

TRABALHOS DE ALUNOS

DELITO POLÍTICO (*)

Paulo Carneiro Maia

1 — Está canonizada pelo consenso geral a classificação dos delitos, consoante o titular do interesse vulnerado, em comuns e contra o Estado.

Inaceitável se nos afigura mesmo o agrupamento triplice, lembrado por alguns, para abranger o denominado crime militar, os delitos praticados por militares ou pelos que lhe são assemelhados (1), embora sob a égide de lei própria, não estruturam configurações que justifiquem uma categoria autónoma. Não perdem esse seu carácter “por el hecho de serem cometidos por militares”, alerta EUSEBIO GÓMEZ (2). São infrações específicas, funcionais ou de serviço. Estão os militares, antes, sob uma jurisdição diversa, respondendo em fóro especial aceito pela exigência de disciplina e compostura, “apanágios obrigatórios do individuo que a sociedade arma, sustenta e prestigia para a defesa da ordem interna e honra nacional”, na frase incisiva de

(*) Trabalho apresentado ao Prof. Basileu Garcia, no 1.º ano do Curso de Doutoramento, em 1951.

(1) Mais expressivo do que o conceito ditado pelo novo Cód. Penal Militar (Dec-Lei 6227, de 24/1/1944, art. 8) é o enunciado por ARAÚJO CASTRO: “são assemelhados os indivíduos que, não pertencendo à classe militar dos combatentes, exercem função de carácter civil ou militar, especificada em lei ou regulamento, a bordo de navio de guerra ou embarcações a este equiparadas, nos arsenais, fortalezas, quartéis, acampamentos, repartições, lugares e estabelecimentos de natureza de jurisdição militar e sujeitos por isso a preceitos de subordinação e disciplina” (*A nova Constituição Brasileira*, ed. 1935, pág. 300, nota 5).

(2) O abalizado Prof. da Universidade de Buenos Aires abre o capítulo de seu conhecido livro dedicado ao assunto com palavras que merecem transcrição: “Los delitos políticos no pierden su caracter de tales por el hecho de ser cometidos por militares. Podrá sostenerse la inconveniencia y el peligro de que el militar participe activamente en la politica; podrá discutirse el derecho a hacerlo; pero no se negará que, en nuestro país, todo alzamiento contra los poderes publicos ha contado con el apoyo militar. Frente a esta realidad es forzoso admitir que, cuando un miembro del ejercito o de la armada, cediendo al impulso de la passion politica, interviene en una rebelion o en una sedicion, no se coloca en circunstancias diversas de aquellas en que se encuentra el civil que incurre en los mismos delitos” (*Delincuencia Politico-Social*, ed. 1933, pág. 167).

CARLOS MAXIMILIANO (3). São os juizes e tribunais militares, como os juizes e tribunais eleitorais, ou qualquer outro dos admitidos na Carta Magna, meros órgãos do poder judiciário segundo o teor constitucional (4). A competência atribuída a eles por julgamento (5) é indicativa da predominância da idéia de fóro especial sôbre a de figura delituosa suscetível de integrar, com fisionomia marcante, uma classificação. É reduto que continúa resistindo aos assédios.

2 — Após esta consideração vestibular, indispensável para lindar o tema proposto, situando-nos na classificação bipartida, deparamos com o chamado delito comum. Designação que não destoa da de infração comum, muito encontradiça, para traduzir as figuras capituladas na legislação penal ordinária (6) em contraposição às previstas na legislação especial.

O critério uniforme do conceito de delito comum afasta o pensamento de qualquer consideração a respeito. Sua definição convencional de transgressão da lei deixa de oferecer a menor atração para o investigador. Não assim o delito político, objeto desta apreciação.

3 — Traga-se assinalado, sem tardança, que a noção de crime político é das mais questionadas. Constitui motivo de "séria controvérsia no campo da doutrina o determinar o que seja crime político" (7). Funda é a divergência tanto no direito indígena como no alienígena.

Os crimes contra o Estado, o que corresponde a dizer os crimes políticos lato senso (8), podem atingi-lo na sua organização política ou na sua administração pública. No primeiro caso se configura o delito político. No segundo, o delito do servidor contra a administração em geral (9).

(3) *Comentários à Constituição Brasileira*, 4.^a ed., vol. II, n.º 462, pág. 391.

(4) *Constituição Federal*, art. 94., alíneas III e IV.

(5) *Constituição Federal*, arts. 108 e 119, alínea VII.

(6) A referência é ao *Cód. Penal* vigente (Dec.-Lei 2848, de 7/XII/1940) e ao diploma das *Contravenções Penais* (Dec.-Lei 3688, de 3/X/1941.)

(7) Invocando a autoridade de GARRAUD (*Traité Théorique Et Pratique du Droit Pénal Français*, 2.^a ed., vol. III, pág. 256, nota 9) o eminente CARLOS MAXIMILIANO registra este apuro preambular (op. vol. cit. n.º 437, pág. 350).

(8) Declara FLORIAN aceitar "le due locuzioni come equivalenti, quando non risulti ad evidenza che i delitti politici assumiamo in un significato diverso e piú ristretto" (*Tratatto di Diritto Penale*, ed. 1902, vol. II, parte 1.^a, pág. 6).

(9) São exemplos o peculato, a concussão, o contrabando, a corrupção, a prevaricação, o descaminho capitulados nos artigos 312, 316, 317, 318, 319, 334 do *Cód. Penal* e tantos outros crimes congêneres.

A par disto vale mencionar aquêlê enunciado distintivo de GALDINO SIQUEIRA, consistente em que, “atendendo à natureza especial do crime político, *seu objeto so pode ser a constituição e forma do govêrno*, os poderes políticos e os direitos políticos e não abranger também as condições existenciais do Estado, como a independência, a integridade, a dignidade. Os crimes contra a existência do Estado são sempre objeto de execração universal, porque o perigo é idêntico sob qualquer govêrno e em todos os países juridicamente constituídos.

Ao contrário, os crimes que visam a forma de govêrno, sujeita, aliás, a modificação segundo as necessidades dos tempos e dos costumes, poderão ser mais facilmente desculpados. Algumas vêzes não são mais do que a explosão violenta do sentimento público, a manifestação brutal da vontade de um povo, a influência de fatores sociais, políticos e econômicos que os ligava para substituí-la por outra que presume satisfazer melhor” (10).

Os doutores de beca e toca, por isto mesmo, com o escopo de amenizar dificuldades, se harmonizam em distinguir os delitos políticos puros dos delitos políticos relativos. É a orientação ditada por RENÉ ROUÏÈRE, em seu magistral trabalho: “*l'étude des délits politiques est d'ordinaire entreprise en deux points: on trait successivement des délits politiques pur et des délits complexes ou connexes. Nous avons adopté cette division comme base fondamentale de notre étude*” (11).

Desprezada que seja a distinção sugerida continuará, em plena estacada, a divergência que vem desafiando o tempo. Nem mesmo o critério do conceito objetivo do direito lesado sugerido por LOMBROSO e LASCHI (12) seria então imune de crítica.

Se a conceituação de crime político se perda na imprecisão de princípios nucleares e só pode florescer por desmembramento da sua incidência não há como recusá-lo. O marco inicial, portanto, é a dicotomia em delitos políticos puros e delitos políticos relativos. Os primeiros atentam contra a ordem política do Estado. Os segundos infringem ainda o direito comum.

O interêsse dessa diferenciação — alerta com acuidade o Prof. BASILEU GARCIA, que como titular da cadeira de criminologia no Curso de Doutorado vem sendo um dos mentores dos candidatos àquela laurea — “não está apenas em que, através dela, se fixa a

(10) *Tratado de Direito Penal*, ed. 1947, tomo III, págs. 14/15.

(11) *Délit Politique*, ed. 1931, pág. 13.

(12) *Il Delitto Politico e le Rivoluzioni*, ed. 1892, pág. 437.

terminologia adequada ao fenómeno da dupla incidência em preceitos repressivos, que nem todos se destinam a prever a genuína criminalidade política. E' que, na prática, o delito político relativo ou conexo ordinariamente não goza da contemplação privilegiada que, nos regimes liberais, tem sido assegurada ao delito político puro, por via de considerações cuja evolução é de se recordar" (13).

4— E' verdade ressabida que quase todos os escritores que cuidaram da matéria refogem à definição de crime político, preferindo dar idéias ou estabelecer princípios.

Seria, portanto, veleidade nossa que procurássemos aqui, na estreiteza dêste trabalho, escapando dêste terrível dédalo, alcançar aquêlo escopo, de modo satisfatório, deslindando a velha controvérsia. Isto não obsta, todavia, a quem recolhemos os esforços dos que tentaram fazê-lo. A começar por PONTES DE MIRANDA, que além de constitucionalista de escol alias as qualidades de civilista e processualista quando adverte em comentários ao cânone fundamental atributivo da competência judicante ao Supremo Tribunal Federal: "os crimes políticos, a que se refere o texto, são os que são perpetrados contra a ordem política da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios" (14).

Registra FABREGUETTES, na sua conhecida obra, sem perder de vista a apreciação geral dos autores francêses, sua concepção teórica "on s'accorde à reconnaître que le délit politique doit comprendre, tout les actes, qui ont pour but, contrairement à des prescriptions pénales, de modifier, de transformer, d'affaiblir, de ruiner, de détruire de renverser l'ordre politique organisé de susciter des troubles ou des haines dans l'Etat.

Le délit politique est donc l'infraction qui lèse l'Etat considéré dans son organisation politique dans ses droits propres" (15).

O festejado FLORIAN, com todo o seu prestigio professoral, depois de passar em reparo os inúmeros critérios seleccionados preferiu deixar de lado a idéia de definição para adotar a de opinião. Sua a assertiva: "Dovendo esprimere l'opinione nostra, diremo subito que noi concordiamo em l'ultima dottrina, nel senso che cieno da coordinare i criteri del diritto leso, del fino e del modo. Es-

(13) *Instituições de Direito Penal*, ed. 1951, vol. I, tomo I, n.º 65, págs. 208/209.

(14) *Comentários à Constituição de 1946*, ed. 1947, vol. II, pág. 225.

(15) *Traité des Délits Politiques et des Infractions par la parole, l'écriture et la presse*, 2.a ed., vol. I, n.º 23, pág. 59.

cludiamo il criterio delle circostanze concomitanti, il quale è, evidentemente, insieme insufficiente e troppo largo” (16).

5 — E’ inescurecível, nesta ordem de idéias, que o preferível será apontar, como fez JIMENEZ DE ASÚA, os principios dominantes nas correntes doutrinárias do que procurar conciliá-las numa definição milagrosa. Anota êle, com aquêle seu modo singelo mas profundo, que as três tendências consistem no subjetivismo do móvel que guia o agente, no objetivismo da determinação legal e no ecletismo destas duas doutrinas. Está êste pensamento muito bem condensado tornando-se propicio trasladá-lo literalmente: “Al definir el delicto político-social nos hallamos solicitados por três doctrinas distintas. El más antigo criterio, que los positivistas han aceptado, tiene su remoto abolengo en Francie, especialmente en el año 1830, y consiste en destacar el concepto subjetivo del móvil que guia al agente. Asi la dilincuencia politica se distingue por el móvil, sin que importe la objetividad del derecho violado; es decir que lo mismo puede ser delito politico un homicidio, un atentado contra la autoridad, como puede ser delito comun un regicidio. Hay que buscar, por lo tanto, el móvil: si este es politico-social, el delito assume esse character. Este fué, en la Francia revolucionaria, el concepto del delito politico.

Más tarde aparece la doctrina objetiva. *El delito politico no es otra cosa que aquel que está definido como tal en la ley.* Asi por consiguiente, el delito de regicidio es un delito politico porque está colocado entre los delitos de naturaleza politica: contra la Constitución. Por esso, los ataques al orden público serán delitos politicos. Pero no lo será el homicidio, aunque sea contra la autoridad y con el se trate de remover el regimen imperante. Vemos, por lo tanto, que es el criterio opuesto al subjetivo.

No faltan quienes postulen un sistema intermedio, reuniendo los dos elementos: el objetivo y el subjetivo” (17).

Situou-se EUSEBIO GÓMES, com o mesmo propósito, no critério dúplice do objetivismo e do subjetivismo traçando as balisas diferenciais (18).

(16) Refere-se o autor, nesta passagem, à doutrina exposta por BRUSA “il quale in sostanza insegna, che il criterio del diritto leso non basta senza il soccorso d’un altro critério subordinato e questo é il fine o motivo dell’azione, giacchè è impossibile, in taluni casi, di accertare la natura del diritto violato senza pigliare a guida l’intenzione o il movente del colpevole” (op. vol. cit., págs. 78/79).

(17) Problemas de Derecho Penal, ed. 1944, pág. 168.

(18) Procurando estabelecer uma noção do delito ensina o arguto penalista: “Dos criterios, substancialmente distintos, se siguen para ello; objetivo, el uno; subjetivo, el otro.

Os crimes políticos, vistos pelo ângulo de incidência do desdobramento, se diferenciam, pois, dos crimes comuns destas três tendências doutrinárias.

Vem do Prof. CÂNDIDO MOTTA, nosso mestre no curso de ba charelado, o ensinamento de que “os crimes políticos são aquêles que ofendem sòmente a ordem política do Estado, quer seja esta externa, como a independência da Nação, a integridade territorial as relações entre duas ou mais nações; quer seja interna, como a forma de govêrno, a organização e o funcionamento dos poderes políticos e dos direitos políticos dos cidadãos” (19).

O móvel impulsionador do agente, o mais comentado pelos escritores daquelas três características, assume relêvo porque, como em todo direito penal, a questão dos motivos é importantíssima.

Indagação teleológica, finalística do ato, o exame do móvel não pode ser subestimado, largado ao esquecimento. Visto, por esta forma, que a defesa da sociedade e do estado foi o motivo da prática delituosa, surge característica que poderá acentuar o interêssse político e social.

Sobre dita categoria de delinquentes, no seu subjetivismo puro, age na persuasão de sentimentos altruísticos, convicta de estar empenhada em lograr o bem coletivo.

Não devemos passar a outro prisma sem o reparo final na perquirição das causas determinantes do delito, da influência do scxo. Basta a afirmativa da demonstração histórica de ser rariss-

Conforme al primeiro, es el hecho mismo, por sua naturaleza y por su objeto, el que puede dar-nos la noción buscada. En consecuencia, se reputan delitos políticos unicamente aquellos que bajo distintas denominaciones, aparecen previstos y reprimidos por las leyes, en salvaguardia de las condiciones de existencia del Estado como organismo político. Así, para tomar de nuestra propia ley el ejemplo aclaratorio, no serian delitos políticos sino la rebelion y la sedicion es decir, los delitos contra los poderes publicos y el orden constitucional, segun la terminologia adoptada por elCodigo Penal Argentino.

Conforme al criterio subjetivo, es el movil eminentemente politico del delito el que lo caracteriza y lo define. Son delitos politico-sociales aquellos cometidos exclusivamente por motivos politicos o de intereses colectivos, dice el articulo 13 del Proyecto de Código Penal Italiano redactado en 1921 por la comision que presidia ENRIQUE FERRI. Los autores del Proyecto expresan que la distinción entre delitos comunes y delitos politico-sociales no puede encontrar-se en la diferencia objetiva del hecho que es un elemento secundario y accesorio. Afirman, además, que aun los hechos comprendidos en la denominación delitos contra la seguridad del Estado, no pueden considerarse, siempre, como delitos politicos, si responden a motivos egoístas, como, por ejemplo, el regicidio por venganza personal. Los delitos comunes, a sua vez, pueden considerarse delitos politicos si son determinados, exclusivamente, por motivos politicos. El elemento decisivo es siempre el psicológico y personal de los motivos que determinan al autor del delito” (op. cit. págs. 23/24).

(19) Preleção inaugural de reabertura do curso jurídico a 1.º de abril de 1930, intitulada “O Crime Político” (*Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, vol. 26, pág. 20).

sima a intervenção da mulher neste gênero de criminalidade (20). A delinquência política tem sido acentuadamente masculina.

6 — Perdurou por largo tempo na antiguidade a concepção, hoje repudiada, de que os delitos políticos deveriam ser tratados com a maior severidade. Eram os crimes punidos com mais rigor, Denominavam-se mesmo “crimes de lesa-magestade” e eram julgados por tribunais excepcionais.

Surgiu o abrandamento no século XIX em plena monarquia liberal francesa dos Bourbons. O relato é do mesmo Prof. CÂNDIDO MORTA. Este modo de encarar a criminalidade política cessou depois da revolução de 1830, na França. O governo de Luiz Felipe, separando nitidamente os crimes políticos dos crimes comuns, estabeleceu para os primeiros uma escala de penas especiais mais brandas que as penas ordinárias, e firmou nos tratados internacionais o princípio da não extradição e do direito de asilo em matéria política; princípio êste que se tornou uma regra geral nas relações internacionais de tôdas as nações civilizadas.

Esse contraste absoluto no tratamento dos delinquentes políticos foi devido à interpretação do caráter e do papel que o crime político assumia ou assume na evolução da humanidade.

Ao passo que outrora o criminoso político era considerado como um inimigo público, modernamente, em certos crimes, é encarado como um homem de progresso, desejoso de melhorar as instituições políticas de seu país, tendo as intenções as mais louváveis, abrindo a marcha na vanguarda da humanidade; sendo apenas censurável porque quer chegar muito depressa, empregando meios irregulares, ilegais e violentos para a realização dos seus ideais” (21).

7 — Apesar dos sentimentos idealistas que possam acalantar os criminosos políticos, fora de dúvida, que a ordem social sossobrará se se alargarem as tolerâncias na sua apreciação. Merecem êstes delinquentes punição embora “a sua criminalidade jamais” possa “ser comparada à do malfeitor ou criminoso comum, do ladrão ou do assassino, etc.”. O potencial de agressividade exis-

(20) Pesquisando os fatores da delinquência política, como a raça, a idade, o clima, EUSEBIO GÓMES assevera: “Hablaríamos, en fin, de la influencia del sexo en la genesis del delito politico, para ofrecer la prueba histórica de la rarissima intervención de la mujer en este genero de criminalidade” (op. cit., pág. 13).

(21) Op. cit. págs. 20/21.

tente na multidão, que pode encontrar raízes no atavismo ou nos recalques que a disciplina social impõe, precisa ser refreado. Surge, destarte, o problema da repressão. Problema que deve ser resolvido considerando-se a periculosidade política do delinquente inquietando o poder dominante e não a periculosidade social a reclamar um tratamento corretivo. E JIMINEZ DE ASÚA quem escreve: “no existindo peligrosidad social sino tan solo peligrosidad politica, no podemos hablar, en modo alguno, de verdadera pena con fines de tratamiento o corrección, porque no siendo el sujeto peligroso socialmente, de nada tiene que emmendarse ni corregirse. Pero si altera las bases del orden social estatuido, no podemos negar que la sociedad así edificada sobre paredes maestras que se pretende derruir, tiene el derecho a defenderse en la medida que el sujeto es politicamente peligroso” (22).

Cabe-nos, neste lance, invocar ainda o Prof. CÂNDIDO MOTTA quando deixou dito: “A criminalidade política não tem a mesma imoralidade. Ela é relativa, dependendo dos tempos, dos logares, das circunstâncias, das instituições do país; sendo muitas vezes, como já disse inspirada por nobres sentimentos, por moveis desinteressadas, por idéias de progresso.

O autor do crime político é antes um vencido do que um criminoso; tanto que pode tornar-se, depois da vitória da sua causa, um administrador do país e o árbitro dos seus destinos.

A reação penal contra êle exercida não é, nem deve ser, da mesma natureza que a exercida contra o ataque às condições iminentes da existência humana; é antes uma obra de defesa de um partido político contra um ataque a uma organização e a um regime historicamente transitório.

A relatividade do crime político está em que os seus autores só são considerados criminosos quando vencidos; quando são, porém, vencedores, se tornam até heróis” (23).

O agente d'êstes crimes, conquanto não se possa falar em padronização, têm mais os olhos voltados para o interesse de ordem política, a aspiração de chegar ao governo, do que um interesse comum e subalterna de ordem privada. Guia-os antes a exaltação do fanático do que o veneno corrosivo dos facinoras comuns. Em síntese, como assinalou FABREGUETES, os crimes políticos “supposent plus d'audace que de perversité, plus d'inquie-

(22) Op. cit. págs. 170/171.

(23) Op. cit. pág. 21.

tude dans l'esprit que de corruption dans le coeur; plus de fanatisme, en un mot, que de vices" (24).

Um dos nossos mais eminentes constituintes de 1823, cuja palavra era oracular, ANTÔNIO CARLOS, teve o ensêjo de lembrar àquela patriótica e seleccionada assembléia, que "nos crimes políticos não há padrão certo e determinado de criminalidade, essencial elemento de justiça das leis penais; que aquilo que uns julgam crime, outros julgam virtude; que muita vez falta mesmo a imputação, pois o perpetrador cuida fazer bem e não mal; que o exemplo sôbre os espectadores é circunscrito ao círculo dos que crêm criminoso o ato, mas não abrange os que pensam como o soffredor, os quais, julgando virtuoso o ato, irritam-se com a pena... É mesmo muito diferente a situação dos criminosos políticos comparada com a dos facionorosos particulares. Estes têm por inimigos a sociedade inteira; quase ninguém sofre com o mal que a êles acarreta a pena, porque desta vem a segurança geral. Os criminosos políticos, porém, não estão no mesmo caso; se um partido os aborrece e goza com o seu castigo, outro partido os ama e sofre com êles; e a maior parte da nação aflige-se com o espetáculo das dores de homens de cuja perversidade não têm apodítica convicção" (25).

8 — Regrada indeclinável é a de investigação minudente do ato de rebeldia. Exige exame arejado, análise de profundidade e não de superficie, para que não haja confusão com meras agitações, simples motins reprimíveis pelos meios policiaes ordinários.

O inolvidável RUY BARBOSA, jurista pátrio inexcêdível, adverte que, desencadeada uma revolta dêste feitio, cumpre se averiguar a existência de "*perigo político* e não simplesmente de *perigo policial*, isto é, o que cabe na esfera das medidas ordinárias de repressão" (26).

Por isto mesmo que se impõe semelhante perquirição. A história de todos os tempos e de tôdas as nações — tanto os escravos como o fizeram os fugidíos com SPARTACUS à frente desafiando os generais romanos quanto os povos viris, cujos exem-

(24) Op. vol. cit. 24, pág. 60.

(25) Transcrição de excerto dos *Anaes da Assembléia Constituinte de 1823* (tomo I, pág. 128) feita por BARBALHO (*Constituição Federal Brasileira*, 2.^a ed., pág. 343).

(26) *O Estado de Sítio, sua natureza, seus efeitos, seus limites*, ed. 1892, pág. 32.

plos se perdem de conta (27) — está cheia de brados de revolta contra a tirania em tôdas as suas modalidades. Ela é quem porá em realce o móvel do agente para a configuração do crime praticado. Notadamente pela tendência, assás generalizada, de designar como *crimes sociais* (28) os átos que, apesar de não serem praticados contra a ordem substancialmente política de certo Estado, o é contra a organização econômica, política e social reinante em quase todo o mundo (29). Até no romance e na novela é exploradíssimo o tema político-partidário. Os sociólogos e escritores encontram na trama da própria vida as sangrentas disputas pela dominação política, a servirem de inspiração às suas produções. Com reconhecida autoridade o Prof. LEMOS BRITO, numa visada pelo campo literário nacional, fez ressaltar tipos apreciáveis para pesquisas da criminologia e da psiquiatria (30).

9 — Neste cumear encontramos clima para perquirir se o direito positivo pátrio considera ou não o crime político. Afirmativa se nos apresenta a resposta, embora o Código Penal vigente seja silente. Já o era, aliás, o de 1890 no reconhecimento do Prof. CÂNDIDO MOTTA (31).

Este silêncio, todavia, se explica porque, nas disposições transitórias, respeitou o tratamento do assunto pela legislação es-

(27) Em trabalho com o título "Crimes Políticos e Comuns" aborda ABÍLIO DE CARVALHO esta faceta relembrando uma série de passagens históricas, desde a sedição dos Palmares, entre nós, até as atrocidades nazistas, no velho ocidente (*Arquivo Julciário*, vol. 83, págs. 25/27).

(28) Note-se que são tão imperceptíveis os contornos desta configuração que tornam a expressão quase ambígua. Detalhe que não ficou esquecido, por isto mesmo, ao Prof. BASILEU GARCIA, levando-o à afirmativa de que "é de pouca nitidez a linha demarcatória entre os crimes políticos e os crimes sociais" (op. vol. cit. pág. 210).

(29) Semelhante distinção põe em relêvo que o problema da delinquência político-social, outrora solucionado com a expulsão além das fronteiras, tem hoje prisma indeclinável. Trouxe-o a exame JIMENEZ DE ASÚA concluindo: "Bien distinto es el problema que se nos presenta hov con la delincuencia político-social. El perseguido bolchevique puede ser considerado como peligroso para las clases dominantes no solo en Francia, sino en Italia y España, porque es la lucha del proletariado insurgente, contra el capitalismo imperante. Ya no podrá un hombre que trata, no de remover la base de una nación encerrada en una frontera, sino la base de la sociedad universal, ser visto como inocuo en otro lugar fuera de Rusia donde impera la dictadura proletaria. Por ello es preciso buscar otro medio de defenderse los Estados sin necesidad de trasladar a la frontera a los hombres que le son peligrosos, desde el punto de vista político, cuidando siempre, sin embargo, de que no se confunda la reaccion contra el delincuente atávico de aquella forma de defensa contra el delincuente político-social" (op. cit., pág. 171).

(30) *O Crime e os Criminosos na Literatura Brasileira*, ed. 1946, págs 136/150.

(31) Alerta o mencionado catedrático, tantas vêzes aqui chamado à cena que "nosso código não fala, nem define o que seja crime político; todavia a natureza dos fatos criminosos compreendidos nos artigos 86 a 123 é daqueles que, segundo os princípios universalmente aceitos, acompanham os delitos políticos e são, por isso, considerados como taes" (op. cit., pág. 29).

pecial “sobre os crimes contra a existência, a segurança e a integridade do Estado” (32), Está frisado, aliás, por GALDINO SIQUEIRA, que a comissão elaboradora de nosso Código Penal excluiu “todos os crimes contra a personalidade do Estado para a precária existência de leis especiais” (33).

A carta Maior, que muito depois foi promulgada, como afirmativa solene do reconhecimento deste crime, consagra a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, originariamente, “a extradição dos criminosos, requisitada por Estados estrangeiros e a homologação das sentenças estrangeiras” (34). No outro lance que se segue cometeu, às expressas, ao mesmo Pretório Excelso, a atribuição de julgar, em recurso ordinário, “os crimes políticos” (35).

Caracterizada a competência judicante pelo superior poder judiciário, afastando-se, assim, a interferência tribunalícia das unidades federativas, fica admitida a existência de um crime passível de punição e realçado o interesse em ser fixado, sem discrepâncias, o conceito de crime político (36).

Da atividade política que a Lei das Leis comporta surge a forma para as leis especiais, cujo respeito o Cód. Penal ressalvou, que conceituem o crime político. Bem por isto é que PONTES DE MIRANDA sublinhou: “Os crimes políticos são os que a lei ordinária define como tais, desde que se não afaste do dado que se apanha na própria Constituição sobre atividade política. Não se adota conceito constitucional de crimes políticos, nem se marcam limites a priori; mas alude-se ao sistema que ela adota e à tentativa de subvertê-lo” (37).

(32) *Cód. Penal*, art. 360.

(33) *Op. vol. cit.*, pág. 14.

(34) *Const. Federal*, art. 101, alínea I, letro g.

(35) *Const. Federal*, art. 101, alínea II, letra c.

(36) Observa o Prof. BASILEU GARCIA que a “aplicação” desse inciso constitucional não tem estado isenta de exageros, como o de se atribuir, em certos arestos, a condição de crimes políticos a atentados terroristas que ocorreram, no interior de S. Paulo, entre japoneses, após a terminação da guerra. Não podemos”, acrescenta, “considerar políticos os crimes que não atentam contra a ordem política de nosso País — eis importante restrição” (*op. vol. cit.* pág. 212).

Com efeito, pesquisando-se a jurisprudência, encontram-se alguns julgados no sentido de que os crimes dos adeptos da Toko Tai, consistentes no assassinio dos súditos japoneses que aceitavam como consumada a derrota do Japão na guerra com as Nações Unidas, desobedientes à pregação da Shindô Remei, são de natureza política. Têm a fisionomia de delinquência sectária que exalta como dever e até como ato de heroísmo a violência contra os que não participam de um certo credo ou não esposam determinadas crenças (*Rev. Forense* 84/481; *Rev. Trib.* 168/483-486).

(37) *Op. vol. cit.*, pág. 225.

10 — No regime ditatorial, consequência do movimento de 1930, para não levarmos mais longe nossas investigações surgiu aquela medida legislativa (38) punindo os atentados contra o governo da União ou dos Estados ou contra a ordem pública. Por esse diploma de 1931, referendado pelos Ministros Oswaldo Aranha, José Fernandes Leite de Castro e Protogenes Guimarães, justificado com a subversão ocorrida em Recife, os atentados contra a ordem pública ou contra o governo passaram para a jurisdição militar (39).

Esse decreto não só estendeu aos civis, envolvidos nos mencionados atentados, a pena de morte prevista no Cód. Penal da Armada (40), como era de caráter eminentemente retroativo. Passível, portanto, de crítica e incidindo no mesmo erro praticado pelo governo constitucional por ocasião da revolta de 1924. Não correspondendo à consciência jurídica e ao próprio espírito revolucionário dominante, mereceu acerbas críticas da imprensa (41).

Outra manifestação legislativa foi o decreto-lei que, em 1938, passou a definir os crimes contra a personalidade internacional, a estrutura, a segurança do Estado e a ordem social (42). Aí se enuncia que são considerados crimes contra a ordem pública, puníveis com a pena de morte, “os praticados contra a estrutura e a segurança do estado”.

Conquanto este diploma tenha criado novas figuras delituosas reproduziu, em muitos lances, a lei de segurança de 1935 que definia os crimes contra a ordem política e social (43). Seja como fôr, embora nem todos os crimes nele enumerados sejam políticos, já que também cuidou dos crimes contra a ordem social, aí se delinea uma conceituação, com força legal, passível de serrenar as disputas doutrinárias. Poderá não ser a definição ideal,

(38) Conquanto a tese seja de criminologia e não de direito penal, faz-se mister uma consulta à legislação especial já que aí se conceitua o crime político estabelecendo-se-lhe a pena.

(39) Dec. 20.656, de 14 de novembro de 1931.

(40) Lei 612, de 29 de setembro de 1899, art. 93.

(41) Consulte-se, por exemplo, o Estado de São Paulo, de 22 de novembro de 1931, em notas e informações, onde se lerá: “A nova lei do governo provisório, como a de 1924 do governo constitucional, vai de encontro fortemente ao texto constitucional ainda em vigor; ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma por ela regulada.

Não temos com esta crítica, a intenção de proteger criminosos. Desejamos, apenas, defender os princípios jurídicos que são a garantia de todos, tanto dos que estão fora do poder como dos que se acham nele. O respeito a esses princípios é uma fonte de prestígio e força para os governos. A revolução triunfou com facilidade precisamente porque o governo constitucional vinha, dos anos a esta parte, faltando, sistematicamente, a esse respeito.”

(42) Dec.-Lei 431, de 18 de maio de 1938, art. 1.º.

(43) Lei 38, de 4 de abril de 1935, com as modificações da Lei 136, de 14 de dezembro de 1935.

mas, dispensa reagitar o desacôrdo doutrinário e tem função normativa. Este comando legal foi pôsto em relêvo pelo nosso E. Tribunal de Justiça, in verbis: “Antes do advento do decreto-lei 431, de 18/V/1938, *não havia uma definição legal para o crime político*. Socorriam-se os juizes, então, do conceito dado por FLORIAN no seu tratado, vol. 2, n.º 1, cap. 4. *Hoje temos lei que estabelece o critério para a configuração de tal delito*” (44).

Entretanto, como a constituição vigente aboliu a pena de morte, salvo quanto aos delitos cometidos em tempo de guerra com país estrangeiro previsto na legislação militar (45), perdurará, apenas, a conceituação legal dada àqueles delitos. A pena de morte, a que sempre foi contrária à opinião nacional como assinala PONTES DE MIRANDA (46), abolida como ficou, não poderá mais ser aplicada aos criminosos políticos. Esta categoria de crime, porém, continuará subsistindo no seu âmbito, punida com a pena de prisão por 30 anos (47) e julgada pelo Supremo Tribunal Federal dada a anterioridade da lei. Não fôra isto deixaria até de constituir delito punível atendendo ao preceito de que “*não há crime sem lei anterior que o defina*” (48). Poderá, todavia, parecer de cunho duvidoso o critério para a fixação daquela pena-base. Mas, o arbitrium juris hoje atribuído ao julgador — liberdade delimitada pela fixação da pena entre o máximo e o mínimo — lhe permite a identificação ético-social do delinqüente e a condenação com um sentido nitidamente individualizador.

11 — O diploma regulador da extradição, elaborado durante o regime ditatorial, por seu turno, além de ter consagrado a competência do Supremo Tribunal Federal para “*apreciação do caráter da infração*”, proibiu que sejam extraditados os criminosos políticos (49). Positivou, ao mesmo tempo, que “*não se consideram crimes políticos os atentados contra chefes do Estado ou qualquer pessoa que exerça autoridade, nem os atos de anarquismo, terrorismo e sabotagem, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social*” (50).

(44) *Rev. Trib.*, vol. 168, pág. 484.

(45) *Const. Federal*, art. 141, § 31.

(46) *Op. cit.*, vol. III, pág. 364.

(47) Dec.-Lei 431, de 18 de maio de 1938, art. 2.º, § 1.º.

(48) *Cód. Penal*, art. 1.º.

(49) Dec.-Lei 394, de 28 de abril de 1938, art. 2.º, letra c, § 3.º, art. 10.

(50) Dec.-Lei 394, de 28 de abril de 1938, art. 2.º, § 2.º.

A proibição de extradição está acôrde com o pensamento dominante e é indiscutível frente ao mandamento legal. Observa BENTO DE FARIA, com apoio em MATTA, BLUNTSCHILI, FEICHMANN e MANZINNI, acêrca do delito político, que “não deve ser extraditado o réu acusado de tal crime, porquanto não importando em um perigo universal, o Estado interessado na punição, dominado pela paixão, não oferece as garantias de imparcialidade.

Muitas vêzes o individuo que em um país é punido como culpado de um crime político poderá ser noutro considerado como mártir da liberdade; as autoridades que o perseguem em nome do direito serão talvez consideradas no outro Estado como inimigo do mesmo direito e da justiça.

E, embora as opiniões não sejam assim diametralmente opostas, haverá sempre o perigo de que os juizes se deixem influenciar nos processos políticos pela política, pela ambição, pelo temor do govêrno ou de um partido poderoso” (51).

Acarreta, via de consequência, a indagação do que seja crime político para aquêlê diploma. Ter-se-ia, pois, de admitir que, pelo seu teor, difficilmente, sobraria al para esta categoria já que foram excetuados “os processos violentos para subverter a ordem política ou social”.

Do mesmo modo estariam sendo colocados em igual plano o crime contra a *ordem política* e o crime contra a *ordem social*. Assunto tão distinto, apontado incidentemente (52), que os escriptores não olvidam sustentando que os delitos contra a ordem social comportam extradição. Bastaria relembrar o fulgido estudo de DIENA ao deduzir: «Não se considera delito político os que atentam não contra a ordem política de um determinado Estado, mas contra a ordem social, comum a todos os Estados civis. Assim, o *delito anarquista, o nihilista e os que lhe sejam equiparáveis não são subtraídos a extradição*” (53).

Entretanto, não só o bom entendimento tem feito prevalecer a distinção, com as suas consequências diversas, como o citado diploma posterior, definindo os crimes contra a personalidade, estrutura e segurança do Estado, desarestou aquelas asperezas.

12 — Finalmente, deve ser dito que os crimes politicos podem ser abrangidos pela anistia. Importando ela em derro-

(51) *Anotações Teórico-Práticas ao Cód. Penal do Brasil*, 4.^a ed., vol. I, nota 9, pág. 28.

(52) Vide n.º 8 e nota 29.

(53) Apud BENTO DE FARIA, op. loc. cit.

gação de outras leis somente por uma outra lei, emanada do Congresso Nacional, de vez que é de sua “competência exclusiva” conceder anistia (54), poderá ser concedida. E uma vez concedida torna-se irrevogável a fim de incutir confiança e alcançar o escopo pacificador. Quem o diz é CARLOS MAXIMILIANO: “Para que inspire inteira confiança e satisfação ao seu objetivo social de pacificação dos espíritos, a anistia concedida uma vez, torna-se irrevogável. Até mesmo se o rebelde se não emendar, sofrerá a pena dos delitos posteriores, sem que os anteriores ao decreto constituam a circunstância agravante da recidiva.

A anistia, visto que importa a revogação parcial das leis penais, *só por meio de outra lei pode ser concedida*” (55).

A anistia deve ser franca e ilimitada, isenta de revisão pelo poder judiciário, constituindo um ato político do qual só o Estado é juiz de sua oportunidade, contra os efeitos das revoluções ou dos atentados à ordem e às instituições nacionais. Não é norteadada por sentimentalismo ou misericórdia e sim uma prática de elevada política ditada por transcendentais razões de Estado. Seu significado jurídico não é encontrado na constituição e sim na história de sua instituição e nas leis que a regiam. Em texto formal de 1890, dando-nos idéia nitida do instituto, se colhe que “a anistia extingue todos os efeitos da pena, e põe perpétuo silêncio ao processo” (56).

O insigne RUY BARBOSA, com aquêlê seu poder singular de penetração, versando o assunto para deduzir com segurança na forma antes apreciada, pontifica: “São bem conhecidas as características da anistia. O véu do eterno esquecimento, em que os publicistas e criminalistas dizem por ela envolvidas as desordens sociais, objeto dêsse ato de alta sabedoria política, não é uma vulgar metáfora, mas a fórmula de uma instituição soberana. Por ela, não só se destroem todos os efeitos da sentença, e até a sentença desaparece, senão que, remontando-se ao delito, se lhe elimina o caráter criminoso, suprimindo-se a própria infração. Por ela, ainda mais, além de se extinguir o próprio delito se repõem as coisas no mesmo estado, em que estariam, se a infração nunca tivesse sido cometida. Esta é a anistia verdadeira, a que cicatriza as feridas abertas pelas revoluções, aquela cujas virtudes o historiador grego celebrava

(54) *Const. Federal*, art. 5, n.º XIV e art. 65, n.º V.

(55) *Op. cit.* vol. II, n.º 356, pág. 158.

(56) *Cód. Penal de 11 de outubro de 1890*, art. 75.

nestas palavras de eloquente concisão: “Eles perdoaram, e daí avante conviveram em democracia” (57).

Com esta concepção, olvidando a rebeldia e procurando restaurar a concórdia social, falharia em sua finalidade o legislador si não fosse pródigo na concessão da anistia aos crimes políticos. líticos.

13 — Apesar das lindas desta dissertação e das escassas glosas que dela decorrem, ascultada a realidade num meio social normalmente constituído, podemos tirar as conclusões seguintes:

1.º) o delicto político, na órbita legislativa vigente, é considerado pelo direito positivo pátrio e está conceituado em legislação especial;

2.º) a incriminação tem como fundamento jurídico a violação das leis da maioria porque não é lícito, aos individuos pretender mudar, violentamente, aquela forma de organização e de governo que a maioria dos cidadãos escolheu de modo livre;

3.º) inexistindo periculosidade social e tão somente política na repressoção do delinquente político não se pode falar de penalidade com fins de tratamento ou correção já que, sendo ele mais um perigo para o poder dominante do que para a sociedade, não tem do que especifica ou patologicamente se emendar e corrigir;

4.º) não se deve confundir os delinquentes políticos com os que praticam excesso em nome de um poder exercitado com despotismo;

5.º) estão os crimes políticos subtraídos da extradição e são beneficiados pela anistia.

14 — Eis ai, como contribuição (58) apagada, sem propósito de revelação ou de petulância empavonada, o resultado de investigações sobre tão atraente questão. Indiscutível que ensejará melhores escritos — argumentum ad scribendum — por parte dos que, como nós, não sejam profanos e disponham de mais vagar.

São Paulo, 30 de novembro de 1951

(57) *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, ed. 1933, vol. II, págs. 441/442 e 458/459.

(58) Simples tema, debuxado como trabalho de disincumbência para a cadeira de Criminologia do curso de Doutorado, ex-si do que dispõe o art. 15, letra a, do Dec. 7068, de 6 de abril de 1935.