



EXMO. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

“Temos ódio à ditadura. Ódio e nojo.”

(Ulysses Guimarães, no discurso de promulgação
da Constituição de 1988)

PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO – PSB, partido político com representação no Congresso Nacional e devidamente registrado no Tribunal Superior Eleitoral, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 01.421.697/0001-37, com sede na SCLN 304, Bloco A, Sobreloja 01, Entrada 63, Brasília – DF, CEP 70736-510, psb@psbnacional.org.br (**docs. 01 a 04**), vem, por seus advogados abaixo assinados (procuração em anexo), com fundamento no disposto no art. 102, § 1º, da Constituição de 1988, e nos preceitos da Lei nº 9.882/1999, propor

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
com pedido de medida cautelar

a fim de que se declare a não recepção, pela Constituição de 1988, dos seguintes dispositivos da Lei nº 7.170/1983 (Lei de Segurança Nacional, LSN): art. 7º, *caput*; art. 23, incisos I a III; art. 26; art. 30, *caput*; art. 31, inciso III; art. 32; e art. 33;

bem como dos seguintes trechos de dispositivos da LSN: *“Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em*



leis especiais”, constante no art. 2º, *caput*; “*ilegais*”, presente no art. 22, I; e “*de luta pela violência entre as classes sociais*”, contida no art. 22, II;

e, ainda, que se realize interpretação conforme a Constituição da expressão “*atos de hostilidade contra o Brasil*”, constante no art. 8º, *caput*, para limitar a sua incidência aos atos violentos, praticados em contexto de conflito armado.

Como se verá adiante, as normas, fragmentos de normas e interpretações questionadas ofendem preceitos fundamentais da Constituição de 88, como o Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*), o princípio republicano (art. 1º, *caput*), a liberdade de expressão (art. 5º, IV e IX), a legalidade penal (art. 5º, XXXIX), o princípio do juiz natural (art. 5º, LIII), a reserva de jurisdição para decretação da prisão (art. 5º, inciso LXI), e a proibição de incomunicabilidade do preso (art. 136, § 3º, inciso III).

Contudo, **há preceitos da LSN compatíveis com a Constituição de 88, e é fundamental mantê-los em vigor, para não prejudicar a defesa da ordem democrática pelo Poder Judiciário, especialmente neste momento em que ela vem sofrendo graves ataques.**

Os fundamentos desta ADPF serão apresentados a seguir.

– I –

**DA DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA AO MIN. GILMAR MENDES,
PREVENTO EM RAZÃO DA RELATORIA DA ADPF N° 797**

1. A presente ADPF deve ser distribuída ao Min. Gilmar Ferreira Mendes, que está prevento para a causa, já que S. Exa. é também o relator da **ADPF n° 797**, ajuizada pelo PTB, a qual impugna todos os dispositivos da Lei de Segurança Nacional. A presente ação questiona apenas alguns dispositivos da LSN, forte na premissa de que é importante preservar os demais preceitos da referida lei, necessários para a defesa penal da democracia brasileira. De todo modo, a distribuição por dependência se faz necessária, em virtude de coincidência parcial de objeto entre as ações, nos termos do art. 286, inciso I, do CPC/15, e do art. 77-B do RISTF.



- II -

INTRODUÇÃO

2. A Constituição de 88 representou o coroamento de um processo de transição pacífica que pôs fim à ditadura militar de 1964/85 e instaurou a democracia no país. Os seus objetivos mais básicos se ligam à defesa do regime democrático e à garantia dos direitos fundamentais. Esses objetivos são hoje ameaçados pelo uso enviesado e cada vez mais frequente de instrumento legal editado durante a ditadura, que compõe o *entulho autoritário* ainda não removido da nossa ordem jurídica: a Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/83).

3. A edição da Lei nº 7.170/83 deu-se no governo Figueiredo, já no contexto de abertura “*lenta, gradual e segura*” que marcou o final da ditadura civil-militar. Ela foi elaborada para substituir diploma ainda mais autoritário – a Lei nº 6.620/1978, aprovada por decurso de prazo no governo Geisel. Antes dessa, o regime militar já tinha produzido três outras “leis” de segurança nacional: o Decreto-lei nº 314/1967, o Decreto-lei nº 510/1969, e o Decreto-lei nº 890/1969, cada um mais draconiano do que o anterior.¹

4. Conquanto mais branda do que os diplomas anteriores, a atual LSN também padece de graves vícios. Com efeito, alguns dos seus dispositivos ameaçam a liberdade de expressão, na medida em que dão ensejo à perseguição de opositores e críticos do governo. Há normas incriminadoras vagas e abertas, na contramão do que exige o princípio constitucional da legalidade penal. Mesmo quando não aplicados, esses preceitos criam um ambiente de medo, com potencial de asfixiar os debates e as contestações ao poder na esfera pública, representando, assim, verdadeira ameaça ao exercício das liberdades democráticas.

¹ Vale registrar que, antes do regime militar, houve diplomas relacionados à segurança nacional – em geral, também de caráter autoritário, como a Lei nº 38/1935, a Lei nº 136/1935, a Lei nº 244/1936 – que instituiu o Tribunal de Segurança Nacional –, a Lei nº 431/1938, o Decreto-lei nº 4.766/1942 e a Lei nº 1.802/1953 (esta última, mais liberal, editada já após a redemocratização do país que se seguiu ao fim do Estado Novo). Sobre a trajetória dessa legislação, cf. Alexandre Wunderlich. *Crime político, segurança nacional e terrorismo*. São Paulo: Tirant le Blanch, 2020.



5. A Lei de Segurança Nacional ainda prevê a competência da Justiça Militar para o julgamento dos crimes nela previstos e a aplicabilidade do Código Penal Militar e do Código Processual Penal Militar, mesmo se forem civis os agentes do crime. Além disso, possibilita a decretação de prisão pela autoridade que preside o inquérito, e contempla hipótese de incomunicabilidade do preso. Tais dispositivos, que na prática nem vêm mais sendo aplicados, refletem modelo autoritário do processo penal, francamente incompatível com o perfil democrático da nossa Carta Maior. Como assinalou o Min. Luís Roberto Barroso, essas normas ostentam “*inconstitucionalidade explícita*”, de modo que “*nenhuma dessas disposições pode subsistir à luz da Constituição de 88*”.²

6. Os traços autoritários da LSN decorrem das ideias antidemocráticas que inspiraram a sua edição. Afinal, a Lei nº 7.170/1983 tem lastro na “doutrina da segurança nacional”, concepção vigente no Brasil no período militar, que associava a segurança ao combate à “subversão” representada por adversários do regime, identificados sobretudo com o “comunismo”.³ Essa doutrina aplicava internamente a lógica do conflito armado, elegendo inimigos e justificando sua repressão e perseguição, ora através dos recursos do “legalismo autoritário”,⁴ ora até por meio de instrumentos mais bárbaros e ilegais, como a tortura e a morte.⁵

² Luís Roberto Barroso. “A Superação da Ideologia da Segurança Nacional e a Tipificação dos Crimes contra o Estado Democrático de Direito”. In: *Temas de Direito Constitucional*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 319.

³ Sobre a ideologia da segurança nacional, cf. Arno dal Ri Junio. “O conceito de segurança nacional na doutrina jurídica brasileira usos e representações do Estado Novo à ditadura militar brasileira (1935-1985)”. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, vol. 14, nº 14, 2013; Cecília Maria Bouças Coimbra. “Doutrinas de segurança nacional: banalizando a violência”. *Psicologia em Estudo*, vol. 05, nº 02, 2000; e Demian Guedes. *Autoritarismo e Estado no Brasil: tradição, transição e processo administrativo*. Belo Horizonte: Letramento, 2016, p. 78-83.

⁴ Sobre a ideia de “legalismo autoritário” e sua aplicação ao Brasil, cf. Anthony W. Pereira. *Political (In)justice: Authoritarianism and the Rule of Law in Brazil, Chile and Argentina*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2015.

⁵ Como destacou Heleno Fragoso, “[o] conceito elaborado (de segurança nacional) constitui mero esquema conceitual sem conteúdo, pois se caracteriza pela imprecisão e absoluta indeterminação. Permitiu, no entanto, que se criasse uma certa mística da segurança nacional, como algo relativo aos mais graves e transcendentais interesses do Estado, com a montagem de um aparato repressivo que se caracterizou pelo arbítrio e pela violência, com largo emprego da tortura” (Heleno Fragoso. “Lei de Segurança Nacional”. *Revista de Informação Legislativa*, ano 15, nº 59, 1978, p. 73).



7. Não à toa, são frequentes as críticas dirigidas à sobrevivência da Lei de Segurança Nacional em pleno regime democrático. É o que se vê, por exemplo, em debate travado no Plenário deste eg. STF:

*“O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, eu estou de pleno acordo. Gostaria de fazer um breve registro. **Já passou a hora de nós superarmos a Lei de Segurança Nacional, que é de 1983, do tempo da Guerra Fria, que tem um conjunto de preceitos inclusive incompatíveis com a ordem democrática brasileira.** Há, no Congresso, apresentada de longa data, uma nova lei, a Lei de Defesa do Estado Democrático e da Instituições, que a substitui de maneira apropriada. Portanto, apenas para não parecer que estamos cogitando aplicar a Lei de Segurança Nacional **num mundo que já não comporta mais parte da filosofia abrigada nessa Lei, que era do tempo da Guerra Fria e de um certo tratamento da oposição como adversários.** O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - **Vossa Excelência tem razão. E há um aspecto importante, ao meu ver: com a superação da Carta de 69, a maior parte do fundamento constitucional da Lei de Segurança Nacional caiu por terra. Portanto, hoje certamente ela não seria recepcionada pela nova Ordem Constitucional em sua maior parte.***

*O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ao tempo que o Ministro José Gregório esteve ocupando o Ministério da Justiça, no Governo Fernando Henrique, ele encaminhou - eu mesmo participei de uma comissão - um projeto de lei democrática de defesa do Estado Brasileiro. Acho que ela ficou esquecida. **Mas é sempre bom lembrar que a Lei de Segurança Nacional já não expressa os valores contemporâneos da Constituição de 88.**”⁶*

8. Até pouco tempo, a LSN não era muito utilizada. Após a redemocratização do país, havia um certo tabu na invocação dessa norma, tamanha a sua associação ao regime de exceção, que a sociedade justamente repudiava. O cenário, contudo, alterou-se dramaticamente a partir da eleição de Jair Bolsonaro. **Segundo levantamento feito pelo jornal Folha de São Paulo, foram 77 inquéritos instaurados com base na Lei de**

⁶ STF. RC n° 1.472, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 11/10/2016 (grifos acrescentados).



Segurança Nacional em 2019 e 2020, ao passo que, antes, tal cifra era muito menor: em 2018, foram 19 inquéritos; em 2017, apenas 5; em 2016, 7; em 2015, 13.⁷

9. Ademais, os casos envolvendo a LSN que até então chegavam ao Judiciário envolviam, no mais das vezes, questões atinentes à introdução no país, venda, transporte, recepção ou distribuição de armamentos de uso privativo das Forças Armadas – delito tipificado no art. 12, *caput* e parágrafo único, do referido diploma. Lamentavelmente, nos últimos anos, a lei voltou a ser invocada contra adversários e críticos do governo, como instrumento para criminalização de *delitos de opinião*. Os exemplos são inúmeros.

10. Com efeito, em fevereiro de 2020, o então Ministro da Justiça Sérgio Moro requisitou a instauração de inquérito contra Luiz Inácio Lula da Silva, após o ex-Presidente afirmar, em vídeo divulgado nas redes sociais, que o Presidente Jair Bolsonaro seria “miliciano”.⁸

11. Em junho de 2020, o novo Ministro da Justiça, André Mendonça, determinou a abertura de inquérito contra o chargista Aroeira e o jornalista Ricardo Noblat, em virtude da publicação e reprodução de charge na qual o Presidente transformava a cruz vermelha de um hospital em suástica nazista.⁹ A arte criada por Aroeira criticava o estímulo de Jair Bolsonaro à onda de invasão de hospitais por parte de grupos que duvidavam do número de mortes e internações durante a pandemia do coronavírus.

12. Nem os membros desta eg. Corte escaparam. Em julho de 2020, o Ministério da Defesa protocolou representação contra o Ministro Gilmar Mendes perante a

⁷ Cf. Folha de São Paulo. “Inquéritos como o do advogado na CNN duplicam e batem novo recorde sob Bolsonaro”, 21/01/2021. Disponível eletronicamente em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/painel/2021/01/inqueritos-com-base-na-lei-de-seguranca-nacional-duplicam-e-batem-novo-recorde-sob-bolsonaro.shtml?origin=folha>>.

⁸ Cf. Vinicius Sassine. “Moro pede Lei de Segurança Nacional para Lula, e PF ouve ex-presidente”. *O Globo*, 19/02/2020. Disponível eletronicamente em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/moro-pede-lei-de-seguranca-nacional-para-lula-pf-ouve-ex-presidente-1-24258769>>.

⁹ Cf. Daniel Carvalho. “Governo usa Lei de Segurança Nacional para investigar jornalista que publicou charge de Bolsonaro”. *Folha de São Paulo*, 15/06/2020. Disponível eletronicamente em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/06/governo-usa-lei-de-seguranca-nacional-para-investigar-jornalista-que-publicou-charge-de-bolsonaro.shtml>>.



Procuradoria-Geral da República, em virtude da declaração, dada por S. Exa., de que o Exército estaria se associando ao genocídio, ocasionado pela péssima administração da crise sanitária do coronavírus pelo governo federal.¹⁰

13. Naquele mesmo mês, a intimidação se voltou contra o colunista da Folha de São Paulo Hélio Schwartsman.¹¹ Diante da notícia de que o Presidente contraíra o Covid-19, o Schwartsman argumentou, em artigo jornalístico, que, do ponto de vista da moral consequencialista, o falecimento de Jair Bolsonaro em virtude da doença produziria bem ao país, pois salvaria um número maior de vidas. Mais um inquérito por crime contra a segurança nacional foi instaurado, desta vez em razão de um artigo jornalístico – até equivocadamente, ao nosso juízo, mas de modo nenhum criminoso.

14. Meses depois, Sônia Guajajara, coordenadora nacional da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), foi também alvejada por ameaças. A liderança indígena se engajara em campanhas internacionais contra o governo Bolsonaro, denunciando-o em vários fóruns e espaços pelos ataques aos povos originários e pelo desmatamento da Amazônia. Em resposta à sua corajosa atuação internacional, Sônia Guajajara foi ameaçada em setembro de 2020 pelo Ministro do Gabinete de Segurança Institucional, General Augusto Heleno, que, após publicar *tweets* acusando a indígena de crime de “lesa-pátria”, disse em entrevista: *“Isso que está sendo feito pela Apib, eu disse isso em um post, é crime de lesa-pátria, eu não estou inventando. É a Lei de Segurança Institucional, eu não estou inventando. [...] Esse crime, quando é praticado com o auxílio de qualquer espécie de governo ou organização internacional ou grupo estrangeiro, eles agravam o problema”*.¹²

¹⁰ Cf. Carolina Brígido e Gustavo Maia. “Herança da ditadura, Lei de Segurança Nacional é ‘recuperada’ por autoridades para coibir manifestações ofensivas”. O Globo, 16/07/2020. Disponível eletronicamente em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/heranca-da-ditadura-lei-de-seguranca-nacional-recuperada-por-autoridades-para-coibir-manifestacoes-ofensivas-24534508>>.

¹¹ Cf. Conjur. “A pedido do governo, PF intima colunista da Folha de S. Paulo”, 21/08/2020. Disponível eletronicamente em: <<https://www.conjur.com.br/2020-ago-21/pedido-governo-pf-intima-colunista-folha-spaulo>>.

¹² Maria Corila Marcello. “Heleno defende que governo entre com ação contra associação indígena por crime de lesa-pátria”. Reuters, 22/09/2020. Disponível eletronicamente em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/reuters/2020/09/22/heleno-defende-que-governo-entre-com-acao-contr-associao-indigena-por-crime-de-lesa-patria.htm>>.



15. Mais recentemente, em janeiro de 2021, veio a público o caso do advogado Marcelo Feller, que, em entrevista à CNN Brasil, chamara o Presidente Jair Bolsonaro de genocida, pela forma como vinha conduzindo o enfrentamento da pandemia do coronavírus. Diante da manifestação candente – mas evidentemente protegida pela liberdade de expressão –, o Ministro da Justiça requisitou a instauração de mais um inquérito policial, visando à apuração do crime de “caluniar ou difamar o Presidente da República”, previsto no art. 26 da LSN.¹³

16. Como registrou a Comissão de Estudos Constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil, em parecer sobre o tema da lavra da Professora Grace Mendonça, esse uso da LSN contra críticos do governo revela “*um nítido viés de minar princípios caros ao Estado Democrático de Direito, como a liberdade de expressão, utilizando-se como pano de fundo uma suposta mácula à segurança nacional*”.¹⁴

17. Até aqui, essas iniciativas não tem prosperado perante o Poder Judiciário brasileiro. Porém, a invocação cada mais frequente da LSN contra críticos do governo, inclusive jornalistas, gera fundado temor não só nos investigados, mas em toda a sociedade civil, especialmente diante do cenário de erosão democrática que o país vivencia.

18. Como se sabe, países de todos os continentes vivem hoje uma onda de recessões democráticas, decorrente da ascensão aos governos, pela via eleitoral, de líderes populistas autoritários. Estes, uma vez instalados no poder, passam a atacar ou a aparelhar as instituições, a violar gravemente os direitos fundamentais e a tratar adversários políticos como inimigos a serem eliminados.¹⁵ No atual cenário, a democracia nem

¹³ Cf. Mônica Bergamo. “Ministro da Justiça requisita inquérito policial contra advogado que criticou Bolsonaro na CNN”. Folha de São Paulo, 20/01/2021. Disponível eletronicamente em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2021/01/ministro-da-justica-requisita-inquerito-policial-contra-advogado-que-criticou-bolsonaro-na-cnn.shtml>>.

¹⁴ Comissão de Estudos Constitucionais da OAB. Parecer referente ao Processo nº 49.0000.2020.004832-1/CNECO, julho de 2020, p. 06. Disponível eletronicamente em: <<https://www.conjur.com.br/dl/oab-avalia-proposicao-adpf-questionando.pdf>>.

¹⁵ Vejam-se, e.g., Steven Levitsky e Daniel Ziblatt. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018; Yascha Mounk. *O povo contra a democracia: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-*



sempre cai de maneira abrupta, com uma quartelada ou com um golpe de estado, mas por vezes vai sendo corroída paulatinamente em suas bases, até ver-se completamente desfigurada.

19. Infelizmente, esse processo chegou ao país, com a eleição do Presidente Jair Bolsonaro – embora suas origens sejam anteriores; algumas são até seculares.¹⁶ Como todos sabem, o atual Presidente se notabilizou, ao longo de toda a sua vida pública, pelos ataques constantes à democracia e aos direitos humanos, e pela defesa incondicional da ditadura militar. Após a sua eleição, o governo federal passou a atuar sistematicamente contra os valores democráticos. São ataques às instituições e violações a direitos fundamentais praticados em série contra a imprensa, os povos indígenas, os negros, os pobres, as mulheres, as populações LGBT, o meio ambiente, a cultura, a ciência, as ONGs, as artes e até, por vezes, o próprio STF. Com a pandemia do coronavírus e a postura negacionista do governo federal, somaram-se a essa lista os atentados contra a vida e a saúde de toda a população brasileira, sobretudo dos seus segmentos mais vulneráveis.

20. Dentro do *script* da erosão democrática seguido pelo atual governo, também não faltaram o aparelhamento de instituições e a tentativa de emprego do Direito Penal para a intimidação de adversários políticos e críticos do governo. É justamente nesse cenário sombrio que se insere a perigosa “ressurreição” da Lei de Segurança Nacional, cujo manejo, como visto acima, voltou a ameaçar a democracia brasileira, cada vez mais fragilizada. Como bem disse Demian Guedes, o que está por trás do “ressurgimento da

la. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2019; Manuel Castells. *Ruptura: a crise da democracia*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018; e Adam Przeworski. *Crises of Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

¹⁶ Sobre a crise democrática brasileira, vejam-se, *e.g.*, Marcos Nobre. *Ponto Final: a guerra de Bolsonaro contra a democracia*. São Paulo: Todavia, 2020. Daniel Sarmento. *Crise Democrática e a Luta pela Constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2020; Cláudio Pereira de Souza Neto. *Democracia em Crise no Brasil*. São Paulo: Contracorrente, 2020; e João Gabriel Madeira Pontes. *Democracia militante em tempos de crise*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. Sobre as raízes mais antigas e profundas do nosso autoritarismo, confira-se, *e.g.*, Lilia Schwarcz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.



*segurança nacional é a intenção de policiar a crítica, a imprensa e a liberdade de expressão. Um desejo de domesticar a cidadania”.*¹⁷

21. Já tramitam no Congresso Nacional diversos projetos de lei voltados à proteção do Estado Democrático de Direito, que revogariam no todo ou em parte a LSN.¹⁸ Todavia, nenhum deles prosperou até agora. Portanto, enquanto não se aprova um novo diploma normativo mais sintonizado com os valores da Carta de 1988, faz-se necessário submeter a Lei de Segurança Nacional ao crivo desta eg. Suprema Corte, para que sejam ao menos purgadas as normas que não se conciliam com a Constituição.

22. Sem embargo, apesar da sua inspiração autoritária, a Lei nº 7.170/1983 contém preceitos que não são inválidos e podem continuar sendo aplicados, desde que relidos sob o filtro dos valores democráticos da nossa Lei Fundamental. E parece de fato necessária a existência de instrumentos penais para a proteção da ordem democrática, diante das ameaças mais graves que se voltam contra ela, sobretudo nestes tempos de crise da democracia brasileira, em que grupos sociais extremistas, por vezes até com o estímulo e participação de autoridades constituídas, promovem atos e mobilizações em favor de medidas de ruptura democrática, como a intervenção militar, a decretação de um novo AI-5 e o fechamento do STF. Nesse sentido, a própria Constituição de 1988 contempla, em seu art. 5º, XLIV, mandado expresso de criminalização dos atentados contra a democracia constitucional, ao prever que “*constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático*”.

23. A recente prisão em flagrante do Deputado Federal Daniel Silveira, referendada por unanimidade pelo Plenário desta Corte (Inquérito 4781, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julg. 17/02/2020), e mantida pela Câmara dos Deputados, bem ilustra essa necessidade. A incitação à prática de violência contra Ministros desta Corte e

¹⁷ Demian Guedes. A lei de segurança nacional e o passado que não passa”. *Jota*, 19/08/2020. Disponível eletronicamente em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-lei-de-seguranca-nacional-e-o-passado-que-nao-passa-19082020>.

¹⁸ Cf. Comissão de Estudos Constitucionais da OAB. Parecer referente ao Processo nº 49.0000.2020.004832-1/CNECO. *Op. cit.*, p. 06-08.



à adoção de medidas de exceção contra o Poder Judiciário, além de não se enquadrar na imunidade material dos parlamentares (art. 53, CF/88), pode e deve ser combatida com os mecanismos do Direito Penal. A democracia, que não é um “pacto suicida”, deve contar com as armas necessárias para se defender contra os que ousem ameaçá-la.

24. Note-se, neste particular, que diversos dos tipos penais invocados tanto para o decreto de prisão, como na posterior denúncia do referido deputado, não foram questionados na presente ADPF, por não se afigurarem incompatíveis com a Lei Maior. Do mesmo modo, **a invalidação de normas ora postulada não impedirá a investigação e a repressão penal de graves ameaças dirigidas a esta egrégia Corte, aos seus ministros e à própria democracia brasileira – medidas necessárias para a defesa do Estado de Direito no país.**

25. Por todas essas razões – e diante do atual cenário brasileiro –, não seria adequada, em relação à LSN, a adoção da mesma solução empregada por esta Corte no julgamento da Lei de Imprensa – diploma legal também editado na época da ditadura e marcado pelo autoritarismo. A Lei de Imprensa foi julgada integralmente não recepcionada por este eg. STF,¹⁹ mas, no presente caso, postula-se o afastamento apenas de alguns dispositivos da LSN. Os demais devem continuar vigorando – e são necessários nestes “tempos estranhos” que o país atravessa –, desde que aplicados sem desprezo aos valores democráticos da Constituição de 1988.

26. Veja-se, abaixo, o teor dos preceitos no todo ou em parte questionados (quando houver negrito, o questionamento se limita ao trecho negrito):

*“Art. 2º - **Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta Lei:***

I - a motivação e os objetivos do agente;

¹⁹ Cf. STF. ADPF n° 130, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, DJe 06/11/2009.



II - a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no artigo anterior.”

“Art. 7º - Na aplicação desta Lei, observar-se-á, no que couber, a Parte Geral do Código Penal Militar e, subsidiariamente, a sua Parte Especial.”

*“Art. 8º - Entrar em entendimento ou negociação com governo ou grupo estrangeiro, ou seus agentes, para provocar guerra ou **atos de hostilidade contra o Brasil.**” (pedido de interpretação conforme a Constituição do trecho grifado)*

Art. 22 - Fazer, em público, propaganda:

*I- de processos violentos **ou ilegais** para alteração da ordem política ou social.*

*II - de discriminação racial, **de luta pela violência entre as classes sociais, de perseguição religiosa**”*

“Art. 23 - Incitar:

I - à subversão da ordem política ou social;

II - à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis;

III - à luta com violência entre as classes sociais”;

“Art. 26 - Caluniar ou difamar o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do Supremo Tribunal Federal, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação.

Pena: reclusão, de 1 a 4 anos.”

“Art. 30 - Compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes previstos nesta Lei, com observância das normas estabelecidas no Código de Processo Penal Militar, no que não colidirem com disposição desta Lei, ressalvada a competência originária do Supremo Tribunal Federal nos casos previstos na Constituição.”



“Art. 31 - Para apuração de fato que configure crime previsto nesta Lei, instaurar-se-á inquérito policial, pela Polícia Federal:

I - de ofício;

II - mediante requisição do Ministério Público;

III - mediante requisição de autoridade militar responsável pela segurança interna;

IV - mediante requisição do Ministro da Justiça”

“Art. 32 - Será instaurado inquérito Policial Militar se o agente for militar ou assemelhado, ou quando o crime:

I - lesar patrimônio sob administração militar;

II - for praticado em lugar diretamente sujeito à administração militar ou contra militar ou assemelhado em serviço;

III - for praticado nas regiões alcançadas pela decretação do estado de emergência ou do estado de sítio.”

“Art. 33 - Durante as investigações, a autoridade de que presidir o inquérito poderá manter o indiciado preso ou sob custódia, pelo prazo de quinze dias, comunicando imediatamente o fato ao juízo competente.

§ 1º - Em caso de justificada necessidade, esse prazo poderá ser dilatado por mais quinze dias, por decisão do juiz, a pedido do encarregado do inquérito, ouvido o Ministério Público.

§ 2º - A incomunicabilidade do indiciado, no período inicial das investigações, será permitida pelo prazo improrrogável de, no máximo, cinco dias.

§ 3º - O preso ou custodiado deverá ser recolhido e mantido em lugar diverso do destinado aos presos por crimes comuns, com estrita observância do disposto nos arts. 237 a 242 do Código de Processo Penal Militar.

4º - Em qualquer fase do inquérito, a requerimento da defesa, do indiciado, de seu cônjuge, descendente ou ascendente, será realizado exame na pessoa do indiciado para verificação de sua integridade



física e mental; uma via do laudo, elaborado por dois peritos médicos e instruída com fotografias, será juntada aos autos do inquérito.

§ 5º - Esgotado o prazo de quinze dias de prisão ou custódia ou de sua eventual prorrogação, o indiciado será imediatamente libertado, salvo se decretadas prisão preventiva, a requerimento do encarregado do inquérito ou do órgão do Ministério Público.

§ 6º - O tempo de prisão ou custódia será computado no de execução da pena privativa de liberdade.”

27. A seguir, serão demonstradas a legitimidade ativa do Arguente e o cabimento desta ADPF. Em seguida, serão desenvolvidos os argumentos que demonstram a não recepção total ou parcial dos preceitos impugnados.

– III –

LEGITIMIDADE ATIVA

28. O Arguente é partido político com representação no Congresso Nacional, conforme demonstra a certidão em anexo (**doc. 03**). Desse modo, na forma do art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.882/1999 c/c art. 103, inciso VIII, da Constituição, possui legitimidade universal para o ajuizamento de ações de controle concentrado de constitucionalidade, inclusive a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

– IV –

CABIMENTO DA ADPF

29. A ADPF se volta contra atos dos Poderes Públicos que violem ou ameacem preceitos fundamentais da Constituição. Dessa forma, para o seu cabimento, é essencial que estejam presentes os requisitos legais de admissibilidade, a saber: **(i)** a presença de lesão ou ameaça de lesão a preceito fundamental, **(ii)** causada por ato do Poder Público,



e (iii) a inexistência de outro instrumento apto a sanar essa lesão ou ameaça (subsidiariedade).

30. Tais pressupostos estão plenamente configurados no presente caso, como se verá a seguir.

IV.1. Lesão a preceitos fundamentais

31. Nem a Constituição nem a Lei n° 9.882/1999 definiram quais preceitos constitucionais são fundamentais. Nada obstante, há sólido consenso doutrinário e jurisprudencial no sentido de que, nessa categoria, figuram os fundamentos e objetivos da República, bem como os princípios e direitos fundamentais.²⁰

32. Ora, os preceitos ora impugnados ferem valores que se inserem claramente no rol de preceitos fundamentais da Constituição de 88, dentre os quais os princípios democrático e republicano (art. 1º, *caput*), a liberdade de expressão (arts. 5º, incisos IV e IX), o princípio da legalidade penal (art. 5º, inciso XXXIX), a reserva de jurisdição para decretação da prisão (art. 5º, inciso LXI), o juiz natural (art. 5º, LIII) e a proibição de incomunicabilidade do preso (art. 136, § 3º, inciso III, CF/88). É certo, portanto, que a presente ADPF observa este primeiro requisito.

IV.2. Ato do Poder Público

33. Não há dúvida de que esta Arguição tem por objeto ato do Poder Público. Afinal, trata-se de ação que impugna preceitos contidos em lei elaborada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo então Presidente da República.

²⁰ Cf., e.g., Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1267-1269; e Luís Roberto Barroso. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 562-563.



IV.3. Subsidiariedade

34. A doutrina e a jurisprudência convergem no entendimento de que o pressuposto da subsidiariedade da ADPF (art. 4º, § 1º, Lei nº 9.882/1999) se configura sempre que inexistirem outros instrumentos na esfera da jurisdição constitucional aptos ao enfrentamento da questão suscitada. Nesse sentido, decidiu este eg. Supremo Tribunal Federal:

“13. Princípio da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99): inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. 14. A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva desta ação.”²¹

35. No presente caso, não há qualquer remédio processual, no âmbito da jurisdição constitucional ou não, que permita a impugnação dos dispositivos ora questionados, por incompatibilidade com a Constituição. É que tais preceitos estão contidos em **norma anterior à promulgação da Carta de 1988**. Isso, conforme a jurisprudência pacífica desta eg. Corte, inviabiliza o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade.²² A propósito, veja-se o seguinte trecho de recente acórdão deste Tribunal:

“Nesse sentido, por exemplo, a observação do Ministro Celso de Mello na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 144: ‘esta Suprema Corte vem entendendo que a invocação do princípio da subsidiariedade, para não conflitar com o caráter objetivo de que se reveste a arguição de descumprimento de preceito fundamental, supõe a impossibilidade de utilização, em cada caso, dos demais instrumentos de controle normativo abstrato’ (ADPF n. 144, Relator o Ministro Celso de Mello, Pleno, DJe 26.2.2010).

²¹ STF. ADPF nº 33, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 27/10/2006. No mesmo sentido, cf. e.g., ADPF nº 388, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 01/08/2016; e ADPF nº 97, Tribunal Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 30/10/2014.

²² Cf., por todos, STF. ADI nº 02, Tribunal Pleno, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 21/11/1997.



Sendo incabível, na linha dos precedentes deste Supremo Tribunal, o ajuizamento de outra ação, incluída a de controle abstrato de constitucionalidade, contra lei anterior à Constituição de 1988 (ADI-ED n. 2.996, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 16.3.2007) e atendidos os demais pressupostos processuais na espécie, conheço da ação.”²³

36. Não bastasse, a própria Lei n° 9.882/1999 expressamente autoriza, em seu art. 1º, parágrafo único, inciso I, o ajuizamento de ADPF contra “*lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição*” (grifos acrescentados).

37. Dessa maneira, atendidos todos os seus pressupostos, não há dúvidas de que a presente Arguição é cabível. Passa-se, na sequência, à análise das questões de mérito subjacentes a esta ação.

–V–

ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DA LSN E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO

38. Como visto, a Lei de Segurança Nacional compõe o “*entulho autoritário*” que herdamos da ditadura civil-militar. Cuida-se de legislação editada em tempos de exceção que, agora sob a égide da Constituição de 1988, só pode ser aplicada, sem facciosismos, para a defesa do Estado democrático de direito contra atos verdadeiramente graves, que o ameacem. Em outras palavras, “*a tutela do Estado Democrático de Direito [é] o único objetivo constitucionalmente válido de uma lei voltada a proteger a segurança nacional e a ordem política e social*”.²⁴

39. É com base nessa premissa que se deve interpretar o art. 1º da LSN, segundo o qual os crimes nela previstos visam a proteger “*a integridade territorial e a soberania*

²³ STF. ADPF n° 198, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 06/10/2020.

²⁴ João Gabriel Madeira Pontes. *Democracia militante em tempos de crise*. Op. cit., p. 284.



nacional”, “o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito” e “a pessoa dos chefes dos Poderes da União” (incisos I a III).

40. Ocorre que o art. 2º da LSN dispõe:

“Art. 2º. Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta lei:

I - a motivação e os objetivos do agente;

II- a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no artigo anterior.”

41. Por uma exegese literal do preceito, seria desnecessária a presença desses dois elementos – “a motivação e os objetivos do agente” e “a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no artigo anterior” – quando a aplicação da LSN se desse em relação a fatos que não foram tipificados em outros diplomas legais, como o Código Penal e o Código Penal Militar. Essa exegese afasta em diversas hipóteses os critérios essenciais para a aplicação constitucionalmente adequada da LSN, em detrimento do princípio democrático (art. 1º, *caput*, CF)

42. A propósito, destaque-se que este próprio Supremo Tribunal Federal tem se orientado nessa direção, limitando o emprego da LSN, ao assentar a necessidade da presença de condições subjetivas e objetivas específicas para a caracterização de *qualquer* crime contra a segurança nacional. Com efeito, consigna a jurisprudência da Corte que, “da conjugação dos arts. 1º e 2º da Lei nº 7.170/83, extraem-se dois requisitos, de ordem subjetiva e objetiva: i) motivação e objetivos políticos do agente, e ii) lesão real ou potencial à integridade territorial, à soberania nacional, ao regime representativo e democrático, à Federação ou ao Estado de Direito”.²⁵ Nesse mesmo sentido, confirmam-se estes outros trechos de acórdãos deste eg. Tribunal:

²⁵ STF. RC nº 1.472, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 11/10/2016.



“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SEGURANÇA NACIONAL. ARMA DE FOGO DE USO EXCLUSIVO DAS FORÇAS ARMADAS. LEI 7.170/83. CRIME COMUM.

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que, para configuração do crime político, previsto no parágrafo único do art. 12 da Lei 7.170/83, é necessário, além da motivação e os objetivos políticos do agente, que tenha havido lesão real ou potencial aos bens jurídicos indicados no art. 1º da citada Lei 7.170/83. Precedente: RCR 1.468-RJ, Maurício Corrêa para acórdão, Plenário, 23.3.2000.

II. - No caso, os recorrentes foram presos portando, no interior do veículo que conduziam, armas de fogo de uso restrito, cuja importação é proibida.

III. - Recurso provido, em parte, para, assentada a natureza comum do crime, anular a sentença proferida e determinar que outra seja proferida, observado o disposto na Lei 9.437/97, art. 10, § 2º.”²⁶

“EMENTA: CRIME POLÍTICO. COMPETÊNCIA. INTRODUÇÃO, NO TERRITÓRIO NACIONAL, DE MUNIÇÃO PRIVATIVA DAS FORÇAS ARMADAS, PRATICADO POR MILITAR DA RESERVA (ARTIGO 12 DA LSN). INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO POLÍTICA: CRIME COMUM. PRELIMINARES DE COMPETÊNCIA:

[...]

MÉRITO: 1. Como a Constituição não define crime político, cabe ao intérprete fazê-lo diante do caso concreto e da lei vigente.

2. Só há crime político quando presentes os pressupostos do artigo 2º da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/82), ao qual se integram os do artigo 1º: a materialidade da conduta deve lesar real ou potencialmente ou expor a perigo de lesão a soberania nacional, de forma que, ainda que a conduta esteja tipificada no artigo 12 da LSN, é preciso que se lhe agregue a motivação política. Precedentes.

3. Recurso conhecido e provido, em parte, por seis votos contra cinco, para, assentada a natureza comum do crime, anular a sentença e determinar que outra seja prolatada, observado o Código Penal.”²⁷

“EMENTA: ‘HABEAS CORPUS’. CRIME CONTRA A SEGURANÇA NACIONAL. ARMAMENTO MILITAR FABRICADO PARA EXPORTAÇÃO COM AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE FEDERAL

²⁶ STF. RC nº 1.470, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 19/03/2002 (grifos acrescentados).

²⁷ STF. RC nº 1.468, Tribunal Pleno, Rel. p/ ac. Min. Maurício, DJ 16/08/2002 (grifos acrescentados).



COMPETENTE: EXTRAVIO QUE NÃO CARACTERIZA CRIME CONTRA A SEGURANÇA NACIONAL POR INEXISTÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO CONSUBSTANCIADO NA MOTIVAÇÃO POLÍTICA. CRIME POLÍTICO: CONFIGURA-SE SOMENTE QUANDO PRESENTES OS PRESSUPOSTOS CRISTALIZADOS NO ART. 2º DA LEI Nº 7.170/83: A MOTIVAÇÃO POLÍTICA E A LESÃO REAL OU POTENCIAL AOS BENS JURIDICAMENTE TUTELADOS. FALSIDADE IDEOLÓGICA: FALTA DE CONSISTÊNCIA; CRIME-MEIO: ABSORÇÃO PELO CRIME-FIM NÃO POLÍTICO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PORQUANTO NÃO TIPIFICADO O CRIME POLÍTICO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR INÉPCIA DA DENÚNCIA.

1. Subsume-se inconcebível a configuração de crime contra a segurança nacional e a ordem política e social quando ausente o elemento subjetivo que se traduz no dolo específico: motivação política e objetivos do agente.

2. É de repelir-se, no caso concreto, a existência de crime político, dado que não demonstrada a destinação de atentar, efetiva ou potencialmente, contra a soberania nacional e a estrutura política brasileira.

3. O disposto no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 7.170/83 só pode ser compreendido com o elastério que lhe dá o art. 1º, complementado pelo art. 2º da mesma Lei.

4. Não se vislumbrando qualificação de crime de natureza política, ante os fatos pelos quais os pacientes foram acusados e que se resumem no extravio de material bélico fabricado exclusivamente para exportação, denota-se implicitamente contrariedade ao art. 109, IV, da Constituição Federal.

5. Ainda que admitido o crime de falsidade ideológica pelo pedido, à autoridade competente, para exportar material bélico a país diverso do real destinatário, seria o caso de absorção do crime-meio pelo crime-fim, que não é de natureza política.

6. 'Habeas corpus' deferido.'²⁸

43. Há mais. Se o enquadramento em qualquer tipo penal da Lei nº 7.170/83 bastasse para a caracterização do crime contra a segurança nacional, haveria, inclusive, indevida banalização da competência do STF. Afinal, esta eg. Corte detém competência para julgar, em recurso ordinário, os crimes contra a segurança nacional (art. 103, II, “b”),

²⁸ STF. HC nº 73.451, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 06/06/1997 (grifos acrescentados).



o que somente se justifica pela gravidade dos comportamentos que efetivamente satisfaçam os requisitos subjetivo e objetivo previstos no art. 2º, I e II, da LSN.

44. Portanto, deve este eg. STF declarar a não recepção da expressão – “*Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais*” –, constante no art. 2º, *caput*, da LSN, de modo a assentar que a motivação e os objetivos políticos do agente, bem como a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no art. 1º da referida lei são pressupostos para a caracterização de todos os delitos tipificados na LSN, estejam eles previstos ou não em outros diplomas legais.

– VI –

VIOLAÇÕES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO, AO DIREITO À INFORMAÇÃO E AO PRINCÍPIO REPUBLICANO

45. A Lei de Segurança Nacional é pródiga na consagração de tipos penais que criminalizam condutas expressivas, isto é, críticas e mobilizações sociais contra governantes, instituições do Estado ou aspectos da ordem social vigente. No entanto, essa tipificação não se compatibiliza com a reforçada proteção atribuída pela Lei Maior à liberdade de expressão, nos termos dos incisos IV e IX do seu art. 5º, e do seu art. 220, *caput*.

46. A centralidade conferida à liberdade de expressão deriva de várias razões. Por um lado, há a dimensão histórica: a Carta de 88 decidiu romper com o passado nacional de autoritarismo e instaurar uma nova ordem fundada sobre valores humanistas e democráticos. Reagindo contra os abusos da ditadura militar, quis o constituinte assegurar que as práticas nefastas daquele regime, como a censura e a perseguição de críticos do governo, nunca mais se repetissem. Infelizmente, as tentativas cada vez mais frequentes de intimidação de opositores e jornalistas revelam que tal preocupação tinha razão de ser.



47. Por outro lado, a proteção reforçada da liberdade de expressão também se justifica em razão da importância capital dos seus fundamentos político-filosóficos.²⁹ Trata-se de direito profundamente ligado à dignidade humana, alcançando tanto a figura do “manifestante” quanto do “ouvinte”. Isso porque, comunicar-se com o outro é uma das mais importantes atividades dos seres humanos, essencial para a realização existencial das pessoas, para o seu livre desenvolvimento e para a formação da própria identidade. E as pessoas têm a sua personalidade forjada também a partir daquilo que leem, veem ou ouvem, como destinatárias de manifestações expressivas que circulam na esfera pública.

48. Cuida-se, ainda, de garantia indispensável para a “busca da verdade” em contextos caracterizados pelo pluralismo.³⁰ Em sociedades compostas por pessoas com diferentes compreensões de mundo, a melhor forma para se alcançar respostas adequadas para os problemas sociais é através do debate livre e desimpedido, em que não haja constrangimentos para os participantes, senão os derivados da força persuasiva dos melhores argumentos.

49. Por fim, a liberdade de expressão configura meio de proteção de todos os demais direitos fundamentais. Afinal, é através do seu exercício que direitos podem ser reivindicados na esfera pública, por meio de mobilizações sociais, de denúncias de abusos e irregularidades, de protestos, da ação de imprensa etc.³¹

50. Outro argumento central – talvez o mais importante – em favor de proteção especialmente robusta conferida à liberdade de expressão é a sua ligação visceral com a democracia.³² Esta, como se sabe, não se resume à realização periódica de eleições,

²⁹ Sobre esses fundamentos, veja-se, e.g., Jónatas Eduardo Mendes Machado. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra, 2002, p. 237-292; e Frederick Schauer. *Free Speech: A Philosophical Enquiry*. Cambridge University Press, 1982.

³⁰ Veja-se, a propósito, o texto clássico de John Stuart Mill. *On Liberty*. London: Dover Publications, 2002.

³¹ Por tal razão, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos afirmou que “a carência de liberdade de expressão é uma causa que contribui ao desrespeito de todos os outros direitos”. Cf. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso n° 10.548, *Hugo Bastos Saavedra v. Perú*, decisão de 16/10/1997.

³² Cf., e.g., Alexander Meiklejohn. “Free Speech and its Relation to Self-Government”. In: *Political Freedoms*. Westport: Greenwood Press, 1960, p. 03-89; Owen Fiss. *The Irony of Free Speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2009; e Cass Sunstein. *Democracy and the Problem of Free Speech*. New York: The Free Press, 1993.



pressupondo também a existência de um espaço público dinâmico, em que os temas de interesse social possam ser debatidos com amplitude e liberdade pela população. A democracia demanda a existência de uma esfera pública crítica, com amplo acesso à informação e a pontos de vista diversificados, para que cada pessoa possa formar as suas próprias convicções sobre temas controvertidos e participar de maneira consciente do autogoverno da sociedade.

51. Por todos esses motivos, a jurisprudência deste eg. STF, sem atribuir natureza absoluta à liberdade de expressão, vem afirmando o seu caráter de “direito preferencial” na ordem jurídica brasileira, na linha do que fazem outras cortes constitucionais e tribunais internacionais.

52. Com efeito, no julgamento da ADPF n° 130, o relator, Min. Ayres Britto, averbou que *“a Constituição brasileira se posiciona diante de bens jurídicos de personalidade para, de imediato, cravar uma primazia ou precedência: a das liberdades de pensamento e de expressão lato sensu”*.³³ Na mesma trilha, o Min. Luiz Fux consignou, em voto proferido na ADPF n° 187, que *“a liberdade de expressão [...] merece proteção qualificada, de modo que, quando da ponderação com outros princípios constitucionais, possua uma dimensão de peso prima facie maior”*, em razão da sua *“preeminência axiológica”* sobre outras normas e direitos.³⁴ Em idêntico sentido, o Min. Luís Roberto Barroso registrou, no julgamento da Rcl n° 22.328, que *“a liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades”*.³⁵

53. E, desse caráter preferencial da liberdade de expressão, extraem-se, dentre outras consequências, a sua prioridade *prima facie* em hipóteses de colisão com outros interesses coletivos e direitos fundamentais – notadamente o direito à honra e à reputação, especialmente de autoridades e personalidades públicas –, bem como a necessidade de *escrutínio estrito e rigoroso das leis que restrinjam esse direito fundamental*, como é o

³³ STF. ADPF n° 130, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, DJe 06/11/2009.

³⁴ STF. ADPF n° 187, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 29/05/2014.

³⁵ STF. Rcl n° 22.328, Tribunal Pleno, Rel. Roberto Barroso, DJe 10/05/2018.



caso da LSN. Conforme asseverou este eg. Supremo Tribunal Federal no julgamento da já citada Rcl nº 22.328:

“A Carta de 88 incorporou um sistema de proteção reforçado às liberdades de expressão, informação e imprensa, reconhecendo uma prioridade prima facie destas liberdades públicas na colisão com outros interesses juridicamente tutelados, inclusive com os direitos da personalidade. Assim, embora não haja hierarquia entre direitos fundamentais, tais liberdades possuem uma posição preferencial (preferred position), o que significa dizer que seu afastamento é excepcional, e o ônus argumentativo é de quem sustenta o direito oposto. Consequentemente, deve haver forte suspeição e necessidade de escrutínio rigoroso de todas as medidas restritivas de liberdade de expressão.” (grifos acrescentados)

54. Nesse contexto normativo, a crítica – ainda que veemente, ácida, irônica e até injusta – aos governantes, às instituições públicas e à ordem social figura no núcleo essencial da liberdade de expressão, correspondendo à sua esfera mais intensamente protegida.³⁶ Se é verdade que a liberdade de expressão tem, em geral, proteção reforçada na ordem constitucional brasileira, esta torna-se ainda mais robusta nessa seara eminentemente política. É aqui que a liberdade de expressão ganha seu peso maior, haja vista a sua conexão mais íntima e profunda com a democracia.

55. Por isso, a criminalização de manifestações, ainda que duras e veementes, dirigidas contra elevadas autoridades como o Presidente da República, ou contra instituições públicas, como as Forças Armadas, é francamente incompatível com a Constituição Federal.

56. Nesse sentido, já afirmou este eg. Tribunal:

³⁶ Cf., e.g., Luís Roberto Barroso. “Liberdade de expressão versus direito da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação”. In: *Temas de Direito Constitucional*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 79-129; Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 516; e Daniel Sarmento. “Art. 5º, IV”. In: J. J. Gomes Canotilho et al. (coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018, p. 268.



“[...] a crítica, qualquer que tenha sido meio de sua divulgação, quando inspirada pelo interesse público, não importando a acrimônia e a contundência da opinião manifestada, ainda mais quando dirigida a figuras públicas ou a candidatos a cargos eletivos, não traduz nem se reduz, em sua dimensão concreta, ao plano do abuso da liberdade de expressão, não se revelando suscetível, por isso mesmo, de sofrer qualquer repressão estatal ou de expor-se a qualquer reação hostil do ordenamento positivo.”³⁷

57. Não bastasse, a proteção da liberdade de expressão também se estende ao momento posterior à manifestação, diante de tentativas de responsabilização – inclusive penal – daquele que já se comunicou. Em outras palavras, a livre expressão não se esgota na proibição de censura prévia, projetando-se também para o momento ulterior, para impedir a penalização daquele que exerceu legitimamente o seu direito fundamental.

58. Caso contrário, além das injustiças que fatalmente seriam perpetradas contra os críticos mais corajosos dos poderosos de plantão, esse modelo teria efeitos sistêmicos nefastos, pois induziria a sociedade ao silêncio, empobrecendo os debates sociais e prejudicando o direito à informação do público. É o que a literatura denomina de “efeito resfriador” do discurso (*chilling effect*), que pode comprometer a vitalidade da democracia.³⁸

59. Essa foi a questão central em caso seminal da jurisprudência norte-americana, *Sullivan v. New York Times*,³⁹ julgado pela Suprema Corte do país em 1964. Naquele famoso julgado, discutiu-se se poderia haver responsabilização civil no caso de manifestação da imprensa contendo erro factual, cometido sem má-fé, que atingira a imagem de uma figura pública. O Tribunal entendeu que não. Em voto histórico, o *Justice Brennan* destacou que “os debates sobre assuntos de interesse público devem der desinibidos, robustos e abertos” e que “as afirmações equivocadas são inevitáveis em

³⁷ STF. ADI nº 4.451, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 06/03/2019.

³⁸ Cf. Monica Youn. “The Chilling Effect and the Problem of Private Action”. *Vanderbilt Law Review*, vol. 66, nº 05, 2013, p. 1473-1539.

³⁹ Cf. Suprema Corte dos Estados Unidos. *Sullivan v. New York Times*, 376 U.S. 254 (1964).



um debate livre”, devendo ser protegidas “*se se deseja que as liberdades expressivas tenham o ‘espaço de respiração’ de que precisam para sobreviver*”. Para a Corte, “*uma norma que exigisse do crítico [...] a comprovação da verdade das suas alegações fáticas*”, sob pena de responsabilização civil, levaria à “*autocensura*”. Uma regra como essa – disse o Tribunal estadunidense – não inibiria apenas manifestações falsas. Mais que isso, “*possíveis críticos [...] poderiam se abster de manifestar suas críticas, mesmo considerando-as corretas e mesmo que elas de fato fossem verdadeiras, pela dúvida sobre se seriam capazes de prová-las numa corte, ou pelo medo dos custos de fazê-lo*”.

60. Naturalmente, por razões ainda mais robustas, esse raciocínio se estende à responsabilidade penal. É que a pena corporal representa ameaça muito mais drástica do que o pagamento de indenização pecuniária. Daí a necessidade ainda maior, nessa seara, de reconhecimento de amplo “espaço de respiração” (*breathing space*) para a liberdade de expressão, em que eventuais excessos ou equívocos do autor das manifestações não devem bastar para a caracterização da punição criminal dos emissores de opinião.

61. Os riscos advindos da criminalização de comportamentos ligados às liberdades comunicativas impõem, ainda, a exigência de um maior grau de certeza e precisão da lei penal que pretende limitar o seu exercício e punir condutas expressivas. As restrições a direito fundamental tão relevante devem ser claras e bem delimitadas, de modo a conter a discricionariedade dos que as aplicam a casos concretos, e a conferir maior previsibilidade e segurança aos seus titulares. Nas palavras de Jorge Reis Novais, “*uma restrição de contornos não antecipadamente bem firmados alarga potencialmente a margem de actuação restritiva dos poderes constituídos [...] e gera efeitos inibitórios no lado do exercício destas liberdades*”.⁴⁰

62. Foi com esta preocupação que a jurisprudência norte-americana também desenvolveu a teoria da nulidade da lei por excessiva abertura nos seus termos. As doutrinas do *overbreadth* (excessiva abrangência) e do *void for vagueness* (vedação à vagueza), que se prestam à invalidação de restrições ao *free speech*, visam a “*minimizar*

⁴⁰ Jorge Reis Novais. *As Restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 771.



a discricionarietà das autoridades públicas na aplicação de restrições à liberdade e [...] diminuir o 'efeito resfriador' das restrições sobre a intenção das pessoas de se manifestarem, protestarem e adotarem outras atividades desta natureza".⁴¹ Com base nessa construção, a Suprema Corte dos Estados Unidos vem reconhecendo a inconstitucionalidade integral (*on its face*) de normas penais caracterizadas pela vagueza, que se voltem contra atividades expressivas. Foi o que ocorreu, por exemplo, com a invalidação da criminalização do desrespeito à bandeira dos Estados Unidos, tipo penal que não atendia aos requisitos de especificidade, precisão e certeza demandados pela liberdade de expressão.⁴²

63. Orientação similar pode ser extraída do sistema interamericano de direitos humanos, que também não se compatibiliza com restrições vagas às liberdades comunicativas. De acordo com a Relatoria sobre Liberdade de Expressão da OEA, *"normas vagas, amplas ou abertas, pela sua simples existência, dissuadem a emissão de informações e opiniões pelo medo de sanções e podem levar a interpretações judiciais amplas, que restringem indevidamente a liberdade de expressão"*.⁴³ A Corte Interamericana tem usado esse critério em vários julgamentos, como no caso *Kimel v. Argentina*,⁴⁴ em que se considerou inválida a legislação argentina de crimes contra a honra – que permitira a condenação de jornalista por criticar duramente um juiz –, pela sua excessiva vagueza e indeterminação.

64. Ora, todas essas diretrizes se aplicam perfeitamente ao presente caso, senão vejamos:

⁴¹ Daniel Farber. *The First Amendment*. New York: The Foundation Press, 2003, p. 51 (tradução livre).

⁴² Cf. Suprema Corte dos Estados Unidos. *Smith v. Goguen*, 415 U.S. 566, 575 (1974).

⁴³ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão*. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2009, p. 25.

⁴⁴ Cf. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Kimel vs Argentina*, Sentencia de 2 de Mayo de 2008.



VI.1. O art. 8º, *caput*, LSN

65. Segundo o art. 8º, *caput*, da Lei de Segurança Nacional, é crime, sujeito a pena de 03 a 15 anos de reclusão, “[e]ntrar em entendimento ou negociação com governo ou grupo estrangeiro, ou seus agentes, para provocar guerra ou **atos de hostilidade contra o Brasil**” (grifos acrescentados). Essa expressão grifada é vaga, e pode ser objeto de interpretações autoritárias, francamente incompatíveis com a liberdade de expressão e a democracia.

66. No atual contexto político, em que militantes de direitos humanos, lideranças indígenas e ativistas ambientais são vistos por setores do governo como supostos agentes que atentariam contra a soberania nacional, em parceria com ONGs, Estados e organismos internacionais, não é difícil imaginar o uso arbitrário desse dispositivo para criminalizar membros da sociedade civil que atuem na esfera pública internacional, criticando e denunciando atos do Estado brasileiro. Atuações absolutamente legítimas e protegidas pela liberdade de expressão – concorde-se ou não com elas –, como a participação em campanhas internacionais contra abusos governamentais, e o apoio a boicotes comerciais, sanções e medidas similares contra o país, podem se sujeitar a abusivo processo de criminalização, indevidamente enquadrados como “*atos de hostilidade contra o Brasil*”. O episódio acima narrado envolvendo a liderança indígena Sônia Guajajara bem ilustra que esse risco não é produto de mera especulação do Arguente.

67. Faz-se necessário, assim, buscar um parâmetro interpretativo seguro para a locução “*atos de hostilidade*”, a fim de que o art. 8º, *caput*, da LSN não seja manipulado com o objetivo espúrio de promover a perseguição política de opositores do governo com atuação na esfera internacional, em detrimento da sua liberdade de expressão.

68. Tal parâmetro pode ser encontrado no Direito Internacional Público, que utiliza essa expressão para designar “*atos de violência, cometidos por um beligerante contra um*



inimigo, com o objetivo de pôr fim à sua resistência e impor obediência”,⁴⁵ ou um “conjunto de atos ofensivos ou defensivos e de operações militares realizadas por um beligerante **dentro do contexto de um conflito armado**”.⁴⁶ O Comitê Internacional da Cruz Vermelha aponta em igual direção, ao afirmar que, “[q]uando o direito dos tratados se refere a hostilidades, **tal conceito está intrinsecamente ligado a situações de conflito armado internacional ou não internacional**”.⁴⁷

69. Aplicar essa leitura ao art. 8º, *caput*, da LSN também decorre do fato de que as normas penais devem observar o princípio da proporcionalidade das penas. Como se sabe, em matéria penal, a proporcionalidade exige que as penas atribuídas, abstrata e concretamente, a uma conduta sejam correspondentes à sua gravidade. Em outros termos, nem o legislador, nem o juiz poderão cominar a mesma pena a condutas que não tenham igual aptidão para causar lesão ou colocar em perigo o bem jurídico tutelado pela lei penal. Nessa linha, deve-se interpretar a expressão “*atos de hostilidade*” dentro de contexto próximo ao da guerra, para que uma mesma pena não seja aplicada a condutas tão díspares quanto, de um lado, participar de campanhas internacionais de denúncia de abusos do governo brasileiro, e, do outro, auxiliar na prática de atos violentos contra o país, no contexto de conflitos armados.

70. Por conseguinte, deve este eg. Tribunal promover interpretação conforme a Constituição da expressão “*atos de hostilidade*”, constante do art. 8º, *caput*, da Lei de Segurança Nacional, para limitar a sua incidência **aos atos violentos praticados no contexto de conflito armado**.

⁴⁵ Pietro Verri. *Dictionary of the International Law of Armed Conflict*. Genebra: ICRC, 1992, p. 57 (tradução livre e grifos acrescentados)

⁴⁶ Jean Salmon. *Dictionnaire de Droit International Public*. Bruxelles: Bruylant, 2001, p. 550 (tradução livre e grifos acrescentados).

⁴⁷ International Committee of the Red Cross. *Interpretive Guidance on the notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law*. Genebra: ICRC, 2009, p. 41



VI.2. O art. 22, I e II, da LSN

71. O art. 22, I, da Lei de Segurança Nacional, a seu turno, sanciona com pena de 01 a 04 anos de reclusão a conduta de fazer, em público, propaganda “*de processos violentos ou ilegais para a alteração da ordem política e social*” e “*de luta pela violência entre as classes sociais*” (inciso I e II).

72. O caráter absolutamente vago da norma que criminaliza da defesa pública de “*processos (...) ilegais para a alteração da ordem política e social*” salta aos olhos. Essa absoluta indeterminação já basta para que se afirme a inconstitucionalidade de norma penal restritiva da liberdade de expressão.

73. E o preceito, pela sua amplitude, pode ser empregado para criminalizar comportamentos que correspondem ao exercício absolutamente legítimo da liberdade de expressão, como, *e.g.*, a defesa pública da convocação de uma nova assembleia constituinte ou da implantação do comunismo no país. Ainda que não se concorde com a essas propostas, não há dúvida de que sua defesa está plenamente compreendida pela liberdade de expressão.

74. Aliás, o nítido foco ideológico anticomunista é evidente no art. 22, II, que criminaliza a defesa pública da “*luta pela violência entre as classes sociais*”. Os termos utilizados, além de terem a marca anacrônica dos tempos da Guerra Fria, demonstram que se trata de dispositivo especialmente talhado para a perseguição penal daqueles que eram vistos como “inimigos” do regime militar: os comunistas.

75. Não é demais lembrar que, nos últimos anos, ressurgiram das cinzas o temor infundado e as teorias da conspiração dirigidas contra o “comunismo” (compreendido no mais das vezes de maneira absolutamente elástica e imprópria): de acordo com a fantasiosa narrativa, “agentes comunistas” estariam atuando no Brasil, com vistas a atentar contra a segurança nacional, comprometer as instituições e subverter as bases econômicas, sociais e culturais da sociedade brasileira. A “ameaça comunista”, que tantas vezes na nossa história foi usada como pretexto para justificar inflexões autoritárias –



Plano Cohen, golpe de 64 etc –, voltou a povoar o discurso de governantes e do seu entorno ideológico.

76. Nesse cenário, preceitos como o art. 22, I e II, da LSN, podem ser utilizados para criminalizar ideologias, pensamentos e visões de mundo – sobretudo as localizados à esquerda do espectro ideológico –, o que fere de morte a garantia constitucional da liberdade de expressão.

VI.3. O art. 23, I a III, da LSN

77. De modo semelhante, os incisos I a III do art. 23 da Lei de Segurança Nacional também possibilitam a criminalização de meros “delitos de opinião”. De fato, os dispositivos tipificam os atos de incitar “*à subversão da ordem política ou social*”, “*à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis*” e “*à luta com violência entre as classes sociais*”. Diante de linguagem excessivamente vaga e ambígua, qualquer crítica mais dura e incisiva à atuação do governo, das Forças Armadas, ou ao *status quo* socioeconômico do país, periga ser tachada de crime contra a segurança nacional.

78. Também é claro nesses incisos o viés ideológico contrário às posições políticas da esquerda, já que estas são, em geral, mais críticas sobre as relações econômicas e sociais vigentes no Brasil, e sobre o papel desempenhado pelas nossas Forças Armadas, seja no regime de exceção, seja na atualidade. Desnecessário dizer que, em uma democracia constitucional, o Direito Penal não pode ser usado para perseguir ideias que desagradem aos governantes de plantão, independentemente da opinião que se tenha sobre elas.

VI. 4. O art. 26 da LSN

79. Por fim, o art. 26 sujeita à pena de 01 a 04 anos de reclusão o ato de “[c]aluniar ou difamar o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do Supremo Tribunal Federal, imputando-lhes fato definido como crime ou fato



ofensivo à reputação”. No entanto, tal dispositivo ignora que, nas democracias constitucionais, toda autoridade se submete à crítica pública, ainda que vazada em termos duros, jocosos, ásperos ou, até mesmo, impiedosos. Se o governado não puder criticar com toda a dureza o Presidente da República, por exemplo, sem temer perseguições penais, de pouco serve a liberdade de expressão.

80. Nessa linha, as recentes tentativas de empregar o art. 26 da LSN para silenciar críticos e opositores do atual Presidente bem demonstram a incompatibilidade entre o preceito em questão e a Constituição de 1988. Evidentemente, a crítica às mais elevadas autoridades ou instituições do Estado não configura risco à ordem democrática do país ou à sua segurança. Pelo contrário, a existência de uma esfera pública em que essas críticas sejam possíveis, e em que não haja temor de perseguição penal contra quem as faça, constitui pressuposto inafastável para o funcionamento da nossa democracia.

81. A confusão entre a segurança da ordem democrática e a honra das mais elevadas autoridades públicas ofende também o princípio republicano. A República não se compadece com privilégios, como a proteção reforçada da honra de autoridades. No regime republicano, as autoridades não são “sagradas”, como eram os reis nas monarquias absolutas. Pelo contrário, na República, quando mais elevada for a autoridade do agente público, mais este deve estar exposto à crítica social pelos atos que pratica. Afinal, a autoridade pública não cuida do que é seu, mas do que pertence a todos – a *res publica*.

82. Mais que isso, o regime republicano busca fomentar a participação cívica do cidadão, por diversos meios, com destaque para a sua atuação corajosa na esfera pública, denunciando abusos estatais e reivindicando medidas voltadas ao bem comum. Não é compatível com esse espírito a criminalização da crítica às mais elevadas autoridades republicanas, o que representa claro desestímulo a essa participação, ao infundir temor na cidadania.

83. Esses pontos foram registrados pelo Plenário do STF no recente julgamento da ADPF 574, da Relatoria do Ministro Edson Fachin, em que se abordou o direito de crítica às autoridades públicas:



“É que a liberdade de expressão, nesse contexto, atua como exercício de direitos políticos e de controle da coisa pública.

Como se sabe, o princípio republicano, ao tempo em que repele campos de poder insuscetíveis de responsabilidade, também obsta a concessão de privilégios ou tratamentos desiguais com escopo de beneficiar agentes públicos que exercem o poder em nome do povo. Nesse contexto, ao revés, a própria titularidade popular do poder exercido não se concilia com posições jurídicas privilegiadas de agentes estatais frente aos cidadãos em geral.

A proibição do dissenso equivale a impor um mandado de conformidade, condicionando a sociedade à informação oficial uma espécie de “marketplace of ideas” (Oliver Wendell Holmes) institucionalmente limitado. Ou, o que é ainda mais profundo: a imposição de um comportamento obsequioso produz, na sociedade, um pernicioso efeito dissuasório (chilling effect), culminando, progressivamente, com a aniquilação do próprio ato individual de reflexão.”

84. Logo, deve este eg. Supremo Tribunal Federal declarar a não recepção do art. 26 da Lei de Segurança Nacional pela Constituição de 1988.

– VII –

VIOLAÇÕES AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL

85. O princípio da legalidade penal, segundo o qual *“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”* (art. 5º, inciso XXXIX, CF/88), representa uma das mais importantes garantias do Estado Democrático de Direito. Ele exige a autorização do próprio povo – por meio dos seus representantes – para o exercício do poder estatal punitivo, estabelecendo limites para a atuação dos órgãos públicos envolvidos nas tarefas de investigação, persecução e julgamento penais. Em seu livro clássico sobre o tema, escrito ainda no século XVIII, o italiano Cesare Beccaria já afirmava que *“só as leis podem determinar as penas fixadas para os crimes, e esta*



*autoridade somente pode residir no legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social”.*⁴⁸

86. É certo, porém, que a observância do princípio da legalidade penal não se esgota na mera exigência de previsão legal do delito e da respectiva pena. Afinal, como disse Nilo Batista, “[a] função de garantia individual exercida pelo princípio da legalidade estaria seriamente comprometida se as normas que definem os crimes não dispusessem de clareza denotativa na significação de seus elementos, inteligível por todos os cidadãos”.⁴⁹ Em outras palavras, a lei penal deve assegurar a previsibilidade para os indivíduos, e permitir o controle do arbítrio dos poderes públicos encarregados de aplicá-la. Por isso, o princípio da legalidade também proíbe a criação de tipos demasiadamente abertos, fluidos, ambíguos, que não proporcionem segurança jurídica e confirmem excessiva discricionariedade a quem os aplica.

87. Como afirmou Gilmar Ferreira Mendes em texto acadêmico, “a reserva legal penal contempla, igualmente, o princípio da determinabilidade ou da precisão do tipo penal (*lex stricta*). O indivíduo há de ter condição de saber o que é proibido e o que é permitido”.⁵⁰

88. Sem normas penais determinadas, tampouco é possível conhecer – e controlar – a real extensão dos limites do poder punitivo, o que pode conduzir à aplicação discricionária da lei penal, com alta carga subjetiva.⁵¹ Em outras palavras, a aplicação de tipos penais imprecisos se mostra dependente da vocação autoritária ou democrática de governantes, autoridades policiais, procuradores e juízes, reduzindo a praticamente nada a previsibilidade de eventuais investigações e condenações neles fundadas. Dessa maneira, o princípio da legalidade também visa a conferir aos cidadãos tratamento

⁴⁸ Cesare Beccaria. *Dos delitos e das penas*. Tradução de José Cretella Júnior e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 30.

⁴⁹ Nilo Batista. *Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro*. *Op. cit.*, p. 78.

⁵⁰ Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 547.

⁵¹ Cf. Víctor Ferreres Comella. *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (Una perspectiva constitucional)*. Madri: Civitas, 2002, p. 52.



isonômico por parte do Estado, em consonância com o princípio constitucional da igualdade (art. 5º, *caput* e inciso I). Essa exigência é por vezes denominada de *princípio da taxatividade penal*.

89. A propósito, o princípio da taxatividade penal encontra guarida na jurisprudência das cortes constitucionais. O Supremo Tribunal Federal já deixou claro que “[a] *segurança jurídica penal não se revela apenas na exata descrição típica, mas também na previsibilidade das sanções*”,⁵² além de ter reconhecido a repercussão geral em processos judiciais em que se alegava a existência de violação ao referido princípio.⁵³ Fora do Brasil, a Suprema Corte dos Estados Unidos, como já destacado, reputou inconstitucional lei do Estado de Massachusetts que criminalizava o ato de “*tratar desdenhosamente*” a bandeira do país em público. Para os juízes, a expressão usada pelo legislador era tão vaga “*que a polícia, o tribunal e o júri [estavam] livres para reagir a nada mais do que às suas próprias preferências para o tratamento da bandeira*”.⁵⁴

90. Já no âmbito dos tribunais internacionais, destaca-se a orientação da Corte Europeia de Direitos Humanos, que vem adotando, em sucessivos pronunciamentos, leitura substantiva sobre o princípio da legalidade penal, relacionando-o à necessidade de que “*os delitos e as sanções estejam claramente definidos em lei*”, de modo a proporcionar a todo cidadão a real possibilidade “*de extrair da sua redação [...] quais atos e omissões o tornarão criminalmente responsável e que pena ele enfrentará por conta disso*”.⁵⁵

91. O problema é que, conforme destacou Heleno Fragoso, “[u]ma das críticas mais constantes que se tem feito às leis de segurança que estiveram em vigor desde 1967 é a do emprego de expressões vagas e indeterminadas, que atingem, como se sabe, o

⁵² STF. HC nº 94.646, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 24/04/2009.

⁵³ Cf., e.g., STF. RE nº 1.093.553-RG, Plenário, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 06/04/2018; e ARE nº 901.623-RG, Plenário, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 03/12/2015.

⁵⁴ Suprema Corte dos Estados Unidos. *Smith v. Goguen*, 415 U.S. 566 (1974). Em igual sentido, cf., mais recentemente, *Johnson v. United States*, 576 U.S. 591 (2015).

⁵⁵ Corte Europeia de Direitos Humanos. *Koprivnikar v. Eslovênia*, 67503/13, sessão de 24/01/2017. No mesmo sentido, cf. *Del Rio Prada v. Espanha*, 42750/09, sessão de 10/07/2012; e *Kafkaris v. Chipre*, 21906/04, sessão de 12/02/2008.



princípio da reserva legal".⁵⁶ Essa indeterminação permitiu que a ditadura civil-militar se valesse da lei penal para, mediante o uso autoritário do aparato repressor, promover verdadeira "caça às bruxas" contra os opositores do regime, caracterizados pelo governo como supostos inimigos da ordem interna e da pátria brasileira.

92. Nesse sentido, a que se refere a LSN quando criminaliza o ato de fazer, em público, propaganda "*de processos ilegais (...) para a alteração da ordem política e social*" e "*de luta pela violência entre as classes sociais*" (art. 22, incisos I e II)? Ou incitar "*à subversão da ordem política ou social*" (art. 23, inciso I), "*à animosidade entre as Forças Armadas, ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis*" (art. 23, inciso II), ou "*a luta com violência entre as classes sociais*" (art. 23, inciso III)?

93. Com efeito, a fluidez e a ambiguidade de tais expressões geram absoluta imprevisibilidade, e podem ensejar tentativas espúrias de criminalização de opositores do governo, de pessoas que busquem transformações profundas do *status quo* político, econômico ou social, ou que defendam ideologias malvistas pelos governantes de ocasião – como o comunismo, ou, na paranoia de alguns, até mesmo o socialismo democrático e o ambientalismo. É justamente essa abertura semântica exagerada que o princípio constitucional da legalidade penal não admite.

94. Portanto, deve este eg. Supremo Tribunal Federal reconhecer que a excessiva vagueza dos tipos penais mencionados viola a Constituição de 88 por atentar contra uma das exigências fundamentais do princípio da legalidade penal.

⁵⁶ Heleno Cláudio Fragoso. "A nova lei de segurança nacional". *Revista de Direito Penal de Criminologia*, nº 35, 1983, p. 60-69.



– VIII –

VIOLAÇÕES A REGRAS DE COMPETÊNCIA E A GARANTIAS PROCESSUAIS

95. Além dos dispositivos até aqui discutidos, a Lei de Segurança Nacional possui preceitos de natureza procedimental cuja não recepção pela nossa Carta Maior ninguém discute, e que refletem compreensão autoritária de processo que a nova ordem constitucional superou.

96. De fato, na linha da Constituição outorgada de 1969, a LSN previu a competência da Justiça Militar para o julgamento dos crimes contra a segurança nacional e determinou a observância subsidiária das normas do Código de Processo Penal Militar (art. 30, *caput*), bem como do Código Penal Militar (art. 7º, *caput*), mesmo se os agentes dos crimes fossem civis. Além disso, o legislador autorizou a instauração de inquérito policial mediante requisição de autoridade militar (art. 31, inciso III) e estabeleceu hipóteses nas quais a investigação se daria por inquérito policial militar (art. 32).

97. A Constituição Federal de 1988, todavia, retirou essa competência da Justiça Militar, ao atribuir que cabe à Justiça Federal de 1º grau processar e julgar os *crimes políticos* (art. 109, incisos IV), prevendo, ainda, a possibilidade de interposição, contra a sentença penal condenatória, de recurso ordinário diretamente a este Supremo Tribunal Federal (art. 102, inciso II, alínea “b”).

98. Nessa linha, este eg. STF já assentou que os crimes definidos na LSN não possuem natureza castrense, e que, portanto, cabe exclusivamente à Justiça Federal de 1º grau, com recurso ordinário para o STF, processá-los e julgados, em razão dos arts. 102, inciso II, alínea “b”, e 109, inciso IV, da CF/88, que tratam da competência para o julgamento de “*crimes políticos*”. Confira-se o seguinte trecho de acórdão da Corte:

“Incompetência da Justiça Militar: a Carta de 1969 dava competência à Justiça Militar para julgar os crimes contra a segurança nacional (artigo 129 e seu § 1º); entretanto, a Constituição de 1988, substituindo



tal denominação pela de crime político, retirou-lhe esta competência (artigo 124 e seu par. único), outorgando-a à Justiça Federal (artigo 109, IV).”⁵⁷

99. Norma infraconstitucional que prescreve competência incompatível com a Constituição ofende, além da própria regra constitucional de competência, o princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, CF).

100. Por outro lado, se este eg. Tribunal já decidiu que o julgamento dos crimes definidos na LSN compete à Justiça Federal de 1º grau, e não à Justiça Militar, carece de sentido a autorização legal para aplicação subsidiária das codificações penais e processuais penais militares, presente nos já referidos arts. 7º e 30 da lei, aos processos envolvendo esse tipo de infração penal. Afinal, os delitos da LSN não são de natureza militar.

101. Pela mesma razão, também se revelam incompatíveis com a nova ordem constitucional os arts. 31, inciso III, e 32 da LSN, os quais permitem que a investigação dos crimes contra a segurança nacional se dê por autoridades militares ou seja instaurada por sua requisição. Quanto ao ponto, não se pode ignorar que a Constituição de 1988 conferiu à Polícia Federal – e não a órgãos castrenses – a atribuição para “*apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União [...]*”, bem como para “*exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União*” (art. 144, § 1º, incisos I e IV).

102. Ainda mais gravemente, a Lei de Segurança Nacional, em seu art. 33, possibilita que a autoridade administrativa mantenha o indicado preso ou sob custódia pelo prazo de quinze dias (*caput*) e, ainda, incomunicável pelo prazo de até cinco dias (§ 2º). O dispositivo legal em questão remete à prática, comumente utilizada durante a ditadura, consistente na prisão administrativa do suspeito, que era mantido incomunicável em uma instalação militar ou policial e, não raras vezes, torturado até confessar o que queriam os seus algozes – tudo isso fora do controle do Poder Judiciário.

⁵⁷ STF. RC nº 1.468, Tribunal Pleno, Rel. p/ ac. Min. Maurício Corrêa, DJ 16/08/2002.



103. A incompatibilidade entre tais dispositivos e a Constituição de 1988 é flagrante. Em primeiro lugar, porque, ao prever hipótese de incomunicabilidade do indiciado, o § 2º do art. 33 da LSN viola frontalmente o disposto no art. 136, § 3º, inciso IV, da CF/88, que não deixa dúvida sobre a impossibilidade de se manter o preso incomunicável até mesmo durante o estado de defesa.

104. Em segundo lugar, porque, ao permitir que a autoridade administrativa encarcere o indiciado independentemente da existência de prévia ordem judicial devidamente motivada, o art. 33, *caput*, da LSN afronta a cláusula de reserva de jurisdição para a decretação da prisão, contida no art. 5º, inciso LXI, CF/88. Segundo a letra expressa do referido preceito constitucional, “***ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei***”, categoria na qual, como visto, não estão inseridos os crimes previstos na LSN.

105. Por tais motivos, deve este eg. Supremo Tribunal Federal reconhecer a não recepção, pela Constituição de 1988, dos arts. 7º, *caput*, 30, *caput*, 31, inciso III, 32 e 33, da Lei de Segurança Nacional.

– IX –

MEDIDA CAUTELAR

106. Os requisitos para a concessão de medida cautelar estão presentes no caso.

107. A fumaça de bom direito (*fumus boni juris*) está suficientemente caracterizada pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial. Nas palavras do Min. Celso de Mello, “[é] inconcebível que ainda sobreviva no íntimo do aparelho de Estado brasileiro o



resíduo de forte autoritarismo”.⁵⁸ Por essa razão, é passada a hora de remover da nossa ordem jurídica preceitos inspirados na malsinada doutrina da segurança nacional, que serviu de pilar para o regime ditatorial que vigeu no nosso país entre 1964 e 1985.

108. Embora a Lei de Segurança Nacional seja datada de 1983, o perigo na demora (*periculum in mora*) também é evidente. Como visto, no contexto de crise democrática que o país vivencia, o governo Bolsonaro vem batendo recordes de pedidos de abertura de inquéritos baseados em dispositivos da LSN, convertendo-os em instrumento para a perseguição de críticos e adversários da atual gestão, e para a atemorização e o amordaçamento da sociedade.

109. Não há, por outro lado, *periculum in mora* inverso, que existiria caso se postulasse a suspensão de **todos** os preceitos da LSN, como foi requerido na ADPF 794. É importante preservar a vigência e eficácia de normas que criminalizem graves comportamentos que ameacem a democracia brasileira, especialmente no atual contexto que o país atravessa. Nesse erro, porém, a presente Arguição não incorreu, já que não impugnou todos os dispositivos da LSN, abstendo-se de atacar normas penais hígdas, que protegem o regime democrático do país.

110. Dessa maneira, espera o Arguente, nos termos do art. 5º, *caput*, da Lei nº 9.882/1999, que a Medida Cautelar seja concedida para:

- a) suspender a aplicabilidade da expressão “*Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais*”, constante no art. 2º, *caput*, da Lei de Segurança Nacional;
- b) suspender a aplicabilidade do art. 7º, *caput*, da Lei de Segurança Nacional;

58 Cf. Talita Fernandes. “Em recado ao Planalto, Celso de Mello diz ser inconcebível que autoritarismo resista no Estado brasileiro”. *Folha de São Paulo*, 16/06/2020. Disponível eletronicamente em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/06/em-recado-ao-planalto-celso-de-mello-diz-ser-inconcebivel-que-autoritarismo-resista-no-estado-brasileiro.shtml>>.



- c) suspender qualquer interpretação da expressão “*atos de hostilidade*”, constante no art. 8º, *caput*, da Lei de Segurança Nacional, que não designe atos violentos, praticados no contexto de conflito armado;
- d) suspender a aplicabilidade da expressão “*ou ilegais*” presente no art. 21, inciso I, da Lei de Segurança Nacional;
- e) suspender a aplicabilidade da expressão “*de luta pela violência entre as classes sociais*”, constantes no art. 22, inciso II, da Lei de Segurança Nacional;
- f) suspender a aplicabilidade do art. 23, incisos I a III, da Lei de Segurança Nacional;
- g) suspender a aplicabilidade do art. 26 da Lei de Segurança Nacional;
- h) suspender a aplicabilidade do art. 30, *caput*, da Lei de Segurança Nacional;
- i) suspender a aplicabilidade do art. 31, inciso III, da Lei de Segurança Nacional;
- j) suspender a aplicabilidade do art. 32 da Lei de Segurança Nacional;
- k) suspender a aplicabilidade do art. 33 da Lei de Segurança Nacional;
- l) assentar que essa decisão não gera efeitos repristinatórios sobre quaisquer normas anteriores relativas à segurança nacional.



– X –

PEDIDO PRINCIPAL

111. Ante o exposto, postula o Arguente que:
- a) seja a ação distribuída, por prevenção, ao Min. Gilmar Mendes, em virtude da relatoria da ADPF n° 797;
 - b) seja concedida a Medida Cautelar, nos termos do requerimento acima;
 - c) sejam notificadas a Presidência da República, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal para que prestam informações sobre as normas questionadas;
 - d) seja notificado o Exmo. Sr. Advogado-Geral da União para se manifestar sobre a presente Arguição, nos termos do disposto no art. 103, § 3º, CF/88;
 - e) seja notificado o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República para oferecer parecer nesta ADPF, nos termos do disposto no art. 103, § 1º, CF/88; e
 - f) seja, no mérito, julgado procedente o pedido, para:
 - f.1) declarar a não recepção, pela CF/88, da expressão “*Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais*”, constante no art. 2º, *caput*, da Lei de Segurança Nacional;
 - f.2) declarar a não recepção, pela CF/88, do art. 7º, *caput*, da Lei de Segurança Nacional;



f.3) promover interpretação conforme à Constituição da expressão “*atos de hostilidade*”, constante no art. 8º, *caput*, da Lei de Segurança Nacional, para limitar a sua incidência aos atos violentos, praticados em contexto de conflito armado;

f.4) declarar a não recepção, pela CF/88, da expressão “*ou ilegais*”, presente no art. 22, I, da Lei de Segurança Nacional;

f.5) declarar a não recepção, pela CF/88, da expressão “*de luta pela violência entre as classes sociais*”, constante no art. 22, inciso II, da Lei de Segurança Nacional;

f.6) declarar a não recepção, pela CF/88, do art. 23, incisos I a III, da Lei de Segurança Nacional;

f.7) declarar a não recepção, pela CF/88, do art. 26 da Lei de Segurança Nacional;

f.8) declarar a não recepção, pela CF/88, do art. 30, *caput*, da Lei de Segurança Nacional;

f.9) declarar a não recepção, pela CF/88, do art. 31, inciso III, da Lei de Segurança Nacional;

f.10) declarar a não recepção, pela CF/88, do art. 32 da Lei de Segurança Nacional; e

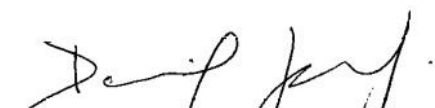
f.11) declarar a não recepção, pela CF/88, do art. 33 da Lei de Segurança Nacional.

f.12) assentar que essa decisão não gera efeitos repristinatórios em relação a quaisquer normas anteriores sobre segurança nacional.



P. deferimento.

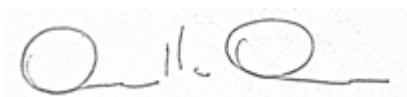
Rio de Janeiro e Brasília, 05 de março de 2021.



DANIEL SARMENTO
OAB/RJ n° 73.032



JOÃO GABRIEL PONTES
OAB/RJ n° 211.354



CAMILLA GOMES
OAB/RJ n° 179.620



ADEMAR BORGES
OAB/DF n° 29.178



PEDRO HENRIQUE REZENDE
OAB/DF n° 59.372