



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Renata da Silva Athayde Barbosa

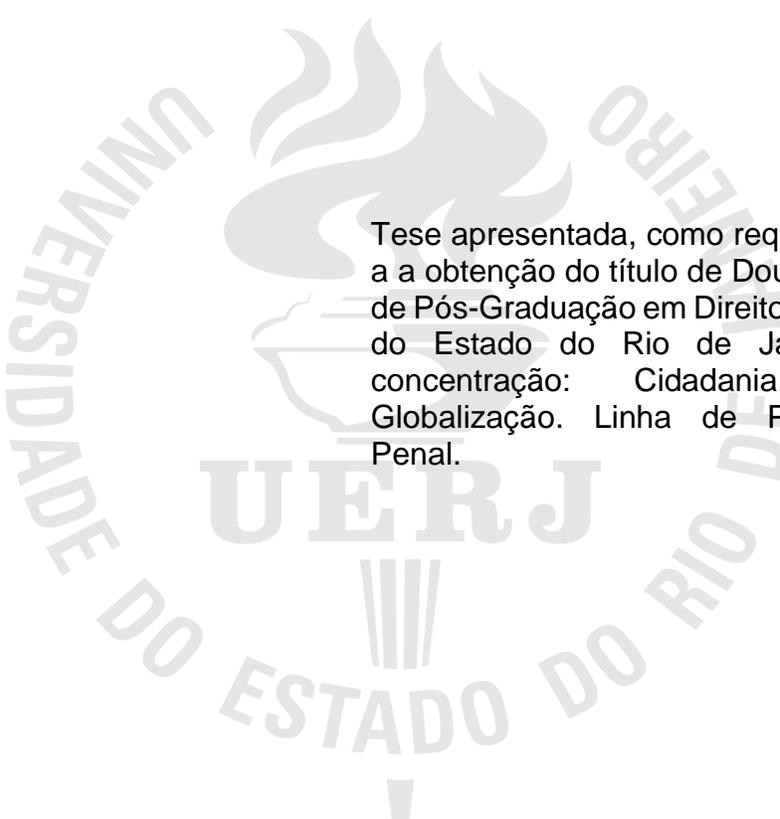
Crime político: uma análise sob o paradigma da anistia no Brasil

Rio de Janeiro

2019

Renata da Silva Athayde Barbosa

Crime político: uma análise sob o paradigma da anistia no Brasil



Tese apresentada, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de Pesquisa: Direito Penal.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Adriano Japiassú

Coorientador: Prof. Dr. Rodrigo de Souza Costa

Rio de Janeiro

2019

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

B238 Barbosa, Renata da Silva Athayde.
Crime político: uma análise sob o paradigma da anistia no Brasil / Renata da
Silva Athayde Barbosa - 2019.
194 f.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Adriano Japiassú
Coorientador: Prof. Dr. Rodrigo de Souza Costa

Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito.

1. Crime político - Teses. 2. Anistia - Teses. 3. Justiça de transição - Teses.
I. Japiassú, Carlos Eduardo Adriano. II. Costa, Rodrigo de Souza.
III. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito.
IV. Título.

CDU 343.301

Bibliotecária: Angélica Ribeiro CRB7/6121

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Renata da Silva Athayde Barbosa

Crime político: uma análise sob o paradigma da anistia no Brasil

Tese apresentada, como requisito parcial para a qualificação a obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de Pesquisa: Direito Penal.

Aprovada em 05 de setembro de 2019.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Carlos Eduardo Adriano Japiassú (Orientador)
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Rodrigo de Souza Costa (Coorientador)
Universidade Federal Fluminense

Prof. Dr. Artur de Brito Gueiros Souza
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Maurício Jorge Pereira da Mota
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dra. Marcela Siqueria Miguens
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Marcelo de Carvalho
Universidade Federal Fluminense

Rio de Janeiro

2019

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus orientadores. Professor Carlos Eduardo Japiassú, por todo suporte a minhas decisões, inúmeros encontros e skypecalls, e toda calma transmitida – que me possibilitou chegar ao fim deste processo, bem como Professor Rodrigo Costa, pelo conhecimento, amizade, e apoio nesta longa trajetória que felizmente traçamos há 10 anos.

O presente trabalho foi realizado com apoio da CAPES, Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil. Nesta seda, agradeço ao Professor André Klip, que me recebeu para a estadia de pesquisa na Universidade de Maastricht – Holanda, por todos os debates e desafios propostos.. A Etienne Duim e Valéria Passos amigas e profissionais admiráveis que fiz ao longo dessa jornada na Holanda.

Agradeço a tantos amigos e companheiros de vida acadêmica que cruzaram meu caminho ao longo destes anos pela UFF, UVA, UFRJ e UERJ. Em especial, a Marcela e Raísa, sempre presentes em todas as jornadas. A Hamilton Gonçalves e Matheus Alencar, amigos que a UERJ me deu. A Eric Baracho e Talita Dias, inspiração e conselhos de todas as horas.

Agradeço aos meus alunos, pelo incentivo que sem saber me deram.

Agradeço a minha família, Josi, José Antonio, Roberta e Sophia, início e fim de todo meu empenho.

Agradeço ao Elie, pela incansável paciência e compreensão nos momentos difíceis.

History doesn't repeat itself. But it rhymes.
(How democracies die, 2018)

RESUMO

BARBOSA, Renata da Silva Athayde. Crime político: uma análise sob o paradigma da anistia no Brasil. 2019. 193 f. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

O instituto do crime político é mencionado na legislação brasileira e em tantas outras, deixando, no entanto, mais incerteza do que clareza, e proporcionando inúmeras discussões acerca de seu conteúdo e até utilidade em tempos de conflito. O objetivo deste trabalho é proporcionar uma análise contemporânea do instituto do crime político na anistia no contexto brasileiro. Assim, a metodologia escolhida é a pesquisa documental teórica, legal e jurisprudencial, complementada com a análise do caso brasileiro, com foco na lei 6.683/1979 – a lei de anistia. De forma global, seja na extradição, na anistia, na reincidência, o crime político nasce como um instituto que visa a proteger o indivíduo da persecução penal estatal tendenciosa em razão da divergência política. Tal lógica não resiste no entanto ao surgimento do terrorismo e crimes internacionais que têm no elemento político e da especial gravidade causas de agravamento da situação do indivíduo na persecução penal. O crime político é, então, analisado segundo elementos do direito penal internacional e nacional a fim de proporcionar uma melhor compreensão de sua natureza penal, assim, trata-se de bem jurídico, sujeitos ativo e passivo, elementos materiais e mentais do crime em cada uma das aplicações do crime político. Ao sair do âmbito global e aproximar-se do contexto brasileiro, a tese indaga especificamente na anistia qual seria o conceito de crime político derivado do ordenamento jurídico da atualidade, contrastando-o com o proposto em 1979. Para tanto estuda o caso da anistia brasileira, contextualizando-a no Direito Penal Internacional, Direito Penal doméstico e na Justiça da Transição, a fim de extrair-se um conceito coerente com o sistema em que está inserido. Em seguida, aborda as aplicações do crime político no ordenamento jurídico brasileiro, partindo-se da extradição e para chegar na anistia, uma vez que estes são os paralelos comumente traçados pela legislação e pelos julgados, passando também pelo crime político na reincidência. O último capítulo da tese trata do conceito concreto derivado das interpretações da ADPF n. 153 e também eventuais impactos da ADPF n. 320 no conceito de crime político, bem como o analisa diante dos dois casos da Corte InterAmericana de Direitos Humanos em que o Brasil foi condenado, traçando um paralelo da relação entre crime político e crime contra a humanidade. O resultado atingido é a constatação de que há dissonância entre o conceito de crime político oferecido pela lei de anistia de 1979 e um vasto arcabouço normativo, bem como julgados afetos ao tema no Supremo Tribunal Federal, não obstante a decisão no bojo da ADPF n. 153, e cortes internacionais de direitos humanos. De modo que o conceito de crime político resultante da lei 6.683 de 1979 deve ser harmonizado está em desacordo com uma perspectiva contemporânea de anistia e crime político.

Palavras-chave: Crime político. Anistia. Justiça de Transição

ABSTRACT

BARBOSA, Renata da Silva Athayde. Political crime: an analysis under the amnesty paradigm in Brazil. 2019. 193 p. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

The institute of political crime is mentioned in Brazilian law and many others, leaving, however, more uncertainty than clarity, and providing numerous discussions about its content and even usefulness in times of conflict. The aim of this work is to provide a contemporary analysis of the political crime institute in amnesty in the Brazilian context. Thus, the chosen methodology is the theoretical, legal and jurisprudential documentary research, complemented with the analysis of the Brazilian case, focusing on the law 6.683 /1979 - the amnesty law. Globally, whether in extradition, amnesty, recidivism, political crime is born as an institute aimed at protecting the individual from biased state criminal prosecution due to political divergence. Such logic does not resist, however, the emergence of terrorism and international crimes that have in their political element and special gravity causes of aggravation of the individual's situation towards criminal prosecution. Political crime is then analyzed according to elements of international and national criminal law in order to provide a better understanding of its criminal nature, thus it is a matter of legal interest, active and passive subjects, material and mental elements of crime in each one of the applications of political crime. Leaving the global scope and approaching the Brazilian context, the thesis specifically asks in the amnesty context what would be the concept of political crime in the current legal system. To this end, it studies the case of Brazilian amnesty, contextualizing it in International Criminal Law, Domestic Criminal Law and Transitional Justice, in order to extract a concept which is consistent with the system in which it is inserted. Then, the applications of political crime in the Brazilian legal system are approached, starting from extradition and arriving at amnesty, since these are the common parallels drawn by legislation and the judges, as well as political crime in recidivism. The last chapter of the thesis deals with the concrete concept derived from the interpretations of ADPF n. 153 and also any impacts of ADPF n. He also considers the concept of political crime, as he analyzes it in the light of the two cases of the Inter-American Court of Human Rights in which Brazil was condemned, drawing a parallel between the relationship between political crime and crime against humanity. The result achieved is that there is dissonance between the concept of political crime offered by the 1979 amnesty law and the related normative framework, as well as cases associated to the topic in the Supreme Court, despite the ruling in the ADPF n. 153, and international human rights courts. Thus, the concept of political crime resulting from Law 6.683 of 1979 needs to be reconciled with a contemporary perspective of amnesty and political crime.

Keywords: Political crime. Amnesty. Transitional Justice.

LISTA DE ABREVIACES

ADCT	Ato Das Disposies Constitucionais Transitrias
AGU	Advocacia Geral Da Unio
CF	Constituio Federal
CP	Cdigo Penal
CtIDH	Corte Interamericana De Direitos Humanos
MDB	Movimento Democrtico Brasileiro
MPF	Ministrio Pblico Federal
PL	Projeto de Lei
ONU	Organizao Das Naes Unidas
TPI	Tribunal Penal Internacional
STF	Supremo Tribunal Federal
STM	Superior Tribunal Militar
TRC	<i>Truth and Reconciliation Commission</i>

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	111
1	DO <i>PERDUELLIO</i> AOS CRIMES POLÍTICOS? Reflexões necessárias sobre as origens e desenvolvimentos do instituto.	16
1.1	As fases e as faces do crime político	16
1.1.1	<u>Os ditos crimes políticos na Antiguidade</u>	18
1.1.2	<u>Os ditos crimes políticos na Idade Média</u>	24
1.1.3	<u>Os ditos crimes políticos na Modernidade</u>	28
1.1.4	<u>Lesas majestade como antecedente do crime político?</u>	34
1.2	Modernidade e crime político – o impacto do liberalismo	38
1.2.1	<u>A restrição do conceito de crime político</u>	41
1.3	Considerações finais do capítulo	46
2	CONCEITUANDO CRIME POLÍTICO: os referenciais das ciências criminais e os possíveis significados	48
2.1	Conceito de trabalho	50
2.1.1	<u>Outros impactos das crenças políticas no Direito Penal</u>	51
2.1.2	<u>É possível um conceito?</u>	52
2.2	Elementos do crime político	55
2.2.1	<u>Bem jurídico</u>	55
2.2.1.1	Soberania	56
2.2.1.2	Segurança	57
2.2.1.3	Estado Democrático de Direito	61
2.2.2	<u>Sujeitos</u>	62
2.2.2.1	Sujeito Ativo	63
2.2.2.2	Sujeito Passivo	66
2.2.3	<u>Elementos materiais</u>	68
2.2.3.1	Condutas	74
2.2.3.2	Circunstâncias contextuais	75
2.2.4	<u>O elemento mental</u>	77

2.3	Considerações finais do capítulo	78
3	ANISTIA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO E NO DIREITO PENAL INTERNACIONAL	80
3.1	Anistia no Direito Penal	80
3.1.1	<u>Anistia no Direito Penal Internacional</u>	82
3.1.2	<u>Classificações</u>	85
3.2	Anistia e Justiça de Transição	86
3.2.1	<u>O paradigma de Justiça de Transição</u>	86
3.2.1.1	Fases da Justiça de Transição: em que fase estamos?	87
3.2.2	<u>Outras anistias</u>	93
3.3	A anistia e ditadura de 1964 no Brasil	98
3.3.1	<u>Anistias anteriores</u>	98
3.3.2	<u>A ditadura de 1964-1985</u>	100
3.3.3	<u>A anistia e a lei 6.683/79</u>	102
3.3.4	<u>Legitimidade e reflexões acerca da anistia</u>	106
3.4	A África do Sul	110
3.5	Considerações finais do capítulo	111
4	CRIME POLÍTICO NO BRASIL	113
4.1	No âmbito da política criminal	114
4.1.1	<u>Impactos na dogmática penal: teoria do crime e teoria da pena</u>	114
4.1.2	<u>Crime político: regra ou exceção?</u>	117
4.1.3	<u>O que é então o crime político? Entre lei de segurança nacional, terrorismo de Estado e demais condutas – possibilidades e escolhas</u>	119
4.2	No âmbito legal: definições	124
4.2.1	<u>Na reincidência</u>	124
4.2.2	<u>Na Extradicação</u>	125
4.2.2.1	Casos relevantes	137
4.2.3	<u>Na anistia</u>	141
4.2.3.1	Crimes conexos aos crimes políticos	144
4.3	Considerações finais do capítulo	147
5	CRIME POLÍTICO NA ANISTIA: o que os Tribunais dizem sobre o tema? 149	

5.1	A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 de 2010	150
5.1.1	<u>O conceito de crime político apreendido do voto vencedor</u>	150
5.1.2	<u>O conceito de crime político apreendido da divergência</u>	158
5.1.3	<u>Os embargos de declaração</u>	162
5.2	A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 320 de 2014	163
5.3	As decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos	164
5.3.1	<u>Gomes Lund e outros v. Brasil</u>	164
5.3.2	<u>Herzog v. Brasil</u>	168
5.4	Os conceitos de crime político derivados da lei de Anistia	170
5.5	Considerações finais do capítulo	174
	CONCLUSÃO	176
	REFERÊNCIAS	182

INTRODUÇÃO

O crime político é tema de relevância para o ordenamento jurídico brasileiro, aparecendo na Constituição Federal em duas ocasiões: a primeira referente ao direito fundamental de não ser extraditado por crime político e a segunda para determinar a competência recursal ordinária do Supremo Tribunal Federal; e, em sede legal, o Código Penal também trata do instituto ao referir-se a reincidência. Contudo, sua importância transcende a mera previsão normativa, sendo o instituto recorrentemente abordado pela Corte Suprema em sede de extradição e terrorismo, bem como em sede da resolução da questão da anistia.

Não obstante a presença do crime político em diversos aspectos no Direito pátrio, ele sempre careceu de um tratamento dogmático e específico, voltado para si, e não para atender aos anseios de políticas de Estado, como fora a doutrina de segurança nacional. Ademais, se todo crime, por infringir uma norma, é contra o Estado, a delimitação de um instituto cujo nome carrega uma noção tão ampla quanto a de política é uma tarefa custosa.

A falta de definição legal relega à jurisprudência¹ a tarefa de tratar do tema, que, como fica demonstrado ao longo do trabalho, está pouco preocupada com qualquer sistematização do conceito. Dados os diversos impactos do crime político este trabalho se propõe a questionar: qual conceito de crime político decorrente da anistia no Direito Penal brasileiro? Como este conceito se relaciona com as demais aplicações do crime político, a extradição e a reincidência no Direito Penal Brasileiro? O conceito normativo apreendido coaduna com o usado pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos?

A pesquisa proposta utilizou o método hipotético-indutivo na medida em que partirá da problematização de determinadas questões para, a partir delas, deduzir

¹ No caso da extradição, centrada no STF já que cabia a este até 2017 (de onde vem a maior parte dos casos) com exclusividade a definição do que seria crime político no âmbito da extradição. No caso da anistia, a definição fora determinada – com todas as suas limitações – legalmente, sendo a interpretação conferida pelo STF no bojo do requerimento efetuado na ADPF n. 153 de 2010.

parâmetros para o entendimento do problema suscitado. O método de procedimento a ser utilizado é o dogmático, centrando-se a investigação nas perspectivas doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema. Finalmente, quanto ao tipo de pesquisa, será desenvolvida uma pesquisa bibliográfica dos textos referentes à matéria e outra documental, no que pertine à jurisprudência brasileira, estrangeira e internacional sobre o tema. Demais esclarecimentos sobre escolhas metodológicas são pontuados ao longo do trabalho.

A escolha do tema se deve a percepção, reforçada pela pesquisa realizada neste trabalho, da falta de sistematização e/ou coerência na definição do conceito de crime político. A falta de sistematização dogmática trazida aqui é problemática na medida em que relega o indivíduo a sujeição ao decisionismo do mesmo Estado que restringiu sua liberdade de expressão de seus pensamentos políticos que originou o cometimento do crime. Hipótese em que o instituto do crime político cunhado para oferecer proteção ao indivíduo do seu direito de opor-se ao Estado, funcionaria como mecanismo do mesmo Estado de regular qual liberdade de expressão política merece tutela.

O instituto é atual, tão atual quanto a existência de conflitos políticos. E, justamente por isso se dá a relevância deste trabalho, em estabelecer-se reflexões e critérios que venham de fora do conflito, pois, quando se está dentro dele, quem o estabelece são os detentores do poder e causadores do conflito. Deste modo, a definição de um paradigma do conceito de crime político deve se dar em tempos de paz e vigor democrático, alertando-se ainda para balanço com combate internacional ao terrorismo, do qual o Brasil não tem se furtado.

A escolha do caso brasileiro para análise deve-se não somente a necessidade de pesquisa atualizada sobre a questão dos crimes políticos no Brasil, tendo em vista que boa parte delas data do influxo da ADPF n. 153 e da condenação pelo caso Gomes Lund e outros na Corte Interamericana de Direitos Humanos, mas a posterior condenação no caso Vladimir Herzog e solidificação da jurisprudência da referida Corte acerca dos crimes contra a humanidade. O trabalho propõe uma visão contemporânea sobre crime político e ligada especialmente a questão da anistia, comparando inclusive com sua

aplicação em outros institutos do Direito Penal nacional. A contextualização das anistias de acordo com a jurisprudência consolidada da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Tribunal Penal Internacional trouxeram a necessidade de uma reavaliação do tema pelo Brasil, que aderiu às duas Cortes e por consequência, a sua normatividade.

O trabalho utiliza novos paradigmas para tratar do tema, não só por focar no Direito Penal, como também por propor deixar para trás o paradigma securitário. O tema do crime político toca inúmeras questões atuais, como o já mencionado terrorismo, o refúgio, o crimes contra a humanidade, sem contar o sem número de conflitos em curso que podem ter soluções que passem pela anistia. Além disso, o trabalho adota um enfoque diverso do tradicional para tratar do crime político segundo a perspectiva do Direito Penal², especificamente por meio da anistia.

O objetivo da tese é oferecer um conceito de crime político dentro da perspectiva da anistia brasileira, e, por isso, o contraste com a utilização do crime político em outros institutos é essencial. Para tanto, no primeiro capítulo, tratou-se de avaliar a validade histórica da visão clássica amplamente reproduzida na doutrina nacional segundo a qual o crime político existe desde que a humanidade se organiza em sociedade, tendo sua origem na lesa magestade. A perspectiva ofertada, que não segue a “retrospectiva histórica, em verdade quebra paradigmas como o da semelhança entre crime político e crime contra o Estado, o que surte impactos na atual interpretação de crime político.

No segundo capítulo, partiu-se do contexto internacional para investigar quais são os elementos do crime político em geral. Assim, através da análise dos elementos do crime presentes tanto no ordenamento doméstico, quanto no Direito Penal Internacional, bem jurídico, sujeitos dos crimes, elementos materiais e subjetivos foram tratados a partir da perspectiva do crime político na extradição, anistia, crimes graves politicamente motivados. Neste ponto, almeja-se categorizar e separar o crime político consoante suas diversas aplicações. Ressalve-se, que a categorização não se prende a uma análise de elementos do direito nacional, adotando denominações mistas, como elemento material,

² De outro lado, a bibliografia sobre anistia e a lógica do Direito Internacional é bastante mais farta.

do Direito Penal Internacional, no qual se analisa conduta e circunstâncias do crime, sem equivalência direta com o elemento objetivo, embora seja possível traçar-se um paralelo.

O terceiro capítulo trata da anistia brasileira, analisando-a segundo o Direito Penal Internacional, o Direito Penal brasileiro e a Justiça de Transição. O capítulo examina a validade da anistia em cada um destes pontos de vista, trazendo nuances inclusive dentro de diversas possibilidades de anistia e diversos graus de legitimidade possíveis dentro de cada uma delas, e comparando-a com o que ocorreu na África do Sul – onde o conceito de crime político também foi relevante.

O quarto capítulo trata do crime político no contexto do direito brasileiro, portanto, dentro da reincidência, extradição, anistia, com foco nesta última. Almeja-se com a comparação entre as diversas aplicações do crime político distinguir as particularidades de cada uma delas, com um foco maior na anistia e na extradição, consoante os critérios propostos no segundo capítulo. No caso da extradição, a falta de definição dogmática se preenche pelos critérios de interpretação conferidos pelo STF ao interpretar a norma. Na anistia, não obstante a definição legal, a interpretação conferida consoante o STF pela ADPF n. 153 mantém a estrutura obscura da norma. Ao fim, chega-se a um conceito normativo de crime político na anistia, que será comparado com o conceito prático e resultante do processo de anistia de 1979.

O quinto capítulo, finalmente, traça o conceito de crime político decorrente da anistia de 1979, passando pela lei de Anistia, pela ADPF 153 e seus desdobramentos e pelas sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos relacionadas diretamente ao Brasil. O objetivo era trazer e criticar o conceito concreto, harmonizando-o (ou não) com as propostas de anistia trazidas no capítulo 3. Tal capítulo contrasta a proposta acerca do que é adequado num processo de transição que conte com o arcabouço legal de hoje com o que foi prescrito pelo legislador de 1979 e pelo voto da maioria no julgamento da ADPF, num movimento de quase continuísmo, propondo algumas mudanças.

Por fim, a conclusão concatena a principais considerações do trabalho, bem como traz propostas para uma visão contemporânea de crime político. Nela demonstra-se o

caráter protetivo do instituto do crime político face ao Estado que contrasta com a redação conferida pela interpretação do argumento político referendado pelo STF. A proposta, tendo em vista a redação aberta do dispositivo, é de uma interpretação do crime político e conexo consoante o Estado de Direito instaurado pós 1985 com a fixação de categorias estáveis, a exemplo da divisão consolidada na extradição.

1 DO *PERDUELLIO* AOS CRIMES POLÍTICOS? Reflexões necessárias sobre as origens e desenvolvimentos do instituto.

A ideia de que todo crime é político é muito comum no direito penal³. Em primeiro lugar, porque emana de um corpo político, o legislador decide quais condutas são consideradas crime e os tribunais definem se o indivíduo cometeu o ato. Em segundo lugar, os crimes são cometidos em circunstâncias políticas e socioculturais, participando de um contexto⁴. No entanto, como mencionado na introdução do livro de Proal⁵, alguns crimes são mais políticos do que outros, e o objeto principal deste trabalho consiste em analisá-los, conforme será demonstrado nos parágrafos abaixo.

1.1 As fases e as faces do crime político

O provérbio segundo o qual a noção de crime político é tão antiga quanto a organização humana em comunidade é bastante frequente entre aqueles que escrevem sobre o assunto^{6 7 8}. No entanto, tal premissa parece vir de uma interpretação simplista

³ A análise criminológica está fora do escopo desta análise. Ara mais informações, v. ABRAMOVAY, Pedro; MALAGUTI, Vera. *Depois do grande encarceramento*. Rio de Janeiro: REVAN, 2010. P. 87

⁴ PROAL, Louis. *The political crime*. New Jersey: Patterson Smith, 1973. p. vii

⁵ *Ibidem*. p. viii

⁶ JIMÉNEZ ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo III. 4ª edição. Buenos Aires: Kehl, Maria Rita. *Tortura e sintoma social*. In: *O que resta da ditadura*. (Org. Edson Teles e Vladmir Safatler). Sao Paulo: Boitempo, 2010. p. 230.

⁷ See also PAPADATOS, Pierre A. *Le délit politique Contribution à l'étude des crimes contre l'état*. Genève: Droz, 1955. p. 2, 5. CARRARA, Francesco. *Programma di Diritto Criminale*. Parte Speciale. Vol VII. 2nd ed. Lucca: Tipografia Giusti, 1871. p. 263. QUINTANO RIPOLLES, Antonio. *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*. Tomo III. Madrid: Instituto de investigaciones Francisco Vitoria, 1957. P. 245-250. RIESTRA, Juan Silva. *Los delitos políticos*. Buenos Aires: Imprensa de la Universidad, 1932. p. 5-14.

⁸ Na doutrina brasileira Fragoso aduz “ Esses crimes sempre foram previstos pelas nossas leis. As Ordenações do Reino definiam, no título VI do livro V, o crime de lesa-majestade, no qual se confundiam as ações praticadas contra a pessoa do rei com as que se dirigiam contra a nação. Estavam aqui previstas a traição e a morte do rei, da rainha ou de algum de seus filhos legítimos, bem como a insurreição, o auxílio do inimigo, o favorecimento de traidores, a morte de pessoa que estivesse em companhia do rei, o menosprezo do rei ou de suas armas reais dos crimes indicados, outros também entravam na categoria de lesa-majestade, classificados, segundo a sua gravidade, em de primeira cabeça e de segunda cabeça. [...] O Código Criminal de 1830 previa crimes políticos nos quatro primeiros títulos da parte II, que se referia

acerca do que o conceito de crime político contém em seu significado. De acordo com essa perspectiva, o estudo do Direito ficaria cego para mudanças que pudessem afetar o crime político ao longo dos anos, por exemplo, as nuances do conceito de Estado - que é, por sinal, importante para o objetivo desta pesquisa, já que a qualidade de ser “político” deriva da conduta e de como isso afeta o Estado. Logo, se o significado da palavra Estado no contexto da Idade Média assume um sentido bastante diferente do Estado do século XX, embora a palavra seja a mesma, tais nuances devem ser demonstradas.

Ao não reconhecer a mudança no significado de conceitos ao longo dos anos, a continuidade⁹ é estabelecida como um padrão para analisar e interpretar os institutos jurídicos. A continuidade vem junto com a ideia de evolucionismo, que é apresentada pela identificação na História da constante melhoria de instituições e conceitos¹⁰. Como consequência dessa abordagem não crítica, as conclusões sobre os eventos históricos tornam-se uma versão simplificada dos fatos, que servem apenas para legitimar e ilustrar os mesmos¹¹.

Nos parágrafos seguintes, o objetivo passa ao largo do que se entitularia história do Direito, em verdade almeja-se demonstrar em que ponto a história humana pode identificar o conceito de crime político com a conotação que tem hoje e o que significaria desenvolvê-lo. Figuras que hoje estão tipicamente identificadas com os crimes políticos,

aos crimes públicos (crimes contra a existência política do Império, crimes contra o livre exercício dos poderes públicos, crimes contra o livre gozo e exercício dos direitos políticos dos cidadãos e crimes contra a segurança interna do Império e pública tranquilidade). No primeiro título estavam os crimes contra a segurança externa (crimes contra a independência, integridade e dignidade da nação), mas aqui também aparecia prevista a incriminação da pirataria (art. 82), juntamente com outros crimes contra a segurança interna (crime contra a constituição do Império e forma do seu governo). Entre os crimes contra o chefe do governo estava prevista a tentativa de destronização do imperador e a tentativa de privação da autoridade constitucional do regente. Não se contemplava nem a violência contra o soberano nem as ofensas como crime político. No segundo título aparecem ações contra a Assembleia Legislativa ou contra seus membros e a oposição direta e por fatos ao livre exercício dos poderes Moderador, Executivo e Judiciário. Aparece também o constrangimento ilegal de agentes do Poder Executivo, relativamente à prática de atos oficiais (...)" FRAGOSO, Heleno. *Lei de segurança nacional*. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/lei-de-seguranca-nacional>. Acesso em 03 de julho de 2019.

⁹ SABADEL, Ana Lucia. Reflexões sobre a metodologia na história do direito. In: *Revista Unimep*, Cadernos de Direito. V. 2. N. 4. 2003. p. 2.

¹⁰ *Ibidem*. p. 4

¹¹ HESPANHA, Antonio Carlos. *Cultura Jurídica europeia*. Florianópolis: Boiteux, 2005. P. 22-25.

como a traição, não obstante o mesmo significante apresentavam um diverso significado. Com isso, contraria-se muito do que consagrados autores¹² sobre o tema estabelecem como crime político. Não se trata aqui de uma enfadonha análise das origens do instituto tão comum e citada em trabalhos acadêmicos no direito, mas de um esforço para demonstrar que os tradicionais alicerces do conceito de crime político em verdade em nada se relacionam com o conceito e o significado de crime político atual. O que abrangiam o ditos crimes políticos na Antiguidade, na Idade Média e pré Iluminismo? Quais são as semelhanças e diferenças que apresentam com o crime político atual? Poderiam portanto condutas como o perdelio e o crime de lesa majestade serem considerados precursores dos crimes políticos? Para tanto, o decurso histórico é usado como forma de ilustrar porque o conceito de crime político se difere da lesa-majestade e do crime contra o Estado, noções tradicionalmente repetidas em pesquisas sobre o tema. A análise principal alcançará o contexto do crime político, os tipos de crime e punição envolvidos no período analisado da História.

1.1.1 Os ditos crimes políticos na Antiguidade

Para o objetivo deste trabalho, a organização política torna-se mais relevante na História Antiga do mundo ocidental com o surgimento da democracia na Grécia¹³. O

¹² V. notas de rodapé 6, 7, 8.

¹³ Até aquele momento, as organizações políticas apareceriam na forma de reuniões de grupos familiares, os gens, que visariam se proteger, liderados por um *pater*. O líder lutaria e coordenaria o combate para garantir a proteção de seu grupo, seu poder era preservado por isso. PAPADATOS, p. 6 Nos primórdios de Roma, tal estrutura social patriarcal levou à semelhança entre parricídio e traição, conseqüência da figura do pater ser a figura política central. Asua, p. 248 Ultimamente, Lex Quisquis consideraria as semelhanças entre trair o Imperador e o *pater familias*, já que o primeiro seria considerado o pater de todos os outros. Portanto, a traição aumentaria entre os níveis social e hierárquico. KOMORNICKA, Jolanta. Contra Signum Nostrum: The Symbolism of *Lèse majesté* Under Philip VI Valois. In: *Crime and Punishment in the Middle Ages and Early Modern Age: Mental-Historical Investigations of Basic Human Problems and Social Responses*. (Ed. CLASSEN, Albrecht; SCARBOROUGH, Connie L.) Berlin : De Gruyter. 2012. p. 191.

apego dos gregos aos valores da democracia¹⁴ era sagrado, a tal ponto que qualquer um que se opusesse a ele seria considerado inimigo da República¹⁵. No entanto, a lei que estabelece os crimes contra o Estado tinha um caráter vago, que a deixaria nas mãos do juiz decidindo quais as condutas que se enquadrariam nesse conceito¹⁶.

Os crimes na Grécia Antiga podiam ser classificados como crimes privados, punidos com multas ou reclamações sobre o lucro, ou crimes públicos, punidos mais duramente com penalidades¹⁷, comumente com pena de morte. Havia também a medida preventiva do ostracismo aplicada quando o caso não oferecia provas suficientes para a acusação, hipótese em que a pessoa seria afastada da cidade por parecer perigosa para a ordem pública¹⁸.

Os crimes contra o Estado consistiam em traição, que não tinha uma característica clara; atentado contra a liberdade das pessoas, geralmente ligada à segurança externa da cidade; acusação de ilegalidade cometida quando um ateniense não impediu um decreto ilegal de ser executado¹⁹. Dentro do conceito de crimes contra o Estado também havia suborno²⁰, falsificação de moeda, corrupção, uma vez que esses crimes afetariam o estado grego. Riestra²¹ chega a afirmar que o homicídio, lesões corporais, roubo seriam exemplos de crimes políticos indiretamente cometidos contra o Estado.

¹⁴ É importante ressaltar que, embora a democracia em Atenas fosse direta, nem todos poderiam participar dela, apenas aqueles que pudessem dedicar-se plenamente a ela, excluindo, portanto, as pessoas que trabalham, os escravos, os estrangeiros. PAPADATOS, op. cit. p. 6

¹⁵ Uma das expressões mais importantes dos valores foi o desdém do Demofante de 410 aC, onde foi estabelecido que qualquer um que se opusesse a esses valores seria considerado inimigo da Atenas - que não era a única democracia - sendo morta sem punição ao assassino.

¹⁶ PAPADATOS, loc. cit. p. 7

¹⁷ Porém, é importante notar que na antiguidade a noção de pátria ou estado era o valor mais importante, sendo o indivíduo menos relevante que o coletivo. A Grécia e Roma antigas não conheceram a idéia de liberdade individual. Portanto, a gravidade das penalidades foi uma consequência desse relacionamento desequilibrado. “[O estado] poderia punir sem culpa alguma, bastando que seus interesses estivessem em risco”. OULANGES, Fustel. A cidade antiga. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/cidadeantiga.pdf>. Acesso em: 03 de novembro de 2018. p. 201.

¹⁸ PAPADATOS, op.cit. p. 9-10.

¹⁹ Ibidem. p 8; 9.

²⁰ O suborno tinha um significado maior, envolvendo trapaça em negócios privados, não apenas em assuntos públicos. RIESTRA, op. cit. p. 6; 7

²¹ Ibidem. P. 7

Também é interessante observar que houve crimes religiosos que, no entanto, teriam caráter político. A religião constituía uma das principais bases da cidade antiga²². Portanto, todas as ofensas contra divindades seriam consideradas crimes contra o Estado e os crimes contra o Estado seriam considerados um sacrilégio²³. No entanto, a religião foi vivida não apenas de forma centralizada, através dos deuses e deusas, mas também internamente, através da família e em maior escala através da cidade. Um homem não escolheria sua religião, mas seguiria as crenças do Estado²⁴.

A acusação de profanação consistia em um crime causado pela violação de leis religiosas, abrangendo qualquer atitude que, aos olhos das pessoas, significaria uma ofensa à divindade, nas linhas do que aconteceu com Sócrates²⁵. O ateísmo e a irreligiosidade também consistiriam em crimes políticos contra o Estado²⁶.

Em Roma, depois que o regime patriarcal foi deixado para trás, a monarquia surge trazendo a noção de *perduellio*²⁷ seguida no final da república pela *lesa majestatis*. Inicialmente forjado para proteger os interesses do rei, o *perduellionis* aumentou sua força com república, passando a proteger também o cidadão romano de quaisquer ataques²⁸. Embora tenha emergido com Sila durante a ditadura, o regime de *majestatis* transcendeu a Roma imperial, quando foi deixada ao critério do Imperador, e chegou ao antigo regime europeu.

Durante o império houve certa distinção entre *perduellio* e *crimen majestatis*, enquanto o primeiro se refere a condutas que atentariam contra a segurança externa do Estado, a última se referia a condutas que eram prejudiciais ao seu prestígio e

²² COULANGES, op.cit. p. 115

²³ A proximidade entre crimes políticos e sacrilégio era comum também entre os egípcios, os hindus e os hebreus. RIPOLLES, op. cit. p. 247

²⁴ COULANGES, op. cit. p. 136; 200.

²⁵ PAPADATOS, op. cit. p. 10. Na Antiguidade o indivíduo não tem autonomia para escolher suas próprias crenças, deve seguir a religião da cidade. COULANGES, op.cit. p 200.

²⁶ RIESTRÁ, op. cit. p. 5

²⁷ Mommsen sustenta que as origens pré e monárquicas de *perduellio* repousam em violenta rebelião contra a magistratura. Mommsen, Theodore. *História de Roma*. Trad. William Dickson. E-book. Disponível em: <http://www.gutenberg.org/cache/epub/10706/pg10706-images.html>. Accessed in: 07 December 2018

²⁸ Com *Leges Sacrae* and *Leges Valeriae*. Posteriormente, desenvolveu-se para proteger coletivamente o *populus romanus*, com *Lex Apuleia*. ASÚA, op. cit. p. 248

dignidade²⁹. A punição era a pena de morte, que era frequentemente executada com crueldade³⁰, banimento³¹, às vezes infâmia ou multas³², também emanando alguns efeitos para a família que era proibida de receber direitos de sucessão³³.

Independentemente da linha exata traçada entre *perduellio* e *crimen majestatis*, ambos foram considerados crimes públicos. Da mesma forma que aconteceu na Grécia Antiga, frequentemente a falta de uma definição clara consistiria em um espaço aberto para a crítica política³⁴.

Os crimes consistiam em traição (*proditio*) - segundo a forma de organização política o atentado poderia ser contra os direitos dos líderes da plebe ou dos *príncipes* - era considerado crime grave contra o Estado; se reunir contra a república; suborno³⁵; os crimes contra o juiz da cidade também foram considerados *perduellio*; e durante o império, a difamação do imperador³⁶.

A religião nacional era estritamente relacionada com o estado em Roma, conseqüentemente o cidadão romano que negava a religião nacional também estaria

²⁹ Riestra por outro lado, interpreta *perduellio* como “toda ofensa à pessoa ou aos direitos soberanos do rei ou aos direitos públicos, ou à liberdade dos cidadãos romanos”. (tradução livre) p. 7 Papadatos tratam o *perduellio* como expressão genérica dos crimes contra a nação, os crimestres *majestatis* não apresentaram uma definição precisa, mas especialmente durante o império, ampliaram todos os actos dirigidos contra o imperador. RIESTRA, op. cit. p. 11. Ruiz Funes identifica o *perduellio* com o inimigo interno, atestando que criminalmente consistiria no crime contra o exército, por outro lado as *majestas* se vinculam a um poder superior, o qual seriam as *majestas populouus romani*. Portanto, todo ato hostil seria um crime maior, embora nem todos os crimes principais fossem perdidos. RUIZ-FUNES, Mariano. *Evolución del delito político*. México: Editorial Hermes, 1944. p. 22.

³⁰ Crucifixion or fire. RIESTRA, op. cit. p. 8

³¹ Na antiguidade, a ideia de pertencer a uma pátria era uma das mais preciosas e, como consequência, a maior punição que se poderia sofrer era privar-se dela. A penalidade comum por qualquer crime seria o exílio. COULANGES, op. cit. p. 176.

³² Dependendo do rigor do tribunal popular, que poderia arbitrariamente escolher qual penalidade aplicar, e também do período, durante a república, as penalidades tendiam a ser menos severas. Diferentemente dos gregos, no caso de multas e restrições aos direitos de sucessão, estariam limitados ao patrimônio do culpado. PAPADATOS, op. cit. p. 12.

³³ ASÚA, op. cit. p. 248-249.

³⁴ PAPADATOS, op. cit. p. 12

³⁵ RIESTRA, op. cit. p. 9 Em formulários específicos, comprar votos das pessoas para obter uma taxa oficial ou tributação ilegal.

³⁶ PAPADATOS, op. cit. p. 13.

cometendo crime contra o estado, mesmo durante o Império, e a conduta de tentar contra a vida do imperador teria um caráter profano³⁷.

Com a queda de Roma, os crimes contra a abordagem do Estado seguiriam caminhos diferentes no povo germânico e no império bizantino. O último seguiu as tradições da Roma imperial, incluindo a definição deficiente através da legislação. Posteriormente, nas questões temporais e religiosas, os atentados contra o imperador e a religião cristã seriam a coluna central dos crimes contra o Estado. Na lei Justiniana, a alta traição era punida com pena de morte, no entanto, para os crimes menos importantes, a impunidade seria mesmo uma possibilidade. O imperador era quem decidia, de acordo com o caso³⁸.

O povo germânico trouxe originalmente um sentido mais cívico do que teocrático aos crimes, apesar da influência posterior da lei canônica que acompanharia a noção até a monarquia absolutista³⁹. O estado no tamanho do que Roma representava era em certa proporção descentralizado, emergindo progressivamente o regime feudal que tinha em suas fundações a ideia de vida coletiva, de origens germânicas⁴⁰.

Por causa da invasão do povo germânico, a sociedade se destacou da preeminência do Estado, portanto a proteção legal estaria mais ligada aos interesses individuais do que aos interesses do Estado, preservando mais a matriz civil do que a pública - proeminente em Roma e na Grécia. O chefe do Estado seria um dos "primeiros entre os pares", e os crimes seriam infrações contra a paz, a paz do indivíduo ou a paz

³⁷ O romano costumava tolerar as diferentes crenças religiosas de seu povo, desde que prestassem homenagem aos deuses romanos, o que era uma consequência da religião romana, pagã, não impondo uma única crença. Portanto, a religião também significaria um elemento para manter a ligação política e o poder nacional, e aqueles que tentassem contra ela tentariam contra um assunto público. A exceção foram as religiões monoteístas, pois se apresentavam como independentes do Estado, não aceitando nenhuma outra fé e visando ao universalismo. Durante o principado, a deserção de um cidadão romano para o judaísmo seria um crime capital. O cristianismo também foi considerado um crime grave de lese majeste, a simples declaração diante de um tribunal de pertencer à religião cristã implicaria a pena de morte. PAPADATOS, op. cit. p. 14;15.

³⁸ Ibidem, p. 15

³⁹ RIPOLLES, op. cit. p. 250.

⁴⁰ PAPADATOS, op. cit. p. 17. O sentido de vida coletiva no regime feudal era diferente da ausência de liberdade individual do povo antigo, já que na primeira coletividade significaria pulverização do poder político em favor da comunidade, enquanto na segunda significaria o poder político que rege a vida coletiva.

do rei. Os chamados crimes políticos seriam retomados a duas condutas, a violação contra a pessoa ou os direitos ou o soberano, e a traição⁴¹, consistindo esta última de se converter no inimigo do país, desertando do exército ou facilitando a entrada do inimigo no país⁴².

Entre os povos germânicos com o peso progressivo do poder real, as ofensas contra a comunidade passaram a ficar mais próximas da infidelidade contra os reis. Além disso, como acontecerá em outros casos, como com os francos, a rebelião contra o regime feudal se aproxima da lesa majestade no final da Idade Média. No entanto, os militares ainda eram um grande problema e os crimes contra o Estado seriam frequentemente ligados a eles⁴³.

Entre traição militar, foi possível encontrar a deserção⁴⁴ (*Kriegsverrat*) ou a traição do país⁴⁵ (*Landesverrat*), que poderia ser punido com pena de morte e / ou confisco. Sem mencionar que qualquer ataque contra a vida do rei ou da sua família, que durante o período franco e a Idade Média seria considerado *lese majesty*, era mortalmente punido e sujeito a confisco, mesmo quando tentado⁴⁶. Inspirado pela lei romana, crimes contra a honra do rei ou sua família, normalmente seriam punidos com multas e excepcionalmente com pena de morte. A rebelião e o tumulto contra o poder real foram igualmente sujeitos à pena de morte e ao confisco, e com o período carolíngio desenvolveu-se significativamente sua extensão, adotando a abordagem arbitrária do soberano em relação a quem seria incluído na noção de acordo com sua vontade⁴⁷.

Assim, com esta análise almeja-se demonstrar que o que tantos autores tratam como crime político, em verdade, é algo bastante distante do verdadeiro conceito de crime político. Não só em razão do diferente contexto político, dos diversos modelos de

⁴¹ Respectivamente, Lei Salica III, I e Lei da Bavaria II, I e Lei Germanica, XXV. Lex Salica teve sua força estendida ao mandato de Henrique II na ilha da Grã-Bretanha. CRABB, George. *A history of English law*. Burlington: Chauncey Goodrich, 1831. p. 68.

⁴² RIESTRA, op. cit. p. 11.

⁴³ PAPADATOS, op. cit. p. 18

⁴⁴ Consistindo em sair do combate ou em campanha.

⁴⁵ Consistindo em introduzir o inimigo no território alemão, fazendo favores a espiões, deixando o território sem o consentimento do rei, juntando-se a guerras estrangeiras.

⁴⁶ *Lex Alamanorum* e *Lex Baiwariorum* admitem que o acusado pode resgatar sua vida.

⁴⁷ PAPADATOS, op. cit. P. 19;20

política e estado – que por vezes abrangia família, religião, moeda – como também da utilização, que era em boa parte favorável ao Estado almejando protegê-lo.

1.1.2 Os ditos crimes políticos na Idade Média

No início da Idade Média, o poder político basear-se-ia na relação existente entre o vassalo e o suserano, que se era iminentemente contratualmente, no sentido de que os últimos forneceria proteção e acesso à justiça, enquanto os primeiros teriam que cooperar e pagar impostos. Houve um juramento de fidelidade entre ambas as partes⁴⁸.

Portanto, o vassalo que não lida com as obrigações que são inerentes à relação de sujeição, em vez de cometer uma falta privada, comete o que poderia ser chamado de crime político. O vassalo infiel é culpado de um crime de perjúrio. Por outro lado, o senhor não possuía um poder soberano; seu poder seria baseado na mutualidade dos deveres estabelecidos pelo juramento. Assim, não havia uma obediência incondicional do vassalo, mas uma obediência condicionada ao excesso de poder, representando o direito de resistir às medidas de tirania^{49 50}.

A noção de infidelidade contra o senhor também guiaria os crimes contra o Estado no início da Idade Média entre os francos, por exemplo. Inicialmente os crimes contra o Estado seriam equivalentes a um crime que rompe o vassalo no regime feudal, assim, o vassalo que levanta a mão contra o seu senhor, ou que não ajuda a tirar o senhor de uma situação de perigo estaria cometendo um crime para o qual as penalidades estariam perdendo seu punho ou confisco, respectivamente. No entanto, o vassalo e suserano

⁴⁸ Ibidem, p. 17-18; 20.

⁴⁹ Até o século XIX, o crime político era o mais grave de todos os crimes, uma ideia que só mudou durante os tempos modernos, embora tenha sido mitigada pelo direito de se revoltar contra o poder tirânico.. Mesmo o ideal de tiranicídio - matar o tirano - que aparece em momentos específicos da história, na velha Grécia e Roma, na Idade Média, aumentou sua força com as guerras religiosas. ASUA, op. cit. p. 168; PAPADATOS, op. cit. p. 2, 7

⁵⁰ PAPADATOS, op. cit. p. 17-18

tinha obrigações para com o rei, o que significa que a traição, a tentativa contra a vida do rei, a revolta ou a conspiração também seriam considerados crimes contra o Estado⁵¹.

Sob a égide feudal, a traição, ou *lèse majesté*, poderia ter diferentes abordagens, como a traição aplicada a ambientes familiares, aplicada a um senhor, e também ao rei, sendo os dois primeiros significados resultantes do Direito Romano. A rebelião também levou tempo para subir ao nível de traição, passou a ser considerada uma forma violenta de protesto e negociação. Embora, no final do século XIII, com a afirmação dos reis como soberanos, tenha deixado de ser aceito⁵².

No final da Idade Média, com a centralização do poder, os crimes de *lèse majesté* passaram a significar todos os crimes designados contra a majestade real, o que na França não aconteceu, por exemplo, até que Filipe IV assumiu o poder com os *Valois*. Até aquele momento, os crimes de *lese majestade* apresentariam um sentido amplo, ampliando os crimes como sequestro, guerras privadas, violação da salvaguarda real, falsificação ou qualquer crime cometido em uma estrada real, todos desconectados ou indiretamente ligados à pessoa e aos interesses do monarca⁵³.

A ideia era que os crimes mencionados causariam uma violação da paz das pessoas e prejudicariam a imagem do monarca como controle e poder. De acordo com Komornicka⁵⁴, alguns desses crimes foram considerados *lese majestade* pela simples razão do simbolismo que eles teriam em relação às imagens do reino, tais como falsificação, onde a face do rei estaria na moeda, e violação da salvaguarda real, consistiria em “violação da proteção não dita que o soberano garantiu ao seu povo (...)”. As penalidades também variam e, às vezes, mantendo a característica simbólica, a partir da penalidade de capital ou do corte das mãos chegando ao exílio e / ou multas⁵⁵.

⁵¹ Por outro lado, se o vassalo for libertado do vínculo de lealdade, se o lorde levar sua esposa, sua filha virgem ou tiver alguma relação sexual com eles. Nesse caso, o vassalo responde ao suserano superior ou ao rei. PAPADATOS, op. cit. p. 21.

⁵² KOMORNICKA, op. cit. p. 191

⁵³ Ibidem, p. 190-194. Os exemplos mencionados foram baseados na lei romana, que qualificou todos eles como crimes de *lesa majesta*, *Lex Quisquis*, *Lex Cornelia* e *Lex Julia Majestatis*.

⁵⁴ Ibidem, p. 194-195.

⁵⁵ KOMORNICKA, op. cit. p. 209.

Na Itália do renascimento, além dos casos mais graves de traição militar, as penas por crimes contra o Estado consistiriam no exílio ou, como em Pistoia e Florença, a *amonizione* que implicaria a perda de direitos políticos pelo cidadão. Em relação à extensão de tais crimes, eles ampliariam uma quantidade razoável de condutas, especialmente envolvendo atividades econômicas importantes para esses territórios na época, como a divulgação de segredos industriais em Florença, a divulgação de segredos de navegação em Gênova e Veneza ou em Bolonha para transferir a universidade da cidade⁵⁶.

No território Castelhana, o *Fuero juzgo*⁵⁷ menciona o que poderia ser entendido como rebelião: qualquer homem que toma o reino para si pela força ou que reivindica os homens do rei para si será excomungado e separado da companhia cristã⁵⁸.

Posteriormente, o Código das Sete Partes⁵⁹, a legislação primitiva espanhola, previa algumas condutas com características clássicas do crime político. A primeira menção era participar de um documento ou conselho que confunde as pessoas para não obedecer ao rei ou se inflar contra ele, ao qual a pena seria prejudicar essa pessoa ou sua terra (Lei 6, título 13, parte II e lei 1, título 2, parte VII). A lei 16, título 26, parte II proíbe a sedição, não permitindo o agrupamento de pessoas com o objetivo de causar dano ou oposição ao rei, sua fé, seu reino⁶⁰. Assim como a Lei I, título III, Parte VII menciona diferentes tipos de traição, estabelecendo entre eles uma raiz comum que causaria dano à pessoa do rei⁶¹.

⁵⁶ RIPOLLES, op. cit. p. 251.

⁵⁷ *Fuero Juzgo* é o nome adotado nas traduções para as línguas românicas do *Liber Iudiciorum* (Livro dos Juizes) durante a Idade Média. O Livro dos Juizes foi, nas palavras da Enciclopédia Espasa, "uma compilação promulgada no Reino Visigótico por Recesvinto em 654 e aprovada no VIII Concílio de Toledo" Disponível em: <https://espana.leyderecho.org/fuero-1juiz>. Acessado em: 07 dezembro 2018.

⁵⁸ RIESTRAS, op. cit. P. 11.

⁵⁹ Criado no século XIII por um corpo de juristas durante o reinado de Afonso X em Castilla e Leon. O código influenciaria o que hoje constitui Portugal e Espanha, e depois a América Latina até o século XVIII. Disponível em: <https://www.wdl.org/en/item/10642/> Acessado em 04 de dezembro de 2018. O Código de sete partes manteve sua influência no Brasil, na Argentina e em outras partes da América Latina até organizar suas próprias codificações. BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte Geral. 17th ed. v. 1. Sao Paulo: Saraiva, 2012. E-book. RIESTRAS, op. cit. p. 12

⁶⁰ RIESTRAS, op. cit. p. 12-14.

⁶¹ RUIZ-GUNES Garcia, p. 24 "Lesae majestatis crimen, tanto quiere decir en romance, como en yerro de trayción que faze ome contra la persona del rey."

Na Inglaterra, o crime de alta traição tem suas raízes também no fim da relação vassalo-suserano, o que significa que, não apenas a traição interna, mas também a traição externa, contra o Estado, eram alvejadas. A acusação de alta traição manteve o mesmo caminho seguido nos países, um instrumento arbitrário contra as pessoas. No entanto, na Inglaterra, uma característica forte foi o confisco que enriqueceria a coroa, portanto, outro uso do instituto⁶².

A relação dos saxões com a terra seria baseada em serviços militares desde a ocupação da ilha da Grã-Bretanha, embora a palavra feudal só tenha aparecido entre eles no século IX com Carlos I, que exigiu a participação militar de seus vassalos e o pagamento de um *feudum* (taxa). Desde os saxões, a traição significaria trair o seu senhor, alguém a quem outros devem fidelidade, tornaram-se ofensas que afetaram a personalidade ou dignidade do rei, sendo nomes de alta traição⁶³.

Antes do 25º ano do reinado de Eduardo III⁶⁴, o conceito de alta traição era bastante discricionário e, embora sob a pressão dos *Commons*, o rei definiu categorias que aumentariam a morte do rei e sua guarda oficial, violação de esposa ou filha do rei, construção de alianças com os reinos inimigos, luta contra o rei dentro de seu reino ou falsificação de selos ou moedas do rei⁶⁵. A penalidade seria pena de capital, frequentemente iniciada com tortura⁶⁶. Richard II⁶⁷ promoveu algumas mudanças no estatuto para abranger tumultos e comoções, a fim de proteger a segurança do estado⁶⁸.

Durante a Alta e a Baixa Idade Média, algumas características eram comuns entre os chamados crimes políticos ou lesa majestade, como a reaproximação à traição e a

⁶² PAPANATOS, op. cit. p. 22-23.

⁶³ Traição ou *petit treason* referem-se aos casos em que a pessoa que é traída é particular a quem o agente está ligado por sangue, alianças ou afinidades, causando a primeira morte, perda de homenagem. CRABB, George. Uma história do direito inglês. Burlington: Chauncey Goodrich, 1831. p 302

⁶⁴ Eduardo III foi o rei da Inglaterra de 1327-1377. Disponível em: <https://www.britannica.com/biography/Edward-III-king-of-England>. Acesso em: 07 dezembro 2018.

⁶⁵ CRABB, op. cit. p. 303

⁶⁶ PAPANATOS, op. cit. P. 22;23

⁶⁷ Rei da Inglaterra entre 1377 e 1399. Disponível em: <https://www.britannica.com/biography/Edward-III-king-of-England>. Acesso em: 07 dezembro 2018

⁶⁸ CRABB, op. cit. p. 345

redução da margem para rebelião. Tudo isso com a centralização do poder e o impacto da Igreja no poder político.

A igreja foi um pilar fundamental durante toda a Idade Média, sua influência no poder político é explicada nas linhas seguintes. Sendo a principal fonte de centralização entre as invasões germânicas até o fortalecimento do poder dos reis, a igreja desenvolveu não apenas o papel espiritual, mas também secular. Conseqüentemente, alguns crimes religiosos seriam punidos secularmente e vice-versa. Por exemplo, a heresia e a blasfêmia seriam julgadas por tribunais religiosos e tribunais laicos; por outro lado, os crimes contra o rei seriam crimes contra a religião⁶⁹. O sacrilégio compreenderia qualquer ataque contra a fé e tentativa contra o rei⁷⁰.

Entre as penalidades aplicadas pela Igreja, a excomunhão teve conseqüências no direito civil se não for devidamente executada, permitindo que as pessoas perdessem seu patrimônio e seus direitos civis. À medida que as monarquias se consolidavam, o conceito de sacrilégio se aproximaria do conceito de crime político e penalidades se tornaria mais grave, incluindo morte na fogueira. Assim, ao longo dos séculos XII e XV, a *Crimen majestatis* ressurgiu ainda mais poderosa, por toda a Europa e incluindo Roma, ampliando novamente as noções de falsificação, evasão fiscal, tentativas contra a imagem e soberania do rei⁷¹.

1.1.3 Os ditos crimes políticos na Modernidade

Com a centralização e o crescente poder do rei, era necessário algum ajuste entre seu governo e a Igreja⁷², razão pela qual algum teórico do absolutismo relacionaria

⁶⁹ Haveria também repressões contra a lese majesty divina, criada e codificada pelo papa Bonifácio VIII, que incluía tentativa e conspiração contra as pessoas e poderes do papa e do cardeal. RUIZ-FUNES, op. cit. P. 27.

⁷⁰ PAPADATOS, op. cit. p. 24

⁷¹ RIPOLLES, op. cit. p.250

⁷² Episódios de desacordo entre monarcas e o poder centralizado de Roma foram frequentes e decisivos. Por exemplo, o episódio entre Bonifácio VIII e Filipe IV da França, que desafiou o Papa e o poder de Roma. Para mais, veja NEWHALL, Richard. O caso de Agnani. Em *The Catholic Historical Review* Vol. 7, No. 3 (outubro de 1921), pp. 277-295. Ou Henrique VIII, que iniciou a reforma da igreja inglesa, rompendo com Roma. Disponível em: <https://www.royal.uk/henry-viii>. Acesso em: 10 dezembro 2018

o poder temporal à vontade e ao dom de Deus e faria o direito à resistência passar por uma fase de completa falta de crédito⁷³. Apenas com a estabilização do absolutismo que foi possível notar uma perfeita equivalência entre a majestade e o sacrilégio.

A confusão entre política e religiões era ainda mais presente nos estados protestantes, mais do que nos católicos onde as jurisdições inquisitoriais e episcopais seriam separadas. Vale a pena mencionar o caso da Inglaterra, onde Henrique VIII criminalizou como *lese majesty* sustentando a doutrina da pecaminosidade do divórcio e Elizabeth I criminalizou a defesa do pontificado romano⁷⁴.

Além disso, com o movimento renascentista, ideias críticas surgiram das sociedades líderes para reivindicar mais justiça e reclamar sobre a ordem estabelecida⁷⁵. Consequentemente, as pessoas no poder - os reis e o clero - tiveram que sustentar seu poder e privilégios, desenvolvendo ideias que lhes permitiriam fazê-lo.

As teorias que patrocinavam a monarquia absoluta e o poder concedido ao monarca durante os primeiros anos da modernidade ofereceriam o arcabouço teórico apropriado para levar o crime de lesa majestade a sua forma mais poderosa⁷⁶. A noção Maquiavélica⁷⁷ de *raison d'Etat* justificaria a repressão da criminalidade política em caráter absoluto⁷⁸; e somente mais de um século depois, com o *jus natural*, voltaria o renascimento posterior da ideia de aliança entre um Estado e seu povo, legitimando o direito de revolta⁷⁹.

73 DAL RI JR, Arno. Debates doutrinários sobre o crime contra o Estado no ancien regime. In: ORDENAMENTOS JURÍDICOS E A DIMENSÃO DA JUSTIÇA NA EXPERIÊNCIA JURÍDICA MODERNA E CONTEMPORÂNEA: Diálogo entre História, Direito e Criminologia. Org: Arno Dal Ri Junior. Florianópolis: Boiteux, 2010. p. 60.

74 RIPOLLEZ, op. cit. p. 251

75 PAPADATOS, op. cit. p. 25

76 DAL RI JR, op. cit. p. 61

77 Ingraham afirma que foi neste momento do tempo que "o conceito moderno de 'Estado' (l'Etat) como uma força política organizada, suprema em seu próprio território e perseguindo políticas conscientes de engrandecimento em sua relação com outros estados" começou ser conhecido INGRAHAM, P. 40

78 Proal em seu *A criminalité politique* enumera os inúmeros exemplos de iniquidades cometidas pelos governos em nome da razão de ser da antiga Grécia. PROAL, Louis. *La criminalité politique*. Paris: Félix Alcan, 1895. p. 2-5

79 PAPADATOS, op. cit. p. 25.

Na França, a *lèse majesté* do primeiro chefe seria dividida em duas categorias, sendo a primeira a que se referia a tentativa⁸⁰ ou o homicídio do rei ou de sua família, e a segunda categoria era a tentativa contra a soberania e a segurança do Estado. A pena aplicada a ambos foi a pena de morte, acompanhada da tortura do agente e seguida do confisco de seu patrimônio. A pena seria extensível à família do agente, que poderia sofrer as consequências do confisco, os descendentes poderiam ser banidos e declarados incapazes de honra e dignidade⁸¹. A *lèse majesté* do segundo líder consistia em atos tendendo a ofender a honra e a autoridade do rei, sem prejudicar sua vida - o que incluía ataques contra sua dignidade, falsificação de moeda, concussão; bem como as tentativas contra magistrados foram consideradas crime de *lèse majesté* do segundo líder.

Mais uma vez, por causa da importância da igreja na política nacional, a monarquia absoluta era considerada um direito divino, conseqüentemente heresia e cisma, que eram crime para a igreja, eram considerados crimes laicos, sendo entendidos como crimes políticos. A *lèse majesté* divina tinha o mesmo status do *lèse majesté* crime dos primeiros líderes, sendo um dos crimes mais graves como resultado⁸².

Em oposição ao que ocorria na Europa continental, na Inglaterra o absolutismo começou a cair e com a revolução de 1688⁸³ os crimes contra o Estado passaram a receber uma nova abordagem, mais próxima da legalidade. As ideias de John Locke reformularam a noção de um pacto entre a sociedade e seu líder da Idade Média, atribuindo ao Estado um papel mais negativo nessa aliança, o papel de proporcionar à sociedade o ambiente para exercer sua liberdade. Assim, exigiu grandes mudanças no direito penal com relação ao domínio dos crimes de punição contra o Estado. Em relação

⁸⁰ No caso mencionado, a tentativa incluiria a intenção, a resolução e o concurso de pessoas. PAPADATOS, op. cit. p 27

⁸¹ Ibidem, p. 26-28.

⁸² Ibidem, p. 29.

⁸³ Tal revolução deposto monarcas absolutos, os Stuart, e desde monarcas constitucionais o direito de governar, no entanto, sob o Parlamento. INGRAHAM, op. cit. p. 59.

à traição, várias modificações foram feitas no procedimento, proporcionando aos acusados o direito de alcançar um julgamento objetivo⁸⁴. A pena permaneceu severa⁸⁵.

Na Espanha, a *Novísima recopilación*⁸⁶ proibiu sob pena de morte o perdão para escândalos, agitação e agrupamento de pessoas ou promover campanhas militares sem mandato. Tal medida seria comprometida com a paz das pessoas e com o serviço de Deus⁸⁷.

Apesar de todas as mudanças na maneira como a sociedade lidaria com a força do poder político, até o Iluminismo, as leis que protegiam a autoridade política eram relacionadas à pessoa do líder, sendo qualquer tentativa contra ela tomada como um ataque pessoal ao Chefe de Estado e não para o Estado⁸⁸. A razão para isso seria que qualquer outra fonte de poder não teria legitimidade, já que o rei seria o único responsável por representar os interesses das pessoas. Como o foco do poder começou a mudar para a vontade do povo, todo o aparato que estaria envolvido no governo também mereceria proteção, não apenas a cabeça desse poder, passando a incluir órgãos da administração pública como parte do Estado⁸⁹.

O liberalismo político trata os governos como os responsáveis por garantir aos cidadãos as condições para o exercício de suas liberdades, assim sua legitimidade derivaria do quanto eles realizam essa missão⁹⁰. Consequentemente, o liberalismo

⁸⁴ Direito a conhecer a lista de júris envolvidos, o direito de receber a cópia da acusação, direito de ser assistido por um advogado, o direito de propor testemunhos, o direito de não ser condenado sem um mínimo de provas, o direito de não ser processado dentro de três anos a partir da data da conduta.

⁸⁵ PAPANATOS, op. Cit. p 32

⁸⁶ "Recopilación del Derecho castellano realizada por el relator de la Cancillería de Granada Juan de la Reguera y Valdelomar por orden de Carlos IV (1788-1808) y publicada el 15-VII-1805. Se trata de una actualización de la Nueva Recopilación que recoge en un único cuerpo legal el conjunto de las leyes, ordenanzas, pragmáticas, autos acordados y el resto de disposiciones vigentes en la época de su publicación." Disponível em: <https://espana.leyderecho.org/novisima-recopilacion/> Acessado em: 07 de Dezembro de 2018

⁸⁷ Law I, tittle 7, book XII and Law 2, tittle 12, book XII. RIESTRA, op. cit. p. 12-14.

⁸⁸ Ingraham explica isso afirmando que "a proteção legal de seus interesses políticos deve ser derivada da proteção do monarca".

⁸⁹ INGRAHAM, op. cit. p. 39-41; 59. Nos três países, o crescimento do braço administrativo do governo, das burocracias, deu um novo significado ao conceito de "Estado" e forçou o reconhecimento de dois aspectos separados do poder político com algum absurdo (...).

⁹⁰ Nesse sentido, ainda que anos depois, ao refletir sobre a liberdade política para tratar de crimes políticos, Fabreguette afirma que "a liberdade / liberdade política (...) consiste mutuamente nos direitos e poderes atribuídos aos cidadãos para assegurar a liberdade civil".

provoca uma mudança necessária na maneira como os chefes de estado lidam com a oposição⁹¹. Em primeiro lugar, porque qualquer conduta para se opor aos chefes de estado não deve ser considerada uma ofensa pessoal, portanto, levando a reduzir as penalidades. Além disso, a oposição política deve ser entendida como um exercício de liberdade para discordar do governo. Uma nova filosofia que se concentre no indivíduo, também deve colocá-lo diante do Estado não apenas quando se trata de crimes, mas também quando se medem penalidades⁹².

Embora a situação na Inglaterra fosse bem diferente da Europa continental, alguns paralelos podem ser projetados. Nos anos que precederam a Revolução Francesa, alguns esforços começaram a ser feitos em direção aos princípios do Iluminismo. Na França, na Prússia e na Áustria, a detenção e o banimento tornaram-se mais frequentes, à custa da pena de morte. Na Inglaterra, as rebeliões aconteceram, sem mencionar a revolução americana e, em ambas, a pena de morte estaria longe de ser a regra ⁹³.

O caráter humanizador que emana do enciclopedismo, produziu também efeitos diretos nos chamados crimes de *lèse majesté*. Na Áustria, o rei Leopoldo aboliu a pena de morte pelo crime e, na Toscana, em 1786, o crime de lesa majestade passou

FABREGUETTES, P. *Traité des délits politiques et des infractions par la parole, l'écriture et la presse*. Tomo I. 12eme edition. Paris: Marescq Ainé, 1901. p 57

⁹¹ INGRAHAM, op. cit. p. 61;62

⁹² Nesse sentido, Beccaria, ao lidar com os crimes de lese majestosa, criticou a amplitude do conceito e a severidade de suas penalidades. BECCARIA, Cesare. Dois crimes e penalidades. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>. Acesso em: 15 de setembro de 2018. p.47. Além disso, ao abordar as leis, Montesquieu, a arbitragem do cidadão para exercer sua liberdade política, reconhece a arbitrariedade contida nos crimes de lese majestade causados por seu vago desprezo. Concluí que a imprecisão do crime é um recurso importante para permitir que os governos se transformem em despotismo. "É óbvio que o crime de lesa-majestade significa vagar para que o governo decida em despotismo". MONTESQUIEU, L`spirit des lois. Disponível em: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9737646k/f143.image.textelImage>. Acesso em: 12 de dezembro de 2018.

⁹³ INGRAHAM, op. cit. p. 58;59. A *Constitutio Criminalis Theresiana* (1768), o Código Austríaco (1787) e a lei estadual da Prússia (1794) envidaram esforços no sentido de definir quais eram os crimes contra o Estado sob a rubrica de "o ato voluntário de um cidadão através do qual o estado de sua cabeça é diretamente ferido", e estabeleceu penalidades para cada um. Na França, centro das idéias liberais, Luís XVI não pôde deixar de ser influenciado por elas, embora a Assembléia Geral de Estados interrompa o processo. p. 45-57

a ser submetido a um procedimento comum, como qualquer outro crime, não sendo mais um crime agravado⁹⁴.

Em 1789, a revolução francesa irrompe com o antigo conceito de crime político, sendo a principal causa do tratamento mais benigno conferido a esses crimes, no entanto, o período chamado Terror⁹⁵ liderado por Robespierre foi um dos mais cruéis com condutas de oposição às forças políticas. Vale a pena mencionar a lei de 22 de junho de 1794, proposta por Robespierre, suprimindo todas as fontes de garantias aos presos políticos, permitindo que os tribunais estabeleçam procedimentos de julgamento discricionário e proibindo seu acesso a advogados. A referida lei aplicava a pena de morte com frequência e punia condutas vagas como propagação de notícias falsas com o objetivo de dividir ou confundir as pessoas, costumes corruptos ou envenenamento da consciência do povo. Desnecessário mencionar que a pena de morte seria aplicável a tais crimes⁹⁶.

Do mesmo período do ano de 1793, a lei do suspeito trata como tal “todos aqueles que com sua conduta, por sua relação, por seus próprios escritos, se apresentam como partidários da tirania ou do federalismo e inimigos da liberdade; aqueles que não podem justificar a aquisição de seus deveres civis; aqueles a quem foi negada a certificação do espírito público; aqueles nobres anteriores, com seus maridos, esposas, pais, mães, filhos e filhas, irmãos e irmãs, e agentes emigrados que não manifestaram seu apego à revolução”⁹⁷.

Como resultado, os países europeus também mergulharam nessa onda conservadora, mas seu objetivo seria impedir as consequências da revolução, ao contrário do caso francês. Tanto a Áustria em 1795 quanto Nápoles em 1808

⁹⁴ RIPOLLES, op. cit. p. 252.

⁹⁵ RUIZ-FUNES, op. cit. p. 29.

⁹⁶ ASUA, op. cit. p. 172

⁹⁷ GUIZOT, F. Des conspirations et de la justice politique. Bruxelles: Melis, Cans et compagne, 1846.

Disponível em :

https://books.google.nl/books?id=GSPAxM8PslC&pg=PA44&lpg=PA44&dq=des+conspiracion+et+de+justice+politique+guizot&source=bl&ots=94c8ZwjnlX&sig=4QZlq_iaQGL3FImJvLvpebaticE&hl=en&sa=X&ved=2ahUKEwjOiNHs6qHfAhUHfAHYIAKHxjZBeUQ6AEwDnoECAEQAQ#v=onepage&q=des%20conspiracion%20et%20de%20justice%20politique%20guizot&f=false. Acessado em: 15 de Dezembro de 2018. p.

restabeleceram a pena de morte por traição e ação tendendo a derrotar o governo. A Prússia não só trouxe a pena capital de volta por alta traição, mas também trouxe penalidades coletivas de volta, dando ao estado o poder de exilar as crianças do traidor⁹⁸
99.

Todas as leis acima mencionadas demonstram como a revolução, ao mesmo tempo em que consolidou o caminho para um tratamento mais benéfico para crimes políticos, ainda era manifestamente capaz de negar um tratamento mais liberal para os crimes políticos cometidos dentro da revolução. Logo, mais uma vez, não apenas a expressão ainda não existia, como o conceito era diferente do significado que se desenvolveu com a expressão “crime político” como demonstrado no item a seguir, qual seja, um instituto que protege o indivíduo em relação ao Estado. Portanto, não bastando a noção de crime contra o Estado ou qualquer poder político centralizado para que seja político.

1.1.4 Lesa majestade como antecedente do crime político?

Ao abordar as origens do crime político, Carrara¹⁰⁰, ao qual parte dos estudiosos se referem¹⁰¹, começa no período antigo com o primeiro protótipo do que o estudioso nomeia crimes políticos e termina com a criação do *perduellio* em Roma. A segunda fase começa com o Império de Roma com a criação e desenvolvimento dos crimes de *lesa majestade* e chega ao fim em 1786 com a primeira abolição legislativa do título de *lesa majestade*. No terceiro e no período contemporâneo, os códigos modernos

⁹⁸ RIPOLLES, op. cit. p. 252

⁹⁹ Na França, depois de Napoleão os governos franceses terem usado as ferramentas usuais de repressão preventiva contra ameaças ao seu poder, ainda é possível ver nas medidas que eles tomaram um reconhecimento das restrições que o liberalismo impôs. A censura à imprensa e a prisão preventiva foram temporariamente impostas apenas durante os períodos de 'emergência'; Além disso, eles foram protegidos para evitar arbitrariedade e abuso. INGRAHAM, op. cit. p. 83

¹⁰⁰ CARRARA, p. 623

¹⁰¹ ASÚA, op. cit. p 127. GARCÍA VALDÉS, Carlos. *El delito político*. Madrid: Edicusa, 1976., p. 8. FRAGOSO, Heleno Claudio. Terrorismo e criminalidade política. Rio de Janeiro, forense, 1981. p.30

descrevem a noção de crime político no título de crimes contra a segurança do Estado, divididos em segurança interna e segurança externa.

Embora a divisão proposta por Carrara seja muito didática e empregada por muitos autores que tratam do tema¹⁰², organizando a história do que, como mencionado anteriormente, os acadêmicos¹⁰³ percebem como crime político, é necessário propor algumas reservas para tal interpretação. O que percebe-se como crime político só poderia ser tratado como tal a partir de 1830 pelas razões mencionadas abaixo.

O primeiro argumento é que o conceito de crime político passa necessariamente pela noção de organização do poder político, uma noção que mudou expressivamente desde os primeiros tempos da sociedade até a queda do absolutismo. Um crime que é qualificado como político envolve questões políticas, em algum grau, sendo cometido por razões políticas, seja cometido pelos detentores do poder político ou contra ele¹⁰⁴.

O certo é que a forma como a sociedade se aproxima e se organiza em relação ao poder político mudou, seja descentralizada - em gens ou feudos - ou de maneira centralizada - através de um monarca ou presidente ou primeiro-ministro, ou mesmo quando o poder político derivado de uma força não estatal paralela ao rei, como o pater ou a igreja.

A primeira indicação de tal variação é, como demonstrado anteriormente, a enorme variedade de tipos de condutas que são enquadradas sob a noção de crime político ao longo de diferentes períodos, que variariam de traição, passando por se despir ou se vestir diante da estátua¹⁰⁵ de Augusto, também envolvendo suborno. O que esses três exemplos têm em comum? Em diferentes pontos da história, todos foram percebidos

¹⁰² V. Asúa. QUINTANO RIPOLLES, Antonio. Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal. Tomo III. Madrid: Instituto de investigaciones Francisco Vitoria, 1957.

¹⁰³ Papadatos, por exemplo, em seu título *Le délit politique - Contribuição para o crime contra os crimes*, claramente confunde os conceitos de crime político e crimes contra o Estado. Ruiz-Funes trata do Estado como uma noção que compreende em princípio a noção de *perduellio* e crime *majestatis*, eventualmente ampliando condutas contra a comunidade. p. 22. Billot, ao referir-se à exceção de crimes políticos, menciona "Autrefois," a oposição de apelo ao crime de "crimes de Estado", "crimes à política".

¹⁰⁴ Uma discussão que será desenvolvida no Capítulo 2, acerca dos sujeitos do crime político.

¹⁰⁵ RUIZ-FUNES, op. cit. p. 17

como uma forma de oposição ao poder político, dependendo de onde a força política poderia vir.

Além disso, outra maneira de analisar como a sociedade percebeu sua relação (ou de seu líder) com o poder político é perceber a variação nas penalidades aplicadas aos crimes políticos. O fluxo constante no grau de severidade com o qual o crime político é punido deve estar relacionado à maneira como o desacordo político é percebido como uma fonte de perturbação para a organização social.

Anteriormente, a oposição política era vista como um grande dano à estabilidade da sociedade, pelo que seria severamente punida, geralmente com a pena de morte executada de forma cruel, juntamente com o confisco e outras penalidades. Além disso, as penalidades eram extraindividuais, atingindo a família e / ou descendentes do acusado¹⁰⁶. Ultimamente, desde o liberalismo, como a dissensão política passou a ser entendida como parte do jogo político e até algo que poderia representar a chance de melhora social, tornou-se um direito, levando a penalidades mais brandas e até mesmo a benefícios¹⁰⁷, como a não extradição.

O conceito de crime político acompanhava a disposição do poder político, sempre que o último fosse mais centralizado, a noção de lesa majestade seria hipertrofiada e sempre que mais descentralizada, mais próxima de condutas de disputa com poder político. Com o liberalismo político, o crime político seria reduzido e concedido um tratamento mais benéfico, gozando de uma abordagem próxima à legalidade das condutas e das penas¹⁰⁸. Nessa concepção, o poder político emanaria do povo e seria exercido para o povo, pois sempre que alguém não se sentisse contemplado por seu exercício, haveria um direito manifestar-se contra ele.

Vale destacar que a aparente flutuação do conceito de crime político deve-se a sua ligação ao poder político centralizado, atualmente, na forma de Estado. Assim, toda vez que o modelo de Estado se altera, o conceito de poder político pode se alterar, pois o que é considerado oposição ao Estado acompanha este fluxo. Embora a ideia de poder

¹⁰⁶ RIPOLLÉS, op. cit. p 245.

¹⁰⁷ Asua até mesmo menciona que consiste em uma defesa da legalidade / justificação.

¹⁰⁸ PAPADATOS, op. cit. p. 2.

político centralizado possa parecer tautológica, a ideia que seja um conceito aberto a diversos modelos políticos, inclusive àqueles nos quais não só o Estado funciona como fonte de poder político.

Além disso, muitos estudiosos¹⁰⁹ identificam o estudo do crime político com o estudo de crimes contra o Estado, no entanto, isso parece ser uma suposição equivocada por alguns motivos. Em primeiro lugar, porque a noção de estado é um tanto recente, ou pelo menos a ideia de estado como é percebida hoje em dia, conseqüentemente, não é possível falar do estado grego na Grécia antiga ou do estado germânico na Idade Média.

Papadatos¹¹⁰ atesta que os crimes contra o Estado seriam a indicação apropriada para os tempos em que os crimes dirigidos contra o governo fossem vistos como condutas graves, enquanto o crime político de nomeação seria apropriado para os tempos em que perderam seu caráter hediondo. No entanto, a forma como o estudioso a apresenta dá a impressão de que qualquer crime contra o Estado deve ser considerado crime político, uma noção que é fortemente acessível, uma vez que o conceito de crimes políticos foi bastante reduzido com o liberalismo, excluindo condutas que apontassem para o Estado, mas não tem um aspecto político, tal corrupção ou falsificação de moeda¹¹¹.

No entanto, inferir que na noção de crime político poderia estar contida a noção de crimes contra o Estado, iria não apenas contra a tendência restritiva trazida pelo Iluminismo, apesar das exceções dos regimes autoritários, mas também traria de volta a ideia de crime político é político porque se opõe a alguma fonte de poder político, seja o legislador seja o juiz. Portanto, o que é considerado crime político em épocas tão diferentes da história não poderia receber o mesmo nome, embora possam ter a mesma

¹⁰⁹ Verifique a nota de rodapé 100. " Papadatos, por exemplo, em seu título *Le délit politique...*".

¹¹⁰ PAPANATOS, op. cit. p. 2.

¹¹¹ No mesmo sentido, Soller atesta que "[N]o é suficiente que um ato seja dirigido contra os interesses do estado (como um desvio de fundos públicos), mas é necessário que ele ameace as condições políticas do mesmo. SOLLER, Sebastian. *Derecho penal Argentino*, Tomo I Buenos Aires: El ateneo, 1940. p. 250.

raiz - o modo como os indivíduos se opõem ao poder político¹¹². Sob o risco de incorrer em um *continuum* histórico não correspondente entre conceitos como *lese majeste* e crime político, é necessário estabelecer os limites do que deve ser considerado crime político.

Objetiva-se aqui romper com a noção de continuidade histórica: a história pode servir para provar que determinada categoria ou solução do mundo jurídico pertence a natureza das coisas, ou pode servir para mostrar que se foram firmando consensos sobre as coisas, a ideia de contínuo plebiscito em que os novos participantes vão se somando aos votos dos antigos.¹¹³ Isto traz o pressuposto de que passado e presente dão o mesmo sentido ao seu voto, numa harmonia terminológica, o que contrasta com a diferença semântica, relativa a contexto, como era entre os crimes contra o Estado na idade média e na idade moderna, ou no significado de família, ou de mulher honesta. Assim, não há continuidade. No caso do crime político, outra ruptura que deve e será levada em conta neste trabalho é a ruptura que o liberalismo representa e a volta do direito autoritário, demonstrando-se a não linearidade.

1.2 Modernidade e crime político – o impacto do liberalismo

Por todas as razões mencionadas, as origens do que deveria ser chamado de crime político começam em 1830^{114 115}, quando o liberalismo e um certo grau de romantismo¹¹⁶ foram instalados na Europa em relação ao crime político, oferecendo ao

¹¹² Historicamente, os atos de traição, impedindo e desafiando a autoridade política foram considerados por duas razões principais: eles foram considerados altamente imorais - uma vez que nega a confiança e os valores comuns compartilhados por um grupo social - e uma ameaça à autoridade. INGRAHAM, op. cit. p. 22-24.

¹¹³ HESPANHA, op. cit. p. 25. 26.

¹¹⁴ Na federação alemã de estados, no entanto, a onda de conservacionismo seguiu até 1848, "quando o rígido controle da aristocracia foi temporariamente quebrado".INGRAHAM, op. cit. p. 97

¹¹⁵ Asúa afirma que, embora a revolução francesa tenha começado em 1789, não foi até 1830 que suas premissas seriam implementadas.

¹¹⁶ Frequentemente, nesse ponto, o criminoso político seria percebido como um herói, como alguém que trabalhava de acordo com suas próprias crenças para um bem maior. Ripolles atribui isso aos pontos de vista que, especialmente na França e na Itália, as pessoas teriam sobre o fato de o revolucionário ser quase um sinônimo de patriota. P. Na criminologia, a abordagem dos motivos do crime reflete-se no

instituto o tratamento e as características que tem hoje. Embora outros conflitos e evidências de violência contra crimes políticos tenham aparecido nos anos seguintes, essas seriam exceções, não mais a regra.

Alguns exemplos históricos demonstram o tratamento diferenciado que o crime político começou a desfrutar¹¹⁷. Na França, a lei que reformulou o Código Penal em 1832:

“Separou o crime político de crimes comuns e estabeleceu para o primeiro uma escala de penas especiais, mais benignas quanto ao seu regime (...) impondo aos tratados de extradição o refúgio ao criminoso político. Uma evolução que acaba abolindo a pena de morte por delinquência política, durante a revolução de 1848.”¹¹⁸

Ainda na França o conceito passou a se aplicar a anistia, que frequentemente como ato de soberania, exonera o crime político que impedia de perseguir criminalmente e aplicar pena. A anistia abrangeria toda cumplicidade e fatos acessórios, e não seria condicionada ou revogável de qualquer forma.¹¹⁹ A primeira lei de anistia que fala em crime político é a lei de anistia francesa de 1859.¹²⁰

A Inglaterra, apesar de não abolir a pena de morte por traição, em princípio, excluiu muitas hipóteses de traição e a possibilidade de penas de morte para elas, falsificando dinheiro do rei, deixando de dispersar distúrbios, incitando motins. Além disso, o *Treason-Felony Act* de 1842 fez com que qualquer ofensa contra a rainha fosse tratada como assassinato, o que representava na prática um procedimento mais simples. A *Treason-Felony Act* estabeleceu para crimes relacionados com a tomada de poder da

conceito de criminalidade evolucionista, em oposição ao atavismo, em que o criminoso político-social tenta precipitar as fases futuras do Estado ou organização social. FERRI, Enrico. *Sociologie criminelle*. Trad. Terrier. Paris: Alcan, 1905. P. 370;371 Quando Asúa aborda os motivos que levam as pessoas a cometer crimes evolucionários, mencionei que as razões econômicas que atualmente motivam as pessoas, não é o "sentimento altruísta de apontar para o desenvolvimento de toda a sociedade ou uma certa classe social". ASÚA, op. cit. p. 185;186.

¹¹⁷ Muitos países não se referem diretamente a crimes políticos, mas a "motivos honrosos" na Alemanha.

¹¹⁸ Tradução livre. ASÚA, op. cit. p. 173. No mesmo sentido, verifique INGRAHAM, op. cit. p. 124-127; RIPOLLES, op. cit. p. 253

¹¹⁹ FABREGUETE, op. cit. p. 70

¹²⁰ "Amnistie pleine et entière est accordée à tous les individus qui ont été condamnés pour crimes et délits politiques, ou qui ont été l'objet de mesures de sûreté générale." *Bulletin des lois*, n° 721, un seul acte le décret du 16 août 1859 Disponível em: <https://criminocorpus.org/fr/reperes/legislation/textes-juridiques-lois-decre/textes-relatifs-a-la-deportati/acces-aux-textes/amnistie-du-16-aout-1859/> Acesso em: 18 de outubro de 2018

rainha penas de banimento por toda vida ou prisão. A lei de sedição passou de uma lei que proíbe qualquer tipo de comentário crítico à coroa a uma lei que permita qualquer oposição que não resulte em um convite aberto à rebelião ou à violência¹²¹.

A Áustria, a Prússia e a Rússia, contudo, adotaram inicialmente uma abordagem mais dura à questão contra a tendência geral, ignorando a não extradição de criminosos políticos e pesadas penalidades para crimes políticos¹²². A última investida em termos de apreensão de criminosos políticos foi realizada por eles, que em razão de uma revolução na Hungria contra os Habsburgo em 1849 requereram a extradição de 5000 revoltosos que fugiram para a Turquia, que negou a extradição com apoio do governo britânico.¹²³

Um aspecto muito comum da benevolência em relação ao crime político tornou-se a não-extradição¹²⁴, razão pela qual uma parte expressiva da análise das características do crime político está relacionada ao instituto. Para explicar a relação entre os dois institutos, são necessários alguns passos atrás. Como demonstrado anteriormente, o crime contra o Estado¹²⁵, até a Revolução Francesa, consistia nos crimes mais graves. Portanto, a extradição que foi considerada um ato de cortesia entre soberanos raramente aplicados e que na maior parte das vezes seriam utilizados para crimes contra o Estado, já que a fuga de criminosos comuns não seria considerada perigo público. Significa que os ofensores políticos seriam extraditados com muita frequência^{126 127}.

A legitimidade da resistência contra a opressão e a ascensão da nova atitude em relação aos ofensores políticos também impactaram a lógica da extradição em

¹²¹ INGRAHAM, op. cit. P. 153-157.

¹²² INGRAHAM, op. cit. p. 93-98. WYNGAERT, Christine Van den. *The political offence exception to extradition: the delicate problem of balancing the rights of the individual and the international public order*. Deventer: Kluwer, 1980. p. 9-11.

¹²³ WYNGAERT, op. cit. p. 13

¹²⁴ ASÚA, op. cit. p. 175. WYNGAERT, op. cit. p. 1

¹²⁵ Christine Van den Wyngaert refere-se a crimes contra o Estado ou o soberano, no entanto, no texto a referência será feita a crimes contra o Estado, desde pelo menos os primeiros movimentos do Iluminismo, os crimes contra o soberano seriam percebidos como crimes contra o Estado. op. cit. p. 5.

¹²⁶ BILLOT, A. *Traite de l'extradition*. Paris: E. Plon et cie, 1874. p. 107-109.

¹²⁷ WYNGAERT, op. cit. p. 5-7.

meados do século XIX e gradualmente os países incorporaram a exceção dos crimes políticos às suas regras de extradição¹²⁸.

Dogmaticamente, em 1829, Provo Kluit, em sua “Dissertação Político-Jurídica Inauguralis de Deditone Profugorum”, foi o primeiro a definir e atribuir o nome de crimes políticos a delitos que são “primariamente dirigidos contra a forma de governo”. Em lei positiva, a Lei de Extradicação da Bélgica de 1833 foi a primeira codificação a reconhecer a exceção de delito político, que foi amplamente formulada abrangendo crimes relacionados. Essa tendência se espalhou por países como a França, Inglaterra, Estados Unidos¹²⁹.

O ápice da política de leniência com crimes políticos está relacionado à identificação em países liberais com a imagem do revolucionário que fez de tais países democracias, no entanto, essa perspectiva romântica passaria a sofrer oposição, resultando nos primeiros constrangimentos do instituto. Tais visões não levaram em conta as outras formas de crimes políticos que poderiam aparecer no liberalismo, especialmente na segunda metade do século XIX, com anarquistas, niilistas e terroristas¹³⁰.

1.2.1 A restrição do conceito de crime político

O fato é que a partir daquele momento algumas restrições foram feitas ao conceito de crimes políticos. O primeiro a ser mencionado é a chamada cláusula belga

¹²⁸ Ilustrar Van Den Wyngaert traz o exemplo do caso Galloti, em que o funcionário napolitano que lutou na revolução de 1820 e fugiu para a França foi extraditado com a condição de não ser processado por crimes políticos, o que na verdade causou um incidente entre a França e a Itália. . Como consequência, o governo francês declarou que a não-extrairabilidade dos criminosos políticos e emitida em 1841 circularia reafirmando-o. WYNGAERT, op. cit. p.11-12. BILLOT, p. 111

¹²⁹VAN BEMMELEM, *apud* VAN DEN WYNGAERT, 1981, p. 12.

¹³⁰ WYNGAERT, op. cit. p. 14 Para os mesmos fatos, outra explicação possível é que quando a burguesia liberal alcança o poder com as revoluções dos últimos cem anos, seus ideais românticos se tornaram "abominação às exigências do proletariado" ASÚA, op. cit. p. 179 Ingraham afirma que com a queda dos movimentos revolucionários, parte daqueles que não estavam satisfeitos com o resultado das revoluções liberais, decidiram tomar como estratégia demonstrar sua oposição através do anarquismo, terrorismo, bombardeios e assassinatos. Esses grupos acabaram sendo excluídos da abordagem benéfica das ofensas políticas. INGRAHAM, op. cit. p 167;168.

ou cláusula de atentado que exclui a qualidade do crime político de certas conduta¹³¹. Billot define como "crimes tentados ou executados contra a pessoa do chefe de Estado", que serão objeto de provisões especiais, por causa de sua gravidade e até mesmo do "caráter sagrado", que a tradição atribui há muito tempo ao soberano "¹³².

A lei adicional de 1856¹³³ que altera a Lei de extradição original de 1833 formalizou a cláusula, estabelecendo que "não será considerado crime político nem como fato 'conexo' a ele os atentados contra a pessoa de um chefe de Estado estrangeiro ou contra um de seus familiares, seja por tentativa de assassinato, assassinato ou envenenamento" ¹³⁴ ¹³⁵.

Paralelamente às mudanças legais, também utilizara-se a noção de que "crimes comuns muito sérios não devem ser excluídos da extradição única e exclusivamente em razão da motivação política do perpetrador", que foi formalizada na Lei de Extradição Suíça de 1892 na forma de proporcionalidade, e de alguma forma também está presente na chamada cláusula de atentado não qualificada para limitar a noção de crimes políticos.

¹³¹ AO que Van Den Wyngaert refere-se como fórmula despolitizante. op. cit. p. 16

¹³² BILLOT, op. cit. p. 112. Ao desenvolver o tema, Billot atesta que, nesse caso, o crime seria complexo, porque tem um caráter comum ao mesmo tempo em que tem um caráter político. Nesse caso, "a gravidade do crime comum é determinada pelo próprio ato, independentemente do status da vítima. Quanto ao crime político, o parâmetro será oferecido pela relevância do direito violado e pelo interesse na repressão a ele relacionada. " (ênfase própria) Por conseguinte, o estudioso estabelece para o juiz e o legislador para determinar quando a tentativa ou crime contra o chefe de estado será suficiente para privar o crime de ser político.

¹³³ O principal motivo para tal mudança foi que em 1854 o trem onde Napoleão III viajou para Tournai foi bombardeado por dois homens franceses residentes da Bélgica que fugiram para o país. A extradição Celestin Jacquin foi solicitada pelo governo francês. BILLOT, op. cit. p. 114. Após um parecer negativo da *Court d'appellation de Bruxelles*, o problema foi resolvido porque o governo francês retirou o pedido de extradição, mas instou a Bélgica a impedir episódios semelhantes. WYNGAERT, op. cit. p. 15.

¹³⁴ « Ne sera pas réputé délit politique, ni fait connexe à un semblable délit, l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celles des membres de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement ». Disponível em http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1833100130&table_name=loi. Acessado em: 10 de Dezembro de 2018. Christine Van den Wyngaert afirmou que na tendência dos anos seguintes, incluindo o século XX, de restringir crime político previsto com a mesma formulação diferentes exceções, guloseimas, incluindo atos de genocídio, terrorismo, apartheid, etc. p. 16.

¹³⁵ O dispositivo foi incorporado nos próximos 30 anos por muitas legislações diferentes, como Baviera, Chile, Vaticano, Parma, Holanda, Suécia e Noruega. BILLOT, op. cit. p. 118 E, posteriormente, outros tratados regionais, como a Convenção Européia de Extradição (1957), o Acordo de Extradição da Liga Árabe (1952), entre outros.

A oposição política qualificada pelo anarquismo¹³⁶, pelo bombardeio e por outras formas agressivas de contestação não levantou a mesma simpatia pelos crimes políticos. Portanto, na França, por exemplo, os crimes dos anarquistas são excluídos da categoria denominada “ofensas políticas” e são negados benefícios. Uma lei de 1893 modificou uma lei anterior para adicionar crime de incêndio às ofensas que a imprensa anarquista poderia ser responsabilizada, tornando punível a justificativa ou glorificação de tais crimes¹³⁷. Frequentemente, a extradição foi concedida em casos de explosões, assassinatos e outros crimes relacionados ao movimento anarquista¹³⁸.

Na Alemanha, a manifestação mais expressiva do crime político foi a lei anti-socialista, que adotou uma abordagem muito específica. A Lei de 1878 proibiu todas as sociedades “que por esforços social-democratas, socialistas ou comunistas visem a derrubada da ordem existente de governo ou sociedade” ou em que o mesmo fim seja perseguido “de uma maneira que ponha em perigo a paz pública, particularmente os danos em diferentes classes da sociedade”.

No século XIX, a Inglaterra era um dos destinos favoritos dos criminosos políticos e revolucionários¹³⁹. Em primeiro lugar, o país tinha a tradição de conceder proteção aos fugitivos, o que foi oficialmente reconhecido pela Lei de Extradicação de 1870, que era específica para proteger as ofensas de caráter político. Consequentemente, a Inglaterra preservou uma posição muito liberal sobre ofensas políticas, a tal ponto que

¹³⁶ Neste sentido, Lora Deere cita que “Three extradition conventions expressly exclude anarchistic crimes or offenses from the category of political offenses, while a fourth excludes “attempts by anarchists when at the same time they constitute one of the offenses specified in Article II.”, sendo elas Austria-Paraguay, Oct. 16, 1907, Art. VIII, Neumann and de Plason, XXVI, p. 446; Germany-Paraguay, Nov. 26, 1909, Art. III, Martens, Nouveau Recueil General, 3me Ser., Vol. 9, p. 388; and Germany-Turkey, Jan. 11, 1917, Art. III, *ibid.*, p. 717. 42 Cuba-Spain, Oct. 26, 1905, Art. IV. Olivart, *Tratados*, (1905) Vol. 2, p. 89. DEERE, Lora. Political Offenses in the Law and Practice of Extradition In: *The American Journal of International Law*. Vol. 27, No. 2 (Apr., 1933). p. 255.

¹³⁷ INGRAHAM, *op. cit.* p. 180-181

¹³⁸ PAPADATOS, *op. cit.* p. 69.

¹³⁹ Alguns outros motivos explicam essa preferência, compartilhada com a Suíça. A Inglaterra não usou para registrar e manter registros policiais sobre residentes ou visitar estrangeiros, ao contrário das práticas continentais. Além disso, as atividades editoriais não eram severamente reguladas, permitindo propaganda revolucionária.

alguns incidentes diplomáticos¹⁴⁰ provocaram algumas tentativas fracassadas de endurecimento da legislação em questões específicas. Por exemplo, agravar as penas e aumentar as medidas preventivas para o terrorismo e a espionagem¹⁴¹.

É notável que durante os anos seguintes, o nacionalismo tenha inaugurado sua influência nos países e, como consequência o conflito interno tenha diminuído, dando espaço ao crime político externo: traição ao poder estrangeiro, espionagem, subversão¹⁴². Como demonstração da crescente preocupação com a segurança externa antes da Segunda Guerra Mundial, em 1886 a França ampliou a legislação existente sobre espionagem, permitiu a apreensão e confisco de todos os jornais e publicações que provocassem traição externa (entre outros crimes), sem mencionar traição interna¹⁴³.

O critério de restrição do crime político veio se alargando, abrangendo a conformidade com as leis e princípios da Guerra, redação que foi adotada na convenção realizada em Oxford por Juristas, na Cláusula de extradição Suíça de 1892, na lei Francesa de 1927¹⁴⁴. Ao longo do século XX expandiu-se ainda mais para abranger genocídio, terrorismo, apartheid etc.

Paralelamente à redução do escopo do asilo político, como implicação direta da não extradição, o refúgio se fortalece e se alarga, abrangendo outras questões que não só a perseguição política, mas religiosa, étnica, racial, social, que proibia o retorno involuntário de pessoas nestas circunstâncias. Tal escolha implicava a não discriminação no direito extradicional e o princípio do *non-refoulement* no direito de refúgio.¹⁴⁵

O próximo marco histórico relevante é a I Guerra Mundial, cujo estopim é inclusive o homicídio de uma autoridade de Estado, o arquiduque Francisco Ferdinando,

¹⁴⁰ Em 1858, Felipe Orsini que planejou o assassinato de Louis-Napoleon da Inglaterra, empregando artefatos britânicos, e fugiu para a Inglaterra após a tentativa. O segundo episódio envolveu a incitação de seus leitores por Johann Most - um anarquista alemão que fugiu para a Inglaterra - para assassinar Alexander III, o czar russo, e William I, imperador da Alemanha.

¹⁴¹ INGRAHAM, op. cit. p. 205-209.

¹⁴² INGRAHAM, op. cit. p. 168.

¹⁴³ INGRAHAM, op. cit. p. 180-181.

¹⁴⁴ WYNGAERT, op. cit. p. 17

¹⁴⁵ WYNGAERT, loc. cit.

sucessor direto do império austro-húngaro, por um ativista sérvio. Como é característico de qualquer período de conturbação política como foi o período entre guerras, proporcionou um acirramento de legislações como a italiana, a russa e a alemã.

Na Itália, o Código Penal de 1930 definia predominantemente de maneira objetiva, em seu artigo 8, crime político, sendo uma das poucas legislações que o fazem e negava asilo ao crime político.¹⁴⁶ Donnedieu de Vabres aponta que uma das características do regime vigente à época foi alterar o foco, retirando-o da motivação e aproximando-o do objeto, contradizendo um privilégio que até então se justificava pela natureza mais desinteressada do móvel que inspirava a conduta política. O autor cita Carrara explicando a razão de um tratamento, em verdade, mais rigoroso ao crime político, alegando que o julgamento mais brando feito por Ferri visava a afastar o julgamento moral; contudo, sendo o direito ferramenta do Estado e não da moral, e tendo em conta as graves lesões aos interesses gerais que geram fortes questões sociais, o que de uma perspectiva utilitária deveria levar a um maior rigor penal. Tal rigor se espelhava no surgimento de agravantes, penas severas a atentados contra soberanos e a exclusão da atenuante de relevante valor social em relação a crimes políticos.¹⁴⁷

O código penal soviético de 1927 tratava os delitos políticos como os mais graves e severamente apenados, constando em seu art. 46 que “a) os delitos que atacam a estrutura do Estado Soviético, estabelecido pelo governo de Trabalhadores e camponeses na URSS, e que por tal motivo deveriam ser estabelecidos como os mais perigosos”, cabendo em relação a estes uma limitação mínima – enquanto em relação aos demais havia apenas limitação máxima.¹⁴⁸

Assim, a partir da crítica à incerteza da “razão de estado”, que frequentemente acoberta interesses pessoais, reconhece-se que quanto mais ditatorial um regime, mais aumentam as figuras dos crimes políticos e mais repressivas são suas consequências,

¹⁴⁶ ASUA, op. cit. p. 175

¹⁴⁷ VABRES, Henri Donnedieu de. *La politique criminelle des États autoritaires- la crise moderne du droit penal*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1937. P. 27-29

¹⁴⁸ JIMÉNEZ ASÚA, op. cit., p. 177-178.

razão pela qual, por vezes, o instituto goza de desconfiança.¹⁴⁹ No entanto, a incerteza passa mais pela questão política envolvida na sua definição do que pela razão de estado em si, este é apenas um dos possíveis mecanismos usados por Estados para conferir um tratamento mais severo a quem quer que se oponha a seus fins ou interesses, como fica evidente dos Estado totalitários.

O último movimento marcante em termos do conceito de crime político, que retratado em diversos outros pontos do trabalho¹⁵⁰, refere-se ao encolhimento cada vez maior que o fortalecimento do terrorismo impôs ao crime político. Assim continuou-se a erosão iniciada pela introdução da cláusula belga no contexto da exceção de ofensas políticas através de uma "ficção legal de despolitização", um método que se expandiu quase instantaneamente para outras classes de atos, e, mais tarde, aos crimes internacionais e ao terrorismo, e que ainda estava acompanhado de doutrina e esforços jurisprudenciais para interpretar restritivamente o conceito de ofensa política.¹⁵¹ Tais restrições têm feito o crime político se afastar do requisito da motivação ou exclusivamente da motivação, tendo em vista que a motivação política também é presente no terrorismo, que não goza dos mesmo benefícios do crime político.

1.3 Considerações finais do capítulo

O primeiro capítulo deste trabalho faz o que dentro da história do direito tanto se critica, a retrospectiva histórica. No entanto, o objetivo deste capítulo é precisamente demonstrar a descontinuidade entre elementos e conceitos que a doutrina tradicionalmente assemelha em termos de crime político, a exemplo de crime político e o crime contra o Estado. Logo, o excerto é inovador em traçar paradigmas históricos, dentro da análise do conceito de crime político.

¹⁴⁹ BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. *Anistia: leis internacionais e o caso brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2009. P. 188.

¹⁵⁰ Capítulo 2 e 4.

¹⁵¹ COSTA, Miguel Joao. *Extradition Law: Reviewing Grounds for Refusal from the Classic Paradigm to Mutual Recognition and Beyond*. Maastricht University - faculty of Law. Dissertation. 2018. P. 396

Neste capítulo, passou-se por diversos momentos de crime político combinando-o com as mudanças no conceito de Estado e poder político, demonstrando diversos momentos de ruptura entre eles que não ficam evidentes ao atribuir o mesmo nome a condutas tão diversas e em contextos tão diversos. Assim, por meio do exame de diversas categorias de condutas e variações temporais, demonstrou-se que a lesa – majestade, além de se dirigir contra uma forma de poder político pouco tem a ver com o conceito de crime político que se tem hoje.

O crime político que será tratado neste trabalho resulta do contexto liberal, da extradição, estando guiado por tais perspectivas. Possivelmente, já havendo uma nova ruptura trazida pelo alto grau de violência que determinadas condutas de conotação política como o terrorismo, o crime contra a humanidade, entre outras condutas que têm conotação inicialmente política.

2 CONCEITUANDO CRIME POLÍTICO: os referenciais das ciências criminais e os possíveis significados

Os crimes políticos são originários do século XVIII e têm o objetivo de proteger indivíduos do Estado. No entanto, seus ideais liberais e românticos foram interrompidos pela emergência do terrorismo, anarquismo e regimes autoritários, e seu conceito como consequência vem sofrendo inúmeras mudanças e restrições.¹⁵² Tal processo levou o Direito a ter que redimensionar o modo como vinha tratando os crimes políticos.

O objetivo deste capítulo é apontar e refletir sobre as características do crime político após a II Guerra Mundial¹⁵³ trazendo o estado da arte para que, ao final, seja possível analisar eventuais mudanças substanciais no seu conceito ao longo deste período – com isso, possibilitando o estabelecimento de uma visão contemporânea sobre o tema. Logo, torna-se indispensável definir os possíveis conceitos empregados neste trabalho para se referir aos crimes políticos e estabelecer suas principais características, antes de referir-se especificamente a anistia. Desta forma, comparar-se-á os diversos significados de crime político com a anistia, analisando semelhanças e distinções.

Este capítulo refere-se ao crime político através dos elementos do crime tradicionalmente aplicados no Direito Penal dos ordenamentos nacionais e no Direito Penal Internacional, quais sejam sujeitos ativo e passivo, bem jurídico tutelado pela criminalização, elementos materiais e elementos mentais¹⁵⁴. A aproximação com a esfera internacional, reflete-se também na escolha da bibliografia do capítulo. Como esta pesquisa pretende tratar do tema sob a perspectiva¹⁵⁵ do Direito Penal, este capítulo

¹⁵²GILBERT, Geoff.; Responding to International Crime. Leiden: Brill Nijhoff, 2006. p. 193-194.

¹⁵³ O período escolhido para análise deve-se ao paradigma de que a II Guerra Mundial representou, com a emergência dos direitos humanos elevando o nível de proteção aos indivíduos em face de seus governos. Mais sobre o assunto checar o item 2.2.2.1 sobre os sujeitos ativos do crime político.

¹⁵⁴ Utiliza-se aqui uma mistura de categorias do direito penal doméstico e internacional, portanto, as denominações dadas aos elementos também misturam-se.

¹⁵⁵ Portanto, o impacto de ofensas políticas no direito humanitário não fará parte deste estudo. No entanto, as raízes comuns do asilo político e do crime político são uma premissa importante. A extradição foi originalmente considerada uma exceção à tradicional hospitalidade do asilo. Após duas guerras mundiais, “surgiu um princípio que proíbe o retorno involuntário de pessoas em tais circunstâncias. O princípio foi desenvolvido tanto na lei relativa ao status dos refugiados quanto na lei de extradição, embora de formas diferentes e com um escopo de aplicabilidade diferente (...) WYNGAERT,

retrata como tais elementos são compreendidos nas diferentes aplicações do conceito na extradição, na anistia e nos crimes graves politicamente motivados.

O conceito de crime político foi criado no bojo do direito extradicional como um produto das democracias liberais, da proteção das liberdades individuais e do direito de resistir¹⁵⁶. Por esta razão, a construção de um arcabouço teórico que se adeque a cada uma destas aplicações, ao invés de recorrer a um processo de utilização autocentrado, adiciona desafios aos diversos conceitos de crime político.¹⁵⁷

Atualmente, uma questão é evidente: um crime que é considerado político poderia receber benefícios de não ser extraditável, levando eventualmente a não punição como no caso de crimes que não são graves ou das anistias; ou, ao contrário, apesar da motivação política, ser severamente punido por sua gravidade. Consequências tão contraditórias podem não ser facilmente explicadas.

A dificuldade de estabelecer um crime como político deriva não somente da característica de ser político e as diferentes interpretações que a que esta característica pode conduzir, mas também seu impacto nas esferas nacional e internacional ¹⁵⁸- já que o crime que se considera colocar o ordenamento nacional sob ataque pode atingir tal gravidade ou expandir-se de forma a atingir relevância inter ou transnacional. Assim,

op. cit. p. 4; 18. No original, ““a principle emerged prohibiting the involuntary return of persons in such circumstances. The principle was developed in both the law relating to the status of refugees and in extradition law, albeit in different forms and with a different scope of applicability (...)”.

¹⁵⁶ BASSIOUNI, M. Cherif, *International Extradition: United States Law and Practice*, 6th ed., Oxford: University press, 2014. P. 673 COSTA, Miguel Joao. Op. cit. . P. 401 WYNGAERT, op. cit. p. 8

¹⁵⁷ COSTA, Miguel João. op. cit. p. 402

¹⁵⁸ Nesse sentido, Wyngaert afirma que, embora o crime político tenha tido o mesmo significado nos níveis nacional e internacional - como eles tiveram a mesma origem, o processo decisório diferenciado impactou suas conotações ao longo do tempo. As diferenças consistem em: “(i) o termo... 'crime político' tem um escopo mais amplo na lei de extradição do que no direito interno; (ii) os crimes políticos "relacionados" foram formulados apenas com relação à extradição; (iii) na lei de extradição, o mesmo termo pode ser diferentemente interpretado pelos tribunais e pelos decisores administrativos; (iv) as exceções à exceção de delito político só existem com relação à extradição e são desconhecidas no direito interno “[em 1981, ainda hoje em dia? Harmonizar com anistias na argentina chile etc]”.

WYNGAERT, op cit. p. 98. No original, “(i) the term ... ‘political offence’ has a broader scope in extradition law than in domestic law; (ii) the ‘related’ political crimes have only been formulated with respect to extradition; (iii) in extradition law, the same term can be differently interpreted by courts and administrative decision makers; (iv) the exceptions to the political offence exception only exists with respect to extradition and are unknown in domestic law”

analisa-se os elementos comuns e diversos do crime político a fim de pensar-se na possibilidade de uma noção central de crime político de acordo com a literatura sobre suas diversas aplicações.

Tal análise revela algumas dificuldades inerentes a sua natureza, enquanto, ao contrário de crimes como homicídio ou outros crimes contra a pessoa¹⁵⁹, a categoria de crimes políticos não é definida positivamente por um tipo de conduta ou motivações ou bem jurídico, mas consiste numa categoria de crime que impacte em consequências do crime, estando mais próximo a excludentes de ilicitude¹⁶⁰, atenuantes¹⁶¹, ou oferecendo um standard mais alto de penas, como no exemplo dos crimes graves politicamente motivados.

2.1 Conceito de trabalho

¹⁵⁹ Crimes contra a pessoa podem ser exemplificados como homicídio, lesão corporal, difamação, que teria como característica comum prejudicar bens jurídicos relacionados à existência do indivíduo como ser humano, correspondentemente, o direito à vida, integridade física, honra.

¹⁶⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, op. cit. p. 166; 172. O referido estudioso lida com crimes políticos no capítulo VI do seu Tratado de Direito Penal, que se dedica a crimes caracterizados pela ilicitude e sua motivação. “Por ello, nos parece preferible buscar como *fundamentum dividendi*, la *ilicitud absoluta* o *relativa del fin que el agente se propone*.” (Como originalmente destacado). No entanto, a posição segundo a qual os crimes políticos excluem absolutamente a ilegalidade de uma conduta não parece ser a melhor. Primeiro, porque o autor referido não explica a razão de tal conclusão, aparentemente referindo-se a ela como consequência do direito de resistência contra a tirania. Segundo, ao atribuir a legalidade da conduta à motivação do perpetrador, o autor aparentemente adota a teoria *ratio essendi* para a ilegalidade da conduta, que está fora de uso desde o finalismo e o funcionalismo. Elaborado por Mezger em 1931, a teoria atribui à definição do crime a função de constituir ilegalidade; portanto, se a legalidade for verificada, a *mens rea* e *actus reus* também serão negadas, incluindo as defesas em sua análise. Tal hipótese é confirmada pelo fato de que Asúa na página 182 menciona os motivos do crime como parte da responsabilidade / culpabilidade, o que não é o caso nas teorias mais modernas do crime, encaixando-o na análise subjetiva da tipicidade do definição de crime. Modernamente, José Luiz Guzman Dalbora, ao se dirigir à doutrina de Radbruch sobre o tema, afirma que uma justificativa emana da circunstância de exercício legítimo do direito à liberdade de consciência [nas notas do tradutor] RADBRUCH, Gustav. El delincuente por convicción. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2005, núm. 07-r4, p. r4:1 -r4:5. Traducción y notas de Guzmán Dalbora, José Luis. Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-r4.pdf> ISSN 1695-0194. Acessado em: 22 Outubro 2018. Ver também Zaffaroni que reconhece que em qualquer ocasião em que o crime fosse cometido dentro do direito de resistência ou desobediência civil, seria considerado como um ato legal. ZAFFARONI, Eugenio Raul; SLOKAR; Alejandro; ALAGIA, Alejandro. Derecho Penal – Parte General. 2002. p. 637

¹⁶¹ Ver item 4.2.1 que menciona a reincidência.

O crime político¹⁶² é uma conduta ilícita cometida por um indivíduo com o objetivo de ou no contexto de oposição ao poder político central e vigente num país, que implica uma mudança na consequência do crime. Possíveis privilégios ou exasperações atribuídas a uma conduta ilícita a que é atribuído o rótulo¹⁶³ de crime político, recebendo um tratamento diferenciado do Direito Penal.

A fim de demonstrar as bases da formulação deste conceito operacional, o trabalho toma diversas visões doutrinárias para nos itens a seguir tratar de cada elemento seguindo as diferentes aplicações do conceito dentro do Direito Penal. A escolha da literatura de referência está relacionada ao intervalo de análise, portanto, um paradigma contemporâneo, que é um dos objetivos deste trabalho – que será aprofundado no capítulo 5.

2.1.1 Outros impactos das crenças políticas no Direito Penal

Preliminarmente para a abordagem do conceito de crime político, é relevante destacar as diferenças entre categorias similares, como desobediência civil, autoria por consciência e por convicções pessoais.

Nos anos 20 com Radbruch¹⁶⁴ os conceitos de criminosos políticos como autores de crimes por crenças pessoais passou a ser mais elaborado, no entanto, naquele momento, apesar do reconhecimento do mencionado autor de que impactaria na pena, extradição e anistia, a diferença dogmática entre eles não foi contemplada¹⁶⁵. Ao endereçar esta categoria de forma una e com seu tratamento especial, ele não atribuiu

¹⁶² Do conhecimento desta autora, não há qualquer diferença entre crime político e ofensa política, na medida em que crime e ofensa são abordados genericamente, e não consoante cada ordenamento. CASTRO, Marcilio Moreira. Dicionário de Direito, Economia e Contabilidade. 4 ed. Rio de Janeiro: Gen, 2013. p. 101; 102. Geralmente, levando em consideração a bibliografia utilizada neste trabalho, a ofensa política é empregada para se referir ao contexto de extradição e crime político a abordagens mais amplas, daí a mesma lógica ser seguida neste trabalho.

¹⁶³ WYNGAERT, op. cit. 96

¹⁶⁴ RADBRUCH, Gustav. Op. cit.

¹⁶⁵ Radbruch apenas reconhece como criminosos políticos uma categoria mais restrita do que criminosos por crenças pessoais, pois esta última abrange crenças morais e religiosas, não apenas políticas.

tal tratamento ao critério ético ou moral, mas a simples política criminal – o que aproxima a análise ao âmbito da discricionariedade.

A autoria por consciência, por sua vez, está relacionada a crimes cometidos por questões éticas ou existenciais, seu autor sente um dever de (não) agir por um dever de consciência.¹⁶⁶ Diversamente, os crimes cometidos por convicções pessoais não apresentam maiores razões, consistindo numa simples objeção a norma.¹⁶⁷ A autoria por desobediência civil está ligada a crimes cometidos em meio a protestos baseados em motivos político-éticos.¹⁶⁸

Com as delimitações feitas nos parágrafos anteriores, é possível perceber que as categoriais tratam de crimes – relacionados a suas causas e características – ao invés de suas consequências, como os crimes políticos fariam. Este trabalho, como será demonstrado, considera o crime político como uma consequência aplicada a certas condutas, o que inclui a motivação política – uma característica comum a mencionada classificação.

2.1.2 É possível um conceito?

¹⁶⁶ Numa abordagem semelhante, Bassiouni define infrator ideologicamente motivado “como aquele que conscientemente comete uma violação da lei positiva, com a crença de que é garantida ou justificada por uma ordem superior ou valores superiores aos atribuídos à lei que ele viola.” BASSIOUNI, Cherif. Ideologically motivated offenses and the political offenses exception in extradition – A proposed juridical standard for an unruly problem. *In: De Paul Law Review*. Vol. XIX, n. 2. 1969. p. 221; 230 Ele classifica as ofensas politicamente motivadas como um gênero mais amplo do que as ofensas políticas, que seriam estritamente motivadas politicamente, enquanto a categoria mais ampla amplia as estruturas sociais e suas funções. No original, “one who knowingly commits a violation of positive law, with the belief that it is warranted or justified by a higher order or superior values than those ascribed to the law which he violates.”

¹⁶⁷ . ZAFFARONI, Eugenio Raul; SLOKAR; Alejandro; ALAGIA, Alejandro.op. cit. p. 737. A condenação pode ser difícil, o que deve ser intransponível para a lei, deixando o perpetrador em uma situação em que ele ou ela age de acordo com sua convicção ou se prejudica; ou mais suavemente, no caso em que é uma questão simples de seguir para o que é parece mais razoável.

JAKOBS, Günther. “Derecho Penal Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación” Editorial Marcial Pons Madrid 1995. For more check: HIRSCH, Hans Joachim. “Derecho Penal – Obras Completa” Libro Homenaje Tomo II, Editorial Rubinzal Culzoni Buenos Aires. 2000

¹⁶⁸ MONTELEONE, Romina. El autor por convicción y su relevancia en el Derecho Penal de principios de siglo XXI. Available in: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=453. Accessed in: 22 October 2018

Poucos são os teóricos que definiram crimes político da perspectiva do Direito Penal^{169 170}, tais definições serão discutidas nos parágrafos seguintes.

Crimes políticos “envolvem todas as atividades criminais desenvolvidas por pessoas em qualquer das camadas [aparato estatal, sociedade organizada em grupos civis e associações, e indivíduos], nacional e internacional, desde que estes crimes sejam políticos em razão da sua intenção, contexto ou consequências.”¹⁷¹ O conceito inclui nos crimes políticos os crimes cometidos por agentes do Estado, um elemento a ser discutido nos capítulos seguintes de forma mais aprofundada. De qualquer modo, é possível assumir desde já que incluir o Estado como autor de crimes políticos contradiz a *ratio* do instituto, quais seja proteger as liberdades dos indivíduos do Estado.

A questão dos sujeitos é superada pelo conceito oferecido por Silva Sanchez¹⁷² segundo quem o crime político refere-se a condutas que exercitam direitos e liberdades públicas que um certo Estado, que oprime tais direitos e liberdades, qualifica como crime. A definição mencionada, no entanto, carece de levar em consideração os desenvolvimentos mais recentes de crime políticos, como crimes graves e como lidar com eles dentro de um conceito que pretende proteger o indivíduo.

Em verdade, a natureza ‘política’ do crime depende do tipo de resposta legal que o ato invoca daqueles que têm autoridade. O crime comum pode ser politicamente motivado ou ter um objeto político, mas a não ser

¹⁶⁹ Os que abordam frontalmente o conceito pertencem a estudos criminológicos, como demonstrado no item sobre condutas possíveis mais ao final do capítulo, que adotam um conceito de crime maior do que o utilizado pelo direito penal.

¹⁷⁰ Parte considerável da doutrina que trata do crime político afirma essa impossibilidade de um conceito. Nesse sentido, Geoff Gilbert, ao abordar o conceito de crimes políticos afirma “dado que nenhuma definição de trabalho absoluta é possível, o conceito foi categorizado, especialmente na Europa continental”. GILBERT, op. cit. p. 202. Ao abordar as dificuldades que envolvem crimes políticos relativos à extradição, atesta que “uma definição é tanto impossível quanto indesejável”. DEERE, op. cit. p. 269

¹⁷¹ Tradução de “encompass all criminal activities undertaken by persons in any of these layers [state apparatus, society organized in non-state groups and associations, and individuals], national and international, provided that the crimes are political because of their intention, their context and their consequences.” PARMONTIER, Stephan; WEITEKAMP, Elmar. Political crimes and serious violations of human rights: towards a criminology of international crimes. In: Crime and Human Rights. (Ed. PARMONTIER, Stephan; WEITEKAMP, Elmar). Amsterdam: JAI Press, 2007. p. 117.

¹⁷² “El concepto de delito político se refiere a las conductas de ‘ejercicio de derechos y libertades publicas’ que un Estado determinado, que reprime dichos derechos y libertades, son calificadas como delictivas”. SILVA SANCHEZ, Jesús María. Derecho Penal y fractura comunitaria. In: Revista para el Análisis del derecho. Available in: http://www.indret.com/pdf/editorial.2_18.pdf. Accessed in: 22 October 2018

que seja percebido como `político` pelas autoridades (por exemplo, encarado como ameaçador ao seu poder e autoridade), a resposta legal a ele será a mesma conferida aos crimes comuns; não haverá `tratamento especial` do caso como é costumeiro em relação aos verdadeiros crimes políticos¹⁷³ (grifo nosso)

Esta perspectiva destaca um dos mais emblemáticos aspectos dos crimes políticos, qual seja, ser entendido como tal pelo próprio Estado, a autoridade que é (em um grau maior ou menor) prejudicada por ele. Além disso, fica mais claro que o enquadramento como crime político está ligado a uma definição prévia ou a um juízo realizado acerca da especialidade pelo Estado violado, no caso da anistia e do terrorismo, ou outro Estado envolvido, como no caso da extradição e demais crimes graves politicamente motivados.

O objetivo central de rotular um crime como político era proteger o direito das pessoas de manifestar livremente seus pensamentos, o que se desenvolve também no direito de opor seus governos.¹⁷⁴ O direito à oposição política e expressão é parte dos pilares da democracia e é uma das bases das revoluções liberais que desempenhou relevante papel na elaboração do crime político. Ademais, a lógica opera nos dois sentidos: para beneficiar ou agravar a situação do indivíduo, atribuindo ao Estado a discricionariedade de aplicação do crime político, o que pode ser uma atribuição perigosa em relação aos indivíduos. Afinal, num contexto de democracia o crime político tem seu papel enfraquecido, tendo em vista que a violência não é uma necessidade e a oposição é livre –não sendo encarada como crime. Logo, o aspecto problemático se retroalimenta no contexto não democrático, já que nele o crime político é uma possibilidade e até uma necessidade para exercer a oposição, ao mesmo tempo em que a rotulação criminosa seria atribuída pelo mesmo Estado responsável pela opressão, não havendo, portanto, nenhum interesse em conferir tratamento distinto e mais benéfico, pelo contrário.

Conseqüentemente, estabelecer critérios para, pelo menos, guiar o Estado em tal atividade pode desempenhar um papel importante num sistema de freios e contrapesos

¹⁷³ INGRAHAM, op. cit. p. 19.

¹⁷⁴ Vide Capítulo 1.

a discricionariedade. É indispensável, então, demonstrar como o conceito de crime político se relaciona a possíveis conceitos e consequências.

2.2 Elementos do crime político

2.2.1 Bem jurídico

Da mesma forma que justificações são necessárias para permitir a intervenção do Direito Penal a fim de proteger indivíduos¹⁷⁵, quando se trata de crime político justificações também são requisito para a tutela penal, seja para punir mais gravemente, seja para arrefecer a punição.

Ainda que os crimes políticos não tenham perdido sua característica de ser um crime, este trabalho não vai tratar da justificação genérica conferida pelo Direito Penal¹⁷⁶, pois esta explicação transbordaria seu escopo estritamente relacionado ao crime político.

¹⁷⁵ “La diferencia entre la norma penal y las demás normas jurídicas en esta materia radica en la especial gravedad de los medios empleados por la norma penal para cumplir esta misión y en que sólo interviene o debe intervenir en los casos de ataques muy graves a la convivencia pacífica en la comunidad. Pero, ¿qué es lo que protege o pretende proteger la norma penal? A esta pregunta responde la mayoría de los penalistas: la norma penal, el Derecho penal, protege *bienes jurídicos*. La verificación de esta afirmación obliga, pues, a enfrentarse con el *concepto de bien jurídico*. (...) Así pues, bienes jurídicos son aquellos *presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social*.” MUNOZ CONDE, Francisco; GARCIA ARAN, Mercedes. Derecho penal Parte General. 8th ed. Valencia: Tirant to Blanch, 2010. p. 59

¹⁷⁶ Para mais neste assunto: ROXIN, Claus. El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen. In Revista Eletrocia de Ciencia penal y Criminologia. 2013. NEUMANN, Ulfrid Bem jurídico, Constituição e os limites do direito penal. In: Direito penal como crítica da pena : Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70.º Aniversário em 2 de setembro de 2012 / organizadores Luís Greco, Antonio Martins ; [autores] Alfredo Chirino Sánchez.. [et al.] Madrid : Marcial Pons, 2012. - p. 519-532 HEFENDEHL, Roland . El bien jurídico: imperfecto pero sin alternativa. In Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat. Carlos García Valdés et ali (coord.) Vol 1. 2008. SANTOS, Humberto Soares de Souza. Ainda vive a teoria do bem jurídico? Uma contribuição ao debate sobre a teoria do bem jurídico e os limites materiais do poder estatal de incriminar. Tese. Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2018. Contrary: STUCKENBERG, Carl-Friedrich. As deficiências constitucionais da teoria do bem jurídico. In revista eletrônica de direito penal e política criminal – ufrgs. Vol 2, n.1, 2014. JAKOBS, Günther. Derecho penal, parte general, traducción de Joaquin Cuello Contreras, Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo, 2ª edición, Madrid: Marcial Pons, Ediciones Juridicas S.A., 1997.

A análise aqui proposta trata dos bens jurídicos relacionados a característico de um crime ser político.

Preliminarmente, é necessário acentuar que crimes como corrupção, crimes contra a ordem tributária etc, não fazem parte do conceito de crime político adotado neste trabalho. Em que pese o fato de que eles danificam bens jurídicos atinentes aos Estado, eles o fazem através do prejuízo a sua estrutura e não a sua existência corporificada num regime político, numa primeira análise. Outrossim, é necessário ter como motivação principal a divergência política, o que pode ser o caso nos exemplos supramencionados, mas não necessariamente o é. Consequentemente, tais crimes apenas seriam considerados políticos se cometidos no bojo da dissidência política, para além de seus interesses e motivações ordinários.

Crimes políticos almejam diferentes objetivos. A conduta danosa e ilícita pode ser direcionada a interesses jurídicos como a vida, integridade física e psicológica, patrimônio, entretanto, se fosse apenas por isso, poder-se-ia falar de qualquer crime. Logo, somado a isso e/ou ao invés disso¹⁷⁷, o bem jurídico que faz de um crime político, é a capacidade da conduta de causar dano a dimensão política de existência do Estado – o que ao longo do tempo se expressou de diversas maneiras, soberania, segurança interna e externa, ordem pública¹⁷⁸ e o Estado Democrático de Direito. Cada uma dessas vertentes traz uma perspectiva de crime político e de sua aplicação, conforme será demonstrado nos parágrafos a seguir.

2.2.1.1 Soberania

¹⁷⁷ Conforme seja o crime político definido consoante uma visão objetiva, subjetiva ou mista, v. item 2.2.3. O crime político pode prejudicar cumulativamente os interesses legais comuns e políticos ou exclusivamente o último, conforme seja considerado puro ou relativo.

¹⁷⁸ “For example, sedition and treason have traditionally been viewed by states as political offenses or illegalities because of their real or alleged threats to order (public, social, or otherwise) or national security.” Ross refere-se a violações da ordem social ou pública que perturbem a paz social e a tranquilidade. ROSS, Jeffrey Ian. *The dynamics of political Crime*. California: Sage, 2003. p. 1

A ideia de soberania como interesse a ser protegido pelos crime políticos nasceu com a ideia de crimes contra o Estado¹⁷⁹, no entanto, atualmente está mais ligada a um conceito conservador¹⁸⁰ aplicável ao Direito Internacional¹⁸¹. Concretamente, Bassiouni entende que o seu objetivo é proteger “fatores tangíveis e intangíveis que pertencem a existência e funcionamento do Estado como organização.”¹⁸²

2.2.1.2 Segurança

Muitos dos ordenamentos jurídicos que não definem conceitualmente crime político¹⁸³ lidam com ele através das lentes do crime contra a segurança externa e interna do Estado, elencando condutas que se encaixem como tal.¹⁸⁴

Quintano Ripollés refere-se à categoria de crime político por meio da dualidade de segurança interna e externa. A primeira categoria pertence a crimes que põem em risco a integridade e a *raison d'être* da comunidade nacional, enquanto na segunda os crimes que interessam ao regime e à ordem pública. No entanto, o interesse protegido em si é referido pelas organizações e funções do Estado e direitos que deles derivam para os cidadãos.¹⁸⁵

A distinção entre segurança interna e externa, em verdade, parece mais quantitativa do que qualitativa¹⁸⁶, no sentido de que questões nacionais podem atingir

¹⁷⁹ A relação entre o crime e a soberania do Estado foi demonstrada no Capítulo 1 ao abordar a fase anterior ao que se entende hoje como crime político.

¹⁸⁰ É importante relativizar a relevância da soberania no contexto da aplicação extraterritorial do direito penal. Não é novidade que a globalização tem diminuído o impacto das fronteiras físicas e o fluxo de informações, pessoas e negócios também aumentou. Como consequência, a ideia de soberania também precisa de alguma revisão através dessas lentes para se adaptar a limites inferiores e transnacionalidade, o que reflete na maneira como a jurisdição é percebida.

¹⁸¹ BASSIOUNI, M. Cherif, *International Extradition: United States Law and Practice*, 6th ed., Oxford: University press, 2014. P. 677

¹⁸² BASSIOUNI, 2014. loc. cit.

¹⁸³ A Itália a define no bojo do seu antigo Código Penal, Rocco, artigo 8o.

¹⁸⁴ GARCÍA-MORA, Manuel R.. “The Nature of Political Offences: A Knotty Problem of Extradition Law”. In: *Virginia Law Review*. v. 7, n. 48 .1962, p. 1235, 1238

¹⁸⁵ QUINTANO RIPOLLES, op. cit. p. 235;255.

¹⁸⁶ FRAGOSO, Heleno Claudio. *Terrorismo e criminalidade política*. Rio de Janeiro, forense, 1981. P. 29; 34. Fragoso afirma que os crimes políticos combinam com os crimes contra a Segurança do Estado, visando a sua segurança interna e externa. A diferença entre eles foi inicialmente qualitativa, em

uma dimensão internacional a depender de suas proporções, ao invés de estar ligadas a classificações em si. Tal argumento, no entanto, levou a interpretações autoritárias de segurança¹⁸⁷, como a doutrina de Defesa Nacional^{188, 189} segundo a qual para uma questão interna, como a luta contra o comunismo¹⁹⁰, poderia atingir proporções maiores se não propriamente combatida.¹⁹¹

oposição a quantitativa. Segundo o estudioso, a segurança externa está relacionada à traição, sendo prejudicada por atos que visam a existência, integridade, unidade e independência do Estado, bem como a defesa contra a agressão externa. Por outro lado, a segurança interna está relacionada à sedição, sendo prejudicada por condutas voltadas para a ordem sócio-política vigente, ou seja, contra os órgãos de determinado regime político (prejudicando-os em sua existência, segurança e prestígio) e a inviolabilidade da ordem socioeconômica que preserva.

¹⁸⁷ Por exemplo, interpretações que permitiriam crimes como traição, sedição e espionagem, que não são violentos, aparecem com frequência em códigos criminais ou na legislação que rege agências de segurança e inteligência, evidenciando que a preocupação de certas organizações com segurança não passa pela violência. ROSS, Jeffrey Ian. An introduction to political crime. Bristol: the Policy Press, 2012. p 35.

¹⁸⁸ “The National Security Doctrine was inspired by the cold war but also by the methods developed by Western powers in various counter-insurgency struggles. In particular, the methods applied by the ‘French school’ in Indochina and Algeria and adopted by the Americans during the Vietnam War were later taught at numerous military and ideological training centres in Latin America. [...] From the late 1950s onwards, the so-called Meetings of American Armies became a regular institution and an ideal channel for spreading the National Security Doctrine among the military all over Latin America. US involvement in the overthrow of Jacobo Arbenz in Guatemala in 1954, Stroessner's dictatorship in Paraguay from 1954 onwards and Duvalier's dictatorship in Haiti from 1957, together with a unanimous concern among right-wing Americans about the ‘communist threat’ after the Cuban Revolution in 1959, all helped to spread the new American vision of conflict in Latin America, a vision focused on the ‘war against the Communism’ in which Latin America was seen as a key battleground in a cold war—and sometimes even a Third World War—of global dimensions.” FEIERSTEIN, Daniel. National Security Doctrine I Latin America: the Genocide question. In *The Oxford Book on Genocide Studies*. Ed Donald Bloxham and A. Moses 2012 Available in: <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199232116.001.0001/oxfordhb-9780199232116-e-25>. P 490-492.

¹⁸⁹ No Brasil, a Doutrina foi seguida pela Escola Nacional de Guerra (ESG) e incorporada na Lei de Segurança Nacional (decreto-lei n.898, 1969). A referida lei pode ser notavelmente lembrada por sua imprecisão, evidenciada, por exemplo, pela definição de segurança nacional (“art. 2) A segurança nacional é a garantia do cumprimento dos objectivos nacionais contra a oposição, seja de origem interna ou externa”), não mencionando que a lei expressamente reconhecidos em títulos internos e externos. FRAGOSO, Heleno Claudio. Lei de Segurança Nacional - uma experiência antidemocrática. Porto Alegre: Fabris, 1980 p. 15; 21. O mencionado decreto-lei foi tacitamente revogada pela lei 7.170 de 14 de dezembro de 1983 - também denominada Lei de Segurança Nacional. Para mais no contexto brasileiro e as implicações da noção de segurança, verifique: COSTA, Rodrigo de Souza. Segurança e direito penal: uma pesquisa necessária. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

¹⁹⁰ Para ilustrar, é possível mencionar a Lei de Segurança Interna (1952) e a Lei de Controle comunista (1954) dos Estados Unidos. ROSS, 2012, op. cit. p. 37

¹⁹¹ WELZEL, MAURACH *apud* FRAGOSO, 1981, p. 32

Na oposição entre comunismo e democracias capitalistas, a repressão do crime contra o Estado desempenhou o papel importante como um meio efetivo de oprimir a oposição política.¹⁹² Como exemplo é possível mencionar na América Latina países como Brasil, Argentina, Guatemala, Paraguai, Chile, que tiveram ditaduras na segunda metade do século XX nas quais o argumento de defender as nações contra o comunismo foi usada para calar qualquer oposição política.¹⁹³

O conceito de segurança em si adiciona mais instabilidade à já problemática noção de crimes políticos. Segurança consiste em um estado (de coisas) oposto a risco, insegurança. Estas, todavia, são percepções subjetivas, que reforçam o problema de deixar nas mãos do Estado a atribuição do rótulo de um crime como político, incrementando o grau de discricionariedade. Sob o argumento da segurança pública e segurança nacional populações inteiras deram e dão poderes especiais ao Estado a fim lidar com questões emergenciais¹⁹⁴.¹⁹⁵ No entanto, tal possibilidade também ganha destaque por permitir medidas discricionárias de governos contra suas próprias populações, em nome da segurança.¹⁹⁶ Ross¹⁹⁷ completa dizendo que, como a

¹⁹² PAPADATOS, op. 2 - 3

¹⁹³ FEIERSTEIN, op. cit. p. 493-498.

¹⁹⁴ Por exemplo, durante as guerras mundiais, o Parlamento Britânico aprovou a lei Defesa do Ato Real, que permitia a liderança o poder ilimitado em seus esforços para defender a nação. No entanto, tais medidas não foram usadas apenas para permitir a proteção do país, elas incluíram a proibição de exposições caninas, o fornecimento de cocaína para atrizes, bem como a limitação da liberdade de imprensa. INGRAHAM, op. cit. p. 292; 293.

¹⁹⁵ O fato de tais disciplinas poderem ser reguladas por legislação excepcional também é preocupante, pois às vezes há majorias diferentes para leis excepcionais aprovadas, que são diferentes daquelas aplicadas aos códigos criminais. Para mais: NUNES, Diego. As iniciativas de reforma à leis de segurança nacional na consolidação da atual democracia brasileira: da inércia legislativa na defesa do estado democrático de direito à ascensão do terrorismo. Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim, v. 22, n. 107 p. 265-305, mar./abr. 2014.

¹⁹⁶ O Ato Institucional n. O 5 de 1969 editado durante a ditadura brasileira suspendeu o habeas corpus em caso de crimes políticos, crimes contra a segurança nacional, as ordens econômicas e sociais e a economia popular. "Art. 10. Fica suspensa a garantia de *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular." Available in: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/atoins/1960-1969/atoinstitucional-5-13-dezembro-1968-363600-publicacaooriginal-1-pe.html>. Accessed in 18 January 2018.

¹⁹⁷ ROSS, 2012. Op. cit. p 38. Ele continua ratificando que essas leis que são geralmente explicitamente políticas, excepcionalmente vagas e de grande permissividade com relação à execução de decisões e atividades.

segurança é um termo amorfo “ela faz com que identificações, prisões e perseguições penais de indivíduos que cometem crimes políticos sejam variáveis”¹⁹⁸.

Apesar de o conceito de crime político ter surgido como proteção do direito individual de expressar discordância política, ele simultaneamente consiste num mecanismo que vem servindo ao Estado para basear suas decisões referentes a hipóteses em que a conduta que visa a estabelecer oposição política será punida ou não. Assim, o crime político tem sido usado de diferentes formas – de acordo com o período político – como instrumento de direito do estado, uma característica que se alinha perfeitamente ao referencial de segurança.

Independentemente, se definido de outra perspectiva temporal – anos depois como nas anistias – ou em outro lugar – como na extradição e em algumas hipóteses dos crimes graves politicamente motivados; o Estado continua tendo um papel central na definição de crime político, seja em definir ou em reconhecer uma definição prévia, ainda que arguida pelo indivíduo. O fato é que a (re)análise do crime político em outro lugar de tempo (noção importante para a anistia principalmente) ou espaço é o que confere ao instituto do crime político um certo grau de garantia ao indivíduo. Muñoz Conde¹⁹⁹, ao tratar da função central do crime político na extradição e da dificuldade que o conceito apresenta, afirma que a principal causa para tanto é precisamente o fato de que os crimes políticos são *políticos*, no sentido de que eles são definidos pelo Estado. Assim, a definição atual de crime político depende da característica do regime que governa o Estado.

Entretanto, recentemente, autores²⁰⁰ tem clamado pelo desenvolvimento da atribuição do indivíduo no Direito Penal e Internacional. A razão para tal mudança de

¹⁹⁸ No original, “it makes identifications, arrest and prosecutions of individuals committing so-called political crimes variable”.

¹⁹⁹ “E incluso puede depender de las circunstancias por las que atraviesen las relaciones diplomáticas entre los Estados. Recuérdese al respecto que hasta tiempos recientes Francia denegaba a España la extradición de los militantes de ETA que se encontraban en aquel país por considerar que los delitos por los que se les reclamaba eran delitos políticos.”. MUNOZ CONDE, Francisco; GARCIA ARAN, Mercedes. Op. cit. p. 167 BASSIOUNI, 2014, op. cit. p. 230, 255; COSTA, Miguel Joao. op. Cit. p. 249

²⁰⁰ SHAW, Malcolm. International Law. 7th Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. P. 412 BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. Anistia: Leis internacionais e o caso brasileiro. Curitiba: Juruá, 2009. . ORAKHELASHVILI, Alexander. The Position of the Individual in International Law. 31 California

perspectiva está também relacionada ao fim de duas guerras mundiais e a proeminência dos direitos humanos, que também veio acompanhada da culpabilidade individual diante do comunidade internacional²⁰¹. Conseqüentemente, a perspectiva guiada pelo Estado acerca do crime político, conceito criado em verdade para proteger o indivíduo do Estado, também merece atualização.

Segurança é de fato um bem importante a ser protegido, pois sem ela relações internas e externas do Estado podem ser fragilizadas, deixando igualmente o indivíduo em uma posição delicada, exposto aos mais diversos riscos.²⁰² Contudo, a segurança também permitiu que inúmeros abusos fossem cometidos pelo Estado em seu nome. Levando em consideração que o principal objetivo do crime político é tutelar a posição do indivíduo face ao Estado e sua discricionariedade, o bem jurídico que melhor o atingiria precisa estar ligado a tal direito – proteção em face dos abusos decorrentes da perseguição. O bem jurídico protegido deve, então, consistir num interesse que ofereça previsibilidade e proteção contra arbitrariedade.

2.2.1.3 Estado Democrático de Direito

Esta é uma das propostas de inovação do paradigma do crime político. Democracia aqui é encarada como a ferramenta que permite a indivíduos expressar-se, tendo suas vozes ouvidas e sendo consultados quando uma decisão que impacta seus direitos e necessidades seja tomada. Democracia não está sendo aqui compreendida como um modelo específico de Estado ou poder político, mas no sentido de o direito do

Western Int. L. J. 241. 2001. BASSIOUNI, 1969, op. cit. p. 224-226. WYNGAERT, op. cit. p. 18; 37. Specifically in Criminal Law: FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do garantismo penal. 6th ed. São Paulo: RT, 2000.

²⁰¹ Bassiouni in 1969 já afirmava “[r]elationship between nation-states are ceasing to be a matter of limited interest and exclusive concern of the parties immediately involved, but are broadening to encompass some aspect of the world community’s interest in the maintenance and preservation of *public order*”. (our highlight) Such change would impact extradition as well as the political offence exception. BASSIOUNI, 1969, op. cit. p. 221

²⁰² Neste sentido, Bassiouni asservera que “[p]eaceful resistance alone in Apartheid South Africa was not enough to bring the regime to its end.”. BASSIOUNI, Crimes of the State and other forms of group violence by non-state actors. In: State crimes: current perspectives. Org. Dawn Rothe and Christopher Mullins. New Jersey: Rutgers University press, 2011. p. 11

indivíduo de ser ouvido e consultado por seus governos, bem como ser governado com transparência.

Neste sentido, Wyngaert²⁰³ afirma que a exceção do crime político à extradição, lógica que pode ser transposta ao crime político como um todo, tem “clara função política, mas também a limitação política, sendo a regra a proteção àqueles que estavam comprometidos com a causa da *democracia*” (grifo no original). A mesma premissa a pontada por Ross²⁰⁴ ao que ele chama de crimes políticos anti-sistêmicos, que são cunhados para melhor proteger o sistema democrático de governo contraos desagradáveis sentimentos e elementos da população.

O estado de direito complementa esta estrutura. Democracia também pode levar à opressão da minoria pela maioria cuja voz é escutada por lideranças políticas às custas do silenciamento de minorias. O Estado de Direito é um mecanismo legal de controle destes possíveis efeitos perversos, garantindo estruturas que propiciem a todos acesso ao poder político. No que se refere ao crime político, o Estado de direito consiste no mecanismo que vai regular positiva e previamente os *standards* de proteção ou agravamento de condutas que visem a expressar a visão política e oposição individualmente, que possa ser percebida como danosa ao Estado.

Assim, o Estado Democrático de Direito pode ser percebido como protocolo que assegura o paradigma de crime político, porque nele estão desenhados os princípios que vão produzir “freios e contrapesos capazes de prevenir, ou gerar uma detenção antecipada, de excessos cometidos por poderosos e elites poderosas”²⁰⁵, não só por governos tirânicos, como também cometidos no exercício do poder majoritário.

2.2.2 Sujeitos

²⁰³ No Original “clear political function, but also political limitation, the rule being meant as a protection for those who had committed themselves to the cause of *democracy*”. WYNGAERT, op. cit. p. 18

²⁰⁴ ROSS, 2012. Op. cit. p. 18

²⁰⁵ BASSIOUNI, 2011, op. cit. p. 11

É importante analisar quem pode figurar como autores ou vítimas dos crimes políticos, e entender como isso impacta a natureza do crime.

2.2.2.1 Sujeito Ativo

Os crimes políticos podem ser perpetrados por qualquer indivíduo ou grupo de duas ou mais pessoas, existindo a possibilidade de coautoria independentemente de acordo prévio. Além disso, é possível que estes agentes cometam o crime em nome de ou em benefício de uma coletividade.

No entanto, reflexões mais profundas seriam necessárias no que se refere a crimes cometidos por grupos organizados. Estes, geralmente têm maior capacidade de arrecadar fundos, seguidores e produzir um grande impacto, o que num primeiro momento pode não significar obstáculo formal ao fato de que figurem como perpetradores de crimes políticos, já que não contradiz a finalidade ou o objeto político em si. Portanto, é necessário desenhar limites a ao conceito de organizações permitido neste trabalho sobre crime político.

Uma possibilidade interessante refere-se a capacidade de pessoa jurídicas cometerem crimes políticos. Desde que o ordenamento jurídico aceite esta possibilidade, não há nenhum óbice de que isto ocorra. Tal afirmação decorre de que, principalmente em categorias de participação, por financiamento e demais formas de auxílio material, é bastante factível que empresas cometam crimes políticos. Basta cogitar o exemplo em que uma empresa detentora de mídias sociais, ou e-mails, vazem informações acerca de candidatos ou políticos eleitos obtidas através das mesmas a fim de opor-se a tais regimes ou políticos.

Esta sessão vai tratar do porquê de o Estado não poder figurar como sujeito ativo do crime político, ainda que alinhado possivelmente ao conceito de organização, sendo esta uma proposta de (re)delimitação deste trabalho. Apesar de esta pesquisa considerar como crime político apenas as condutas ilícitas cometidas contra o Estado, algumas

definições de crimes políticos aceitam na categoria os crimes cometidos pelo Estado²⁰⁶. Os parágrafos a seguir vão demonstrar as razões pelas quais os Estado – ainda que representado por seus agentes – não deve ser considerado para o crime político (que atenua a consequência penal).

Primeiramente, como demonstrado no capítulo anterior, as origens do instituto levam a tal conclusão, já que sua remontam aos crimes contra o estado. *Perduellio*, lesa majestade e mesmo os crimes cometidos contra o poder político até o século XVIII tinham como alvo o poder político, centralizado ou não. Mais recentemente, quando o instituto do crime político começou a demonstrar a característica de ser um benefício destinado àqueles que cometiam crimes relativos a ideologias políticas, o objetivo do benefício era garantir proteção ao oponente do Estado contra o qual ele ou ela estaria dirigindo sua conduta.

Além disso, para os autores que incluem no crime político os crimes do Estado que têm como objetivo defendê-lo, tendem a não adotar um referencial de direito penal para tratar da questão. Ross²⁰⁷, por exemplo, assevera que “as definições legais de crime são deveras restritas, e a lei, por natureza, é dinâmica”. Deste modo, o autor inclui em sua definição de crime político “não só o tipo de desvio codificado ou conceituado como violação da lei penal, mas interpretado por um corpo político mais amplo como qualquer dano social, transgressão moral ou violação civil.” Tal definição, no entanto, está próxima

²⁰⁶ ROSS, 2003, op. cit. p. 5 A fim de incluir os crimes cometidos pelo Estado, para ele chamados crimes estatais, crimes políticos, Ross afirma que esses crimes consistem em um ato cometido por um cidadão contra o Estado ou cometido pelo Estado contra o cidadão, se resultar em dano deve ser chamado de político. Ele o identifica como em crimes políticos opositoristas (anti-sistêmicos) e crimes políticos estatais (pró-sistêmicos). Nesta última categoria ele inclui crimes cometidos por agências estatais (agências policiais militares e de segurança nacional) ou seus governos. ROSS, 2012, op. Cit. p. 29. Na primeira categoria ele inclui traição, rebelião, espionagem, sedição, subjugamento de perjúrio, falso juramento, suborno, obstrução da justiça, resistência à prisão entre outros; e na segunda corrupção política, vigilância doméstica ilegal, violações dos direitos humanos, violência do estado, crime estatal-empresarial. Ao comparar e contrastar as duas espécies é possível perceber que o autor não vem das mesmas premissas deste estudo, pois inclui inclusive nas classificações de crimes de oposição aquelas que carecem de motivação política.

²⁰⁷ ROSS, 2012, op. cit. p. 1.

da criminologia, não sendo adequada ao objetivo deste trabalho, em razão do princípio da legalidade, um dos mais caros do Direito Penal.²⁰⁸

Outro ponto ainda não definitivo, embora relevante, é que um dos componentes do crime contra a humanidade²⁰⁹ – um dos crimes de especial gravidade – é que o ataque é cometido pelo Estado. As razões para tanto são muitas. O Estado tem a responsabilidade de proteger seu povo²¹⁰; quando não o faz, o Estado trai expectativas, deixando seu povo mais vulnerável. “ O *ethos* dos crimes contra a humanidade é o mau uso do poder do Estado para atacar ao invés de proteger”²¹¹, o que demonstra a possibilidade de o Estado operar apenas como agressor. Retornando ao crime político em geral, seria imprudente deixar nas mãos do mesmo que Estado que seria considerado responsável por causar sérios prejuízos a humanidade a possibilidade de se beneficiar de um instituto que visa a proteção contra seu próprio poder.²¹²

Poderia ser a hipótese que o crime político contra o Estado levasse ao crime político cometido pelo Estado e vice-versa²¹³. Em qualquer dos casos, tal entendimento levaria a conclusão de que ambos devem ser tratados sob a mesma perspectiva. Já que

²⁰⁸ No mesmo sentido, Julian Roebuck e Stanley Weeber adotam uma perspectiva criminológica da análise do crime político e do criminoso político. Eles propõem uma “typology of political crimes [...] based (primarily) upon the action patterns of offenses committed by persons or groups of persons during the normal courses of their activities as employees or members of formal organizations; that is, organizational crimes. [...] The focus upon two kinds of political crime: crimes by the government against people and by people against the government.” WEEBER, Stanley; ROEBUCK, Julian. *Political Crime in the United States -Analyzing crime by and against the government*. New York: Praeger Publishers, 1978. P. 7. No mesmo sentido, v. TURK, Austin. *Political criminality: The defiance and defense of authority*. California: Sage, 1982.

²⁰⁹ Artigo 7, par. 1 e 2, alínea a do Estatuto de Roma

²¹⁰ CRYER et alii. *Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.P. 240.

²¹¹ “(...) it is the perversion of state power is what makes this crime particularly evil and the likely hood they would go unpunished mandates the availability of international jurisdiction”. DEGUZMAN, Margaret. *Crimes Against Humanity*. In: *Routledge handbook of international criminal law*. Ed. William Schabas and Nadia Bernaz. London: Routledge, 2011. P. 129. Para mais v. BASSIOUNI, M. Cherif. *Crimes against humanity in international criminal law*. 2nd ed. The Hague: Kluwer International, 1999.

²¹² Bassiouni vai mais longe. O estudioso destaca a possibilidade de aplicar a lógica do crime “Crimes do Estado” a atores não-estatais que cometem crimes fora da estrutura do Estado, no contexto de conflito interno (não coberto pelo direito humanitário). Critérios para tratar atores não-estatais como atores estatais está relacionado à sua conduta em relação ao abuso de poder contra populações civis: “controle de um território definido e de suas populações, exercendo domínio e controle sobre algum território e população, e são capazes de desenvolver uma política organizacional”. BASSIOUNI, 2011, op cit. p. 2.

²¹³ ROSS, 2012, op. cit. p. 21.

indivíduos merecem receber a proteção do Estado, quando se opondo a ele, eles devem receber a devida proteção para fazer frente a reação deste Estado, o que não se aplica em sentido contrário, pois o Estado não precisa de proteção.

2.2.2.2 Sujeito Passivo

De outro giro, a vítima do crime político deve ser uma entidade com reconhecido poder político centralizado. Algumas variáveis demandam maior análise neste sentido.

A primeira e mais óbvia entidade com poder político centralizado é o Estado, em qualquer dos níveis – federal, estadual, municipal ou distrital – concretamente representado por pessoas ou objetos. Por exemplo, se alguém destrói a fachada da Assembleia Legislativa num protesto contra objetivos separatistas de um estado, não é porquê o alvo não desempenha a nível nacional que o crime político deixaria de existir.

No entanto, contemporaneamente, não apenas existem diversas formas de organizações de poder político que são aceitas, como também diversas formas de ameaça foram desenvolvidas. Portanto, é importante refletir sobre a possibilidade de oferecer a mesma proteção a indivíduos que cometem crimes políticos contra agentes não estatais, por exemplo as Nações Unidas, a União Europeia, corporações ou organizações paramilitares que desempenham ou apoiem um determinado Estado.

Neste momento, mais uma vez, é importante insistir na *raison d'être* do crime político. Como o objetivo é tutelar o indivíduo frente ao poder Estatal capaz de oprimir sua opinião, possibilitando a persecução penal por razões políticas, também deveria ser ventilada a possibilidade de persecução por tais instituições. Em tempos de democracia, não há razão para persecução penal em razão de expressão política, logo a relevância desta hipótese se dá em tempos de ausência de valores democráticos.

Não há obstáculos a que organizações internacionais figurem como sujeito passivo, desde que elas funcionem com um modelo similar ao funcionamento de um Estado, tendo sua própria força repressiva. Esta circunstância é necessária a

consideração de organizações internacionais a ser consideradas vítimas de crimes políticos.

Ainda, uma questão permanece, a da organização seja ela uma organização de fato, seja ela uma corporação. Por exemplo, se um indivíduo decide protestar contra a privatização de uma companhia petrolífera estatal estourando uma bomba no prédio da referida companhia, que se encontrava vazio, ou se o agente destrói a sede de um grupo paramilitar que opera em favor de um regime ditatorial extraoficialmente, ou se alguém decide protestar contra um partido político causando uma lesão corporal leve em um de seus membros. Podem tais crimes ser considerados crimes políticos?

A resposta vem não só de uma análise institucional, no sentido de que existe uma necessidade de uma fonte ou um braço de poder político centralizado, mas também de a organização ser capaz de gerar opressão política por meio de alguma forma de perseguição.

Assim, outro *standard* necessário para lidar com a questão e oferecer uma possível resposta para a questão pode ser a conferida pelo Tribunal Penal Internacional. Agentes não estatais podem ser considerados vítimas de crimes políticos desde que eles sejam “ a entidade que exerce a mais alta autoridade *de facto* em um dado território e pode – dentro de seus limites – controlar todos os outros atores do poder e indivíduos.”²¹⁴ Neste sentido, a organização é relacionada a uma entidade que é responsável por comandar e apresenta estrutura hierárquica, tendo meios disponíveis para desempenhar um ato de opressão das liberdades políticas do indivíduo, tem controle territorial com a

²¹⁴ AMBOS, Kai. *Treaties on International Criminal Law: the crimes and sentencing*. V. 2. Oxford: Oxford Press, 2014. P. 72. “ the entity which exercises the highest *de facto* authority in the given territory and can—within limits—control all other holders of power and all individuals.” A escolha do paradigma do Direito Penal Internacional pode ser explicada porque o crime político, da mesma forma que os crimes contra a humanidade, visam proteger os indivíduos do estado ou das instituições, portanto, a mesma lógica se aplica.

proposta de desempenhar atividades criminosas, independentemente de uma organização²¹⁵ nos modelo de Estado ou existência formal como tal^{216,217}

Ademais, levando em consideração que isso envolve uma questão de direito penal, conseqüentemente sujeita às mais severas conseqüências dos ordenamentos jurídicos, a interpretação do conceito de sujeito passivo deve adotar uma forma restritiva por questões de legalidade²¹⁸.

2.2.3 Elementos materiais

Neste momento, a análise foca em quais condutas podem ser consideradas crimes políticos e se existem quaisquer outras variáveis a serem levadas em consideração, tais como o elemento circunstancial, no elemento material do crime político.

O primeiro passo nesta definição é endereçar a dualidade entre crime comum e crime político. Mais do que uma simples classificação ou uma antiga controvérsia teórica, a definição implica a escolha de um regime legal a ser aplicado: um mais benéfico, no caso da extradição; um mais severo, no caso do terrorismo; ou o padrão dos demais crimes comuns. Ademais, a avaliação deste critério vai variar conforme a aplicação do crime político na extradição, nas anistias ou em crimes internacionais e terrorismo. Os parâmetros serão abordados neste capítulo.

Para os fins deste trabalho, crimes comuns são crimes do dia-a-dia²¹⁹ abrangidos pelo Direito Penal com uma abordagem padrão em termos de sanção e culpabilidade.

²¹⁵ Em sentido oposto, ver a situação da República do Quênia, No. ICC-01/09-19, Dissenting Opinion of Judge Kaul, paras. 10, 63–5; Kreß, LJIL, 23 (2010), 857–61.

²¹⁶ HALL, Christopher; AMBOS Kai. In AMBOS, Kai; TRIFFTERER, Otto. The Rome Statute of International Criminal Court – a Commentary. 3a edição. Reino Unido: Beck/Hart, 2016. p. 247

²¹⁷ AMBOS, op. cit. 2014. P. 74;75.

²¹⁸ AMBOS, op. cit. p. 75. “While an (exclusively) human rights approach almost automatically entails a broad interpretation of the actus reus of international crimes, an understanding of ICL in the sense of a classical liberal criminal law with its core principles of legality, culpability, and fairness, as defended by this author, leads to more narrow interpretations.”

²¹⁹ SHEARER, Ivan Anthony. Extradition in International Law. London: Manchester University Press, 1971. P. 168

Uma noção tão ampla demanda outra mais específica de seu oposto, os crimes políticos. Para tanto, uma premissa deve ser lembrada.

Como previamente mencionado, o conceito de crime político é originário da extradição²²⁰. Esta condição impacta todo desenvolvimento do conceito, embora nem sempre seja levada em conta quando do impacto do conceito em outras aplicações como na anistia. A consequência é a maneira como diferentes autores tratam a classificação de crime político, de acordo com o reconhecimento ou não da de sua origem. Isto significa, que eles aplicam de modo diverso a perspectiva objetiva, subjetiva ou mista.

Bassiouni²²¹ define crimes políticos puros como condutas “direcionadas contra a soberania ou suas subdivisões, e constitui oposição ideológica no âmbito político, religioso, racial ou as estruturas que os suportam (ou aos dois) sem ter qualquer elemento de crime comum.” O crime político puro, quando ligado ao crime comum perderia seu caráter político. Crime político relativo é aquele que fora cometido em conjunção com o crime político ou cometido por motivação ideológica. Mesmo que autor não mencione essas teorias, ele aceita indiretamente alguns elementos quando reconhece ‘motivos ideológicos’ por exemplo, aproximando-se da perspectiva subjetiva. Bassiouni sistematiza como critério para distinguir o crime político relativo que merece ser não-extraditável pela sua proximidade com os crimes políticos os sistemas Anglo-saxão, dos direitos violados e a teoria da motivação política.

Gilbert²²² também não reconhece explicitamente os elementos objetivo e subjetivo do crime político, no entanto, os menciona de forma reflexa em “ a mera motivação

Comum, neste caso, não pode ser entendido no sentido de compartilhado pelos partidos, sob o pena de fazer com que a dupla criminalidade perca sentido, conseqüentemente deve ser compreendida como crimes comuns ou cotidianos.

²²⁰A noção de crimes políticos e atos conexos deriva da lei de extradição, sendo prevista originalmente na lei de extradição da Bélgica no ano de 1833, seguida pela França em 1834 e pela Grã-Bretanha em 1843. SHEARER, op. cit. p. 167. Christine Van den Wyngaert vai mais longe ao afirmar que mesmo a categoria de crimes políticos relacionados foi formulada com respeito à extradição. WYNGAERT, op. cit. p. 98; BASSIOUNI, 2014. p. 673. Pode-se inferir que Geoff Gilbert adota a mesma abordagem, uma vez que o autor não generaliza a abordagem de sua exec;ao do delito político em nenhum momento. GILBERT, op. cit. P. 200-202

²²¹ BASSIOUNI, 2014, op. cit. p. 677-680; 683-714.

²²² GILBERT, op. cit. p. 204.

política é insuficiente para caracterizar o crime comum como político.”²²³ Desta forma o autor também rejeita minimamente a perspectiva apenas subjetiva.

Wyngaert²²⁴, por sua vez, distingue crimes políticos e comuns primeiramente de acordo com a natureza dos direitos atingidos e/ou a comissão de crimes comuns. Ao conceituar crimes políticos puros a autora estabelece a exclusividade do elemento político (almejar o Estado ou uma organização política), sem abranger elementos de crimes comuns – portanto, adotando uma perspectiva que exclui qualquer subjetividade. Os crimes políticos relativos “[...] são *in se* crimes comuns que se assemelham a crime políticos porque seu autor perseguia um objetivo político (critério subjetivo) ou porque o ato tinha consequências políticas ou estava situado num contexto político (critério objetivo).”²²⁵ As perspectivas subjetiva, objetiva ou mista (que combina os critérios objetivos e subjetivos) são utilizadas para analisar se a motivação política ou contexto aproxima suficientemente o crime comum do crime político para efeitos de extradição, então ele deve ser considerável não-extraditável de acordo com o sistema continental europeu.

Deste modo, autores como Bassiouni, Wyngaert e Gilbert reconhecem expressamente a origem do crime político na extradição e montam sua delimitação nela e para ela, não reconhecendo as teorias objetivas, subjetivas e mistas para diferenciar crimes políticos de crimes comuns em geral. Tais autores aplicam (através das diversas formas apontadas) apenas para os crimes comuns que merecem tratamento diferenciado por conter elementos de crimes políticos.

Para eles a distinção entre os crimes comuns e políticos é apenas relevante na medida em que constitua uma base para fazer os crimes políticos não-extraditáveis. O critério usado para distingui-lo é aproximar o crime comum do crime político e, assim, não garantir àquele a isenção.

²²³ No original, “the mere political motive alone is insufficient to characterize a common crime as political.”. p. 204

²²⁴ WYNGAERT, op. cit. p. 105-109

²²⁵ No original “[...]are *in se* common crimes which are assimilated to political offences because the perpetrator pursued a political purpose (subjective criterion) or because the act had political consequences or was situated in a political context (objective criterion).”

De outro giro, outros autores como Asúa²²⁶ e Quintano Ripollés²²⁷ não reconhecem a origem das classificações do crime político na extradição, apenas aplicando-as no crime político genericamente²²⁸. Tal abordagem não apresenta nenhum problema em um primeiro momento, no entanto, maiores reflexões sobre o tema serão desenvolvidas durante a utilização de tais categorias em outras aplicações o conceito de crime político, como na anistia, o que se feito de forma irrefletida pode trazer problemas.

Para estes autores, as teorias objetiva, subjetiva e mista – originariamente empregadas para distinguir crimes políticos de não políticos - seriam usados para diferenciar crimes comuns de crimes políticos em quaisquer aplicações do crime político²²⁹. O primeiro problema que emerge desta perspectiva é que ela deixa situações, como a do terrorismo, inexploradas uma vez que também são politicamente motivados e não recebem o mesmo tratamento dos demais crimes políticos, pelo contrário, costumam ser agravados.

O referencial adotado por estes autores implica que a primeira análise do que constitui um crime político estaria questionavelmente baseada na motivação política e/ou bens jurídicos protegidos afetados politicamente. Apenas após este primeiro momento, o crime político puro ou relativo seria discutido, assim como qualquer outro desenvolvimento da classificação.

Em razão de ser a compreensão das perspectivas objetiva, subjetiva e mista de crime político relevante para os próximos passos deste trabalho, explicações sobre elas serão conferidas neste momento, sem, no entanto, implicar um posicionamento acerca de seu uso na extradição ou nos demais crime políticos como um todo.

²²⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA. op. cit. p. 188 e ss.

²²⁷ QUINTANO RIPOLLES, p. 233, 235, 269 e ss.

²²⁸ A aplicação do crime político a anistia surge com a anistia de 1989 na França, no entanto, dogmaticamente, esta autora não encontrou maiores reflexões. V.Disponível em: <
<https://criminocorpus.org/fr/reperes/chronologies/deportation-transportation-et-relegation-francaise/>>.
Acesso em: 11 de julho de 2019

²²⁹ Quintano Ripollesatesta explicitamente que, em matéria de crimes políticos, muitos critérios subsistem como uma reflexão na ambiência internacional (extradição) dos critérios anteriormente expostos (teorias objetivas, subjetivas e mistas) ao avaliar crimes políticos em si mesmos. QUINTANO RIPOLLES, op. cit. P. 268. Logo, o autor reconhece a aplicação de uma teoria geral do crime politico na extradição.

A teoria objetiva considera o crime político quando a conduta viola pela geração de dano ou risco a um bem jurídico associado a um corpo político ou Estado com suas organizações e funções, bem como os direitos que deles derivam aos cidadãos.²³⁰ Na perspectiva atinente a extradição, a abordagem objetiva “foca no contexto político do ato e seu resultado ou consequências.”²³¹

A teoria subjetiva considera a motivação do agente seu critério final. A abordagem subjetiva enfatiza as intenções do perpetrador, independentemente de o ato ter um resultado político.²³² É possível inferir que esta seja uma similaridade entre as duas concepções.^{233 234}

A teoria mista baseia a característica de ser político simultaneamente no bem jurídico e motivação.²³⁵ A abordagem mista, que vem da extradição, combina as duas abordagens “requerendo que, para ser político, o crime deve ser ao mesmo tempo objetiva e subjetivamente um crime político.”²³⁶ Aqueles que são adeptos de tal perspectiva reconhecem que o dano ao bem jurídico politicamente caracterizado não é suficiente, sendo necessário um objetivo político para caracterizar um crime político. Assim tal viés é mais restritivo, tendo em vista que exige mais requisitos tanto para hipótese em que o crime ser político vai beneficiar, como do contrário.

Em tempos em que a motivação política não pode servir mais com escusa para a impunidade de condutas graves, a perspectiva mista parece ideal, já que impõe mais condições para que o crime seja considerado político. Nesta situação que apresenta dois

²³⁰ QUINTANO RIPOLLES, op. cit. p. 188.

²³¹ WYNGAERT, op. cit. P. 109

²³² WYNGAERT, loc. cit.

²³³ JIMÉNEZ DE ASÚA, op. cit. p. 193-196

²³⁴ Parmentier, apesar de não aplicar o conceito de crime político em um instituto jurídico específico (anistia, extradição, crimes sérios com motivação política) os classifica em crimes puramente políticos e crimes políticos relacionados. O primeiro consistiria em “aqueles atos que são exclusivamente dirigidos contra o estado ou organização política da sociedade e que não são acompanhados pela prática de crimes comuns”, o que implica a admissão de uma teoria objetiva usada por Asúa e outros. Enquanto os segundos “incluiriam crimes comuns que são assimilados a ofensas políticas por causa da finalidade política a que servem (critério subjetivo), ou por causa do contexto político ou das consequências políticas nas quais eles ocorrem (critérios objetivos)”.)” PARMENTIER, Stephan; WEITEKAMP, Elmar. Op. cit. p. 114 O que implica a admissão de abordagens subjetivas e objetivas de Wyngaert.

²³⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, op. cit. p. 196

²³⁶ WYNGAERT, op. cit. p. 109

lados de uma mesma moeda – o crime político, ao mesmo tempo que o indivíduo acusado de crimes políticos graves cujo tratamento é mais gravoso, para aqueles que receberiam o benefício, ter-se-ia um requisito mais estrito²³⁷.

Independentemente das teorias ou abordagens escolhidas, as vertentes teóricas aqui mencionadas concordam que os crimes políticos podem ser puros ou relativos. Crimes políticos puros apresentam apenas elementos relativos aos crimes políticos. Bassiouni assevera que tais crimes “existem somente porque a mais forte entidade político, o Estado, criminalizou tal conduta por autopreservação.”²³⁸ O crime político relativo contém elementos de crime político e de crime comum.²³⁹ A maior parte dos problemas que envolvem o crime político estão ligadas a esta última espécie em qualquer das aplicações do conceito de crime político, não apenas porque diferentes critérios se aplicam a eles, mas também porque geralmente envolvem violência.

Parmentier apresenta uma reflexão interessante sobre o tema. De acordo com ele os crimes políticos puros consistem de “comportamentos políticos que são ‘criminalizados’ por meio da lei penal, enquanto a segunda categoria [relativos] contém comportamentos criminais que tornam-se politizados por seu intento, contexto ou consequências.”²⁴⁰

Quando os crimes são puramente políticos, isto é, contendo somente o atributo de crime político, a adoção de uma atitude voltada ao âmbito objetivo, subjetivo ou misto não impacta o resultado que será um crime político. No entanto, quando o crime envolve elementos do caráter político e comum, a adoção de uma atitude ou outra impacta a

²³⁷ Adaptando o exemplo de Ross, de um engenheiro que trabalha para um fabricante estatal de aviões que constrói uma nova versão de um jato de combate. Em um esforço para elevar seu padrão de vida ou pagar seus credores, ele vende os planos da aeronave e outras informações úteis para um espião estrangeiro, ciente das implicações de tal conduta. Neste caso, o sujeito não tem uma motivação política, apenas visa prejudicar uma organização política, portanto, não faz sentido que fique impune - a menos que a situação contextual seja o seu país levar a perigo para seus direitos como acusado. ROSS, 2012, op. cit. p. 5

²³⁸ No original, “exist solely because the very political entity, the state, has criminalized such conduct for its self-preservation.”. BASSIOUNI, 2014, op. cit. p 675

²³⁹ WYNGAERT, op. cit. p. 106

²⁴⁰ PARMENTIER, Stephan; WEITEKAMP, Elmar, op. cit. p.115

qualificação como extraditável ou não, político ou não, consoante a aplicação do conceito em questão – extradição, anistia ou terrorismo.

2.2.3.1 Condutas

Uma consideração preliminar deve ser feita sobre a natureza das condutas dos crimes políticos. Os crimes políticos podem ser cometidos por comissão, como é a farta maioria dos exemplos tratados neste trabalho, contudo, nada impede que ocorra por omissão. Um exemplo que se pode construir é a hipótese em que um agente de supervisão se omite conscientemente, com a finalidade de opor-se ao Estado, de intervir ao perceber que o agente supervisionado cometia uma determinada conduta criminosa.²⁴¹

Para endereçar a questão sobre quais condutas devem ser permitidas como crimes políticos, não há restrição imediata: qualquer conduta que permita uma motivação política e/ou objetive a existência política do Estado e suas organizações pode *a priori* consistir num crime político; desde de o roubo ao saque, do homicídio até a transferência forçada de pessoas, variando consoante a aplicação do conceito de crime político.

A conduta pode envolver violência ou não. Em primeiro lugar, é coerente eliminar a violência de crimes políticos puros, uma vez que eles não aceitam crimes comuns dentro de seu conceito, e qualquer violência injustificável resultaria em um crime comum. Em segundo lugar, a forma como a violência impactará na análise das três outras categorias de crimes políticos, anistia, extradição e crimes graves será realizada separadamente. Neste momento, é importante prever quais tipos de violência seriam possíveis nessas categorias, a fim de contextualizá-los em cada uma das aplicações do crime político.

Com relação aos alvos da violência, ela pode estar relacionada a uma pessoa ou patrimônio. Quando a violência visa um patrimônio, um carro ou um prédio, a casas,

²⁴¹ Em sentido diverso, afirmando ser necessário um status position do agente, PARMENTIER, Stephan; WEITEKAMP, Elmar. op. cit. p. 116.

a comida ou a população, pode consistir em danificá-lo ou destruí-lo. Quanto maior a perda, maior o grau de violência utilizado na conduta. Como resultado, a admissibilidade de tal conduta como um crime político seria condicionada, entre outras coisas, à extensão da perda.

Quando a violência é direcionada às pessoas, ela pode ser direcionada para uma pessoa, um grupo ou uma população inteira, da mesma forma, pode afetar a pessoa física ou psicologicamente. Na primeira forma de violência, pode prejudicar a mudança das funções fisiológicas de seu corpo ou matar pessoas, removendo completamente todas as suas funções vitais; do outro, a violência psicológica causa danos emocionais. Quanto maior a extensão das condutas, maior o grau de violência empregada. Conseqüentemente, a violência também será levada em consideração ao avaliar cada tipo de crime político e suas conseqüências.

2.2.3.2 Circunstâncias contextuais

A noção de limiar circunstancial aplicadas por este trabalho envolve a circunstâncias nas quais o crime foi cometido. A circunstâncias que envolvem um crime podem ser relevantes para a qualificação ou penalização do crime. Alguns exemplos auxiliam a tornar a ideia mais concreta de como circunstâncias podem relacionar-se ao crime: instrumentos empregados nos crimes, a instabilidade política do lugar do crime, o tempo e a duração do crime. As circunstâncias podem ser objetivas ou subjetivas, referindo-se respectivamente ao ambiente ou ao sujeito do crime.

Circunstâncias aparecem em duas possibilidades: ou para configurar o crime, sendo parte de sua descrição típica (ou *actus reus*) - por exemplo, a existência de um conflito armado em crimes de guerra²⁴² – ou adicionada à situação normal do crime – a instabilidade interna do crime um país vivendo sob uma ditadura. Na primeira possibilidade, a existência de uma circunstância diferente afeta negativamente a natureza do crime e sua configuração, uma vez que essas circunstâncias colocam as

²⁴²CRYER et alii. 2014. op. cit. p. 264

vítimas da criminalidade em uma situação pior, sendo valorada de forma negativa pelo Direito Penal. Na segunda hipótese, a existência da circunstância diferente afetará a sanção aplicada a um crime, em vez de sua natureza.

Suponha que um grupo de revolucionários roube um banco para obter fundos para comprar armas. A avaliação sobre se esse crime deve ser considerado político ou não está associada ao contexto político de onde ocorreu. Por exemplo, se o crime fosse cometido durante tempos pacíficos e democráticos, provavelmente não seria considerado político, então nenhum benefício seria concedido. Inversamente, se o mesmo crime aconteceu durante uma insurreição contra uma ditadura, o crime poderia ser considerado político em relação às suas circunstâncias.

A mesma lógica se aplica aos casos em que a violência contra pessoas ou patrimônio revela padrões de criminalidade comum, como homicídio ou lesão corporal, e as circunstâncias não fazem parte da definição do crime, como em um roubo. Nesses casos, quando a circunstância não foi considerada parte da definição do crime, sua avaliação afetará a consequência do crime, a saber, as sanções. A razão pela qual as circunstâncias de crimes políticos podem desempenhar um papel positivo é o menor grau de desaprovação da conduta por suas conturbadas circunstâncias políticas. Consequentemente, quando a circunstância não faz parte do crime e pode ser avaliada positivamente, isso afetará as sanções do crime, beneficiando o indivíduo. Em caso de crimes políticos, tornando-o não-extraditável ou suscetível a anistia.

No entanto, uma questão poderia permanecer em relação a crimes de especial gravidade, como o terrorismo e crimes internacionais, uma vez que, nesses casos, independentemente das circunstâncias, o crime não receberá uma sanção mais favorável, em vez disso, eles receberão sanções mais pesadas. Qual é o papel que as circunstâncias podem desempenhar nesses dois casos?

No terrorismo, a *rationale* está mais próxima da explicada anteriormente. A falta de circunstâncias particulares, uma vez que não desempenham parte na definição do crime, significa que nenhum benefício deve ser concedido. No entanto, o terrorismo envolve um alto grau de violência, geralmente visando pessoas; nesse sentido, existe

um grau mais elevado de violência que exige um grau mais elevado de reprovabilidade²⁴³ e um tratamento mais duro como crime.

No caso de crimes internacionais graves, as circunstâncias desempenham um papel importante no sentido de que, apesar do grau de violência contra as pessoas, o crime político não será tratado de forma menos rigorosa, mas sim mais estrita. A razão para esta diferença está, neste caso, em uma combinação do elemento contextual - sendo cometido em uma guerra ou como parte de uma política ou conduta *standard* - que representa um grau de vulnerabilidade ou dificuldade adicional para a vítima. Mais uma vez, tais circunstâncias, que são de fato parte da natureza do crime, levarão a um alto nível de reprovação.

2.2.4 O elemento mental

O elemento mental do crime político consiste no dolo de cometer uma das condutas proibidas por um ordenamento jurídico doméstico ou normas internacionais conforme o caso, qual seja, matar, ferir, danificar, trair etc. É difícil supor negligência ou imprudência, ao lidar com crimes políticos, pois falar de uma motivação ou alvejar um bem jurídico político seria inconsistente com a ideia de um crime não intencional. Em alguns crimes, pode ser necessário apresentar uma intenção especial. No entanto, a necessidade de uma intenção especial não está ligada à condição de crime político, mas às exigências do crime em si. Por exemplo, a intenção especial de destruir, no todo ou em parte, os grupos protegidos em genocídio está relacionada à sua intenção genocida, não à sua motivação política, que poderia existir independentemente da motivação.

O item mais importante a ser analisado no elemento mental é a motivação. A motivação de uma conduta é o que leva à vontade de (não) atuar em um determinado assunto. Está relacionado com a intenção, pois a motivação é o que causa a intenção. No entanto, os motivos de um crime não são relevantes para a culpa ou a estrutura do

²⁴³ Para saber mais sobre como o grau de violência afeta a consequência de crimes políticos, verifique o item a seguir sobre motivação.

próprio crime, ou seja, a motivação política não é relevante ou indispensável para a caracterização do crime / natureza dos crimes políticos. Por exemplo, um homicídio é um crime mesmo sem ter qualquer motivação política.

Bassiouni²⁴⁴ postula que “chamar tais crimes [ofensas políticas relativas] (...) somente porque os motivos do ator são levados em conta, mesmo quando eles merecem uma consideração especial, é confundir a natureza do crime e os motivos do ator.”²⁴⁵

A questão restante é por que a motivação é importante para os crimes políticos? Mesmo que não tenha um impacto sobre a natureza da ofensa²⁴⁶, a motivação política é uma das razões pelas quais os crimes políticos recebem tal tratamento distintivo. Consequentemente, a análise da motivação do crime não se refere à sua natureza, mas à análise da aplicabilidade das sanções. Como qualquer outra motivação, ela pode ser valorizada positivamente, mitigando a punição, ou negativamente, agravando a punição. Essa possibilidade posterior explica por que, juntamente com o limiar contextual - que é um elemento do crime - a motivação é capaz de influenciar o tratamento do terrorismo e de outros crimes sérios com motivação política a uma abordagem mais severa do Direito.²⁴⁷

2.3 Considerações finais do capítulo

O Capítulo 2 foi concebido para mostrar ao leitor os elementos do arcabouço teórico de crimes políticos como categoria geral. Em primeiro lugar, era importante

²⁴⁴ BASSIOUNI, 2014, o. cit. p. 680

²⁴⁵ No original, “to call such crimes [relative political offences](...) only because the motives of the actor are taken into account, even when they deserve a special consideration, is to confuse the nature of the crime and the motives of the actor”

²⁴⁶ “The term ‘relative political offense’ is at best a descriptive label of dubious legal accuracy because it purports to alter the nature of the crime committed depending upon the actor’s motives. There is nothing that makes a given common crime political, because the nature of a criminal violation and the resulting harm constitutes a private wrong that, by definition, is a common crime. That actor seeks to use the offense or its impact for ulterior political purposes does not alter the nature of the act or its resulting harm, nor does it ulterior or ultimate purpose change its character.” BASSIOUNI, 2014. Op. cit. p. 680. In the same sense see COSTA, Miguel Joao. Op. cit. p. 402

²⁴⁷ Esta é uma característica que, segundo Bassiouni, é típica dos países do Direito Romano, de usar o motivo como parte da intenção em crimes graves. BASSIOUNI, 2014, op. cit. p. 680

compreender quais os campos que afetariam essa estrutura, o direito internacional, o direito penal internacional e o direito penal. Os elementos paradigmáticos - sujeitos, bem jurídico, elementos materiais e mentais - foram escolhidos com base em elementos comuns ou comparáveis, aqueles campos apresentados na aplicação de crimes políticos.

Crimes políticos afetam esses campos em três tópicos: extradição, anistias e graves crimes politicamente motivados; essas aplicações de crimes políticos foram escolhidas para representar as lentes para olhar para o crime político. Certamente, cada um deles apresenta suas nuances, no entanto, um ponto era comum entre eles, crimes políticos não-violentos, independentemente da abordagem que lhes fosse dada, teriam sua essência preservada. As diversidades demonstradas entre as outras aplicações do crime político levam à conclusão de que o emprego deliberado de um conceito geral de crime político pode causar inconsistências.

3 ANISTIA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO E NO DIREITO PENAL INTERNACIONAL

Anistia significa, em sentido lato, “perdão geral”.²⁴⁸ No âmbito do direito, a anistia está ligada ao perdão concedido por quem tem autoridade para tanto, portanto, na maior parte das vezes alguma vertente do poder Estatal. Para o direito penal, seja ele doméstico ou internacional, estará ligada a ao desempenho futuro, presente ou passado, da persecução penal e possível aplicação das consequências penais. Assim o Estado, aplicador do Direito, perdoa o indivíduo que cometer crimes. É sobre esta relação entre Estado, indivíduo e o perdão de crimes que versa este capítulo.

3.1 Anistia no Direito Penal

A anistia, assim como o indulto e a graça, consiste numa das formas mais antigas de extinção da punibilidade, integrando o que Lúcia Arantes chamada de “direito de graça”²⁴⁹. Ela tem sua base na clemência soberana e se justificava na necessidade de atenuar-se os rigores do poder penal²⁵⁰. Como demonstrado no primeiro capítulo deste trabalho, durante muitos anos o excesso e centralização de poder conferido aos líderes políticos permitiu inúmeros abusos que tinham como instrumento a lei penal. Deste modo, o instituto *indulgencia principis* vem trazer uma alternativa a tais rigores.

Logo, houve tempo em que o perdão do monarca era manifestação de piedade. No entanto, nos dias de hoje, sob a égide do que fora mencionado no capítulo anterior como Estado de Direito – aquele em que o agir da autoridade se dá com base não na arbitrariedade e oportunismo, mas de agir nos limites da lei – o perdão estatal deve ser interpretado consoante este paradigma. Uma vez que o exercício de seu poder não

²⁴⁸ BUENO, Silveira. Minidicionário da língua portuguesa. São Paulo: FTD, 2000. P. 65

²⁴⁹ BASTOS, Lucia Helena Arantes Ferreira. Anistia – leis internacionais e o caso brasileiro. Curitiba: Juruá, 2009. P. 14-15.

²⁵⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal - parte geral. Vol 1. 17ª edição. Sao Paulo: Saraiva, 2012. E-Book.

consiste mais, como outrora, demonstração de indulgência contra os excessos ou o perdão por uma ofensa pessoal ao rei²⁵¹, dentro do paradigma do Estado de Direito e da proteção da vingança do poder estatal, o perdão deve estar balizado pela legalidade, pela necessidade, humanidade.

Nos dias de hoje o instituto da anistia está previsto no art. 109 do Código Penal como uma causa de extinção da punibilidade. Ela consiste no “ esquecimento do crime, ou seja, o ato de vontade da lei que retira a punição de certos fatos que, antes, eram considerados delituosos.”²⁵². A anistia faz desaparecer todas as consequências penais do fato, tal como o cumprimento da pena, a reincidência, e também os efeitos penais secundários da pena²⁵³, deixando, no entanto, intocados os efeitos extrapenais²⁵⁴ da condenação. Mais do que apenas evitar efeitos presentes e futuros, a anistia apresenta efeitos *ex tunc*, inclusive efeitos que começaram a ser produzidos²⁵⁵.

Neste sentido, é importante refletir o que significa este ‘esquecimento’. De um lado, o indulto e a graça apenas atingem os efeitos executórios-penais, sendo aplicáveis após a sentenç a condenatória transitada em julgado, sendo mantidos o crime, a sentenç a, bem como seus efeitos secundários.²⁵⁶ De outro, a anistia, nos moldes

²⁵¹ BASTOS, op. cit. p. 15-16.

²⁵² JAPIASSÚ, Carlos Eduardo; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Direito Penal – Volume  nico. Rio de Janeiro: Gen, 2018. P. 459.

²⁵³ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 10^a edic’ao. Rio de Janeiro: Forense, 2014. E-book.

²⁵⁴ Art 91, I e II do CP.

²⁵⁵ Assim, a indenização em razão do crime cometido, ainda que anistiado,   possível. Conforme decidido já pelo Supremo Tribunal Federal em Recurso Criminal n  1433. STF. Min. Firmino Paz. Segunda Turma. DJ de 26/03/1981. No referido caso sobre a Lei de Segurança Nacional o Supremo Tribunal Federal manteve a possibilidade de indenização no âmbito civil, já que esta extrapola os efeitos penais. Por conseguinte, a “perda de bens, instrumentos ou produto do crime é efeito jurídico que se passa no campo da eficácia jurídica civil; não penal, propriamente dito. Não é alcançada pelo ato de anistia sem que na lei seja expressa a restituição desses bens” JAPIASSÚ, Carlos Eduardo; SOUZA, op. cit. 2018. p. 459 No mesmo sentido, Busato aduz “Como a anistia se dirige a tipos determinados, ela opera um duplo efeito, tanto para os casos passados que foram apurados, quanto para os que não foram. Nos casos em que a pena já chegou a ser aplicada, e surge a anistia *a posteriori*, evidentemente não se está tratando de causa extintiva da pretensão de punibilidade, pois o castigo já se efetivou. Com relação aos casos em curso e ainda não apurados, ela opera uma *abolitio criminis*, pois como ela se refere ao tipo de crime e não   pessoa, abrangendo indistintamente quem quer que seja, o que ocorre é o afastamento do próprio tipo de ação. Portanto, de forma alguma a anistia pode ser considerada causa de extinção da pretensão de punibilidade.” BUSATO, Paulo Cesar. Direito Penal – Parte Geral. 2^a edição. Sao Paulo: Atlas, 2015. P. 609

²⁵⁶ BASTOS, op. cit. P. 52.

adotados no ordenamento brasileiro, implica exatamente o que seu valor etimológico traz: o esquecimento por parte do sistema penal de um país da ocorrência de determinada conduta.

No que se refere ao procedimento, a anistia deve ser concedida por lei editada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da república (art. 48, inc. VIII, CF/1988), não consistindo competência exclusiva do Congresso como tradicionalmente fora.

É senso comum que a anistia se refere a fatos definidos como crimes políticos, militares e eleitorais, ao invés de pessoas²⁵⁷. Entretanto, a Constituição Federal veda sua concessão à prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos (art. 5º, XLIII, CF). Desta consideração é possível concluir que não há vedação a concessão de anistia aos demais crimes comuns, embora a regra seja a vinculação da anistia a condutas de cunho político. Houve uma escolha do constituinte originário por não possibilitar a qualquer espécie de crime comum, independentemente da gravidade, a concessão da anistia.

3.1.1 Anistia no Direito Penal Internacional

A dificuldade em lidar com o status da anistia dentro do Direito Penal não é exclusividade da jurisdição doméstica. Desde a conferência de Roma em 1998, a discussão sobre o papel da anistia diante do Tribunal Penal Internacional mostrou-se controversa, gerando uma discussão sobre o papel dos métodos alternativos de *accountability*. Afinal, anistias são concedidas em diversos lugares e abordar num tratado em abstrato o que diferencia a anistia concedida na África do Sul e no Chile, e porquê o Tribunal Penal Internacional deveria desconsiderar uma e não outra ao avaliar a efetividade da persecução penal era uma tarefa difícil.²⁵⁸

²⁵⁷ Nesse sentido, BITENCOURT, op. cit. BUSATO, op. cit. p. 609 JAPIASSÚ, Carlos Eduardo; SOUZA, Artur de Brito Gueiros, 2018, op. cit. p. 459. NUCCI, op. cit.

²⁵⁸ Neste sentido, Schabas e El Zeidy aduzem que “South Africa was the most insistent on this point, concerned that approaches like its Truth and Reconciliation Commission, which offered amnesty in return for truthful confession, would be treated by the Court as a decision not to prosecute, thereby opening the

O ponto das anistias do Direito Penal Internacional toca tanto a complementaridade quanto a garantia do *ne bis in idem*. No primeiro caso, pois o art. 17²⁵⁹ do Estatuto de Roma condiciona o exercício de jurisdição do Tribunal a inércia do Estado responsável pela aplicação de sua jurisdição ao crime em tela ou ineficiência intencional, e o que seria questionável é se anistia configuraria ou não esta negativa de jurisdição. No segundo caso, a questão que surge é se a anistia configuraria o primeiro julgamento a fim de ensejar a garantia de *ne bis in idem*.

Numa posição mais formalista, comissões da verdade e reconciliação não se qualificam como cortes, nos termos do art. 20 do Estatuto de Roma, sem contar que o procedimento diante de tais comissões, mesmo com um modelo judicial, não se adequa

door to international prosecution. While there was widespread sympathy with the South African model, many delegations recalled the disgraceful amnesties accorded by South American dictators to themselves, the most poignant being that of former Chilean president Augusto Pinochet. But drafting a provision that would legitimise the South African experiment yet condemn the Chilean one proved elusive. It has been suggested that, at the very least, genuine but non-judicial efforts at accountability that fall short of criminal prosecution might have the practical effect of convincing the Prosecutor to set priorities elsewhere.” The Rome Statute of International Criminal Court. SCHABAS, William El Zeidy, Mohamed. Article 17. *In The Rome Statute of International Criminal Court – a Commentary*. 3a edição. Org. Ambos, Kai; Triffterer, Otto. Reino Unido: Beck/Hart, 2016. p. 807.

²⁵⁹ 1. Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1º, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se: a) O caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou, não tenha capacidade para o fazer; b) O caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer; c) A pessoa em causa já tiver sido julgada pela conduta a que se refere a denúncia, e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no parágrafo 3º do artigo 20; d) O caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal. 2. A fim de determinar se há ou não vontade de agir num determinado caso, o Tribunal, tendo em consideração as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, verificará a existência de uma ou mais das seguintes circunstâncias: a) O processo ter sido instaurado ou estar pendente ou a decisão ter sido proferida no Estado com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal, nos termos do disposto no artigo 5º; b) Ter havido demora injustificada no processamento, a qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça; c) O processo não ter sido ou não estar sendo conduzido de maneira independente ou imparcial, e ter estado ou estar sendo conduzido de uma maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de levar a pessoa em causa perante a justiça; 3. A fim de determinar se há incapacidade de agir num determinado caso, o Tribunal verificará se o Estado, por colapso total ou substancial da respectiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta, não estará em condições de fazer comparecer o acusado, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários ou não estará, por outros motivos, em condições de concluir o processo.

a exigência de “ser julgada”. Anistias em branco²⁶⁰ concedidas sem formal investigação ou processo não impedem de forma alguma o TPI de exercer sua jurisdição.²⁶¹

Até hoje não houve manifestação da Corte Internacional sobre o tema, contudo, a construção tem-se dado no sentido de não admitir anistias em branco, que são proibidas pelo Direito Internacional costumeiro²⁶², ou de que anistias domésticas não vinculam outros além do próprio Estado²⁶³. Embora haja quem conteste o grau de vinculação que essas obrigações trazem ao Estado, não se pode negar o fato de que ao ficar inerte sobre crimes cometidos por nacionais ou no território de Estados Partes do Estatuto do TPI, o Estado poderia levar o TPI a exercer seus poderes para processar o próprio infrator. Uma anistia nacional não vincula o TPI nem seu promotor.²⁶⁴

Contudo, tal argumento não é imune a críticas, uma vez que o Tribunal Penal Internacional e outros países que aplicam jurisdição universal para crimes contra a humanidade estão inertes, por exemplo, em relação a anistia Sul Africana. Assim parece que há certa tolerância em relação a anistia²⁶⁵. De outro lado, há de se destacar que com tantos conflitos atuais, esperar que o Tribunal reveja anistia a despeito da complementaridade significaria desconsiderar questões mais urgentes, que terão

²⁶⁰ Darryl as define como “anistias que são concedidas por um regime para seu próprio benefício (‘auto-anistias’) tendo se destacado por sofrer particular crítica, já que parecem possibilitar aos regimes a proteção unilateral de si próprios quanto as consequências de suas próprias transgressões.”

ROBINSON, Darryl. *Serving The Interests Of Justice Amnesties, Truth Commissions And International Criminal Court*. In: *European Journal of International Law*. Vol 14, n. 3. 2003. p. 481-505. P. 497.

²⁶¹ TALLGREN, Immi; CORACINI, Astrid Reisinger. Article 20. In AMBOS, Kai; TRIFFTERER, Otto. *The Rome Statute of International Criminal Court – a Commentary*. 3a edição. Reino Unido: Beck/Hart, 2016. P. 922

²⁶² SCHABAS, William; El Zeidy, Mohamed. op. cit. p. 807.

²⁶³ Assim, a legislação de um Estado não limitaria o exercício da jurisdição de mais ninguém além da sua própria. O que também está ligado ao status conferido ao Direito internacional dentro do ordenamento jurídico doméstico. CRYER et alii. *Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. E-book. P. 567-568.

²⁶⁴ CRYER et alii. 2010. Op. cit. p. 566-567. No caso da Uganda, o à época promotor Ocampo adotou uma postura no sentido de ignorar a anistia, não obstante existisse a possibilidade de avaliar a situação nos “interesses de justiça” e se abster de investigar. Este também foi o *approach* adotado pela Corte Especial para Serra Leão entender legítima a negativa da ONU de reconhecer a anistia contida no Acordo de Paz de Lomé para garantir sua jurisdição sobre os crimes internacionais ocorridos naquela ocasião.

²⁶⁵ SCHABAS, William; El Zeidy, Mohamed, op. cit. p. 810

sempre prioridade. Logo, eventual reticência às anistias ocorridas não implica necessariamente seu reconhecimento pelo Direito Penal Internacional.

Vale ressaltar que este é inclusive o entendimento das Cortes de Direitos Humanos, tanto na América Latina como na Europa, que vêm condenando países que não reviram suas leis de anistia por graves violações de direitos humanos²⁶⁶. Os fundamentos passam pela violação dos seguintes direitos: direitos a um julgamento justo e garantias processuais da vítimas de crimes cometidos pelos agentes da repressão,²⁶⁷ a proteção judicial das vítimas diretas dos crimes²⁶⁸, o direito e integridade física e mental²⁶⁹ em detrimento dos familiares da vítima direta e da pessoa executada²⁷⁰.

3.1.2 Classificações

A anistia penal, doravante chamada apenas de anistia, apresenta diversas classificações que serão utilizadas no decorrer da discussão aqui apresentada. A primeira refere-se ao momento de sua concessão, sendo a anistia própria, antes da condenação definitiva, ou imprópria, após o trânsito em julgado da condenação.²⁷¹

A anistia condicionada apresenta condições que devem ser aceitas pelo destinatário a fim de aperfeiçoar o ato. Assim, se o destinatário não o faz, está recusando

²⁶⁶ Ould Dah v. França na Corte Europeia de Direitos Humanos, que entendeu que as anistias para tortura são geralmente incompatíveis com a proibição internacional desse crime; na Corte Interamericana, Caso Martínez Coronado v. Guatemala, Barrios Altos v. Peru, Loayza Tamayo v. Peru; Almonacid Arellano e outros v. Chile, Velásquez Rodríguez v. Honduras.

²⁶⁷ Artigo 8, Convenção Americana de Direitos Humanos “Garantias judiciais. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

²⁶⁸ Artigo 25, Convenção Americana de Direitos Humanos. “Proteção judicial. 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.”

²⁶⁹ “Artigo 5. Direito à integridade pessoal 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.” O artigo 5 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em combinação com o art. 1º do mesmo tratado.

²⁷⁰ Ver itens 104 a 106 do Caso Gomes Lund et alii v. Brasil.

²⁷¹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. 2018, op. cit. p. 459. NUCCI, op. cit.

a anistia e pode ser perseguido criminalmente. Um exemplo, é o modelo de anistia adotado na África do Sul, no qual a concessão de anistia era individualmente condicionada à divulgação do contexto do crime e outras medidas reparatorias oferecidas pelo Estado. Anistia incondicionada, por sua vez, não pode sofrer oposição do agente²⁷².

A anistia pode também ser geral ou parcial. Aquela se aplica a todos os que praticaram determinado fato, indistintamente. Já a anistia parcial beneficia somente alguns (ex.: os não reincidentes, maiores de 70 anos etc).²⁷³

Finalmente, ela pode ser irrestrita ou limitada, conforme abranja todos os delitos relacionados ao fato criminoso principal – neste caso ampla, irrestrita – ou exclua alguns deles²⁷⁴ ou fixe certos lapsos temporais²⁷⁵ nos dois últimos casos seria limitada.

O tópico da anistia, no entanto, não está relacionado apenas o mecanismo de punição estatal em relação aos indivíduos que cometeram crimes. A anistia está ligada também a hipótese mais comum que é sua concessão no contexto de um conflito político em que o Estado concede anistia àqueles que cometeram crimes em razão dele. Assim, outra perspectiva de análise levantada aqui refere-se a da Justiça de Transição.

3.2 Anistia e Justiça de Transição

3.2.1 O paradigma de Justiça de Transição

A Justiça de Transição é em linhas gerais a “justiça associada com período de mudança política, caracterizada por respostas legais ao confronto dos erros do regime repressor anterior”²⁷⁶. Desta maneira, ela se insere, como regra, em contextos de

²⁷² JAPIASSÚ, Carlos Eduardo; SOUZA, Artur de Brito Gueiros, 2018, op. cit. . 459.

²⁷³ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014. E-book. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. 2018, op. cit. P. 459.

²⁷⁴ NUCCI, op. cit.

²⁷⁵ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Op. cit. 2018. P. 459.

²⁷⁶ Tradução livre de “*justice associated with periods of political change, characterized by legal responses to confront the wrongdoings of repressive predecessor regimes*”. TEITEL, Ruti. Human rights in

superação de conflitos armados, ou de passagem de regimes autoritários para uma etapa de redemocratização ou democratização. Tal conceito, não só limita os mecanismos de justiça de transição a dispositivos de origem legal, como também deixa como marco o fim do conflito ao invés de expandir a utilização para além do período central de mudança política. O paradigma de Justiça de Transição a ser usado neste trabalho segue este viés, o legal.

A origem da Justiça de Transição para Teitel²⁷⁷ surge na I Guerra Mundial, contudo, ela só passa a ser entendida como extraordinária²⁷⁸ e internacional no pós 1945, sendo esta primeira fase encerrada pela Guerra Fria, colocando fim ao seu internacionalismo²⁷⁹. De qualquer forma, é com base nesse internacionalismo que se fundou a versão moderna de direitos humanos. Um mecanismo como a Justiça de Transição vem compor uma noção prévia de justiça e legalidade que levou precisamente ao surgimento dos conflitos da II Guerra Mundial por meio de uma visão de justiça que permitiu totalitarismo. As anistias, portanto, refletem de certa forma a dualidade justiça em abstrato – paz em cada caso concreto.²⁸⁰ Ainda seguindo o marco teórico de Justiça de Transição trabalhado por Teitel. A seguir contextualiza-se as fases da Justiça de Transição a fim de situar as anistias.

3.2.1.1 Fases da Justiça de Transição: em que fase estamos?

Transition: Transitional Justice Genealogy. *In: Globalizing Transitional Justice: Contemporary Essays*, New York: Oxford Press, 2014. p. 50.

²⁷⁷ TEITEL, loc. Cit.

²⁷⁸ Nesse sentido a definição de Teitel se choca com a de Elster que aduz que a Justiça de Transição não deve ser extraordinária, mas um *continuum*. ARTHUR, Paige. How “Transitions” Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice. *In: Human Rights Quarterly*, Volume 31, Number 2, May 2009. p. 328

²⁷⁹ Numa reflexão sobre a metodologia da escolha deste paradigma, Paige Arthur demonstra, de um lado, a existência de obras que tratam a Justiça de Transição nos últimos duzentos anos ou da antiga Atenas, que incorrem em certo anacronismo. De outro lado, questiona a escolha arbitrária, nas suas palavras, do pós segunda guerra por autores como Teitel, que atribuem um significado inexistente à época ao conceito. ARTHUR, loc. cit.

²⁸⁰ Torelly, Marcello D. Justiça Transicional e Estado Constitucional de direito: Perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição). Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2010. P. 28; 32

Na primeira fase, durante o período entre guerras mundiais, o objetivo era delinear o conceito de guerra injusta e definir parâmetros de uma punição justificável pela comunidade internacional. Duas questões surgiram, se essa justiça seria local ou internacional, e se seria coletiva ou individual²⁸¹, tendo havido uma opção por estes dois últimos modelos. Como marcos desta primeira fase, é possível reconhecer a instauração de Tribunais Penais Militares como Nuremberg e Tokyo, bem como a instituição de um sistema de Direitos Humanos ligado às Nações Unidas e na Declaração Universal de Direitos Humanos²⁸².

A segunda fase, marcada pelo pós-Guerra Fria, estava associada com a onda de transições e modernização que começou com a decadência da bipolarização resultante do embate entre Estados Unidos e União Soviética.²⁸³ A segunda fase está ligada ao que Huntington chama de terceira onda²⁸⁴ de democratização. Segundo ele, entre 1974 e 1990, mais de 30 países adotaram regimes democráticos, havendo alguns fatores que contribuíram para tanto.

A anistia surge como um dos fortes mecanismos da Justiça de Transição²⁸⁵. Segundo Mallinder²⁸⁶, desde 1945 até 2005 é possível notar uma crescente tendência de aplicar anistias, com foco em dois picos neste crescimento nos arredores de 1980 e

²⁸¹ TEITEL, 2014, op. cit.. p. 52

²⁸² Bassiouni, M. Cherif. *Ideologically Motivated Offenses and the Political Offenses Exception in Extradition - A Proposed Juridical Standard for an Unruly Problem,* *DePaul Law Review*, 19: 2, Winter, 1969, Article 2, 228, Available at: <http://via.library.depaul.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3002&context=law-review>. Accessed: 27.02.2017 p. 5

²⁸³ Principalmente a queda da União Soviética, regeu as transições do cone sul da América Latina, ao final dos anos 70 e 80, e continuou pela América Central e Leste Europeu. Quando as transições começaram na década de 80, a questão se referia a adequação do modelo adotado na primeira fase.

²⁸⁴ A primeira onde teria ocorrido nos idos de 1860 com a pretensão de alargamento do sufrágio nos Estados Unidos, e a segunda começou com o triunfo dos aliados na segunda guerra, atingindo seu apogeu em 1962. HUNTINGTON, Samuel. *Democracy's third wave*. In: *Democracy Journal*, Spring, 1991. P. 13 O primeiro fator característico da terceira onda é a dificuldade que os regimes autoritários passaram a ter em sustentar sua legitimidade, não obstante a decadência econômica e/ou militar. O crescimento da classe média urbana em inúmeros países, bem como a influência da igreja católica que passou de defensora dos regimes para oponente – principalmente a partir do segundo conselho do Vaticano em 1963-1965 – também foram fatores de relevância. Por último, mas não menos importante, é possível citar as mudanças no contexto político da Guerra Fria e na Europa, bem como o efeito “bola de neve” que a queda dos primeiros regimes exerceu sobre os demais.

²⁸⁵ TEITEL, Ruti. *Transitional Justice*. New York: Oxford Press, 2002. p. 52

²⁸⁶ MALLINDER, Louise. *Amnesty, Human Rights and Political Transitions Bridging the Peace and Justice Divide*. OXFORD: Hart Publishing, 2008. p. 19

de 2005. Outra noção importante é a de que as anistias não estão concentradas em certas regiões do globo, mas estão espalhadas, sendo os maiores números provenientes de África Subsaariana e Europa e Ásia Central.²⁸⁷

Ela está incluída no viés que entende que os mecanismos de *accountability* do Estado e reconciliação típicos da Justiça de Transição, não consistem somente em instrumentos, mas em práticas discursivas²⁸⁸. Neste sentido, cabe a reflexão de Grossi²⁸⁹, que critica a narrativa de história simplista e mítica. Uma situação de conflito e/ou regimes autoritários não pode ser marcada por simplificação e uma narrativa linear a fim de possibilitar sua melhor compreensão, sob pena de não se oferecer reais soluções a ele. Assim, reduzir a narrativa da Justiça de Transição a uma compreensão de direitos humanos que leve ao esquecimento consiste em uma solução paliativa.

A justiça criminal aparece novamente na segunda fase da Justiça de Transição levantando uma indagação acerca da sua legitimidade para reerguer o Estado de Direito. Nesta fase, a modernização e o Estado de Direito foram equiparados a julgamentos pelo Estado-nação para legitimar o regime sucessor e promover a construção da nação. Isso não implica um alijamento completo das normas, que foram usadas para construir uma percepção de continuidade e consistência do Estado de Direito.²⁹⁰

Na segunda fase os dilemas tradicionais entre punição e anistia foram complicados por dilemas inerentes a período de intenso fluxo político, como retroatividade da lei, persecuções seletivas, Judiciário comprometido/parcial. Nela não havia apego a um Estado ideal de Direito onde o objetivo fosse constituir legitimidade para uma aderência prática ao real Estado de Direito, em verdade, a Justiça de Transição da segunda fase adota uma concepção de justiça bem mais imperfeita e parcial. Aquilo

²⁸⁷ MALLINDER, op. cit., p. 21

²⁸⁸ MILLER, Zinaida. *Effects of invisibility: in search of 'economic' in Transitional Justice*. Disponível em: <http://ijtj.oxfordjournals.org/> Acesso em: 12 de abril de 2018. p. 280

²⁸⁹ GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Tradução Arno Dal Ri Junior. Sao Paulo: Fundacao Boiteux, 2004. p. 58-60.

²⁹⁰ TEITEL, 2014, op. cit. p. 54

que era justo em circunstâncias políticas extraordinárias seria determinado pela própria transição, cujas múltiplas concepções surgiram na segunda fase²⁹¹.

A viabilidade do alcance da justiça e sua habilidade de contribuir para o Estado de Direito de Transição depende da escala de prioridade em apurar os erros cometidos, bem como se eles eram sistemáticos ou chancelados/patrocinados pelo Estado. Nas democracias emergentes, numa situação em que a imposição do Estado de Direito pode trazer os dilemas mencionados acima, as contradições envolvendo sua aplicação poderiam tomar grandes proporções²⁹², enfraquecendo a transição.

Entre os dilemas está a proibição de retroatividade de condutas²⁹³, segundo qual não estariam puníveis na esfera penal os atos cometidos na categoria de crimes contra a humanidade. Ou ainda que os crimes tendo sido cometidos segundo leis penais militares, devendo ser apurados por tribunais militares²⁹⁴.

O modelo central desta fase é conhecido como restaurativo, logo a sua principal proposta era construir uma alternativa histórica para os abusos do passado. A dicotomia entre verdade e justiça, então, emerge. Em razão dessa dicotomia os julgamentos ficam de lado, focando num novo mecanismo institucional, que é a comissão da verdade²⁹⁵. O

²⁹¹ Ibidem. p. 55

²⁹² TEITEL, 2014, op. cit. p. 55

²⁹³ DIMOULIS, Dimitri et alii. *Justiça de Transição no Brasil – Direito responsabilização e verdade*. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 8; 130-152. Neste sentido, a dualidade de um perspectiva moral de justiça em oposição a uma perspectiva jurídica de retroatividade não parece ser a mais adequada, sendo inexistente uma visão de oposição entre elas. Se levado em conta que práxis jurídica de um determinado tempo, no caso de uma ditadura, pode ser originariamente viciada de modo que o efeito das normas por ela emanadas deve ser relativizado, não há que se falar em uma interpretação temporal. Duas nuances devem ser destacadas. A primeira refere-se a possibilidade de diversos níveis de responsabilização e distinção entre alto e baixo escalão de violação dos bens jurídicos em risco, assim o questionamento a ser de uma legalidade perante o ordenamento da época só poderia se aplicar em relação aos que cumpriam regras e não em relação aos que a determinavam. A segunda refere-se ao fato de que, após o totalitarismo que originou a II Guerra Mundial, não é cabível se falar em surpresa ao tratar condutas como desaparecimento forçado, tortura e execuções, assim, o objetivo da não retroatividade que é proteger o indivíduo em relação a arbitrariedade do Estado ao estabelecer uma criminalização continua se cumprindo. Despiciendo mencionar, que no caso das ditaduras quem gera a opressão ainda é o Estado, contra o cidadão e não o contrário.

²⁹⁴ MENDÉZ, Juan. *Constitutionalism and Transitional Justice*. In: *Comparative Constitutional Law*, Oxford Press, 2010. P. 1276 A crítica que se faz é que graves violações de direitos humanos não são crimes funcionais, como deveriam ser os crimes que ensejam a competência militar.

²⁹⁵ Sob a visão genealógica, o objetivo primordial das Comissões da Verdade era garantir a paz, e não a justiça. Isso faz surgir uma questão acerca da relação entre paz e o futuro Estado de direito e

atrativo deste recurso é oferecer uma perspectiva histórica mais ampla, ao invés de focar em perseguições pontuais. Este modelo ficou mais popular na América Latina, onde o regime tinha como foco o desaparecimento de pessoas e omissão de informação, ao contrário do Leste Europeu, onde a melhor estratégia para os regimes sucessores era revelar o que acontecera²⁹⁶.

O modelo de verdade abordado, principalmente pelas comissões merece algumas considerações, pois existe uma relação complicada entre justiça de transição, verdade e história. No discurso da justiça de transição, revisitar o passado é entendido como uma forma de seguir em frente, o que implica uma noção progressista de história.^{297 298} Por definição, as transições são momentos em que se vai criticar o passado a fim de reconstruir o presente e projetar o futuro, portanto, apresenta um potencial para contra-histórias. Durante o pós-guerra fria, a produção histórica foi fundamental para construir a identidade política do Estado e os sujeitos escolhidos para tanto poderiam ser múltiplos. Isso levou a indagação acerca de quem deveria escrever essa história, e neste sentido a segunda fase saiu de um projeto totalmente dependente do Estado para um em que este é praticamente alijado²⁹⁹.

Vale mencionar neste ponto a crítica segundo a qual a impunidade, inclusive a institucionalizada, protege os autores das violações de direitos humanos, enquanto a demanda por transparência das vítimas resta ignorada. Bassiouni³⁰⁰ destaca que é mais frequente do que parece sacrificar a justiça pelas atrocidades do passado em nome do

democracia. De um lado pode-se dizer que a paz é um requisito necessário à democracia, de outro questiona-se se é possível paz num contexto não democrático. TEITEL, 2014, op. cit. p. 57

²⁹⁶ TEITEL, 2014, op. cit. p. 56

²⁹⁷ Ibidem. p. 61

²⁹⁸ Essa noção progressista de história deve ser percebida com a devida reflexão, conquanto tal perspectiva costuma trazer um viés legitimador do presente. A partir do modelo evolucionista, o qual o acúmulo de conhecimento, sabedoria, gera sempre um aperfeiçoamento. Isso leva a encarar frequentemente o passado sob a perspectiva do que acabou de acontecer, o que faz com que se perca as virtualidades do desenvolvimento e não se reflita criticamente sobre o presente. Frequentemente, o modelo ocidental de organização acaba virando padrão de evolução sócio política. HESPANHA, Antonio Carlos. Cultura Jurídica europeia. Florianópolis: Boiteux, 2005. p. 31-33.

²⁹⁹ TEITEL, 2014, op. cit. p. 62

³⁰⁰ BASSIOUNI, Cherif. Chicago Principles. USA: International Human Rights Law Institute, 2007. p. 1; 11.

expediente político, como um meio de negociar o fim de um conflito. De outro lado, também aduz que um dos papéis da justiça de transição consiste em demonstrar a complementaridade entre conceitos como paz e justiça, não havendo uma necessária escolha entre estabilidade política combinada com uma investigação falha de atrocidades do passado, e instabilidade combinada com justiça e reconciliação.

Na presente fase, o novo milênio parece estar associado a expansão e a normatização da justiça de transição. Na verdade, o movimento de volta para o direito internacional humanitário incorpora a relação complexa entre o indivíduo e o estado como um sistema legal que permite à comunidade internacional responsabilizar a liderança do regime e condenar a política sistemática de perseguição, mesmo fora do estado relevante.³⁰¹

O uso pelo direito dos direitos humanos e do direito da guerra ganhou força com a mudança da teoria do estado moderno ao período da globalização. Através do uso transformado a lei da guerra e seu regime de aplicação dos direitos como base para a intervenção, o regime humanitário expandido introduz novos dilemas dos direitos humanos que trazem à superfície a tensão nos objetivos da justiça e da paz.³⁰²

Três características delineiam a justiça de transição em sua fase global. A primeira refere-se a uma mudança na perspectiva de uma justiça excepcional para uma justiça de curso estável. A segunda está ligada ao foco das obrigações relativas a justiça de transição, que deixa de ser o Estado e passa a pertencer a atores não estatais. Por fim, a expansão da tarefa do direito de assegurar democratização e construção do Estado num contexto de paz e segurança³⁰³.

A questão que permanece é: onde ficam as anistias nesta terceira fase da Justiça de Transição? Seguindo uma visão holística do Direito, as anistias em branco ou incondicionadas estão em desarmonia tanto com as Cortes de Direitos Humanos quanto com o Tribunal Penal Internacional. Primeiramente, por não respeitarem o direito a

³⁰¹ TEITEL, op. cit. 2014. P. 64

³⁰² TEITEL, 2014, loc cit. p. 64.

³⁰³ Ibidem, p. 5.

memória de vítimas diretas e indiretas, entre outros direitos humanos. Durante os anos 80, talvez com um sistema de direitos humanos não tão consolidado e o direito penal internacional ainda autonomamente inexistente, as graves violações tinham outro significado. Hoje, não há que se transigir com o cometimento de crimes internacionais seja por agentes estatais ou privados. Desta forma, como será tratado ao fim deste capítulo, as anistias podem ainda ser um instrumento utilizado de fato, o que não significa que dentro do Direito devam encontrar resguardo a toda e qualquer de suas espécies.

3.2.2 Outras anistias

Este trabalho aponta também algumas outras anistias da América Latina. A escolha das anistias latino americanas a serem tratadas aqui se deve às mais simbólicas leis e condenações realizadas nas Cortes, assim, modelo próximo ao brasileiro. Tanto Louise Mallinder³⁰⁴ quanto Naomi Roth-Arriaza³⁰⁵ atestam um tendência a rejeição das anistias nesta região. Não obstante a alegada rejeição às anistias, deve-se lembrar que num primeiro momento elas foram fruto de movimentos da década de 70, capitaneados pela sociedade civil, ativistas e da ONU a fim de proporcionar a volta de presos políticos e exilados, sendo encaradas como um símbolo da iminente liberdade.³⁰⁶

Na Argentina, pouco tempo antes de sair do poder os militares emitiram um decreto que os concedia anistia. Raúl Alfonsín, ao chegar ao poder em substituição às Juntas Militares, adotou medidas que possibilitavam o julgamento os responsáveis, no entanto, a fim de manter a governabilidade do país permitiu a edição da lei do ponto final

³⁰⁴ MALLINDER, Louise. The End Of Amnesty Or Regional Over-Reach? Interpreting The Erosion Of South America's Amnesty Laws. 2016. Disponível em: <http://uir.ulster.ac.uk/35150/>. Acesso em 10 De Janeiro De 2017.

³⁰⁵ ROTH-ARRIAZA, Naomi. After Amnesties are Gone: Latin American National Courts and the new Contours of the Fight Against Impunity. In. Human Rights Quarterly California: The Johns Hopkins University Press, 2015. V. 37. 341–382 p. 341

³⁰⁶ MALLINDER, 2016, op. cit.

que limitava temporalmente novas reclamações contra os crimes cometidos por militares a um período de 60 dias³⁰⁷. Ainda dentro do contexto de efervescência militar foi editada a lei da devida obediência, que teve o efeito de uma anistia para potenciais acusados. Em um terceiro momento, houve ainda o perdão por meio de indultos atribuídos a Carlos Menem, que abrangia os militares que ficaram de fora dos primeiros dois movimentos.³⁰⁸

Organizações da sociedade civil pressionaram políticos a anular as leis de anistia de meados da década de 1990, resultando na Lei nº 29.952 foi promulgada em 15 de abril de 1998. Esta lei revogou as anistias, o que não teve efeito *ex tunc*, fazendo com que as anistias não pudessem mais barrar o surgimento de novos casos sem que os casos anteriormente fechados pelas anistias não pudessem ser reabertos. Devido às consequências limitadas da derrogação, os pedidos de anulação continuaram. Após uma mudança no governo em 2003, a Lei nº 25.779 foi promulgada. Esta lei declarou que as anistias da Argentina eram nulas e sem efeito. O Supremo Tribunal no seu julgamento de 2005 no caso Julio Simón confirmou a constitucionalidade da anulação.^{309 310}

No Peru, em respostas a movimentos como *Tupac Amaru e o Sendero Luminoso*, que deram início a ações contra o Estado, o Estado deu início ao que se chamava de legítima defesa. Em 1983 a competência para lidar com insurreições foi transferida a esfera militar e a partir de 1992 presidente do Peru passou a se sustentar no poder por meio das Forças Armadas. Em consequência, para evitar a persecução penal o congresso peruano promulgou duas leis de anistia, uma lei n. 26.479 de 1995 ainda nos influxos do golpe de Estado, perdoava todos os crimes; a segunda lei n. 26.492 declarava que o Judiciário peruano não poderia revisar a lei anterior, que era de aplicação obrigatória.³¹¹

³⁰⁷ Owen Fiss ilustra a afirmação mencionando que o ex-Presidente argentino Carlos Menem, por não ter a economia sob controle em 1990, quando um grupo de militares oficiais tentou realizar um motim foi levado a perdoá-los por ainda precisar do apoio dos militares em geral. FISS, 1999 apud MILLER, 2008, p. 274

³⁰⁸ BASTOS, op. cit. p. 126-135

³⁰⁹ MALLINDER, 2016, op. cit.

³¹⁰ No caso argentino, a atuação de Corte Interamericana se restringiu conciliação que resultou num acordo amigável em que Argentina se obrigava a investigar. Caso Carmen Aguiar de Lapacó v. Argentina. Para mais, v.

³¹¹ BASTOS, op. cit. p. 135-137, 249-260.

Tais leis levaram a condenação do Peru nos casos já referidos perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos³¹², bem como a revisão e a anulação da anistia. A decisão possibilitou a revisão fazendo com que o governo peruano, tendo como base que a jurisprudência da Corte e direitos humanos internacionais automaticamente fazem parte do direito doméstico, independentemente da formal anulação das leis.³¹³

O Chile é o exemplo mais categórico de anistia em branco, no qual o General Pinochet emitiu um decreto em 1978 com apoio da Junta Militar, que abrangia todos os atos desde a queda de Salvador Allende. A Suprema Corte chilena sustentou a constitucionalidade da lei de anistia em diversas ocasiões, até meados de 1990, com fundamento na inaplicabilidade da Convenção contra o Genocídio de das Convenções de Genebra de 1949, bem como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.³¹⁴

Com mudanças na composição da Corte, no bojo do caso Enrique Poblete, entendeu que investigações para determinar a responsabilidade individual eram necessárias, tanto sob a lei doméstica quanto sob as Convenções de Genebra, aplicáveis ao período militar. Tal abordagem, assim como a argentina (num primeiro momento), não declarou nula a lei, mas restringiu seu escopo, não cobrindo os desaparecimentos forçados. Outra estratégia adotada pelo Chile foi aplicar uma interpretação mais restrita da lei de anistia de acordo com reformas legais que conferem maior eficácia ao Direito Internacional no ordenamento pátrio. Neste último caso, as investigações e perseguições referir-se-iam a outras formas de violações de direitos humanos, como no caso Prats.³¹⁵

³¹² *Castillo-Páez v Peru* em 1997 a Corte ainda entendera que o direito a verdade não estava expressamente previsto na Comissão, não tendo enfrentado o mérito de forma significativa para este trabalho. Em Barrios Altos, o Estado peruano foi condenado perante a referida Corte que afirmou “44. Como consequência da manifesta incompatibilidade entre as leis de autoanistia e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, as mencionadas leis carecem de efeitos jurídicos e não podem representar um obstáculo para a investigação dos fatos deste caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto em outros casos ocorridos no Peru relativos à violação dos direitos consagrados na Convenção Americana.” Parágrafo 44 da decisão. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/092b2fec1ad5039b26ab5f98c3f92118.pdf>. Acesso em 16 de julho de 2019.

³¹³ MALLINDER, 2016, op. cit..

³¹⁴ BASTOS, op. cit. p. 121-125

³¹⁵ MALLINDER, op. cit.

O Uruguai, após um período de mais de dez anos de ditadura, teve duas leis de anistia aprovadas pelo governo no período democrático de transição. A lei 15.737 de 1985 concedeu anistia a crimes políticos, comuns e militares conexos, salvo os de homicídio doloso, excluindo também militares e policiais que tivessem praticado tratamento cruel e desaparecimentos políticos, bem como pessoas que tivessem atuado em nome do ou sido protegidas pelo Estado praticado crimes com motivação política. A segunda lei 15.848 de 1986, lei de caducidade, que anistiava os membros das forças armadas, excepcionando apenas os casos que já estivessem sendo processados e casos de enriquecimento ilícito. A reação popular impulsionou a realização de um referendo em 1989 que acabou por aprovar a lei da anistia.³¹⁶

Em virtude disso, até os anos 2000, o Judiciário uruguaio relutava em obrigar o Executivo a investigar desaparecimentos forçados. No entanto, este entendimento se modificou – adotando inclusive o entendimento acerca da permanência do destes crimes - e levou o governo a criar a Comissão para a paz a fim de aplicar as obrigações decorrente do direito internacional acerca do desaparecimento forçado. Além disso, outras interpretações surgiram no sentido de reinterpretar a anistia a fim de excluir condutas e atores específicos³¹⁷³¹⁸.³¹⁹

Ainda no bojo das anistias que não cobrem todos os crimes, a Colômbia, que passou por um dos mais longos e multilaterais conflitos da América Latina, editou diversas leis que contêm elementos investigativos, retributivos e reparatórios, e apresentam o objetivo de desmobilizar os atores envolvidos no conflito armado e trazê-

³¹⁶ BASTOS, op. cit. p. 150-157.

³¹⁷ Na Corte Interamericana de direitos humanos, vide caso Geman v. Uruguai.

³¹⁸ Caso Elena Quinteros. No entanto, Em 22 de fevereiro de 2013, o Supremo Tribunal Federal invalidou vários artigos da lei de 2011 por um voto de 4-1. O Tribunal baseou a decisão sobre uma leitura (que o mesmo Tribunal havia anteriormente rejeitado) que a lei de anistia criara expectativas estabelecidas, e que para superar essas expectativas constituiria legislação *ex post facto*. Além disso, a legislatura não tinha poder para declarar que a conduta específica *ex ante* constituía crimes contra a humanidade. Assim sendo, esses crimes não estavam isentos da aplicação do prazo de prescrição e teve que ser demitido. ROTH-ARRIAZA, Naomi. After Amnesties are Gone: Latin American National Courts and the new Contours of the Fight Against Impunity. In. Human Rights Quarterly California: The Johns Hopkins University Press, 2015. V. 37. 341–382 P. 355

³¹⁹ MALLINDER, 2016 op. cit.

los a legalidade.³²⁰ O país aderiu a tendência contemporânea de desenvolver mecanismos alternativos a persecução penal combinada com formas limitadas de anistia³²¹ e sanções, como formas de encorajar as forças paramilitares e demais combatentes a pôr um fim ao conflito, o que no entanto, não ocorreu sem boa dose de oposição da Corte Interamericana^{322 323}.

Assim, tanto a Argentina quanto o Peru reviram seus processos de anistia na totalidade. De outro lado, Chile, Colômbia e Uruguai o fizeram apenas parcialmente. Atuação do Judiciário é notável na maior parte dos casos, tendo sido a mudança de entendimento da jurisprudência o determinante, sem anulação da lei ou revogação da mesma. Assim, deve-se assinalar que não adotando os países da América Latina um sistema genérico de precedentes vinculantes, tais entendimentos podem ser modificados³²⁴. O próximo tópico trata da posição do Brasil no contexto latino-americano, analisando escolhas e elaborando críticas a esse respeito.

³²⁰ “The backbone of Law 975 is a favourable criminal punishment regime of alternative sentencing, with a minimum of five and a maximum of eight years’ imprisonment (instead of the fifty to sixty years in ordinary criminal proceedings), including for core international crimes, committed during the time of membership in the group, subject to the condition that those being punished contribute to truth, justice, and victim reparation. An amnesty or other forms of exemption from punishment cannot be applied to core international crimes, even if they are considered ‘political offences’ under Law 782 of 2002, as the Supreme Court decided that acts committed by paramilitary groups cannot qualify for the concept of ‘political offences’” Tal lei recebeu bastantes críticas da Corte Interamericana, por isso, foi sucedida pela Lei 1820 de 2016 e pela Lei 01 of 2017, ambas criavam um Sistema pela verdade, justiça e reparação e não-repetição, o que no entanto, apresenta controvérsias.” One of the most crucial and controversial parts of the agreement is the judicial component in chapter V (‘justice agreement/victims agreement’), dealing with liability for international core crimes to be handled by a Special Jurisdiction for Peace (SJP)”. VERVAELE, John. *Transitional Criminal Justice in Colombia and Complementarity Policy under the Rome Statute of the International Criminal Court* in, U. Sieber/V. Mitsilegas/C. Mylonopoulos/E. Billis/N. Knust (eds.): *Alternative Systems of Crime Control. National, Transnational, and International Dimensions*. Duncker & Humblot, Berlin 2018, pp. 140-168.

³²¹ O que Naomi Roth-Arriaza chama de persecuções seletivas. ROTH-ARRIAZA, Naomi. *After Amnesties are Gone: Latin American National Courts and the new Contours of the Fight Against Impunity*. In. *Human Rights Quarterly California: The Johns Hopkins University Press*, 2015. V. 37. P. 341–382 P. 342

³²² MALLINDER, op. cit..

³²³ *Merchants v. Colombia*, no qual a Corte condena a Colômbia a se abster de usar figuras como a anistia, bem como medidas que evitem a persecução criminal, condenando as autoridades a investigar o massacre de 19 comerciantes colombianos e indenizar vítimas.

³²⁴ MALLINDER, op. cit.

3.3 A anistia e ditadura de 1964 no Brasil

3.3.1 Anistias anteriores

A anistia de 1979 não foi a primeira. A história do Brasil com leis de anistia data do Império, quando os revoltosos da Guerra dos Farrapos e Revolução Praieira, de 1840 e 1849, foram beneficiados pelo imperador. “As Constituições de 1891 (art. 33, nº 27), de 1934 (art. 5º, XVIII, e 40, e), de 1946 (art. 66, V), e a atual, de 1988 (art. 48, VIII), provindas de assembleias constituintes legítimas, atribuíram ao Congresso Nacional a competência para conceder anistia.”³²⁵ Tradicionalmente, as Constituições³²⁶ atribuíam competência exclusiva ao Congresso, tendência que foi modificada com a Constituição de 1967, e agravada com a iniciativa do presidente da república instituída pela Emenda de 1969.³²⁷

Durante a república muitos foram os casos em que a anistia foi aplicada pelo congresso. A primeira delas foi a lei n. 310 de 1895 que trouxe anistia para civis e militares envolvidos em conflitos entre 1892 e 1895, sendo a destes últimos mais restrita, pois os impedia de voltarem ao cargo³²⁸. Tal anistia estava enquadrada na modalidade prevista no Código Penal de 1890 como consequência da extinção da ação e da pena.³²⁹

Outra anistia famosa foi a conhecida depois da revolução de 1930 que abrangia tanto crimes políticos como militares e em 1931 foram excluídos os crimes comuns e os

³²⁵ SILVA, Evandro Lins e. Disponível em <<http://www.fgv.br/Cpdoc/Acervo/dicionarios/verbete-tematico/anistia>>. Acesso em: 29 de julho de 2019.

³²⁶ Constituições de 1891 (art. 34, nº 27), de 1934 (art. 40, letra e), e de 1946 (art. 66, V). SILVA, Evandro Lins e. Disponível em <<http://www.fgv.br/Cpdoc/Acervo/dicionarios/verbete-tematico/anistia>>. Acesso em: 29 de julho de 2019.

³²⁷ A Constituição de 1988 segue em parte o modelo anterior, qual seja, não incluindo a anistia dentro do rol de competências exclusivas do Congresso, assim permanece a anistia sujeita a sanção ou veto do presidente da república.

³²⁸ Neste sentido, os debates acerca da anistia travados com Rui Barbosa, um defensor da mesma. http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/p_a4.pdf

³²⁹ BASTOS, op. cit. p.177

meramente funcionais.³³⁰ Já em 1945, com a queda do governo Vargas, duas anistias foram concedidas, a primeira em abril, aos que cometeram crimes políticos desde 16/07/1934, a segunda em setembro concedida aos acusados por crimes de injúrias aos poderes públicos ou aos agentes que os exercem, bem como os responsáveis por crimes de qualquer natureza, considerados políticos ou não, ocorridos durante ou logo após a realização de comícios, passeatas ou outras manifestações política.³³¹

No que se refere especificamente aos crimes conexos, eles também apareceram em diversas ocasiões anteriores, em que apresentaram as mesmas dificuldades – a gravidade do crime conexo afastar ou não o benefício da anistia. Os dois primeiros casos datam do final do século XIX, anistias de 1891 e 1895, em que homicídios teriam sido incluídos como crimes conexos a anistias concedidas a rebeldes. Destaque-se que no primeiro caso estavam envolvidos um ex-cadete que matou seu superior e no segundo um civil que matou um coronel. Em ambos os casos houve dissidência entre os votos que englobavam na anistia os referidos crimes, em razão de não estarem inspirados por atos de patriotismo, como os crimes políticos.³³²

³³⁰ Decreto 19.395 de 1930 “Art. 1º É concedida anistia a todos os civis e militares que, direta ou indiretamente, se envolveram nos movimentos revolucionários, ocorridos no país. § 1º São incluídos nesta anistia todos os crimes políticos e militares, ou conexos com esses. § 2º Ficam em perpétuo silêncio, como se nunca tivessem existido, os processos e sentenças relativos a esses mesmos fatos e aos delitos políticos de imprensa.” Decreto 20.558 de 1931 “ Art. 3º. A presente anistia não abrange crimes comuns ou meramente funcionais bem como as praticas e os atos administrativos previstos no art. 5º, letras a, c, d e e, do decreto n. 20.424, de 21 de setembro último, os quais continuarão a ser apurados e punidos na conformidade da legislação vigente. Parágrafo único. Todavia as pessoas compreendidas no art. 2º terão direito à reintegração, ou reversão, aos cargos, ou postos, de que tenham sido afastados, ou destituídos, em consequência dos mesmos fatos a que se refere aquele artigo.”

³³¹ BASTOS, op. cit. P.178. Decreto-lei 7.474 de 1945 “Art. 1º É concedida anistia a todos quantos tenham cometido crimes políticos desde 16 de julho de 1934 até a data da publicação deste decreto-lei. § 1º Não se compreendem nesta anistia os crimes comuns não conexos com os políticos, nem os praticados, em tempo de guerra, contra a segurança do Estado e definidos no Decreto-lei nº 4.766, de 1 de outubro de 1942. § 2º Consideram-se conexos para os efeitos deste artigo os crimes comuns praticados com fins políticos e que tenham sido julgados, pelo Tribunal de Segurança Nacional.” Decreto-lei 7943 de 1945 “Art. 1º Ficam anistiados os acusados por crimes de injúrias aos poderes públicos ou aos agentes que os exercem, bem como os responsáveis por crimes de qualquer natureza, considerados políticos ou não, ocorridos durante ou logo após a realização de comícios, passeatas ou outras manifestações políticas, até a data em que se permitiu a arregimentação partidária, com a promulgação do Decreto-lei nº 1.586, de 28 de maio último (Lei Eleitoral).”

³³² CARVALHO FILHO, 1958 apud ARANTES, p 2009, p. 191.

O decreto legislativo 3.102 de 1916, de outro lado, tratou dos crimes políticos e conexos excluindo os crimes de especial gravidade da época.³³³ Esta não foi a regra, no entanto, pois as anistias posteriores de 1930, 1934 e 1945 estendia novamente o conceito de crime político. Desta forma, é possível perceber que tradicionalmente o legislador pátrio não atenta a gravidade, nem excepciona a anistia.

3.3.2 A ditadura de 1964-1985

A ditadura brasileira tem números oficiais que se comparados com outros conflitos e ditaduras poderiam fazê-la soar branda. Segundo dados oficiais, 136 são os casos de desaparecidos políticos e 226 são os casos de mortos e desaparecidos políticos analisados pela Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Político.³³⁴ No entanto, a repressão no Brasil pode ser demonstrada através das medidas institucionais que apresentou.³³⁵

Os atos institucionais de 1 a 5 foram responsáveis por diversas restrições, sendo o primeiro de 1964 responsável pela revogação de mandatos eletivos e alguns direitos civis e o último datando de 1968, fechando o Congresso Nacional e suspendeu o direito ao habeas corpus aos réus acusados de crimes contra a segurança nacional. Nas cidades, houve algumas lutas armadas que levaram à progressiva captura de opositores, bem como desaparecimentos e banimento, ao mesmo tempo em que a tortura foi institucionalizada entre presos políticos. Quando a violência chegou ao seu auge, quarto presidente militar decidiu começar a dismantelar o aparato repressivo que era

³³³ Art 1º - [...] § 2º Ficam excluídos desta amnistia os crimes contra a propriedade, os de incêndios e os que se constituem por actos de barbaria, crueldade ou vandalismo, ainda mesmo quando sejam conexos com outros crimes de natureza politica, ou tenham sido praticados por ocasião daquelles movimentos revolucionario, ou os respectivos autores tenham agido por movel politico, ou sob a excitação das paixões partidarias, ou com objectivo politico. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3102-13-janeiro-1916-573364-publicacaooriginal-96685-pl.html>. Acesso em: 05 de maio de 2019.

³³⁴ Disponível em: <https://cemdp.sdh.gov.br/modules/wfchannel/index.php?pagenum=11>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

³³⁵ Para mais dados, v. relatório da Comissão Nacional da Verdade. Disponível em: http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf Acesso em: 22 de junho de 2019.

controlado pelas forças armadas linha-dura e encontrar opositores, sociedade civil e grupos religiosos.

Além disso, o documento “Direito à memória e à verdade” produzido pela Secretaria de Direitos Humanos em 2007 atesta que:

Calcula-se que cerca de 50 mil pessoas teriam sido detidas somente nos primeiros meses da ditadura, ao passo que em torno de 10 mil cidadãos teriam vivido no exílio em algum momento do longo ciclo. Ao pesquisar os dados constantes de 707 processos políticos formados pela Justiça Militar entre 1964 e 1979, o projeto Brasil Nunca Mais contou 7.367 acusados judicialmente e 10.034 atingidos na fase de inquérito. Houve quatro condenações à pena de morte, não consumadas; 130 pessoas foram banidas do País; 4.862 tiveram cassados os seus mandatos e direitos políticos; 6.592 militares foram punidos e pelo menos 245 estudantes foram expulsos da universidade.³³⁶

Destes dados, é possível notar que, embora não tenha demonstrado uma violência de forma capital, a violência e a repressão operadas pela ditadura brasileira revelavam-se de forma institucional e principalmente através do aparato de repressão. Assim como em tantas outras ditaduras, a ditadura brasileira não aponta no sentido do totalitarismo, mas do autoritarismo – com um rompante de democracia, em que o aparato estatal embora mantido estruturalmente em verdade não reflete uma distribuição de poder que venha dos cidadãos.

A ditadura brasileira, de acordo com Lúcia Arantes³³⁷, numa classificação que toma como base a elite dominante – de onde o poder político emana, se política ou militar – classifica-se como ditadura militar, na medida em que a cúpula do poder é apontada (e não eleita) é retirada das listas das Forças Armadas, ao invés a classe política ou partido político.

No contexto regional e internacional, o Brasil não estava isolado, enquadrando-se numa série de viradas políticas que ocorreram na América Latina, conforme demonstrado pelo item em que se analisa outras anistias. Isso se deve ao contexto da

³³⁶ Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/...comissao-especial-sobre-mortos-e-desaparecidos-politicos/.../....> Acesso em: 20 de julho de 2019.

³³⁷ BASTOS, op. cit. p. 180.

guerra fria e doutrina de segurança nacional³³⁸, refletindo na lei 7.170/83 e demais arcabouço legislativo sobre o tema, que nestas ocasiões deixa de ser um contexto benéfico (como é na extradição). Assim, como apontado no capítulo 2, item sobre o bem jurídico, o conceito de crime político foi interpretado consoante este contexto.

À época da lei de anistia, seu fundamento vinha da Constituição de 1967, com a redação dada em 1969, isto é, no âmbito da competência exclusiva para iniciativa do Presidente da República –indiretamente eleito – e aprovada pelo Congresso Nacional composto em parte por senadores biônicos³³⁹ – apontados pela Assembleia Legislativa de seus estados. Deste modo, a lei de anistia foi redigida, negociada e publicada num contexto de baixa legitimidade democrática no país, como parte de um pacto de transição³⁴⁰.

3.3.3 A anistia e a lei 6.683/79

Assim como na América Latina, o movimento pela anistia foi iniciado em favor dos presos e perseguidos políticos por diversos atores da sociedade civil. O movimento que

³³⁸ Segundo a doutrina de segurança nacional seu conceito consiste no “grau relativo de garantia que, através da ação política, econômica, psicossocial e militar, o Estado proporciona a nação, para consecução ou manutenção dos Objetivos nacionais, a despeito dos antagonismos ou pressões, existentes ou potenciais”. Ibidem, p. 16. Por sua vez, o Decreto lei 898 de 1969 em seu art. 2º conceitua como “a garantia de consecução dos objetivos nacionais contra antagonismos, tanto internos quanto externos”. Posteriormente, o art. 3º traz a necessidade de um fim subversivo, ou seja, um dolo específico, que faria necessário o propósito de atentar contra a segurança nacional, descartando as hipóteses em que a motivação fosse pessoal, que seria suficiente para assegurar uma visão liberal do conceito de crime político, conforme afirma Fragoso. Ibidem, p.27. No entanto, deve-se destacar que, mais uma vez colocando em questão a taxatividade penal, o conceito de subversivo é bastante subjetivo. Rodrigo Costa acrescenta que os conceitos de segurança nacional foram sendo alargados ou diminuídos conforme o momento histórico em que o país vivia, conforme pode se perceber pela noção difundida pela Escola Superior de Guerra, que passou a aplicar o conceito de segurança nacional como arma de combate ao comunismo. Assim, é notório que a doutrina de segurança nacional é que se manifestava conforme o regime político, sofrendo desvios conforme a necessidade. COSTA, Rodrigo de Souza. *Direito Penal e Segurança*. Rio de Janeiro: GZ, 2012. p. 15

³³⁹ Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/11/14/especial-senado-74-2013-a-eleicao-que-abalou-a-ditadura>. Acesso em 20 de julho de 2019.

³⁴⁰ “Mais uma peculiaridade da anistia brasileira se refere justamente ao fato de ela não ter posto fim à ditadura. Na verdade, foi apenas um dos primeiros passos da chamada “abertura” sob a tutela da ditadura.” Schallenmüller, Christian Jecov. O discurso da “conciliação nacional” e a justiça de transição no Brasil. Tese (Doutorado em Ciência Política. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paul. São Paulo, 2015. P. 92

se intensificou com o AI-5 e se espalhou ao longo da década de 70 tinha participação de políticos como João Goulart, Carlos Lacerda, Juscelino Kubitschek; setores da igreja católica, com a notável atuação de Dom Helder Câmara; comissões de direitos humanos da ONU e da OEA. Entretanto, nos clamores da sociedade civil, a anistia viria como uma forma de eliminar a tortura como prática estatal e libertar presos políticos e exilados, bem como por fim a cassações de mandatos.³⁴¹

Embora diversas fossem as iniciativas, um importante obstáculo se colocava, a Emenda Constitucional n. 1 de 1969 que previa que projetos atinentes anistias relativas a crime políticos fossem de iniciativa exclusiva do Executivo, ouvido o Conselho de Segurança Nacional.³⁴² Destaque-se que na redação da Constituição anterior a prerrogativa de conceder anistia era exclusivamente do Congresso³⁴³, que em última análise envolve um sistema de maior difusão do poder.

Em 27 de junho de 1979, o então presidente João Baptista Figueiredo³⁴⁴ apresentou o projeto a ser enviado ao Congresso Nacional. O projeto era criticado tanto por discriminar condenados e não condenados. Glenda Mezzarobba³⁴⁵ narra que nos arquivos privados de Golbery do Couto e Silva e Heitor Ferreira era possível acompanhar as versões e alterações no projeto. O à época chefe da casa civil demonstrava preocupação com a definição de crime político, sendo possível perceber diversas

³⁴¹MEZAROBBA, Glenda. Um acerto de contas com o futuro – Anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro. São Paulo: Associação Editorial Humanitas, 2006. P. 23-33. Segundo a autor, o comitê brasileiro pela anistia, em sua carta de intenção, “insistia que a luta pela anistia estava escrita ‘no quadro geral das lutas do povo brasileiros pelas demais liberdades democráticas’ e defendia o perdão imediato de todos os presos e perseguidos políticos (‘não-extensivo aos algozes de suas vítimas’).”

³⁴²Art. 57 da Emenda Constitucional n. 1 de 1969. Disponível em : <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-1-17-outubro-1969-364989-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 15 de julho de 2019. Schallenmüller, Christian Jecov. O discurso da “conciliação nacional” e a justiça de transição no Brasil. Tese (Doutorado em Ciência Política. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015. P. 88

³⁴³ Art 66, V da Constituição de 1946.

³⁴⁴ O presidente que fora chefe do Gabinete Militar do governo Médici e chefe do SNI no Governo Geisel, o que nas palavras de Boris Fausto é um dos “paradoxos da liberização brasileira o fato de que o homem indicado para continuar a promovê-la fosse o responsável pela chefia de um órgão repressivo.” FAUSTO, Boris. História do Brasil. 12ª ed. São Paulo: editoria da Universidade de São Paulo. 2006. P. 501.

³⁴⁵ MEZAROBBA, 2006, op. cit. p. 37-39.

redações ao dispositivo que o contém “crimes políticos contra a segurança nacional ou por motivação política e ideológica” e “por motivação política ou ideológica (no quadro de segurança nacional) relacionados com a segurança nacional”. Os crimes conexos apareceriam em outro esboço, bem como a exclusão de certos crimes. Na versão final, o projeto tratava de anistiar aos que cometeram crimes políticos ou conexos, bem como os que tiveram direitos políticos suspensos e servidores, membros dos poderes Legislativo e Judiciário, e militares que foram punidos.

No ongresso nacional Teotônio Vilela do MDB foi apontado como presidente da Comissão Mista – e na sua atividade visitou os presos políticos que, devido à segregação, foram literalmente alijados das discussões. Para alguns deles a proposta discriminatória, na medida em que exclui determinados crimes (que eram tipicamente atribuídos a oposição a ditadura), bem com problemática na medida em que possibilitava a inclusão de torturadores no âmbito dos crimes conexos aos crimes políticos. A fim de refletir o descontentamento com a proposta, foram feitas 305 propostas de emendas de 134 diferentes parlamentares – a maior parte relativa a definição e abrangência do projeto; e 9 projetos substitutivos. Assim, a anistia era classificada como restrita pela oposição. O projeto substitutivo organizado pelo relator Ernani Satyro, refletia, ao fim, a visão restrita de anistia, tendo sido aprovado na Comissão Mista.³⁴⁶

A OAB, por sua vez, por meio do parecer assinado por Sepúlveda Pertence se manifestou no sentido de criticar as restrições feitas a anistia, que aparentava ser uma condição a pacificação³⁴⁷. Principalmente no que se refere às restrições do projeto do executivo, que exclui uma série de condutas³⁴⁸. Com base nisto, o autor questiona a

³⁴⁶ MEZAROBBA, 2006, op. cit. P. 42-43, 47

³⁴⁷ “A mensagem não economiza na insistência da relação entre anistia e pacificação, reunião, entendimento e a construção de um “futuro democrático”: “[a anistia] enseja o reencontro, reúne e congrega para a construção do futuro [...]”. Tal desígnio só poderia ser alcançado, contudo, na medida em que seus efeitos atingiriam “extensa área com o pleno esquecimento”. Isto porque a sociedade poderia se “traumatizar com o conhecimento de eventos que devem ser sepultados em nome da Paz” (*ibid. id.*)” SCHALLENMÜLLER, Christian Jecov. O discurso da “conciliação nacional” e a justiça de transição no Brasil. Tese (Doutorado em Ciência Política. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paul. São Paulo, 2015. p. 93

³⁴⁸ “O exame global do projeto desvela de imediato o seu pecado substancial é a frontal incompatibilidade com um dâo elementar do próprio *conceito de anistia*, ou seja, seu caráter objetivo. [...] Esta distorção básica está subjacente aos pontos mais criticáveis do projeto: odiosa e arbitrária

legitimidade, inclusive, jurídica do projeto de anistia,³⁴⁹ em razão da teórica bilateralidade da anistia³⁵⁰ que exclui uma série de crimes e circunstâncias de forma desarrazoada.

Christian Jecov destaca como o discurso de conciliação nacional era uma constante nos discursos tanto de governistas - Geisel e Figueiredo, aparecendo inclusive como uma condição a 'distensão' - quanto da oposição – Tancredo e Sarney.³⁵¹

Em 28 de agosto de 1979 foi sancionada por Figueiredo a lei n. 6.683. O STM, como resultado analisou 47 processos, liberou 15 presos e elaborou uma relação de 374 cidadão incluídos na lei de anistia. Além disso, o mesmo presidente assinou um decreto de indulto em novembro daquele ano, que abrangia pessoas condenadas a penas menores de 4 anos, bem como beneficiava pessoas condenadas a penas superiores com base na Lei de segurança Nacional com redução, incluindo crimes como homicídio qualificado e roubo.³⁵²

No que se refere ao crime político, conceito relevante para este trabalho, a lei adotou a seguinte redação:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado).

discriminação dirigida exclusivamente aos já condenados por determinados crimes políticos (art. 1º, §2º) [...]". (grifo original) ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Parecer sobre o Projeto de Lei de Anistia em tramitação no Congresso Nacional, de 15 de agosto de 1979. Relator: João Paulo Sepúlveda Pertence. Processo CP 2164/79. Disponível em:

https://www.conjur.com.br/dl/parecer_oab_anistia_79.pdf. Acesso em: 20 de julho de 2019. p. 1

³⁴⁹ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. op. cit. p. 2

³⁵⁰ "Não há, com efeito, como aceitarmos – à luz dos valores do Estado de Direito Democrático, que integram o compromisso da Ordem perante a nação -- que a condenação ética do terrorismo sirva para excluir os contestatários violentos de uma ditadura dos benefícios da mesma lei de anistia, na qual a amis forte e universal condenação ética da *tortura policial* não foi óbice à extensão da impunidade legal aos crimes dos que a tornaram rotina, no procedimento de repressão aos adversários do regimes." P. 4

³⁵¹ SCHALLENMÜLLER, op. cit p. 94-97

³⁵² MEZAROBBA, 2006, op. cit.. p. 50-52

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

§ 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal.

§ 3º - Terá direito à reversão ao Serviço Público a esposa do militar demitido por Ato Institucional, que foi obrigada a pedir exoneração do respectivo cargo, para poder habilitar-se ao montepio militar, obedecidas as exigências do art. 3º.

3.3.4 Legitimidade e reflexões acerca da anistia

O primeiro passo desta análise é definir o que se pretende por legitimidade das anistias. Legitimidade é aqui compreendida através relações de comando e obediência, classificando relações de autoridade de acordo com a *rationale* por trás destas relações³⁵³. Assim, a legitimidade almeja compreender por que dentro de uma nação a população aceita um regime jurídico e cumpre suas regras³⁵⁴. No que se refere ao direito penal e a anistia, a legitimidade então seria da concessão da anistia em relação ao fluxo de poder que esta representa.

Desta forma, uma lei de anistia, ainda que formalmente perfeita e editada por sujeitos que detêm autoridade para tanto, pode carecer de legitimidade na medida em que o que faz com que os indivíduos sujeitos a ela a obedeam pela força ou pela coerção moral. As diferentes formas de concessão da anistia, se unilateral ou bilateral, se referendada ou não, e principalmente as circunstâncias de sua concessão podem impactar a legitimidade atribuída a ela.

No caso da anistia brasileira, o contexto de edição de sua lei, inobstante posteriores referências no ADCT a matéria não-penal, foi cercado por uma atmosfera autoritária, que condicionava a concessão da anistia a abertura do regime, entre outras

³⁵³ MATHESON, Craig. Weber and the Classification of Forms of Legitimacy. *The British Journal of Sociology* 38, no. 2, 1987. p. 99-215. P. 1.

³⁵⁴ BASTOS, op. cit. p. 111

coisas, ao controle do processo de anistia pelos militares³⁵⁵. Como será demonstrado no capítulo 5, mesmo o entendimento do STF sobre a lei de 2010 faz referência a esta base, ao pacto realizado em 1979.

Demais disto, as anistias enquanto mecanismo de transição carregam a dualidade de se mostrar por vezes como única ou melhor alternativa para a paz e o retorno à democracia, de outro lado, figuram como uma forma de chantagem³⁵⁶ de regimes autoritários que encoraja a impunidade³⁵⁷. Frequentemente, anistias são concedidas por meio de negociações com as elites políticas ou militares às expensas das vítimas que continuam sem acesso a verdade e vendo os crimes com os quais sofreram serem negados pelo Estado³⁵⁸.

No que se refere a anistia como uma alternativa prática ao conflito, algumas considerações merecem ser feitas. A primeira é no sentido de que embora muito seja falado neste sentido, não é do conhecimento desta autora nenhum dado empírico³⁵⁹ que aponte a anistia como solução para conflitos, algo que ponha fim a violência. Pelo contrário, por vezes, mesmo após a anistia o conflito continua, como foi por exemplo o caso do Brasil que após a anistia de 1979 viu a transição durar por mais longos 6 anos, permeados eventualmente por conflitos e atentados³⁶⁰.

As anistias, quanto mais unilaterais forem³⁶¹, contêm um aspecto de decisionismo político forte, principalmente no que se refere à concessão de anistia para crimes

³⁵⁵ SCHALLENMÜLLER, op. cit. p. 88

³⁵⁶ Mallinder, Louise. *Amnesty, Human Rights and Political Transitions Bridging the Peace and Justice Divide*. Oxford: Hart Publishing, 2008. p. 12

³⁵⁷ Neste trabalho não se adota uma perspectiva acerca da prevenção possivelmente gerada seja pela concessão de anistia, que não emite uma mensagem de repugnância a violações de direitos humanos, seja pela opção pela perseguição, que não gera apaziguamento de ânimos. No que se refere a criminalidade política este trabalho questiona se há um verdadeiro efeito preventivo em qualquer das opções.

³⁵⁸ MALLINDER, 2008, op. cit. p. 10.

³⁵⁹ CRYER, 2010, op. cit. p. 569.

³⁶⁰ A exemplo do atentado a bomba no Riocentro e ao jornal tribuna da imprensa. Disponível em: <https://acervo.oglobo.globo.com/fatos-historicos/no-fim-da-ditadura-carta-bomba-explodiu-na-oab-no-rio-matando-secretaria-9704297>. Acesso em: 24 de julho de 2019. Além do atentado a OAB, que matou a Lydia Monteiro, secretária de Seabra Fagundes então presidente da OAB, em 1980.

³⁶¹ De acordo com o levantamento feito por Louise Mallinder, existem quatro métodos de concessão de anistia: discricionariedade executiva, acordos de paz negociados, leis de anistia promulgadas e referendos. Respectivamente, dentro do banco de dados referido pela autora, em termos globais,

políticos. Isto está diretamente ligado a sua legitimidade perante o povo envolvido no conflito, o Estado que se instala a posteriori fica sujeito a ela para atingir sua estabilidade. Assim, quanto mais unilateral for o processo de anistia, mais sujeito fica o Estado de Direito a lidar com seu impacto na sociedade e democracia vindouras. Assim, nada mais natural do que a tendência apontada por Mallinder de reverter as anistias concedidas a fim de se restabelecer o Estado de Direito no cenário pós conflito³⁶².

Ademais, como também já mencionado neste trabalho, a anistia visa a produzir um esquecimento. A noção de esquecimento tem por premissa apagar o passado para seguir em frente. Contudo, a ideia de apagar ao invés de compreender traz uma série de problemas para o futuro, como já demonstrado pela noção linear de história³⁶³. O caso da África do Sul é um exemplo de como a anistia pode dificultar a tarefa da comissão da verdade³⁶⁴, uma vez que sem a expectativa de perseguição, o nível e a qualidade da verdade revelada à comissão pode ser comprometida.³⁶⁵

Ainda sob a perspectiva histórica, Maria Rita Kehl³⁶⁶, ao tratar da anistia "ampla, geral e irrestrita" no Brasil, explica sob o viés da psicologia o mesmo fenômeno. Para a autora, a anistia visa a produzir esquecimento, contudo, aos olhos da psicanálise, o

existem mais de 180 da primeira modalidade, 70 da segunda, em torno de 170 da segunda, e menos de 20 da terceira. MALLINDER, 2008. op. cit. p. 30.

³⁶² MALLINDER, 2016, op. cit.

³⁶³ V. item 3.3.1.

³⁶⁴ Outras críticas podem ser feitas em relação a atuação de comissões da verdade em geral, e mais especificamente à África do Sul. As próprias Comissões da Verdade falharam em investigar um eventual fundo socioeconômico para os conflitos em questão, elucidar a violência estrutural do passado ou ainda apurar aspectos econômicas da Transição. MILLER, op. cit. p. 277. Um exemplo claro da falta desta reflexão é a situação da África do Sul, que teve um conflito político intenso, ligado a herança colonialista e ao *apartheid*. As *Truth and Reconciliation Comitions* (TRC) abordaram todos estes tópicos, sem, no entanto, se aprofundar na discussão de cada um deles, focando na responsabilização individual por graves violações de direitos humanos.

³⁶⁵ MALLINDER, 2008. p. 15 Se levada adiante a crítica, ela também pode afetar as compensações, que são um dos mecanismos característicos da Justiça de Transição. Em regra, tais compensações se dão através de reconhecimento pelo Estado da dívida histórica ou reparação dos danos gerados pela sua atuação a um grupo de vítimas, a cujo conhecimento se chega pela revelação da verdade. A questão levantada é que por essa narrativa parcial as compensações referir-se-iam a esta parcialidade, além de quantificar um sofrimento reduzindo-se a complexidade daquela violência ao seu valor financeiro. MENDÉZ, Juan. *Constitutionalism and Transitional Justice*. In: *Comparative Constitutional Law*, Oxford Press, 2010. p. 1271-1272.

³⁶⁶ KEHL, Maria Rita. *Tortura e sintoma social*. In: *O que resta da ditadura*. (Org. Edson Teles e Vladimir Safatler). Sao Paulo: Boitempo, 2010. P. 124

esquecimento consciente produz o que se chama de recalque. Aplicando-se esta lógica a sociedade, implica dizer que este esquecimento continua gerando consequências, manifestando-se por meio de práticas e discursos que se automatizam. Assim, a reprodução assistemática de discursos (históricos) de Transição e reconciliação tende a gerar o que a autora se refere como recalçamento.

Trazendo para o âmbito legal, Lúcia Arantes esclarece:

A lembrança dos erros do passado, por meio da responsabilização dos culpados, não pode ser vista como de menor importância, infrutífera ou destrutiva, mas, sim, como uma face da justiça, pois esta também pode ter uma função de lembrança e, nesse caso, as transições para a democracia servem de exemplo para análise de importância que a justiça tem para a memória, porque naqueles períodos de mudança é possível se observar o peso das reivindicações do passado e seus confrontos com as necessidades do presente e do futuro de maneira mais visível.³⁶⁷

Desta forma, o esquecimento almejado pela anistia, gera um Estado de Direito construído sob bases frágeis e "sem um Estado de Direito sólido, não é possível reconhecer nem promover direitos humanos".³⁶⁸ Na América Latina, por exemplo, um Estado que produz pobreza e discriminação, fica limitado a um ciclo vicioso de reprodução da falta de direitos humanos.³⁶⁹

Por fim, uma meia verdade não é hábil a gerar reconciliação, nem paz. Principalmente nas hipóteses em que a anistia é imposta nos termos do regime que sai do poder, ou de outro lado imposta pelos que estão chegando ao poder³⁷⁰. Em qualquer dos casos, nenhuma reconciliação é possível, uma vez que uma das premissas básicas de uma negociação é que haja concessões de ambas as partes.

³⁶⁷ BASTOS, op. cit. p. 65

³⁶⁸ GALLARDO, Helio. *Teoría Crítica: Matriz e posibilidad de derechos humanos*. Murcia: Sanchez Rubio, 2008. p. 84

³⁶⁹ Neste sentido, vale destacar a situação dos ex-combatentes locais requisitados pelas Forças Armadas para a Guerrilha do Araguaia que foram deixados à margem do processo de transição, compensação, tratamento etc. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2017/10/1929619-documentario-da-voz-a-militares-torturados-pela-propria-ditadura.shtml>. Acesso em: 24 de novembro de 2018.

³⁷⁰ MALLINDER, 2008, op. cit. p. 16

É importante, neste momento, distinguir anistias a fim de melhor refletir sobre sua legitimidade. As anistias em branco ou auto anistias são incondicionadas e sofrem de toda os problemas acima apontados³⁷¹. Na auto anistia, a reconciliação é feita às custas das vítimas que acabam por ter negado seu direito a verdade e justamente por isso tantas delas levaram suas demandas às Cortes de direitos humanos. No entanto, anistias condicionais, especialmente aquelas em que a condição está ligada ao oferecimento da verdade, que são popularmente referendadas ou merecem maiores reflexões³⁷².

3.4 A África do Sul

A África do Sul é um caso de anistia bastante citado não só neste capítulo, em razão do referencial do crime político, como também no âmbito da Justiça de Transição. As graves violações de direitos humanos operadas no país na era do apartheid surgem dentro de um outro momento da justiça da transição, posterior em quase quinze anos a anistia concedida no Brasil.

Uma grande diferença entre as anistias concedidas pelos dois países refere-se a ser a anistia sul africana condicionada a revelação da verdade pelo agressor perante a Comissão de Verdade e Reconciliação (CVR) e analisada caso a caso; enquanto a anistia brasileira foi incondicionada e conferida em abstrato.³⁷³ O impacto produzido por cada um é diverso, tendo em vista que, mediante o condicionamento e a revelação da verdade, é possível assegurar a accountability e a transparência, o que não ocorreu com

³⁷¹ Neste sentido Cryer et alii aduzem “There are various types of amnesties, which go from those granted by regimes to themselves, such as that in Chile, to those which are voted upon by the population. Although the latter are usually thought, with some justification, to have greater legitimacy than the former, it must also be said that the consent of the population in such instances is often coerced, as the alternative is the continuation in power of an abusive regime.” CRYER et alii. Introduction to International Criminal Law and Procedure. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. E-book. p. 563

³⁷² CRYER et alii, 2010, op. cit. p. 569

³⁷³ MALLINDER, Louise. Indemnity, amnesty, pardon and prosecution guidelines in South Africa. IN: Beyond legalism: amnesties, transition and conflict transformation. 2009.

(pelo menos no mesmo nível) no modelo brasileiro, dada sua desvinculação da anistia. Lá a decisão acerca da anistia englobou no debate inclusive o novo constituinte³⁷⁴

Similarmente ao caso brasileiro, o comitê de anistia não distinguia as forças do apartheid e as forças que se opunham a ela. O que, no entanto, não passou ileso de críticas feitas pela própria ANC (African National Congress) – que se opunha ao apartheid e participou do processo de minuta do texto da legislação.³⁷⁵ Deste modo, não obstante tendo em comum a anistia aos crimes políticos, a anistia sulafricana diferente em circunstâncias relevantes da brasileira.

3.5 Considerações finais do capítulo

Como trazido no capítulo 1, a anistia e o reconhecimento de seu foco nos crimes políticos não é novidade. Contudo, algumas modificações no instituto chamam atenção, para os fins deste trabalho, especialmente o fato de que inicialmente elas não aceitavam condições e hoje passaram a ser condicionáveis. Dentro de uma perspectiva em que a anistia em branco é a mais incondicionável, ela pode também ser a mais ilegítima, no caso de os crime políticos a que perdoa sejam os crimes violentos e principalmente se envolverem civis.

Seja da ótica do Direito Penal doméstico, Internacional ou da Justiça de Transição, as anistia são uma realidade, cabe, então, ao direito lidar com elas da forma mais harmônica possível. Em termos de persecução penal, a anistia parece trabalhar contra o fortalecimento do Estado de Direito. Institucionalmente não proporciona a revisão, mas o esquecimento do que o próprio aparato estatal – ainda que do regime prévio – gerou na sociedade. Esquecimento este que, como mencionado, produz neutralização e aceitação. Desta forma, anistias no modelo do que ocorreu no Brasil acabam por ser

³⁷⁴ ROMBOULTS, Heidi. The Legal Profession and the TRC: A Study of a Tense Relationship. In: Research Report. Centre for the Study of Violence and Reconciliation. 2002. GREADY, Paul. The era of Transitional Justice The aftermath of Truth and Reconciliation in South Africa and Beyond. York: Routledge, 2010.

³⁷⁵ MALLINDER, op. cit., 2009, P. 63

prejudiciais ao processo de Transição, uma vez que mantêm o *status quo* de violência cometida pelo Estado.

Aqui não se ignora algumas variáveis das anistias, as condições que podem acompanhá-las e as comissões da verdade, todas passam pela revelação da verdade e rediscussão do passado. O modelo de verdade abordado, principalmente pelas comissões merece algumas considerações, pois existe uma relação complicada entre Justiça de Transição, verdade e história. No discurso da Justiça de Transição, revisitar o passado é entendido como uma forma de seguir em frente, o que implica uma noção progressista de história. Por definição, as transições são momentos em que se vai criticar o passado a fim de reconstruir o presente e projetar o futuro, portanto, apresenta um potencial para contra-histórias³⁷⁶.

Com esta análise não se pretende mostrar a persecução penal como única alternativa a anistia, uma vez que frequentemente o sistema Judiciário está corrompido, destruído e/ou baseado numa lógica de caça às bruxas do regime anterior. Porém, a crítica e reflexão ao papel da anistia como mecanismo para fortalecer o estado de Direito emergente do conflito é necessária a fim de oferecer alternativas.

³⁷⁶ Essa noção progressista de história deve ser percebida com a devida reflexão, conquanto tal perspectiva costuma trazer um viés legitimador do presente. A partir do modelo evolucionista, o qual o acúmulo de conhecimento, sabedoria, gera sempre um aperfeiçoamento. Isso leva a encarar frequentemente o passado sob a perspectiva do que acabou de acontecer, o que faz com que se perca as virtualidades do desenvolvimento e não se reflita criticamente sobre o presente. Frequentemente, o modelo ocidental de organização acaba virando padrão de evolução sócio política. HESPANHA, op. cit. p. 31-33

4 CRIME POLÍTICO NO BRASIL

O crime político aparece na legislação brasileira em diversos momentos. Primeiramente, no âmbito constitucional, o instituto é mencionado em relação a extradição no artigo 5º, XLII, que traz como direito fundamental a vedação a sua concessão em caso de crime político, bem como em relação a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar em recurso ordinário o crime político no bojo do artigo 102, II, b, e dos juízes federais no art. 109, IV. No âmbito infraconstitucional, o crime político é mencionado tanto no Código Penal, que em seu artigo 64, I trata de reincidência, quanto na lei de Imigração (lei n. 13.445/2017) que em seu artigo inc. VII e §4º tratam da não extradição do estrangeiro por crime político, bem como na Lei de Execução Penal quem em seu art. 200 afirma que o condenado por crime político não está obrigado ao trabalho. Não obstante sua presença no ordenamento jurídico pátrio em diversas hipóteses, não há uma sistematização no seu tratamento, ou definição no âmbito legal ou doutrinário³⁷⁷.

Tal circunstância provoca incerteza, não só porque o indivíduo fica sem parâmetros para saber quando sua conduta poderá gozar dos benefícios de ser enquadrada como crime político, mas também porque acaba ficando a critério da jurisprudência a determinação conforme o caso concreto do que se define como tal. Outrossim, um conceito de crime político indefinido no direito positivo possibilita que o instituto acompanhe os influxos da noção que lhe dá nome, a política. Por sua vez, essa possibilidade parece ser um contrassenso com o objetivo do instituto, que é precisamente o de resguardar o cidadão do Estado.

Neste capítulo objetiva-se de analisar as (diversas) faces do crime político em relação ao seu conceito dentro da anistia, focando portanto nas vertentes materiais do

³⁷⁷ Tradicionais Manuais de Direito Penal, mencionam classificações sem, no entanto, apresentar conceitos. BITENCOURT, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal – volume 1. 22ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2016. P. 240. Em outras áreas não é diferente, por exemplo, no Direito Constitucional. ROTHENBURG, Walter Claudius. SOUZA; JAPIASSU, op. cit. p. 399. Comentário ao artigo 5º, LII. *In* *Comentários à Constituição do Brasil*. (Coord: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L.) São Paulo: Saraiva, 2013. P. 420.

conceito de crime político e passando à margem de sua aplicação procedimental e referente à competência. A proposta é a examinar conceitos normativos e, dentro de uma perspectiva teleológica, analisar sua adequação. As questões que se propõe responder são: possível chegar a um conceito de crime político que atenda igualmente a todas estas demandas? No entanto, previamente é necessário levantar as seguintes questões: tem o crime político existência autônoma? A construção do crime político demanda alguma especificidade dogmática em relação à teoria do crime?

4.1 No âmbito da política criminal

Este item trata das possibilidades de tratamento dado ao crime político no ordenamento jurídico, trazendo hipóteses que serão concretamente tratadas quando do exame do instituto em concreto em cada uma de suas aplicações.

4.1.1 Impactos na dogmática penal: teoria do crime e teoria da pena.

Neste item analisa-se de forma genérica os diversos aspectos do crime político na dogmática penal, sem a distinção consoante a aplicação, a fim de demonstrar os critérios que serão analisados nas diversas aplicações do conceito de crime político no Brasil e diversas proposições. Por se tratar do contexto brasileiro, empregou-se o conceito analítico de crime e a estrutura de teoria da pena a fim de estabelecer uma natureza jurídica para o instituto.

O primeiro ponto a ser enfatizado é o fato de o crime político não ser um crime autônomo, como o seria o homicídio, o roubo, mas, na verdade, um rótulo que será anexado ao crime comum caso determinadas condições estejam presentes³⁷⁸. Embora tal asserção refira-se ao crime político no contexto da extradição, é possível generalizá-la ao crime político como um todo. Desta forma, serão expostas aqui posições de autores que

³⁷⁸ WYNGAERT, op. cit. p. 96

entendem que o crime político impacta o conceito de crime, o que discordamos pelas razões que serão demonstradas a seguir.

Jiménez de Asúa³⁷⁹ lida com crimes políticos no capítulo VI do seu Tratado de Direito Penal, que se dedica a crimes caracterizados pela ilicitude e sua motivação. “Por ello, nos parece preferible buscar como *fundamentum dividendi*, la *ilicitud absoluta o relativa del fin que el agente se propone*.” (como originalmente destacado). No entanto, a posição segundo a qual os crimes políticos excluem absolutamente a ilegalidade de uma conduta não parece ser a melhor.

Primeiro, porque o autor referido não explica claramente a razão de tal conclusão, aparentemente referindo-se a ela como consequência do direito de resistência contra a tirania. Segundo, ao atribuir a legalidade da conduta à motivação do perpetrador, o autor aparentemente adota a teoria *ratio essendi* para a ilegalidade da conduta, que está fora de uso desde o finalismo e o funcionalismo.³⁸⁰ Tal hipótese é confirmada pelo fato de que Asúa³⁸¹ menciona os motivos do crime como parte da culpabilidade, o que não é o caso nas teorias mais modernas do crime, encaixando-o na análise subjetiva da tipicidade do definição de crime.

Modernamente, José Luiz Guzman Dalbora nas notas do autor³⁸², ao se dirigir à doutrina de Radbruch sobre o tema, afirma que uma justificativa emana da circunstância de exercício legítimo do direito à liberdade de consciência. Zaffaroni³⁸³ que reconhece que em qualquer ocasião em que o crime fosse cometido dentro do direito de resistência ou desobediência civil, seria considerado como um ato legal.

Bassiouni³⁸⁴ sugere que o crime político, no contexto da extradição seria uma forma de legítima defesa. A razão para tanto é que assim como a legítima defesa, o crime

³⁷⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, op. cit. P. 166; 172.

³⁸⁰Elaborado por Mezger em 1931, a teoria atribui à definição do crime a função de constituir ilegalidade; portanto, se a legalidade for verificada, a *mens rea* e *actus reus* também serão negadas, incluindo as defesas em sua análise.

³⁸¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, op. cit. p. 182

³⁸² RADBRUCH, Gustav, op cit.

³⁸³ ZAFFARONI, Eugenio Raul; SLOKAR; Alejandro; ALAGIA, Alejandro. op. cit. p. 637

³⁸⁴ “This right to ideological self-preservation or political self-defense is predicated on three categories of factors: First, *factors bearing upon the nature of the "rights" involved, which were originally violated*

político consiste num juízo de valor com base na justificativa inerente à autopreservação e seu efeito exonerador primordial sobre as consequências fora do dano potencial a ser infligido ao agressor.

No entanto, o bem jurídico em questão no crime político, em qualquer de suas aplicações, passa alternativa ou cumulativamente³⁸⁵ por um bem jurídico supraindividual, seja ele a soberania, segurança ou o estado democrático. Assim, fica pouco consistente com a legítima defesa de um bem jurídico tão intangível e transindividual em oposição ao bem jurídico violado pelo Estado, qual seja a liberdade de expressão e pensamento político, principalmente no que se refere ao crime político puro, como seria a traição. Nesta hipótese, de uma lado tem-se o autor do crime político atacando a segurança (ou outro bem jurídico, consoante sua aplicação) do Estado em nome da proteção de sua liberdade de expressão violada injustamente pelo Estado. Nos termos do proposto por Bassiouni ³⁸⁶ a violação deve ser de um direito humano fundamental seriamente violado pelo Estado ou entidade institucional ou agente estatais.

Dentro do Direito Penal brasileiro, ao analisar as categorias em que o crime político se aplica, deve-se individualizar por aplicação. Na extradição, sendo a hipótese de não concessão em razão da existência de crime político, fosse o instituto uma causa de exclusão da ilicitude, como referido de diferentes formas por todos os autores anteriores, faltaria o requisito a dupla tipicidade, não sendo o crime político categoria

and gave rise to the right to defend them. These include: (a) the nature of those "rights" and their sources; (b) the extent to which those "rights" are indispensable or necessary to the survival or basic values of the people; (c) the historical and traditional existence of those "rights" and the degree of their availability and enjoyment by the people; (d) the extent of the people's reliance upon them in relation to their implantation in the social psychology as necessary, indispensable or fundamental to the way of life; (e) the duration of their abridgement and, if sporadic, their recurrence; **(f)** the potential or foreseeable voluntary termination of the transgression by the violating body or person; and (g) the existence or reasonable availability of a local or international remedy or legal method of redress of such wrongs. These factors, for the most part, can be ascertained objectively and tangibly by impartial and objective inquiry into their existence and their validity by the extradition magistrate or the executive authority in the exercise of his discretionary power to grant or deny extradition." BASSIOUNI, 1969, op. cit. p. 255

³⁸⁵ A depender de tratar-se de um crime político puro ou relativo, v. capítulo 2.

³⁸⁶ BASSIOUNI, 1969, op. cit. p. 255.

autônoma, como aparece em toda legislação sobre extradição.³⁸⁷ Quanto ao crime político no contexto da anistia, deriva da própria anistia sua natureza de causa extintiva da punibilidade, assim, o crime político quando aplicado no contexto da anistia, adota a forma de causa extintiva da punibilidade da mesma forma como um homicídio culposo torna-se sujeito de perdão judicial se gerando consequências que atinjam o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.

Desta forma, o crime político parece estar mais afeto a aplicação de uma pena, por razões de política criminal, do que a inexistência de crime, por ausência de um dos elementos de seu conceito. Tal ideia é ainda reforçada pela aplicação do dever de perseguir criminalmente (*au dedere au judicare*) ou da aplicação da cláusula belga³⁸⁸ em relação aos crimes políticos na extradição, com sua ‘despolitização’, em relação aos crimes graves, que eventualmente apresentem elementos de criminalidade política, hipótese em que, dada a gravidade do crime, o Estado não pode deixar de punir. Na legítima defesa, não há ‘deslegitimação’ em razão da gravidade, apenas o excesso, o que é diferente uma vez que o excesso é comparativo em relação ao outro crime e não absoluto, conforme o é a ‘despolitização’. Isto reforça seu caráter de medida de política criminal³⁸⁹ perante a legislação brasileira.

4.1.2 Crime político: regra ou exceção?

Uma escolha técnica, que pode parecer despreziosa, deve ser pensada em relação ao crime político, qual seja, deixar o assunto relegado a legislação especial,

³⁸⁷ NA redação da lei 13.445 de 2017, enquanto o requisito da dula punibilidade aparece no inciso II “o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente”, o crime olfítico aparece no inc. VII “ o fato constituir crime político ou de opinião”.

³⁸⁸ V. referência no capítulo 2.

³⁸⁹ Conforme item 35 da Exposição d emotivos do CP de 1940, ““o que cessa é a punibilidade do fato, em razão de certas contingências ou por motivos vários de conveniência ou oportunidade política”. O que existe é uma renúncia, uma abdicação, uma derrelição do direito de punir do Estado. Aliás, que não é reconhecida para os crimes graves de competência do TPI, consoante Gueiros e Japiassú “As causas extintivas da punibilidade do Código aplicam-se, em regra, à legislação penal especial. De se ressaltar, porém, que algumas delas não têm eficácia em relação aos delitos da competência do Tribunal Penal Internacional, como, por exemplo, a prescrição penal (cf. art. 29, do Estatuto do TPI).” JAPIASSÚ; SOUZA, 2018, op. cit. p. 454

como nos modelos mais recentemente adotados pelo ordenamento brasileiro (lei n. 7.170/83) ou a inserção do assunto no Código Penal. O crime político ocupa um lugar especial na discussão do uso da lei penal como garantia do cidadão e autodefesa do Estado, e a escolha da forma legislativa pode influir neste contexto.³⁹⁰

Se observarmos a lógica histórica trazida por Diego Nunes³⁹¹ cada uma destas escolhas têm um significado. Desde o fim da república Velha, com o anarquismo, passando pela Era Vargas até o combate ao terrorismo comunista pela Ditadura Militar, em todos estes períodos foram usados expedientes excepcionais para repressão do dissenso político. Ou ainda, enquanto na Era Vargas, mesmo excepcionais, tais tipos de crimes mantinham conexão com a legislação comum, na Ditadura Militar passou-se a buscar analogias e mesmo jurisdição do direito militar.

Assim, mesmo que a lei n. 7.170/83 tenha surgido fora do contexto dos anos de chumbo da Ditadura, ela carrega tal pecha, vez que é especial e faz referência ao direito penal militar. Como consequência, a importância de tal escolha é não ser somente formal, mas material, importando na constituição de um regime de legalidade penal adequado ao Estado Democrático de Direito.

Tal escolha poderia produzir reflexos no regime de legalidade penal, caso tivéssemos quóruns distintos para aprovação modificações de leis e códigos, como sugerido por Luigi Ferrajoli.³⁹² As leis extravagantes potencializam ainda mais excepcionalidade característica da repressão ao dissenso.

O primeiro passo de rompimento com a lógica securitária se deu em 1940 quando a Parte Especial do Código Penal passou a começar com os crimes conta a vida, contrariando uma antiga tendência de iniciar pelo crime contra o Estado. Tal inversão demonstra a mudança no protagonismo do Direito Penal.

O objetivo da inserção de tal disciplina no Código Penal, ao invés da legislação extravagante, tem como fim salvar a noção de crime político da emergência, da

³⁹⁰ NUNES, Diego. As iniciativas de reforma à leis de segurança nacional na consolidação da atual democracia brasileira: da inércia legislativa na defesa do estado democrático de direito à ascensão do terrorismo. *Revista brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Thompson Reuters, 2014. p. 3

³⁹¹ NUNES, op. cit. p. 3

³⁹² FERRAJOLI, 2009 *apud* NUNES, 2014, p. 4.

excepcionalidade, que vem constantemente a permeando, em verdade, o que se busca é um conceito e um enquadramento que permita associá-la a estabilidade institucional. O ganho trazido por esta opção consiste precisamente no não tratamento do crime político como uma exceção, mas como um mecanismo previsto dentro da ótica do Estado Democrático de Direito do qual se pode utilizar em caso de necessidade. Adotar perspectiva diversa implica manter o crime político como ferramenta de decisionismo político e instrumento da exceção.

4.1.3 O que é então o crime político? Entre lei de segurança nacional, terrorismo de Estado e demais condutas – possibilidades e escolhas.

A primeira hipótese levantada aqui refere-se ao crime político estar ligado às condutas previstas na lei 7.170/83, entendimento que encontra reflexo em parte da doutrina³⁹³ e alguns julgados³⁹⁴. Contudo, antes de eventualmente generalizar-se o entendimento duas questões devem ser levantadas, a primeira refere-se ao enquadramento da lei no ordenamento jurídico pós 1988, a segunda é a inexistência de

³⁹³ JAPIASSÚ; SOUZA, op. cit. 2018. p. 344. No mesmo sentido, “Os crimes contra a segurança nacional são os crimes políticos ou contra a segurança do Estado. [...]” “Quando se fala em crime contra a segurança do Estado, no entanto, pretende-se punir somente as ações que se dirigem contra os interesses políticos da nação. Os crimes contra a segurança do Estado são os crimes políticos. Para que possa caracterizar-se o crime político é indispensável que a ofensa aos interesses da segurança do Estado se faça com particular fim de agir.” FRAGOSO, Heleno. Lei de segurança nacional. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/lei-de-seguranca-nacional>. Acesso em 03 de julho de 2019. Hungria entendia que os crimes políticos puros estavam previstos na antiga Lei de Segurança Nacional, a lei 1.802/53, bem como em dispositivos esparsos do Código Penal Militar (Dec. Lei 6.227/53), do Código Eleitoral (Lei 1.164/50) e da Lei de Imprensa (Lei 2.083/53) (HUNGRIA, Nelson. A criminalidade política no direito brasileiro. In: Revista Forense. vol. 188, a. 87 (mar-abr. 1960). p. 7-8).

³⁹⁴ *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.” – g.n. – (STF – RC 1468 segundo, Rel. Min. ILMAR Galvão, Rel. p/ Acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ 16.8.2000)*

uma jurisprudência consistente neste sentido. É inegável que alguns dos crimes previstos na referida lei têm caráter político, como o previsto no art. 20, mas o escopo de criminalidade política deve ser bem mais amplo, não se restringindo aos poucos tipos previstos na lei de Segurança Nacional.

Embora a lei ainda esteja vigente, tal entendimento está consoante outro modelo de Estado, prévio a Constituição de 1988, que inclusive adotava uma aproximação maior com a proteção da segurança nacional. A Lei de Segurança Nacional não se harmoniza com o Estado Democrático de Direito introduzido pela Constituição de 1988, pois, embora tenha sido promulgada no período menos agudo do regime militar, ainda foi contemporânea da intolerância política e do conflito ideológico mundial.^{395 396}

Na definição dos crimes a lei emprega uma terminologia superada e impregnada de subjetivismo ideológico e facciosismo político. Logo, para a análise aqui realizada, parte-se do pressuposto de que a Lei de Segurança Nacional não foi recepcionada. Assim, além da não recepção integral de inúmeros dispositivos, há também uma incompatibilidade de sistema com a nova ordem constitucional, incompatíveis com o pluralismo político garantido no art 1º, V da Constituição Federal de 1988.

Majoritariamente, a definição positiva de crime político é bastante ampla e fica sempre relegada em última instância ao Judiciário, dada a inexistência de definição legal.

³⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto. A superação da ideologia de segurança nacional e a tipificação dos crimes contra o Estado Democrático de Direito. *Revista de Estudos Criminais*. Porto Alegre: Notadez, n. 9, v. 12, 2003. p. 75

³⁹⁶ No que tange a lei n. 7.170/83 e a nova ordem instituída com a Constituição de 1988, Barroso diz que, com a Constituição, foi superado o regime que tinha como um de seus fundamentos ideologia de segurança nacional³⁹⁶, e toda carga autoritária que dela decorria. Em nome da segurança nacional disseminou-se nos países periféricos do bloco ocidental um truculento sentimento anticomunista, fundamento da perseguição, censura e perseguição política BARROSO, op. cit. p.72. Nesse sentido, vale destacar que a inconveniência da lei de segurança nacional a que se refere Barroso advém de ser essa proveniente do período da ditadura e rezar a doutrina de segurança nacional e não pelo simples fato de ser uma lei de segurança nacional. É de se destacar que existiram outras leis que tratavam de forma diversa do conceito de segurança nacional, merecendo destaque a lei n. 1.802 que vigorou durante o período de 1946 a 1964, período reconhecidamente democrático no Brasil, sendo relevante para o período de Guerra Fria. No mesmo sentido, Gueiros e Japiasú, dizem que “ressente-se, na atualidade, de uma adequada definição legal de crimes políticos, não obstante a previsão, na Lei nº 7.170/1983 (Lei de Segurança Nacional), de hipóteses que poderiam – não sem uma dose de polêmica sobre sua constitucionalidade – ser consideradas como infrações políticas puras (submeter o território nacional a soberania estrangeira, mudar o regime vigente ou o Estado de Direito etc.)”

Logo, não há critério definido, restando sua definição a critério da adoção das teorias subjetiva³⁹⁷, objetiva³⁹⁸ ou mista^{399 400}, sendo esta última predominante⁴⁰¹. Os aspectos comuns referem-se a consistir num ato que lesa alguma das inúmeras possíveis percepções de ordem política social e jurídica⁴⁰², passando pelo Estado de Direito, segurança Interna e externa, soberania nacional⁴⁰³, interesses superiores políticos e sociais⁴⁰⁴. A doutrina penal brasileira⁴⁰⁵ que aqui divide-se entre crimes políticos próprios e impróprios, puros e relativos, tanto para se tratar do crime político na extradição, quanto na reincidência. Tais classificações seriam detalhadas nos respectivos itens, porém, desde já, pode-se afirmar que qualquer que seja ela divide-se basicamente entre uma

³⁹⁷ Nelas “decisivo é o fim perseguido pelo autor, qualquer que seja a natureza do bem jurídico efetivamente atingido” MENDES, Erika; PRADO, Luiz Regis.

Delito político e terrorismo: uma aproximação conceitual. Disponível em: <http://professorluizregisprado.com/Artigos/Delito%20pol%C3%ADtico%20e%20terrorismo.pdf> . Acesso em: 20 de julho de 2019. P. 6

³⁹⁸ São Aqueles que “atentam contra a existência do Estado enquanto organismo político, ameaçando sua organização político-jurídica.” Ibidem, p. 4

³⁹⁹ Consoante explicado no capítulo 2

⁴⁰⁰ Há ainda quem divida a teoria mista em extensiva e restritiva, “As *teorias extensivas* entendem como crimes políticos aqueles que atentam contra a organização política ou constitucional do Estado, bem como todos os que são perpetrados com um fim político. Já as *teorias restritivas* sustentam que delitos políticos são somente aqueles que, além de atentarem contra a organização política ou constitucional do Estado, também apresentam fins políticos. Ficam excluídos, portanto, do conceito de delito político, de acordo com essas teorias, os delitos contra a organização política ou constitucional do Estado praticados com fins não-políticos (ânimo de lucro, afã de notoriedade, etc.) e os delitos comuns perpetrados com um fim político (homicídio, seqüestro, roubo, incêndio, etc.)” MENDES, Erika; PRADO, Luiz Regis. Op. cit. p. 5

⁴⁰¹ NUCCI, op. cit.. Sobre o crime político na extradição, “(...) é aquele que ofende interesse político do Estado, tais como a independência, a honra, a forma de governo, entre outros, ou crimes eleitorais. Há, basicamente, três critérios para averiguar se o crime em questão é político: a) *critério objetivo*: liga-se à qualidade do bem jurídico ameaçado ou ofendido (ex.: a soberania do Estado ou sua integridade territorial); b) *critério subjetivo*: leva em conta a natureza do motivo que impele à ação, devendo ser sempre político (ex.: conseguir dinheiro destinado a sustentar a atividade de um partido político clandestino); c) *critério misto*: é a conjunção dos dois anteriores. Trata-se da tendência atual do STF, secundada pela Lei de Segurança Nacional (art. 2.º da Lei 7.170/83).” O autor aplica o mesmo raciocínio para o crime político na reincidência. “Modernamente, o conceito de crime político abrange não só os crimes de motivação política (aspecto subjetivo) como os que ofendem a estrutura política do Estado e os direitos políticos individuais (aspecto objetivo).” CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: Parte Geral* 1. 16ª ed.. São Paulo, Saraiva: 2012. E-book.

⁴⁰² BITENCOURT, op. cit.

⁴⁰³ NUCCI, op. cit.

⁴⁰⁴ JAPIASSÚ; SOUZA, 2018, op. cit. p. 345.

⁴⁰⁵ Apontada nas notas de rodapé 21 a 25.

categoria que é estritamente política e outra que seria tipicamente comum, mas pode adquirir caráter predominantemente político, consoante o contexto.

Logo, qualquer conduta que preencha total ou parcialmente os requisitos apontados pode ser classificada como política, em algum grau, que justifique a aplicação do benefício inerente a categoria. Este parece ser o melhor entendimento, tendo em vista que limita menos a extensão do crime político, em tempos em que tecnologia e globalização tornam difícil a tarefa do legislador de prever todas as hipóteses de criminalidade, vide exemplos como cyber ataques e armas químicas.

De outro lado, alguns crimes ficam excluídos da noção de crime político. No contexto da extradição, por exemplo, possível apontar as condutas trazidas atualmente no bojo do §4º do artigo 82 da lei 13.445 de 2017 “atentado contra chefe de Estado ou quaisquer autoridades, bem como crime contra a humanidade, crime de guerra, crime de genocídio e terrorismo.” Se comparada a redação do dispositivo atual com o correspondente na legislação anterior⁴⁰⁶, é possível notar que a redação atual que privilegia condutas mais definidas pela legislação nacional e/ou internacional em detrimento de condutas abertas e tipicamente relacionadas a já mencionada doutrina de segurança nacional. Portanto, observa-se uma adequação da norma ao tempo e a superação da perspectiva de segurança⁴⁰⁷.

Deste modo, ao excluir a possibilidade da consideração de crimes de especial gravidade e internacionais – previstos no Estatuto de Roma e em diversos outros tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário⁴⁰⁸ – como crimes políticos para

⁴⁰⁶ Na lei 6.815 de 1980 o artigo correspondente era o artigo 77, §3º que excluía atentados contra Chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, seqüestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social. Excetuados o terrorismo e o atentado a Chefe de Estado, observa-se que o rol foi bastante modificado em comparação com a redação atual.

⁴⁰⁷ Extradição n. 700. Relator Min. Octavio Gallotti. Extdo. Karl-Heinz Schaab. Pub. DJ de 05.11.99.

⁴⁰⁸ Vale destacar os efeitos da existência de tais compromissos internacionais que demandam a criminalização de condutas ligadas a direitos humanos, como a Convenção sobre desaparecimento forçado de pessoas de 2006 . “[T]hey oblige the States Parties to establish jurisdiction over the offences outlined in the treaties; they oblige the State to either extradite those accused of such offences or submit the case to its prosecutorial authorities; they can be used to ground individual complaints concerning violations; their compliance may be monitored by the relevant treaty monitoring body; and they operate as interstate treaties allowing even States that are not victims to demand compliance at the international

efeito de extradição, o legislador brasileiro está confirmando que estes, não obstante qualquer traço de conotação político-ideológica⁴⁰⁹, não devem receber benefícios nem proteção em razão do fator político. Ora, se é preciso afastar legalmente esta possibilidade, isto significa que tais crimes contêm elementos de crime político, o que, no entanto, não é suficiente para oferecer a seus perpetradores qualquer tutela, em razão de sua gravidade. Tal circunstância fica reconhecida inclusive pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da Extradição n. 974⁴¹⁰, que tratou o desaparecimento forçado de pessoas, ainda que sem tipificação específica no Brasil como crime comum nos termos do sequestro forçado⁴¹¹.

Por fim, cabe uma última análise acerca da possibilidade de o Estado, por seus agentes, cometer crimes políticos. A origem do que hoje se entende como crime político é a proteção do indivíduo face ao Estado⁴¹² uma tendência que se manteve viva minimamente no contexto da extradição e conforme demonstrar-se-á deve ser estendida às demais utilizações do conceito.

Ocorre que, com o fim da II Guerra Mundial e o fortalecimento de um sistema de direitos humanos, o Estado passou ser reconhecido como um dos principais violadores de direitos de seus próprios cidadãos e posteriormente como o principal ator na sua proteção. Isto que se confirma em um sem número de documentos, como a declaração universal de Direitos Humanos⁴¹³; a jurisprudência das Cortes de direitos humanos; Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; os Ruggie Principles⁴¹⁴; e o próprio Tribunal Penal Internacional, que visa

level. ” CLAPHAM, Andrew. Human Rights and International Criminal Law. In *The Cambridge Companion to International Criminal Law*. Org. William Schabas. Berlin: Cambridge University, 2016. P. 20

⁴⁰⁹ G 2014 P. 91

⁴¹⁰ Ext. n. 974. Min. Marco Aurélio. Relator p/ acórdão Min. Ricardo Lewandowski. Extdo. Manoel Cordeiro Piacentini ou Manuel Cordero Piacentini ou Manuel Cordero. Pub. DJ de 04.12.09.

⁴¹¹ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Controvérsias em torno do Asilo, refúgio, crime político e o direito de extradição. In: *Revista Eletrônica de direito penal*. Ano 2. V. 2 2014. p. 91

⁴¹² V. cap. 1.

⁴¹³ Preâmbulo e artigo XXX da Declaração universal de direitos humanos. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf> Acesso em: 15 de junho de 2019.

⁴¹⁴ Princípio geral “a” e princípio fundamental 1. Disponível em: https://www.ohchr.org/documents/publications/GuidingprinciplesBusinesshr_eN.pdf. Acesso em 15 de junho de 2019.

a complementar a jurisdição doméstica em casos de graves violações cometidas pelo Estado ou por particulares, mediante e inércia daquele

Desta forma, tendo em vista o envolvimento do Estado brasileiro em todos os mencionados sistemas de proteção, é incoerente que a interpretação acerca do crime político tutele o Estado nos crimes cometidos por seus agentes. Esta é, por exemplo, a premissa da criminalização dos crimes contra a humanidade⁴¹⁵, um dos crimes internacionais previstos no Estatuto de Roma.

4.2 No âmbito legal: definições

4.2.1 Na reincidência

No que se refere a ao crime político na reincidência, a doutrina não se aprofunda em um conceito, focando, via de regra, em classificações. Zaffaroni aduz que são os crimes que atentam, exclusivamente, contra os interesses do Estado, reconhecendo a dificuldade de oferecer um conceito mais aprofundado, bem como de compará-lo a extradição⁴¹⁶. Nucci⁴¹⁷ afirma que é “o que ofende interesse político do Estado, tais como integridade territorial, soberania nacional, regime representativo e democrático, Federação, Estado de Direito, a pessoa dos chefes dos poderes da União, independência, além dos crimes eleitorais (art. 64, II, CP).”

De modo geral, os crimes políticos no contexto da reincidência estão divididos de diversas formas: entre os puros ou relativos, sendo os primeiros de exclusiva natureza política e os últimos aqueles que ofendem simultaneamente a ordem político-social e um interesse privado⁴¹⁸; entre próprios ou impróprios, estando no primeiro grupo aqueles que atentem, exclusivamente, contra a ordem constitucional ou o Estado Democrático,

⁴¹⁵ V. Capítulo 2.

⁴¹⁶ ZAFFARONI, SLOKAR; ALAGIA, op. cit. p. 723.

⁴¹⁷ NUCCI, op. cit.

⁴¹⁸ CAPEZ, op. cit.

ou seja, os superiores interesses político-sociais do Brasil (art. 5º, XLIV, da CF/1988)⁴¹⁹, e no segundo os crimes impropriamente políticos referem-se a fatos tipificados na legislação penal comum, quando perpetrados por razões político-subversivas (homicídios, sequestros, roubos etc.).

Somente os crimes propriamente políticos deixam de ser considerados para efeitos de reincidência⁴²⁰. Desta afirmação é possível subsumir que na reincidência o único bem jurídico em pauta é aquele de natureza exclusivamente política.

Para aqueles que entendem que a lei 7.170/83 continua em vigor, a condenação por crime político anterior e o cometimento de outro crime igualmente político é capaz de gerar a reincidência (art. 4.º, I, Lei 7.170/83), pois o que lei penal quis evitar foi a confusão entre crime político e crime comum.⁴²¹ Contudo, conforme já mencionado neste capítulo, a referida lei é de duvidosa harmonia com o ordenamento pós-1988, o que, em verdade, é reforçado pela desmotivada distinção feita em relação crime político anterior e posterior.

4.2.2 Na Extradicação

Embora presente em outros diplomas anteriormente, a garantia de não extradicação do crime político a norma integra o direito constitucional brasileiro apenas desde a Constituição de 1934.⁴²² A Constituição de 1988 manteve tal garantia que se espelhou na legislação infraconstitucional⁴²³. Não obstante tal previsão, não houve definição ou

⁴¹⁹ JAPIASSÚ; SOUZA, 2018, op. cit. p. 345

⁴²⁰ JAPIASSÚ; SOUZA, 2018, op. cit. p. 344. NUCCI, op. cit.

⁴²¹ NUCCI, op. cit.

⁴²² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 465 Não obstante, Artur Gueiros afirma que havia diplomas anteriores como “a Circular do Barão de Cairu de 1847 – nosso primeiro diploma extradicional –, já excetuava das extradicações a pessoa do “criminoso político”, muito embora a Constituição de 1824 nada dispusesse a respeito”. SOUZA, Artur de Brito Gueiros, 2014, op. cit.

⁴²³ Numa redação que não foi modificada em nenhum momento do processo legislativo, desde o primeiro projeto até a redação final, demonstrando que o constituinte originário não hesitou em manter a proteção ao crime político.p. 219. LIMA, João Alberto; Passos, Edilenice; Nicola, João Rafael. A gênese do texto da Constituição de 1988. Brasília: Secretaria de editoração do Senado Federal, 2013. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/GeneseConstituicao/pdf/genese-cf-1988-1.pdf>. Acesso em: 06 de junho de 2019.

quaisquer diretrizes neste sentido, logo ficando a critério dos tribunais adotar entendimentos acerca do crime político.

Dando seguimento ao papel do Supremo Tribunal Federal na extradição, a Ext. n. 615⁴²⁴, restou assentado que “ não havendo a Constituição definido o crime político, ao Supremo cabe, em face da conceituação da legislação ordinária vigente, dizer se os delitos pelos quais se pede a extradição, constituem infração de natureza política ou não, tendo em vista o sistema da principalidade ou da preponderância.” Assim, este trabalho visa combinar uma análise da jurisprudência do STF em termos de crime político na extradição com o arcabouço normativo e valorativo da Constituição de 88 sobre o tema, transitando entre um approach normativo e prescritivo.

Antes de adentrar na parte analítica do trabalho, são necessárias algumas definições que afetam ao tema. A primeira delas passa por estabelecer dentro da doutrina brasileira a distinção entre os crimes comuns e os crimes políticos. Neste sentido, valhe-se este trabalho de uma distinção trazida no âmbito do Direito Internacional por Rezek:

no domínio da criminalidade comum — isto é, no quadro dos atos humanos que parecem reprováveis em toda parte, independentemente da diversidade de regimes políticos — os Estados se ajudam mutuamente, e a extradição é um dos instrumentos desse esforço cooperativo. Tal regra não vale no caso da *criminalidade política*, onde o objeto da afronta não é um bem jurídico universalmente reconhecido, mas uma forma de autoridade assentada sobre ideologia ou metodologia capaz de suscitar confronto além dos limites da oposição regular num Estado democrático. (grifo no original)

Tal noção não resolve todos os problemas da dogmática penal, mas funciona como guia no sentido de justificar a razão de ser da não extradição por crime político, qual seja, ser este um problema eminentemente doméstico, pois desafia a autoridade de um Estado e não de todos. Ao contrário do crime comum que representa seja um elementos de transnacionalidade seja de gravidade exacerbada, justificando um interesse comum em punir.

⁴²⁴ Ext 615, Relator(a): Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/1994, DJ 05-12-1994 PP-33480 EMENT VOL-01770-01 PP-00133

Como critérios para se distinguir os crimes políticos dos crimes comuns na extradição traz-se o que a doutrina nacional chama de teorias objetivas, subjetivas ou mistas. A objetiva atribui a condição de crime político a condutas que almejem bem jurídico de cunho político, seja ele a segurança nacional, a democracia, a soberania. A subjetiva trata como crime político as condutas que apresentam um móvel político. A mista, por sua vez, combina os dois requisitos a fim de tratar um crime como político.⁴²⁵

Em nosso ordenamento, Hungria⁴²⁶ adota a teoria mista ao manifestar-se no seguinte sentido sobre os crimes políticos: "(...) são dirigidos, subjetiva e objetivamente, de modo imediato contra o Estado como unidade orgânica das instituições políticas e sociais."

Fragoso⁴²⁷ também adota a teoria mista, conferindo especial destaque ao fim de agir do crime político, representado pelo propósito de atentar contra a segurança do estado. Fragoso⁴²⁸ esclarece que não é suficiente que o fato esteja dirigido contra os interesses do Estado (como no desvio de verbas públicas), mas é preciso que atente contra suas condições políticas e com motivações políticas, não pessoais. Assim, não basta o critério do direito lesado, o fim político deve ser elemento essencial da noção de crime político.

Além de todos os argumentos aqui já apontados em termos de doutrina e jurisprudência, no que se refere especificamente a extradição, os instrumentos mais modernos trazem a insuficiência do critério subjetivo para considerar um crime como político, dando a entender a necessidade de cumulação com o critério objetivo. Tal escolha fica evidente da comparação com o terrorismo, que pode conter um elemento de motivação política. No contexto do continente americano, ao adotar a Organização dos Estados Americanos à Convenção Interamericana contra o Terrorismo. A Convenção também separa a não extradição de delito político de atos terroristas através de um elenco de ofensas listadas como terroristas, não permitindo a recusa de extradição

⁴²⁵ Nos termos já analisados na parte geral sobre crime político no item 4.1.3.

⁴²⁶ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol 1. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1955. p. 181

⁴²⁷ FRAGOSO, Heleno. *Terrorismo ... op. cit*, p. 35.

⁴²⁸ *Ibidem*, p. 35-36.

é da agenda internacional, tanto em razão da transnacionalidade quanto da gravidade. Desta forma, a proposta que reflete a modernidade está na junção do critério objetivo ao subjetivo a fim de proporcionar a devida tutela penal em relação a crimes internacionais e de especial gravidade em relação aos direitos humanos, a exemplo dos tratados de extradição com a Austrália e Canadá⁴³⁵; Itália, Líbano e Moçambique⁴³⁶; Peru e México República da Coreia, República Dominicana e Panamá⁴³⁷.

No caso dos crimes relativamente políticos, no entanto, por envolverem elementos de criminalidade comum, estes podem não receber a tutela que importa o crime político, a depender de seu caráter predominante – além de limitações definidas em lei. Os

⁴³⁵ O Art. 3º, que traz cláusulas *obrigatórias* de recusa de concessão da extradição na alínea g) aduz que “quando o crime pelo qual a extradição seja solicitada for considerado crime político pela Parte requerida. Para os efeitos desta alínea, crime político não incluirá: I) assassinio ou tentativa de assassinio de Chefe de Estado, Chefe de Governo ou membro de sua família; II) *crime pelo qual cada Parte Contratante esteja obrigada, segundo acordo multilateral internacional, a extraditar a pessoa reclamada ou a submeter o caso a suas autoridades competentes para fins de julgamento;*” p. 229. No mesmo sentido o acordo com o Canadá. P. 631 Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/extradicao/arquivos/manualextradicao.pdf>. Acesso em: 06 de maio de 2019. (grifo nosso) Conferindo destaque aos casos de *au dedere au judicare*.

⁴³⁶ Tratando apenas de crimes políticos. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/extradicao/arquivos/manualextradicao.pdf>. Acesso em: 06 de maio de 2019. p. 334, 680, 692

⁴³⁷ Englobam inclusive os crimes conexos, também chamados de fato correlatos, respectivamente nas págs. 410 e 394, 457, 472. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/extradicao/arquivos/manualextradicao.pdf>. Acesso em: 06 de maio de 2019.

critérios que tratam de quais crimes devem receber a proteção da não extradição foram inúmeros⁴³⁸, contudo, tem se firmado o critério da preponderância⁴³⁹.⁴⁴⁰

⁴³⁸“para o tratamento, sob o ponto de vista da extradição, dos crimes políticos complexos (...) e dos crimes comuns conexos a crimes políticos (...). Há o *sistema da separação, da causalidade, do fim e do motivo, dos usos de guerra, da atrocidade do meio e da prevalência*. Pelo sistema da separação, deve ser concedida a extradição para o crime comum, se não forma unidade com o crime político. É um critério inaceitável, porque, mesmo no caso de simples conexidade, não é possível julgar-se o crime de direito comum, praticado com um fim político, destacando-o do seu caráter político intrínseco, e importaria em restringir excessivamente o direito de asilo, porque o confinaria aos crimes políticos puros. Pelo *sistema da causalidade*, os fatos políticos complexos ou os crimes comuns conexos a crimes políticos somente se eximem à extradição quando se explicam por uma guerra civil ou insurreição ou são a consequência direta do movimento político. Também não pode ser aceito, porque injustificadamente, limita à violenta agitação política de cunho coletivo o reflexo político sobre o crime comum. Segundo o *sistema do fim e do motivo*, não será impedida a extradição quando o crime comum é cometido por motivo político, mais já não assim quando é praticado com o fim político, pois se apresentaria, então, desde logo, como ato de defesa despido do *caráter criminal*. É igualmente um sistema imprestável, porque difícilíssima, às mais das vezes, é a diferenciação entre *motivo e fim*, e, além disso, contém uma generalização inadmissível. Pelo *sistema dos usos de guerra*, somente deve ser admitida a extradição quando o fato de que se trata, cometido durante uma comoção intestina, não seja escusado pelos usos de guerra. Tanto quanto o sistema da causalidade, restringe arbitrariamente o direito de asilo, abstraindo os crimes políticos relativos praticados fora de revolução, insurreição ou outra subversiva agitação política. Consoante o *sistema da atrocidade do meio* (adotado pelo Instituto de Direito Internacional, na sua sessão de Genebra de 1892), a extradição não será excluída por infrações mistas ou conexas a crimes políticos quando se trate de crimes revestidos de injustificável perversidade ou crueldade. No que respeita aos atos cometidos no curso de uma insurreição ou guerra civil, só darão lugar à extradição quando constituam atos de barbaria odiosos ou de vandalismos proibidos pelas leis de guerra. A este sistema pode ser objetado que nem só a atrocidade do crime deve condicionar a extradição. Finalmente, pelo *sistema da prevalência*, o motivo ou fim político não exclui a extradição quando o fato imputado constitui, prevalentemente, um crime comum. É o sistema que menos oferece o flanco à crítica, e é o adotado pela lei brasileira, por inspiração de lei suíça.” (HUNGRIA, 1960, op. cit., p. 9-10) (grifos do original).

42 A propósito, o art. 77, § p. 86?

⁴³⁹ Também conhecida com sistema da prevalência ou cláusula suíça. V. Gueiros, 2014, op. cit. p. 13. MELLO, Celso D. Albuquerque. Curso de direito internacional Público. Rio de Jenrio: renovar, 2002. p. 991

⁴⁴⁰ V. Extradicação Executória. Natureza do processo extradicional. Limitação ao poder jurisdicional do STF. Tribunal de exceção. Crime político relativo. Prescrição da ação. Processo de extradição, no exame do pedido extradicional o STF ater-se-a a legalidade da pretensao formulada. Em se tratando de extradição para a execução de pena imposta em sentença condenatória, não se pode examinar irregularidades e nulidades ocorridas na ação penal, nem rever o mérito da decisão condenatória. Impossibilidade de revisão da decisão proferida pela corte do país requerente. Crime político. Exame da sua configuração, como exceção impeditiva da concessão da extradição, deferida exclusivamente ao STF. Crime complexo ou crime político elativo, critério para a sua caracterização assentado na predominancia da infração penal comum sobre aquelas de natureza politica. art. 77, pars. 1. e 2., da lei 6.815/80. não havendo a constituição definido o crime político, ao supremo cabe, em face da conceituação da legislação ordinaria vigente, dizer se os delitos pelos quais se pede a extradição, constituem infração de natureza politica ou não, tendo em vista o sistema da principalidade ou da preponderancia. [...] (Ext 615, Relator(a): Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/1994, DJ 05-12-1994 PP-33480 EMENT VOL-01770-01 PP-00133) (grifo nosso) Extradicação. Sequestro de pessoa. Caracterização do crime comum pelo critério da preponderancia. Lei 6.815/80, art-77-par-1. não há obstaculo a extradição quando, na conformidade do

O critério da preponderância consiste na análise do caráter prevalente da conduta, “caso prevaleça o caráter político dos fatos, a extradição não será permitida. Ao revés, se a gravidade da lesão ao bem jurídico de natureza comum for maior do que a do bem jurídico político-estatal, restará autorizada a entrega extradicional.”⁴⁴¹

Tal critério foi positivado novamente⁴⁴² no bojo da lei 13.445/17, no §1º do art 82 com a seguinte redação “A previsão constante do inciso VII do caput não impedirá a extradição quando o fato constituir, principalmente, infração à lei penal comum ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal.” Da exegese da norma é possível entender que a primeira parte refere-se ao crime complexo, na medida em que trata da principalidade de uma infração a lei penal comum, assim, para que tal infração possa em tese ser crime político, nela deve haver um elemento simultâneo e preponderante de infração ao bem jurídico de ordem política; na segunda parte, tratando-se explicitamente de crime conexo, havendo mais de um fato, o principal deve ser o político.

Mais uma vez, a tendência contemporânea de reduzir-se a relevância do elemento subjetivo implica, neste caso, fazer com que a prevalência se dê com base no elemento objetivo, ou seja, o bem jurídico violado.

critério da preponderancia - prescrito pelo art-77 par-1. do estatuto do estrangeiro - deve-se estimar comum, e não político, o crime imputado ao extraditando. (Ext 412, relator(a): min. Rafael Mayer, tribunal pleno, julgado em 30/11/1983, dj 08-03-1985 pp-02597 ement vol-01369-01 pp-00040). “EMENTA: Extradição. Crime complexo ou crime político relativo. - Cabe ao S.T.F., em face das circunstâncias peculiares de cada caso, determinar, no crime complexo - que é um misto de crime comum e de crime político, não sendo, pois, pela diversidade de seus elementos constitutivos, delito intrinsecamente político -, se há, ou não, preponderância, para efeito de extradição, do crime comum. - Princípios gerais para essa aferição, na qual se levam em conta, inclusive, circunstâncias exteriores ao delito, como a da confiança que inspira a Justiça do país que requer a extradição. Interpretação do parágrafo 3º do artigo 77 da Lei 6.815, de 19.8.80. - Não está o S.T.F. vinculado a decisão de Tribunal do outro país que já tenha negado a extradição do ora extraditando, por entender, em face de peculiaridades de seu sistema jurídico, que o delito em causa era preponderantemente político. - Ocorrência, no caso, de crime complexo, em que há preponderância do delito comum. Extradição deferida, com a ressalva de que o Estado requerente deve comutar a pena de prisão perpétua para a de trinta anos de reclusão.”(Ext 399, Relator(a): Min. ALDIR PASSARINHO, Tribunal Pleno, julga3, DJ 14-10-1983 PP-15825 EMENT VOL-01312-01 PP-00011 RTJ VOL-00108-01 PP-00018)

⁴⁴¹ SOUZA, 2014, op. cit. p. 14

⁴⁴² A redação anterior do art. 77, §1º da lei 6.815 de 1980 diz “§ 1º A exceção do item VII não impedirá a extradição quando o fato constituir, principalmente, infração da lei penal comum, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal.”

No que se refere as limitações ao crime político, o §4º da lei 13.445 de 2017 prevê condutas que podem não ser consideradas crime político, dentre elas o atentado contra chefe de Estado ou quaisquer autoridades, a já tradicional cláusula belga ou cláusula de atentado, bem como crime contra a humanidade, crime de guerra, crime de genocídio e terrorismo. O primeiro aspecto a ser ponderado é que o legislador, embora tenha oferecido uma guia, manteve o âmbito de discricionariedade do Tribunal ao usar a palavra “pode”.

Tal previsão realiza o que vem se chamando despolitização, fenômeno segundo o qual, não obstante a presença do caráter político, pura ou relativamente, numa conduta, ela será ignorada pelo aplicador da lei. O fundamento para tanto resta em consistir o crime político em uma proteção que, no entanto, não vem a qualquer custo. Determinadas condutas são muito graves ou têm uma escala muito abrangente, para serem beneficiadas com a tutela conferida pelo crime político.

A cláusula de atentado⁴⁴³ ilidirá o caráter político do crime por este se referir a autoridade ou chefe de Estado. Os demais crimes previstos no dispositivo legal⁴⁴⁴, os crimes contra humanidade, crimes de guerra e genocídio são crimes que, pela sua extrema gravidade e capacidade de lesionar direitos humanos, são considerados, não obstante elementos políticos, despolitizáveis pelo país requerido, no caso da lei, o Brasil.

Uma última limitação, que não está expressa na lei, é a impossibilidade de o crime de terrorismo figurar dentro do conceito de crime político, pelas mesmas razões dos demais crimes mencionados no dispositivo. O terrorismo a nível doméstico ou internacional é uma preocupação internacional, dada a sua grande escala de lesividade e difusão. Numa breve nota sobre o tema, vale destacar que, em razão do sistema de análise extradicional adotado pelo Brasil (conforme melhor explicado ao fim deste item) o STF não irá apontar o crime como terrorismo, apenas avaliando a existência de razões para apontar o crime como político ou comum.

⁴⁴³ Para mais informações sobre sua origem, v. capítulo 1.

⁴⁴⁴ Tratados no item 4.1.3, deste capítulo.

Neste sentido, o Tribunal já asseverou em diversas ocasiões a discrepância entre o crime político e o terrorismo para fins de extradição.⁴⁴⁵ Valendo-se inclusive do critério de preponderância para delimitar diferenças entre terrorismo e crime político. Atos tipificados como crimes comuns, que provoquem sérias lesões à sociedade e a particulares – especialmente atos terroristas –, tendem a não ser considerados crimes políticos, conforme colacionado na mencionada ext. 855, o que é uma demonstração expressa do sistema da principalidade ou da preponderância (Extradição 615, rel. Min. Paulo Brossard, 19/10/1994). Para ilustrar, não foram considerados políticos crimes praticados em campos de extermínio nazistas⁴⁴⁶, mas foi considerado crime político puro a transmissão de segredo de Estado da República Federal da Alemanha, “utilizável em projeto de desenvolvimento de armamento nuclear”, ao Iraque⁴⁴⁷.

Assim, aproximando o exame da matéria extradicional da teoria do crime, algumas considerações merecem ser feitas.

O bem jurídico adquire especial relevância em relação ao crime político, pois, tendo em vista sua natureza aberta, sem tipos penais específicos, resta a dificuldade de materializar uma mudança da perspectiva da Segurança Nacional para o Estado Democrático de Direito, um parâmetro mais contemporâneo e seguro ao indivíduo⁴⁴⁸. O

⁴⁴⁵ V. Extradição 855, Rel. Min. Celso de Mello. “Os atos delituosos de natureza terrorista, considerados os parâmetros consagrados pela vigente Constituição da República, não se subsumem à noção de criminalidade política, pois a Lei Fundamental proclamou o repúdio ao terrorismo como um dos princípios essenciais que devem reger o Estado brasileiro em suas relações internacionais (CF, art. 4º, VIII), além de haver qualificado o terrorismo, para efeito de repressão interna, como crime equiparável aos delitos hediondos, o que o expõe, sob tal perspectiva, a tratamento jurídico impregnado de máximo rigor, tornando -o inafiançável e insuscetível da clemência soberana do Estado e reduzindo -o, ainda, à imensão ordinária dos crimes meramente comuns (CF, art. 5º, XLIII). A Constituição da República, presentes tais vetores interpretativos (CF, art. 4º, VIII, e art. 5º, XLIII), não autoriza que se outorgue, às práticas delituosas de caráter terrorista, o mesmo tratamento benigno dispensado ao autor de crimes políticos ou de opinião, impedindo, desse modo, que se venha a estabelecer, em torno do terrorista, um inadmissível círculo de proteção que o faça imune ao poder extradicional do Estado brasileiro, notadamente se se tiver em consideração a relevantíssima circunstância de que a Assembleia Nacional Constituinte formulou um claro e inequívoco juízo de desvalor em relação a quaisquer atos delituosos revestidos de índole terrorista, a estes não reconhecendo a dignidade de que muitas vezes se acha impregnada a prática da criminalidade política”. Extr. 855/CHI, rel. Min. Celso de Mello, julgada em 26 -8 -2004, DJ de 1º -7 -2005.

⁴⁴⁶ Extradição 272, rel. Min. Victor Nunes, 07/06/1967.

⁴⁴⁷ Extradição 700, rel. Min. Octavio Gallotti, 04/03/1998.

⁴⁴⁸ Para mais reflexões sobre a instabilidade do conceito de segurança nacional, v. capítulo 2.

bem jurídico tutelado pelo crime político, desde o início de sua terceira fase⁴⁴⁹, esteve ligado à segurança nacional, hoje não parece mais ser este o caso. Como demonstrado anteriormente⁴⁵⁰, há autores que ainda entendem como crime político os crimes contra a Segurança Nacional, em ações tipicamente políticas associadas à segurança do Estado⁴⁵¹.

Para aqueles que definem os crimes políticos a partir da perspectiva da legislação de segurança nacional, a legislação brasileira que tangenciou o tema, embora não disponha com clareza sobre o tema. Desde o decreto-lei 314/67, passando por suas alterações com o decreto lei 898/69 e lei 6.620/78, até a atual lei 7.170/83 tem-se uma estruturação dos crimes políticos como aqueles atos que violam bens jurídicos específicos, seja a segurança nacional, seja a integridade territorial e a soberania nacional⁴⁵²; o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito; a pessoa dos chefes dos Poderes da União (conforme art. 1º), acompanhados de motivação peculiar. A referida lei foi clara ao estabelecer um critério para sua aplicação exigindo, além do dolo para cada conduta típica, uma finalidade específica de ameaça⁴⁵³.

⁴⁴⁹ Na primeira fase, o embrião de delito político aparece entre os povos mais antigos e chega até a Roma republicana com a descrição de *perduellio*. Num segundo momento, que vai desde o império romano até o século XVIII, inclui-se a descrição de delito de lesa majestade. O terceiro e último período histórico é o que se designa como contemporâneo, que vai de 1786, com a abolição oficial do conceito de lesa majestade dos códigos, até a modernidade, adotando uma nova roupagem que inclui o delito político nos delitos contra a segurança do Estado, com sua divisão empírica entre ofensas a segurança interna e externa da nação. JIMÉNEZ ASÚA, op. cit. p. 167

⁴⁵⁰ V. item 4.1.3

⁴⁵¹ MENDES, BRANCO, op. cit. p. 466. Como no exemplo do julgamento da Extradicação 700, na qual da República Federal da Alemanha requeria a entrega de acusado de transmitir ao Iraque segredo do Governo alemão, referente projeto de desenvolvimento de armamento nuclear, o Min. Otavio Gallotti, relator, entendeu tratar-se de “crime político puro, cujo conceito compreende não só o cometido contra a segurança interna, como o praticado contra a segurança externa do Estado, a caracterizarem ambas as hipóteses excludentes de concessão de extradição”.

⁴⁵² Trazer crítica para texto principal: Na jurisprudência acerca da extradição - que seria a aplicação mais coerente com a lógica de Segurança Nacional - no entanto, nega-se a condição de crime político ainda que relativo a crimes cometidos no âmbito da lei 7.170/83.

⁴⁵³ NUNES, op. cit. p. 2. Art. 1º - Esta Lei prevê os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão:

- I - a integridade territorial e a soberania nacional;
- II - o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito;
- III - a pessoa dos chefes dos Poderes da União.

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.

Barroso diz que, com a Constituição, foi superado o regime que tinha como um de seus fundamentos ideologia de segurança nacional⁴⁵⁴, e toda carga autoritária que dela decorria. Em nome da segurança nacional disseminou-se nos países periféricos do bloco ocidental um truculento sentimento anticomunista, fundamento da perseguição, censura e perseguição política.

Não se ignora que a segurança interna e externa, nacional e internacional, sejam aspectos relevantes para a Estado e sociedade. O que se tentar reforçar com a proposta de deslocamento do eixo de proteção do crime político é uma estrutura em que a segurança seja um dos elementos a ser balanceado com outros, ao invés de funcionalizado – como a perspectiva de segurança nacional permite.

No que se refere ao elemento subjetivo do tipo, uma das heranças deixadas pela lei n. 7.170/83 é o critério estabelecido para sua aplicação: além do dolo previsto em cada conduta típica descrita, devia haver a finalidade de ameaçar ou lesionar, no caso da lei, a segurança nacional, concretizada na integridade territorial e soberania nacional, regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito, a pessoa dos Chefes dos Poderes da União.⁴⁵⁵

Parece que tal elemento funcionaria como um elemento subjetivo especial do crime. Explique-se: se o crime cometido fosse o de sequestro do Presidente da República, além do dolo de restringir a liberdade de um dos chefes dos poderes da união, deveria haver a finalidade de, com isso, ameaçar a segurança nacional. Logo, o crime político não seria caracterizado apenas pelo elemento subjetivo, mas pelo elemento subjetivo especial do tipo, o dolo específico.

Por fim, é possível concluir-se que a principal dificuldade dogmática relativa ao crime político consiste no fato de ele não ter uma autonomia, mas consistir numa categoria dependente de outros tipos penais. Assim, o crime político apresenta uma série de dificuldades em relação a teoria do crime, pois necessita de uma combinação de conceitos.

⁴⁵⁴ BARROSO, op. cit., p. 72

⁴⁵⁵ V. arts 1º e 2º da lei n. 7.170/83.

O crime político na extradição pode apresentar uma interface relevante com o asilo⁴⁵⁶ e o refúgio⁴⁵⁷. Entre as razões de concessão de um de outro pode estar a perseguição política⁴⁵⁸, que em última análise, pode se espelhar na persecução penal. Logo, na hipótese de o crime ser político, extradição, asilo e refúgio podem estar diretamente ligadas, ou seja, o pedido de extradição referir-se a pessoa que está asilada ou refugiada no Brasil por razões de perseguição política.

O sistema adotado pelo Brasil no que se refere a concessão da extradição opera consoante o modelo de cognoscibilidade limitada, “o qual confere à Suprema Corte o dever de averiguar apenas a legalidade do procedimento extraditacional, mostrando-se totalmente descabida a verificação dos elementos de convicção que levaram o Estado requerente a promover a persecução penal”⁴⁵⁹, bem como no que se refere a decisão final do Executivo brasileiro acerca da extraditabilidade ou não, cumpridos os requisitos legais⁴⁶⁰.

Desta forma, em regra, a concessão de asilo ou refúgio pelo Executivo não seria impactada pela decisão do Supremo Tribunal Federal, ou vice-versa⁴⁶¹. Contudo, no

⁴⁵⁶ No caso do asilo político, que é aquele “acolhimento, pelo Estado, de estrangeiro perseguido alhures — geralmente, mas não necessariamente, em seu próprio país patrial — por causa de dissidência política, de delitos de opinião, ou por crimes que, relacionados com a segurança do Estado, não configuram quebra do direito penal comum.” REZEK, Francisco. Direito internacional Público: Curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2014. E-Book.

⁴⁵⁷ O tema tem sua atualidade ressaltada por Artur Gueiros “casos de asilo ou refúgio de grande repercussão — alguns envolvendo, inclusive, países considerados “democráticos” — tenham ocorrido ou ainda se encontrem em pleno desenrolar, mobilizando órgãos de repressão nacional ou internacional, bem como a opinião pública em geral. Citem-se, como exemplos recentes, os Casos Chen Guangcheng, Julian Assange, Edward Snowden, Roger Pinto Molina e Cesare Battisti”. SOUZA, op. cit, 2014. p. 79

⁴⁵⁸ Cf. art 1º, I, da lei 9.474/97, que traz a opinião política como uma das razões para a concessão de refúgio; o asilo está previsto expressamente em relação a perseguição política cf art. 27 da lei 13.445/17.

⁴⁵⁹ Ext. 1494, STF.

⁴⁶⁰ Conforme estabelecido na Ext. 524 “Não há incompatibilidade absoluta entre o instituto do asilo político e extradição passiva, na exata medida em que o Supremo Tribunal Federal não está vinculado ao juízo formulado pelo Poder Executivo na concessão administrativa daquele benefício regido pelo Direito das Gentes.” 524. Relator Min. Celso de Mello. Extdo. Gustavo Adolfo Stroessner Mora. Pub. DJ de 08.03.91.

⁴⁶¹ Extradição n. 524, “ não há incompatibilidade absoluta entre o instituto do asilo político e o da extradição passiva, na exata medida em que o Supremo Tribunal Federal não está vinculado ao juízo formulado pelo poder executivo na concessão administrativa daquele benefício regido pelo direito das gentes”. É que “ o estrangeiro asilado no Brasil só não será passível de extradição quando o fato ensejador do pedido assumir a qualificação de crime político ou de opinião ou as circunstâncias subjacentes à ação do estado

caso do crime político tal lógica fica prejudicada. Neste sentido, havia entendimento de que “ a condição de refugiado, enquanto dure, é elisiva, por definição, da extradição que tenha implicações com os motivos de seu deferimento” ⁴⁶². Tal entendimento, contudo, não resistiu ao julgamento da Extradição n. 1.085, ocasião em que, por cinco votos contra quatro, afastou -se a tese segundo a qual a concessão de refúgio por ato administrativo torna prejudicada a demanda extradicional em curso⁴⁶³, sendo a última palavra a do Tribunal. A lei 13.445 de 2017, traz no seu artigo 82, IX em combinação com o art. 33 da lei 9.474 de 1997 que o extraditando beneficiário de refúgio ou de asilo territorial não pode ser extraditado, colocando fim a controvérsia.

4.2.2.1 Casos relevantes

Alguns casos foram escolhidos para serem aprofundados em razão de sua relevância para análise do crime político na anistia, tratado a seguir. As extradições 974⁴⁶⁴, 1150⁴⁶⁵, 1278⁴⁶⁶, 1306⁴⁶⁷ e 1362⁴⁶⁸, todas requeridas pelo governo argentino e, embora todas resultantes da antiga lei 6.815 de 1980, trazem importantes considerações

requerente demonstrarem a configuração de inaceitável extradição política disfarçada” Extr. 524/PAR, rel. Min. Celso de Mello, julgada em 31 -10 -1990, DJ de 8 -3 -1991.

⁴⁶² Ext 1.008, red. para acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 17 -8 -2007.

⁴⁶³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017 p. 470 SOUZA, 2018, op. cit. Também Gueiros afirma, “[h]owever the Brazilian Court, by majority, reversed its former jurisprudence, ruling decisions in favour of extradition to be non-binding. The majority of the Supreme Court members understood the case to comprise litigation between two sovereign nations, and therefore took the view that the Italian Government had no legitimacy, from a procedural point of view, to question an act by the Brazilian government within the jurisdiction of the Supreme Court. In other words, after the Battisti Case, the ‘final word’ on extradition belongs to the President of the Republic of Brazil.”

⁴⁶⁴ Ext. n. 974. Min. Marco Aurélio. Relator p/ acórdão Min. Ricardo Lewandowski. Extdo. Manoel Cordeiro Piacentini ou Manuel Cordero Piacentini ou Manuel Cordero. Pub. DJ de 04.12.09.

⁴⁶⁵ Ext 1150, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 19/05/2011, dje-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00001

⁴⁶⁶ Ext 1278, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO dje-195 DIVULG 03-10-2012 PUBLIC 04-10-2012

⁴⁶⁷ Ext 1306, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO dje-236 DIVULG 29-11-2013 PUBLIC 02-12-2013

⁴⁶⁸ Ext 1362, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO dje-200 DIVULG 04-09-2017 PUBLIC 05-09-2017 REPUBLICAÇÃO: dje-175 DIVULG 24-08-2018 PUBLIC 27-08-2018)

do STF sobre a crimes alegadamente políticos cometidos por agentes do estado no contexto dos regimes autoritários na América Latina.

A Ext. 974 de 2009 trata do caso do extraditando Manuel Cordero Piacentini, Major do Exército uruguaio, no bojo da operação Condor foi acusado pelo desaparecimento de Adalberto Fernandez na Argentina em 1976 e de associação ilícita, em aditamento, foi incluído o crime de subtração de menores. O Min. Marco Aurélio, relator vencido, indeferia o pedido de extradição em razão da prescrição operada em relação a ambos os crimes e da inexistência da dupla tipicidade entre o desaparecimento e o sequestro⁴⁶⁹. Os argumentos para tanto são de que em verdade o que teria ocorrido foi um homicídio, dado que a morte é reconhecida pelo Código Civil e pela lei 9.140/95 – ambas leis de feitos civis – e que assim teria prescrito, dada a inexistência do desaparecimento forçado no ordenamento brasileiro. Destaque-se que o ministro reconhece que a conduta teria sido cometida para que se evitasse colocar em risco a “segurança nacional” e o enquadrava como crime político, pois cometido por organização terrorista.⁴⁷⁰

O Ministro Menezes Direito, embora ressaltando o não reconhecimento do crime de sequestro como crime político pelo tratado de Extradição do Mercosul⁴⁷¹, acompanha o voto do relator, por entender descabida a extensão do sequestro por tempo tão longo ou indefinido. Eros Grau acompanha, nos termos do voto do Min. Menezes Direito.

⁴⁶⁹ Vale esclarecer que apenas em 2014 o Brasil depositou, junto à Organização dos Estados Americanos - OEA, o instrumento de ratificação à Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, e que a Convenção entrou em vigor para a República Federativa do Brasil, no plano jurídico externo, em 5 de março de 2014.

⁴⁷⁰ O Ministro à época também demonstrou reconhecer que análise do caso impactaria de forma indireta a anistia brasileira. Logo, se deferida a extradição, implicaria a viabilidade de persecução penal. O ministro em nota aduz que tivesse ocorrido o fato no Brasil seria impunível, tendo em conta a bilateralidade da anistia.

⁴⁷¹ Art 5. 1. Não se concederá a extradição por delitos que o Estado Parte requerido considere serem políticos ou relacionados a outros delitos de natureza política. A mera alegação de um fim ou motivo político não implicará que o delito deva necessariamente ser qualificado como tal. 2. Para os fins do presente Acordo, não serão considerados delitos políticos, em nenhuma circunstância: a) atentar contra a vida ou causar a morte de um Chefe de Estado ou de Governo ou de outras autoridades nacionais ou locais ou de seus familiares; b) genocídio, crimes de guerra ou delitos contra a humanidade, em violação às normas do Direito Internacional; c) atos de natureza terrorista que, a título exemplificativo, impliquem algumas das seguintes condutas: i) atentado contra a vida, a integridade física ou a liberdade de pessoas que tenham direito à proteção internacional, aí incluídos os agentes diplomáticos; ii) tomada de reféns ou seqüestro de pessoas; [...] (grifo nosso)

O Min. Ricardo Lewandowski, por sua vez, abre a dissidência por não reconhecer o indulto concedido, em razão de sua já reconhecida inconstitucionalidade, bem como a subsistência do crime de sequestro, figurado pelo desaparecimento da vítima, existência de dupla tipicidade⁴⁷². O Min. Cesar Peluso acompanha a divergência fundamentando a aceitação do caráter indefinido do momento da morte na definição dada pelo ordenamento argentino e, não cabendo ao brasileiro reinterpretar os elementos da conduta citada, apenas analisar se há equivalência, o que há, no sequestro – argumento cunhado a fim de evitar interpretações acerca da imprescritibilidade no ordenamento pátrio. A Ministra Carmen Lúcia, que mudou seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa, O Min. Carlos Britto e o Min. Eros Grau, que também mudou seu voto, acompanharam a divergência. A extradição, afinal, foi concedida em parte, no que se referia ao crime de sequestro.

Na Ext. 1150 de 2011 na qual Norberto Raul Tozzo, Major do Exército argentino, teria tomado parte na morte de 12 pessoas e desaparecimento de 4 outras em Santa Margarita Belém em 1976, o plenário do STF decidiu pela procedência do pedido de extradição em razão do crime de sequestro. No caso, a relatora, Min. Carmen Lúcia, seguiu o entendimento prevalente na Ext. 974, tratando os crimes de homicídio como prescritos e o crime de sequestro qualificado como permanente, por não ter cessado a permanência, logo, passível de extradição. Quanto a análise da alegação de crime político, o entendimento foi no sentido de que o crime perpetrado é *principalmente* um crime comum, excluindo a mera existência de motivação política como fato suficiente para a aplicação do crime político. O voto da relatora foi acompanhado pelo Min. Luiz Fux, Min. Ricardo Lewandowski

O min. Marco Aurélio manteve o posicionamento e as razões apresentadas na extradição 974, referindo-se ao crime político em termos mais objetivos, ou seja, por se enquadrar num contexto histórico de conturbação política:

“Na oportunidade, ressaltai que os atos envolvendo sangue teriam sido praticados na época em que jovens e adultos se mostravam

⁴⁷² Requisito previsto no art 77, II. Da lei 6.815/80, e com equívoco no art 82, II da lei 13445/17.

inconformados com o regime de exceção. Enquadrei, por isso mesmo, os crimes praticados, de início, como crimes políticos.”

A Ext. 1278 de 2012 na qual Claudio Vallejos, militar do exército, é requerido pelo governo Argentino pelos crimes de Crimes de tortura, homicídio, sequestro qualificado e desaparecimento forçado de pessoas. O pedido foi parcialmente deferido pela 2ª Turma em relação apenas ao sequestro, em razão da prescrição dos demais. Nela já não há mais alegação de criminalidade política por parte da defesa, embora o contexto e os crimes envolvidos sejam os mesmos, o que pode potencialmente indicar uma mudança na concepção dentro do que cabe no contexto do crime político. O relator, Min. Gilmar Mendes, não reconhece a dupla tipicidade do desaparecimento forçado, mas do sequestro, crime permanente, razão pela qual deferiu parcialmente o pedido, tendo sido integralmente acompanhado pelos demais ministros.

Do exame dos casos anteriores, era possível perceber que os ministros vinham estabelecendo um entendimento segundo o qual a tutela da segurança nacional não era mais suficiente dentro do crime político. Além disso, o crime de sequestro especificamente, bem como outros crimes eventualmente aventados em acordos de extradição, não são considerados crimes políticos em razão apenas da motivação política, revelando-se a insuficiência desta.

Ainda no âmbito da análise da criminalidade política, embora distante do contexto latinoamericano, na Ext. 1306 governo do Reino Unido solicitou a extradição de Michael E. Misick sob acusação de conspiração para recebimento de propinas. O extraditando afirmava que, por ter se envolvido e apoiado a independência da ilha de Turks e Caicos, o processo criminal seria um processo político travestido de processo comum gerando perseguição. No que se refere às condutas, o relator, Min. Lewandowski, ponderou:

O significado atribuído pelo sistema do Estado requerido a tais imputações corresponde aos tipos penais dos arts. 288 e 317 do Código Penal brasileiro, que em nada se assemelham a delitos da ordem política.⁴⁷³

Assim, fica demonstrado a expectativa de que o crime político se relacione de forma direta com delitos da ordem política, conceito que, no entanto, não fica claro se

⁴⁷³ P. 23 do acórdão.

deriva de tipificações específicas ou apenas de um vínculo direto com motivação política e proveito coletivo. O extraditando requereu o refúgio, pedido que foi negado, sob alegação de inexistência de perseguição política. Nos mesmos moldes da concessão da extradição, dada a inexistência de crime político.

Na Ext. 1362 de 2016, sob relatoria originariamente do Min. Edson Facchin e posteriormente, para acórdão, Min. Teori Zavascki, retorna-se a ditadura argentina e ao pedido de extradição pelos crime de lesa-humanidade cometidos por Salvador Siciliano. O relator original concedia a extradição sob o argumento de não ser o crime político, valendo-se de jurisprudência anterior do Tribunal de que a conduta deve ser principalmente política, não sendo a motivação suficiente. O ministro adiciona o argumento de que, inclusive nos termos do Acordo de Extradição dos Estados Partes do Mercosul:

É preciso não olvidar que a presente extradição se fundamenta na prática, em tese, de crime contra a humanidade, o que, na atuação internacional brasileira, não tem sido admitido como crime político. (grifo nosso)⁴⁷⁴

Prevaleceu contudo o entendimento que negava a extradição em razão extinção da punibilidade pela prescrição, que se operou:

porquanto (a) o Brasil não subscreveu a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, nem aderiu a ela; e (b) apenas lei interna pode dispor sobre prescritibilidade ou imprescritibilidade da pretensão estatal de punir.⁴⁷⁵

4.2.3 Na anistia

Antes de entrar no mérito dos crimes políticos, faz-se necessário retornar as razões da inclusão dos crimes políticos como principal objeto da anistia. Lúcia Arantes⁴⁷⁶ explica que o Estado, quando representa a coletividade organizada, gera no indivíduo o dever de obediência do qual deriva uma obrigação específica de não danificar ou

⁴⁷⁴ P. 63 do acórdão.

⁴⁷⁵ P. 2 do acórdão.

⁴⁷⁶BASTOS, op. cit. p. 188; 189.

ameaçar o Estado em sua existência. Ora, a razão de ser a proteção especial concedida – na extradição e– na anistia consiste na não reciprocidade desta relação com o Estado, que não mais é visto como protetor do indivíduo. Assim, na hipótese em que o pacto é rompido e o indivíduo se insurge contra o Estado, o indivíduo fica naturalmente mais vulnerável frente ao Estado que tende a incriminar condutas de oposição. Por isso, existe a possibilidade anistia de crimes políticos e não de todos os delitos.

Da análise dos sujeitos do crime, acerca da possibilidade de agentes do estado estarem amparados pelo conceito de crime político emitido na lei de anistia, esta não pode vigorar ou permanecer. Não obstante quaisquer pactos políticos realizados nos idos da década de 70 a fim de garantir a transição de volta a democracia, para a qual a lendária anistia bilateral era *condição*⁴⁷⁷ (grifo nosso), a manutenção de tal decisão não coaduna com os princípios do Estado Democrático de Direito previstos no art.1º, caput da Constituição Federal de 1988.

Antes de tratar do crime político em si, destaca-se que a anistia, assim como a extradição, é um instituto que contém elevada carga de decisionismo político, assim, deixa na mão do Estado – no caso da anistia de 1979, com iniciativa exclusiva do Executivo – a decisão acerca do que embutir na tutela oferecida pelo instituto do crime político. Assim, embora não seja esta decisão discricionária, pois deve harmonizar-se com o sistema jurídico nacional, ela entrega uma boa dose de liberdade ao ente estatal.

Em razão do amplo espaço de negociação política que a anistia proporciona, numa perspectiva *top-bottom* ligado as circunstâncias de estar o Brasil diante de uma ditadura, foi realizado um pacto do Estado militar com o Estado militar que objetivava incluir ou deixar espaço para a inclusão dos agentes do Estado no conceito de crime político. Contudo, não cabe deixar sociedades reféns deste pacto que já não é mais condizente com os valores posteriores a 1988, para dizer o mínimo.

Há posicionamentos que advogam a completa exclusão do bojo dos crimes políticos os crimes perpetrados por agentes do Estado, conforme Hélio Bicudo⁴⁷⁸:

⁴⁷⁷ Neste sentido, v. Capítulo 3.

⁴⁷⁸ BICUDO, Helio. Lei de Anistia e crimes conexos. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/12/06/opiniaio/10.html>. Acesso em: 04 de junho de 2019.

O entendimento da chamada lei de duas vias sedimentou-se durante os últimos anos do regime militar e nada tem a ver com o que se possa entender válido em hermenêutica jurídica. A lei em questão especifica claramente aqueles que se beneficiam de seus termos e ali não se faz menção, em nenhum momento, àqueles que, em nome do regime militar, torturaram e mataram. [...] Não existe conexão de crimes que atingem bens jurídicos diversos.

Ademais, após 1988, o Brasil tornou-se signatário da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, inclusive sendo parte do Tribunal Penal Internacional que prevê o crime contra a humanidade, em tortura, desaparecimento forçado e tantas outras condutas. Embora seja possível alegar que tais cláusulas são posteriores a anistia não devendo, portanto, impactá-la, deve-se chamar atenção a que o princípio fundador da legalidade é não deixar o indivíduo sujeito aos elementos surpresa da criminalização, por exemplo, da entrada em estabelecimento penitenciário com componentes rádio-telefônicos. Ocorre que ao se tratar de condutas como tortura, desaparecimento forçado, homicídio, estupro não há qualquer elemento de surpresa em se considerar a conduta criminosa, a surpresa seria não considerá-las.

Os compromissos internacionais de que o Estado brasileiro é parte demonstram a tendência que vinha se delineando:

O Brasil é signatário de numerosas convenções internacionais relacionadas à tortura e à tipificação dos crimes contra a humanidade, considerados imprescritíveis pela sua própria natureza e explicitamente assim definidos. Desde 1914, o Brasil reconhece os princípios de direito internacional, mediante a ratificação da Convenção de Haia sobre a Guerra Terrestre, que se funda no respeito a princípios humanitários, no caráter normativo dos "princípios 'jus gentium' preconizados pelos usos estabelecidos entre as nações civilizadas, pelas leis da humanidade e pelas exigências da consciência pública". O Estado brasileiro reiterou o compromisso com a comunidade internacional em evitar sofrimento à humanidade e garantir o respeito aos direitos fundamentais do indivíduo, ao assinar a Carta das Nações Unidas, em 21 de julho de 1945. O Estatuto do Tribunal de Nuremberg ratificado pela ONU em 1946 traz a definição de "crimes contra a humanidade", as Convenções de Genebra de 1949, a Convenção sobre a Prevenção e a Repressão do Genocídio e o recente Estatuto de Roma, enfatizam a linha de continuidade que há entre eles, não deixando dúvidas para a presença em nosso ordenamento, via direito

internacional, do tipo "crimes contra a humanidade" pelo menos desde 1945.⁴⁷⁹

Seja pelo argumento do terrorismo de Estado⁴⁸⁰, seja em razão da adoção da teoria mista⁴⁸¹, não é novidade que a existência de conotação política no crime não é suficiente para fazer dele um crime político⁴⁸². Não fosse assim, o terrorismo estaria englobado pela anistia, e, de fato, não só ele não foi, como também ele é excluído de todos os benefícios eventualmente propiciados por ser um crime político. É necessário, portanto, mais do que a motivação política para enquadrar condutas como crime político.

4.1.4.1 Crimes conexos aos crimes políticos

No que se refere aos crimes conexos aos crimes políticos a dificuldade em sua definição é ainda maior, dada a falta de paralelismo. O §1º da lei n. 6.683/79 traz que “Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.” O que seria a ideia de conexão? Não é uma categoria semelhante a da extradição, tendo em vista a inexistência de qualquer menção a complexidade, mesmo que à título de exclusão. Também não seria o caso de aplicação de ideia de conexidade do processo penal (art. 76, CPP), tendo em que vista, embora abstratamente possível, o instituto apresenta natureza eminentemente material e não processual, pois se trata de uma matéria que afeta a punibilidade⁴⁸³.

⁴⁷⁹ <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI66789,21048-Manifesto+Publico+dos+Juristas+em+Prol+do+Debate+Publico+Nacional>

⁴⁸⁰ Weichert, Marlon Alberto; Favero, Maria Augusta. Anistia, tortura, república e democracia. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/noticias/2010/02/12/5950Acesso> em 13 de junho de 2019.

⁴⁸¹ Weichert, Marlon. P. 958. V. RE 160.841-2/SP Rel Min Sepúlveda Pertence 3/8/95; Ext. 1008/Colombia (Rel. Min. Gilmar Mendes, 21/3/2007) , ambos no contexto da extradição.

⁴⁸² Neste sentido, Fragoso e Hungria já asseveravam que os agentes da repressão não agiam de acordo com o elemento subjetivo de “atentar contra a segurança do Estado”, ou “inspirados por esse resultado”, mas sim para vitimar os que assim o faziam. FRAGOSO, op. cit , p. 36. HUNGRIA, Nelson. Compêndio de direito penal. Rio de Janeiro: Jacinto, 1936, p. 35, apud SILVA, Carlos Augusto Canedo Gonçalves da. Crimes políticos. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 66.

⁴⁸³ No mesmo sentido, BATISTA, Nilo. Aspectos Jurídico – Penais da anistia. In: Revista de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1979. N. 26 Disponível em: <http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/RDP26.pdf>. Avesso em 05 de maio de 2019. P. 38
Em sentido contrário, BASTOS, op. cit. p. 190.

A ideia de conexidade implica que um crime é pressuposto do outro, estando unidos por uma relação de meio e fim, pressuposição⁴⁸⁴, como se poderia subsumir por analogia ao crime político relativo, conduta na qual há o crime comum e a presença de um elemento político. *In casu*, o elemento político viria, nos termos do parágrafo 1º do art. 1º que determina que o benefício se aplica apenas aos crimes de qualquer natureza: “relacionados com crimes políticos”; ou “praticados com motivação política”.

Antes de tratar do significado de relação e motivação política, deve-se lembrar que a categoria dos crimes conexos, que também tem sua origem na extradição, tinha naquele âmbito um mecanismo de correção e ponderação – que não se aplica a anistia brasileira, já que esta não levou a apuração de delitos em instância judicial – qual seja, a análise da preponderância de seus elementos políticos em relação aos elementos de criminalidade comum.

Logo, passa-se a interpretação do que seria o crime político relacionado com crime político e praticado com motivação política. Numa análise de exclusão, na qual o legislador determinou a motivação, é possível entender crime a *relação* com o crime político advém de outro vínculo que não o subjetivo. Qual seria o outro vínculo, então? Seguindo a lógica até então prevalente de paralelismo com a extradição, pode-se afirmar que o vínculo seria objetivo, portanto, advindo de o bem jurídico afetado pela conduta ter natureza política.

Dentro da lógica da época, o bem jurídico tutelado seria o presente no art. 1º da lei de segurança nacional (lei n. 1.802 de 1953), o Estado e a sua ordem política e social, ainda que não exclusivamente. Que os opositores do regime violavam tal bem jurídico, não há dúvidas, não à toa muitos deles eram condenados com base na referida lei. A questão que permanece seria acerca da coerência de agentes do Estado violarem o próprio Estado e sua ordem política e social, logicamente é impossível, salvo na hipótese em que não estejam atuando como agentes do Estado, mas contra ele em ato de rebelião.

⁴⁸⁴BASTOS, op. cit, p. 194.

Além disso, não há que se dizer que tais agentes estão englobados no conceito de crimes conexos por *relação* por estarem combatendo aqueles que violavam o bem jurídico. O Estado, com a anistia, escolhe perdoar condutas criminosas por fazerem parte de um conflito instaurado, no caso com o próprio Estado. Assim, a lógica da anistia é de perdão⁴⁸⁵; não se perdoa quem te apoiou, mas quem se opôs. Se o Estado entendesse que sua ação face a oposição política era legítima, não faria sentido perdoá-la, da mesma forma como é incoerente perdoar agentes do Estado que combatessem ações ilegítimas.

Para esclarecer, colaciona-se aqui a um exemplo, cuja lógica pode ser transposta, a legítima defesa recíproca. A legítima defesa recíproca, nas palavras de Bitencourt⁴⁸⁶:

legítima defesa recíproca, ao contrário, é inadmissível, pois não cabe legítima defesa contra legítima defesa. Com efeito, se a *agressão injusta* constitui o pressuposto da legítima defesa, não é possível admitir uma *defesa lícita* em relação a ambos os contendores, como é o caso típico do duelo, no qual ambos são agressores recíprocos. Somente será possível a legítima defesa recíproca quando um dos contendores, pelo menos, incorrer em erro, configurando a legítima defesa putativa.

No que se refere a motivação política, ela consiste em ter o agente, para além do dolo de realizar determinada conduta, um fim específico em relação a ela, qual seja o fim de abalar as estruturas do Estado, fosse na sua dimensão de Segurança Nacional – como à época – fosse na dimensão do Estado de Direito. Afinal, é uma vontade de agir contra o Estado.

Acerca da relação entre os dois critérios, relação e motivação, ela é alternativa, tendo em vista que a própria lei 6.683 de 1979 utiliza a conjunção “ou”. Neste sentido, pondera-se com o que Boaventura de Souza Santos, citado e endossado por Nilo Batista⁴⁸⁷, aduz sobre o critério subjetivo existir com a finalidade de limitar o critério objetivo, nas hipóteses em que a motivação seja egoística. Idealmente, esta pode ser a

⁴⁸⁵ Neste sentido Nilo Batista sobre a lei 6.683/79 “ é evidente que a anistia tinha e tem o sentido de corrigir uma lei disforme e monstruosa, que era o decreto-lei 898, de 29/set/69, com seu elenco de incriminações estapafúrdias e penas atrozés, decreto lei contra o qual se levantava toda consciência jurídica nacional. BATISTA, Nilo. Aspectos Jurídico – Penais da anistia. In: Revista de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1979. N. 26 Disponível em: <http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/RDP26.pdf>. Avesso em 05 de maio de 2019. P. 34

⁴⁸⁶ BITENCOURT, op .cit.

⁴⁸⁷ BOAVENTURA, 1971 apud Batista, 1979, p. 39.

proposta, contudo, na lei de Anistia de 1979, este não é o caso. Assim, conforme uma interpretação gramatical da lei, o legislador concentrou-se com um *ou* outro elemento político, ampliando o conceito de crime conexo ao crime político.

Conforme demonstrado anteriormente, num contexto em que o crime político visa a proteger o indivíduo, que cometeu um crime que atinge de forma especial o Estado, de perseguições através da persecução penal, este estaria melhor alinhado a adoção da teoria mista, em que é necessário tanto o elemento objetivo quanto o subjetivo. No entanto, conforme também já fora mencionado, não foi essa a escolha literal do legislador.

No que se refere a análise do bem jurídico, a discussão já levantada em relação a extradição ganha absoluta relevância, tendo em conta que no contexto de anistia não há dúvidas acerca do pernicioso legado da tutela da segurança nacional. A proposta aqui trazida é de um deslocamento do bem jurídico protegido para o Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, adota-se o paradigma trazido por Torelly⁴⁸⁸, no qual:

A ideia de Estado de Direito, nesses termos, afasta-se da noção de *império da lei* e aproxima-se da noção de *império do Direito*, conectando-se também com a teoria democrática do ideário de que a Constituição aproxima direito e democracia no Estado Constitucional de Direito. (grifo no original)

A proposta é um mecanismo que propicie a ponderação de circunstâncias e valores não apenas baseados no Estado, como foi a *raison d'État*, ou a segurança nacional. Afinal, para se fazer a dita transição de um Estado autoritário para um Estado Democrático de Direito é necessária a recomposição da prevalência deste último que foi ofuscada pelo primeiro, não é à toa que no caso brasileiro a própria transição foi conduzida pelos militares, que impuseram diversos pactos, inclusive o da anistia⁴⁸⁹.

4.3 Considerações finais do capítulo

⁴⁸⁸TORELLY, Marcello D. Justiça Transicional e Estado Constitucional de direito: Perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição). Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2010. p. 104

⁴⁸⁹ TORELLY, op. cit. p. 112

O capítulo 4 se propôs a analisar o status atual das perspectivas para o crime político no contexto do direito brasileiro, passando por suas diversas aplicações e enfrentando sua pouca sistematização. Enquanto da presença do instituto na reincidência poucos paralelos podem ser retirados, o mesmo não se diz da extradição e da anistia.

Embora aplicações absolutamente diversas em seus objetivos, anistia e extradição envolvem tratamentos dados ao indivíduo acusado de crimes pelo Estado em detrimento de dele próprio e sua persecução penal, seja do Estado nacional no caso da anistia, seja do Estado estrangeiro na extradição. O que, por si só, já traz expressiva diferença tendo em vista que no primeiro caso o próprio Estado analisa sua relação com o crime, o que demanda a faculdade de perdoar, pois só se pode perdoar o crime contra si, não contra todos. Já no caso da extradição a premissa não é de perdão, mas de simples proteção.

Em relação ao seu conceito, a teoria mista tem sido adotada claramente no âmbito da extradição deve também ser o entendimento na anistia, por maior razão. Na extradição como forma de fazer frente às urgências trazidas pelo terrorismo, a ampliação de critérios, objetivo e subjetivo, trouxe um conceito mais restrito a fim de fazer frente a tal tipo de criminalidade. Na anistia, o mesmo faz sentido, na medida em que o crimes políticos podem conter graves vertentes de violência contra populações inteiras, como no genocídio, no crime contra a humanidade e no crime de guerra, podendo haver em todos eles o elementos subjetivo de motivação política. Este entendimento implica um alinhamento entre bem jurídico e elemento mental, o especial fim de agir.

5 CRIME POLÍTICO NA ANISTIA: o que os Tribunais dizem sobre o tema?

O quinto capítulo trata da análise do conceito de crime político no processo de anistia na prática, conforme determinado pelo Judiciário. O paradigma central desta investigação é a ADPF n. 153 de 2010 – na qual o STF foi chamado a decidir sobre a extensão da expressão “crimes conexos” (art. 1º, §1º da lei de Anistia) e subsidiariamente, caso entendesse que ela abrange os agentes do Estado a considerasse não recebida pela Constituição Federal – pois ela até hoje é manifestação mais completa da Corte no que se refere à matéria. Não obstante já tenham se passado quase dez anos de seu julgamento, ela continua representando institucionalmente a visão adotada pelo Judiciário nacional⁴⁹⁰.

Na ADPF 153, optou-se por analisar somente a posição dos Ministros do STF, pois os demais órgãos envolvidos, como Advocacia Geral da União, Procuradoria Geral da República, Câmara dos Deputados e Senado Federal não são decisivas para a análise do crime político que cabe tão somente ao Judiciário, que pode ou não ser influenciado pelo entendimento dos demais órgãos. Assim, a análise de seus posicionamentos se dá apenas na medida em que têm espelho nos votos examinados.

O contexto a ser contrastado com a ação em tela, no entanto, é mais amplo, envolvendo a comparação com as extradições apontadas no capítulo anterior e também as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH) envolvendo o tema. Assim, ao final, o objetivo deste capítulo é analisar em que medida – ou se – o conceito normativo proposto pela lei 6.683 de 1979 de crime político contrasta com o conceito

⁴⁹⁰ Conforme demonstrado pela maioria das decisões na jurisdição federal que tem rejeitado as denúncias propostas pelo MPF ainda na análise das preliminares, com base na prescrição ou na concessão da anistia. “Das 38 denúncias oferecidas, apenas dois casos tramitam regularmente na Justiça Federal. O caso contra o médico Ricardo Agnese Fayad, cuja vítima é Espedito de Freitas, na 8ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, e o caso contra Alcides Singillo e José Francisco Setta, cuja vítima é Feliciano Eugênio Neto, que corre na 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo. Nos demais casos, o MPF recorreu e as apelações tramitam nos TRFs, STJ e STF.” Disponível em: <http://www.justicadetransicao.mpf.mp.br/justica-criminal>. Acesso em: 18 de julho de 2019. Neste sentido, o TRF-2 em 14 de agosto de 2019 decidiu no sentido de receber a denúncia contra o sargento Antonio Waneir Pinheiro Lima acusado de sequestro, cárcere privado e esturpo de Inês Etienne Romeu na casa de Petrópolis. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-14/trf-decide-crimes-humanidade-nao-prescrevem> Acesso em: 18 de agosto de 2019.

depreendido da decisão do Supremo Tribunal Federal e com contexto da Corte de direitos humanos e extradições.

5.1 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153 de 2010.

Em 2008 a Ordem dos Advogados do Brasil protocolou uma ADPF a fim de questionar o Supremo Tribunal acerca da extensão do conceito de crime político conexo previsto na lei 6.683/79⁴⁹¹, que não abrangeria os agentes do Estado, bem como, em não sendo este o entendimento adotado, que declarasse a expressão não recepcionada pela Constituição de 1988. “Na prática, o pedido, se atendido, teria o efeito de extirpar do sistema judicial qualquer mecanismo, fosse uma interpretação do dispositivo ou o próprio dispositivo, que sustentasse a isenção de responsabilidade penal e administrativa dos agentes da repressão militar.”⁴⁹² Em 2010, com sete votos a favor e dois contra o pedido, o STF julgou improcedente ação.

5.1.1 O conceito de crime político apreendido do voto vencedor

O relator, Min. Eros Grau, no que se refere a matéria relevante para esta pesquisa – conexão com crime político, começa reforçando que de acordo com o texto do próprio artigo, a definição de crime conexo é específica “para os efeitos” do art. 1º. O entendimento adotado foi no sentido de que a conotação da conexão é estabelecida no momento histórico da edição da lei de anistia, que por ignorar outros sentidos de conexão, figura-se numa conexão *sui generis*⁴⁹³. O caráter bilateral da anistia teria abrangido aos agentes do Estado que cometeram crimes contra os que lutavam contra o Estado de exceção. O ministro constrói seu argumento com base na ideia de que, apesar de a lei

⁴⁹¹ “§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.”

⁴⁹² SCHALLENMÜLLER, Christian. Op. cit. p. 128.

⁴⁹³ V. item 28 do voto.

de anistia ter natureza de lei, ela é imediata e concreta⁴⁹⁴, constituindo-se uma lei-medida e exaurindo seus efeitos quando de sua edição.

No que se refere ao crime político, em esclarecimento, o relator cita passagem de Lauro Jopert Swensson Junior em que este afirma que preservar o Estado autoritário também é agir politicamente⁴⁹⁵. Demonstrando que, em seu entendimento, o crime político trazido pela anistia passa a englobar em alguma medida os crimes cometidos pelos agentes do Estado em nome da proteção deste. Caso se entenda desta forma, é possível de fato compreender a conexidade dos crimes cometidos pelos agentes do Estado nos termos do §1º, o que, contudo, não deixa de ser incoerente com todo arcabouço aqui mencionado: não apenas no que se refere a despolitização de crimes graves na extradição, como também na anistia em que não cabe conexão material.

A Min. Carmen Lúcia, assim como os demais ministros que indeferem o pedido, não se detém sobre a análise do crime político em si. O voto da ministra segue a mesma linha histórica do relator, no sentido de que a norma exauriu seus efeitos, adicionando o entendimento de que, do contrário, a mudança da lei significaria retroagir para prejudicar o réu⁴⁹⁶. Para ela, a anistia nos moldes como ocorreu envolveria também os crimes e violações cometidos contra os agentes da oposição⁴⁹⁷, não obstante, também afirme que “Nenhuma dúvida me acomete quanto a não conexão técnico-formal dos crimes de tortura com qualquer crime outro, menos ainda de natureza política.” Deste modo, é possível concluir que a Min. Carmen Lúcia separa o sentido técnico de conexão do sentido político-histórico da anistia.

A min. Ellen Gracie julgou improcedente o pedido e também adotou a perspectiva histórica sobre as anistias e reforçou a ideia da existência de inúmeras outras, chanceladas pelo próprio Tribunal como bilaterais. Este argumento, conforme demonstrado aqui, recorrente entre os ministros, desconsidera em absoluto a possibilidade de mudança através da compreensão de que o que era socialmente

⁴⁹⁴ V. item 25 do voto.

⁴⁹⁵ DIMOULIS, Dimitri et alii. *Justiça de Transição no Brasil: Direito responsabilização e verdade*. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 8

⁴⁹⁶ V. itens 14 e 16 do voto.

⁴⁹⁷ V. item 15 do voto.

aceitável outrora, não é mais agora. Tantos mecanismos de Justiça de Transição de fortaleceram e criticaram as anistias em branco nos últimos anos demonstrando a mutabilidade de tal posição.⁴⁹⁸

A ministra, ao contrário, afirma que não há transição sem concessão, e que a anistia dos militares envolvidos em crimes contra opositores foi “o preço que a sociedade brasileira pagou para acelerar o processo pacífico de redemocratização, com eleições livres e retomada do poder pelos representantes da sociedade civil.”⁴⁹⁹ A narrativa privilegia uma versão da história em que os militares parecem dar de presente à sociedade a possibilidade de acelerar a transição e retornar a democracia, com a condição de serem abrangidos pela anistia. Contudo, não há benefício em retomar o que é seu. Tal lógica é mantida pela narrativa construída até o momento.

Em meio a argumentos de cunho político, como ter sido uma decisão tomada nos idos da década de 70 e 80 sobre o qual não cabe revisão, algumas reflexões merecem ser feitas. A primeira refere-se ao fundamento de uma anistia, que é o perdão do Estado em relação aos crimes cometido especificamente contra ele, destaque-se que as violações de direitos humanos empregadas por agentes do Estado no bojo de uma política estatal de tortura, desaparecimento forçado, estupro etc não cabe perdão, pois não é possível perdoar o erro que não foi cometido contra si. Estas violações não foram cometidas contra o Estado, mas contra as vítimas diretas e indiretas. Neste sentido, Lúcia Arantes⁵⁰⁰ diz que:

“o entendimento é de que apenas no primeiro caso [lei de anistia oferecidas pela Estado a seus opositores] encontra-se no rol de direitos do Estado, devido ao seu papel de vítima da agressão e de garantidor das leis penais estatais, e esse direito não deveria se estender a situações nas quais o próprio Estado, por meio de seus agentes, é o perpetrador das violações.”

Não significa que o Estado não tenha em nenhuma hipótese a possibilidade de reagir e resistir. Porém, nestes casos, elas ficariam reguladas pelo direito internacional humanitário, nos moldes de um conflito armado não-internacional, o que definitivamente

⁴⁹⁸ V. item 3 do voto.

⁴⁹⁹ V. p. 3 do voto.

⁵⁰⁰ BASTOS, op. cit. p. 196

não foi o caso tendo em vista que os grupos que atacavam e opunham militares e política no Brasil não adquiriram este nível de sofisticação, organização e força⁵⁰¹.

O Min. Marco Aurélio tratou os crimes cometidos por agentes da repressão como “os desvios de conduta cometidos, condenáveis o foram a partir de atos de força, do regime de exceção que grassava à época, por isso se disse relacionados com crimes políticos ou praticados com motivação política, a pretexto de se combater aqueles que se insurgiam.”⁵⁰² (grifos nossos) Deste modo, sem ser claro acerca de se enquadra na conexão ou no crime político próprio – o que seria tecnicamente contrário, tendo em vista que o crime político puro não envolve a infração de mais de um bem jurídico – o Ministro implicitamente entende que a motivação política pode ser apreendida da luta contra o indivíduo e a favor do Estado. Adicionando a este argumento a impossibilidade de revisão da lei pelo Supremo Tribunal Federal, apenas pelo legislador⁵⁰³ e eventual prescrição das condutas, o ministro votou pelo indeferimento do pedido.

Principalmente no que se refere a mudança necessária vir pelo legislador, as mesmas dificuldades são encontradas. O PL 573/2011 buscava conferir interpretação ao disposto no art. 1º, § 1º, da L. 6.683/79 para excluir dos crimes conexos os delitos cometidos por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que efetiva ou supostamente praticaram crimes políticos, seu §2º previa o afastamento de cláusulas de exclusão de punibilidade destes agentes.⁵⁰⁴ O PL foi rejeitado tanto na Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara, que adotou a percepção histórica de anistia, bem como na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara sob o mesmo argumento.⁵⁰⁵

⁵⁰¹ BASTOS, loc. cit.

⁵⁰² V. p. 3 do voto.

⁵⁰³ Este argumento também aparece em outros votos, como da Min. Ellen Gracie e Min. Carmen Lúcia. Neste sentido, um argumento incoerente com a atuação do Supremo Tribunal Federal que vem se interpretando diversas questões em detrimento da função Legislativa, sendo a mais recente dela o entendimento que criminaliza a homofobia. Neste sentido, não há dúvidas de que muitas vezes alguma forma de proteção é necessária, contudo, não é novidade que ao Judiciário não cabe inovar legislativamente. No caso da anistia, não há adição de significado, apenas eliminação de um possível sentido atribuído a conexão.

⁵⁰⁴ <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=493311>

⁵⁰⁵ SCHALLENMÜLLER, op. cit. p. 165.

O Min. Celso de Mello começa demonstrando através das emendas constitucionais que revogavam os atos institucionais e outras medidas autoritárias que o contexto de dicção da lei de anistia já era de progressiva redemocratização⁵⁰⁶. Ao tratar especificamente do crime político, destaca que o processo para sua anistia era diferenciado, não cabendo na lei 6.683/79 crimes comuns, embora fosse facultado ao legislador fazê-lo. Em relação aos crimes conexos, o ministro destacou a interpretação autêntica deste conceito estabelecida pela própria lei no §1º. Os crimes conexos seriam então todos os delitos de qualquer natureza, desde que relacionados a crimes políticos ou cometidos com motivação política⁵⁰⁷.

Para ele a anistia seria bilateral e feita “ com a finalidade de favorecer aqueles que, em situação de conflitante polaridade e independentemente de sua posição no arco ideológico, protagonizaram o processo político ao longo do regime militar, iablizando-se (...) a construção do necessário consenso”⁵⁰⁸. A ideia de consenso é bastante relativa, neste caso, tendo em vista que conforme trazido no capítulo 3, os presos políticos, por exemplo não tiveram voz no processo.

Merece destaque o fato de, ao longo de todo julgamento, foi mencionada apenas uma vez e reconhecida explicitamente a jurisprudência da CtIDH no sentido da incompatibilidade entre as leis nacionais que concedem auto-anistias e a Convenção Americana de Direitos Humanos, um reconhecimento que veio do Min. Celso de Mello, que ao fim negou a revisão da lei de Anistia. O Min. Celso de Mello afirma que o caráter bilateral da anistia elimina eventual característica de uma auto-anistia, portanto, não se adequaria o caso brasileiro a jurisprudência da Corte de direitos humanos que invalida auto-anistias.⁵⁰⁹ Essa abordagem mostra não apenas uma evidente indiferença à

⁵⁰⁶ P. 9-11 do voto.

⁵⁰⁷ P. 16-17 do voto.

⁵⁰⁸ P. 17 do voto.

⁵⁰⁹ “É preciso ressaltar, no entanto, como já referido, que a lei de anistia brasileira, exatamente por seu caráter bilateral, não pode ser qualificada como uma lei de auto-anistia, o que torna inconsistente, para os fins deste julgamento, a invocação dos mencionados precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Com efeito, a Lei nº 6.683/79 – que traduz exemplo expressivo de anistia de “mão dupla” (ou de “dupla via”), pois se estendeu tanto aos opositores do regime militar quanto aos agentes da repressão – não consagrou a denominada anistia em branco, que busca, unicamente, suprimir a responsabilidade dos agentes do Estado e que constituiu instrumento utilizado, em seu próprio favor, por ditaduras

jurisprudência da CtIDH, que em um único momento é mencionada por um dos nove ministros votantes, mas também um esforço em contornar a forte jurisprudência que foi construída no sentido de não reconhecer auto-anistias.⁵¹⁰

No que se refere a prescrição, o ministro entendeu que esta já teria se operado. O ministro aduziu que, por não terem adentrado o ordenamento brasileiro à época a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, nem o Estatuto de Roma⁵¹¹ seriam, portanto, aplicáveis, na concepção do ministro. Assim, os crimes em tela estariam prescritos, em razão da necessidade de lei em sentido estrito que traga o dispositivo para integrar o ordenamento pátrio⁵¹².

O Min. César Peluso começa seu voto asseverando a existência de um conceito operacional de crime político, no qual a própria lei define o que deve ser entendido como crime conexo, conexão esta de “caráter metajurídico”⁵¹³, no sentido de diferenciar-se de quaisquer conceitos técnicos. A prática, como demonstrada no voto do relator, de tratar as anistias dos crimes políticos e conexos não é inovadora já tendo ocorrido inúmeras outras vezes ao longo da história. O ministro descarta a possibilidade de um conceito processual de conexão, sob o argumento de que, se assim fosse:

“ela [a anistia] só se aplicaria aos casos de concurso de crimes e de concursos de pessoas. Ou seja, só valeria para um dos lados das pessoas que se encontravam em conflito, isto é, só para um dos lados haveria anistia, que seria muito mais restrita do que é, perdendo assim, todo seu significado histórico na transição para um regime democrático.”⁵¹⁴

Destes dizeres fica evidente uma preocupação maior com o processo e as circunstâncias históricas da anistia em si do que com a técnica dos conceitos por ela

militares latino-americanas. Como anteriormente ressaltado, não se registrou, no caso brasileiro, uma auto-concedida anistia, pois foram completamente diversas as circunstâncias históricas e políticas que presidiram, no Brasil, com o concurso efetivo e a participação ativa da sociedade civil e da Oposição militante, a discussão, a elaboração e a edição da Lei de Anistia, em contexto inteiramente distinto daquele vigente na Argentina, no Chile e no Uruguai, dentre outros regimes ditatoriais. “ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=estupro+atentado&pagina=15&base=INFO> Acesso em: 12 de julho de 2019

⁵¹⁰ V. p. 26 -28 do voto.

⁵¹¹ V. p. 37 do voto.

⁵¹² V. p. 32-35 do voto.

⁵¹³ V. p. 205 do voto.

⁵¹⁴ V. p. 207 do voto.

usados. Ora, o mesmo ministro afirma não ser o julgamento de moral⁵¹⁵, mas de direito, logo, ignorar a absoluta inexistência de técnica jurídica no texto de uma *lei* mostra-se tanto quanto incoerente. Numa interpretação *ad absurdum*, da mesma forma, se os militares queriam o perdão sob o aspecto moral, não o teriam feito por meio de lei, mas por outros instrumentos próprios para tanto. O ministro continua:

A amplitude na norma, portanto, óbvia, enquanto transcende o campo dos crimes políticos em sentido estrito ou em sentido figurado, como aqueles praticados com motivação política, ao abranger crimes de *qualquer ordem*. (grifo no original)

Cita então o Ministro o Estatuto do Estrangeiro, que traz a expressão “crimes de qualquer natureza”, ao tratar da competência do próprio STF para determinar a natureza do crime – se comum ou político – para efeitos de extradição⁵¹⁶. No entanto, sem levar em conta o contexto da extradição que está atrelado ao termo, o ministro não desenvolve o que seria o próximo passo de sua própria lógica: qual seria a consequência desta origem no direito extradicional?

Numa menção genérica a entendimento dos tribunais internacionais sobre autoanistia, o ministro desqualifica a anistia de 1979 como autoanistia em razão de não ter provindo de ato institucional ou de ato normativo unilateral, assemelhando-se mais ao processo ocorrido na África do Sul.⁵¹⁷ Por fim, entende pela eventual prescrição das condutas operadas⁵¹⁸, bem como pela impossibilidade de retroagir a lei para prejudicar o réu, principalmente um lei que exauriu todos os seus efeitos, sob pena de violar-se a segurança jurídica.⁵¹⁹

⁵¹⁵ V. p. 211 do voto. Ao analisar a prescrição das condutas o ministro assegura que alterar a razão da impossibilidade de persecução penal da anistia para a prescrição teria apenas valor moral, sem qualquer repercussão no campo jurídico. Este argumento visa a se antecipar a um entendimento segundo o qual a mensagem por traz do reconhecimento da anistia é ainda mais temerária do que o reconhecimento da prescrição. Com esta última o que o Estado reconhece é sua inaptidão para realizar a persecução penal dos crimes cometidos em tempo, de outro lado, ao reforçar a anistia, a mensagem transmitida é de perdão. E o perdão concedido pelo Estado às violações cometidas por si próprio contra seus cidadãos é uma mensagem que por todas as razões possíveis não deve ser perpetuada.

⁵¹⁶ V. p. 207 do voto.

⁵¹⁷ V. p. 210 do voto.

⁵¹⁸ V. p. 210 do voto.

⁵¹⁹ V. p. 213 do voto.

O Min. Gilmar Mendes, com base nas posteriores menções em textos constitucionais, a Emenda n. 26 e o art. 8º do ADCT, entende que a Constituição “assegurou em todos os seus parâmetros a anistia”⁵²⁰. A defesa da constitucionalidade e do status de norma constitucional da lei de Anistia, nos termos da Emenda n. 26 de 1985 é um dos pilares do voto do ministro⁵²¹, bem como a ideia de anistia como passo importante rumo a conciliação e a transição⁵²².

Sem mencionar especificamente o crime político, o ministro entendeu que a questão central não seria o crime político, mas o caráter político da própria anistia. Para ele “a anistia é ato revestido de caráter eminentemente político e sua amplitude é definida de forma política.”⁵²³ Vale contrapor, no entanto, que o fato de anistia ter um forte caráter político não implica que ela seja imune a qualquer controle face a afronta a valores constitucionais.

Da análise dos votos do relator e dos votos que o acompanharam, é possível perceber que a argumentação ignora na maior parte das vezes a jurisprudência da CtIDH. Além disso – e mais sintomático talvez – é a argumentação sob a esfera política e histórica que ignora a técnica que deve nortear interpretações jurídicas – estas sim, fonte de previsibilidade e segurança do indivíduo.

Foi citado por muitos dos votos o trecho do artigo de Lauro Swensson Junior⁵²⁴ no qual ele entende que a motivação política também pode vir de combater a oposição

⁵²⁰ V. p. 1 do voto.

⁵²¹ V. p. 235 do acórdão.

⁵²² SCHALLENMÜLLER, op. cit. p. 144. V. voto p. 243. “ a anistia ampla e geral, inculpada na lei 6.683/79, e abrangente o bastante para abarcar todas as posições político-ideológicas existentes na contração amigo/inimigo estabelecidas no regime político precedente, não havendo qualquer incompatibilidade da sua amplitude, ínsita ao parágrafo primeiro do artigo primeiro, com a Constituição pactuada de 1988. Ao revés a amplitude do processo de anistia é ínsita ao conteúdo pactual do próprio texto, não se afigurando incompatível com a ordem constitucional vigente.”

⁵²³ V. p. 234 do acórdão.

⁵²⁴ Swensson Júnior tem a coragem de formular a pergunta politicamente incorreta mas juridicamente indispensável: os agentes do subsistema penal DOPS-DOI/CODI atuaram ‘por razões pessoais’ (sadismo, desafetos etc) ou ‘por razões políticas – por exemplo, para salvaguardar o país dos comunistas’? [...] Mas o argumento da anistia, tanto quanto o da evidentíssima prescrição, sucumbiria perante a segunda linha argumentativa [dos que contestam a bilateralidade]: ‘as ações dos agentes da repressão política estatal são crimes contra a humanidade, e por isso são imprescritíveis e não podem ser anistiados’.

em nome do Estado, estando, por isso, as condutas dos agente da repressão englobadas pela lei de anistia. Contudo, este não é o único fator a ser levado em conta nesta equação, esta mesma conduta politicamente motivada é tratada como das mais graves no ordenamento jurídico sendo inclusive considerada imprescritível, precisamente em razão de mesmo elemento: ser esta uma política estatal. Christian Jecov⁵²⁵ no mesmo sentido afirma:

Em seu primeiro registro de defesa da bilateralidade da Lei de Anistia, esta linha de argumentação utiliza-se justamente do aspecto da sistematicidade e organicidade dos crimes da ditadura para dizê-los “políticos” e por isso anistiados. De certa forma, configura o mesmo que dizer que os crimes estariam anistiados justamente por serem crimes contra a humanidade, que são caracterizados pelo alto grau de atrocidade e pela sistematicidade nas violações cometidas.

Como já tratado, a anistia geralmente vêm depois do fim de um regime autoritário e não por ou nele ele, e justamente por isso as autoanistias não são consideradas legítimas na jurisprudência de direitos humanos e de direito penal internacional, pois a análise do crime político, para se afastar do autoritarismo e da força do Estado que o intitula, é analisada de outro momento, e não do mesmo que o origina. Assim, o STF ao manter o argumento histórico, ratifica o autoritarismo do Estado de 1979, que permitia o debate, mas controlava o debate e impunha condições.

Jecov⁵²⁶ continua demonstrando que uma das razões da imprescritibilidade de tais condutas é precisamente a dificuldade que o indivíduo encontra num Estado autoritário ou em guerra de ter acesso a um Judiciário que vá lhe proporcionar a defesa dos seus direitos.

5.1.2 O conceito de crime político apreendido da divergência

O Min. Ricardo Lewandowski traça seu entendimento acerca do mérito no sentido de romper com a tradicional lógica de bilateralidade de um acordo “celebrado não se

⁵²⁵ SCHALLENMÜLLER, op. cit. p. 147

⁵²⁶ Ibidem, p. 147

sabe ao certo por quem”, na medida em que as emendas propostas para explicitamente incluir ou excluir os agentes de Estado eram sempre rejeitadas⁵²⁷. Ao passar a análise da especificamente da conexão, o ministro reforça a importância de se ater a vontade da lei e não do legislador.

A conexão pode figurar como conexão material (conforme art. 69 e 70 CP); intersubjetiva por simultaneidade (art 76, I, 1ª parte do CPP), por concurso(art 76, I, 2ª parte do CPP), intersubjetiva por reciprocidade (art 76, I, 3ª parte do CPP); objetiva (art 76, II do CPP); ou probatória (art 76, III do CPP). De todas elas, apenas a conexão probatória e por reciprocidade poderiam ser depreendidas da lei de anistia, tendo em vista que as demais demandam uma unidade de desígnios ou condutas entre os agentes. Estas duas, afinal, também não servem a anistia dada sua natureza processual.⁵²⁸ O ministro bem sintetiza:

Destarte, embora o legislador de 1979 tenha pretendido caracterizar, para o efeito da anistia, a conexão material entre ilícitos de natureza distinta praticado por pessoas diferentes e em circunstâncias diversas, com o objetivo de ensejar a absorção das condutas delituosas comuns pelos crimes políticos, não é difícil constatar que tal desiderato, ao menos do ponto de vista técnico-jurídico não logrou ser bem sucedido.⁵²⁹

Deste modo, fica demonstrada a inexistência, sob o ponto de vista técnico, de conexão material, tendo em vista a ausência de finalidade afim, causalidade necessária ou ocasionalidade entre os crimes políticos e os crimes comuns conexos. Descartou-se, assim, a possibilidade de conexão.

Ao tratar dos crimes políticos e investigar a possibilidade de os crimes comuns com motivação política configurarem aqueles, fica estabelecido que não existe elemento surpresa na eventual tipificação de crimes de lesa-humanidade e tortura, tendo em vista que ambos são há tempos proibidos pelo ordenamento nacional na figura de tantas outras condutas, como homicídio, lesão corporal atestado falso por médico, crimes contra liberdade sexual etc.

⁵²⁷ V. item 3 do voto.

⁵²⁸ V. item 4 do voto.

⁵²⁹ V. p. 14 do voto.

Complementando com os casos de temática semelhante acerca da extradição, os crimes políticos relativos são distinguidos dos crimes comuns que não recebem qualquer tratamento benéfico por dois critérios: a atrocidade dos meios e a preponderância. Para o Ministro estes critérios deveriam ser extensíveis ao delito de natureza política ou motivação política referido na lei de anistia.⁵³⁰

Neste sentido, não obstante as inúmeras diferenças entre os institutos da anistia e da extradição, algo em comum existe entre eles. Uma das características do crime político, seja na extradição ou na anistia, é que sua análise, para que funcione como forma de proteção do indivíduo deve no primeiro caso ser feita de outro lugar (pela jurisdição de outro país que não o que acusa do crime) e no segundo de outro tempo (pela jurisdição de outro tempo que não o que se realizou o crime político), sob pena de, do contrário, aplicar-se a mesma visão autoritária do acusador. Desta forma, para que seja mantido o aspecto de tutela do indivíduo face ao poder do Estado, o conceito de crime político deve ser compreendido à luz do entendimento aplicado pelo outro espaço ou pelo outro tempo, não do contrário. Sob pena de se manter a visão autoritária conferida naquelas circunstâncias.

Logo, crime que enseja a concessão da extradição, o faz pois, embora ocorrido contra outro Estado que não o requerido, dada suas circunstâncias de gravidade e preponderância, atinge de maneira reflexa o Estado requerido justificando a concessão da anistia, afinal o crime é (preponderantemente) comum – e não político, independentemente de sua motivação. Da mesma forma, sob uma diferente análise – de tempo e não de espaço como na extradição, o crime que não é político também independentemente de sua motivação, não deve ser anistiado, é um crime que a qualquer tempo é grave e preponderantemente comum a qualquer ordenamento, seja o de 1969 seja o pós 1988.

A questão se torna oferecer parâmetros próprios da anistia e da Transição que sirvam de interpretação e limitação ao crime político. O ponto comum entre Direito Penal

⁵³⁰ Quanto ao art. 8 do ADCT, o Ministro demonstra a diferença entre os sujeitos almejados por ele e pela anistia da lei 6.683 de 1979, parecendo ser voltado para efeitos civis e administrativos.

doméstico, Direito Penal Internacional e as Cortes de Direitos humanos⁵³¹ é a não aceitação de autoanistia de crimes graves, ainda que politicamente motivados, quaisquer que seja a denominação lesa-humanidade, crime contra humanidade, homicídio qualificado⁵³², por exemplo.

Esta solução proposta é diversa da adotada pelo ministro ao dar parcial provimento ao pedido a fim de aplicar critérios de preponderância e atrocidade a fim de possibilitar a juízes excluir com base no caso concreto o crime político ou conexo do âmbito da anistia.

O segundo voto divergente, do Min. Ayres Britto, compartilhando o entendimento do Min. Lewandowski no sentido de que crimes hediondos e equiparados não foram incluídos no núcleo da lei, pois certos crimes “são pela sua própria natureza absolutamente incompatíveis com qualquer ideia de criminalidade política pura ou por conexão.”⁵³³ Tal noção vai ao encontro do que já defendido aqui, inclusive em termos de extradição.

Em seu voto, o ministro destaca que algumas das condutas eram contrárias mesmo ao ordenamento jurídico estabelecido pelas Forças Armadas quando da tomada de poder em 1964⁵³⁴. Em seguida, questiona-se se anistia foi de fato ampla, geral e irrestrita não havendo negociação nem explicitação da bilateralidade no texto, pelo contrário em textos posteriores como a Emenda 26 e o ADCT não fazem menção

⁵³¹ O ministro no item 7 de seu voto reconhece a jurisprudência da CtIDH, sem referir-se no entanto a jurisprudência sobre anistia, apenas quanto ao dever de investigar violações de direitos humanos.

⁵³² Vale ressaltar existindo no ordenamento jurídico pátrio, inclusive a categoria de crimes hediondos.

⁵³³ V. p. 5 do voto.

⁵³⁴ Neste sentido, acompanha-se Christian Jecov que questiona a visão de que a política de violência contra os opositores não ser institucionalizada, conforme deixa a entender o ministro. “Descuidava-se, assim, de conhecimento histórico razoavelmente consensual pelas pesquisas acadêmicas e mesmo por publicações do governo brasileiro, especialmente *Direito à memória e à verdade*, a respeito da coordenação, pelo próprio governo militar e pela cúpula das forças de segurança, da prática de crimes associados ao empreendimento repressivo. Especialmente a tortura era notadamente realizada mediante determinações do alto escalão militar, ainda que à revelia da legislação da época. É possível que o ministro tenha se valido de tal argumentação para escapar à alegação de que, tendo sido resultado de uma ação organizada pelos órgãos de segurança e pelo governo, tais crimes poderiam ser considerados como crimes políticos, e portanto abrangidos pelos benefícios da lei qualquer que fosse a concepção sobre os “crimes conexos”. SCHALLENMÜLLER, op. cit. p. 140

expressa ou implícita a esta possibilidade⁵³⁵ Por fim, o min. Ayres Britto entende pela interpretação conforme a Constituição a fim de excluir interpretação que inclua crimes previstos no art. 5º, XLIII da Constituição, portanto, crimes hediondos e equiparados da redação da lei de anistia.

Assim, pode-se perceber que apenas os ministros que divergem analisam propriamente o conceito de crime político sem se perder em preliminares históricas. A incoerência técnica da ideia de conexão, seja com o direito extradicional, seja com o direito penal, com os direitos humanos fica evidente. Dos dois votos, que são convergentes com o que se veio demonstrando neste trabalho: existem crimes que não podem fazer parte de uma interpretação baseada na Consittuição de 1988 por incluir crimes absolutamente graves. Os critérios para a diferenciação variam, Lewandowski baseia-se na extradição, enquanto Ayres Britto baseia-se na lei de crimes hediondos. Ambos atestam a inexistência de um elemento de anterioridade, tendo em vista que não existe surpresa na proibição de determinadas condutas.

5.1.3 Os embargos de declaração

A OAB recorreu da decisão por embargos de declaração sob o argumento da ausência de enfrentamento da "premissa de que os criminosos políticos anistiados agiram contra o Estado e a ordem política vigente, ao passo que os outros atuaram em nome do Estado e pela manutenção da ordem política em vigor" pelo Tribunal. O relator, Min. Luís Fux, levou o julgamento para a pauta em 2012, no entanto, este foi adiado a pedido da própria OAB.⁵³⁶

⁵³⁵ Outra noção relevante indiretamente ligada a matéria em questão é a Emenda Constitucional 26 de 1985 que convoca a Assembleia Constituinte e em seu artigo 4º tratada da anistia, concedendo-a aos sujeitos que " foram punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares". Na argumentação do ministro, as pessoas a serviço da exceção que cometeram os crimes graves não foram sujeito do artigo 4º, o que é reforçado pelos arts. 8º e 9º no ADCT.

⁵³⁶ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=203265>. Acesso em 20 de julho de 2019.

Embora haja a possibilidade de mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal, esta não é provável, em razão dos votos dos ministros presentes à época da ADPF em 2010. Destes ministros, quatro dos que formaram a maioria ainda integram a Corte, Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Carmen Lúcia. Entre os que votaram contra, apenas Ricardo Lewandowski permanece da Corte. Dias Toffoli⁵³⁷ não participou do julgamento, dando-se como impedido. Porém, Eros Grau foi sucedido por Luiz Fux; Ellen Gracie por Rosa Weber; Cezar Peluso por Edson Fachin. Além disso, Alexandre de Moraes e Roberto Barroso entraram para a corte posteriormente. Neste contexto, se todos os que votaram em 2010 mantiverem seus votos, é necessário quatro novos votos para reverter o entendimento.

5.2 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 320 de 2014

Como parte do novo arcabouço proporcionado pela decisão da CtIDH, analisada abaixo, o PSOL ajuizou a ADPF n. 320 em 2014 que objetiva levar o STF a reconhecer o efeito vinculante da referida decisão, e requer que seja declarada inaplicável a lei de anistia às graves violações de direitos humanos cometidas por agentes públicos militares ou civis. Explicitamente a ADPF pede a exclusão de crimes continuados ou permanentes, não obstante a expiração da lei de Anistia na data de sua edição.⁵³⁸

O Min. Luiz Fux é relator do processo, que se encontra em fase de admissão de *amicus curiae*. A atuação do MPF se modificou substancialmente com a alteração dos PGRs e fortalecimento do Grupo de Trabalho de Justiça de Transição. O, então, Procurador Geral da República Rodrigo Janot havia dado parecer favorável ao prosseguimento da ADPF 320. A Procuradora Geral da República Raquel Dodge, por

⁵³⁷ O ministro se declarou impedido de participar no processo, em razão de sua atuação como Advogado Geral da União, não participando do caso desde o início.

⁵³⁸ “O PSOL pede que o Supremo determine a todos os órgãos do Estado Brasileiro o cumprimento da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Requer, ainda, que fixe data para a realização de audiência pública, a fim de que sejam ouvidas declarações de pessoas com experiência e autoridade na matéria.” Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=267078> Acesso em: 20 de julho de 2019.

sua vez, requereu que seja derrubada liminar do falecido ministro Teori Zavascki que suspendeu ação penal na Justiça Federal do Rio contra acusados de matar o deputado federal Rubens Paiva, em janeiro de 1971, assinalando uma postura afim.⁵³⁹

5.3 As decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos

5.3.1 Gomes Lund e outros v. Brasil

Como era inevitável, no ano seguinte o Brasil foi condenado pela CtIDH no caso Gomes Lund et. Al (“guerrilha do Araguaia”) versus Brasil. O caso está relacionado com a responsabilidade do Estado pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, membros do Partido Comunista do Brasil e camponeses da região ao redor do rio Araguaia, como resultado das operações do Exército brasileiro entre 1972 e 1975, cujo objetivo era erradicar a Guerrilha do Araguaia. Além disso, segundo a Lei de Anistia, o Estado não realizou uma investigação criminal para julgar e punir os responsáveis pelo desaparecimento forçado de 70 vítimas e a execução extrajudicial das vítimas.⁵⁴⁰

A controvérsia, no caso, não estava relacionada com o desaparecimento forçado das vítimas diretamente, mas se havia uma obrigação derivada da Convenção Americana de Direitos Humanos⁵⁴¹ de revisar os efeitos da lei de anistia de acordo com

⁵³⁹ Disponível em: <http://www.justicadetransicao.mpf.mp.br/justica-criminal>. Acesso em 20 de julho de 2019.

⁵⁴⁰ Gomes Lund et al. (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brazil. Available in : http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_ing.pdf. Accessed in : 10 June 2019

⁵⁴¹ Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

os direitos convencionalmente reconhecidos como personalidade⁵⁴², vida⁵⁴³, integridade física⁵⁴⁴, liberdade individual⁵⁴⁵, garantias judiciais [direito a um julgamento justo]⁵⁴⁶ e proteção judicial⁵⁴⁷ das 70 vítimas diretas, e também o direito à integridade física em detrimento de alguns familiares das supostas vítimas desaparecidas e da pessoa executada.

No que se refere aos elementos do crime político, o que fica mais evidente em relação ao sujeito do crime é a impossibilidade de este ser cometido por agentes do Estado. Tal possibilidade fica expressamente excluída na medida em que o crime contra humanidade tem como sujeito e razão de sua maior gravidade ser cometido pelo Estado ou por organização de origem estatal.

Neste ponto vale um parênteses a fim de explicitar a relação entre crime contra a humanidade e o porquê de sua exclusão do crime político. Bem antes do Tribunal Penal Internacional⁵⁴⁸ o crime contra a humanidade já englobava a noção de perseguição por motivos políticos, além de outros motivos como raciais e religiosos⁵⁴⁹. Entre previsões

⁵⁴² Artigo 3. Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.

⁵⁴³ Artigo 4. Direito à vida 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

⁵⁴⁴ Artigo 5. Direito à integridade pessoal 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

⁵⁴⁵ Artigo 7. Direito à liberdade pessoal 1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.

⁵⁴⁶ Artigo 8. Garantias judiciais 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

⁵⁴⁷ Artigo 25. Proteção judicial 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

⁵⁴⁸ Conforme demonstrado no capítulo 2.

⁵⁴⁹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal penal Internacional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. P. 235

no Tribunal Penal de Ruanda⁵⁵⁰ e da Iugoslávia⁵⁵¹, e no direito interno⁵⁵², o fato de o Estado perseguir por motivos políticos (ou discriminatória) determinado grupo ou coletividade sempre foi uma constante nas tipificações, até a redação do Estatuto de Roma que em seu art. 7º, 1, alínea h, prevê expressamente a perseguição:

de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por *motivos políticos*, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal. (grifo nosso)

O desaparecimento forçado, assim como as demais condutas previstas no artigo 7º, contém o elemento de ataque sistemático e generalizado, que nos termos dos elementos do crime deve ser feito pelo Estado ou por organização na forma de Estado⁵⁵³.

A Corte ao referir-se ao desaparecimento forçado o define como “detenção ilegal por agentes, dependência governamental, ou grupo organizado de particulares atuando em nome do Estado, ou contando com seu apoio, autorização ou consentimento”⁵⁵⁴. Deste conceito fica clara a evidência do elemento estatal que caracterizaria uma motivação ou objeto político, conforme o caso, sendo em qualquer das hipóteses descartada sua tutela. A circunstância de ser ligada ao Estado é ainda gravada por fazer parte de um padrão sistemático ou prática aplicada ou tolerada pelo Estado⁵⁵⁵.

Outro aspecto relevante é a permanência que se opera enquanto a violação dos bens jurídicos protegidos pela Convenção perdura⁵⁵⁶. A diversidade de direitos afetados

⁵⁵⁰ V. Caso *Promotoria vs. Jean-Paul Akayesu*.

⁵⁵¹ V. Caso *Promotoria Vs. Duško Tadić; Promotoria Vs. Kupreškić e outros*.

⁵⁵² Por exemplo, a França no caso Klaus Barbie lidou com inúmeras controvérsias e lacunas, entendendo a corte ao final que os crimes poderiam pertencer “a uma coletividade racial ou religiosa perseguida em nome da política de hegemonia ou por serem considerados adversários políticos, seja qual fosse a forma de oposição que fizessem.” JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal penal Internacional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. P. 236

⁵⁵³ Art. 7, 3 “ It is understood that “policy to commit such attack” requires that the State or organization actively promote or encourage such an attack against a civilian population.” Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/resourcelibrary/official-journal/elements-of-crimes.aspx#article7>. Acesso em: 21 de julho de 2019.

⁵⁵⁴ V. item 102 da sentença do caso.

⁵⁵⁵ V. item 103 da sentença do caso.

⁵⁵⁶ V. item 101 da sentença do caso.

implica a pluriofensividade da conduta, da mesma forma que se operaria num crime político relativo.

É importante ressaltar que todos os direitos humanos violados pelo Brasil apontados pela Corte ocorreram no bojo dos artigos 1 e 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, pelos quais os Estados se obrigam não apenas a respeitar e garantir os direitos humanos, mas também a adotar mecanismos no âmbito nacional que o façam. A CtIDH reconheceu o fracasso do legislador brasileiro em criminalizar os desaparecimentos forçados e investigar os crimes que superaram a barreira da anistia devido à sua invalidade de acordo com as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil⁵⁵⁷. A sentença estabeleceu que o Brasil deve realizar investigações e processos judiciais sobre os fatos apontados na jurisdição ordinária⁵⁵⁸; e o Brasil deve adotar as medidas necessárias para codificar o crime de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com as normas interamericanas⁵⁵⁹, sem contar com as obrigações de reparar materialmente danos, instituir programas de treinamento em direitos humanos para as Forças Armadas e a realização de uma cerimônia pública de reconhecimento.

No que se refere ao cumprimento da sentença, desde 2011, poucos passos foram dados no sentido de incorporar o entendimento do Tribunal e até mesmo executar a sentença. O caso Gomes Lund encontra-se em fase de execução, cuja última Resolução de Supervisão data de 2014. O relatório sobre as obrigações com repercussão no campo da Justiça Penal mostra que a Corte tem preocupações quanto à execução das sanções impostas pela sentença.

Até aquele momento, nenhuma acusação foi bem-sucedida devido ao não reconhecimento dos parâmetros interamericanos para investigar e processar as violações de direitos humanos, prejudicando a responsabilidade dos Estados e perpetuando a impunidade⁵⁶⁰. Com relação à criminalização dos desaparecimentos

⁵⁵⁷ V. item 177 da sentença do caso.

⁵⁵⁸ V. item 253-257 da sentença do caso.

⁵⁵⁹ V. item 284-287 da sentença do caso.

⁵⁶⁰ Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gomes_17_10_14_por.pdf Acesso em: 20 junho 2019. Recentemente, após inúmeras negativas já apontadas aqui, o TRF-2 por maioria recebeu a denúncia oferecida contra um sargento do Exército, por crime cometido durante a ditadura. <https://www.conjur.com.br/2019-ago-14/trf-decide-crimes-humanidade-nao-prescrevem>

forçados, até o momento, apesar da existência de dois projetos de lei⁵⁶¹, nenhuma medida adicional foi tomada. É possível concluir que, em termos da execução da decisão do CtIDH, que é uma das faces da efetividade dos direitos humanos- o cumprimento é entendido aqui como o nível mais básico de efetividade, o Supremo Tribunal Federal está longe de ser efetivo.

5.3.2 Herzog v. Brasil

Em 15 de março de 2018, o Brasil foi novamente condenado pela CtIDH no caso Herzog v. Brasil. Vladimir Herzog foi um jornalista que foi notificado a testemunhar na sede do DOI / CODI, sendo morto sob a aparência de suicídio, como parte da perseguição estatal de jornalistas operados pela operação Radar. Os direitos violados no entendimento da Corte eram os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial⁵⁶² previstas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura⁵⁶³. O direito à vida de Herzog⁵⁶⁴, o direito

⁵⁶¹ Projeto de lei n. 6240/2013 altera o atual código penal para inserir o crime mencionado. O projeto ainda está pendente de análise da comissão de constitucionalidade antes de ser votado. <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/522962-PROJETO-TIPIFICA-CRIME-DE-DESAPARECIMENTO-FORCADO-DE-PESSOAS.html>. Além disso, o projeto de lei 236/2012 do Senado, que cria um novo Código Penal, prevê a criminalização da conduta. Nenhum deles, no entanto, está em vigor.

⁵⁶² V. item 208 e seguintes da sentença do caso.

⁵⁶³ Artigo I Os Estados Partes obrigam-se a prevenir e a punir a tortura, nos termos desta Convenção. Artigo 6 Em conformidade com o disposto no artigo I, os Estados Partes tomarão medidas efetivas a fim de prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição. Os Estados Partes assegurarão de que todos os atos de tortura e as tentativas de praticar atos dessa natureza sejam considerados delitos em seu direito penal, estabelecendo penas severas para sua punição, que levem em conta sua gravidade. Os Estados Partes obrigam-se também a tomar medidas efetivas para prevenir e punir outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, no âmbito de sua jurisdição. Artigo 8 Os Estados Partes assegurarão a qualquer pessoa que denunciar haver sido submetida a tortura, no âmbito de sua jurisdição, o direito de que o caso seja examinado de maneira imparcial. Quando houver denúncia ou razão fundada para supor que haja sido cometido ato de tortura no âmbito de sua jurisdição, os Estados Partes garantirão que suas autoridades procederão de ofício e imediatamente à realização de uma investigação sobre o caso e iniciarão, se for cabível, o respectivo processo penal. Uma vez esgotado o procedimento jurídico interno do Estado e os recursos que este prevê, o caso poderá ser submetido a instâncias internacionais, cuja competência tenha sido aceita por esse Estado.

⁵⁶⁴ V. item 243 da sentença do caso.

de conhecer a verdade dos familiares das vítimas⁵⁶⁵, o direito à integridade pessoal dos parentes das vítimas, esposa e filhos⁵⁶⁶ do caso pelo sofrimento pela violação e a falta de resposta.

A Corte entendeu a execução extrajudicial de Vladimir Herzog como um crime contra a humanidade, pois fazia parte de um ataque sistemático e generalizado de funcionários do Estado do DOI / CODI a civis que se opunham ao regime, especialmente jornalistas e membros do partido comunista. Portanto, o tribunal condenou o Estado brasileiro a proceder a investigações novas e eficazes, e julgar o responsável pelo crime contra a humanidade de tortura e homicídio de Herzog. Como os crimes contra a humanidade são internacionalmente reconhecidos como crimes que não prescrevem, a Corte também condenou o Brasil a implementá-lo em suas leis e instituições internas.

Na decisão sobre o caso Herzog, a Corte, com uma jurisprudência já mais consolidada quanto aos crimes contra humanidade, trouxe digressões claras sobre a relação entre Estado e o crime:

A característica fundamental de um delito de Direito Internacional é que ameaça à paz e a segurança da humanidade porque choca a consciência da humanidade. Tratam-se de crimes de Estado planejados e que fazem parte de uma estratégia ou política manifesta contra uma população ou grupo de pessoas. Aqueles que os cometem, tipicamente, devem ser agentes estatais encarregados do cumprimento dessa política ou plano, que participam de atos de assassinato, tortura, estupro e outros atos repudiáveis contra civis, de maneira sistemática ou generalizada.⁵⁶⁷

Assim, é possível notar a necessidade de que para que se fale em crime contra humanidade haja a existência, dentre outros requisitos, de política de Estado e implementada por agentes de Estado. Ora, se tais elementos estão presentes no crime contra a humanidade, que é dos mais graves, imprescritível, sujeito a jurisdição do tribunais penais internacionais, não é coerente que ele possa caber dentro do conceito de crime político sujeito a perdão no âmbito da anistia.⁵⁶⁸

⁵⁶⁵ V. item 328 - 339 da sentença do caso.

⁵⁶⁶ V. item 351-358 da sentença do caso.

⁵⁶⁷ V. item 222 da sentença do caso.

⁵⁶⁸ Está fora do escopo deste trabalho, não obstante sua importância, a relevância do enquadramento de proteção do direito internacional quanto à conduta. Cf item 230 da sentença do caso “a proibição dos crimes contra a humanidade é uma norma imperativa de direito internacional (*jus cogens*), o que significa

No que se refere ao crime contra a humanidade cometido contra Vladimir Herzog, tendo em conta que não há controvérsia quanto a sua materialidade, a Corte analisa apenas se: i) foram cometidos por agentes estatais ou por um grupo organizado como parte de um plano ou estratégia preestabelecida, ou seja, com intencionalidade e conhecimento do plano; ii) de maneira generalizada ou sistemática; iii) contra a população civil; e iv) com um propósito discriminatório e/ou proibido. A *contrario sensu* subsume-se que a presença cumulativa destes elementos não pode configurar o crime político.

É precisamente no primeiro elemento que resta a controvérsia que poderia gerar ensejo ao entendimento de que agentes do Estado também atuam com motivação política. A motivação política, pode sim ser existente, no entanto, este não é o único elemento do crime político, havendo também há necessidade de se demonstrar o objetivo de atingir um bem jurídico, sob pena de incorrer-se no crime contra humanidade.

5.4 Os conceitos de crime político derivados da lei de Anistia

Sobre o crime político na lei de anistia, inicia-se a análise sobre o que seria o crime político puro – como categoria oposta ao crime conexo. Conforme demonstrado ao longo deste trabalho, não cabe mais falar-se em entendimento que não requeira concomitantemente a violação de bem jurídico e motivação políticos. Tal afirmação decorre da já mencionada dificuldade trazida pelo crime de terrorismo à conceituação de crime político, que apresenta a motivação política, mas não apresenta como bem jurídico tutelado objeto de cunho exclusivamente político.

Dada a oposição entre as duas categorias, o que é possível depreender é que o crime político do caput do artigo 1º da lei 6.683/79 refere-se a condutas tipicamente

que essa proibição é aceita e reconhecida pela comunidade internacional de Estados em seu conjunto como norma que não admite acordo em contrário e que só pode ser modificada por uma norma ulterior de direito internacional geral que tenha o mesmo caráter.¹⁸⁶ Concretamente, a primeira obrigação dos Estados é evitar que essas condutas ocorram. Caso isso não aconteça, o dever do Estado é assegurar que essas condutas sejam processadas penalmente e seus autores punidos,¹⁸⁷ de modo a não deixá-las na impunidade.”

políticas, como aquelas que violam apenas bens jurídicos de cunho político, sem se violar simultaneamente bens jurídicos comuns. Tais condutas têm previsão específica na legislação penal, originariamente violando ao bem jurídico Segurança Nacional exclusivamente, seja previsto na lei 7.170, seja em outro dispositivo, desde seja atinente *somente* ao bem jurídico de cunho político. A exemplo de condutas semelhantes a traição, como as previstas no art. 8º da lei de Segurança Nacional⁵⁶⁹, feitas aqui ressalvas quanto a pouca clareza da redação legal do dispositivo e a antecipação do momento de punição para a “negociação”.

Sobre o bem jurídico violado, a proposta trazida por esta pesquisa é que se desloque o eixo de proteção para o Estado Democrático de Direito. Ista se dá não porque a segurança nacional, soberania, ou estabilidade política não sejam importantes, pois sim o são. Contudo, a proposta passa por tratar tais elementos como componentes do Estado Democrático de Direito, de modo que não sejam mais fins em si mesmos.

Quanto ao sujeito ativo, não há delimitação precisa, podendo ser qualquer pessoa, desde que no sujeito passivo figure o Estado como vítima, sendo aquele que teve sua democracia, constitucionalidade e legalidade feridos. Desta forma, pode um agente do Estado figurar como autor do crime político, desde que este seja cometido contra o Estado, por exemplo, um militar que repassa informações acerca das fronteiras do Brasil para Estado estrangeiro a fim de facilitar uma invasão de forças armadas estrangeiras. Esta conclusão deriva da necessidade de que o perdão, elemento central da anistia, seja conferido por quem tem autoridade e foi a vítima do crime, portanto, o Estado.

Destaque-se, em tempo, que ainda que a segurança nacional seja entendida como bem jurídico, em termos de sujeitos do crime, apenas o Estado pode ser sujeito passivo do crime político, pois é o titular da segurança nacional. Logo, da mesma forma o crime político pode ser cometido por qualquer pessoa, desde que a vítima seja o Estado.

⁵⁶⁹ 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. Pena: reclusão, de 3 a 15 anos. Parágrafo único - Ocorrendo a guerra ou sendo desencadeados os atos de hostilidade, a pena aumenta-se até o dobro.

Quanto ao elemento objetivo do crime, não há maiores óbices acerca de condutas possíveis, o que se restringe apenas é que tais condutas só podem lesionar ou ameaçar de lesão o bem jurídico relativo ao elemento político. Conseqüentemente, o emprego de violência faz com que a conduta não seja puramente política, cabendo a análise dentro da conexão.

O elemento subjetivo do crime é o dolo de cometer a conduta em análise, pois a culpa não é dogmaticamente harmonica com a existência de uma motivação política. No exemplo já mencionado, pode-se falar no dolo de provocar guerra ou ato de hostilidade contra o Brasil.

Da literalidade da lei de Anistia percebe-se uma alternatividade intencional⁵⁷⁰ entre motivação e objetividade política, refletida na conjunção “ou” no §1º do art. 1º da lei de crime conexo. Tal alternatividade em nada se relaciona ao conceito de conexão, que como já visto em nada se relaciona ao conceito processual, restando apenas a conexão material.

A conexão então tem um significado de meio e fim, por diversos motivos. Primeiramente, porque, ao se tomar como base a extradição, conexão opõe-se a complexidade, num cenário em que esta trata de uma única conduta politicamente motivada que lesiona ou ameaça dois bens jurídicos, um comum e outro político, enquanto aquela tem na lesão ou ameaça do bem jurídico comum um meio para chegar-se ao bem jurídico político. Logo, se o legislador optou por falar em conexão em detrimento de complexidade, refere-se a ideia de meio e fim.

Segundo, pois a ideia de conexão, em sentido técnico, entre dois bens jurídicos absolutamente desconectados entre si, como por exemplo patrimônio e Estado de Direito (ou para aqueles que ainda a defendem, segurança nacional), tem que se operar de alguma forma, sob pena de não haver conexão alguma, em sentido lato. Por exemplo, é difícil demonstrar a relação de meio e fim entre um estupro e o objetivo, ainda que se admitisse, de proteger a segurança nacional. Este é um exemplo em que não há finalidade – nem proporcionalidade, sendo difícil de enxergar mesmo uma motivação

⁵⁷⁰ Tendo em vista que propostas de emendas foram feitas e esta permaneceu como redação final.

política no contexto dos conflitos da ditadura brasileira. Neste caso, ainda que se entendesse que o Estado há motivação política, não há qualquer conexão, além do contexto factual de um conflito político, que em momento nenhum é trazido como elemento da conexão.

Como então o direito penal brasileiro lida com a conexão factual entre duas condutas que não apresentam relação de meio e fim? Concurso material, no qual as penas são exasperadas, a prescrição conta autonomamente sobre cada crime, demonstrando um vínculo absolutamente tênue, que além da análise conjunta em nada implica.

Deste modo, ainda que se trate da literalidade da lei de Anistia entendendo como alternativas a motivação e a relação com o crime político, inexistiria qualquer conexão a justificar-se o emprego da própria palavra se da motivação política não viesse uma relação de meio e fim entre a conduta que viola o bem jurídico de cunho comum e de cunho político.

A ideia de uma conexão *sui generis* ou “autêntica”, específica para a lei não só evidencia o autoritarismo de cunhar um conceito que melhor se adeque aos interesses do Estado autoritário, sem se encaixar em nenhum âmbito do direito como técnica legal, como também trata a lei como um mecanismo discricionário de fazer política. A boa técnica, o método, a formalidade servem como garantia do indivíduo frente a discricionariedade, assim, num Estado de Direito, este deve ser empregado como forma de trazer a política para a conformidade com o direito e as balizas legais. Agir diversamente, implica manter o autoritarismo inerente a norma.

Por fim, como último argumento deve se sustentar que condutas que se encaixam como crimes graves, ainda que politicamente motivadas e destinadas a ferir ou ameaçar bens jurídicos de cunho político, devem ser excluídas. Operando-se uma despolitização, nos mesmos moldes da extradição. Os crimes contra a humanidade, como o próprio nome diz, não são contra um indivíduo, um Estado, são contra a humanidade, logo, diferentemente do que ocorre na extradição por exemplo, em que os delitos políticos não extraditáveis são os delitos que atingem somente ao Estado requerido, na anistia por

ainda maior razão a mesma premissa se aplica. De outro lado, o crime contra a humanidade apresenta um elemento que transcende a punibilidade, e conseqüentemente a possibilidade de perdão por apenas um Estado. Deste modo, o crime político no contexto da anistia deve ter excluído o crime contra a humanidade.

5.5 Considerações finais do capítulo

Este capítulo tratou da definição de crime político resultante da interpretação conferida pelo STF da lei de anistia no bojo da ADPF n. 153/2010, e a comparou com o resultante dos compromissos internacionais e do julgado, demonstrando a desarmonia entre ambos. Tal fato, inspirou não só o ajuizamento de nova ADPF, como também duas condenações perante a Corte Interamericana de direitos humanos.

Enquanto o conceito proposto pelo STF, trata de crimes puros e conexos a ele violadores da segurança nacional, sustenta-se aqui que, dada a terceira fase da transição, o bem jurídico tutelado deve ser mais estável e menos instrumentalizável, tal como o Estado de Direito. Em relação aos sujeitos de crime propostos pela interpretação do Tribunal Constitucional, originariamente, neste caberia a inclusão de agentes do Estado dada a conexão com a finalidade política; este trabalho sustenta que agentes do Estado que a motivação política cabível é aquela que se opõe ao Estado, e não a que o protege.

Tal limitação, portanto, se estende a motivação política cabível, relacionada a categorias de crimes políticos na anistia: puros, violentos e de especial gravidade. Assim, nos primeiros, a motivação política é mais do que suficiente, dada a inexistência de violência, nos segundos, a violência pode fazer o julgador ponderar se a conexão existente é suficiente ou não para justificar a extinção da punibilidade; nos terceiros, devido a sua especial gravidade – vinculada as graves violações de direitos humanos cometidas – a violência contida não é justificável em nenhuma hipótese. Especialmente

em relação a terceira categoria, o paralelo traçado com a extradição, previsto inclusive por ministros da própria corte constitucional, ganha relevância.

CONCLUSÃO

Este trabalho propõe-se a oferecer um conceito do crime político eminente da anistia, bem como contrasta-lo com o crime político em outros institutos e critica-lo através do viés das Cortes internacionais de direitos humanos e em matéria criminal internacional. Para tanto, fez-se necessário estabelecer premissas históricas e dogmáticas, a fim de demonstrar os paradigmas com os quais o conceito de crime político da anistia seria contrastado.

A abordagem histórica, embora criticável dentro de um trabalho de Direito Penal à primeira vista, tratou de desconstruir a noção de que o crime político é um instituto antigo e se assemelha aos crimes contra o estado, ou à lesa majestade. Em verdade, o crime político é uma categoria que surge com o fortalecimento da extradição no contexto do liberalismo político. No entanto, tal conceito não fica imune aos primeiros passos do terrorismo e a forte violência que a romantização da oposição política permitiu. Logo, o conceito de crime político analisado neste trabalho é um conceito mais moderno, que é ao longo dele criticado e adaptado a contemporaneidade.

Desta ruptura com o conceito de crime político como consequente da lesa majestade surge uma das premissas centrais deste trabalho, o crime político resultante do liberalismo surge para proteger o indivíduo do Estado – ao contrário da lesa majestade. Distingue-se, portanto, do crime contra o Estado, contra a administração pública e demais categorias baseadas em diversos elementos.

Em seguida, mostra-se ao leitor os elementos do arcabouço teórico de crimes políticos como categoria geral. Em primeiro lugar, era importante compreender quais os campos que afetariam essa estrutura, o direito internacional, o direito penal internacional e o direito penal. Os elementos paradigmáticos - sujeitos, bem jurídico, elementos materiais e mentais - foram escolhidos com base em elementos comuns ou comparáveis, aqueles campos apresentados na aplicação de crimes políticos.

Crimes políticos afetam esses campos em três tópicos: extradição, anistias e de especial gravidade crimes politicamente motivados; essas aplicações de crimes políticos foram escolhidas para representar as lentes para olhar para o crime político. Certamente, cada um deles apresenta suas nuances, no entanto, um ponto era comum entre eles, crimes políticos não-violentos estão presentes em todas as categorias como crime políticos puros, já que, independentemente da abordagem que lhes fosse dada, teriam sua essência preservada de não ferir a mais de um bem jurídico. As diversidades demonstradas entre as outras aplicações do crime político levam à conclusão de que o emprego deliberado de um conceito geral de crime político pode causar inconsistências.

No contexto da anistia, o crime político deve coadunar com a visão segundo a qual o dilema justiça x paz não chancela o cometimento de graves violações de direitos humanos, seja pelo Estado, seja por particulares. Embora a anistia ainda seja bastante utilizada como mecanismo de transição na prática, normativamente, surgiram parâmetros que a fazem ser mais ou menos aceitável, e neste último caso revisável. Assim, o instituto, que é bastante utilizado, tende a ser reinterpretado, ganhando nuances que o adaptam a tal contexto, como a existência de condições e exclusão de determinadas condutas.

O crime político é elemento central da anistia, pois o fato de ser político é o que o faz perdoável. E o que é político? Em que momento afere-se o que é político? Em verdade esta última pergunta é mais relevante do que a primeira, tendo em vista que o torna uma anistia legítima do ponto de vista da transição é ela ocorrer como parte do modelo Estado que emerge da transição, e não do que ficou pra trás como modelo de autoritarismo.

O que legitimava o crime político era a proteção contra o Estado. Na concessão da anistia o que a legitimava era a restabelecer a paz garantindo a não retaliação da nova ordem política ao antigo regime, no sentido do que aconteceu em Nuremberg e tantos outros episódios. Contudo, com o passar do tempo e o estabelecimento de novas ordens políticas que privilegiem o Estado de Direito, tal termo não mais se justifica, tendo em vista que o devido processo legal é uma de suas premissas.

O crime político no ordenamento jurídico brasileiro é um instituto presente no direito material em diversos aspectos, em todos eles ligados a aplicação ou não da penalidade em relação ao crime, o que afasta antigas teorias acerca de sua natureza jurídica como excludente de ilicitude. Em razão de um maior arcabouço teórico e jurisprudencial sobre anistia e extradição e sua relação com crime político o trabalho utiliza-se da extradição como elemento de controle da anistia para traçar os elementos do crime político.

Embora extradição e anistia sejam institutos que têm objetivos bastante diversos, seu forte componente político as une. Deste modo, o crime político em ambos visa a ser uma forma de proteger o indivíduo da persecução penal injusta do Estado, dada suas razões políticas. Assim, a noção liberal de crime político como forma de proteção deve estar presente na análise da figura em ambos institutos. Tal análise começa por uma perspectiva normativa para adotar uma perspectiva prática dos tribunais, e em seguida contrapô-las.

Quanto a extradição, tradicionalmente marcada pela preservação da soberania e da segurança interna e externa, tem recebido novos afrescos, que tendem a apontar para um modelo de crime político mais previsível, que dê mais segurança ao indivíduo. Isto se reflete nas inúmeras cláusulas de exclusão presentes não só em julgados - principalidade, mas em tratados, que excluem crimes violentos em geral. Logo, nem todo crime pode ser político, o que se justifica por um nível de gravidade que o faz ser juridicamente em qualquer lugar, justificando a extradição.

O conceito de crime político e a análise de cada um de seus elementos, na extradição é realizado pelo Judiciário, vez que carece o instituto de definição legal. Na extradição surgem três categorias. A primeira traz os crimes políticos que não envolvem violência e serão considerados crimes políticos sem maiores divergências. A segunda, os crimes políticos que envolvem violência, aos quais critérios e preponderância serão aplicados a fim de distinguir quais condutas violentas merecem proteção ou não. Por fim, existem os crimes que apresentam elementos políticos de motivação ou afetação de bens jurídicos de natureza política, no entanto, devido a seu elevado grau de gravidade

são de interesse de mais de um ordenamento jurídico, a exemplo do terrorismo ou dos crimes contra a humanidade. Neste último caso, embora com elementos políticos, fica afastada a condição de crime político. Tais categorias são seguidas tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, variando os critérios de interpretação das três nos julgados.

Quanto a anistia, nela o conceito de crime político ficou definido em lei, o que por si só traz dificuldades atinentes a legitimidade material da lei. Uma lei de anistia editada no bojo de um regime autoritário é uma lei que tende a apresentar uma visão autoritária de crime político. Assim, a interpretação dos critérios a fim de distinguir os elementos do crime político pela corte torna-se ainda mais importante do que na extradição.

No atual contexto, a lei 6.683/79 e a ADPF n. 153 apresentam um conceito de crime político que vai de encontro ao arcabouço oferecido no âmbito dos direitos humanos e direito penal internacional. No âmbito destas duas últimas disciplinas, o conceito de crime político ligado a anistia deve excluir anistias ilimitadas e concedidas pelo próprio Estado que violava direitos humanos. O primeiro aspecto reflete-se de modo a limitar os crimes e/ou condições para concessão da anistia, enquanto o segundo limita os agentes envolvidos pela anistia, que não podem ser agentes do Estado que violou os direitos humanos. Tendo em conta que a definição de crime político da lei 6.683/79 foi dada pelo mesmo poder que violou direitos humanos e cometeu crimes, a única possibilidade é afinar os critérios de interpretação aplicados pelas cortes, por exemplo, ao lidar com as denúncias referentes aos crimes.

O corrente conceito derivado da lei de anistia de 1979 e mantido pelo STF baseia-se na lógica securitária, na segurança nacional interna e externa, referido em tantas leis de segurança nacional e afins. Tanto o é que necessita da exclusão expressa de certas condutas no §2º do artigo primeiro que estariam naturalmente abrangidas, sem, no entanto, fazer a mesma ressalva em relação a crimes de especial gravidade cometidos pelos agentes do regime. Em relação ao sujeitos ativo do crime político determinado pela lei, estes podem ser agentes que atuaram contra ou pelo regime consoante a corrente interpretação.

As condutas previstas não enfrentam limitações a priori, salvo as de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. O critério para tal ressalva não é claro, posto que estupro, torturas e desaparecimentos forçados são também condutas de gravidade que não foram ressalvados pela lei. Assim, a lei de anistia não traça os mesmo critérios de violência e gravidade do que a extradição, e a existência de um modelo *sui generis*, conforme inclusive assinalado pelos ministros da corte reforça seu caráter de exceção. O elemento subjetivo, o dolo, requer uma motivação a mais, de operar a conduta com o objetivo de manifestar-se politicamente, o que é bastante diferente do objetivo de se opor ao poder vigente originariamente encampado pelos crimes políticos.

Do ponto de vista normativo o que se tem é uma absoluta falta de sistematização do crime político e conexo – o que reforça sua duvidosa legitimidade, proporcionando um conceito de crime político cunhado para se adequar a um contexto de autoritarismo. Algumas propostas de interpretação da categoria do crime político são trazidas. A primeira é que o crime político, para fazer sentido com o disposto no parágrafo §1º e distinguir-se do conexo, deve ser conceituado como um crime político “puro”. Assim, estaria ligado às previsões das leis de segurança nacional, que por questão de coerência só pode se aplicar àqueles que se opõem ao regime.

Além disso, o crime conexo, se interpretado literalmente de acordo com a lei n. 6.683 de 1979, não se encaixa em nenhuma categoria de crime político, no direito extradicional, penal material, nem penal processual. Refletindo, então, uma categoria política e não jurídica. Contudo, nos termos do que foi apontado, o Estado Democrático de Direito mostra-se como balizador último das transições seja em sua terceira fase de genealogia seja numa visão de *continuum*⁵⁷¹. Assim, a adoção do Estado Democrático de Direito como bem jurídico a ser tutelado pelo crime político é uma das críticas apontadas por este trabalho. Ademais, a proposta feita de conceituação de crime conexo passa por uma aproximação com a sistemática penal e extradicional, em que se continue excluindo crimes de excepcional gravidade como os tratados pelo Tribunal Penal

⁵⁷¹ Arthur, p. 328

Internacional e o terrorismo, mantendo-se em tela a necessidade de meio e fim que a existência de conexão traz.

Por fim, o objetivo deste trabalho é proporcionar uma sistematização do conceito de crime político que esteja afim das máximas do pós-1988, funcionando como uma atualização alinhada à perspectiva contemporânea de Direito Penal e de Justiça de Transição. Afinal, um conceito de crime político de 1979 é por si só autoritário e merece ser revisto. As críticas aqui feitas se dão – na esperança, mas sem a pretensão – de serem implementadas numa nova revisão da lei de Anistia, pois mais relevante do que punir de fato os já idosos algozes da ditadura é o Estado reconhecer o que este perdão, na forma como foi dado, não tem mais lugar.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. *Treaties on International Criminal Law: the crimes and sentencing*. V. 2. Oxford: Oxford Press, 2014.

AMBOS, Kai; TRIFFTERER, Otto. *The Rome Statute of International Criminal Court – a Commentary*. 3a edição. Reino Unido: Beck/Hart, 2016.

Arthur, Paige. How “Transitions” Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice. *In: Human Rights Quarterly*, Volume 31, Number 2, May 2009, pp. 321-367

BASSIOUNI, Cherif. Ideologically motivated offenses and the political offenses exception in extradition – A proposed juridical standard for an unruly problem. *In: De Paul Law Review*. Vol. XIX, n. 2. 1969.

BASSIOUNI, Cherif. *Chicago Principles*. USA: International Human Rights Law Institute, 2007.

BASSIOUNI, Crimes of the State and other forms of group violence by non-state actors. *In: State crimes: current perspectives*. Org. Dawn Rothe and Christopher Mullins. New Jersey: Rutgers University press, 2011.

BASSIOUNI, M. Cherif, *International Extradition: United States Law and Practice*, 6th ed., Oxford: University press, 2014.

BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. *Anistia: leis internacionais e o caso brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2009.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Available in: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>. Accessed in: 15 September 2018.

BATISTA, Nilo. Aspectos Jurídico – Penais da anistia. *In: Revista de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. N. 26 Disponível em: <http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/RDP26.pdf>. Avesso em 05 de maio de 2019.

BICUDO, Helio. Anistia Desvirtuada. *Revista Brasileira de Ciencias Criminais*. São Paulo: Thompson Reuters, 2011.

BICUDO, Helio. *Lei de Anistia e crimes conexos*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/12/06/opiniaio/10.html>. Acesso em: 04 de junho de 2019.

BILLOT, A. *Traite de l'extradition*. Paris: E. Plon et cie, 1874.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal* : Parte Geral. 17th ed. v. 1. Sao Paulo: Saraiva, 2012. E-book

BRIGGS, John et alii. *Crime and Punishment in England*. London: UCL Press Limited, 1996.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz ;TAMASAUSKAS, Igor. Lei de Anistia: um debate imprescindível. *Revista Brasileira de Ciencias Criminais*. São Paulo: Thompson Reuters, 2009.

BUSATO, Paulo Cesar. *Direito Penal*: Parte Geral. 2ª edição. Sao Paulo: Atlas, 2015.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*: Parte Geral 1. 16ª ed.. São Paulo, Saraiva: 2012.

CARRARA, Francesco. *Programma di Diritto Criminale*. Parte Speciale. Vol VII. 2nd ed. Lucca: Tipografia Giusti, 1871.

CASTRO, Marcilio Moreira. *Dictionary of Law, Economics and Accounting*. 4th ed. Rio de Janeiro: Gen, 2013.

CLAPHAM, Andrew. Human Rights and International Criminal Law. *In: The Cambridge Companion to International Criminal Law*. Org. William Schabas. Berlin: Cambridge University, 2016. P. 20

COSTA, Miguel Joao. *Extradition Law: Reviewing Grounds for Refusal from the Classic Paradigm to Mutual Recognition and Beyond*. Maastricht University - faculty of Law. Dissertation. 2018

COSTA, Rodrigo de Souza. *Segurança e direito penal: uma investigação necessária*. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

COULANGES, Fustel. A cidade antiga. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/cidadeantiga.pdf>. Acesso em: 03 de novembro de 2018.

CRABB, George. *A history of English law*. Burlington: Chauncey Goodrich, 1831.

CRYER et alii. *Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. E-book

DAL RI JR, Arno. Debates doutrinários sobre o crime contra o Estado no ancien regime. In: *Ordenamentos jurídicos e a dimensão da justiça na experiência jurídica moderna e contemporânea: Diálogo entre História, Direito e Criminologia*. Org: Arno Dal Ri Junior. Florianópolis: Boiteux, 2010.

DEERE, Lora. Political Offenses in the Law and Practice of Extradition In: *The American Journal of International Law*. Vol. 27, No. 2 (Apr., 1933), pp. 247-270

DEGUZMAN, Margaret. Crimes Against Humanity. In: *Routledge handbook of international criminal law*. Ed. William Schabas and Nadia Bernaz. London: Routledge, 2011.

DIMOULIS, Dimitri et alii. *Justiça de Transição no Brasil: Direito responsabilização e verdade*. São Paulo: Saraiva, 2010.

DUGARD, John; WYNGAERT, Christine. Reconciling extradition with human rights. In: *The American Journal of International Law*, Vol. 92, No. 2 (Apr., 1998), pp. 187-212.

FABREGUETTES, P. *Traité des délits politiques et des infractions par la parole, l'écriture et la presse*. Tomo I. 12eme edition. Paris: Marescq Ainé, 1901.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12ª ed. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2006.

FEIERSTEIN, Daniel. National Security Doctrine I Latin America: the Genocide question. In: *The Oxford Book on Genocide Studies*. Ed Donald Bloxham and A. Moses 2012 Available in: <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199232116.001.0001/oxfordhb-9780199232116-e-25>.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 6th ed. São Paulo: RT, 2000.

FERRI, Enrico. *Sociologie criminelle*. Trad. Terrier. Paris: Alcan, 1905.

FRAGOSO, Heleno Claudio. *Lei de Segurança Nacional – uma experiência antidemocrática*. Porto Alegre: Fabris, 1980

FRAGOSO, Heleno Claudio. *Terrorismo e criminalidade política*. Rio de Janeiro, Forense, 1981.

GALLARDO, Helio. *Teoría Crítica: Matriz e posibilidad de derechos humanos*. Murcia: Sanchez Rubio, 2008.

GARCÍA VALDÉS, Carlos. *El delito político*. Madrid: Edicusa, 1976.

GARCÍA-MORA, Manuel R.. The Nature of Political Offences: A Knotty Problem of Extradition Law. In: *Virginia Law Review*. v. 7, n. 48 .1962

GILBERT, Geoff. *Responding to International Crime*. Leiden: Brill Nijhoff, 2006.

GUIZOT, F. *Des conspirations et de la justice politique*. Bruxelles: Melis, Cans et compagne, 1846. Available in:
https://books.google.nl/books?id=_GSPAxM8PslC&pg=PA44&lpg=PA44&dq=des+conspiracion+et+de+justice+politique+guizot&source=bl&ots=94c8ZwjnlX&sig=4QZlq_iaQGL3FlmJvLvpebabcE&hl=en&sa=X&ved=2ahUKEwjOiNHs6qHfAhUHYYIAKHxjZBeUQ6AEwDnoECAEQAAQ#v=onepage&q=des%20conspiracion%20et%20de%20justice%20politique%20guizot&f=false. Accessed in: 15 December 2018.

HESPANHA, Antonio Carlos. *Cultura Jurídica europeia*. Florianopolis: Boiteux, 2005. p. 31-33.

HUNTINGTON, Samuel. *Democracy's third wave*. In: *Democracy Journal*, Spring, 1991.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol 1. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1955

HUNGRIA, Nelson. A criminalidade política no direito brasileiro. In: *Revista Forense*. vol. 188, a. 87 (mar-abr. 1960).

INGRAHAM, Barton. *Political crime in Europe: A comparative study of France, Germany and England*. California: California University Press, 1979.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal penal Internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Direito Penal*. Volume único. Rio de Janeiro: Gen, 2018.

JAPIASSU; Carlos Eduardo Adriano; SOUZA, Artur de Souza. *Curso de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Elsevier 2012.

JIMÉNEZ ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo III. 4ª edição. Buenos Aires: 1963.

Kehl, Maria Rita. Tortura e sintoma social. In: *O que resta da ditadura*. (Org. Edson Teles e Vladimir Safatler). Sao Paulo: Boitempo, 2010.

KOMORNICKA, Jolanta. *Contra Signum Nostrum: The Symbolism of Lèse majesté Under Philip VI Valois*. In: *Crime and Punishment in the Middle Ages and Early Modern Age : Mental-Historical Investigations of Basic Human Problems and Social Responses*. (Ed. CLASSEN, Albrecht; SCARBOROUGH, Connie L.) Berlin : De Gruyter. 2012

KOZELLECK, Reinhart. História dos conceitos. In: *Estudos Históricos*. Rio de Janeiro vol. 5, n. 10, 1992, p. 134-146.

LAGODNY, Otto; BLAKESLEY, Christopher. Finding harmony amidst disagreement over extradition, jurisdictions, the role of human rights, and issues of extraterritoriality under international criminal law. In *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. Vol. 24, n. 1. 1991. P. 47; 48.

LIMA, João Alberto; Passos, Edilenice; Nicola, João Rafael. *A gênese do texto da Constituição de 1988*. Brasília: Secretaria de editoração do Senado Federal, 2013. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/GeneseConstituicao/pdf/genese-cf-1988-1.pdf>. Acesso em: 06 de junho de 2019.

LINS E SILVA, Técio. "A Construção Da Anistia." In: *Espaço Jurídico* 12, no. 2 2011. p. 247-264.

LOMBROSO, Cesare; LASCHI, Rodolfo. *Le crime politique et les révolutions*. Paris: Félix Alcan, 1892.

MALLINDER, Louise. *Amnesty, Human Rights and Political Transitions Bridging the Peace and Justice Divide*. Oxford: Hart Publishing, 2008.

MALLINDER, Louise. *Indemnity, amnesty, pardon and prosecution guidelines in South Africa*. IN: *Beyond legalism: amnesties, transition and conflict transformation*. Working paper, 2009.

MALLINDER, Louise. *The end of amnesty or regional over-reach? Interpreting the erosion of South America's amnesty laws*. Disponível em: <http://uir.ulster.ac.uk/35150/>. Acesso em 10 de janeiro de 2017.

MATHESON, Craig. Weber and the Classification of Forms of Legitimacy. *The British Journal of Sociology* 38, no. 2, 1987. p. 199-215.

MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de direito internacional Público*. Rio de Janeiro: renovar, 2002

MENDES, Erika; PRADO, Luiz Regis.

Delito político e terrorismo: uma aproximação conceitual. Disponível em: <http://professorluizregisprado.com/Artigos/Delito%20pol%C3%ADtico%20e%20terrorismo.pdf> . Acesso em: 20 de julho de 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDÉZ, Juan. Constitutionalism and Transitional Justice. *In: Comparative Constitutional Law*, Oxford Press, 2010.

MEZAROBBA, Glenda. *De que se fala quando se diz Justiça de Transição?* Disponível em: <https://politicaedireitoshumanos.files.wordpress.com/2011/10/glenda-bib-67.pdf>. Acesso em: 18 de julho de 2019.

MEZAROBBA, Glenda. *Um acerto de contas com o futuro – Anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro*. São Paulo: Associação Editorial Humanitas, 2006.

MILLER, Zinaida. *Effects of invisibility: in search of `economic` in Transitional Justice*. Disponível em: <http://ijtj.oxfordjournals.org/> Acesso em: 12 de abril de 2018.

MOMMSEN, Theodore. *History of Rome*. Trans. William Dickson. E-book. Available in: <http://www.gutenberg.org/cache/epub/10706/pg10706-images.html>. Accessed in: 07 December 2018

MONTELEONE, Romina. *El autor por convicción y su relevancia en el Derecho Penal de principios de siglo XXI*. Available in: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=453. Accessed in: 22 October 2018.

MONTESQUIEU, *L`spirit des lois*. Available in: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k9737646k/f143.image.textelimage>. Accessed in: 12 December 2018.

MUNOZ CONDE, Francisco; GARCIA ARAN, Mercedes. *Derecho penal: Parte General*. 8th ed. Valencia: Tirant to Blanch, 2010

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014. E-book.

NUNES, Diego. As iniciativas de reforma à leis de segurança nacional na consolidação da atual democracia brasileira: da inércia legislativa na defesa do estado democrático de

direito à ascensão do terrorismo. *Revista brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Thompson Reuters, 2014.

ORAKHELASHVILI, Alexander. The position of the individual in international law. *In: California western int. L. J.* 241. 2001.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Parecer sobre o Projeto de Lei de Anistia em tramitação no Congresso Nacional, Parecer xxx, n xx , de 15 de agosto de 1979. Relator: João Paulo Sepúlveda Pertence. Processo CP 2164/79. p. 1. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/parecer_oab_anistia_79.pdf. Acesso em: 20 de julho de 2019.

PAPADATOS, Pierre A. *Le délit politique Contribution à l'étude des crimes contre l'état*. Genève: Droz, 1955.

PARMENTIER, Stephan; WEITEKAMP, Elmar. Political crimes and serious violations of human rights: towards a criminology of international crimes. *In: Crime and Human Rights*. (Ed. PARMENTIER, Stephan; WEITEKAMP, Elmar). Amsterdam: JAI Press, 2007.

PROAL, Louis. *La criminalité politique*. Paris: Félix Alcan, 1895.

PROAL, Louis. *The political crime*. New Jersey: Patterson Smith, 1973.

QUINTANO RIPOLLES, Antonio. Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal. Tomo III. Madrid: Instituto de investigaciones Francisco Vitoria, 1957.

RADBRUCH, Gustav. El delincuente por convicción. *IN: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*. 2005, núm. 07-r4, p. r4:1 -r4:5. Traducción y notas de Guzmán Dalbora, José Luis. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-r4.pdf> ISSN 1695-0194. Accessed in 22 October 2018.

REZEK, Francisco. Direito internacional Público: Curso elemntar. São Paulo: Saraiva, 2014. E-Book.

RIESTRA, Juan Silva. *Los delitos políticos*. Buenos Aires: Imprensa de la Universidad, 1932.

ROSS, Jeffrey Ian. *An introduction to political crime*. Bristol: The Policy Press, 2012.

ROSS, Jeffrey Ian. *The dynamics of political Crime*. California: Sage, 2003.

ROTHENBURG, Walter Claudius. SOUZA; JAPIASSU, op. cit. p. 399. Comentário ao artigo 5º, LII. *In Comentários à Constituição do Brasil*. (Coord: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L.) São Paulo: Saraiva, 2013.

ROTH-ARRIAZA, Naomi. After Amnesties are Gone: Latin American National Courts and the new contours o the fight against impunity. *In: Human Rights Quaterly*. n. 37. 2015.

RUIZ-FUNES, Mariano. *Evolución del delito político*. México: Editorial Hermes, 1944.

SABADEL, Ana Lucia. Reflexoes sobre a metodologia na historia do direito. In: *Revista Unimep, Cadernos de Direito*. V. 2. N. 4. 2003.

SCHABAS, William El Zeidy, Mohamed. Article 17. *In The Rome Statute of International Criminal Court – a Commentary*. 3a edição. Org. Ambos, Kai; Triffterer, Otto. Reino Unido: Beck/Hart, 2016.

SCHAFER, Stephen. The Concept of the Political Criminal. *In: Journal of Criminal Law and Criminology*. Vol. 62, issue 3. 1971.

SCHAFER, Stephen. *The Political Criminal*. London: Macmillan, 1974.

SCHALLENMÜLLER, Christian Jecov. *O discurso da “conciliação nacional” e a justiça de transição no Brasil*. Tese (Doutorado em Ciência Política). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015

SHAW, Malcolm. *International Law*. 7th edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

SHEARER, Ivan Anthony. *Extradition in International Law*. London: Manchester University

SILVA SANCHEZ, Jesús María. Derecho Penal y fractura comunitaria. In: *Revista para el Análisis del derecho*. Available in: http://www.indret.com/pdf/editorial.2_18.pdf. Accessed in: 22 October 2018.

SOLLER, Sebastian. *Derecho penal Argentino*, Tomo I Buenos Aires: El ateneo, 1940.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *As novas tendências do direito extradicional*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros de. Terrorismo e a Cooperação Penal Internacional: Desafios ao direito de extradição. In: *Temas de Cooperação Internacional*. Brasília: MPF, 2015

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Controvérsias em torno do Asilo, refúgio, crime político e o direito de extradição. In: *Revista Eletronica de direito penal*. Ano 2. V. 2 2014

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Extradition in South America. The case of Brazil. In: ERA Forum, 2018.

SWART, Bert, “*Refusal of Extradition and the United Nations Model Treaty on Extradition*”. In: NYIL . 23. 1992

TEITEL, Ruti. Human rights in Transition: Transitional Justice Genealogy. In: *Globalizing Transitional Justice: Contemporary Essays*, New York: Oxford Press, 2014.

TEITEL, Ruti. Transitional Justice globalized. In: *Globalizing Transitional Justice: Contemporary Essays*, New York: Oxford Press, 2014.

TEITEL, Ruti. Transitional Justice. New York: Oxford Press, 2002.
the new Contours of the Fight Against Impunity. In. *Human Rights Quarterly*. California: The Johns Hopkins University Press, 2015. V. 37. 341–382

TORELLY, Marcello D. Justiça Transicional e Estado Constitucional de direito: Perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição). Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2010.

TURK, Austin. Political criminality: The defiance and defense of authority. California: Sage, 1982.

VABRES, Henri Donnedieu de. *La politique criminelle des États autoritaires- la crise moderne du droit penal*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1937.

VABRES, Henri Donnedieu de. *Les principes moderne du droit Penal Compare*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1928.

VABRES, Henri Donnedieu de. *Traité de Droit Criminel et législation pénal compare*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1947.

VERVAELE, John. Transitional Criminal Justice in Colombia and Complementarity Policy under the Rome Statute of the International Criminal Court In: *Alternative Systems of Crime Control. National, Transnational, and International Dimensions*. U.

Sieber/V. Mitsilegas/C. Mylonopoulos/E. Billis/N. Knust (eds.). Duncker & Humblot, Berlin 2018, pp. 140-168.

WEEBER, Stanley; ROEBUCK, Julian. *Political Crime in the United States -Analyzing crime by and against the government*. New York: Praeger Publishers, 1978.
www.ebooksbrasil.org/adobeebook/cidadeantiga.pdf. Acesso em: 02 December 2018

WYNGAERT, Christine Van den. *The political offence exception to extradition: the delicate problem of balancing the rights of the individual and the international public order*. Deventer: Kluwer, 1980.

WYNGAERT, Christine Van den. The political Offence Exception to Extradition: how to plug the "terrorists' loophole without departing from fundamental human rights. *In Israel Yearbook on Human rights*. Vol 19. Martinus Nijhoff publishers, 1989.

WYNGAERT, Christine Van den. The political offence exception to extradition: defining the issues and searching a feasible alternative. In: *Revue belge de droit international* : publication semestrielle du Centre de Droit International de l'Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles et du Centre de Droit International de l'Université Catholique de Louvain Vol. 17, No. 2, p. 741-754

WYNGAERT, Christine Van den. *The political offence exception to extradition: the delicate problem of balancing the rights of the individual and the international public order*. Deventer: Kluwer, 1980.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; SLOKAR; Alejandro; ALAGIA, Alejandro. *Derecho Penal: Parte General*. 2002.