer o rei" —, e foi sendo paulatinamente temperado — a Lei de 1978 criminalizava injúrias (hoje impunes), e o rol de autoridades era maior, até ministros de Estado eram protegidos de forma mais robusta do que a que merecem os cidadãos; o culto à personalidade permanece, com o apoio do artigo 1º III da LSN de 1983, que anuncia ser escopo da lei a proteção das pessoas dos chefes de poderes. Seguimos protegendo o rei, alegando proteger a "segurança nacional".

### 4) Missão republicana: o triunfo do institucional sobre o pessoal

O *passado* revela, dessa forma, pernicioso confusão entre a dimensão *pessoal* e a dimensão *institucional*, a ser revertida: precisamos assistir ao triunfo republicano do institucional sobre o pessoal. A liberdade de expressão deve ser ampla e generosamente garantida, até o limite em que o seu exercício realize no mundo um resultado exterior, consistente na inviabilização ou na imposição de dificuldades relevantes a que as instituições democráticas cumpram as suas atribuições constitucionais. *O que se protege é o funcionamento real das Instituições, não sua "honorabilidade"*. Proteção do Estado de Direito, sem abandoná-lo. Há algumas vias para consumir esse anseio.

## 5) O papel do Supremo Tribunal Federal: conter os excessos para pavimentar o futuro

A solução para o *presente* passa obrigatoriamente pelo Supremo Tribunal Federal, que, sem incorrer em contradição performática — já que ele próprio se vale, aqui e ali, de dispositivos da LSN —, tem a *chance histórica* de equilibrar a balança entre proteção institucional legítima (dando interpretação conforme do artigo 22, exigindo abalo real no funcionamento das instituições, dificultando ou inviabilizando o exercício das atribuições constitucionalmente assinaladas) e garantia plena da liberdade de expressão (não recepcionando o artigo 26). Assim, o STF, além de interromper as injustiças em curso, terá sobretudo pavimentado o caminho para o *futuro*, ao acomodar a situação de tensão instalada. Terá construído o trilho para o legislador do porvir. Tudo, sem desguarnecer — hoje — o Estado de Direito contra invectivas organizadas e propagadas despudoradamente por meios digitais, o que ocorreria em caso de não recepção total da LSN. A não recepção total aceleraria e precipitaria a deliberação congressional sobre matéria que exige meditação, não afovação. Após uma decisão balizadora do STF, teria início intenso debate sobre os projetos existentes — como o Substitutivo ao Projeto de Lei nº 6764/2002 —, sobre seus vícios e sobre suas virtudes. Há vários exemplos de legislações que protegem o Estado de Direito, como a alemã (§§ 84-91a) ou a portuguesa (artigos 325-335). Nenhum projeto hoje existente parece estar pronto para entrar em vigência. Mais promissor seria partir do alentado projeto de 2002 — que não é fruto episódico de epifania, mas produto de discussão legislativa que se iniciou em 1986 — e proceder a seu *aggiornamento*. Daí ser tão relevante a contribuição do STF, que deve ser anterior e complementar à atuação do Legislativo — como que a prepará-la, sabendo, naturalmente, que é lá que o povo espelha a sua vontade. Não há espaço para disputa institucional quando é precisamente o que garante a independência dos poderes o que está em risco. Se não é possível enterrar esse corpo insepulto de vez, que lhe amarremos os braços.

## 6) O papel do Congresso Nacional: com pressa, mas devagar

O *futuro* passa pelo Congresso Nacional. É missão penosa a de substituir a LSN. Desde logo, matemos as ilusões. Não acontece mágica após a mudança de rótulo: é possível cometer atrocidades em nome do Estado de Direito. A mudança deve ser visceral e segura, para que não nasça uma lei de defesa do Estado de Direito que, logo na esquina, clame por alteração. O labor legislativo deve ser obra da razão, não produto do grito. É fundamental que o tratamento penal dos crimes contra o Estado de Direito retorne ao Código Penal, de onde nunca deveria ter saído. É também fundamental que a proposta legislativa não esteja obcecada pelo presente, não queira ser moção de resistência. A crítica ao estado de coisas deve anteceder a lei. A lei, em si, deve ter a grandeza de, impregnada pelas lições do passado e do presente, apontar para um futuro seguro, sem rancor. Precisamos, antes de tudo, de um sólido instrumento de defesa da democracia, feito para durar por gerações, e não de outra lei "de transição". A democracia não é um fato, mas um projeto eternamente em curso, em que se conjugam, paradoxalmente, uma perigosa fragilidade e uma notável resiliência. A calma nos faz esquecer da fragilidade; a tempestade nos recorda da resiliência. A democracia, ao ver trincar seus cristais, deve fazer sangrar as mãos dos que a atacam. Nem cedo demais, sob pena de reviver aquele espírito originário inimigo da liberdade de expressão, nem tarde demais, a ponto de oferecer aos seus algozes a faca com eles a apunhalariam. Assim, teremos equilibrado a balança sutil: proteção institucional, sem garrotear a liberdade de expressão. Depois de 38 anos, enrubescidos pela demora, temos uma chance histórica. Com pressa, mas devagar.

---

**Palavras finais: nem más, nem minhas**

Por fim, quis o calendário que este encontro se desse no Dia do Jornalista (7 de abril), personagem altaneiro que coleciona historicamente nefastas citações judiciais por violações à LSN, como atores daquela malsinada *"guerra psicológica adversa"*. Quis também o destino que o evento ocorresse depois do passamento do professor René Dotti — e há de estar registrado no cartório divino o quanto eu desejei ser este um *réquiem* à LSN, e não ao meu velho amigo. O professor René surgia altivo à primeira tentativa de criminalizar o direito de escrever e de falar — e ele escrevia e falava como ninguém. Ao lado de Nilo Batista, Evaristo de Moraes e sob a batuta de Evandro Lins e Silva, ele encaminhou em abril de 1986 um projeto de lei de defesa do Estado de Direito — a exposição de motivos daquele projeto é documento memorável —, que visava a consumir aquela transição que a LSN de 83 iniciara. Não conseguiram. Os insondáveis escaninhos se encarregaram de trancafiar aquele projeto. Mas não se trancafiam palavras, sobretudo as que evocam esperança. Em 1983, em livro que reunia a defesa do jornalista Mazarollo apresentada ao STF, afirmou o professor René: *"O recurso ao Supremo Tribunal Federal é apelo e esperança. (...) Esperança de um novo tempo em que as ideias sejam confrontadas com as ideias, e a palavra, mesmo na intemperança da linguagem e na contundência da crítica, não seja considerada como corpo de delito ou instrumento de insegurança, mas o traço de união entre os homens recuperados da Torre de Babel"*. Tendo lembrado essas palavras de esperança do saudoso professor René, eu jamais ousaria encerrar esta conferência com qualquer outra desconcertada palavra minha.

\* *Versão escrita das ideias defendidas em encontros do IBCCrim, do LGDP e do IDP.*

**Date Created**

13/04/2021