

# Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 33 • nº 129

janeiro/março – 1996

Editor:

João Batista Soares de Sousa, Diretor

# Crime político

LUIZ DE LIMA STEFANINI

## SUMÁRIO

1. *Generalidades.* 2. *Antecedentes históricos.* 3. *A atividade política e a tipicidade penal.* 4. *Os Tribunais Superiores e a jurisprudência em matéria penal política.* 5. *Conclusões.*

“Soll er strafen, soll er Schonen, Muss er Menschen menschlich sehen”. “Quer se tenha de punir, quer de absolver, é preciso ver sempre os homens humanamente”.  
Goethe

### 1. GENERALIDADES

Na topografia do nosso viver institucional é possível identificar alguns relevos com existências próprias e sistemas gravitacionais independentes no torvelinho do relacionamento temporal da *humana vita*.

Uma primeira saliência deste relevo é representada pela *sociedade (societas humanarum)*, como fato aglutinante de todas as pessoas que compartilham dessa singular existência tópica. Uma segunda constatação ontológica conduz à identificação do *Estado* como um conjunto edificado, sistemático, com vínculos típicos e ideologia publicística, gerido por um grupo transitório no poder. Um último panorama é constituído por inmensuráveis pontos, ideologicamente independentes entre si, que compõem um *corpo privado*, individualista, voltado para si mesmo, sem nenhum compromisso com o Estado ou com a sociedade.

Estas três entidades têm mecanismos de defesa também institucionalizados, quais sejam, o Ministério Público (federal e estadual), a Advocacia ou a Procuradoria (União e Estados) e, no âmbito dos direitos individuais, a Defesa Privada dos interesses.

Luiz de Lima Stefanini é Procurador Regional da República.

Evidentemente, o Direito Público tutelando, por um lado, os fatos e interesses da sociedade e, por outro, do Estado, *realidades fenomênicas estas que não se confundem*, posiciona-se ligeiramente com o Direito Privado, o qual se põe a serviço do indivíduo, agente de seu próprio e finalístico universo.

Nesta investigação sumariíssima, quero eclipsar essa última realidade – do Direito Privado – para centralizar as considerações nestes dois pêndulos publicísticos: da sociedade e do Estado.

Com efeito, genericamente, podemos considerar, e apenas para fins pragmáticos, que a política respeita, em seu vértice, valores e interesses sociais e o crime pertence a tipos de lesividade social, institucional (organizacional) e da personalidade. Estes últimos conhecidos pelos antigos romanos como *delicta privata*.

Lamentavelmente, e este é um fenômeno observado não apenas no Brasil, percebemos que neste final de século o movimento e a conduta do próprio Estado no envolver com a coisa pública têm se chocado, não raramente, com as fibras sociais e seus valores necessários.

Por seu turno, o crime político, é útil lembrar também, no plano da *praxis*, é envolvido por uma força arquetipal, uma espécie de *tû-tû*, como se expressava Alf Ross,<sup>1</sup> que distingue o criminoso e intimida os jurisdicentes e os penalistas, passando estes em seus estudos quase sempre numa distância prudente destes fenômenos.

## 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

O Direito Romano conheceu a diferença entre os atos lesivos em face dos bens atingidos. Neste assentamento separava com nitidez as ações em duas categorias distintas: o delito público (*crimina*); o delito privado (*delictum vel maleficium*).

O *delicta privata* (*delictum*) e o *crimen* representavam em suas manifestações uma origem histórica diversa que foi se sedimentando ao longo da República e do Império.

O *delictum*, ensina Biondo Biondi, sempre traduziu uma lesão ao indivíduo (*persona*) e todos os seus efeitos vão se exaurir na órbita privada – *obligatio*; enquanto o *crimen* lesava um interesse de caráter geral. A repressão des-

<sup>1</sup> *TÛ-TÛ*. Tradução espanhola de Genaro R. Carrió. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1976.

tes últimos ilícitos partia da sociedade como organização social e irrogava uma pena corporal ou ainda pecuniária, a qual todavia não beneficiava a pessoa lesada.<sup>2</sup> Uma, é de se lembrar também, não excluía a outra (C. 9,31,1).

O delito público, segundo Arangio-Ruiz, significava a infração lesiva à ordem social, que feria a *civitas*.<sup>3</sup> Daí a gravidade destes ilícitos em confronto com *delicta privata*.

Os infratores eram levados primeiramente a um comício qualificado que encaminhava a um júri previamente eleito para julgar estes casos. Estes juízes, posto que passaram a se constituir em caráter permanente – e não dissolvido após o julgamento –, receberam a designação de juízes de *quaestiones perpetuae*. Deles resultava sempre uma *poena publica* corporal: morte, *interdictio aquae et ignis*, multa ao erário etc.

Esses Tribunais tiveram início, aponta o professor Silvio Meira, com a *Lei Calpurnia Reputandarum* contra as concussões no ano 605 u.a.c.<sup>4</sup> Portanto, a concussão parece ter sido um dos avoengos crimes conhecidos pela sociedade romana.

Os delitos públicos registrados pelo Direito Público Romano são o *perduellio* (conduta que tipificava traição a Roma), *oparricidium* (homicídio em que a vítima era cidadão livre), o falso testemunho, o *incensio*, e o roubo de plantações à noite. Este último reflete bem os valores de uma sociedade ainda com vocação agrária.

Os delitos privados são quatro: *furtum*, *bonorum raptorum*, *iniuria*, *damnum iniuria datum* (conforme texto explícito nas *Institutas*, IV, I).<sup>5</sup>

<sup>2</sup> *Instituzioni di Diritto Romano*, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1972, p. 380. Confirma, ainda, em E. Didier-Pailhé: “Autrement dit, les délits et quasi-délits dont l'étude s'ouvre en ce moment sont de l'ordre privé; on les appelle *delicta privata*. Une différence profonde les sépare d'autres faits illicites qui forment l'objet du droit criminel; ces derniers, appelés en général 'crimina', donnent lieu à des poursuites intentées suivant une procédure spéciale, devant des juridictions à part, et dont les résultats, peines corporelles ou autres, ne profitent pas à la partie lésée”. (*Cours Élémentaire de Droit Romain*”, Paris: L. Larose, 1881, p. 474-475.

<sup>3</sup> *Instituzioni di Diritto Romano*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugene Jovene, 1978, p. 364.

<sup>4</sup> *Instituições de Direito Romano*. São Paulo: Max Limonad s/d, p. 330.

<sup>5</sup> *Corpus Iuris Civilis*, volumen primum, Institutiones, Paulus Krueger, INST. IV, I, Weidmann, Dublin/Zürich, 1972.

Nas palavras do antigo mestre da Universidade de Roma, o *delictum*, do qual derivava a *obligatio ex delicto* era certamente “l’obligatione strettamente personale che vincola l’offensore verso l’offensore, costringendolo a subire la pena pecuniaria”.<sup>6</sup>

Os delitos públicos, neste apanhado histórico, estão embaralhados entre os que ofendiam à Roma ou ao *populus* romano. Explica-se este fato pela não distinção entre o Estado e o próprio rei; o chefe de governo e o imperador; o Senado e o patriciado romano (bem como os demais *cives*).

Dentre os crimes sujeitos aos juízos públicos, citados por Justiniano, o da *Lex Iulia Maiestatis*, *Lex Iulia de adulteriis* (adulterio, homossexualismo, estupro), *Lex Cornelia de sicariis*, *Lex Pompeia de parricidiis*, *Lex Cornelia de falsis*, *Lex Iulia de vi publica seu privata*, *Lex Iulia peculatus*, *Lex Fabia de plagiaris*, *Lex Iulia ambitus*, *Lex Iulia repetundarum*, *Lex Iulia de annona* et *Lex Iulia de residuis* (J.4, 18, 3, *usque* J.4, 18, 7), apenas o primeiro, de lesa-majestade, “*quae in eos, qui contra imperatorem vel rem publicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit*” (J.4, 18, 3), e a violência pública armada ou sem armas poderiam configurar, talvez, o nosso crime político. Os demais, o peculato, a falsificação, o plágio, suborno, concussão, as *victimarias*, os alcanços ou apropriações indébitas, são, segundo nosso critério, crimes contra a coisa pública.

Observe-se, ainda, que com a evolução histórica ampliou-se o campo dos delitos públicos, “tanto assim que, ao tempo do Império, muitos delitos, que antes eram considerados privados, passaram a ser considerados como públicos. Cabia à parte lesada escolher: a reparação civil, com a obtenção da *poena pecuniária* ou o processo criminal, para aplicação da penalidade. *Civiliter, pecuniariter agere* ou *criminaliter agere* (D. 47.1, de *priv. delict.*, Ulpiano 3, D.47.2, de *furt* 92, Ulpiano)”<sup>7</sup>.

Quanto ao processo e jurisdição, em face destes delitos, é de se observar ainda que o *crimen*, que a princípio dependia da procedidura dos comícios, no último século da República teve essas atribuições judiciais alteradas com o surgimento do júri permanente indicado ou exercido pelo Senado ou pelo Imperador. Sob o império, ensina Gaudemet, “ces jurys persistent

<sup>6</sup> ARANGIO-Ruiz, *op. cit.*, p. 364.

<sup>7</sup> MEIRA, Silvio, *op. cit.*, p. 328.

quelque temps. Mais la jurisdiction criminelle passa en fait au Sénat et à l’empereur (ou à ses fonctionnaires). Dans ce domaine également les assemblées n’eurent plus de rôle à jouer”.<sup>8</sup>

No Direito Medieval, com a formação das nacionalidades, podemos vislumbrar sinais demarcadores dos prolegômenos típicos do crime político, mas foi, seguramente, a partir das primeiras distinções entre a Nação e o Estado, com o jusnaturalismo, que os delitos contra a sociedade começaram a delinear-se, em progressão, até os nossos dias.

Escreve o cientista político que, “com o declínio e dissolução do corporativismo medieval e conseqüente advento da burguesia, instaurasse no pensamento político do ocidente, do ponto de vista histórico e sociológico, o dualismo Sociedade-Estado”.<sup>9</sup>

As linhas precisas dessa separação, todavia, no campo das ciências sociais, não se encontram ainda satisfatoriamente demarcadas.

### 3. A ATIVIDADE POLÍTICA E A TIPICIDADE PENAL

#### A) A ATIVIDADE POLÍTICA

A noção de ato político, para a ciência jurídica, traz alguma dificuldade em face da imprecisão técnica reinante nos estudos em referência.

Ao abordarem o tema em exame, os especialistas na dogmática política, em sua generalidade, ligam a idéia de política à de Governo ou Poder, isto é, à manifestação do Estado (cf. Meynaud, Gettel, Herman Finer).<sup>10</sup>

Mas, e apenas para usar uma velha linguagem tomista, a atividade política é uma potência, uma dinâmica, que visa proporcionar uma vida comunitária – nacional – mais justa, próspera, feliz, dentre outros valores. O exercício do poder, em si, por governantes, ao contrário, tem como objeto as *res publica*, ou seja, as coisas e funções do Estado. Certamente o Governo não se envolve com preocupação de matiz filosófico do que seja justo, benéfico ou feliz para a sociedade como uma meta identificável. A dinâmica do gover-

<sup>8</sup> GAUDEMET, Jean. “Institutions de l’Antiquité”, Paris: Sirey, 1967, p. 487. Confira ainda em Montesquieu, *O Espírito das Leis*. Trad. Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 193 e ss.

<sup>9</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1967, p. 28.

<sup>10</sup> *Apud* Themístocles Brandão Cavalcanti: *Introdução à Ciência Política*, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1969, p. 15.

nar se exaure em si mesma. O Estado cuida, ou presume-se cuidar, do que lhe compete: administrar – governar – interesses.<sup>11</sup> Elucubrações e descortinos de teleologia social ficam como germinais para os entes da sociedade e suas dialéticas internas.<sup>12</sup>

O ato político, e como tal objeto da ciência política, viceja nos “temas e reconstrução social, de diagnose e interpretação dos momentos críticos da democracia, de análise dos conceitos políticos, de estimativas acerca de planificações, da liberdade e do poder”, na concepção de Mannheim.<sup>13</sup>

Portanto, penso haver distinção entre ato político e ato público. O primeiro diz respeito a manifestação da vontade direcionada a alteração ou negativa dos bens que envolvem a sociedade descaracterizando-a conforme se apresenta – *status quo*; o ato público é a manifestação da vontade do Estado direcionado à gestão da coisa pública.

---

<sup>11</sup> De sua luminosa ciência ensina Gustav Radbruch sobre o governar e os partidos políticos no poder: “O conceito de ‘partido’ encerra em si uma contradição curiosa. Partido quer dizer o mesmo que parte, ou fração dum todo; e contudo é da essência dessa ‘parte’ o aspirar a dominar a vida do Estado. Por outro lado, se o partido deixa de ser apenas ‘parte’ e se transforma no ‘todo’, corre o perigo de se converter na pior de todas as formas de despotismo.... É indubitável que o cidadão costuma pensar só dentro dum único partido, que é naturalmente o seu. Mas o homem de Estado é que não pode pensar só pela cabeça dum partido. Tem de pensar *por partes* adotando a visão de vários, porquanto apenas através da pluralidade e riqueza das diferentes e entre si contraditórias exigências dos partidos pode o espírito coletivo achar a sua genuína e completa expressão. Todo o partido carece doutro partido para achar um *equilíbrio*, sob pena de recairmos em todos os perigos de um *partido único*” (*Filosofia do Direito*, trad. port. Cabral de Moncada. Coimbra: Armênio Amado editor, 1974, apêndice III, fls. 419).

<sup>12</sup> Ataliba Nogueira, em contrário a este entendimento, em sua famosa monografia *O Estado é meio e não fim* proclama que cabe ao Estado a prosperidade pública que consiste “no complexo das condições requeridas para que todos os homens, individualmente ou em grupos sociais, possam, na medida do possível, atingir livremente e pela própria atividade a sua felicidade terrena” (*O Estado é meio e não fim*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1955, p. 120). A Constituição Federal, em seu art. 3º, prestigia valores sociais sob a maquiagem de objetivo da República.

<sup>13</sup> Citado por Paulo Benevides, *Ciência Política*, op. cit., p. 23.

## B) A TIPICIDADE PENAL POLÍTICA

Após assentar que o crime político é uma espécie do gênero crime, J. Cretella Júnior conclui que este delito é a “infração que atinge a organização do Estado, como um todo, minando os fundamentos dos poderes públicos constituídos, como a conspiração, o atentado contra a segurança do Estado, a fraude eleitoral”.<sup>14</sup>

O bem jurídico, na óptica do professor paulista, é a organização do Estado, vale dizer, as instituições pelas quais o Estado se vivifica, suas formas, modos e sistema dinâmico.

Esta formulação mostra uma face sintomática da natureza do crime político.

A despeito disso, é de se lembrar que a organização do Estado e o Estado em si *são uma só realidade*, o que vale dizer que o crime político, por outras palavras, seria aquele praticado contra o Estado, sujeito passivo da ação delitiva. Conseqüentemente esta concepção é arremessada ao juízo ordinário do crime contra bens públicos: administração, serviços, estatutos, autarquias, bens materiais, imateriais etc. Perfaz-se, a meu ver, uma diluição e comistura de substâncias teleológicas.

As informações, neste diapasão, pecam pela amplitude e vaguidade.

O jurista Basileu Garcia, também da USP, de inesquecível ensinamento, limita o conceito de delito político àqueles que atingem o Estado “na sua organização política”.<sup>15</sup>

Como pequena variante da lição anterior, este conceito ainda não satisfaz, porquanto demanda definições ausentes, qual seja, perante o Direito, a semântica da expressão “política”. Isto porque a locução “organização política” não atende a uma vocação intrínseca técnico-jurídica, mas demanda conjectura conceitual prévia e tem sentido em meio a pressupostos da ciência sociológica ou da dogmática científica da política, vale dizer, metajurídica.

Ainda no que concerne a essa intrincada questão da tipicidade penal política, gize-se a doutrina do publicista Anibal Bruno quando classifica, em sua sempre consultada obra, os crimes políticos em duas espécies: “crimes políticos próprios – os que ofendem a organização política do Estado; crimes políticos impróprios – os que aco-

---

<sup>14</sup> *Comentários à Constituição 1988*. São Paulo: Forense Universitária, 1992, v. IV, p. 3.167.

<sup>15</sup> *Instituições de Direito Penal*, 2. ed., São Paulo: Max Limonad, v.1, tomo I, p. 207.

metem um direito político do cidadão. E, ainda, crimes políticos puros, os que têm exclusivamente caráter político, e crimes políticos relativos, compreendendo os complexos ou mistos, os que ofendem ao mesmo tempo um direito político e um bem jurídico tutelado pelo Direito Penal comum e os crimes comuns conexos e crimes políticos”.<sup>16</sup>

Tal calidoscópico de condutas e objetos, de abrangência ampla, vulnera qualquer conceito razoável de crime político.

Os crimes de lesa-humanidade, como o crime de genocídio, o crime contra a paz, que foram julgados pela primeira vez nos tribunais de Nuremberg (1945) e de Tóquio (1946), conquanto existem notícias históricas de ocorrência já na Grécia antiga<sup>17</sup>, não eram reconhecidos pelos Direitos nacionais e pelo Direito Internacional como crimes sujeitos à jurisdição.

Estes crimes que feriam nuclearmente a sociedade, perpetrados por motivos políticos, julgados, a princípio, por juízes especiais e em contexto de pós-guerra, tiveram, em face especialmente da “Convenção para a prevenção e sanção do delito de genocídio” (adotado pela Assembléia Geral da ONU de 9 de dezembro de 1948), o status de crimes de jurisdição permanente.<sup>18</sup> No Brasil essa orientação das Nações Unidas resultou na promulgação da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, que veio, entre nós, a definir e punir o genocídio com pena de até 30 anos:

“Art. 1º Quem, com intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal:”

E arremata, em seu art. 6º, que os crimes de que trata esta lei não serão considerados crimes políticos para efeitos de extradição.

Por sua vez a Lei nº 5.250, de 9.2.67, que dispõe também sobre o crime político de propaganda de guerra, de subversão da ordem política e social, ou preconceito de raça ou classe, tutela, da mesma forma, a paz no seio da sociedade.

Quero crer que a tipicidade do crime político possui sinais característicos e tem matizes que permitem identificá-lo sem necessidade de próteses analíticas.

<sup>16</sup> *Direito Penal*, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1967, v. 1, tomo 2.

<sup>17</sup> MARIDAKIS, G., Un précédent du procès de Nuremberg tiré de l’histoire de la Grèce ancienne”. *Revue Hellénique de droit international*, 5<sup>ème</sup> année n° 1 et 2 (1952) p. 1 a 16.

<sup>18</sup> *Derechos Humanos*, Nueva York: Erica – Irene A. Daes, comp., Nações Unidas, 1990, p. 6 e ss.

A primeira tarefa é selecionar em unidades necessárias qual a singularidade do sujeito ativo, meios e o *bem jurídico tutelado* por este Direito Penal Político. Algumas demarcações já foram registradas anteriormente, lembrando apenas a cátedra de Bettiol quando pontifica que “o valor tutelado por uma norma é certamente um valor jurídico enquanto entra em contato com o mundo do Direito, mas isto não significa que, fora desta relação, tenha também um significado próprio: antes de ser um valor jurídico é um *valor social*, que decorre da ordem imanente na realidade das coisas”.<sup>19</sup>

O sujeito ativo do crime político pode ser qualquer pessoa, servidor público ou não, profissional da política ou agente da atividade privada. Os meios, em tese, são os mais variados e indeterminados possíveis desde que aptos a lesar o bem social.

Certo é que a natureza jurídica em face do objeto torna-se imprescindível para inserir alguma certeza na perquirição científica. Volto a repetir, para não se perder o pressuposto, que o ato político não diz respeito ao Estado como foi mencionado em um passo atrás, este como sujeito passivo da ação, mas sim aos esteios nucleares da sociedade. O ato “político” vinculado ao governo e direcionado (tendo este como objeto) ao serviço público do Estado (pessoa jurídica de direito público interno), seja relativo à organização, gestão, modificação etc. da coisa pública, será sempre um ato público de comando ou decisão administrativa, não político.

O ato político tem uma clientela própria e inconfundível: a sociedade estratificada em valores, independente do Estado. É exatamente por isso a justificação da idéia da separação dos Poderes, especialmente para que o Estado-Governo não se confunda com o Estado-Juiz (ideal de justiça) e o Estado-Legislador (ideal da sociedade).<sup>20</sup>

<sup>19</sup> BETTIOL, Giuseppe, *Diritto Penale*. Trad. brasileira por Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. 2. ed. São Paulo: R.T., 1977, v. 1, p. 90.

<sup>20</sup> Explica-se, também, por este fato, que todo ato legislativo é político e, em consequência disto quando o legislador conscientemente contraria a vontade popular seu ato é materialmente ilegítimo, e deveria se sujeitar, *de lege ferenda*, a investigação parlamentar para o fim de nulidade ou desvio de mandato em face, no mínimo, da orientação filosófica partidária da agremiação política. Outrossim, é *incompatível*, indubitavelmente, com o mandato popular a votação secreta nas Casas Legislativas. A respeito dessa ilegitimidade escreve Rudolf Stammeler: “Pero como una parte de la voluntad humana, el Derecho no puede perder todo contacto con la voluntad en general. Los que sobre él laboran tienen el deber de restituirle a la totalidad del mundo de los fines”. Cita ainda o professor da Univer-

Numa visão didática e primária poderíamos ordenar os bens jurídicos, exclusivamente em face do Direito Penal, segundo o esquema tríduo: 1<sup>o</sup>) os crimes contra o Estado e sua organização positiva. Apresentar-se-iam como bens jurídicos a serem protegidos os bens institucionalizados na coisa pública; 2<sup>o</sup>) os crimes contra o indivíduo, associações e seus interesses privados, cuja proteção convola os bens da personalidade; 3<sup>o</sup>) os crimes contra a sociedade e seus valores fundamentais consubstanciados na proteção dos bens de natureza social.

Esta ordenação apresentada, e em especial o que nos interessa de perto, o compartimento dos crimes que ofendem os bens da sociedade, entre os quais se insere o delito político, contrária, conforme é de curial percepção, toda a teoria clássica sobre a matéria.

A doutrina atual está estabelecida, e com algum recuo histórico, no que pertine ao conceito de crime político e sua natureza jurídica, na relação *estatizadora*, ou seja, a conduta do agente em face do Estado como Poder. Daí a configuração enfática de Carrara no sentido de excluir este delito do quadro geral da criminalidade e que, para nós, lembra a imagem de transfigurar o crime político como o “patinho feio” do Direito Penal.

Decorrem, também, desse atrelamento ao Estado as tradicionais teorias chamadas de *objetivas* – crimes que atentam contra o Estado; *subjetivas* – crimes que tenham motivação política de comprometimento do Poder do Estado; *mistas* – crimes que tenham os dois componentes anteriores.<sup>21</sup>

sidade de Berlim para corroborar este anátema, a parábola bíblica segundo a qual “o ramo não pode dar fruto por si mesmo se não permanece na videira”, inserto no Evangelho S. João, 15,4 (*Tratado de Filosofia del Derecho*, trad. W. Roces, México: Editora Nacional, 1980, p. 241). A respeito ainda do divórcio entre a conduta do legislador e a vontade popular, a qual foi traduzida com desencanto pelo Presidente João Figueiredo na proclamação “o povo brasileiro não merece os políticos que tem”, é de se fazer remissão às ponderações de Geraldo Brindeiro quando afirma: “além disso, se os partidos políticos são indispensáveis numa democracia representativa – como ensina Duverger – não é possível continuar a chamada “dança dos partidos” em que os representantes do povo traem a confiança do eleitorado e violam a legítima expressão da vontade popular manifestada através do voto na legenda” (Geraldo Brindeiro, *O Futuro da Democracia Brasileira, Revista da Procuradoria Geral da República*, São Paulo: RT, n. 6, p. 141). O mais triste e lamentável registro desta violação da “legítima expressão da vontade popular” ocorreu, inibargavelmente, no episódio inesquecível “das diretas-já”, em 1985.

<sup>21</sup> Sobre esta teoria *vide* a monografia de Carlos Augusto Conedo Gonçalves da Silva, *Crimes Políticos*, Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 55 e ss.

Bens de natureza social, entendemos, em sua essência, seriam aqueles que dizem respeito a valores fundamentais da sociedade e, como tal, inalienáveis: direito a um Poder constituído conforme a livre vontade popular;<sup>22</sup> a ter representantes probos e procuradores dos interesses sociais; a ter plena liberdade de manifestação do pensamento sem lesar o direito alheio;<sup>23</sup> a ter direito a uma sociedade justa na distribuição dos bens e valores sociais, sem exploração de quaisquer entes ou poderes, inclusive do Estado etc. Alguns destes bens jurídicos foram consagrados de uma forma genérica pela atual Constituição Federal (arts. 1<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup>, entre outros).

O bem jurídico tutelado na órbita do Direito Penal Político – crime político – é o complexo destes valores da sociedade e suas necessidades fundamentais *de ser como é*, protegido pelo Direito Positivo. Toda ação que tenha por objetivo negar, alterar, violar esta sistemática vigente é um ato político e quando tipificado subsume-se ao delito político.

Consideremos apenas um exemplo:

O deputado que para votar favoravelmente a um projeto de lei exigisse de uma determinada comunidade, que em tese se beneficiaria da norma, um percentual em dinheiro, indubitavelmente estaria cometendo um delito político. No caso, o crime de concussão política, não obstante o dispositivo seja omissivo quanto ao emprego do fruto do delito. Prescreve o Código Penal em seu art. 316, *verbis*:

“Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida”.

O bem jurídico contundido pelo agente é o da *probidade* representativa ou pública, que é exigida pela sociedade (mandante). O crime assemelhado, ordinário, *v.g.* praticado pelo particular em detrimento do serviço público, não político, por sua vez, atinge, como vimos, o bem jurídico da personalidade ou a coisa pública, (como no exemplo lembrado), ao contrário do crime político que lesa bens sociais.

<sup>22</sup> Delitos contra o exercício autêntico da vontade eletiva social; fraude eleitoral que vicia a manifestação da sociedade (*v.g.* arts. 289 e 354 do Código Eleitoral).

<sup>23</sup> O representante ou agente do Estado, *v.g.*, comete o crime político nas hipóteses do art. 3<sup>o</sup> da Lei n<sup>o</sup> 4.898, de 9 de dezembro de 1965, cujos direitos integram bens sociais essenciais e intangíveis.

Com efeito, o crime político, conforme a descrição prescrita em lei, é uma espécie de delito que diz respeito aos valores da sociedade protegidos pelo direito positivo. Podem ter seu tipo penal inserido, como visto, dentro do crime ordinário, mas dele é distinto pelo bem jurídico atingido.

Colocadas estas premissas, podemos distinguir os delitos políticos em quatro categorias fundamentais: 1<sup>a</sup>) os que ofendem a vida, a integridade física, e a condição natural de vida da sociedade pela lesão a seus membros ou de uma parcela dela: delito de genocídio, grupos de extermínio ou sonegadores de direitos de comunidades religiosas, raciais etc.; 2<sup>a</sup>) os que ofendem a paz (segurança) social: delitos de subversão armada ou dissimulada, levante social contra os direitos civis, insubordinação, terrorismo etc.; 3<sup>a</sup>) os que ofendem valores subjetivos sociais (moral e proibidade): abuso e tráfego de poder político, influência e desvio do prestígio econômico e social em detrimento da sociedade etc.; 4<sup>a</sup>) os que ofendem a liberdade autêntica da sociedade na escolha de mandatários políticos: fraude eleitoral, compra de votos etc.

Garofalo designa os delitos não políticos de *delitos naturais*, enfatizando sua natureza dotada de autenticidade, prevalência e originalidade em confronto com o crime político que é tido como de cunho artificial.<sup>24</sup>

#### 4. OS TRIBUNAIS SUPERIORES E A JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA PENAL POLÍTICA

A Constituição Federal dedica o Capítulo IV, do Título II, à epígrafe “Dos Direitos Políticos”, e neste dispõe sobre a soberania popular e sobre os partidos políticos.

Todavia, é no art. 15<sup>25</sup> que traz, para o Direito Penal Político, um dos mais importantes comandos do estatuto constitucional relativo ao direito de ser votado. Dispõe a Carta Magna:

“Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

I – cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II – incapacidade civil absoluta;

III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

IV – recusa de cumprir obrigações a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5<sup>o</sup>, VIII;

V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4<sup>o</sup>”.

Com efeito, a condenação criminal, transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos, determinará a perda ou suspensão dos direitos políticos, que em última análise implicam, ambas as penalidades, cassação da capacidade eleitoral passiva. Na hipótese do inciso III trata-se, evidentemente, de suspensão. Não há especificação quanto à pena criminal imposta significando toda e qualquer condenação e mais, conforme consigna Celso Ribeiro Bastos:

“a perda momentânea, decorrente do inciso comentado, deflui da própria sentença transitada em julgado, ainda que omisso o decisório judicial a respeito”.<sup>26</sup>

Não obstante a clareza solar e a perfeição do comando constitucional, o Tribunal Superior Eleitoral, em decisão de 4.8.94, posicionou-se no sentido de que:

“*Ementa*. Direitos Políticos. Suspensão. Condenação Criminal. Constituição Federal. Auto-aplicação. Não é auto-aplicável o preceito constitucional do art. 15, III, que depende de lei específica a indicar as hipóteses em que ocorre a suspensão dos direitos políticos em razão de condenação criminal transitada em julgado.

Recurso não conhecido. Por maioria de votos. Relator Ministro Cid Fláquer Scartezini”.

Outros acórdãos se seguiram nesta mesma

<sup>24</sup> GAROFALO, R.: *Criminologia*. Trad. Julio de Mattos. Lisboa: A.M. Teixeira, 1916, p. 64.

<sup>25</sup> Este artigo 15 da Constituição vigente tem precursores no art. 144 da Carta de 24 de janeiro de 1967; no art. 149 da Emenda Constitucional n<sup>o</sup> 1, de 17.10.69. Tem ainda precedentes mais longínquos nos arts. 8<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup> da Constituição de 1824; art. 71, § 1<sup>o</sup>, b, da Constituição de 1891; art. 110, b, da Constituição de 1934; art. 135, § 1<sup>o</sup>, II, da Constituição de 1946.

<sup>26</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2, p. 595. Doutrinam, ainda, os constitucionalistas: “Não distingue a Constituição entre as penas ao impor a suspensão dos direitos políticos enquanto perdurarem os seus efeitos” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Saraiva, 1990, v. 1, p. 134. Neste mesmo sentido confira-se Wolgran Junqueira Ferreira, *Comentários à Constituição de 1988*. Julex, v. 1, p. 347 e ss; Fávila Ribeiro, *Comentários à Constituição*. Freitas Bastos, 1991, p. 265.

trilha: Acórdão TSE nº 011298C, de 22.9.94; Acórdão TSE nº 000239C, de 16.12.94.

Em matéria de direito penal político tal diretriz não poderia ser mais ardua à prudência que deve fazer-se presente na profilaxia criminal. Por paradoxal que parece e em sendo inaplicável o preceito constitucional como quer o Tribunal Superior Eleitoral, o criminoso, cumprindo pena de prisão ou no gozo de benefícios da liberdade precária, poderia ser candidato, exercendo, assim, seus direitos políticos nos limites da custódia carcerária ou compromissária.

Indubitavelmente o criminoso com sentença transitada em julgado, enquanto durar seus efeitos, torna-se *incompatível* com a elegibilidade.<sup>27</sup> A sentença criminal, abstraindo por ora o aspecto moral,<sup>28</sup> comporta em seu bojo, via de regra, a *prisão* do condenado. Esse fato só não ocorre nas hipóteses dos arts. 696 e ss. do Código de Processo Penal, cuja execução é suspensa. Ocorrendo essa suspensão o apenado está sujeito às condições que deve cumprir (art. 698, CPP).

Ora, este benefício pode a qualquer tempo ser cassado (art. 707 e seu parágrafo único, CPP) e o condenado recolhido à prisão. Nesta hipótese, como compatibilizar tal constrangimento legal com a imunidade parlamentar prevista no art. 53, § 1º, da Constituição Federal, que põe a

<sup>27</sup> A pena que cassa a liberdade de ir e vir, de se conduzir livremente pela sociedade, limitando o apenado a um cubículo carcerário, ou poder a qualquer momento ser reduzido a esta situação, implica a prejudicialidade dos direitos da pessoa em sua cidadania (art. 43 do Código Penal), dentre os quais o de exercer (suspensão por prejudicabilidade) atividade política necessária, inerente à elegibilidade.

<sup>28</sup> Este componente fundamental é imanente já que no âmago da norma há um substrato ético direcionado ao bem jurídico tutelado. Pontes de Miranda, citado por Manuel Gonçalves Ferreira Filho (op. cit., p. 134) aduz que o fundamento da suspensão “é ético, já que o criminoso não é idôneo para participar dos negócios públicos”. Fávila Ribeiro, mais enfático, sinaliza: “a linguagem constitucional é fiadora de uma atitude ética, escoimando temporariamente da vida pública todo aquele que se não tenha revelado ajustado a uma vida lícita, descambando para o campo da criminalidade, enquanto não quitar-se com a sociedade pelo malefício que lhe infligiu”: (*Comentários à Constituição*), op. cit., p. 265. Sobre o componente moral da norma assim dissertou Kelsen: “como as normas da moral são normas sociais, isto é, normas que regulam a conduta de indivíduos em face de outros indivíduos, a norma da justiça é uma norma moral”; (*A Justiça e o Direito Natural*. Trad. port. João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1979, p. 2).

salvo da prisão os membros do Congresso Nacional desde a expedição do diploma?

Da mesma forma em relação a liberdade condicional prevista nos arts. 83 a 88 do Código Penal cuja revogação implicaria a custódia do condenado.

A Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, em seu art. 1º, I, *e*, dispõe que são inelegíveis para qualquer cargo “os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado pela prática de crimes” que enumera, pelo prazo de três anos após o cumprimento da pena.

Sem embargo, esta Lei não é regulamentadora do art. 15, III, da Constituição Federal porquanto a norma constitucional direciona um lapso temporal limitado (enquanto durarem os efeitos da condenação), ao passo que a Lei Complementar nº 64 ordena um alcance *após* o cumprimento da pena.

Não obstante isso, é oportuna a sua lembrança só pelo fato de homenagear o extrato moral contido na norma.

Avisado, pois, do perigo daquela orientação jurisprudencial do TSE, o Supremo Tribunal Federal veio em decisão transversal contrariar aquela diretriz percorrendo senda mais compatível com o ordenamento político-jurídico:

“*Recurso Extraordinário nº 179.502-6*; Relator Ministro Moreira Alves.

*Ementa*: Condição de elegibilidade. Cassação de diploma de candidato eleito vereador, porque fora ele condenado, com trânsito em julgado, por crime eleitoral contra a honra, estando em curso a suspensão condicional da pena. *Interpretação do art. 15, III, da Constituição Federal*.

Em face do disposto no art. 15, III, da Constituição Federal, a suspensão dos direitos políticos se dá ainda quando com referência ao condenado por sentença criminal transitada em julgado, esteja em curso o período da suspensão condicional da pena.

Recurso extraordinário conhecido e provido.” (Publicado no *D.J.* dia 8.9.95, p. 28.389, grifos nossos).

A inclinação, portanto, da auto-aplicabilidade do art. 15, III, da Constituição Federal foi reverenciada com a admissão, pelo Supremo, da vigência e eficácia plena do dispositivo, independentemente de quaisquer normas específicas “a indicar as hipóteses em que ocorre a suspensão dos direitos políticos”.

Percebe-se, todavia, que a direção do acórdão do STF não foi a questão da auto-aplicabilidade do preceito constitucional, que apenas foi prestigiado como princípio.

A doutrina, quando enfrenta a questão, tem se posicionado no sentido da auto-aplicabilidade do art. 15, inciso III, da Constituição Federal.<sup>29</sup>

Lembra-se, por fim, que Pedro Henrique Távora Niess, ao tratar do tema, observa que a suspensão “não é uma pena que pode não ser aplicada, mas uma consequência ética inafastável da condenação, posta pela Constituição Federal diretamente”.<sup>30</sup>

## 5. CONCLUSÕES

É imperioso observar que os delitos políticos são, de certa forma, vistos pelo legislador como diferenciados.

Mesmo os delitos contra os bens patrimoniais públicos têm tido, entre nós, tratamento incompatível com a gravidade do ilícito.

A Lei nº 8.429, de 2.6.92, que trata dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito e causam prejuízo ao Erário, sujeita exclusivamente os infratores à perda dos bens e ressarcimento dos danos. Por outro lado, e estranhamente, a pena de prisão é reservada apenas ao autor da denúncia, o qual sabia ser o servidor público inocente. E mais, para que haja o seqüestro dos bens do agente é preciso que a comissão administrativa processante represente ao Ministério Público para que este possa requerer o seqüestro dos bens havidos por atos de improbidade (art. 16, Lei nº 8.492/92).

Por conseguinte, esta Lei dá o tom do tratamento legislativo dispensado aos bens públicos. Mais pernicioso, todavia, é a enciclopédia de condutas políticas molestativas que afrontam letalmente a sociedade e que *não são tipificadas* como condutas penais: tráfico político em benefício privado em detrimento da sociedade; comércio de votos no parlamento para atender interesses subalternos; uso de prestígio político e social para conseguir vantagem indevida de qualquer natureza etc.

<sup>29</sup> Confira-se: Pinto Ferreira, *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 1, p. 317; Celso Ribeiro Bastos, *Comentários à Constituição do Brasil*, op. cit., p. 594.

<sup>30</sup> Pedro Henrique Távora Niess, *Direitos Políticos. Condições de Elegibilidade e Inelegibilidade*, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 18.

É verossímil também, por outra vertente, que a política se perfaz em uma mística em face do Poder e inexoravelmente sua dinâmica instiga a reduzir espaço de outros sentimentos, v.g., altruísmo, patriotismo, moral e escrúpulos. A máxima de Maquiavel parece ressoar hodiernamente pelas dobras do tempo.

Daí – condutas não típicas penais – a insusceptibilidade de todos os que praticam atos políticos socialmente lesivos à sanção penal do Estado, mostrando ao leigo o que parece ser a *impunidade*.

Mas, certamente, a sociedade não pode conviver com um razoável comportamento criminoso possível de ser suportado, sem que as punições aos delitos políticos efetivamente ocorram. Nenhuma política criminal, em termos pedagógicos, pode ser mais eficaz do que condenação penal política de um agente desonesto contumaz; o exemplo, e só o exemplo, dá a bússola do ideal e sentido à sociedade e à Nação.

Nada é mais deletério ao País do que o privilegiamento do delito político, e os jurisperitos prestam um grande desserviço à sociedade quando por veleidades da alma, absolvem sem apelo um ex-presidente, quando, notórios e públicos os elementos de instrução, e condenam o acusador por inabilidade em seu ofício.

O legislador, ao esculpir a norma, e a Justiça, ao exarar a sentença, jamais podem se divorciar ou se elevar acima do senso e vontade comuns dos cidadãos, pois norma e sentença não são propriedade deles, servidores públicos, mas pertencem às pessoas que vivem na sociedade, mediana e humanamente.<sup>31</sup>

## Bibliografia

- ROSS, Alf. *Tû-Tû*. Tradução espanhola de Genaro R. Carrió. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1976.
- BIONDI, Biondo. *Instituzioni di Diritto Romano*. Milano: Dolt A. Giuffrè Editore, 1972.
- DIDIER-PAILHÉ, E. *Cours Élémentaire de Droit Romain*, Paris: L. Larouse, 1881.
- ARANGIO-RUIZ. *Instituzioni di Diritto Romano*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugene Jovene, 1978.
- MEIRA, Silvio. *Instituições de Direito Romano*. São Paulo: Max Limonad.
- KRUEGER, Paulus. *Corpus Iuris Civilis*, volumen primum, Institutiones, Weidmann, Dublin/Zürich, 1972.

<sup>31</sup> Advertia Hermogeniano: *Hominum causa omne ius constitutum est* (D.I. 5, 2).

- GAUDEMET, Jean. *Institutions de l'Antiquité*. Paris: Sirey, 1967.
- MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Tradução Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1967.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Introdução à Ciência Política*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1969.
- RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Tradução portuguesa por Cabral de Mota. Coimbra: Armênio Amado editor, 1974.
- NOGUEIRA, Ataliba. *O Estado é meio e não fim*. São Paulo: Saraiva, 1955.
- CRETELLA JÚNIOR, J. *Comentários à Constituição de 1988*. São Paulo: Forense Universitária, 1992, v. VI, I.
- GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal*. São Paulo: Max Limonad, v. 1, t. 1..
- BRUNI, Anibal. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, t. II.
- MARIDAKIS, G. Un précédent du procès de Nuremberg tiré de l'histoire de la Grèce ancienne, in *Revue Hellénique de droit International*, 5<sup>ème</sup> année, n° 1 et 2, 1952.
- DAES, Erica-Irene A. in *Derechos Humanos*. Nova York: Nações Unidas, 1990.
- BETTIOL, Giuseppe. *Diritto Penale*. Versão brasileira por Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. São Paulo: RT, v. 1, 1977.
- STAMMLER, Rudolf. *Tratado de Filosofia del Derecho*. Tradução de W. Roces. México: Editora Nacional, 1980.
- GONÇALVES DA SILVA, Carlos Augusto Canedo. *Crimes Políticos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- BRINDEIRO, Geraldo. O Futuro da Democracia Brasileira, *Revista da Procuradoria Geral da República*. São Paulo: RT, nº 6.
- GAROFALO, R. *Criminologia*. Tradução de Julio de Matos. Lisboa: Editora A. M. Teixeira, 1916.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 1.
- FERREIRA, Wolgran Junqueira. *Comentários à Constituição de 1988*. São Paulo: Julex, v. 1, s/d.
- RIBEIRO, Fávila. *Comentários à Constituição*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991.
- KELSEN, Hans. *A Justiça e o Direito Natural*. Tradução portuguesa João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1979.
- FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*, São Paulo: Saraiva, 1989. V. 1.
- NIESS, Pedro Henrique Távora. *Direitos Políticos, Condições de Elegibilidade e Inelegibilidade*. São Paulo: Saraiva, 1994.