

## O CRIME POLÍTICO NOS ESCRITOS DE NÉLSON HUNGRIA

Diego Nunes \*

**Resumo:** O presente trabalho abordará a concepção de crime político na ótica do jurista Néelson Hungria – considerado o maior penalista do Brasil no século passado, bem como seu método de exposição da matéria e algumas possíveis razões para a oscilação do tratamento dado ao assunto ao longo de sua obra.

**Palavras-chave:** Direito Penal – Crime Político – Néelson Hungria.

Falar de Direito Penal no Brasil é, forçosamente, fazer menção à figura de Néelson Hungria<sup>1</sup>. Dentre nossos penalistas foi o maior: longa carreira de magistrado, inclusive no Supremo Tribunal Federal (STF), autor principal dos *Comentários ao Código Penal* da Editora

---

\* Mestrando no programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor Substituto de Direito Penal no Departamento de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina. Membro do grupo de pesquisa em História da Cultura Jurídica CNPq/UFSC, coordenado pelo prof. Arno Dal Ri Jr.

<sup>1</sup> Cabe aqui pela importância para o trabalho, apesar da extensão, alguns dados biográficos: “NELSON HUNGRIA HOFFBAUER nasceu a 16 de maio de 1891, no Município de Além Paraíba, Estado de Minas Gerais [...] Realizou o curso de Direito da Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro. Iniciou a vida pública como Promotor Público em Pomba, Estado de Minas Gerais; foi Redator de Debates na Câmara dos Deputados de Minas Gerais e Delegado de Polícia no antigo Distrito Federal. Ingressou na Magistratura como Juiz da 8ª Pretoria Criminal do antigo Distrito Federal, nomeado por decreto de 12 de novembro de 1924. Serviu posteriormente como Juiz de Órfãos e da Vara dos Feitos da Fazenda Pública. Ascendendo ao cargo de Desembargador, em 1944, exerceu as funções de Corregedor. Nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal, por decreto de 29 de maio de 1951, pelo Presidente Getúlio Vargas, para a vaga decorrente da aposentadoria do Ministro Annibal Freire da Fonseca, tomou posse em 4 de junho do mesmo ano. Integrou, como membro substituto (25 de julho de 1955) e efetivo (23 de janeiro de 1957), o Tribunal Superior Eleitoral, tendo ocupado a presidência do órgão, no período de 9 de setembro de 1959 a 22 de janeiro de 1961. Mediante concurso, obteve a livre docência da cadeira de Direito Penal da Faculdade Nacional de Direito. Participou da elaboração do Código Penal, do Código de Processo Penal, da Lei das Contravenções Penais e da Lei de Economia Popular. Escreveu inúmeras obras sobre direito penal, destacando-se: *Fraude Penal e Legítima Defesa Putativa* — teses destinadas à conquista da cátedra universitária — *Estudos sobre a Parte Especial do Código Penal de 1890*; *Crimes contra a Economia Popular*; *Questões Jurídico-Penais*; *Novas Questões Jurídico-Penais*; *Comentários ao Código Penal* (8 volumes) e ainda *Cultura, Religião e Direito*; *O Sermão da Montanha e A Obrigação Absoluta no Direito Cambiário*. Participou ativamente de congressos nacionais e internacionais, dentre os últimos, o 2º Congresso Latino-Americano (Santiago — Chile, 1947); 3º Congresso Latino-Americano de Criminologia (1949) e *Jornadas Penales* (Buenos Aires — Argentina, 1960). Foi agraciado com a Medalha Rui Barbosa, Medalha do Rio Branco, Medalha do Sesquicentário do Superior Tribunal Militar, Medalha Teixeira de Freitas, Comenda do Mérito do Ministério Público e o prêmio Teixeira de Freitas, outorgado em 1958, pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, pela obra *Comentários ao Código Penal*. Aposentado por decreto de 11 de abril de 1961 [...] Após a aposentadoria dedicou-se às atividades advocatícias. Faleceu em 26 de março de 1969, na cidade do Rio de

Forense (a obra de maior vulto de dogmática penal brasileira<sup>2</sup> – que não deixa de ser também espetacular fonte de cultura jurídica) e, talvez sua maior glória (com certeza a sua maior fama), a capitania da confecção do código penal de 1940<sup>3 e 4</sup>.

Falar de Direito Penal no Brasil também é, mesmo que seja uma face muitas vezes oculta, falar de crimes políticos, vez que a incidência de duas ditaduras<sup>5</sup> em nossa breve história republicana provocou rachaduras no regime da legalidade instituída com leis excepcionais de grande severidade.

Portanto, parece interessante para os olhos do estudioso da história do Direito Penal brasileiro estudar em conjunto esses dois temas: Néelson Hungria e crimes políticos. Tal estudo é ainda mais interessante por perceber-se que este jurista militou ativamente na seara jurídica durante esses dois períodos em que o ordenamento jurídico-penal abrigou um duplo nível de legalidade<sup>6</sup>: a tradicional, materializada pelo monumento jurídico moderno do código, e a mitigada, exercida por meio das leis extravagantes de segurança nacional.

Não obstante, Néelson Hungria enfrentou diretamente o tema em diversos momentos, sejam artigos específicos sobre o tema, seja nos *Comentários*, como também nas

---

Janeiro, sendo homenageado pelo Supremo Tribunal Federal em sessão da mesma data” Extraído de: <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=133>. Acesso em 11 set 2009.

<sup>2</sup> Uma simples prova de tal fato é que até os dias atuais nenhum dos principais doutrinadores contemporâneos ou posteriores a ele deixa de citá-lo. Apenas para citar os mais conhecidos: Roberto Lyra, Aníbal Bruno, Magalhães Noronha, Julio Fabrini Mirabete, Celso Delmanto, Damásio de Jesus e Cezar Roberto Bitencourt.

<sup>3</sup> Néelson Hungria fez parte da “comissão revisora” instituída pelo então ministro da justiça Francisco Campos para continuar o trabalho iniciado por Alcântara Machado, da qual também faziam parte o professor e promotor Roberto Lyra e os magistrados Narcélio de Queiroz e Vieira Braga com o apoio à distância de Costa e Silva. Hungria trabalharia novamente num anteprojeto de código penal, que sancionado em 1969, após sucessivas prorrogações do prazo de *vacatio legis* seria revogado sem entrar em vigor.

<sup>4</sup> O código penal entrou em vigor conjuntamente com o código de processo penal e a lei de contravenções penais. Em 1984 iniciou-se uma nova reforma que resultou na confecção de uma nova parte geral para o código penal e a edição de uma lei de execução penal. Nas últimas duas décadas a parte especial do código penal tem sido fruto de diversas modificações pontuais, como o regime dos crimes sexuais e o agigantamento dos crimes contra a administração pública, isto sem mencionar a inflação legislativa que coloca em conflito a parte especial do código com um sem-número de leis extravagantes.

<sup>5</sup> Lembremos do Estado Novo (1937-1945, em que pese a fragilidade institucional desde a Revolução de 30 e a ascensão de Getúlio Vargas ao poder) e a Ditadura Militar (1964-1985).

<sup>6</sup> Expressão cunhada por Mario Sbriccoli para caracterizar um dos traços originais e elementos permanentes na história do direito penal na Itália unificada e amplamente aceita pela historiografia penal italiana, a exemplo de Massimo Meccarelli e Stefano Solimano. Ela consiste na co-existência de tratamento diverso quanto à garantia da legalidade em sede de direito penal (manifestada em situações como a taxatividade da conduta no tipo penal), a depender da categoria de criminosos; ou seja, cada vez que o Estado pretendesse perseguir determinado grupo social ou político, abria-se um campo restrito de exceção que abarca somente este elenco restrito de destinatários, enquanto o resto do ordenamento permanecia intacto. Para aprofundar o tema, cf. Sbriccoli (1997, p. 139-141).

discussões acerca da elaboração do código de 1940, o que fornece rico material<sup>7</sup> pelo qual este trabalho pretende ser uma primeira aproximação<sup>8</sup>.

A primeira série de escritos de Hungria sobre a questão remonta à primeira metade da década de trinta do século passado, período de grande efervescência na política nacional e internacional, bem como no campo penal. São deste período a codificação penal italiana<sup>9</sup> que ecoou por todo o mundo e, o ainda vivo, debate entre as “escolas<sup>10</sup>” penais. Aqui, o jurista mineiro se divide entre estudos técnicos da legislação nacional e análises “histórico-conceituais”.

Neste momento, o jurista mineiro já revelava a sua erudição, apesar de assimilar as tão difundidas visões anacrônicas<sup>11</sup> de direito penal no Medieval e Antigo Regime em função de uma leitura em que o Iluminismo aparece como concessor da legalidade e humanidade. Este é o tipo de argumento com que incidirá forte crítica ao retorno da pena de morte para os criminosos políticos trazida pelos regimes fortes de Rússia e Itália<sup>12</sup>. Não se

---

<sup>7</sup> A bibliografia de Néelson Hungria é vastíssima e difícil de ser recolhida, vez que este material não se encontra disponível para aquisição ou mesmo visitação em bibliotecas, além de boa parte dos periódicos não serem mais publicados, o que obstaculiza os trabalhos de busca.

<sup>8</sup> Em verdade, o tema já foi sumariamente tema de análise do autor no tocante à específica questão da ausência dos crimes políticos na codificação de 1940. Para mais informações, cf. em NUNES & SONTAG (2008) e NUNES (2007).

<sup>9</sup> O código penal italiano emanado por Benito Mussolini durante o regime fascista ficou conhecido por *Codice Rocco*, em alusão ao ministro da justiça Alfredo Rocco, além de coincidir com a figura de um de seus principais idealizadores e irmão do ministro, o penalista Arturo Rocco. Muito se discutiu sobre a presença de elementos autoritários na codificação, tanto na parte geral como na especial. Em verdade, assim como o brasileiro tal código continua em vigor até os dias atuais, tendo passado por reformas pontuais, com destaque para a retirada de elementos fascistas após o fim da 2.ª Guerra Mundial.

<sup>10</sup> Em que pese o autor filiar-se à tese da não existência da “Escola Clássica” (SBRICCOLI, 1990) é importante salientar que a atribuição de escola dada por Ferri (Escola Positiva) figurou-se presente nos debates penais do início do século XX por toda a Europa e América de tradições latinas.

<sup>11</sup> Percebe-se claramente que Hungria tem noção das variações que a história proporciona, inclusive no tocante aos crimes políticos, algo sedimentado pela historiografia do penal (SBRICCOLI, 2004, p. 161ss): “A história do Direito Penal parece dar razão, por vezes, à teoria dos *ricorsi* de Vico, segundo a qual a humanidade gira num círculo eterno, voltando, periodicamente, à etapa inicial [...] Do mesmo modo, essas marchas e contramarchas podem ser observadas no tocante à repressão dos delitos políticos. Do extremo rigor que, no tratamento destes, caracterizava as legislações antigas, afeiçoadas aos governos absolutos, passou-se à extrema benevolência, para, em seguida, na atualidade, amoldando-se novamente o legislador penal ao despotismo dos governantes, volver-se, então, à estúpida crueldade primitiva, a uma severidade excepcional” (HUNGRIA, 1934, p. 109). Todavia, sua visão se direciona de forma evolutiva, da barbárie à civilização que, ressaltando alguns elementos clássicos de direito romano (como o brocardo *nullum crimen nulla poena sine legge*), atinge sua plenitude na modernidade pós-Revolução Francesa e que não poderia admitir tais retrocessos contemporâneos.

<sup>12</sup> A defesa contra a pena de morte demonstra-se um traço constante na obra de Hungria, mas aqui aparece com especial eloquência: “Não e não! O imperialismo truculento de um aventureiro feliz não pode ser

poderia lançar mão da construção de cento e cinquenta anos de cultura jurídica e da conseqüente inversão de visão sobre a criminalidade contra o Estado, que saíra da tradição do *crimen laesae maiestatis* para o tratamento liberal, de institutos como o da custódia honesta<sup>13</sup>.

Todavia, não se tratava de uma concepção que apoiava o “direito à revolução”, mas tão-somente uma visão elitista-intelectual que proporcionava a esta diferenciada camada de criminosos, por seu especial merecimento, um tratamento especial que vinha sendo paulatinamente abandonado naquele momento do século XX<sup>14</sup>.

Ainda, a intolerância do Estado com seus insurgentes políticos (ignorando a posição política<sup>15</sup> e utilizando o direito penal como instrumento de controle do dissenso político) desagradava Hungria pelo fato de proporcionar déficits democráticos<sup>16</sup> e prejuízos para a técnica penal nas reformas penais dela conseqüentes, em especial ao princípio da legalidade<sup>17</sup>.

confundido com o *escopo do direito*, nem pode invocar o nobre sentimento de amor à pátria para legitimar a pena de morte” (HUNGRIA, 1934, p. 114).

<sup>13</sup> Garantia ao preso político, dado o seu caráter altruístico de defesa da melhoria das condições políticas da coletividade em contraposição ao criminoso comum, que lhe permitia gozar de regime prisional sem rigor penitenciário e suas implicações carcerárias.

<sup>14</sup> “É fora de dúvida a legitimidade da punição dos autores de crimes políticos, resalvando, porém, o seu tratamento especialmente benigno, uma vez que se trate de indivíduos de vida pregressa ilibada e verdadeiramente empolgados por um sincero idealismo, e não de tarados e ambiciosos vulgares, que deparam nas rebeliões e tumultos políticos apenas um desaforo às suas tendências antisociais. As legislações penais mais recentes não fazem, entretanto, distinção alguma, para confundir na mesma chocante agravação da pena todos os delinqüentes de tipo político. Mesmo em doutrina, repudia-se todo um século de civilização jurídica para favorecer a perpetuação das ditaduras surgidas no confuso período que se seguiu à Grande Guerra” (HUNGRIA, 1934, p. 113).

<sup>15</sup> “O misonismo democrático-liberal trata de defender-se, na actualidade, da dictaduras classistas ou partidárias. Sob a ameaça de duas tendências oppostas – o communismo, á extrema esquerda, e o estado totalitário, á extrema direita –, o Estado democrático, typo Revolução Franceza, apega-se ao statu quo como o caracol á sua voluta; mas na instintiva e absorvente preocupação do próprio salvamento, não vacilla em romper com os conceituaes escrúpulos de liberdade pessoal e política, para adoptar o anti-individualismo militante das autocracias mais ou menos consolidadas sob o pulso inexorável de Stalin, Mussolini e Hitler [sic]” (HUNGRIA, 1935, p. 311).

<sup>16</sup> “E só nos resta implorar ao Deus das nacionalidades que não se realize o mau presságio do deputado SEABRA, ao dizer da nova lei, quando ainda em projecto, que viria legalizar tropelias e violencias governamentaes [sic] (HUNGRIA, 1935, p. 318).

<sup>17</sup> “O processo de auto-defesa do Estado é sempre o mesmo, aqui, ali e acolá: é o direito penal como clava contra os refractarios ao credo político official, é a pena como “contra-motivo” á chamada delinqüencia política, miudamente prevista como acção e pensamento externado. O legislador penal de nossos dias relegou para segundo plano o problema da criminalidade commum, para só cuidar da repressão dos crimes de lesa Estado. E nessa faina de entrincheiramento do Estado atraz da leis penaes, são frequentemente sacrificados velhos critérios de identificação do injusto criminal, para que, assim, não escapem á sanção repressiva as minimas manifestações de actividade anti-estatal [sic]” (HUNGRIA, 1935, p. 311).

Já sobre os estudos técnico-jurídicos<sup>18</sup>, Hungria demonstrava a maestria no trato com o direito penal, unindo a percuciente análise igualmente oferecida às grandes questões dogmáticas e aos institutos mais comezinhos, com uma vigorosa crítica aos elementos desarmonizadores do sistema penal. Exemplo disso é sua análise à Lei de Segurança de 1935, em que recordava o longo trabalho de confecção da Consolidação das Leis Penais do Brasil realizadas no início da década de trinta por Vicente Piragibe. Mostrava-se então desgostoso com os novos dispositivos que afrontavam o regramento tradicional da matéria, dado as imperfeições de redação (HUNGRIA, 1935, p. 318).

A preocupação com a harmonia do sistema penal é característica de toda sua obra, especialmente após a participação na comissão do código de 1940<sup>19</sup>. A visão crítica sobre o período, todavia, sofreria uma temporária e estranha mudança<sup>20</sup>. Quando Alcântara Machado tornou público o anteprojeto da parte geral do código penal, Nélon Hungria foi a grande voz de discordância, responsável pela produção de um amplo debate publicado em jornais e revistas da época. Essa se pautava, em linhas gerais, pela ampla recepção do “autoritarismo científico” (HUNGRIA, 1937, p. 145) do *Codice Rocco* no anteprojeto<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Apesar de manifestar suas críticas, Hungria desejava apresentar seus aportes doutrinários livres de qualquer suspeição ideológica: “Haja vista a nossa recente lei de segurança – dec. N. 38, de 4 de Abril de 1935 – que, na defesa da ordem político-social entre nós dominante, não faz descrime algum entre os brutos discípulos de Bacunine e o “olho de moscou” ou o mystico sigma do integralismo indígena. A todos confunde na sua irritação e intolerância para afirmar o seu dogma: não há ordem política, nem ordem social fora da democracia liberal, tal como é praticada em terras do Brasil... Deixemos, porém, de lado o aspecto reaccionario do decreto numero 38, apadrinado, aliás, pela Constituição de 16 de julho, para o apreciarmos como parte integrante do nosso direito constituído, que é o que é, e não o que devia ser [sic]” (HUNGRIA, 1935, p. 312).

<sup>19</sup> “Faltava-lhe, notadamente, a meu ver, uma certa sensibilidade técnica. Não se rendeu às objeções, porém, o insigne professor paulista, que, com bravura, talento e convicção, defendeu seus pontos de vista; mas as críticas haviam deixado sulcos nos meios jurídicos [...] A dominante preocupação da comissão revisora foi imprimir ao projeto ALCÂNTARA uma apurada harmonia técnica. Era nosso intuito que ele adquirisse, na sua contextura, uma homogeneidade integral, uma indefectível continuidade, e coesão qual a da superfície da água parada, que, a mais leve percussão, toda se ressentia. Por outro lado, tivemos que altera-lo no sentido da maior concisão possível, de modo que não restasse uma só demasia ou superfluidade” (HUNGRIA, 1943, p. 11-12)

<sup>20</sup> “Venho dizer-vos do direito penal no Estado Novo brasileiro, uma de cujas mais frisantes inovações é a prevalência que assegura aos interesses de ordem coletiva, quando em conflito com os postulados da liberdade individual. Defendendo ou justificando essa nova diretriz político-jurídica, as minhas palavras talvez causem certa surpresa, porque vêm de um mineiro, e todo mineiro é um indivíduo que bebeu o leite da liberdade até escorrer pelos cantos da boca. É força convir que uma longa experiência demonstrou a necessidade de um reajustamento de normas e condições de existência entre o todo social e o indivíduo, entre o Estado e a célula individual. A este objetivo atende, sem radicalismos de seita, sem demasias ortodoxas, a Carta Constitucional outorgada em novembro de 37 pelo Sr. GETÚLIO VARGAS” (HUNGRIA, 1941, p. 265).

<sup>21</sup> É do mesmo trecho: “O ilustre projetista já não dá notícia de uma próxima edição modificada dos eu trabalho, e daqui lhe faço um fervoroso apelo, para que não continue extaticamente genuflexo ante o Código fascista, emanado do autoritarismo científico dos juristas de Benito Mussolini, dentro de um ambiente de opressão ao pensamento, em que até Enrico Ferri, o genial vexilaro da Escola Positiva, teve de repudiar idéias

O convite para a participação na comissão revisora do código penal trouxe sutis modificações na opinião de Hungria acerca da concepção de direito penal<sup>22</sup>. O trabalho na comissão durante a vigência do Estado Novo e a implantação de um novo sistema penal de certa forma o tornou partícipe da construção político-jurídica do regime. A principal delas foi a adoção do princípio da defesa social em contraposição às liberdades fundamentais do indivíduo. No novo regime, “O indivíduo não é absorvido, não é anulado, não é esmagado; mas já não pode ser, como outrora, uma peça mal entrosada no organismo social. Já não se compreende o indivíduo alheio ao Estado ou fora do Estado” (HUNGRIA, 1941, p. 266-267).

Não seria diferente com a criminalidade política: Hungria admite que o destaque que esta ganha na adoção de um Estado forte é uma decorrência necessária desta política. O resultado seria o asseveramento no tratamento desta modalidade delitiva<sup>23</sup>. Nas palavras do próprio penalista,

Os interesses da coletividade são os mesmos interesses do Estado. A tarefa principal do direito penal no Estado Novo é a proteção dos interesses do Estado, que são os interesses do todo social e os do próprio indivíduo em função do todo social. Só há proteção do indivíduo no quadro dos interesses do Estado. Caiu, assim, a barreira que a tradição liberal criara entre a criminalidade política e a criminalidade comum. Era preciso abolir a superstição liberal de que a revolução é um direito implícito do indivíduo, e o Estado Novo não recuou sequer diante da *extrema ratio*: a decretação da pena de morte contra os rebeldes de armas na mão. Revogaram-se as prerrogativas do delinqüente político: já não se reservavam para estes sanções privilegiadas; extinguiu-se a *custódia honesta*; instituiu-se um tribunal especial, com regras de processo derogativas da justiça normal, de modo a assegurar a punição pronta, rigorosa e inexorável dos delitos políticos (HUNGRIA, 1941, p. 268).

E aqui a habitual eloqüência se transforma em astúcia: a redação do trecho se mostra ambígua, podendo tanto a induzir o leitor a pensar que o autor apoiara tal modificação de

---

com que servira ao patrimônio cultural da Humanidade. O prestígio do Código Rocco não póde ir ao extremo de fazer abstrair os erros que o afeiam. E ninguém dúvida que o Sr. Alcântara Machado, como artista de talento, saberá disfarçar na tela as falhas de estética do modelo.”

<sup>22</sup> “A política do Estado Novo não podia deixar de refletir-se no direito penal. O direito penal não é obra puramente científica: tem de inspirar-se no ambiente político em que se forma. O fenômeno jurídico-penal é inseparável do fenômeno histórico-político. O fator político é o cunho, é o leit motiv de suas reformas. Assim, o direito penal brasileiro remodelado não podia ficar alheio ao princípio cardinal do Estado Novo, isto é, o de que o Estado deve ser forte e militante no sentido de assegurar o bem comum. A primeira marca do Estado Novo na legislação penal foi a sua nova diretriz na repressão da criminalidade política” (HUNGRIA, 1941, p. 267).

<sup>23</sup> “Não é admissível, de modo algum, seja qual for a razão, política ou econômico-social, que o indivíduo se ponha em atitude negativa contra o Estado. Se o conflito se verifica e a atividade subversiva do indivíduo se estende até o domínio do direito penal, ofendendo interesses vitais da coletividade, interesses que são os interesses políticos do Estado, o crime por ele praticado, ao invés de merecer benevolência, deve ser reprimido

tratamento quanto a atestar uma neutralidade descritiva sobre o tema. Uma bela saída para quem estava destinado à longa memória no cenário jurídico pátrio. Não poderia negar a lavratura de tal escrito e suas conseqüências, mas poderia esquecê-lo. Os escritos posteriores serão revestidos de críticas ao regime anterior<sup>24</sup> no tratamento dado à criminalidade política<sup>25</sup>, além de em trabalhos futuros fazer remissão aos trabalhos anteriores saltando este episódio<sup>26</sup>.

Anos depois, Hungria se depararia numa condição inusitada frente à questão do crime político. Já aposentado do STF e tendo migrado para a advocacia, foi procurado pelo jornalista e escritor Carlos Heitor Cony para defendê-lo da acusação de disseminação do ódio entre militares e civis prevista na Lei de Segurança Nacional pós-Estado Novo. O fato tido como crime contra a ordem política consistiu por tratar os eventos de 1964 pela nomenclatura de “quartelada de primeiro de abril”, em contraposição com “revolução de trinta e um de março<sup>27</sup>”.

---

com a máxima severidade, com maior severidade do que a empregada contra os crimes lesivos dos interesses simplesmente individuais” (HUNGRIA, 1941, p. 268).

<sup>24</sup> “Na atualidade brasileira, estão rareando os crimes políticos. A quietude dos inconformistas, salvo um ou outro caso esporádico, começou com o advento da constituição de 1946, que veio reestabelecer, entre nós, o clima democrático liberal. Os crimes políticos constituem atividade assídua nos países onde se instalam os regimes de opressão ou tirânicos, enquanto no âmbito da democracia liberal escasseiam, como que por falta de combustível, apesar de que, nos países que adota tal forma de governo, as intencões e revoluções são realizadas, como já disse um publicista sul-americano, com seguro de vida, pois, às mais das vezes, os seus promotores são beneficiados com a anistia antes mesmo que se lhes forme processo ou que deponham armas... [...] Pátria é a perpétua unidade complexa de território, povo, idioma, costumes e tradições, esforço conjunto e solidariedade em face do mundo e de fronteiras a dentro, realidades presentes e fé em ideais comuns, e não uma simples quartelada pode mudar, de uma hora para outra. Pátria é alguma coisa de sagrado, que não pode estar servindo de pretexto para a defesa de instáveis formas de governo” (HUNGRIA, 1956, p. 11-12).

<sup>25</sup> “Somente os governos divorciados da opinião pública é que sofrem a hantise da prevenção e repressão da delinqüência política. Ao invés dessa insistência na minuciosa previsão dos crimes políticos, já seria tempo, isso sim, de rearmos uma tradição que só um governo ditatorial achou de abolir, isto é, a custódia honesta, a prisão honrada para os autores de tais crimes, à parte os atentados anarquistas e a traição à Pátria, notadamente quando praticadas por motivos subalternos. Os criminosos políticos não devem ser tratados como delinqüentes comuns. Enquanto estes são indivíduos anti-sociais ou autênticos malfeitores, aqueles provêm, quase sempre, das camadas de elite e são, muitas vezes, os “anjos da liberdade” ou os avant-coureurs da civilização ou da melhoria das condições humana amanhã” (HUNGRIA, 1956, p. 12).

<sup>26</sup> “Cumpra não esquecer que o crime político, de modo geral, não incide sob a reprovação ético-social, e é tudo quanto há de mais contingente. Basta dizer que a sua punição depende do seu insucesso. Si colhe êxito, já não é crime, mas título de glória. O celerado de hoje é o benemérito de amanhã” (HUNGRIA, 1934, p. 112; 1956, p. 12).

<sup>27</sup> Extrai-se de artigo que trata meticulosamente sobre o episódio: “A ironia de Cony provocava a ira dos militares que engendravam o golpe. Enquanto nos quartéis se falava em Revolução de 31 de março de 1964, Cony insistia na Quartelada de Primeiro de Abril. Esta última data, que tradição cultural registra como o dia da mentira, indica revolução inexistente. E o uso de quartelada subvertia a sobriedade e a formalidade que a

A estratégia utilizada foi a de desclassificar o delito para o de idêntica forma previsto na Lei de Imprensa, que restou vitoriosa no *habeas corpus* 40.976-GB impetrado por Hungria perante o STF, após longo debate realizado pela corte que à época contava com juristas da altura de Victor Nunes Leal e Evandro Lins e Silva aposentados compulsoriamente pela Ditadura Militar. Alguns anos depois Hungria escreveria artigo sobre a nova Lei de Imprensa<sup>28</sup>, em que remonta ao caso por conta da Lei de Segurança emanada pela Ditadura Militar, que fez conduta semelhante sair da Lei de Imprensa para tornar-se crime político, o que para ele se consistia puramente em “intolerância” (HUNGRIA, 1968, p. 11).

Esta interferência da Lei de Segurança Nacional sobre a Lei de Imprensa nos faz chegar à última discussão deste debate inicial sobre o pensamento de Hungria com relação aos crimes políticos: a contingencialidade que reveste sua forma e aplicação. Tal posição não se modificou nem mesmo durante o período do Estado Novo, como ocorreu com o asseveramento da punição desta classe de delitos. Ao contrário, a retirada do crime político do anteprojeto Alcântara Machado pela comissão revisora<sup>29</sup> com apoio expresso do ministro da justiça Francisco Campos<sup>30</sup> foi uma estratégia para a manutenção do duplo nível de legalidade, que de um lado recebia um código destinado à longa duração, mas de outro

---

expressão revolução que pretendia traduzir. Dava-se início a período de agonia do poder civil (cf. COSTA COUTO, 1999, p. 41). Muito mais do que simples jogo de palavras ou de datas, Cony tocou no centro da questão. Revoluções se fazem com objetivo de profundas modificações. Rússia, França, Inglaterra, a tradição histórica ocidental, com mais ou menos razões, para o melhor ou para o pior, indicavam movimentos que faziam da política a medida de transformações. E segundo Cony, ao que parece, não era o que se via em meados de 1964” (GODOY, 2009, p. 1). O próprio Cony (2004, p. 29-34) faz referência póstuma ao episódio.

<sup>28</sup> Lei n.º 5250/67 que, apesar das críticas contemporâneas que levaram à declaração de ineficácia de seus dispositivos (ADPF 130-7, STF), Hungria, por conta das críticas à lei anterior, assinala: “Ignoro quem seja o seu autor intelectual, mas não vacilo em afirmar que ao contrário da lei 2083 é um documento que honra a cultura jurídica brasileira” (HUNGRIA, 1968, p. p. 18)

<sup>29</sup> “Cancelou-se integralmente o capítulo referente aos crimes contra o Estado, para poupar o futuro Código à instabilidade dos critérios com que é tratada essa criminalidade, objeto das irrequietas leis de Segurança Nacional” (HUNGRIA, 1958, p. 354).

<sup>30</sup> “Pensei, porém, que convinha retirar do código, deixando para leis especiais, não só toda a matéria de contravenções, como também os crimes contra a ordem política e social e os crimes contra a economia popular, que já estão definidos em leis especiais e, pela sua natureza eminentemente política, não devem entrar, a meu ver, numa codificação de direito comum [...] Na intenção de proporcionar ao Código Penal um máximo de estabilidade, a comissão, como eu próprio, julgou aconselhável excluir do seu texto todos os delitos que são atualmente objeto de legislação especial e julgados por uma justiça especial. Assim, os chamados crimes político-sociais, cuja disciplina está sujeita a uma adaptação mais freqüente às necessidades de uma repressão que varia com a diversidade dos meios de agressão, não farão parte do corpo do Código, continuando a ser regulados à parte [...] A lei deve durar, e um código ganha sempre, em eficiência e prestígio, com a estabilidade do seu texto” (CAMPOS, 2001, p. 142-144).



emanava sucessivas leis de segurança de acordo com as perturbações políticas do momento, como a Intentona Comunista e o *Putsch* Integralista<sup>31</sup>.

O esquema argumentativo utilizado por Hungria era simples e pouquíssimo original: de um lado, rememorando a tradição europeia do século XIX, coloca o criminoso político naquela paradoxal posição de somente ser assim tratado em caso de derrota, pois do contrário não haveria crime, mas revolução<sup>32</sup>; do outro, recorda-se da relação estreita do crime político com o momento político de sua aplicação, de modo que não se pode prever um sistema de conceitos estáveis, aquilo que o penalista italiano Francesco Carrara chamava de “direito penal filosófico”<sup>33 e 34</sup>.

Estas breves reflexões tendo como suporte o pensamento de um penalista específico destinam-se à análise das escolhas técnicas no campo penal e suas conseqüências que acabam por ultrapassar o campo estritamente jurídico. Percebe-se nas discussões levantadas por Hungria a consciência de tal situação, mesmo se por vezes se escondesse sob o manto da técnica refinada ou da retórica eloqüente. Segundo Sbriccoli (1973, p. 639; 1990, p. 175), “Com a [rejeição de Carrara utilizada por Hungria] se tolhe ao poder a cobertura dos doutos e, sobretudo, o escudo da ciência, da sua neutralidade e da sua capacidade de

<sup>31</sup> É importante salientar que esta idéia é igualmente notável em penalistas de perspectiva liberal-democrática, como Heleno Claudio Fragoso, defensor de presos políticos nas duas ditaduras do período republicano: “Por outro lado, cumpre insistir na proposta que já fizemos, no sentido de que estes crimes voltem ao CP, constituindo o último título da Parte Especial. A experiência demonstra que a formulação de leis especiais nessa matéria é sempre inspirada pelo propósito de submeter a repressão desses crimes a critérios de particular severidade; que não corresponde a uma visão liberal” (FRAGOSO, 1983, p. 69).

<sup>32</sup> “Verdade é que, do ponto de vista histórico, seriam eles, talvez, defensáveis, pois que ao delito político mais do que em se tratando de qualquer outro não são ajustáveis princípios constantes. O delito político é tudo quanto há de mais contingente. Basta dizer que a sua punição depende do seu insucesso. Si colhe êxito, já não é crime, mas título de glória. O celerado de hoje é o benemérito de amanhã [...] Com a duradoura estabilidade, porém, dos governos democráticos, já não se podia negar um fundamento estritamente jurídico à figura do delito político. É ele uma violação da lei da maioria. Não pode ser lícito a um só ou a alguns poucos indivíduos mudarem violentamente a forma política ou de governo que a maioria dos cidadãos, mediante expresso ou tácito consenso, se quis dar a si mesma” (HUNGRIA, 1934, p. 112).

<sup>33</sup> “Cortamos cerce o capítulo dos crimes políticos, que, na atualidade, são irreduzíveis a um sistema estável e duradouro, confirmando, cada vez mais, o famoso conceito de Carrara: ‘Quando a política entra as portas do templo da Justiça, esta foge pela janela, para librar-se ao céu’. Procuramos, aqui e ali, afeiçoar mais convenientemente os critérios de solução à realidade brasileira e seguir mais fielmente as lições de nossa prática judiciária” (HUNGRIA, 1943, p. 12; HUNGRIA, 1944, p. 361).

<sup>34</sup> A perspectiva do *Programma* de Carrara apontava para um direito metafísico composto de verdades fundamentais (direito penal filosófico) em contraposição à interpretação da vontade do legislador à luz destas verdades (direito penal positivo (LACCHÈ, 2007, pp. 664). Tratar dos crimes políticos seria tratar de história, pois estes sempre são dependentes do contexto político em que estão inseridos, de modo que uma exposição sobre crimes políticos seria inútil para o intuito de sua obra, já que não haveria direito penal filosófico sobre os crimes contra a segurança do Estado (CARRARA, 1898, p. 675).

encobrir (quase de purificar) as prejudiciais operações com as quais, fazendo um uso policiesco do direito, o poder mesmo consegue manter-se de pé”. Portanto, ao fugir da espada, Hungria acaba ferido pelo próprio escudo...

## REFERÊNCIAS

CAMPOS, Francisco. O estado nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Brasília: Senado Federal, 2001.

CARRARA, Francesco. Programma del corso di diritto criminale. Vol. VII. 6 ed. Firenze: Fratelli Cammelli, 1898.

CONY, Carlos Heitor. Vozes do golpe: a revolução dos caranguejos. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. A nova lei de segurança nacional. In: Revista de Direito Penal e Criminologia, n.º 35, jan-jun. (1983). Disponível em: <[http://www.fragoso.com.br/cgi-bin/heleno\\_artigos/arquivo32.pdf](http://www.fragoso.com.br/cgi-bin/heleno_artigos/arquivo32.pdf)>. Acesso em: 12 abr 2009.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito e literatura. Carlos Heitor Cony e o Habeas Corpus nº 40.976-GB. A história entre penas, togas e tanques de guerra. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1492, 2 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10224>>. Acesso em: 12 set. 2009.

HUNGRIA, Néelson. A autoria intelectual do código penal de 1940. in HUNGRIA, Néelson. Comentários ao código penal. 1 v. Tomo I. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

\_\_\_\_\_. A criminalidade política no direito brasileiro. Revista Forense, julho (1956).

\_\_\_\_\_. A disciplina jurídica da liberdade de pensamento e manifestação. Revista dos Tribunais (1968)

\_\_\_\_\_. A evolução do direito penal brasileiro. Revista Forense, julho (1943).

\_\_\_\_\_. A evolução do direito penal brasileiro nos últimos 25 anos. In: Revista dos Tribunais, Janeiro de 1944.

\_\_\_\_\_. A lei de segurança. Revista dos Tribunais, setembro (1935).

\_\_\_\_\_. A nova lei de imprensa. Revista Forense, (1968).

\_\_\_\_\_. A repressão dos delitos políticos. Revista de Direito Penal, 30 jun. (1934)

\_\_\_\_\_. O direito penal no estado novo. Revista Forense, janeiro (1941).

\_\_\_\_\_. O novo projeto de código criminal. Revista de Direito Penal. (1937)

LACCHÈ, Luigi. La *penalistica costituzionale* e il 'liberalismo giuridico'. Problemi e immagini della legalità nella riflessione di Francesco Carrara. In: Quaderni fiorentini per la storia de pensiero giuridico, n.º 36 (2007).

NUNES, Diego & SONTAG, Ricardo. A ausência dos crimes políticos no Código Penal de 1940. In: Anais do VII Congresso Internacional de Estudos Ibero-Americanos. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2008.

NUNES, Diego. A criminalização política na história do direito brasileiro: o direito da segurança nacional durante a “Era Vargas” (1930/1945). Florianópolis: UFSC, 2007. 142 p. Monografia (graduação em Direito). Orientador: Arno Dal Ri Junior.

SBRICCOLI, Mario. Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990). In: VIOLANTE, Luciano (org.). Storia d'Italia: legge, diritto, giustizia – Annali 14. Torino: Einaudi, 1998.

\_\_\_\_\_. Dissenso político e diritto penale in Itália tra Otto e novecento. In: Quaderni fiorentini per la storia de pensiero giuridico, n.º 2 (1973).

\_\_\_\_\_. Giustizia criminale. In: FIORAVANTI, Maurizio (a cura di). Lo Stato Moderno in Europa. Istituzioni e diritto. Roma e Bari: Laterza, 2004. p. 163 – 205.

\_\_\_\_\_. La penalistica civile: teorie e ideologie Del diritto penale nell'Italia unita. In: COSTA, Pietro; SCHIAVONE, Aldo et al. Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla repubblica. Roma: Laterza, 1990.