

A RECEPÇÃO DO ARTIGO 26 DA LEI Nº 7.170/1983 FRENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA DO BRASIL DE 1988

André Fernandes Roppa Cruz

Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogado.

Resumo – os momentos de instabilidade democrática ainda guardam fortes relações legislativas com o ordenamento jurídico pátrio e suas repercussões são sensíveis na prática judiciária diária. Nesse contexto, a Lei nº 7.170/1983 ainda é uma criação daquele período que vigora dentro do momento de maior democracia recente. Com isso o presente artigo busca entender as suas origens históricas, como a norma ainda é aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, em especial o seu artigo 26, e como tal conversa com as normas atuais.

Palavras-chave - Direito Constitucional. Lei nº 7.170/1983. Lei de Segurança Nacional. Constituição Federal da República do Brasil. Recepção.

Sumário – Introdução. 1. Análise histórica e social do momento normativo da Lei 7.170/1983 em perspectiva com o momento da promulgação da Constituição Federal da República do Brasil de 1988. 2. O Projeto De Lei 2.108/2021: Uma Evolução Da Lei De Segurança Nacional à luz da Constituição Federal da República do Brasil de 1988. 3. A recepção do artigo 26 da Lei nº 7.170/1983 pela Constituição Federal da República Do Brasil de 1988. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa acadêmica discute a recepção da Lei nº 7.170 de 1983, a Lei de Segurança Nacional – LSN/83- pela Constituição Federal da República do Brasil de 1988 – CFRB/88, em particular o seu artigo 26. Procura-se entender se o protecionismo legislativo criado durante a ditadura militar de 1964 encontra fundamento legal, sociológico ou principiológico com o Estado Democrático de Direito instituído pela atual Carta Política.

Para responder ao tema central deste artigo, analisa-se objetivamente as diversas posições doutrinárias sobre o tema, valendo-se também da análise comparativa entre a LSN/83 e o Projeto de Lei nº 2.108 de 2021, que propõe instituir a Lei de defesa do Estado Democrático de Direito, ao mesmo tempo que revoga todas as disposições da LSN/83.

De igual maneira, há análise jurisprudencial do tema, em especial dos julgados do Supremo Tribunal Federal - STF, que tem sua competência para processar e julgar os ilícitos penais previstos no artigo 26 da LSN/83 estabelecida em razão do artigo 102,



inciso I, alínea “b” da CFRB/88, bem como a importância foi atribuída àquele Órgão, em análises paradigmáticas recentes.

A CFRB/88 é um importante documento histórico, político e social, responsável pelo rompimento em concreto da antiga ordem ditatorial, que sobrepujava o País desde 1964; contudo romper completamente com o ordenamento pretérito não significa ignorar ou anular todos os dispositivos até então vigentes, tal prática criaria uma insegurança jurídica desastrosa, mas sim criar um filtro para a análise de todas aquelas normas e atos normativos, através de uma cooperação entre os diversos agentes institucionais, entre a doutrina, o operador do direito e o magistrado.

Noutro giro, a lisura doutrinária nem sempre encontra correspondência na eficácia prática, fato que gera uma insegurança tão crítica quanto a simples não adoção das leis daquele período ditatorial, assim surgem algumas questões: é possível um Estado Democrático de Direito aceitar normas penais de um Estado Ditatorial?; a Lei LSN/83 encontra parâmetros normativos para ser considerada recepcionada?

De fato, a questão se mostra mais pacífica na jurisprudência do que na doutrina, na medida em que as poucas vezes nas quais a questão foi debatida, o discurso limitou-se aos artigos e livros especializados no tema, o único questionamento jurisprudencial ocorreu recentemente e encontra-se parado nos anais do STF.

Nesse diapasão, é evidente que o tema trabalho encontra relevante valor jurídico, uma vez que a questão não foi decidida em abstrato, ao mesmo tempo que o STF, responsável pelo seu julgamento, continua usando deliberadamente os dispositivos normativos daquela norma. Na mesma medida, o valor social é exposto na insegurança decorrente de uma lei autoritária, que tipifica condutas que podem ser trabalhadas mesmo fora do âmbito criminal.

As questões específicas são abordadas ao longo do trabalho. No primeiro capítulo será estudado o contexto histórico da criação da LSN/83 e limita-se à questão: o contexto histórico da edição dessa norma encontra semelhanças com o momento da promulgação da CFRB/88?

Superada a questão histórica e social, o segundo capítulo tem como foco o breve estudo comparado da LSN/83 – com foco nos agentes do artigo 26 – em perspectiva com o Projeto de Lei nº 2.108 de 2021, bem como com a própria CFRB/88 e seus institutos guardados. Nesse capítulo a questão central é se os institutos projetados pela LSN/83 encontram fundamento de validade normativo frente aos novos dispositivos jurídicos.

No terceiro capítulo será feita uma abordagem em abstrato do artigo 26 da LSN/83 com as regras-normas e as regras-princípios da CFRB/88. Aqui o objetivo é responder de forma concisa o tema central do trabalho: se aquela norma encontra foi recepcionada pela Constituição.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez se pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita-se serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las.

1. ANÁLISE HISTÓRICA E SOCIAL DO MOMENTO NORMATIVO DA LEI Nº 7.170/1983 EM PERSPECTIVA COM O MOMENTO DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA DO BRASIL DE 1988

O presente artigo científico não se limita apenas a reconhecer a existência de matérias adjacentes à construção do Direito, mas assume que elas são intrínsecas à sua existência, ao seu desenvolvimento e à sua plena constituição. Dessa forma, a análise histórica e social do momento da introdução da LSN/83¹ no ordenamento jurídico pátrio é essencial para a comparação posterior com os elementos fundamentais da CFRB/88².

A construção do Golpe Cívico-Militar de 1964 não começou exatamente em 1 de abril daquele ano. Tanto a situação política quanto a situação financeira da recente democracia brasileira já se encontrava em situação delicada, a polarização global provocada pós Segunda Guerra não deixou de fora a jovem república.

Como bem aponta Boris Fausto³:

Enquanto ocorria o realinhamento nos meios civis, ganhava impulso, em setores das forças armadas, uma visão das relações internacionais enquadrada na perspectiva da guerra revolucionária. Essa noção foi formulada no contexto da Guerra Fria e ganhou contornos mais nítidos após a ascensão de Fidel Castro ao poder. A vitória da revolução Cubana demonstrava aos olhos de determinados setores militares a implantação, no mundo subdesenvolvido, de uma guerra revolucionária que ocorria paralelamente ao confronto entre os dois grandes blocos de poder.

Dessa forma, João Goulart, eleito democraticamente como vice-presidente da República do Brasil e que posteriormente assumiu o cargo máximo de chefe do executivo,

¹BRASIL. *Lei nº 7.170* de 1983. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm>. Acesso em: 02 set. 2021.

² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* de 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 set. 2021.

³ FAUSTO, Boris. *História Concisa do Brasil*. 2. ed. 5 reimp. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2012, p. 192.

não encontrou em 1962 o ambiente exatamente saudável e próspero para implementar suas ideias de governo, alia-se ainda o fato da inclinação política do então mandatário do executivo ir de encontro aos ideias da cúpula superior das Forças Armadas. Jango, como era conhecido, encontrou resistência política no congresso para a implementação de suas políticas públicas; a diminuição virtuosa do Produto Interno Bruto – PIB e a disparada da inflação não garantiam a segurança necessária nem aos investidores externos e nem aos opositoristas.

A medida adotada por Jango para burlar a resistência dos congressistas foi a edição de decretos para implementar as reformas de base, assinados após grandes comícios, contudo a investida foi frustrada. Em 1 de abril de 1964 Jango dirigiu-se de Brasília à Porto Alegre, com o Uruguai como destino final; o presidente do Senado declarou vacância do cargo de presidente do executivo; e as tropas militares já se deslocavam nos grandes centros. Era o fim da experiência democrática.

A política militar pós Golpe de 1964 iniciou-se de forma rigorosa, sob a bandeira de livrar o Brasil da corrupção e do comunismo e para reestruturar a democracia, os militares que estavam no poder criaram medidas restritivas, restringiram a liberdade política e individual, perseguiram, torturaram e executaram opositores ao regime; tudo com base nos Atos Institucionais – AIs – que na prática serviam como os tão criticados decretos de Jango.

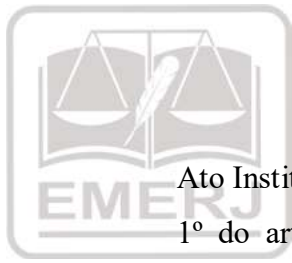
Nesse contexto ocorreu a edição do Decreto-Lei nº 314/1967⁴ referência no rodapé, que instituiu a Lei de Segurança Nacional, que tinha como escopo definir os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social. Aquela servia como um instrumento do regime militar para legitimar a atuação contra opositores e proteger as pessoas e instituições que julgassem relevantes.

Mediante a chegada ao poder do general-presidente Arthur Costa e Silva, filiado à corrente ideológica conhecida como Linha Dura, houve a edição do Decreto-Lei nº 510/1969⁵, que tornou mais rígidas as penas das Lei de Segurança Nacional, além de adicionar diversos verbos a tipo penais.

Porém, em setembro do mesmo ano, os Ministro da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o artigo 1º do

⁴ BRASIL. *Decreto-Lei nº 314* de 1967. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10314imprensa.htm>. Acesso em: 22 nov. 2021.

⁵ BRASIL. *Decreto-Lei nº 510* de 1969. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10510imprensa.htm>. Acesso em: 22 nov. 2021.



Ato Institucional nº 12, de 31 de agosto de 1969⁶ referência, combinado com o parágrafo 1º do artigo 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968⁷, referência sancionaram uma nova Lei de Segurança Nacional, tão rígida quanto a anterior, mas que documentou em um único dispositivo todas as alterações anteriormente produzidas, além de tipificar novas situações fáticas e especificar o processo de julgamento.

Como um de seus últimos atos na presidência, Geisel sancionou a Lei nº 6.620 em 17 de dezembro de 1978⁸, que revogou os dispostos normativos no Decreto-Lei nº 898/1969⁹, no Decreto-Lei nº 975/1969¹⁰ e na Lei nº 5.786/1972¹¹, tendo como efeito a compilação do disposto na então Lei de Segurança Nacional, na lei de contrabando e transporte de terroristas, praticados por meio de aeronaves e na lei de apoderamento e controle de aeronaves.

Ocorre que apenas durante o governo do general-presidente João Baptista de Oliveira Figueiredo o processo de reabertura ganhou forma e velocidade. Uma reforma em todo o regime era mais do que necessária, de um país próspero e em pleno desenvolvimento, o Brasil passou a ser um dos maiores devedores do Fundo Monetário Internacional – FMI; os partidos opositores fundados nos ideais comunistas e socialista da União Soviética começam a ser organizar de forma profissional; o movimento pelas eleições diretas ganhava cada vez mais força entre a sociedade civil; e nesse contexto, sob ameaça de perda do Poder foi promulgada em 14 de dezembro de 1983, a Lei nº 7.170¹² – a nova Lei de Segurança Nacional – tornou mais rígidos os dispositivos da lei que até então tratava do tema, protegeu de forma desigual aqueles que estavam na cúpulapolítica mais elevada, contudo, tornou o processo decisório mais célere.

Com o afastamento substancial dos militares das cúpulas de poder e a inserção de civis, abriu-se caminho para que as eleições gerais de 1986 ocorressem de forma direta, elegendo tanto governadores, como senadores e deputados. Essa mesma cúpula

⁶ BRASIL. *Ato Institucional nº 12* de 1969. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-12-69.htm>. Acesso em: 22 nov. 2021.

⁷ BRASIL. *Ato Institucional nº 5* de 1968. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm>. Acesso em: 22 nov. 2021.

⁸ BRASIL. *Lei nº 6.620* de 1968. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm>. Acesso em: 22 nov. 2021.

⁹ BRASIL. *Decreto-Lei nº 898* de 1969. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0898.htmimpressao.htm>. Acesso em: 22 nov. 2021.

¹⁰ BRASIL. *Decreto-Lei nº 975* de 1969. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0975impressao.htm>. Acesso em: 22 nov. 2021.

¹¹ BRASIL. *Lei nº 5.786* de 1972. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5786impressao.htm>. Acesso em: 22 nov. 2021.

¹² BRASIL, op. cit., nota 1.

congressista eleita em 1986 assumiu o escopo de Assembleia Nacional Constituinte, com início dos trabalhos em 1 de fevereiro de 1987.

A CFRB/88 foi promulgada em 5 de outubro daquele ano e foi um verdadeiro paradigma tanto normativo quanto ideológico e surge em um contexto de neopositivo, no qual os postulados éticos-morais ganham vinculação jurídica e passam a ser objetos de definição pelos juízes constitucionais, com o objetivo de atrapalhar abusos, por ação ou omissão, dos poderes Estatais. E com a positivação de princípios ético-morais, a dignidade da pessoa humana encontra espaço fundamental dentro do universo normativo; a norma deixa de ser o centro do ordenamento jurídico, dando espaço à dignidade da pessoa humana e outros princípios constitucionalmente previstos.

Para Luís Roberto Barroso¹³, a CFRB/88 é um sucesso institucional, em suas palavras:

A Constituição de 1988 é o símbolo maior de uma história de sucesso: a transição de um Estado autoritário, intolerante e muitas vezes violento para um Estado democrático de direito. Sob sua vigência, realizaram-se inúmeras eleições presidenciais, por voto direto, secreto e universal, com debate público amplo, participação popular e alternância de partidos políticos no poder. Mais que tudo, a Constituição assegurou ao país três décadas de estabilidade institucional. E não foram tempos banais. Justamente ao contrário. Ao longo desse período, diversos episódios deflagraram crises que, em outras épocas, dificilmente teriam deixado de levar à ruptura da legalidade constitucional.

Assim, é possível inferir as Leis de Segurança Nacional sempre foram editadas, promulgadas, alteradas e impostas durante o regime militar ditatorial, que teve início em 1964, sem o devido processo democrático que validasse suas normas, tampouco participação direta da população ou por seus representantes. Noutro giro, CFRB/88 foi elaborada por um Congresso Nacional democraticamente eleito, no período democrático e pós ditatorial, com emendas sempre votadas em um rigoroso processo legislativo, formado por representante do povo eleitos diretamente.

Ademais, a diferença entre os dois diplomas não consiste exclusivamente em seu momento de criação, mas nos princípios e dogmas que defendem. Enquanto aquele é um instrumento punitivista e que protege determinados órgãos e pessoas, esta prega a igualdade e independência entre todas as instituições, além de elevar a pessoa humana a sujeito de direitos e não mero objeto, tampouco realiza escalonamento entre aqueles que ocupam cargos no Legislativo, no Executivo ou no Judiciário, com aqueles que optaram fora da esfera de influência direta do Estado.

¹³ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.



2. O PROJETO DE LEI Nº 2.108/2021: UMA EVOLUÇÃO DA LEI DE SEGURANÇA NACIONAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA DO BRASIL DE 1988

Como exaustivamente abordado no capítulo anterior, os dispositivos legais que deram origem à LSN/83¹⁴, como o próprio dispositivo legal, tiveram origem em períodos de pouca representatividade popular. Além disso, a redemocratização teve como ápice a edição da CFRB/88¹⁵, símbolo de diversos avanços sociais e coletivos.

Sobre o sucesso institucional da CFRB/88, comenta o Ministro Luís Roberto Barroso¹⁶:

Até aqui, a trágica tradição do país sempre fora de golpes, contragolpes e quarteladas, em sucessivas violações da ordem constitucional. Não é difícil ilustrar o argumento. D. Pedro I dissolveu a primeira constituinte. Logo ao início do governo republicano, Floriano Peixoto, vice-presidente da República, deixou de convocar eleições após a renúncia de Deodoro da Fonseca, como exigia a Constituição, permanecendo indevidamente na presidência. Ao fim da República Velha, vieram a Revolução de 30, a Insurreição Constitucionalista de São Paulo, em 1932, a Intentona Comunista, de 1935 e o golpe do Estado Novo, em 1937. Em 1945, ao final de seu período ditatorial, Getúlio Vargas foi deposto pelas Forças Armadas. Reeleito em 1950, suicidou-se em 1954, abortando o golpe que se encontrava em curso. Eleito Juscelino Kubitschek, foi necessário o contragolpe preventivo do Marechal Lott, em 1955, para assegurar-lhe a posse. Juscelino ainda enfrentaria duas rebeliões militares: Jacareacanga (1956) e Aragarças (1959). Com a renúncia de Jânio Quadros, em 1961, os Ministros militares, inicialmente, vetaram a posse do vice-presidente João Goulart, levando à ameaça de guerra civil, diante da resistência do Rio Grande do Sul. Em 1964 veio o golpe militar. Em 1968, o Ato Institucional n. 5. Em 1969, o impedimento à posse do vice-presidente civil, Pedro Aleixo, e a outorga de uma nova Constituição pelos ministros militares. (...)

A Constituição de 1988 foi o rito de passagem para a maturidade institucional brasileira. Nas últimas décadas, superamos todos os ciclos do atraso: eleições periódicas, Presidentes cumprindo seus mandatos ou sendo substituídos na forma constitucionalmente prevista, Congresso Nacional em funcionamento sem interrupções, Judiciário atuante e Forças Armadas fora da política. Só quem não soube a sombra não reconhece a luz.

De certo, como já abordado, em uma primeira análise a LSN/83 apresenta aparente divergência diante da CFRB/88, contudo a sua revogação automática não é possível. Não é possível pois, em primeiro lugar, não há nenhum dispositivo constitucional que revogue as leis anteriormente editadas; noutro ponto, mesmo se tratando de ato originários, entender pela não recepção absolutas de todas as leis editadas antes da entrega em vigor

¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁵ BRASIL, op. cit., nota 2.

¹⁶ BRASIL, op. cit., nota 13.



da nova constituição causaria danos maiores do que admitir a lei incompatível e, posteriormente, analisar sua constitucionalidade.

Com efeito, cabe ao Judiciário analisar se a lei antiga é compatível com a nova constituição, tanto em seu aspecto material quanto em seu aspecto formal¹⁷. Assim, ao não reconhecer uma lei editada antes da CFRB/88 não gera uma inconstitucionalidade, mas sim a sua não recepção; por tal motivo – explica Pedro Lenza¹⁸ – não é possível a análise da lei antiga por Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn, mas sim por meio de ADPF, consubstanciado pelos artigos 102, § 1º da CFRB/88 com o artigo 1º, inciso I da Lei nº 9.882 de 1999¹⁹.

Contudo, tal movimento ocorreu apenas em 04/03/2021 quando o Partido Socialista Brasileiro – PSB- por meio dos advogados Daniel Antonio De Moraes Sarmento, Pedro Henrique Carneiro Da Costa Rezende, Camilla Borges Martins Gomes, Ademar Borges De Sousa Filho, Joao Gabriel Madeira Pontes ingressou com ADPF²⁰ contra a LSN/83, com pedido não recepção em face da CFRB/88. Importante salientar que, dado o histórico do STF, o seu julgamento não será célere e possivelmente será extinto por perda do objeto.

Isso ocorre, porque o Senado Federal aprovou em 10 de agosto de 2021 o Projeto de Lei nº 2.108/2021²¹ que revoga a LSN/83 e inclui na legislação crimes contra o Estado Democrático de Direito. Importante mencionar que a apresentação do projeto base ocorreu em 1991, mas sua tramitação nas duas casas do Congresso Nacional demorou nada mais do que 30 (trinta) anos e agora segue para análise do Presidente da República.

Primeiro ponto interessante no Projeto de Lei nº 2.108 de 2021 é a extinção da LSN/83 como uma lei especial e sua inclusão na parte especial do Código Penal - CP, como pode-se observar já na leitura de seus artigos iniciais.

¹⁷ Importante destacar que ocorrerá uma análise híbrida dos dispositivos legais, ou seja, a análise formal ocorre em relação à Constituição na qual a lei foi editada, já a análise material ocorre em relação à Constituição sob a qual busca manter-se vigente. Dessa forma, a Lei 7.170 de 1983 deve respeitar as formalidades exigidas pela Emenda Constitucional nº1 de 1969 – que tem natureza de Constituição, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal – para a sua edição, como o quórum mínimo para aprovação e o órgão responsável por sua iniciativa; já em relação à Constituição de 1988, a Lei 7.170 de 1983 deve respeitar apenas as questões materiais, afastando-se a análise formalista.

¹⁸ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁹ BRASIL, *Lei nº 9.882*, de 1999. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em: 24 ago. 2021.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 799*. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Disponível em < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6124735>>. Acesso em: 24 ago. 2021.

²¹ BRASIL. *Projeto de Lei nº 2.108* de 2021. Disponível em < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8978408&ts=1629401545582&disposition=inline>>. Acesso em: 24 ago. 2021.

Todavia, o ponto crucial para estudo do presente artigo é a exclusão dos artigos que criminalizavam a calúnia e difamação ao Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do STF, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação ou ofender lhes a integridade corporal ou a saúde, atentar contra a liberdade pessoal de qualquer das autoridades dos artigos anteriores ou matar qualquer um deles. Com isso surgem três possibilidades, a primeira é a destipificação dos crimes previstos nos artigos 26, 27, 28 e 29 da LSN/83; a segunda é a continuidade da vigência dos artigos não abordados pelos tipos legais existentes no Projeto de Lei; e, por fim, a possibilidade da continuidade típico normativa dos dispostos ali existentes.

Forçoso, em primeira análise, entender que não houve a destipificação dos tipos normatizados nos artigos supramencionados, na medida em que o artigo 1º do Projeto de Lei nº 2.108 de 2021 deixa claro a revogação dos artigos da LSN/83, combinado com o artigo 2º, § 1º do Decreto-Lei nº 4.657 de 1942²² – Lei de Introdução ao Direito Brasileiro – fica mais evidente ainda que todos os artigos da supramencionada norma ficam inteiramente revogados, mesmo aqueles que não foram abordados pelo Projeto de Lei supramencionado.

Por outro lado, é possível o entendimento da continuidade típico normativa, na medida em que os crimes da LSN/83 encontram grandes semelhanças com tipos já existentes no CP. Contudo, entendo não ser esse o melhor entendimento, na medida em que a aplicação da continuidade típico normativa deve respeitar o princípio da legalidade²³ e assim trazer de forma expressa na nova normal legal os artigos que foram absorvidos pelos artigos remanescentes.

Dessa forma, possível falar que a interpretação teleológica e histórica do momento da criação da nova norma que regula os crimes contra a segurança nacional aponta para a escolha do legislador em afastar a proteção integral à figura dos administradores e passa a proteger os interesses da coletividade, pois além desse posicionamento tácito em não abarcar os crimes de calúnia e difamação contra as autoridades estatais, ainda coloca atividade típicas da democracia no âmbito de proteção penal dos bens jurídicos, como a proposta de criação do artigo 359-S ao CP, o qual estabelece um crime contra a cidadania.

²²BRASIL. *Decreto-lei nº 4.657* de 1942. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 21 abr. 2021.

²³ O princípio da Legalidade encontra fulcro tanto no artigo 5º, incisos II e XXXIX da Constituição da República Federal e do artigo 1º do Código Penal.



Assim, é possível dizer que o Projeto de Lei nº 2.108 de 2021 é uma clara evolução lastreada nos princípios elevados à nível maior pela CFRB/88, na medida em que retira a proteção aos órgãos e agente dotados de autoridade e passa a proteção à soberania estatal propriamente dita, bem como passa a proteger de forma mais incisa os direitos sociais.

A única crítica possível ao Projeto de Lei é o fato de não excluir de forma explícita os bens jurídicos que não busca mais tutelar na esfera criminal, bem como apontar a continuidade das investigações e processos em andamento. Não cabe, nesse artigo a análise temporal exacerbada para a análise a aprovação do referido Projeto de Lei, contudo é evidente que as pressões políticas atuais, baseadas em decisões contemporâneas do STF, principalmente contra a base aliada do Presidente da República e do Presidente da Câmara dos Deputados, contribuiram para uma análise mais célere da norma proposta a 30 (trinta) anos.

3. A RECEPÇÃO DO ARTIGO 26 DA LEI Nº 7.170/1983 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA DO BRASIL DE 1988

Para uma análise mais aprofundada a respeito da recepção da LSN/83²⁴, em especial seu artigo 26, pela CFRB/88²⁵, é importante mencionar que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, instrumento correto para a análise da recepção ou da norma pré-constitucional, como abordado em capítulos anteriores, não provoca propriamente um controle de constitucionalidade, na medida em que esse controle é exclusivo da ADIn e da Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC. Dessa forma, aquele instrumento provoca o controle de compatibilidade.

No mesmo diapasão, o STF consolidou sua jurisprudência no sentido de não admitir que se efetive controle de constitucionalidade de normas pré-constitucionais, uma vez que a solução nesses casos seria a análise de compatibilidade material, inclusive com o auxílio do critério cronológico, fato que importaria na recepção ou não da norma.

Ademais, se não fosse bastante o entendimento consolidado pelo STF desde o início da vigência da CFRB/88, a entrada em vigor da Lei nº 9.882 de 1999²⁶, que regulamentou o processo e julgamento da ADPF nos termos do § 1º do artigo 102 da CFRB/88 vigente, prevê expressamente o cabimento da referida ação em face de atos

²⁴ BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁵ BRASIL, op. cit., nota 2.

²⁶ BRASIL, op. cit., nota 19.



normativos anteriores à CFRB/88, conforme o artigo 1º, parágrafo único, inciso I daquela Lei.

Nesse sentido, a contestação levantada acerca da constitucionalidade da norma, por meio da ADIn nº 2.231-8 de 2000²⁷, não questiona seu cabimento, mas sim os legitimados a propor a demanda em face de atos normativos anteriores à CFRB/88. Dessa forma, repetidamente o STF mantém o entendimento consolidado desde o julgamento da ADIn nº 2²⁸:

EMENDA: LEI ANTERIOR QUE CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVINIENTE. IMPOSSIBILIDADE. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel À Constituição; inconstitucional na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e não há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. Reafirmação antiga da jurisprudência do STF, mais que cinquentenário. Ação direta de que não conhece por impossibilidade jurídica do pedido.

Importante observar, ainda, que por não se tratar de análise de controle de constitucionalidade, os institutos próprios daquela ação não devem ser transportados para análise do controle de compatibilidade, fato que se traduz – em especial – na dispensa da cláusula de reserva de reserva de plenário consagrada no artigo 97 da CFRB/88. Nesse sentido o julgado sob relatoria dos Ministros Ricardo Lewandowski²⁹:

Agravo Regimental. Reclamação. Alegado desrespeito à cláusula de reserva de plenário. Violação da Súmula Vinculante 10. Não ocorrência. Norma pré-constitucional. Agravo regimental a que se nega provimento. I - A norma cuja incidência teria sido afastada possui natureza pré-constitucional, a exigir, como se sabe, um eventual juízo negativo de recepção (por incompatibilidade com as normas constitucionais supervenientes), e não um juízo declaratório de inconstitucionalidade, para o qual se imporia, certamente, a observância da cláusula de reserva de plenário.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.231-8* de 2000. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/dl/pgr-adi-stf-adequacoes-adpf.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2021.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2*. Relator: Ministro Paulo Brossard. Disponível em < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266151>>. Acesso em: 02 set. 2021.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação nº 15786*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25133962/agreg-na-reclamacao-rcl-15786-pe-stf/inteiro-teor-124550277>>. Acesso em: 02 set. 2021.



Superada esta breve análise, cabe destacar que ADPF não tem como único objeto de fundamento a CFRB/88, mas também deve olhar para os critérios formais da Emenda Constitucional nº 1 de 1969³⁰, na medida em que o artigo 26 da LSN/83 foi editada sob sua vigência.

Em relação ao dispositivo constitucional mais antigo a referida Lei deve encontrar apenas a compatibilidade formal, sem necessidade de avaliação de sua matéria perante àquela norma. Diante de uma breve análise é possível conferir que a LSN/83 encontrava compatibilidade formal junto à Constituição de 1969, na medida em que à época não houve nenhuma medida legal para controlar a constitucionalidade da Lei, ademais houve publicação no Diário Oficial da União no dia 15 de dezembro de 1983, a respeito da aprovação da norma, bem como houve respeito ao processo legislativo firmado na Constituição anterior, qual seja, a aprovação pelo Congresso Nacional e em seguida a sanção pelo Presidente da República, que à época era o General João Figueredo.

Em última análise quanto a compatibilidade formal da LSN/83 com a Constituição da República de 1969 é preciso verificar se o instrumento era correto para legislar sobre o tema. A resposta mostra-se verdadeira, uma vez que de acordo com o artigo 8º, inciso XVII, alínea “b” da Carta de 1969 caberia à União legislar sobre direito penal, ademais, não há naquele dispositivo legal nenhuma obrigatoriedade específica quanto ao diploma legislativo para elaborar lei penal sobre o tema. Com isso é nítida a compatibilidade formal total entre a Lei estudada e a Constituição superada.

Noutro giro, deve haver uma compatibilidade material entre a Lei pré-constitucional e a Constituição vigente no momento de análise, ou seja, para os fins do presente trabalho deve haver uma compatibilidade material entre a LSN/83 e a CFRB/88.

Da análise do artigo 26 da LSN/83, a sua incompatibilidade diante do Estado Democrático de Direito e a liberdade de expressão e pensamento, sendo inclusive os fundamentos de mérito para ADPF impetradas junto ao STF.

Não obstante às demais normas existentes na LNS/83, não é possível falar que o artigo 26 da referida Lei viola o princípio constitucional da liberdade de expressão e pensamento, na medida em que o próprio ordenamento jurídico pode instaurar limites aos princípios constitucionalmente protegidos, desde que não esvazie e nem afete o núcleo

³⁰ BRASIL. *Emenda Constitucional nº 1 de 1969*. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 02 set. 2021.

³¹ PORTELA, Ernesto. *A Constituição e seus 30 anos*. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/70723/a-constituicao-e-seus-30-anos>>. Acesso em: 02 set. 2021.



essencial da norma constitucional. Nesse mesmo sentido o STF consolida sua jurisprudência:

Nesse contexto e de acordo com a precisa e oportuna síntese de Daniel Sarmiento, muito embora a posição adotada pelo Ministro Carlos Ayres de Britto no julgamento da ADPF n. 130, quando sustentou que nenhum limite legal poderia ser instituído em relação à liberdade de expressão, pois as limitações existentes seriam apenas aquelas já contempladas no texto constitucional, cabendo tão-somente ao Poder Judiciário fazer as ponderações pertinentes em caso de tensões com outros direitos, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no voto condutor que proferiu no Recurso Extraordinário n. 511.961/SP, observou que as restrições à liberdade de expressão em sede legal são admissíveis, desde que visem a promover outros valores e interesses constitucionais também relevantes e respeitem o princípio da proporcionalidade.³²

Ademias, outros dispositivos do ordenamento jurídico pátrio tipificam condutas similares, como o CP. Sendo assim, tipificar condutas que ofendam a honra objetiva e subjetiva não é nenhuma novidade ao ordenamento jurídico brasileiro, tampouco incompatível com a CFRB/88.

Por outro lado, é preciso analisar se a proteção específica contra as autoridades listadas no artigo 26 da LSN/83 viola o princípio do Estado Democrático de Direito, que tem como fundamento superar o Estado Social e o Estado de Direito, passando a ser um promotor da justiça social e política da democracia popular, fazendo com que se constitua uma realização social profunda para a prática de direitos sociais fundadas na cidadania, na proteção aos direitos humanos, na igualdade e na proteção da dignidade da pessoa humana.

A criação de instrumentos específicos para a proteção de determinado grupo social não é uma inovação legislativa, tampouco se perdeu diante da promulgação da CFRB/88; contudo, não é possível assegurar que a proteção específica às autoridades, ali listadas, compactuam com o preceito fundamental do Estado Democrático de Direito.

Em princípio não há compatibilidade, na medida em que o artigo 5º, *caput*, da CFRB/88 cria uma igualdade formal entre todos aqueles que compõem o Estado e não há nenhuma razão atual para a proteção específica daqueles agentes, não há nenhuma vulnerabilidade deles em relação aos demais.

³² ROBL FILHO, Ilton; SARLET, Ingo Wolfgang. Estado democrático de direito e os limites da liberdade de expressão na constituição federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade. 8. ed. Curitiba. Constituição, Economia e Desenvolvimento: *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, 2016, v. 8, p. 112-142.



Além disso, a proteção específica gera uma hierarquização entre os agentes públicos, o que não deveria ocorrer dada a autonomia funcional e a equidade de tratamento constante, principalmente, no artigo 37 da CFRB/88.

Ante o exposto, é possível concluir que o artigo 26 da LSN/83 não deve ser recepcionado pela CFRB/88, pois embora encontre compatibilidade formal com a Lei Maior do seu tempo de criação, não encontra compatibilidade material com a atual.

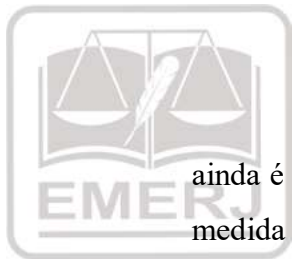
CONCLUSÃO

Diante do exposto no presente artigo, é possível findar que a LSN/83, em especial o seu dispositivo normativo que tipifica crimes contra a honra de determinadas autoridades não encontra nenhum fundamento de validade no atual sistema democrático, seja um fundamento legal, seja um fundamento lógico ou um fundamento moral.

É claro que dentro dos limites legais modernos, é possível a tipificação de determinadas condutas humanas voluntárias a fim de preservar a integridade física e moral de determinados bens jurídicos vistos como mais sensíveis, é o que ocorreu com a tipificação da conduta do feminicídio. Contudo, a mesma lógica deve guardar relação de validade com a CFRB/88, nesse sentido ao proteger apenas algumas figuras representativas o artigo 26 da LSN/83, particularmente, cria uma disfunção constitucional pois cria uma hierarquia entre os diferentes ocupantes de cargo público, em especial os cargos políticos e os cargos que demandam concurso público para o ingresso.

Noutro giro, o legislador não é inerte quanto aos demais dispositivos presentes na LSN/83, principalmente aqueles que dizem respeito ao bem jurídico da segurança pública de uma forma não pessoal. Tendo em vista a importância desses bens jurídicos, a aprovação do Projeto de Lei nº 2.108 de 2021 além espelhar o verdadeiro espírito da CFRB/88, acaba com os processos administrativos e judiciais temerários, muitas vezes usados pelas lideranças políticas para proteger a si e a aliados contra as críticas oriundas, em sua maioria, da oposição. O Projeto de Lei nº 2.108 de 2021 é um verdadeiro reforço à democracia e protege os bens jurídicos mais relevantes dentro de uma visão pública de defesa do Estado.

Apesar dos avanços, não é possível esquecer da ADPF que discute a legalidade da LSN/83 em perspectiva com a CFRB/88, muito embora a perda do objeto em razão da provável conversão do Projeto de Lei nº 2.108 de 2021 em lei seja uma hipótese viável,



ainda é interessante do ponto de vista acadêmico a sua análise pelos demais juristas, na medida em que os efeitos legais perduraram anos dentro do novo período democrático.

Não obstante a todos os avanços normativos, é necessária a análise minuciosa dos dispositivos legais capazes de gerar algum prejuízo a ordem constitucional vigente. O presente artigo ao trabalhar a origem, evolução e repercussão da Lei de Segurança Nacional não tem como foco apenas uma visão engessada do ordenamento, busca-se uma visão ampla para que os mesmos erros não sejam novamente cometidos.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. *Ato Institucional nº 5* de 1968. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm>. Acesso em: 22 nov. 2021.

_____. *Ato Institucional nº 12* de 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-12-69.htm>. Acesso em: 22 nov. 2021.

_____. *Decreto-Lei nº 314* de 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10314impresao.htm>. Acesso em: 22 nov. 2021.

_____. *Decreto-Lei nº 510* de 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10510impresao.htm>. Acesso em: 22 nov. 2021.

_____. *Decreto-Lei nº 898* de 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10898.htmimpresao.htm>. Acesso em: 22 nov. 2021.

_____. *Decreto-Lei nº 975* de 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10975impresao.htm>. Acesso em: 22 nov. 2021.

_____. *Decreto-lei nº 4.657* de 1942. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 21 abr. 2021.

_____. *Lei nº 5.786*, de 27 de julho de 1972. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/15786.htm>. Acesso em: 21 abr. 2021.

_____. *Lei nº 6.620*, de 17 de dezembro de 1978. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6620-17-dezembro-1978-365788-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 21 abr. 2021.

_____. *Lei n° 7.170 de 1983.* Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17170.htm>. Acesso em: 02 set. 2021.

_____. *Lei n° 9.882 de 1999.* Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em: 24 ago. 2021.

_____. *Projeto de Lei n° 2.108 de 2021.* Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=8978408&ts=1629401545582&disposition=inline>>. Acesso em: 24 ago. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 2.231-8 de 2000.* Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/pgr-adi-stf-adequacoes-adpf.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 799.* Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6124735> >. Acesso em: 24 ago. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 2.* Relator: Ministro Paulo Brossard. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266151>>. Acesso em: 02 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Reclamação n° 15786.* Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25133962/agreg-na-reclamacao-rcl-15786-pe-stf/inteiro-teor-124550277> >. Acesso em: 02 set. 2021.

FAUSTO, Boris. *História Concisa do Brasil.* 2. ed. 5 reimp. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2012.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado.* 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PORTELA, Ernesto. *A Constituição e seus 30 anos.* Disponível em <https://jus.com.br/artigos/70723/a-constituicao-e-seus-30-anos>>. Acesso em: 02 set. 2021.

ROBL FILHO, Ilton; SARLET, Ingo Wolfgang. Estado democrático de direito e os limites da liberdade de expressão na constituição federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade. 8. ed. Curitiba. Constituição, Economia e Desenvolvimento: *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, 2016, v. 8, p. 112-142.