

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

DÉBORA STEFANI ROCHA PONTES

Nº USP 11289448

**TUTELA PENAL DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS:
avanços, desafios e limitações dos artigos 359-L e 359-M do Código Penal
brasileiro**

Orientador: Professor Associado Luciano Anderson de Souza.

SÃO PAULO/SP

2023

DÉBORA STEFANI ROCHA PONTES

**TUTELA PENAL DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS:
avanços, desafios e limitações dos artigos 359-L e 359-M do Código Penal
brasileiro**

Relatório Final de Trabalho de Conclusão de Curso
("Tese de Láurea") apresentado ao Departamento de
Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da
Universidade de São Paulo, como requisito parcial
para obtenção do título de bacharel em Direito.
Orientador: Professor Associado Luciano Anderson
de Souza.

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

São Paulo

2023

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, por me incentivarem a sonhar sonhos grandes; à minha mãe, por tudo; à minha irmã, pelo amor incondicional da infância,

Aos meus amigos e ao meu namorado, por serem suporte, potência e amor, e sem os quais, somados à minha família, toda a graduação teria sido muito mais difícil e menos prazerosa,

Ao meu orientador, professor Luciano Anderson de Souza, pela paciência, dedicação e excelência com as quais exerce sua profissão,

A Tarsila Fonseca Tojal e Ana Carolina Cartillone dos Santos, pelas contribuições preciosas, discussões instigantes e pela generosidade,

À equipe de Penal Empresarial do Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr. e Quiroga Advogados, pela intensa curva de aprendizado vivida no estágio e início da advocacia,

Aos movimentos e coletivos nos quais estive organizada, por me permitirem ver o mundo com outras lentes, projetar e disputar outras realidades,

A todos os meus professores e professoras, e ao Instituto Federal do Rio Grande do Norte, em especial, por me possibilitarem ser quem sou e chegar até aqui,

Muito obrigada.

São Paulo, 17 de novembro de 2023.

RESUMO

A presente Tese de Láurea discorre sobre a tutela penal das instituições democráticas através da Lei nº 14.197/2021, especificamente dos atuais artigos 359-L e 359-M do Código Penal, percorrendo o histórico das leis de tutela do Estado no ordenamento brasileiro desde o Brasil colônia aos dias atuais. Assim, pretende-se examinar se houve um rompimento com o caráter autoritário das legislações de defesa do Estado ou da Segurança Nacional, historicamente utilizadas para a manutenção de regimes anti-democráticos e/ou ditatoriais e para a perseguição de opositores políticos. Nesse intuito, o estudo perpassa também o contexto histórico da promulgação da Lei nº 14.197/2021, a crise mundial que assola os regimes democráticos e as suas manifestações no Brasil nos últimos anos, e a exegese dos tipos penais destinados à tutela das instituições democráticas. Por fim, busca identificar, sem esgotar, os principais desafios e limitações que a temática impõe, do ponto de vista dogmático e de política criminal, tendo em vista o próprio bem jurídico tutelado e o respeito aos direitos fundamentais.

Palavras-chave: crimes contra o Estado Democrático de Direito; crise da democracia; direitos fundamentais; tutela penal das instituições democráticas.

ABSTRACT

This thesis discusses the criminal protection of democratic institutions through Law nº 14.197/2021, specifically the current articles 359-L and 359-M of the Brazilian Penal Code, tracing the history of state protection laws in the Brazilian legal system from the colonial period to the present days. Thus, the aim is to examine whether there has been a break with the authoritarian character of laws for the defense of the state or National Security, historically used to maintain anti-democratic and/or dictatorial regimes and to persecute political opponents. With this intention, the study also covers the historical context of the promulgation of Law nº 14.197/2021, the global crisis affecting democratic regimes and their manifestations in Brazil in recent years, and the exegesis of criminal offenses aimed at protecting democratic institutions. Finally, the thesis seeks to identify, without exhaustion, the main challenges and limitations posed by the topic from a dogmatic and criminal policy perspective, given the protected legal interest and respect for fundamental rights.

Keywords: crimes against the Democratic Rule of Law; crisis of democracy; fundamental rights; criminal protection of democratic institutions.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. TUTELA DO ESTADO NO ORDENAMENTO PENAL BRASILEIRO	9
1.1. Breve histórico das leis de tutela penal do Estado brasileiras	9
1.2. A Doutrina de Segurança Nacional e a sua incompatibilidade com a tutela do Estado Democrático de Direito	22
2. LEI Nº 14.197/2021 E TUTELA DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS	31
2.1. Contexto histórico-político que levou à sua edição	31
2.2. Promulgação da Lei nº 14.197/2021 e seu processo legislativo	41
2.3. Exegese dos crimes contra as instituições democráticas (artigos 359-L e 359-M do Código Penal)	47
3. DESAFIOS E LIMITAÇÕES	52
3.1. Abertura dos conceitos	52
3.2. Natureza jurídica, crime político e terrorismo	55
3.3. Concurso de crimes	58
3.4. Direito de resistência	63
3.5. Eficácia	65
3.6. Legitimidade	67
CONCLUSÕES	73
BIBLIOGRAFIA	77
ANEXO A – LEI Nº 14.197/2021	84

INTRODUÇÃO

Diferentes regimes democráticos vêm enfrentando uma crise com a escalada do autoritarismo em âmbito global. Como uma tendência mundial, o Brasil não escapa ileso a esse movimento e tem convivido, cada vez mais intensamente, com ameaças à sua jovem democracia, que se demonstra pouco consolidada desde a Constituição Federal de 1988.

Nesse contexto, intensificaram-se os debates em torno da tutela penal do Estado, que até 2021 era exercida pela Lei nº 7.170/1983 (“Lei de Segurança Nacional – LSN”), responsável por definir os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelecer seu processo e julgamento, e outras providências. Historicamente, a tutela penal do Estado tem se dado de maneira excepcional, por meio de legislações extravagantes que colocam em risco os direitos fundamentais e a pluralidade democrática.

Inserida nesse panorama, a Lei nº 7.170/1983 foi editada durante a Ditadura Civil-Militar que dirigiu o Brasil de 1964 a 1985 e utilizada para perseguição de opositores políticos. Resistiu à promulgação da Constituição Federal de 1988 e à redemocratização, e apenas foi revogada com a edição da Lei nº 14.197/2021, após um longo período de inércia legislativa, não obstante as críticas doutrinárias acerca da sua incompatibilidade com o novo modelo constitucional de proteção e defesa do Estado de Direito.

Diante disso, a Lei nº 14.197/2021 alterou o Código Penal brasileiro para modificar a redação de seus artigos 141 e 286 e acrescentar à Parte Especial o Título XII (“Dos crimes contra o Estado Democrático de Direito”), arts. 359-I a 359-T, revogando expressamente o artigo 39 do Decreto-Lei 3.688/41 (“Lei das Contravenções Penais”)¹ e a Lei nº 7.170/1983, na integralidade. Em especial, foram introduzidos ao ordenamento dois tipos penais destinados à tutela das instituições democráticas, quais sejam os artigos 359-L (“Abolição violenta do Estado Democrático de Direito”) e 359-M (“Golpe de Estado”).

Tendo em vista a escalada do autoritarismo que se vivenciou no Brasil sobretudo a partir da eleição do ex-Presidente Jair Messias Bolsonaro em 2018, cujo ápice parece ter sido os não exitosos atos antidemocráticos do 8 de janeiro de 2023, que objetivaram a destituição da ordem constitucional e a deposição do candidato então eleito à Presidência da República

¹ “art. 39. Participar de associação de mais de cinco pessoas, que se reúnam periodicamente, sob compromisso de ocultar à autoridade a existência, objetivo, organização ou administração da associação: Pena – prisão simples, de um a seis meses, ou multa, de trezentos mil réis a três contos de réis. § 1º Na mesma pena incorre o proprietário ou ocupante de prédio que o cede, no todo ou em parte, para reunião de associação que saiba ser de caráter secreto. § 2º O juiz pode, tendo em vista as circunstâncias, deixar de aplicar a pena, quando lícito o objeto da associação”.

por meio de violência e grave ameaça, a Lei nº 14.197/2021 foi editada e vigora em momento de tensionamento entre os direitos fundamentais e a estabilidade da democracia.

Assim, o trabalho ora proposto tem por objetivo a análise da tutela penal das instituições democráticas, através dos delitos previstos nos artigos 359-M e 359-L do Código Penal. Para tanto, busca-se estudar a existência de rompimento com o histórico caráter autoritário das legislações de defesa do Estado ou da Segurança Nacional – que se basearam, nas últimas décadas, na chamada Doutrina de Segurança Nacional –, bem como introduzir os desafios e limitações da referida Lei para a sua compatibilidade com o Estado Democrático de Direito.

Para essa investigação, o presente trabalho se divide em três capítulos, cujo primeiro capítulo será destinado a uma breve retrospectiva histórica das leis penais de tutela do Estado no país, desde o Brasil colônia à atualidade. Deseja-se, desse modo, criar o arcabouço necessário para avaliar os avanços e limitações da atual Lei nº 14.197/2021 em defesa da democracia. Adiante, ainda no mesmo capítulo, será abordada a Doutrina de Segurança Nacional, a fim de apresentar o conceito de Segurança Nacional, sua doutrina e fundamentação, que possibilitaram a instrumentalização de tipos penais para a perseguição de opositores políticos, alçados à categoria de *inimigos internos*.

O segundo capítulo, por sua vez, dedica-se à Lei nº 14.197/2021, apresentando o contexto histórico-político que levou à sua edição, o processo legislativo pelo qual foi sancionada com vetos, e a exegese dos artigos 359-L e 359-M do Código Penal, destinados à tutela das instituições democráticas.

Por fim, o terceiro e último capítulo, munido do acúmulo dos capítulos anteriores, tem por objetivo introduzir desafios e limitações à tutela do Estado Democrático de Direito por meio dos tipos penais em questão. Para tanto, perpassa a (i) abertura dos conceitos e a incompatibilidade com o princípio da taxatividade do Direito Penal, (ii) a natureza de crime político e a sua diferença em relação ao crime de terrorismo, (iii) a possibilidade de concurso entre os crimes, (iv) o exercício regular de direito como causa excludente de ilicitude, (v) sua eficácia e (vi) a legitimidade da tutela da democracia pelo braço armado estatal.

Com isso, pretende-se analisar a compatibilidade dos artigos 359-L e 359-M do Código Penal com o Estado Democrático de Direito, e identificar os desafios para que a sua proteção não se torne, na verdade, mais uma razão de erosão dos fundamentos da República.

1. TUTELA DO ESTADO NO ORDENAMENTO PENAL BRASILEIRO

Para que se possa analisar a atual legislação penal destinada à proteção das instituições democráticas por meio dos artigos 359-L e 359-M do Código Penal, identificando os avanços e limitações advindos da Lei nº 14.197/2021², é necessário realizar uma breve retrospectiva histórica da tutela penal brasileira do Estado.

1.1. Breve histórico das leis de tutela penal do Estado brasileiras

Remontando a um passado mais distante, no Brasil colonial, os crimes de lesa-majestade eram previstos nas Ordenações Filipinas, Título VI do Livro V – aqueles cometidos contra a pessoa do Rei ou seu Real Estado, considerados tão graves que comparados à lepra, tendo em vista que ensejavam a infâmia perpétua dos descendentes dos que os cometiam. Entre as modalidades consideradas mais graves, denominadas de “primeira cabeça”, em contraposição aos de “segunda cabeça”, pode-se mencionar o ato de tramar contra o rei e seu Estado, ou contra ele se insurgir, ou para isso colaborar.³ A pena era de morte cruel e confisco de todos os seus bens para a coroa do reino; se falecido antes de ser preso, sua memória seria danada, e seus bens igualmente confiscados.⁴

Contudo, para Nilo Batista e Rafael Borges,⁵ é apenas mais tarde, no Código Criminal do Império, de 1830, que se inicia alguma distinção entre as ideias de segurança externa e interna – essa última relacionada à defesa da Constituição e do exercício dos poderes políticos legítimos. Interessa notar que em seu Título I (crimes contra a existência política do Império), capítulo II, os artigos 85 e 86 tipificavam, respectivamente, os atos de tentar ou lograr (i) destruir a Constituição ou a forma do governo estabelecida, e (ii) destronizar o imperador, privá-lo no todo ou em parte de sua autoridade constitucional ou alterar a ordem legítima da sucessão. Por sua vez, em seu Título IV, dos crimes contra a segurança interna do Império e pública tranquilidade, os capítulos I e II (respectivamente, conspiração e rebelião) tipificavam a prática dos exatos crimes supramencionados, e alguns outros, desde que cometidos por ação conjunta de vinte ou mais pessoas (no primeiro caso) ou de mais de vinte mil pessoas (no

² A íntegra da Lei nº 14.197/2021 compõe o “Anexo A” do presente trabalho.

³ Ordenações Filipinas, Livro 5, t. 3, §5. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242733/000010186_05.pdf?sequence=33&isAllowed=y>. Acesso em 11 jul. 2023.

⁴ *Ibid*, §§9 e 11.

⁵ BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito* – 1ª ed., Rio de Janeiro: Revan, 2023, pp. 16-17.

segundo caso). Merece atenção que o Código do Império previa também crimes contra a liberdade individual, art. 179 e ss., importante nota liberal à época.

O Código da Primeira República, de 1890, deixa de prever a tutela penal dos direitos políticos individuais, apesar de aperfeiçoar a divisão entre seguranças externa e interna. Como exemplo, entre os crimes contra a segurança interna da República manteve-se a figura do crime de conspiração, em nova configuração. Desta vez, tipo misto alternativo que incluía, entre outras, a tentativa de alterar violentamente a Constituição da República, ou dos Estados, ou a forma de governo por eles estabelecida (art. 115, §2º).⁶

Sucedeu-se, no contexto do primeiro mandato da presidência de Getúlio Vargas, a Constituição de 1934, o primeiro texto constitucional a mencionar expressamente o termo “segurança nacional”, em título próprio assim nomeado (Título VI), que instituiu o Conselho Superior de Segurança Nacional,⁷ momento em que a Segurança Nacional passou a ser orientadora da ação política.⁸ Em seus dispositivos, chama atenção a previsão de suspensão das garantias constitucionais “que possam prejudicar direta ou indiretamente a segurança nacional”, quando em *estado de guerra*, denunciando o caráter autoritário dos governos getulistas, o que viria a se aprofundar durante o Estado Novo.

Pouco depois, foi editada a Lei nº 38 de 1935, conhecida como “Lei Rao” – em razão do nome do Ministro da Justiça que a encaminhou ao Congresso Nacional, Vicente Rao – ou como “Lei Monstro”,⁹ que perdurou no Estado Novo para preservação do regime por meio da perseguição de opositores políticos. Ao disciplinar os *crimes contra a ordem política e social* em diploma especial, a lei iniciou o processo de criminalização de condutas atentatórias contra o Estado. Nas palavras de Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva, “A história da repressão política no Brasil sublinha, com destaque, o processo de seu recrudescimento”.¹⁰ Entre seus dispositivos, destacam-se os artigos 1º e 3º,¹¹ cuja redação parece manter certa

⁶ Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em 8 jul. 2023.

⁷ “Art 159 - Todas as questões relativas à segurança nacional serão estudadas e coordenadas pelo Conselho Superior de Segurança Nacional e pelos órgãos especiais criados para atender às necessidades da mobilização.”. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 8 jul. 2023.

⁸ BARROSO, Luís Roberto. A Superação da Ideologia da Segurança Nacional e a Tipificação dos Crimes Contra o Estado Democrático de Direito. *Revista de Estudos Criminais*. Porto Alegre: Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais, n. 09, ano 02, pp. 71-79, 2003, p. 72.

⁹ WUNDERLICH, Alexandre. *Crime político, segurança nacional e terrorismo*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 95.

¹⁰ Importante crítica faz o autor ao destacar que a legislação de segurança moldava-se a qualquer que fosse a conjuntura política, descompromissada com a segurança jurídica e a democracia, o que justificava seu histórico de edição por leis especiais e não-inclusão no Código Penal. (SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. *Crimes políticos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, pp. 97-98).

¹¹ “Art. 1º Tentar diretamente e por fato, mudar, por meios violentos, a Constituição da República, no todo ou em parte, ou a forma de governo por ela estabelecida”; “Art. 3º Opor-se alguém por meio de ameaça ou violência, ao livre e legítimo exercício de funções de qualquer agente de poder político da União.”. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/10038.htm>. Acesso em 8 jul. 2023.

similaridade com os atuais artigos 359-L e 359-M do Código Penal,¹² objeto de análise deste trabalho.

A referida lei foi promulgada no mesmo ano de fundação da Aliança Nacional Libertadora (“ANL”)¹³, e constitui uma matriz da nossa tradição legislativa autoritária.¹⁴ Esse caráter é evidenciado, por exemplo, pela sua instrumentalização para perseguição de opositores e a redação de tipos penais que criminalizavam atos típicos do exercício dos direitos individuais.¹⁵ Nilo Batista e Rafael Borges mencionam como suas principais características a hipertrofia do governo federal; o anticomunismo; a incriminação da greve, da conspiração e da instigação das “classes sociais à luta pela violência”; a estruturação de uma “teoria geral” unificadora que cunha expressões de “ordem política” e “ordem social” (art. 22); a severidade com estrangeiros; a exoneração de funcionários públicos por razões ideológicas; e o uso de processo sumário.¹⁶

A propósito, a ANL teve seu fechamento determinado no mesmo ano de sua fundação e da promulgação da Lei nº 38/1935, com fundamento em seu artigo 29,¹⁷ em razão de uma suposta prática de atividade subversiva. Neste mesmo contexto, a denominada intentona comunista foi a razão de criação da Lei nº 136/1935 – que expandiu as tipificações de crimes contra a ordem pública e aumentou suas penas, reduzindo as garantias da defesa –, e o pretexto utilizado pelo governo para instituir também o Tribunal de Segurança Nacional (“TSN”), responsável por processar e julgar os crimes contra a ordem política e social. Criado

¹² “Art. 359-L. Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais”; “Art. 359-M. Tentar depor, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído.”. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114197.htm>. Acesso em 10 abr. 2022.

¹³ Segundo Lília Schwarcz e Heloisa Starling, “A ANL foi criada a partir das articulações promovidas por uma facção minoritária dos tenentes que não acompanharam Vargas, ou se desencantaram com seu governo. [...] Os tenentes eram politicamente ativos e nada desatentos: viam a luta contra o fascismo como a única opção realista, entendiam que a emergência do integralismo resultava do impacto político do fascismo no Brasil e especulavam sobre a extensão desse impacto dentro do governo. Apostaram numa coalizão ampla capaz de abrigar o conjunto das forças de oposição e num programa político reformista e antifascista que retomava – e radicalizava – os principais pontos da plataforma da Aliança Liberal: suspensão definitiva do pagamento da dívida externa, nacionalização dos serviços públicos, reforma agrária, aumento dos salários, garantia dos direitos e das liberdades individuais – incluindo a liberdade religiosa – e combate ao racismo.” (SCHWARCZ, Lília Moritz; STARLING, Heloísa Murgel. *Brasil: uma biografia* – 1ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2015, pp. 368-369).

¹⁴ BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito. Op. Cit.*, p. 19.

¹⁵ SANTOS, Fabiana Figueiredo Felício dos. *Lei de Segurança Nacional: uma leitura à luz da Constituição da República de 1988 e do Direito Internacional de Direitos Humanos*. Orientador: Emilio Peluso Neder Meyer, f. 170, 2017. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2017, pp. 59-61.

¹⁶ BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito. Op. Cit.*, pp. 19-20.

¹⁷ “Art. 29. As sociedades que houverem adquirido personalidade jurídica mediante falsa declaração de seus fins, ou que, depois de registradas, passarem a exercer actividade subversiva da ordem política ou social, serão fechadas pelo governo, por tempo até seis meses, devendo sem demora, ser proposta acção judicial de dissolução.”

a partir da Lei nº 244/1936, o TSN, que vigorou até o fim do Estado Novo, em 1945, é também elemento importante para análise das Leis de Segurança Nacional brasileiras.

Chama atenção o fato de os supostos crimes cometidos pelos participantes da intentona comunista terem sido julgados pelo TSN, embora os fatos datem de quase um ano antes de sua instalação. O que se viu foi a criação de um tribunal de exceção, a fim de possibilitar o julgamento de atos supostamente subversivos já ocorridos, como modo de burlar o respeito às devidas garantias constitucionais previstas pela Carta de 1934, entre elas a irretroatividade da lei penal.¹⁸

É o que defenderam à época intelectuais e políticos, entre os quais se pode mencionar João Mangabeira, então deputado, preso em 1936 sob a alegação de envolvimento na intentona comunista, que advogou em causa própria e de colegas na impetração de *habeas corpus* perante a Corte Suprema (assim denominado à época o atual Supremo Tribunal Federal).¹⁹ Entre seus argumentos, criticava a justificativa apresentada pelos juristas da época para a retroatividade das penas aplicadas pelo TSN,²⁰ compreendendo que as garantias constitucionais não poderiam ser suspensas pelo estado de guerra, à luz do art. 113, inc. 27, da Constituição de 1934.²¹ Ainda, sustentava que o julgamento por “livre convicção”, como praticado no TSN, era característico de Tribunais da Inquisição:

Porque nem as próprias cortes marciais, funcionando em plena zona de operações de guerra, não julgam por esse critério o espião ou o desertor, mas segundo o alegado e provado. [...] Vai o Brasil instaurar, agora, os julgamentos *ex informata consciencia*. A tanto não se animou o hitlerismo, no processo pelo incêndio do Reichstag. Mas criando esses juízes de “livre convicção”, pretendia a ditadura condenar, por manobras políticas, os seus inimigos sem culpa, e absolver os seus amigos culpados.²²

De todo modo, em 11 de janeiro de 1937, a Corte Suprema negou *habeas corpus* impetrado por João Mangabeira em seu favor e de seu filho, ocasião em que, para Lenine Nequete, teria reconhecido a constitucionalidade do TSN.²³

¹⁸ Constituição de 1934, art. 113, inc. 26) “Ninguém será processado nem sentenciado senão por autoridade competente, em virtude de lei anterior ao fato e na forma por ela regulado.”

¹⁹ BALZ, Christiano Celmer. *O Tribunal de Segurança Nacional: Aspectos legais e doutrinários de um tribunal da Era Vargas (1936-1945)*. Orientador: Ailton Lisle Cerqueira Leite Seelaender, f. 228, 2009. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Faculdade de Direito, Florianópolis, 2009.

²⁰ Um dos autores aos quais se contrapôs foi Raul Machado, que argumentava que as leis militares, aplicadas por tribunais militares, como dizia ser o caso do TSN, poderiam ter caráter retroativo durante o estado de guerra. (MACHADO, Raul. A Constitucionalidade do Tribunal de Segurança Nacional desde a sua instituição. *Revista Forense*, novembro de 1943, p. 39).

²¹ “A lei penal só retroagirá quando beneficiar o réu.”

²² MANGABEIRA, João. Quarto pedido de *habeas corpus* à Corte Suprema. In: BARBOSA, Francisco de Assis (org.). *Idéias Políticas de João Mangabeira* – Vol. 2. A ordem constitucional e a luta contra o Estado Novo. Brasília/Rio de Janeiro: Senado Federal/Fundação Casa de Rui Barbosa, 1980, pp. 149-150.

²³ NEQUETE, Lenine. *O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência*. V. II – República. Brasília: STF, 2000, p. 85 (apud BALZ, Christiano Celmer. *O TSN como tribunal de exceção: o debate acerca da (in)constitucionalidade do tribunal de segurança nacional na Era Vargas*. Op. Cit.).

O fato é que com a instauração do regime ditatorial comandado por Getúlio Vargas, denominado Estado Novo, e a outorga da Constituição de 1937, que ficou conhecida como Polaca, o autoritarismo na defesa do Estado se aprofundou, a fim de assegurar a vigência do regime anti-democrático. Não apenas manteve-se o TSN e o Conselho de Segurança Nacional, como tais instrumentos foram intensificados, uma vez que o TSN deixou de ser subordinado à Justiça Militar e tornou-se órgão autônomo. Foram instituídos também uma série de Decretos-Lei que visavam endurecer a perseguição a opositores políticos e diminuir as garantias processuais dos acusados.

Como exemplo, o Decreto-Lei nº 431/38 passou a definir os crimes contra a segurança do Estado e contra a ordem social. Entre os crimes elencados, destaca-se o previsto no artigo 2º, inc. 5, “tentar subverter por meios violentos a ordem política e social, com o fim de apoderar-se do Estado para o estabelecimento da ditadura de uma classe social”, ao qual se aplicava a pena de morte, assim como aos outros oito crimes elencados no artigo 2º. Conforme seu §3º, a pena de morte deveria ser executada por fuzilamento em uma das prisões do Estado. São listados como crimes da mesma natureza aqueles previstos pelo artigo 3º, nos quais se vê uma utilização indiscriminada de verbos como “instigar”, “incitar” ou “provocar” como núcleos do tipo.²⁴ Além disso, todos os crimes passaram a ser inafiançáveis, banidas as hipóteses de suspensão da execução da pena e de livramento condicional, por força do artigo 22. Não menos importante, conforme o artigo 23, todos deveriam ser julgados e processados pelo TSN.

Com o fim do Estado Novo, em 1945, o TSN foi extinto pela Lei nº 14/45. As Leis nºs 38 e 136 de 1935, no entanto, permaneceram em vigência até sobrevir, já sob a Constituição de 1946,²⁵ sua revogação pela Lei nº 1.802/53, sancionada pelo então presidente Getúlio Vargas e também destinada a definir os crimes contra o Estado e a Ordem Política e Social. Para Nilo Batista e Rafael Borges, a nova lei possuía, de fato, muitos traços liberais, com especial atenção ao seu artigo 37, que vedava a interpretação de seus dispositivos de modo a

²⁴ São exemplos: “10) incitar diretamente o ódio entre as classes sociais, ou instigá-las à luta pela violência; Pena - 4 a 8 anos de prisão”; “14) instigar a cometer qualquer dos crimes punidos com a pena de morte, si a instigação não foi acolhida ou o crime não foi cometido; Pena - 2 a 8 anos de prisão”; e “15) provocar animosidade entre classes armadas, ou contra elas, ou delas contra as instituições civis; Pena - 2 a 5 anos de prisão”; “20) instigar desobediência coletiva no cumprimento da lei; Pena - 1 a 3 anos de prisão”. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del0431.htm>. Acesso em 9 jul. 2023.

²⁵ Inserida em um contexto mundial de derrocada dos regimes fascistas europeus, com a derrota da Alemanha na 2ª Guerra Mundial um ano antes, a Constituição promulgada pelo Presidente Eurico Gaspar Dutra em 1946 não possuiu título específico para a Segurança Nacional e para a Defesa do Estado, assim como deixou de prever hipóteses para instauração de Estado de Emergência e Estado de Guerra, distanciando-se, nestes aspectos, do autoritarismo da Carta que a antecedeu.

frustrar o exercício do direito de greve, duramente restringido durante o Estado Novo.²⁶ Contudo, manteve ainda a criminalização da reorganização de partido dissolvido, impedindo a participação de comunistas na política formal.²⁷

Para Fabiana Figueiredo Felício dos Santos, o contexto da Guerra Fria intensificou o combate à suposta ameaça comunista não apenas no campo interno, mas também no campo externo – o que evidenciava a mencionada lei:

Há outros diversos dispositivos na Lei 1.802/1953 que demonstram como toda sua redação foi pautada em criminalizar e, por conseguinte, evitar qualquer levante de caráter comunista no Brasil, perfilando-se, pois, à política de alinhamento com os EUA, logo nos primeiros anos da guerra fria. [...] Todavia, impõe-se salientar que a Lei nº 1.802/1953 foi sobremaneira utilizada posteriormente pelos militares como forma de afastar opositores ao regime ao argumento de serem comunistas.²⁸

Como exemplos, seu artigo 2º demonstrava preocupação com um possível auxílio da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (“URSS”) para uma tentativa de golpe comunista no Brasil,²⁹ enquanto os artigos 3º, 5º e 8º, entre outros, buscavam assegurar o Estado no plano interno.³⁰

Fato é que a Lei nº 1.802/53, em um breve respiro democrático, abrandou as penas até então impostas aos chamados crimes contra a Ordem Política e Social e diminuiu a abrangência da competência da Justiça Militar, atribuindo seu julgamento à Justiça Comum, via de regra (art. 42). Manteve, contudo, um inimigo interno preferencial: os compreendidos como comunistas.

²⁶ BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*. Op. Cit., p. 24.

²⁷ “Art. 9º Reorganizar ou tentar reorganizar, de fato ou de direito, pondo logo em funcionamento efetivo, ainda que sob falso nome ou forma simulada, partido político ou associação dissolvidos por força de disposição legal ou fazê-lo funcionar nas mesmas condições quando legalmente suspenso. Pena: - reclusão de 2 a 5 anos; reduzida da metade, quando se tratar da segunda parte do artigo.”. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/11802.htm#:~:text=LEI%20No%201.802%2C%20DE.Ar t. 9](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/11802.htm#:~:text=LEI%20No%201.802%2C%20DE.Ar t. 9. Acesso em 9 jul. 2023.)>. Acesso em 9 jul. 2023.

²⁸ SANTOS, Fabiana Figueiredo Felício dos. *Lei de Segurança Nacional: uma leitura à luz da Constituição da República de 1988 e do Direito Internacional de Direitos Humanos*. Op. Cit., pp. 66-67.

²⁹ “Art. 2º Tentar: I - submeter o território da Nação, ou parte dêle, à soberania de Estado estrangeiro; II - desmembrar, por meio de movimento armado ou tumultos planejados, o território nacional desde que para impedi-lo seja necessário proceder a operações de guerra; III - mudar a ordem política ou social estabelecida na Constituição, mediante ajuda ou subsídio de Estado estrangeiro ou de organização estrangeira ou de caráter internacional; IV - subverter, por meios violentos, a ordem política e social, com o fim de estabelecer ditadura de classe social, de grupo ou de indivíduo; Pena: - no caso dos itens I a III, reclusão de 15 a 30 anos aos cabeças, e de 10 a 20 anos aos demais agentes; no caso do item IV, reclusão de 5 a 12 anos aos cabeças, e de 3 a 5 anos aos demais agentes.”

³⁰ “Art. 3º Promover insurreição armada contra os poderes do Estado. Pena: - reclusão de 3 a 9 anos, aos cabeças; de 2 a 6 anos aos demais agentes”; “Art. 5º Tentar, diretamente e por fato, mudar, por meios violentos, a Constituição, no todo ou em parte, ou a forma de governo por ela estabelecida. Pena: - reclusão de 3 a 10 anos aos cabeças e de 2 a 6 anos, aos demais agentes, quando não couber pena mais grave”; e “Art. 8º Opor-se, diretamente, e por fato, à reunião ou livre funcionamento de qualquer dos poderes políticos da União. Pena: - reclusão de 2 a 8 anos, quando o crime fôr cometido contra poder de União ou dos Estados reduzida, da metade quando se tratar de poder municipal.”

Entretanto, essa recém restabelecida democracia não duraria muito, nem a Lei de inclinações levemente mais liberais para a tutela do Estado. Em 1964, com o golpe que instituiu no Brasil a Ditadura Civil-Militar que o dirigiu até 1985, ressurgiu mais intensamente a instrumentalização de leis penais de tutela do Estado de modo a justificar atos de repressão e violência políticas. Nas palavras de Alexandre Wunderlich, “A Lei n. 1.802/53 não se mostra mais suficiente às aspirações do novo regime e às suas pretensões punitivistas”.³¹

Como fundamento deste novo regime, a Constituição de 1967 institucionalizou a segurança nacional de tal modo que determinou ser por ela responsável “toda pessoa natural ou jurídica”, nos limites definidos em lei (art. 89). Também voltou a prever a competência da justiça militar para julgamento dos crimes contra a segurança nacional (art. 129), assim como previu a possibilidade de suspensão dos direitos e garantias constitucionais daqueles que atentassem contra a ordem democrática³² ou praticassem corrupção (art. 151).³³

Nesse contexto, foi editado o Decreto-Lei nº 314/67, que definiu os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, constituindo a primeira Lei de Segurança Nacional da Ditadura Civil-Militar. Curiosamente, entrou em vigência pouco antes da Constituição de 1967, tendo sido editada com base no Ato Institucional nº 2 (AI-2), que em seu artigo 30 determinou a competência do Presidente da República para baixar decretos-leis sobre matéria de segurança nacional. Interessa notar que o AI-2 previa hipóteses ainda mais genéricas que a Constituição de 1967 para suspensão de direitos e garantias, a fim de “preservar e consolidar a Revolução”, podendo o Presidente, inclusive, cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais.³⁴

³¹ WUNDERLICH, Alexandre. *Crime político, segurança nacional e terrorismo*. Op. Cit., p. 103.

³² Luis Felipe Miguel aponta que um aspecto central para a longevidade da ditadura brasileira foi o “simulacro de competição política”, diferenciando-a de outras ditaduras da América do Sul: “Ao contrário do que ocorreu nas outras ditaduras do Cone Sul, a brasileira manteve um simulacro de competição política. O debate eleitoral era cerceado, os cargos considerados mais importantes eram retirados do alcance do voto popular e as regras eram mudadas frequentemente para favorecer o governo, mas as eleições foram mantidas. O parlamento estava aberto, ainda que com poderes limitados e suscetível a intervenções de força, na forma seja de cassações de mandatos, seja de fechamentos temporários. A reforma partidária de 1965, que instituiu o bipartidarismo, acomodou candidatos e detentores de mandato nas novas legendas e cortou os laços com o passado. Ao contrário do que ocorreu em países como Argentina, Chile ou Uruguai, no Brasil o fim da ditadura não levou à reconstituição do sistema partidário anterior a ela. A competição política foi amoldada nas linhas definidas pelo regime – que reinstituiu o multipartidarismo quando julgara conveniente, por meio de nova reforma, em 1979.” (MIGUEL, Luis Felipe. *Democracia na periferia capitalista: impasses do Brasil*. Op. Cit., p. 113).

³³ Assemelha-se, de certo modo, à possibilidade de suspensão das garantias constitucionais que pudessem prejudicar direta ou indiretamente a segurança nacional, quando em estado de guerra, prevista na Constituição de 1934.

³⁴ “Art. 15 - No interesse de preservar e consolidar a Revolução, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, poderá suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 (dez) anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais.”. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 11 jul. 2023.

Como inovações, o Decreto-Lei nº 314/67 foi o primeiro a definir conceitos de segurança interna,³⁵ destacando-a como integrada na segurança nacional e relativa “às ameaças ou pressões antagônicas, de qualquer origem, forma ou natureza, que se manifestem ou produzam efeito no âmbito interno do país” (art. 3º, §1º). Definiu-se também, de forma complexa e inapropriada,³⁶ os conceitos de guerra psicológica adversa e guerra revolucionária,³⁷ revelando uma clara implementação da Doutrina de Segurança Nacional (“DSN”),³⁸ sobre a qual trataremos mais adiante.

Dois anos mais tarde, o Decreto-Lei nº 510/69 alterou o anterior, agravando-o: passou a punir atos preparatórios, ao incriminar a conduta de simples filiação a organização de tipo militar (art. 36), e deu um caráter formal ao crime de propaganda subversiva,³⁹ deixando de exigir como elementos a ameaça ou atentado à segurança nacional, que passaram à condição de qualificadora (art. 39).⁴⁰ Incriminou-se, por exemplo, a simples manifestação de solidariedade com greve proibida ou passeata.

Contudo, o Decreto-Lei nº 510/69 vigorou pouco, e, a despeito do impressionante poder repressivo, não foi o expoente da fundamentação da mão armada da Ditadura para sua manutenção. Ainda em 1969, foi editado às pressas e em momento de crise política o Decreto-Lei nº 898/69, que revogou o Decreto-Lei nº 314/67 e teve notoriedade por seu extremo rigor e por pretender controlar as supostas condutas político-subversivas através do efeito preventivo da ameaça penal.⁴¹ Caracterizou-se pela intensificação na incorporação da Doutrina de Segurança Nacional e, assim como toda a legislação de segurança nacional do

³⁵ WUNDERLICH, Alexandre. *Crime político, segurança nacional e terrorismo*. Op. Cit., p. 103.

³⁶ BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*. Op. Cit., p. 26.

³⁷ “§ 2º A guerra psicológica adversa é o emprêgo da propaganda, da contrapropaganda e de ações nos campos político, econômico, psicossocial e militar, com a finalidade de influenciar ou provocar opiniões, emoções, atitudes e comportamentos de grupos estrangeiros, inimigos, neutros ou amigos, contra a consecução dos objetivos nacionais”; “§ 3º A guerra revolucionária é o conflito interno, geralmente inspirado em uma ideologia ou auxiliado do exterior, que visa à conquista subversiva do poder pelo contrôlo progressivo da Nação.”. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0314.htm>. Acesso em 11 jul. 2023.

³⁸ REALE JÚNIOR, Miguel; WUNDERLICH, Alexandre. Parecer: *Lei de segurança nacional e defesa do Estado de Direito no Brasil*. Canela: Instituto de Estudos Culturalistas, set./2020, p. 19. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/pa/parecer-oab-lsn-reale-jr-wunderlich.pdf>>. Acesso em 9 nov. 2022.

³⁹ BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*. Op. Cit., p. 28.

⁴⁰ “Art. 39. Constituem propaganda subversiva: I - a utilização de quaisquer meios de comunicação social, tais como jornais, revistas, periódicos, livros, boletins, panfletos, rádio, televisão, cinema, teatro e congêneres, como veículos de propaganda da guerra psicológica adversa ou de guerra revolucionária; II - o aliciamento de pessoas nos locais de trabalho ou ensino; III - o comício, reunião pública, desfile ou passeata; IV - a greve proibida; V - a injúria, a calúnia ou difamação quando o ofendido fôr órgão ou entidade que exerça autoridade pública, ou funcionário, em razão de suas atribuições; VI - a manifestação de solidariedade a qualquer dos atos previstos nos itens anteriores. Pena: Detenção, de 6 meses a 2 anos. Parágrafo único. Se qualquer dos atos especificados neste artigo importar ameaça ou atentado à segurança nacional. Pena: Detenção, de 1 a 4 anos.”. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0510.htm>. Acesso em 11 jul. 2023.

⁴¹ REALE JÚNIOR, Miguel; WUNDERLICH, Alexandre. Parecer: *Lei de segurança nacional e defesa do Estado de Direito no Brasil*. Op. Cit., p. 23.

período, inclusive a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (“EC 1/69”), apresentava imprecisão e vagueza conceitual, sempre apontando objetivos genéricos a serem alcançados, o que facilitava a sua instrumentalização para perseguição de inimigos políticos.⁴²

Nesse sentido, o Decreto-Lei nº 898/69 foi a Lei de Segurança Nacional que vigorou por mais tempo durante a ditadura militar. Para Nilo Batista e Rafael Borges, sob sua égide foi instaurada uma criminalidade oficial sanguinária, destacando-se a desproporcionalidade de penas, a disparidade de armas entre acusação e defesa, a incomunicabilidade dos presos e demais restrições de garantias e direitos individuais dos acusados:

Portanto, foi sob a égide desta lei que se instaurou uma criminalidade oficial sanguinária [...]. A desproporcionalidade de algumas penas mínimas, no Decreto-Lei nº 898 de 1969, chamava a atenção, como no delito de "incitar (...) II - a desobediência coletiva às leis", punido com reclusão de 10 a 20 anos. Estabelecia perigosa regra de incomunicabilidade dos presos, com prazo máximo de dez dias (art. 59, par. 1º) – período fértil para torturas e outras agressões, já que, na prática, tal regra era oponível também aos advogados, a despeito de lei em sentido contrário (art. 89, III, Lei nº 4.215). Facultavam-se três testemunhas ao Ministério Público e duas à defesa (arts. 65 e 66), estas apresentadas independentemente de intimação, impondo-se ao órgão acusatório recorrer ao Superior Tribunal Militar de decisões que rejeitassem denúncias ou absolvessem acusados (art. 73). Todas essas violências restrições beneficiaram-se da suspensão do habeas corpus (Ato Institucional nº 5, de 1968, art. 10), reduzindo enormemente a capacidade de intervenção do Poder Judiciário. O Decreto-Lei nº 898 cominava a muitos crimes a pena de morte, que nunca foi executada, mas que foi aplicada algumas vezes em decisões de primeiro grau.⁴³

Mesmo bastante abrangente, o Decreto-Lei nº 898/69 não exauria os crimes contra a segurança nacional, que também foram regulados por diplomas contemporâneos, como os Decretos-Lei nºs 975/69 (definiu os crimes de contrabando e transporte de terroristas e subversivos, praticados por meio de aeronaves) e 417/69 (previu a expulsão de estrangeiros que atentassem contra a segurança nacional ou que fosse nocivo à conveniência ou aos interesses nacionais).

Como parte do sistema repressivo e em reação às guerrilhas intensificadas no período, também em 1969 foi instaurada a Operação Bandeirante (“OBan”), responsável por coordenar órgãos destinados à repressão dos inimigos do Estado. No ano seguinte, como seu desdobramento e a fim de conferir unidade e possibilitar uma atuação mais abrangente que os Dops (Delegacias ou Departamento de Ordem Política e Social) – estaduais e mais restritos às áreas regionais –, o Exército criou dois órgãos: o Destacamento de Operações e de

⁴² DAL RI JÚNIOR, Arno. O Conceito de Segurança Nacional na Doutrina Jurídica Brasileira: usos e representações do Estado Novo à Ditadura Militar Brasileira (1935-1985). *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 525-543, jul/dez. 2013, pp. 534-535.

⁴³ BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito. Op. Cit.*, pp. 30-32.

Informações (“DOI”) e o Centro de Operações de Defesa Interna (“CODI”), cujo subsistema ficou conhecido como “DOI-CODI”.

A Oban foi criada porque não havia uma Polícia Federal estruturada nacionalmente, e os Dops estaduais eram mais focados na ação regional, tornando o combate às guerrilhas nos primeiros anos do regime uma atividade um tanto quanto errática e sem métodos integrados. A Oban consolidou o método “sequestro-tortura-execução” como princípio de combate à “subversão”, atingindo os combatentes da luta armada e a rede de apoio direto e indireto às organizações clandestinas. Inicialmente, entre 1969 e 1973, o modelo Oban-DOI-Codi focou suas ações contra a guerrilha urbana e rural, mas depois se voltou contra partidos e grupos de esquerda que não tinham aderido à luta armada.⁴⁴

Nesse contexto, os DOI-CODI foram responsáveis por expandir o modelo paulistano, aplicado na Oban, para todo o país. Como denunciou Nilo Batista, o subsistema penal DOPS/DOI-CODI matou, torturou e ocultou cadáveres de centenas de pessoas.⁴⁵

A Comissão Nacional da Verdade (“CNV”)⁴⁶ pôde apurar a ocorrência de 434 mortes e desaparecimentos perpetrados pelo Regime contra inimigos políticos, sendo 191 mortos, 210 desaparecidos e 33 desaparecidos cujos corpos foram posteriormente localizados.⁴⁷ Foram também comprovadas graves violações de direitos humanos, para as quais diversos métodos e práticas eram utilizados – detenção ou prisão ilegal ou arbitrária; tortura; violência sexual; execução sumária, arbitrária ou extrajudicial; execuções e mortes decorrentes de tortura; desaparecimento forçado; ocultação de cadáver; entre outros.⁴⁸

Deborah Neves relembra que a tortura era empregada pelo DOI-CODI como método de obtenção de informações, e que as técnicas envolviam também tortura psicológica decorrente do sequestro de familiares de presos, incluindo crianças.⁴⁹

Do mesmo modo, o Relatório da Anistia Internacional (“AI”) concluiu, ainda na década de 70, que a tortura no Brasil era praticada pelo Regime de forma sistemática, seja por

⁴⁴ MEMÓRIAS DA DITADURA. *Repressão*. Disponível em: <<https://memoriasdaditadura.org.br/repressao/>>. Acesso em: 23 set. 2023.

⁴⁵ BATISTA, Nilo. *Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2016, p. 118.

⁴⁶ Órgão temporário criado pela Lei 12.528/2011, durante o primeiro governo da ex-presidente Dilma Rousseff, para “examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos” praticadas pela Ditadura Civil-Militar, a fim de “efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional” (art. 1º).

⁴⁷ BRASIL. Comissão Nacional da Verdade – Vol. I, Parte V. *Conclusões e recomendações*. Brasília: CNV, 2014, p. 963. Disponível em <<http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/Capitulo%2018.pdf>>. Acesso em 23 set. 2023.

⁴⁸ *Ibid.*, Vol. I, Parte III. *Métodos e práticas nas graves violações de direitos humanos e suas vítimas*, p. 278-592. Disponível em <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=571>. Acesso em 23 set. 2023.

⁴⁹ NEVES, Deborah Regina Leal. DOI-CODI II exército: a experiência de preservação de um patrimônio sensível. *Revista Contenciosa*, v. 1, p. 2-20, 2018, p. 6. Disponível em: <<https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/Contenciosa/article/view/8590>>. Acesso em: 23 set. 2023.

grupos da força policial, seja extraoficialmente, em prisões ou centros de interrogatório.⁵⁰ Mais que isso, a AI compreendeu que o emprego da tortura institucionalizada no Estado brasileiro não se dava como contraponto a tentativas terroristas de derrubar a Ditadura, mas tão somente para manter o modelo político, já não mais ameaçado pela luta armada:

O que deve ser ressaltado aqui é o caráter institucional, e o fato de que existe um aparato inteiro para praticar a tortura, com nenhuma justificativa senão a da manutenção do regime (...) (A) tortura no Brasil não é e nem poderia ser resultado de excessos individuais; tampouco é ou nem simplesmente pode ser uma reação desproporcional contra as tentativas de terroristas de derrubar um regime que já se encontra em dificuldade, e estaria provocando o famoso “ciclo de violência”. Este não pode ser o caso, porque a luta armada não existe mais no Brasil. (...) (A) tortura é a manifestação e o resultado necessário de um modelo político, com um quadro judicial e conteúdo sócio-econômico.⁵¹

Como parte desse sistema, o Decreto-Lei nº 898/69 apenas foi revogado com o advento da Lei nº 6.620/78, que, já em momento de derrocada da Ditadura Civil-Militar, pôs fim à tradição do Regime de outorga de Leis de Segurança Nacional por meio de Decretos-Lei.

Importante componente para a perda de sustentação da Ditadura foi a pressão decorrente de crises econômicas, com as consequências do período que ficou conhecido como “milagre econômico”, e os escândalos internacionais e midiáticos da repressão violenta do Regime a intelectuais, acadêmicos, jornalistas e artistas. Como consequência, a sociedade civil pleiteava a reforma das leis de segurança nacional e o abrandamento de sua severidade, o que deu início a um período de transição à democracia, e também à edição da Lei nº 6.620/78.⁵²

A despeito dos avanços decorrentes da extinção da aplicação de penas de morte e de prisão perpétua e da redução do núcleo criminalizante a um só diploma, ambos em relação aos chamados delitos políticos, a acepção da Doutrina de Segurança Nacional permaneceu.⁵³ A lei manteve artigos introdutórios muito similares aos do Decreto-Lei que revogou, definindo igualmente segurança interna, guerra psicológica, guerra revolucionária (art. 3º), e a Segurança Nacional (art. 2º), instituindo também os objetivos nacionais.⁵⁴ Heleno Cláudio Fragoso já criticava a definição legal destes conceitos, tarefa que deveria ficar a cargo da

⁵⁰ MEIRELLES, Renata. A Tortura em foco: o trabalho da Anistia Internacional em relação ao Brasil durante a Ditadura Militar. *Revistas USP*, Ano VII, n. 12, pp. 21-40, 2016.

⁵¹ *Political Violence in Brazil*. Peter Flynn. International Institute of Social History. Amsterdã. Amnesty International Archives. (AIA), AI Indexed Documents. *Apud* MEIRELLES, Renata, *Ibid.*, p. 35.

⁵² SANTOS, Fabiana Figueiredo Felício dos. *Lei de Segurança Nacional: uma leitura à luz da Constituição da República de 1988 e do Direito Internacional de Direitos Humanos*. *Op. Cit.*, p. 78.

⁵³ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lei de Segurança Nacional: uma experiência antidemocrática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1980, p. 53.

⁵⁴ Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6620.htm>. Acesso em 11 jul. 2023.

doutrina, assim como apontou que a Lei era lamentável, com graves incorreções e impropriedades, e deveria ser reformada quando fosse instituído novamente um ambiente democrático.⁵⁵

Não obstante, subsistiram hipóteses de responsabilidade criminal objetiva, tipos penais vagos e indeterminados, e a proibição à organização de partidos políticos ou associações dissolvidas, ou que exercessem atividades perigosas; bem como tipificou-se a propaganda subversiva, a greve proibida, a greve de funcionários públicos e até mesmo a manifestação de solidariedade com funcionários públicos em greve; entre outras características autoritárias.⁵⁶

A proibição às greves e sua punição por meio do direito penal era importante ponto para a manutenção do Regime. Como explica Luis Felipe Miguel, “é impossível entender o declínio da ditadura empresarial-militar, por exemplo, sem levar em conta a retomada das lutas operárias a partir de meados dos anos 1970, culminando nas grandes greves dos metalúrgicos do ABC paulista em 1979 e 1980”⁵⁷.

Dessa forma, para Alexandre Wunderlich, apesar de levemente mais branda que as que a antecederam, a Lei nº 6.620/78 ainda tinha por objetivo a manutenção do sistema autoritário, em detrimento dos direitos individuais.⁵⁸

Poucos anos depois, em 1983, foi editada a Lei nº 7.170/1983, definindo os “crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social” e estabelecendo seu processo e julgamento.

Em junho daquele ano, o regime militar viu se iniciar um movimento popular por eleições diretas à presidência, com o lema “Diretas Já”, que encontrou solo fértil para propagação em razão da crescente crise econômica e da alta taxa de inflação, que encerrou o ano de 1983 em 211%, e escândalos financeiros e de corrupção, que cercearam a credibilidade do regime ditatorial.⁵⁹ O objetivo da campanha, contudo, não foi alcançado, e Tancredo Neves foi indiretamente eleito Presidente da República, em 1984, rapidamente substituído por seu vice, José Sarney, em razão de sua morte prematura.

Nesse contexto de efervescência democrática, a Lei nº 7.170/1983 revogou expressamente a lei de segurança nacional anterior. Diferentemente das que a antecederam, não mais definiu expressamente conceitos como segurança interna, guerra psicológica e guerra revolucionária, e passou a tutelar, entre outros bens jurídicos, o regime representativo e

⁵⁵ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Terrorismo e criminalidade política*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 126.

⁵⁶ MORAES FILHO, Antônio Evaristo. *Um atentado à liberdade: lei de segurança nacional*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982.

⁵⁷ MIGUEL, Luis Felipe. *Democracia na periferia capitalista: impasses do Brasil*. Op. Cit., p. 82.

⁵⁸ WUNDERLICH, Alexandre. *Crime político, segurança nacional e terrorismo*. Op. Cit., p. 110.

⁵⁹ SCHWARCZ, Lília Moritz; STARLING, Heloísa Murgel. *Brasil: uma biografia*. Op. Cit., p. 484.

democrático, e o Estado de Direito.⁶⁰ Do mesmo modo, extinguiu o dispositivo que determinava ser a segurança nacional da responsabilidade de todas as pessoas, físicas ou jurídicas (artigo 1º da Lei anterior, nº 6.620/1978). Tais características, para Miguel Reale Júnior e Alexandre Wunderlich, configuram “uma tentativa de superação de um Modelo Autoritário de Segurança Nacional”.⁶¹

Interessa notar que se trata de uma Lei que possuía entre os bens jurídicos tutelados o Estado Democrático de Direito, não obstante tenha sido editada ainda na vigência da Ditadura Militar, sob o governo do conjunturalmente Presidente, e ditador, General João Batista Figueiredo.

Embora compreendida à época como um avanço político-legislativo, o pretense Estado Democrático de Direito apenas foi instituído cinco anos mais tarde, com a Constituição da República de 1988. Nesse sentido, ainda no ano de edição da Lei nº 7.170/1983, ao concluir a análise do então anteprojeto, Nilo Batista já levantava importante questionamento que viria e reverberar nas décadas seguintes: “É possível uma boa lei de defesa do estado de direito antes de um bom estado de direito?”.⁶²

Fato é que a referida Lei vigorou no ordenamento jurídico brasileiro até 2021, e resistiu à promulgação da Carta de 1988, constituindo a última Lei de Segurança Nacional brasileira assim denominada. Entre as críticas a ela direcionadas nas últimas décadas, pode-se mencionar a existência de tipos penais demasiadamente abertos, em violação ao princípio da taxatividade do Direito Penal; a manutenção da competência da Justiça militar para processamento e julgamento dos crimes nela tipificados (art. 30)⁶³ e, como consequência, a previsão de aplicação dos princípios gerais do direito penal militar (art. 7º); a tipificação de atos preparatórios (art. 15, §2º), entre outros.⁶⁴

Em comum, todas as críticas remontavam à sua fundamentação na Doutrina de Segurança Nacional, inerentemente autoritária,⁶⁵ o que ensejou também intensa produção

⁶⁰ “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.”. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17170.htm>. Acesso em 10 nov. 2022.

⁶¹ REALE JÚNIOR, Miguel; WUNDERLICH, Alexandre. Parecer: *Lei de segurança nacional e defesa do Estado de Direito no Brasil*. Op. Cit., p. 60.

⁶² BATISTA, Nilo. Para que serve essa boca tão grande?. In: BATISTA, Nilo. *Temas de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Liber Juris, pp. 34-40, 1984, p. 40.

⁶³ Que veio a ser posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sob a égide da Carta de 1988.

⁶⁴ BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*. Op. Cit., pp. 39-40.

⁶⁵ Para Luís Roberto Barroso, a última LSN emprega “terminologia superada, impregnada de subjetivismo ideológico e facciosismo político” (BARROSO, Luís Roberto. A superação da Ideologia da Segurança Nacional e a Tipificação dos Crimes Contra o Estado Democrático de Direito. *Revista de Estudos Criminais*. Op. Cit., p. 73).

acadêmica pela inconstitucionalidade da Lei nº 7.170/1983, assim como a impetração de diversas Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental perante o Supremo Tribunal Federal questionando a sua recepção pela Constituição de 1988.⁶⁶

1.2. A Doutrina de Segurança Nacional e a sua incompatibilidade com a tutela do Estado Democrático de Direito

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Brasil adotou um Modelo Constitucional de proteção e defesa do Estado de Direito e de suas Instituições, e não mais o anterior Modelo Autoritário de Segurança Nacional.⁶⁷ Neste movimento, a Carta desprestigiou a Segurança Nacional, resguardando-a a uma breve menção em seu artigo 173⁶⁸, como justificativa para a exploração direta de atividade econômica pelo Estado, em caso de necessidade.⁶⁹ Não obstante tenha instituído o Conselho de Defesa Nacional, em seu artigo 91, incluiu entre as suas competências a de “estudar, propor e acompanhar o desenvolvimento de iniciativas necessárias a garantir a independência nacional e a defesa do Estado democrático” (§1º, inc. IV), evidenciando-o como um órgão de consulta do Presidente da República a serviço da democracia.

Nesse diapasão, seu artigo 1º institui como fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político.

Nessa égide, após 1988, houve uma série de iniciativas legislativas que pretenderam, sem sucesso, a superação da Doutrina de Segurança Nacional para o estabelecimento de uma lei de defesa do Estado de Direito e das Instituições Democráticas. Entre as iniciativas, destaca-se a Comissão Especial de Juristas, instituída pela Portaria nº 413 de 2000, com a finalidade de formalizar “estudos sobre a legislação de Segurança Nacional e sugerir princípios gerais para nortear a elaboração de Projeto de Lei de Defesa do Estado Democrático de Direito”. Como resultados de seu trabalho, foram elaborados um relatório final, sustentado por Luís Roberto Barroso, e o Projeto de Lei nº 6.764 de 2002, que visava revogar a Lei nº 7.170/1983 e introduzir o Título XII “Dos crimes contra o Estado

⁶⁶ Vide ADPFs nºs 797/DF, 799/DF, 815/DF, 816/DF e 821/DF.

⁶⁷ WUNDERLICH, Alexandre. *Crime político, segurança nacional e terrorismo*. *Op. Cit.*, p. 212.

⁶⁸ “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.”

⁶⁹ BARROSO, Luís Roberto. A superação da Ideologia da Segurança Nacional e a Tipificação dos Crimes Contra o Estado Democrático de Direito. *Op. Cit.*, p. 73.

Democrático de Direito” ao Decreto-lei 2.848/1940 (“Código Penal”). A Comissão decidiu pela necessidade de “elaboração de uma nova lei, não mais inspirada pela ideologia da segurança nacional, mas voltada para a defesa do Estado Democrático de Direito”.⁷⁰

A despeito do vácuo legislativo constatado desde a promulgação da Lei nº 7.170/1983, que vigeu por mais de 30 anos sem modificação de seu texto legal, a doutrina esteve atualizando suas críticas e apontando a necessidade de sua revogação, o que será melhor abordado no capítulo seguinte.

Neste ponto, importa relembrar que a Lei nº 7.170/1983 não iniciou o processo de tutela da chamada “Segurança Nacional”, e sim, representou mais um capítulo da tipificação de crimes contra a Segurança Nacional em legislação extraordinária, prática presente no Brasil desde 1935. Nesse sentido, o que o Estado Novo e a Ditadura Civil-Militar instaurada em 1964 tiveram de principal em comum foi a instrumentalização normativa para uma repressão exagerada que se moldava à manutenção do estado de coisas e de seus regimes autoritários, sobretudo por meio do uso de conceitos vagos e indeterminados em seus tipos penais a fim de empregar “violências de Estado contra seus inimigos”.⁷¹

Entretanto, diferenças importantes marcam esses dois pólos. Entre elas, a já abordada Lei nº 38/1935 não fazia menção expressa ao conceito de Segurança Nacional. Nota-se, no meio-tempo que separa esses dois eventos, que houve um “abandono da concepção tradicional dos crimes contra o Estado e a Ordem Política e Social” e “uma ressignificação do termo Segurança Nacional para que, novamente, fosse base para um corpus programático de um regime autoritário”⁷², permitindo um aprofundamento das práticas persecutórias para favorecer a manutenção do poder do Estado na Ditadura Militar.

A grande responsável por esse giro, elemento imprescindível para este estudo, foi a Doutrina de Segurança Nacional (“DSN”) – fundamentação ideológica norteadora da produção legislativa sobre a segurança do Estado durante a Ditadura. Como sintetizam Miguel Reale Júnior e Alexandre Wunderlich:

A Doutrina de Segurança Nacional, de emulações militares e antagonismo total com os países comunistas, começou a ser redigida no momento em que se instaurava uma bipolaridade mundial fruto da denominada Guerra Fria, logo após o final de Segunda Guerra Mundial, com suas vertentes originárias nos Estados Unidos e na França, chegando aos países da América Latina como o Brasil.⁷³

⁷⁰ *Ibid.*, p. 76

⁷¹ REALE JÚNIOR, Miguel; WUNDERLICH, Alexandre. Parecer: *Lei de segurança nacional e defesa do Estado de Direito no Brasil*. Op. Cit., p. 34.

⁷² *Ibid.*, pp. 19-22.

⁷³ *Ibid.*, p. 19.

Dessa forma, os principais alvos da Doutrina eram o comunismo interno e as lutas anticoloniais tardias, com destaque à guerra pela libertação nacional da Argélia e à América Latina.⁷⁴

Idealizada nos Estados Unidos a partir da atuação da Escola das Américas, local onde ocorreu o treinamento de oficiais que participaram da implementação das ditaduras latino americanas,⁷⁵ a DSN teve como embrião de sua viabilização em solo brasileiro a criação do Conselho de Segurança Nacional, ainda em 1937. Sua incorporação e adaptação ao Brasil foi aprimorada por meio da Escola Superior de Guerra (ESG) – instituída pela Lei nº 785/49, com o objetivo de centralizar e difundir o conhecimento teórico para o planejamento e direção da Segurança Nacional no Brasil, que posteriormente teve papel crucial ao dar “suporte ao sistema de poder que se implantou no país após o movimento militar de 1964”.⁷⁶

No contexto de Guerra Fria, configurou uma das muitas manifestações da interferência estadunidense e na sua contribuição para a instauração e manutenção dos regimes ditatoriais da América Latina no século XX. Sobre a influência estadunidense sobre o Brasil neste panorama geopolítico, Lília Schwarcz e Heloísa Starling esclarecem que:

Se o Brasil andava mais democrático, o mundo andava mais maniqueísta, intolerante e polarizado. Os anos seguintes ao fim da Segunda Guerra sepultaram impérios, redesenharam o mapa mundi e criaram um novo enredo para orientar as relações políticas mundiais – a guerra fria. No tabuleiro da guerra fria, a geografia fazia toda a diferença. [...] Já o Brasil era o maior país da América Latina, e o interesse em seu território era alto. Os EUA temiam mais que tudo a ascensão de um governo local que facilitasse aos comunistas brasileiros a transformação do país num “satélite de Moscou” [...]. Uma vez instalado no Catete, o Presidente Dutra tratou de tranquilizar a Casa Branca: adotou uma política subserviente aos interesses norte-americanos, rompeu relações diplomáticas com a União Soviética e escolheu os comunistas locais como inimigos preferenciais.⁷⁷

A Doutrina da Segurança Nacional, portanto, tinha como pressuposto a divisão do mundo em duas partes e o inevitável confronto bélico entre elas, de modo que “as relações diplomáticas e a coexistência eram apenas uma etapa que disfarçava ou dissimulava uma forma moderna de guerra”.⁷⁸ Nas palavras de Luís Roberto Barroso, “em nome da segurança nacional, disseminou-se nos países periféricos do bloco ocidental um truculento sentimento anticomunista, fundamento da repressão, da censura e da perseguição política”.⁷⁹

⁷⁴ BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito. Op. Cit.*, pp. 26-27.

⁷⁵ SANTOS, Fabiana Figueiredo Felício dos. *Lei de Segurança Nacional: uma leitura à luz da Constituição da República de 1988 e do Direito Internacional de Direitos Humanos. Op. Cit.*, p. 47.

⁷⁶ BARROSO, Luís Roberto. A Superação da Ideologia da Segurança Nacional e a Tipificação dos Crimes Contra o Estado Democrático de Direito. *Op. Cit.*, p. 71.

⁷⁷ SCHWARCZ, Lília Moritz; STARLING, Heloísa Murgel. *Brasil: uma biografia. Op. Cit.*, p. 397.

⁷⁸ BATISTA, Nilo. Lei de segurança nacional: o direito da tortura e da morte. *Revista de Direito Penal*. Rio de Janeiro, v. 34, pp. 48-62, 1982, p. 53.

⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. A Superação da Ideologia da Segurança Nacional e a Tipificação dos Crimes Contra o Estado Democrático de Direito. *Op. Cit.*, p. 72.

Como evidenciam os escritos do General Golbery de Couto e Silva, um dos principais teóricos brasileiros da DSN, a Doutrina tinha como fundamentação a existência de objetivos nacionais a serem protegidos pela civilização cristã e Ocidental de supostos inimigos internos e externos – que estariam gerando uma situação de guerra total.⁸⁰

Anos antes desta constatação de estado de guerra total pelo General Golbery de Couto e Silva, de modo a legitimar o golpe que instituiu a Ditadura Militar de 1964, os teóricos da ESG já haviam ajustado as bases da Doutrina de Segurança Nacional que determinaram também as estratégias a serem adotadas anos mais tarde. Em 1959, o General Juarez Távora, importante membro da ESG, definia ao seu modo o contexto geopolítico da Guerra Fria, fruto de uma “bipolarização de poderes entre o Oriente e o Ocidente”.⁸¹

A própria Segurança Nacional era definida pelo militar da seguinte forma:

*Segurança Nacional é o grau relativo de garantia que, através de ações político-administrativas (aí incluída a aplicação da força armada), econômico-financeiras e psico-sociais (aqui compreendidas as atividades técnico-científicas), um Estado pode proporcionar, numa época determinada, à nação que jurisdiciona, para a consecução e salvaguarda de seus objetivos nacionais, a despeito dos antagonismos existentes.*⁸² (grifos originais).

O conceito envolvia, nas relações internas, incluída a manutenção da ordem, “a organização, preparo e emprego das Forças Armadas e a normação, ordenação, execução e correção das atividades interiores”, e, de outro lado, “a manutenção, no setor externo, do respeito à soberania nacional e do prestígio internacional (inclusive, se necessário, pelo emprego da força)”.⁸³

Pode-se perceber, desde logo, a elevação da importância das Forças Armadas e do emprego da força para a manutenção da ordem e dos *objetivos nacionais*. O conteúdo desse suposto bem jurídico a ser tutelado, por sua vez, é eminentemente vago e impreciso:

⁸⁰ “Homens de todas as latitudes e de todas as raças – a guerra é global –, homens de todas as idades – a guerra é permanente –, homens de todas as profissões e dos credos mais diversos – a guerra é total –, devemos, pois, olhar bem de frente essa Esfinge dos novos tempos, para decifrar-lhe o mistério tremendo que em si mesma encerra e fortalecemos-nos na defesa da Liberdade que é exigência essencial e impenhorável da condição humana, para que nem na guerra academos por soçobrar, vencidos, nem por ela mesmo soçobre, afinal, conosco, a Humanidade inteira.” (SILVA, Golbery do Couto e. *Geopolítica do Brasil. Op. Cit.*, p. 9).

⁸¹ “Nos dias que vivemos, em face da bipolarização de poderes entre o Oriente e o Ocidente, a próxima guerra – se vier – será, também, ainda mais que a última Grande Guerra, uma *Guerra Global*, isto é, *envolver, possivelmente, todos os povos da Terra*, quer por decisões próprias, quer por provocações ou imposições dos Estados Beligerantes. *Se a aplicação do Poder Nacional se faz apenas parcialmente, através de manobras estratégicas diversivas, de natureza política, econômica ou psicológica, que excluam o emprego maciço de poder militar* – a guerra assim conduzida toma aspecto peculiar, não convencional, e chama-se *Guerra-Fria*. Seu objetivo é desgastar o prestígio internacional do adversário, levando-o, mediante jogo apropriado de barganhas, a fazer concessões parciais” (TÁVORA, Juarez do Nascimento Fernandes. *A Segurança Nacional: sua conceituação e seu estudo na Escola Superior de Guerra* (1959). *Revista da Escola Superior de Guerra*, Ano 5, n. 12, pp. 51-66, 1989, p. 56, grifos originais)

⁸² *Ibid*, p. 52.

⁸³ *Ibid*.

Objetivos nacionais são realidades ou aspirações, relacionados com a integração física, política, econômica, ou social de uma nação, e que, consubstanciados objetivamente no espírito da elite, se *transmitem* à sensibilidade do povo-massa com hábitos ou necessidades unânimes ou generalizadas da coletividade nacional.⁸⁴ (grifos originais)

A passagem acima evidencia que a Doutrina de Segurança Nacional pressupõe a existência (i) de uma elite apta a conduzir o povo, vulnerável e incapaz de compreender sua fragilidade, e (ii) de uma nação coesa e homogênea, em oposição à participação popular e à pluralidade de ideias, ojerizando-se qualquer tipo de antagonismo.⁸⁵

Quanto ao primeiro ponto, em discurso proferido no Curso Superior de Guerra, em 1953, o General Juarez Távora apontou como principais problemas do Estado brasileiro no campo político (i) a organização nacional, no setor interno, e (ii) a segurança nacional, no âmbito internacional; e no campo psico-social, (i) a educação pouco objetiva da elite e do povo, (ii) o caráter fracionário e unilateral da legislação social, e (iii) a despreparação psicológica do povo brasileiro para sobreviver, democraticamente, no mundo conturbado daqueles dias.⁸⁶ Isso é, o “povo” era objeto de um paternalismo Estatal⁸⁷ – Estado esse que deveria ser dirigido por uma elite militar e intelectual.⁸⁸

⁸⁴ *Ibid.*, p. 53.

⁸⁵ Conforme Golbery do Couto e Silva, qualquer não conformismo ideológico seria um sintoma de uma guerra total e permanente: “Os conflitos sociais, as oposições políticas, as discussões de ideias, o não conformismo ideológico ou cultural são manifestações visíveis de uma guerra revolucionária onipresente. Essa guerra revolucionária é a imagem latino-americana da guerra-fria: faz parte da guerra permanente entre o Ocidente e o marxismo-leninismo comunista internacional. Trata-se de uma guerra total, generalizada e absoluta” (SILVA, Golbery do Couto e. *Geopolítica e poder*. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2003, p. 50).

⁸⁶ TÁVORA, Juarez do Nascimento Fernandes. Discurso Proferido por Ocasião do Encerramento do Curso Superior de Guerra (1953). *Revista da Escola Superior de Guerra*, n. 41, pp. 325-340, 2002, pp. 328-333.

⁸⁷ Nas palavras de Miguel Reale Júnior, a DSN se baseia na “convicção de que o povo brasileiro, em sua imaturidade e com seu caráter expansivo, precisa de curador que o proteja de doutrinas exóticas” (REALE JÚNIOR, Miguel. *Novos rumos do sistema criminal*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 124).

⁸⁸ Shiguenoli Miyamoto (*Geopolítica e Poder no Brasil*. Campinas: Papirus, 1995), aponta para a influência do pensamento de Alberto Torres e de Oliveira Vianna para o autoritarismo no qual se funda a DSN. Para Oliveira Vianna, um dos principais teóricos do arcabouço legal juslaboralista que contribuiu para a legitimação do Estado Novo, o Estado brasileiro deveria concentrar-se na educação de elites que, por sua vez, ocupá-lo-iam de educar as massas. Diz o autor: “é seguro este asserto: educar as elites é ainda o processo mais expedito, mais eficiente, direi mesmo, mais econômico de educar as massas.” (VIANNA, Francisco José de Oliveira. *Direito do trabalho e democracia social*: o problema da incorporação do trabalhador no Estado. Rio de Janeiro: José Olympio, 1951, p. 153). No âmbito de combate ao comunismo, tais elites seriam as únicas capazes de salvar a suposta democracia brasileira: “A formação das elites – as grandes como as pequenas, as nacionais como as locais, as de cultura como as do trabalho e da economia – é, hoje, uma condição *sine qua non* de salvação para as democracias que não estejam dispostas a morrer pela subversão.” (*Ibid.*, p. 157). Nota-se que a defesa da tese de Vianna se limita à crítica de ser antidemocrática, mas não se estende ao fato de ser elitista, pois o é assumidamente, atribuindo adjetivos vagos para caracterizar aqueles que deveriam liderar a Nação, como “mais capazes” e “mais inteligentes”. Para compreender melhor de que forma Oliveira Vianna contribuiu para a intensa repressão aos movimentos sindicais e populares e para o autoritarismo no Brasil, ver BIANCHI, Daniel. Oliveira Vianna e o Direito do Trabalho no contexto da década de 1950: da consagração às primeiras rejeições. In: PIOVESANA, Claudia Urano Machado et. al. (coord.). *Seminário Quem é quem no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2019. pp. 31-36; e PARANHOS, Adalberto. *O Roubo da Fala*: origens da ideologia do trabalhismo no Brasil. São Paulo: Boitempo Editorial, 1999.

Quanto ao segundo ponto, a pressuposição de uma Nação una, Joseph Comblin elucida que as noções de Estado e Nação se confundem na Doutrina de Segurança Nacional:

A Nação age pelo Estado: como vontade, poder e poderio, ela se exprime pelo Estado. É impossível encontrar ou fazer uma distinção real entre a Nação e o Estado: a Nação acrescenta ao Estado os materiais, uma população, um território, recursos, apenas o passivo. O que faz formalmente a Nação não difere do que constitui formalmente o Estado. É este o conceito de Nação com o qual joga a Doutrina de Segurança Nacional.⁸⁹

Para Miguel Reale Júnior, a participação popular, na DSN, dá lugar a um conceito abstrato de Nação, que é “caracterizada por um povo peculiar cujos idênticos interesses, em qualquer nível, serão, depois de apreendidos pelos donos do poder, por eles mantidos e conquistados, malgrado qualquer antagonismo”.⁹⁰ No mesmo sentido, Rodrigo de Souza Costa apontou que essa generalidade coesiva, somada à vagueza das noções de guerra psicológica e guerra revolucionária, permitia a associação de objetivo nacional a qualquer bem ou interesse jurídico, ampliando de sobremaneira o campo de incidência das leis de segurança nacional e gerando uma confusão entre a criminalidade comum e a criminalidade política.⁹¹

Por consequência, tal imprecisão na definição de conceitos também se estendia aos tipos penais destinados à tutela da Segurança Nacional – que, no limite, protegiam os objetivos nacionais mencionados. Via-se uma utilização de “normas vagas e indeterminadas que permitiam incluir qualquer conduta indesejada no conceito jurídico de ‘crime político’, uma figura representativa do ataque ou colocação em risco da ‘Ordem Política e Social ou da Segurança Nacional’, seja qual fosse o seu conceito”, de modo que a instauração e conservação da Ditadura Civil-Militar foi viabilizada pela adoção de um “sistema legal representativo de uma política criminal do terror”.⁹² Isso é, um “sistema normativo e político que violou direitos e que estava divorciado do atual paradigma oficial de garantias – uma triste fase da história, em que a ‘legalidade autoritária’ produziu uma série de ‘violências de Estado’”.⁹³

⁸⁹ COMBLIN, Joseph. *A ideologia da segurança nacional*. Trad. A. Veiga Fialho – 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1980, pp. 28-29.

⁹⁰ O autor relaciona ainda este conceito homogêneo e genérico de nação àquele que buscou legitimar o regime nazista alemão, o “são sentimento do povo” (REALE JÚNIOR, Miguel. *Liberdade e segurança nacional*. In: VIII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, *Anais*, Manaus, 1979, pp. 291-295).

⁹¹ COSTA, Rodrigo de Souza. *Direito penal e segurança*. Rio de Janeiro: GZ, 2012, p. 16.

⁹² WUNDERLICH, Alexandre. *Crime político, segurança nacional e terrorismo*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 134.

⁹³ WUNDERLICH, Alexandre. Título XII: Dos Crimes contra o Estado Democrático de Direito. In: SOUZA, Luciano Anderson de (coord.). *Código Penal Comentado*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Disponível em <<https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/250944534/v2/page/RL-1.369>>. Acesso em 10 jul. 2023.

O General Juarez Távora assume essa generalidade da eleição dos inimigos do Estado ao adotar definição de *estratégia nacional* de Edward Mead Earle, qual seja a “arte de aplicar os recursos de uma nação ou coligação de nações – inclusive suas Forças Armadas – com a finalidade de promover efetivamente a consecução dos seus objetivos vitais, assegurando-os contra quaisquer inimigos reais, potenciais, ou simplesmente presumíveis”⁹⁴. A estratégia geral incluiria ações diplomáticas, sanções econômicas e ajudas financeiras, ações psicológicas de guerra-fria e, se o caso, ações militares.

Nesse contexto, Joseph Comblin aponta que “a segurança nacional é insaciável: na busca pelo controle, descobre cada vez mais inimigos”,⁹⁵ e revela que essa indefinição dos inimigos do Estado possibilita a onipresença da segurança nacional.⁹⁶

Também sobre a indefinição do inimigo interno, Fabiana Santos afirma que

A doutrina, conquanto trabalhe com o conceito de segurança nacional relacionado à defesa do Estado de ataques estrangeiros, pressupõe essencialmente a ideia de uma guerra constante, uma necessidade de defesa da segurança interna e externa, um estado de guerra que somente poderá ser enfrentado por meio da segurança nacional. A ameaça constante e sem opositor definido é a sustentação da doutrina de segurança nacional. Apenas o opositor é indefinido, podendo ser todos ou qualquer um, vez que a ameaça seria o comunismo.⁹⁷

A DSN, portanto, amparou-se na lógica de uma guerra subversiva, provocada pela ameaça comunista, manifestando-se em inimigos internos e externos, para legitimar a necessidade de salvação de um Brasil uno, hegemônico, cristão Ocidental, possível a partir de regimes autoritários, únicos aptos a tutelar a Segurança Nacional – necessariamente por meio da repressão, da censura e da violação de direitos e garantias fundamentais dos indivíduos – como meio retroalimentador de manutenção do regime antidemocrático imposto. Afinal, homens, mulheres e crianças deveriam sacrificar suas liberdades seculares e direitos custosamente adquiridos “em mãos do Estado senhor todo poderoso da guerra”.⁹⁸

A atuação da ESG, que durou mais de 25 anos, não obstante tenha formado importantes políticos militares brasileiros, como Ernesto Geisel e Castelo Branco, também

⁹⁴ TÁVORA, Juarez do Nascimento Fernandes. *A Segurança Nacional: sua conceituação e seu estudo na Escola Superior de Guerra* (1959). *Op. Cit.*, pp. 54-55.

⁹⁵ COMBLIN, Joseph. *A ideologia da segurança nacional*. *Op. Cit.*, p. 226.

⁹⁶ “O conceito da segurança nacional torna-se muito operativo desde o momento em que se define o inimigo. A segurança nacional talvez não saiba muito bem o que está defendendo, mas sabe muito bem contra quem: o comunismo. Sua indefinição é que faz sua eficiência: o comunismo pode aparecer em todos os setores da sociedade; para lutar contra ele é preciso um conceito muito flexível. Em qualquer lugar onde se manifeste um aparente comunismo, o Estado está presente e faz intervir a segurança nacional. A segurança nacional é a força do Estado presente em todos os lugares em que haja suspeita do fantasma do comunismo. Às vezes atacam um objetivo, às vezes outro: à onipresença do comunismo responde-se com a onipresença da segurança nacional.” (*Ibid.*, p. 55).

⁹⁷ SANTOS, Fabiana Figueiredo Felício dos. *Lei de Segurança Nacional: uma leitura à luz da Constituição da República de 1988 e do Direito Internacional de Direitos Humanos*. *Op. Cit.*, 2017, p. 52.

⁹⁸ SILVA, Golbery do Couto e. *Geopolítica do Brasil*. *Op. Cit.*, 1967, p. 24.

disseminou o ideário de Segurança Nacional através de cursos oferecidos a civis. A Doutrina, assim, conseguiu se promover como uma “condição orientadora da ação política”, transformando-se mais em uma cosmovisão que um bem jurídico a ser tutelado.⁹⁹

Como já abordado, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma passagem do Modelo Autoritário de Segurança Nacional para o Modelo Constitucional de Proteção e Defesa do Estado de Direito e de suas Instituições.¹⁰⁰ Para Luís Roberto Barroso, a Carta de 1988 teria superado o regime autoritário que a antecedeu, assim como a ideologia da segurança nacional e de “toda carga autoritária que dela decorria”.¹⁰¹ Dele discorda Alexandre Wunderlich, para quem a promulgação da constituição não passou de uma “tentativa legislativa de superação do Modelo Autoritário de Segurança Nacional”, sem que tenha logrado integral sucesso.¹⁰²

Estava entre os mais evidentes resquícios de autoritarismo sob a nova ordem constitucional a subsistência da Lei nº 7.170/1983, última Lei de Segurança Nacional assim denominada no ordenamento brasileiro, que permaneceu vigente até 2021. Em face do seu arcabouço político-ideológico, existiram inúmeros questionamentos quanto à sua recepção pela Constituição de 1988. Isso pois, apontava-se a dissonância da Doutrina de Segurança Nacional com os princípios penais na ordem democrática, ao criminalizar antagonismos inerentes a um regime que se pretende democrático, sob a lógica de perseguição de inimigos a partir de conceitos vagos e de uma parte geral própria. Afinal, a democracia pressupõe liberdade e pluralidade de ideias, assim como o respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos e cidadãs:

Pela recepção e filtragem constitucionais é possível o saneamento do ordenamento jurídico de modo a serem nele mantidos apenas dispositivos legais que detenham compatibilidade com a Constituição. Assim, todo diploma legal cuja vigência teve início antes da promulgação da Constituição, que defenda valores não defendidos ou até mesmo repudiados, pela vigente Constituição deverão ser considerados não recepcionados pelo ordenamento jurídico constitucional. No mesmo sentido, ou seja, de se afastar dispositivos legais que remetam a realidades estatais superadas, tal como a realidade autoritária brasileira, deve ser expurgada a LSN do ordenamento jurídico como condição para o aperfeiçoamento do regime democrático.¹⁰³

Contudo, antes de serem julgadas as várias Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental em trâmite no Supremo Tribunal Federal questionando a recepção pela Constituição de 1988 da Lei nº 7.170/1983 (ADPFs nºs 797/DF, 799/DF, 815/DF, 816/DF e

⁹⁹ REALE JÚNIOR, Miguel. Liberdade e segurança nacional. *Op. Cit.*, pp. 291-292.

¹⁰⁰ WUNDERLICH, Alexandre. Crime político, segurança nacional e terrorismo. *Op. Cit.*, p. 212.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² WUNDERLICH, Alexandre. *Crime político, segurança nacional e terrorismo. Op. Cit.*, p. 135.

¹⁰³ SANTOS, Fabiana Figueiredo Felício dos. *Lei de Segurança Nacional: uma leitura à luz da Constituição da República de 1988 e do Direito Internacional de Direitos Humanos. Op. Cit.*, pp. 100-101.

821/DF), sobreveio sua revogação pela Lei nº 14.197/2021, que instituiu os crimes contra o Estado Democrático de Direito.

Isto posto, resta-nos a reflexão: é certo que a talvez “última” Lei de Segurança Nacional não foi a primeira de seu gênero – terá sido de fato a última? Em outras palavras, será a Lei nº 14.197/2021 uma continuidade da Doutrina da Segurança Nacional? Quais são os limites e desafios que a tutela penal do Estado implica?

2. LEI Nº 14.197/2021 E TUTELA DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS

Não se pode apartar os processos histórico-políticos para a compreensão das mudanças legislativas. Assim, para identificar os desafios, limites e possibilidades de incidência da Lei nº 14.197/2021, é necessário que se investigue o cenário que levou à sua promulgação. Na sequência, será analisado o processo legislativo de sanção com vetos da referida Lei; e, por fim, será realizada exegese dos tipos penais destinados à tutela das instituições democráticas (art. 359-L e 359-M do CP), objeto deste trabalho.

2.1. Contexto histórico-político que levou à sua edição

Não é novidade que a democracia brasileira é extremamente jovem. Mais que isso, nos últimos trinta e cinco anos desde a redemocratização, as instituições brasileiras e os governos legitimamente eleitos manifestaram fragilidades, sobre as quais se comentará adiante. Contudo, desde já, importa lembrar que há um histórico secular de funcionamento do Estado brasileiro em regime de exceção:

Desde o início da nossa breve República, se foram vários os momentos de maior normalidade política, não foram poucas as ocasiões em que a regra democrática foi descumprida e o Estado funcionou na base da exceção. Foi assim na época da República militar de Deodoro da Fonseca (1889-91) e de Floriano Peixoto (1891-94), que governaram parte de seu período presidencial sob estado de sítio. Foi também assim nos anos 1920, quando, sob a presidência de Artur Bernardes, decretou-se um estado de sítio que perdurou por quase todo o seu governo. E ainda, na ditadura do Estado Novo, que durou de 1937 a 1945, com a centralização do poder nas mãos de Getúlio Vargas e a imposição de uma nova Constituição. Não se pode esquecer, por fim, o golpe civil-militar de 1964, o qual destituiu um governo legitimamente eleito e implantou a ditadura que, com a promulgação do AI-5, em 1968, suspendeu o direito de expressão e a liberdade dos brasileiros. E talvez estejamos vivendo mais um novo capítulo dessa nossa história autoritária, com uma convincente guinada conservadora e reacionária, que surgiu das urnas no pleito de 2018.¹⁰⁴

São inegáveis as inúmeras conquistas da sociedade civil organizada coroadas com a promulgação da Constituição da República de 1988, não à toa apelidada como “Constituição Cidadã” – cuja maior delas é indubitavelmente o retorno ao Estado Democrático de Direito e suas implicações. Nesse mesmo sentido, vivemos o período mais extenso de uma democracia desde a Proclamação da República no Brasil, em 1889.

Entretanto, ainda não realizamos os objetivos fundamentais estabelecidos no artigo 3º da Carta magna, uma vez que permanece em nossa sociedade uma profunda desigualdade,

¹⁰⁴ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Sobre o Autoritarismo Brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 184.

acompanhada por um racismo institucional e estrutural que tem suas bases no modelo escravocrata muito recente, além da violência sistemática vivenciadas nas periferias das grandes cidades e no campo, especialmente contra indígenas e mulheres¹⁰⁵, e das carências em serviços públicos essenciais. Muitos de nossos cidadãos são, a despeito das previsões de igualdade legal, cidadãos de segunda classe em termos de acesso e garantias aos seus direitos mais básicos – tema que será retomado adiante neste trabalho.

Do ponto de vista material, portanto, não são poucos os questionamentos à existência de uma real democracia em solo brasileiro. Como nos provoca Cris Guimarães Cirino da Silva: “A sociedade brasileira conhece o que de fato é democracia?”¹⁰⁶ Reconhecer as limitações da sociedade brasileira não é diminuir a importância das conquistas advindas da democracia e da Constituição de 1988. Pelo contrário, é apenas investigando a realidade que poderemos diminuir o descolamento entre o Direito e a vida material, e realizar de fato os objetivos de um projeto democrático.

Nesse contexto, em caminho oposto ao que se conquistou até aqui, o mundo atravessa hoje uma maré conservadora. Tais levantes, paradoxalmente, têm se utilizado da democracia para, ao chegar ao poder de Estado, enfraquecê-la, travando verdadeiras disputas que intencionam enaltecer o autoritarismo, utilizando-se de fake-news, discursos de ódio, demagogia e populismo enquanto discursividades.¹⁰⁷

Na opinião de Adam Przeworski, o mundo enfrenta uma “uma deterioração imperceptível das instituições e normas democráticas”, alertando que “retrocesso, desconsolidação e retrogressão não precisam acarretar violações de constitucionalidade e mesmo assim destroem instituições democráticas.”¹⁰⁸ Como sintomas desta crise democrática, o autor identifica o avanço da extrema direita na política institucional, dotada de matizes racistas e nacionalistas, o desgaste dos sistemas partidários tradicionais, e o declínio no apoio à democracia em pesquisas de opinião.¹⁰⁹

Como constatou o Relatório Freedom in the World, na décima quinta edição da série de relatórios comparativos anuais elaborados pela Freedomhouse, em 2023, “a liberdade

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 20.

¹⁰⁶ SILVA, Cris Guimarães Cirino da. *O bolsonarismo da esfera pública: uma análise foucaultiana sobre os conceitos de pós-verdade, fake news e discurso de ódio presentes nas falas de Bolsonaro*. Orientador: Leonard Christy Souza Costa, f. 238, 2020. Dissertação (Mestrado em Letras). Universidade Federal do Amazonas, Faculdade de Letras, Manaus, 2020, p. 62.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 18 e ss.

¹⁰⁸ PRZEWORSKI, Adam. *Crises da Democracia*. São Paulo: Zahar, 2019, p. 39.

¹⁰⁹ *Ibid.*, pp. 125-129.

global diminuiu pelo 17º ano consecutivo”.¹¹⁰ Neste ano, destacaram-se “Guerras, golpes de estado e tomadas de poder” que representaram repetidamente “uma ameaça existencial aos governos eleitos em todo o mundo”.¹¹¹ Como reconhece o próprio relatório, o Brasil não sobrevive ileso a esse movimento.¹¹²

Nesse sentido, já em 2019, a historiadora brasileira Lilia Schwarcz constatou o enfrentamento do país a uma crise política, econômica, social e cultural, somada ao retorno de modelos autoritários de convivência e fragilidade do Estado Democrático de Direito, marcada pelo mau funcionamento das instituições e até mesmo da Constituição.¹¹³

Não por outra razão a última Lei de Segurança Nacional vinha sendo utilizada, mesmo no autointitulado Estado Democrático de Direito, para a perseguição criminal de pessoas no simples exercício de seus direitos constitucionais. Como causas deste sintoma de democracia adoecida, ou que nunca se consolidou de fato, soma-se o ranço autoritário que persiste nas instituições judiciárias e de segurança brasileiras, uma vez não realizada uma devida justiça de transição entre a Ditadura Civil-Militar e o regime que se pretende democrático.

Como manifestações deste movimento, percebe-se, entre outros, a descrença nas instituições e partidos, a disseminação de discursos de ódio direcionados às minorias e opositores políticos, ataques coordenados e massivos ao sistema eleitoral e às instituições de controle de constitucionalidade, a fim de instaurar uma desconfiança generalizada, a desacreditação da ciência e investidas contra intelectuais e a imprensa, e o ataque à Constituição.

Lilia Schwarcz contribuiu para essa leitura apontando como suas características um espírito de nostalgia em relação à Ditadura Civil-Militar, o caráter messiânico de alguns representantes políticos, ataques a grupos minoritários, repressão à liberdade pedagógica para combater uma suposta doutrinação ideológica, ampliação de poderes do executivo federal

¹¹⁰ FREEDOM HOUSE. *Freedom in the World 2023: Marking 50 Years in the Struggle for Democracy*. Freedom House, p. 2. Disponível em <<https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2023/marking-50-years>>. Acesso em 13 out. 2023.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² “Novos golpes de Estado e outras tentativas de minar o governo representativo desestabilizaram Burkina Faso, Tunísia, Peru e Brasil. [...] As advertências do presidente brasileiro Jair Bolsonaro de que não aceitaria os resultados eleitorais se perdesse alimentaram a desconfiança no processo democrático entre os seus apoiantes. Depois de perder para Luiz Inácio Lula da Silva num segundo turno, Bolsonaro evitou conceder formalmente, e a sua campanha mais tarde tentou anular o resultado em tribunal, alegando que um erro informático tinha desqualificado grandes lotes de votos. Pouco antes da posse de Lula, em 1º de janeiro, Bolsonaro viajou aos Estados Unidos, evitando participar da tradicional transferência da faixa presidencial para o novo líder. Na semana seguinte, milhares de partidários do antigo presidente, que repetidamente apelaram a um golpe militar contra o novo governo, invadiram o Congresso, o Supremo Tribunal e o palácio presidencial. Embora o governo eleito tenha mantido o poder e reprimido os perpetradores, a democracia brasileira permaneceu na defensiva após este evento destrutivo.” (tradução livre) (*Ibid.*, pp. 2-6).

¹¹³ SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Sobre o Autoritarismo Brasileiro*. Op. Cit., p. 181.

para classificação do sigilo de documentos históricos, flexibilização do porte de armas de fogo, entre outros.¹¹⁴ Como solução, a historiadora propõe um “pacto constitucional amplo e democrático” pela redução da desigualdade social e pelo fortalecimento institucional, em defesa dos direitos fundamentais. Afinal, as constituições têm como destino último “robustecer e aperfeiçoar a democracia, que é, até por definição, imperfeita”.¹¹⁵

Pouco depois, em 2020, João Gabriel Madeira Pontes destacou os protestos de 2013 e o *impeachment* da ex-presidente Dilma Rousseff como duas das causas da erosão democrática, que se intensificou após a eleição, em 2018, de um líder do executivo federal declaradamente apoiador da Ditadura Civil-Militar de 1964 e do autoritarismo:

No Brasil, apesar dos avanços conquistados ao longo dos anos que sucederam à promulgação da Constituição de 1988, as estruturas do nosso próprio pacto constitucional também estão sob ameaça. Acontecimentos bastante variados, dos grandes protestos de 2013 ao *impeachment* da ex-presidente Dilma Rousseff, abriram fissuras profundas no tecido social da nossa democracia e formaram o cenário de tempestade perfeita para a ascensão de um candidato autoritário à presidência da República. Ao se apresentar como alternativa ao *establishment* político por meio do seu jeito de se portar, de sua fala e de sua forma de fazer campanha, Jair Bolsonaro conseguiu mobilizar ressentimentos e inseguranças, misturando-os a um discurso polarizante que oscilava entre o preconceito rasgado e o total absurdo, para sair vitorioso do pleito de 2018. Sua eleição demonstra que, para parcela significativa da população, é possível transigir com um programa absolutamente contrário às promessas emancipatórias da CF/88. E, a cada dia, o atual governo testa os limites da nossa democracia constitucional, colocando-a na rota sombria trilhada por outros regimes mundo afora.¹¹⁶ (grifos originais)

Luis Felipe Miguel, por sua vez, mais recentemente, em 2022, discorreu sobre o avanço mundial da extrema-direita¹¹⁷ e a militarização da política brasileira nos últimos anos, constatando a influência de forças militares e policiais em nosso regime formalmente civil.¹¹⁸

Este cenário de intensificação dos ideais autoritários no Brasil fez com que o uso da Lei nº 7.170/1983 aumentasse consideravelmente, permitindo uma oportuna investigação da

¹¹⁴ *Ibid.*, pp. 191-192.

¹¹⁵ *Ibid.*

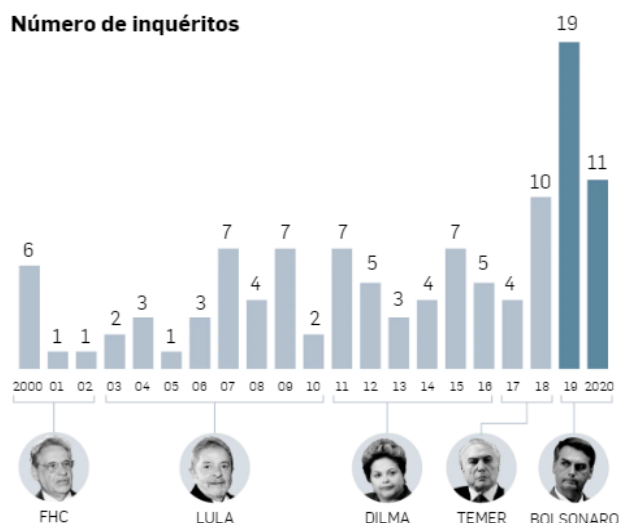
¹¹⁶ PONTES, João Gabriel Madeira. *Democracia militante em tempos de crise*. Orientador: Daniel Antônio de Moraes Sarmiento. f. 385, 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Rio de Janeiro, 2020, p. 310.

¹¹⁷ “O avanço do extremismo de direita se traduz na adoção de políticas de perseguição à oposição e de restrição de direitos e liberdades, isto é, atacam os pilares tanto da democracia concorrencial (que exige abertura e fair play na competição pelo poder) quanto do liberalismo político (que exige igualdade de direitos e vigência das liberdades e garantias individuais). [...] Estamos caminhando, então, de uma situação de democracias formais assimétricas, nas quais as normas legais da igualdade política estavam profundamente viciadas pela desigualdade no controle de recursos, em direção a democracias menos que formais, nas quais a validade das próprias normas está condicionada às circunstâncias.” (MIGUEL, Luis Felipe. *Democracia na periferia capitalista: impasses do Brasil*. *Op. Cit.*, pp. 25-27).

¹¹⁸ “Com Bolsonaro, os cargos civis do Estado foram colonizados por militares da ativa e da reserva, que justificavam sua presença por pretensos diferenciais de competência operacional e patriotismo. No frígido dos ovos, depois de três décadas de poder civil, os militares brasileiros permaneciam ideologicamente na mesma posição. Não se produziu um novo regime militar, mas um regime formalmente civil penetrado por forças militares e policiais com crescente influência.” (*Ibid.*, p. 132).

sua aplicação. O relatório da pesquisa “Diagnóstico da aplicação atual da Lei de Segurança Nacional”, desenvolvida pelo Centro de Análise da Liberdade e do Autoritarismo (LAUT), concluiu que vários dos inquéritos policiais abertos com base na LSN entre 2019 e 2020, primeiros dois anos da presidência de Jair Bolsonaro, foram instaurados para “investigar situações que envolvem críticas públicas direcionadas ao Presidente da República ou ao Governo Federal”, configurando uma estratégia de intimidação judicial de qualquer tipo de oposição, ainda que posteriormente houvesse o arquivamento de tais investigações. Por outro lado, diagnosticou-se também o uso da LSN para “frear arroubos autoritários de integrantes de Poderes da República”, citando como exemplos investigação instaurada pelo STF em face de Daniel Silveira, político aliado do então presidente Jair Bolsonaro, que culminou em sua posterior condenação¹¹⁹ e o oferecimento de *notitia criminis* denunciando condutas de autoridades públicas de alto escalão.¹²⁰

Igualmente, os dados divulgados pelo Jornal O Estado de S. Paulo ilustram a desproporcionalidade no uso da Lei nº 7.170/1983 para subsidiar a instauração de inquéritos policiais nos anos de 2019 e 2020, quando comparados aos mandatos presidenciais anteriores:¹²¹



¹¹⁹ RODAS, Sérgio. STF condena Daniel Silveira a 8 anos e 9 meses de prisão e perda do mandato. Revista Consultor Jurídico, 20 de abril de 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-abr-20/stf-condena-silveira-anos-meses-prisao-perda-mandato>>. Acesso em 12 de nov. de 2022.

¹²⁰ AMARAL, Mariana Celano de Souza; ANSEL, Pedro; BARRETO, Marina Shlessarenko; CARVALHO, Danyelle Reis; PLASTINO, Luisa Mozetic; SANCTIS, Adriane. *Diagnóstico da Aplicação Atual da Lei de Segurança Nacional*. Centro de Análise da Liberdade e do Autoritarismo (LAUT). VENTURINI, Anna Carolina; MENDES, Conrado Hubner (coord.). 20 de maio de 2021. Disponível em: <<https://laut.org.br/diagnostico-da-aplicacao-da-lsn/>>. Acesso em 12 nov. 2022, p. 38.

¹²¹ CAMPOREZ, Patrik. “Sob Bolsonaro, PF bate recorde de inquéritos com base em Lei de Segurança Nacional”. O Estado de S. Paulo, 25 de junho de 2020. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,sob-bolsonaro-pf-bate-recorde-de-inqueritos-com-base-em-lei-de-seguranca-nacional,70003375530>>. Acesso em 22 mai. 2022.

Neste contexto, retomaram um papel central na política brasileira as discussões acerca da necessidade de revogação da Lei de Segurança Nacional para a instituição de uma lei de tutela do Estado Democrático de Direito – muito mais adequada (e constitucional, diga-se de passagem) para enfrentar os desafios atuais que aquela.

Como reflexo dessa preocupação, em 2020, a Ordem dos Advogados do Brasil encomendou uma consulta a Alexandre Wunderlich e Miguel Reale Júnior, que opinaram pela incompatibilidade da LSN com a Carta de 1988 em seu já mencionado parecer, uma vez que carregava “a digital da Doutrina de Segurança Nacional, com a essência teórica idealizada pela Escola Superior de Guerra, o que é de todo incompatível com a Constituição Federal de 1988”.¹²² Em vista disso, concluíram pela necessidade de declaração de sua inconstitucionalidade: “O confronto da Lei de Segurança Nacional de 1.983 com a ordem constitucional democrática de 1.988 é patente, devendo-se reconhecer sua inconstitucionalidade por ser absolutamente incompatível com os princípios consagrados no art. 1º de nossa Constituição”.¹²³

Igualmente, Fabiana Figueiredo Felício dos Santos, em tese de mestrado dedicada ao tema, sustentou que

A redação da [então] LSN, ao se apresentar de forma inespecífica e dúbia, possibilita ao aparelho estatal sua utilização de maneira autoritária e em desconformidade com os valores preceituados pelo paradigma do Estado Democrático de Direito. [...] Dessa forma, a produção e aplicação do direito em um contexto de Estado Democrático de Direito devem ser pautadas pela legalidade estrita, de modo que as condutas consideradas ilícitas sejam delimitadas de maneira clara e inequívoca, que as normas jurídicas tenham como pauta hermenêutica a defesa da sociedade e a preservação da comunidade, e não uma finalidade política de preservação do Estado e do governo constituído por oposição à sociedade, tal como demonstrado pela LSN.

¹²⁴

Importa lembrar que a receptividade ou não da última LSN ao ordenamento constitucional brasileiro também foi questão tratada anos antes pelo relatório final da Comissão Nacional da Verdade, que recomendou a sua revogação em razão de sua inconstitucionalidade e da permanência de concepções doutrinárias próprias da Ditadura Civil-Militar.¹²⁵

¹²² REALE JÚNIOR, Miguel; WUNDERLICH, Alexandre. Parecer: *Lei de segurança nacional e defesa do Estado de Direito no Brasil*. Op. Cit., p. 247.

¹²³ *Ibid.*, p. 72.

¹²⁴ SANTOS, Fabiana Figueiredo Felício dos. *Lei de Segurança Nacional: uma leitura à luz da Constituição da República de 1988 e do Direito Internacional de Direitos Humanos*, 2017, pp. 88-89.

¹²⁵ “A atual Lei de Segurança Nacional – Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 – foi adotada ainda na ditadura militar e reflete as concepções doutrinárias que prevaleceram no período de 1964 a 1985. A Constituição de 1988 inaugurou uma nova era na história brasileira, configurando a República Federativa do Brasil como Estado democrático de direito, fundado, entre outros princípios, na promoção dos direitos humanos. De forma consistente com essa transformação, impõe-se a revogação da Lei de Segurança Nacional em vigor e

Nesta linha, a Ordem dos Advogados do Brasil também encomendou uma consulta *pro bono* a Alaor Leite e Adriano Teixeira, advogados criminalistas e docentes, a fim de subsidiar uma análise mais ampla a respeito da recepção da então vigente Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/1983), e da necessidade de alteração legislativa específica que contemple a defesa do Estado de Direito e das instituições democráticas no Brasil. A consulta teve como resultado a elaboração de um parecer intitulado “Defesa do Estado de Direito por meio do Direito Penal: a experiência comparada e o desafio brasileiro”.¹²⁶

Nele, os autores afirmam que a LSN não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988, e que é consenso a necessidade de tutela penal do Estado Democrático de Direito.¹²⁷ Em importante referência aos acúmulos dogmáticos alemães a partir da Constituição de Weimar, considerando todas as atrocidades que foram possibilitadas sob um manto de legalidade em decorrência de sua “neutralidade valorativa”, defenderam que haja no Brasil o abandono da “democracia indiferente” ou “combatida” (como a que vivemos, em seu entendimento) para que se institua uma “democracia combativa”¹²⁸, em ideia de autodefesa institucional.¹²⁹

Na opinião dos autores, não obstante o consenso quanto à necessidade de promulgação de uma lei de proteção ao Estado de Direito, era necessário reconhecer a existência de uma tensão entre o conceito de “combatividade democrática” e a livre manifestação de opiniões e ideias. O desafio maior, portanto, residiria em *como* tutelar o Estado de Direito, sem que se desrespeite a ele próprio:

Estamos, a rigor, em face da contradição, acima apontada, que habita o ideário da “democracia combativa”: a democracia – ou o Estado de Direito – que se protege demais, sobretudo por meio do Direito Penal, pode transmutar-se em sua antítese; ao revés, a democracia que permanece “indiferente” aos ataques – para valer-nos do conceito de Mannheim –, flerta com a ruína.¹³⁰

sua substituição por legislação de proteção ao Estado democrático de direito” (BRASIL. Comissão Nacional da Verdade – Vol. I, Parte V. *Conclusões e recomendações*. Op. Cit., p. 971).

¹²⁶ LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. *Parecer: Defesa do Estado de Direito por meio do Direito Penal – a experiência comparada e o desafio brasileiro*. Munique/São Paulo: Ordem dos Advogados do Brasil, set./2020.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 41.

¹²⁸ Embora relevante à temática, as teorias de *democracia militante* ou *democracia defensiva* fogem do escopo do presente trabalho. Sobre o tema, LOEWENSTEIN, Karl. *Militant Democracy and Fundamental Rights*, I. *The American Political Science Review*, vol. XXXI, n. 03, 1937, pp. 417-432; LOEWENSTEIN, Karl. *Militant Democracy and Fundamental Rights*, II. *The American Political Science Review*, vol. XXXI, n. 04, 1937, pp. 638-658; e PONTES, João Gabriel Madeira. *Democracia militante em tempos de crise*. Op. Cit.

¹²⁹ Nesse sentido, os autores esclarecem se tratar de um conceito que deve expressar uma ideia de passividade, de reação à existência de ameaças, e não de um movimento ativo, militante, por sua reafirmação (LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. *Parecer: Defesa do Estado de Direito por meio do Direito Penal*. Op. Cit., p. 30).

¹³⁰ *Ibid.*, p. 43.

Isso é, tem-se a necessidade de proteção da democracia, que deve estar, contudo, limitada pelos próprios fundamentos do Estado de Direito. Em síntese, busca-se a “proteção do Estado de Direito no Estado de Direito”.¹³¹

Ocorre que, mesmo após a edição da Lei nº 14.197/2021, que revogou a Lei de Segurança Nacional que a antecedeu (Lei nº 7.170/1983) e passou a tutelar o Estado Democrático de Direito – sobre a qual se tratará em detalhes mais adiante –, não cessaram os riscos à democracia brasileira.

Como destacou Georges Abboud, “O pleito eleitoral de 2022 foi um dos mais acirrados e importantes desde a redemocratização do Brasil”, cujos “campos de batalha” foram as redes e mídias sociais, com a utilização de “notícias sabidamente fraudulentas”.¹³²

Nesse contexto, poucos meses antes das eleições à Presidência da República e aos governos estaduais em 2022, ex-alunos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo redigiram uma nova Carta aos Brasileiros¹³³ – cuja primeira versão, escrita em 1977, ficou conhecida como um marco na história da luta pela redemocratização brasileira após a Ditadura Militar. Neste novo momento, o Manifesto em defesa da democracia foi assinado por mais de 1 milhão de pessoas, entre elas empresários, artistas, intelectuais, juristas e banqueiros, e denunciou a existência de uma robusta ameaça à ruptura da ordem democrática:

Ao invés de uma festa cívica, estamos passando por momentos de imenso perigo para a normalidade democrática, risco às instituições da República e insinuações de desacato ao resultado das eleições. Ataques infundados e desacompanhados de provas questionam a lisura do processo eleitoral e o estado democrático de direito

¹³¹ *Ibid.*, p. 56.

¹³² “O pleito eleitoral de 2022 foi um dos mais acirrados e importantes desde a redemocratização do Brasil. O Brasil chegou ao ápice das tensões iniciadas em 2013-2014, levando ao páreo candidaturas descompromissadas com a democracia. Os campos de batalha foram, como era de se esperar, as redes e mídias sociais. O Judiciário viu-se diante de um dos problemas mais pujantes das democracias contemporâneas que é o dos atuais limites da liberdade de expressão no contexto de sociedades hiperconectadas. Na Ação de Investigação Judicial Eleitoral em comento, o TSE suspendeu a monetização de quatro canais no Youtube mantidos por pessoas jurídicas e responsáveis pelo impulsionamento de conteúdos político-eleitorais. Além disso, determinou o adiamento por uma semana da estreia de documentário sobre o ataque sofrido pelo então candidato à Presidência da República, Jair Bolsonaro, em 2018, previsto para estreiar apenas seis dias antes do segundo turno do pleito de 2022 e com elevadas chances de influenciar de forma desproporcional as eleições. Veja-se que, aqui, não se trata de paternalismo do Judiciário com relação à esfera pública. Antes, trata-se de cautela com ambientes digitais que se tornaram hostis e verdadeiras echo chambers de ideais fascistas e antidemocráticos e que não podem de forma alguma ter a guarida constitucional. A decisão veio na esteira de uma série imensa de notícias sabidamente fraudulentas veiculadas pelos canais cuja monetização foi suspensa, bem como em conteúdos produzidos pela plataforma que pretendia liberar o referido documentário em momento oportunista.” (ABBOUD, Georges. *Constituição Federal Comentada* [livro eletrônico] – 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, Page RL-1.7. Disponível em <<https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/323910376/v1/page/RL-1.7%20>>. Acesso em 20 out. 2023).

¹³³ Carta às Brasileiras e aos Brasileiros em defesa do Estado Democrático de Direito!, 26 de julho de 2022. Disponível em <<https://direito.usp.br/noticia/3f8d6ff58f38-carta-as-brasileiras-e-aos-brasileiros-em-defesa-do-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em 12 nov. 2022.

tão duramente conquistado pela sociedade brasileira. São intoleráveis as ameaças aos demais poderes e setores da sociedade civil e a incitação à violência e à ruptura da ordem constitucional. [...] ¹³⁴

Ainda, pontuou que “No Brasil atual não há mais espaço para retrocessos autoritários. Ditadura e tortura pertencem ao passado. A solução dos imensos desafios da sociedade brasileira passa necessariamente pelo respeito ao resultado das eleições.” ¹³⁵

Como fruto da formação de uma frente ampla pela democracia, movimento do qual o lançamento da Carta foi um expoente, derrotou-se nas eleições de 2022 o candidato à reeleição à Presidência da República, liderança da ascensão dos ideais autoritários no Brasil e principal figura pública incentivadora das inúmeras ameaças já abordadas ao Estado de Direito. Entretanto, para pesquisadores como Benjamin Teitelbaum, especialista em extrema-direita e professor de relações internacionais na Universidade de Colorado (EUA), o resultado das urnas significa um freio para o autoritarismo no Brasil, mas o legado de Bolsonaro permanece. ¹³⁶

Com a inconformidade de parcela da população brasileira com os resultados eleitorais, não cessaram os ataques às instituições democráticas ou ao sistema eleitoral, nem clamores populares pela ocorrência de um golpe militar. Após o resultado das eleições, grupos permaneceram acampados em frente a quartéis, solicitando intervenção militar ¹³⁷; com a mesma intenção, foram promovidas manifestações com o bloqueio de tráfego em rodovias e vias públicas por caminhoneiros, ameaçando “o acesso a serviços públicos essenciais, como tratamento de água para consumo humano, medicamentos e alimentos” ¹³⁸.

Como ápice desse processo, no dia 8 de janeiro de 2023, o inconformismo deu lugar a um ataque ordenado, violento e massivo à sede dos Três Poderes, em Brasília, que tinha como objetivo restringir o exercício das instituições democráticas e possibilitar a deposição forçada do então eleito Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva. O ministro Alexandre de

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ CARRANÇA, Thais. “Lula eleito: 'Bolsonaro se vai, mas seu movimento não', diz especialista em extrema-direita”. BBC News Brasil, 31 de outubro de 2022. Disponível em <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-63421488>>. Acesso em 13 de nov. de 2022.

¹³⁷ LOPES, Léo. “Grupos fazem atos antidemocráticos e pedem intervenção militar diante de quartéis”. CNN Brasil, 2 de novembro de 2022. Disponível em <<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/grupos-fazem-atos-antidemocraticos-e-pedem-intervencao-militar-diante-de-quarteis/>>. Acesso em 13 de nov. de 2022; “Bolsonaristas ampliam acampamento no QG uma semana após posse”. Poder360, 08 de janeiro de 2023. Disponível em <<https://www.poder360.com.br/brasil/bolsonaristas-ampliam-acampamento-no-qg-uma-semana-apos-posse/>>. Acesso em 25 out. 2023.

¹³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; WEINGARTNER NETO, Jayme. *Constituição e Direito Penal* [livro eletrônico] – Ed. 2023. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, Page RB-2.7. Disponível em <<https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/310282037/v2/page/RB-2.7>>. Acesso em 23 out. 2023.

Moraes, Relator do Inquérito nº 4.879/DF, instaurado no Supremo Tribunal Federal para investigar estes fatos, resumiu o episódio da seguinte forma:

Na data de hoje, 8/1/2023, a escalada violenta dos atos criminosos resultou na invasão dos prédios do PALÁCIO DO PLANALTO, do CONGRESSO NACIONAL do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, com depredação do patrimônio público, conforme amplamente noticiado pela imprensa nacional, circunstâncias que somente poderia ocorrer com a anuência, e até participação efetiva, das autoridades competentes pela segurança pública e inteligência, uma vez que a organização das supostas manifestações era fato notório e sabido, que foi divulgado pela mídia brasileira.¹³⁹

Ao todo, em decorrência dos ataques golpistas de 8 de Janeiro, 243 pessoas foram presas em flagrante dentro dos prédios públicos e na Praça dos Três Poderes; no dia seguinte, foram conduzidas à Academia de Polícia 1.927 pessoas que estavam acampadas diante dos quartéis de Brasília.¹⁴⁰ Nesse contexto, 1.345 denúncias foram recebidas pelo STF em dois Inquéritos (nºs 4921 e 4922).¹⁴¹ Até o encerramento deste trabalho, dentre as ações penais recebidas, 25 pessoas já haviam sido condenadas por envolvimento nos atos antidemocráticos.¹⁴²

Para apuração dos mesmos fatos, em 25 de maio de 2023, foi instalada a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito dos Atos de 8 de Janeiro de 2023 (“CPMI - 8 de Janeiro”), destinada a “investigar os atos de ação e omissão ocorridos em 8 de Janeiro de 2023, nas Sedes dos Três Poderes da República, em Brasília.”¹⁴³. Sem adentrar no mérito da competência das Comissões Parlamentares de Inquérito, cabe destacar brevemente o Relatório Final aprovado como resultado dos trabalhos, de 1755 páginas, que descreve em detalhes a corrosão democrática, o histórico de ações que levaram à tentativa de derrocada do Estado Democrático de Direito, seus desdobramentos e financiadores, entre outras informações relevantes.¹⁴⁴

Diante do exposto, o Brasil tem, sem dúvidas, um longo caminho de consolidação dos ideais democráticos e dos Direitos Humanos pela frente, assim como um trabalho a ser realizado pela extirpação desta “nostalgia” para com os tempos ditatoriais sombrios por parte

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. “Relator divulga balanço dos processos relacionados aos atos antidemocráticos de 8/1”, 13 de setembro de 2023. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=513973&ori=1>>. Acesso em 24 out. 2023.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² V. Ações Penais nºs 1060, 1183, 1502, 1505, 1109, 1413, 1116, 1171, 1192, 1263, 1416, e 1498, 1067, 1082, 1147, 1064, 1124, 1083, 1073, 1162, 1075, 1430, 1186, 1426 e 1134, todas sob a competência do Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/>>. Acesso em 11 nov. 2023.

¹⁴³ Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2606>>. Acesso em 24 de out. 2023.

¹⁴⁴ CONGRESSO NACIONAL. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito dos Atos de 8 de Janeiro de 2023. Relatório Final. Brasília, 17 de outubro de 2023. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9484688&ts=1697682413143&disposition=inline>>. Acesso em 25 out. 2023.

considerável de seus cidadãos e cidadãs. Parte deste desafio perpassa pelo desenvolvimento de limites dogmáticos rígidos para aplicação dos crimes contra o Estado Democrático de Direito, sobretudo dos Crimes contra as Instituições Democráticas, sob pena de ferir, por qualquer dos excessos, a própria democracia.

Para que se possa adentrar nesta temática com profundidade, é necessário antes tratar da promulgação da Lei nº 14.197/2021, e, na sequência, realizar a exegese dos seus tipos penais destinados à tutela das instituições democráticas (artigos 359-L e 359-M do Código Penal).

2.2. Promulgação da Lei nº 14.197/2021 e seu processo legislativo

Como resultado das discussões e do momento histórico já exposto, foi promulgada a Lei nº 14.197, de 1º de setembro de 2021, que trouxe consigo a revogação da Lei nº 7.170/1983, de modo expresse, e cuja íntegra consta do “Anexo A” do presente trabalho.

Seu texto parte do Projeto de Lei nº 2462/91, de autoria do ex-deputado e jurista Hélio Bicudo,¹⁴⁵ e sua publicação ocorreu após aprovação pelo Senado Federal em agosto e pela Câmara dos Deputados em maio do mesmo ano, e a sanção com cinco vetos do então Presidente da República Jair Bolsonaro.

Através da Mensagem 427/2021,¹⁴⁶ foram vetados os artigos 395-O,¹⁴⁷ 395-S,¹⁴⁸ 395-Q,¹⁴⁹ e 395-U, incisos I, II e III,¹⁵⁰ que, respectivamente, visavam (i) criminalizar as condutas de “comunicação enganosa em massa” e “atentado a direito de manifestação”, (ii) instituir hipótese de promoção de ação penal privada subsidiária por partido político com representação no Congresso Nacional em caso de inércia do Ministério Público em em caso

¹⁴⁵ Disponível em <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-2462-1991>>. Acesso em 04 out. 2023.

¹⁴⁶ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Msg/VEP/VEP-427.htm>. Acesso em 03 jun. 2023.

¹⁴⁷ “Art. 359-O. Promover ou financiar, pessoalmente ou por interposta pessoa, mediante uso de expediente não fornecido diretamente pelo provedor de aplicação de mensagem privada, campanha ou iniciativa para disseminar fatos que sabe inverídicos, e que sejam capazes de comprometer a higidez do processo eleitoral: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.”

¹⁴⁸ “Art. 359-S. Impedir, mediante violência ou grave ameaça, o livre e pacífico exercício de manifestação de partidos políticos, de movimentos sociais, de sindicatos, de órgãos de classe ou de demais grupos políticos, associativos, étnicos, raciais, culturais ou religiosos: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. § 1º Se resulta lesão corporal grave: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos. § 2º Se resulta morte: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.”

¹⁴⁹ “Art. 359-Q. Para os crimes previstos neste Capítulo, admite-se ação privada subsidiária, de iniciativa de partido político com representação no Congresso Nacional, se o Ministério Público não atuar no prazo estabelecido em lei, oferecendo a denúncia ou ordenando o arquivamento do inquérito.”

¹⁵⁰ “Art. 359-U. Nos crimes definidos neste Título, a pena é aumentada: I - de 1/3 (um terço), se o crime é cometido com violência ou grave ameaça exercidas com emprego de arma de fogo; II - de 1/3 (um terço), cumulada com a perda do cargo ou da função pública, se o crime é cometido por funcionário público; III - de metade, cumulada com a perda do posto e da patente ou da graduação, se o crime é cometido por militar.”

de crimes contra as instituições democráticas no processo eleitoral, e (iii) instituir causa de aumento quando o crime contra o Estado Democrático de Direito fosse cometido com violência ou grave ameaça, ou cometido por funcionário público ou militar. Nas duas últimas hipóteses, seriam impostas penas adicionais de perda do cargo, função pública, posto, patente ou graduação, a depender do caso.

Quanto aos tipos penais, chama atenção a justificativa utilizada para o veto à criminalização da “comunicação enganosa em massa”, qual seja a existência de redação genérica que deixa de definir seguramente (i) a conduta objeto do crime – “se a conduta daquele que gerou a notícia ou daquele que a compartilhou (mesmo sem intenção de massificá-la)” –, (ii) tratar-se de crime continuado ou permanente, e (iii) o elemento da inveracidade do fato, ao deixar dúvida sobre a instituição de um “tribunal da verdade”; assim como apontou a existência de discricionariedade na interpretação do verbo nuclear “promover”.¹⁵¹ E conclui que

A redação genérica tem o efeito de afastar o eleitor do debate político, o que reduziria a sua capacidade de definir as suas escolhas eleitorais, inibindo o debate de ideias, limitando a concorrência de opiniões, indo de encontro ao contexto do Estado Democrático de Direito, o que enfraqueceria o processo democrático e, em última análise, a própria atuação parlamentar.¹⁵²

A ausência de segurança jurídica também é justificativa para o veto à criminalização do “Atentado a direito de manifestação”, ante a alegada dificuldade dos agentes públicos das forças de segurança, em ação operacional, caracterizarem a manifestação como pacífica. Em razão da insegurança dos agentes, poderia haver uma “atuação aquém do necessário para o restabelecimento da tranquilidade”, colocando em risco a sociedade, “uma vez que inviabilizaria uma atuação eficiente na contenção dos excessos em momentos de grave instabilidade, tendo em vista que manifestações inicialmente pacíficas poderiam resultar em ações violentas, que precisariam ser reprimidas pelo Estado”.¹⁵³

Por sua vez, a razão apontada para o veto às causas de aumento supramencionadas é a vedação à responsabilidade penal objetiva que decorreria do agravamento da pena pela “simples condição de agente público em sentido amplo”; nada se falou a fim de justificar a sanção da causa de aumento em caso de violência ou grave ameaça com emprego de arma de fogo; e, no caso dos militares, alegou-se uma desproporcionalidade expressa no tratamento mais gravoso dos militares em relação a outros agentes estatais,¹⁵⁴ “além de representar [a

¹⁵¹ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Msg/VEP/VEP-427.htm>. Acesso em 03 jun. 2022.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Isso, pois, o aumento da pena aplicado aos militares seria de metade, enquanto a outros funcionários públicos, um terço.

proposta legislativa] uma tentativa de impedir as manifestações de pensamento emanadas de grupos mais conservadores”.

Nesse ponto, chama atenção a relação que a então Presidência da República buscou realizar entre a causa de aumento e uma fantasiosa tentativa de criminalização de manifestação de pensamento, uma vez que a Lei nº 14.197/2021 não introduziu delitos de opinião entre os Crimes contra o Estado Democrático de Direito, como será retomado adiante. Revela-se nas entrelinhas a existência de uma narrativa de perseguição aos autodenominados “grupos mais conservadores”, dos quais os militares fariam parte e do qual o ex-Presidente da República Jair Bolsonaro seria porta-voz¹⁵⁵.

Por fim, a Mensagem 427 de 2021 também apontou pela impossibilidade da pena acessória da perda de cargo ou patente ao militar que cometesse crimes contra o Estado Democrático de Direito, pois a aplicação desta pena estaria sujeita a uma decisão da Justiça Militar, por força dos incisos VI e VII do § 3º do art. 142 da Constituição Federal, assim como já seria consequência da condenação a pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos, de acordo com o inciso I do caput do art. 98 e o art. 99 do Código Penal Militar.

Publicada no dia seguinte, 02 de setembro de 2021, a Mensagem 427/2021 chegou à Mesa Diretora do Congresso Nacional e passou a tramitar como “Veto nº 46/2021”, para apreciação.¹⁵⁶ Não obstante tenha sido incluído e retirado de pauta inúmeras vezes desde então, o referido Veto não havia sido apreciado até o momento de conclusão deste trabalho.

Ainda em setembro de 2021, a Sociedade Civil iniciou um movimento pela derrubada dos vetos pelo Congresso Nacional. Exemplo disso é a Nota Técnica intitulada “Por que o Congresso Nacional precisa derrubar os vetos presidenciais à Lei de Proteção do Estado Democrático de Direito (14.197/2021)?”¹⁵⁷, escrita conjuntamente pelas Organizações da Sociedade Civil (“OSCs”) Instituto Igarapé, Conectas Direitos Humanos, World Wide Fund for Nature, Instituto Socioambiental e Rede Liberdade.

¹⁵⁵ Para Luis Felipe Miguel, Jair Bolsonaro “esforçou-se para criar pontes com todas as vertentes da extrema-direita, credenciando-se para ser seu líder incontestado e candidato natural. Sua base eleitoral original era composta por oficiais inferiores das Forças Armadas e seus familiares, de cujas demandas corporativas ele se fez porta-voz e que representam, no Rio de Janeiro, um contingente numeroso o suficiente para garantir mandatos. Quanto a uma visão de sociedade, o ponto de partida de Bolsonaro – a posição que podemos chamar de ‘autêntica’ – era o saudosismo do regime militar, com uma explícita desconfiança em relação às regras democráticas e à vigência de direitos e a tentativa de manter relevante o discurso anticomunista, mesmo após o fim da Guerra Fria e a dissolução da União Soviética.” (MIGUEL, Luis Felipe. *Democracia na periferia capitalista: impasses do Brasil*. Op. Cit., p. 257).

¹⁵⁶ Informações disponíveis em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/14565>>. Acesso em 17 nov. 2023.

¹⁵⁷ Disponível em: <<https://igarape.org.br/por-que-o-congresso-nacional-precisa-derrubar-os-vetos-presidenciais-a-lei-de-protecao-do-estado-democratico-de-direito-14-197-2021/>>. Acesso em 10 jun. 2023.

Em síntese, as entidades defendem a criminalização do atentado a direito de manifestação, pois “Em um cenário de recessão democrática, a proteção de um direito fundamental como o de manifestação merece estar prevista em lei, de forma a evitar, por exemplo, eventual ameaça ou repressão violenta de agentes públicos”, destacando a importância da organização da sociedade civil para a reivindicação de direitos e influência em processos de tomada de decisão que impactam a coletividade.¹⁵⁸

Também justificam a maior gravidade das ações contra a democracia perpetradas por militares, pois “uma das finalidades das Forças Armadas é justamente a defesa dos Poderes Constituídos”, de modo que “Um militar que comete crime contra o Estado Democrático de Direito, portanto, não só transgride a norma, como contraria os princípios de sua própria instituição, falhando com seus deveres de proteção da pátria”, e adicionam: “a maior gravidade se consubstancia também no fato de as Forças Armadas terem o monopólio da força”.¹⁵⁹

Acerca da causa de aumento de pena em $\frac{1}{3}$ em crimes cometidos com violência ou grave ameaça exercidas com emprego de arma de fogo ou se o crime é cometido por funcionário público, apontam pelo vício formal do Veto no que tange a primeira hipótese,¹⁶⁰ uma vez não justificado em relação a ela; por fim, a segunda hipótese estaria justificada, no entendimento das OSCs, em razão da condição especial do funcionário público que confere a ele “maiores condições de compreender o caráter ilegal de sua conduta, como entende o próprio Superior Tribunal de Justiça”.¹⁶¹

Após a tentativa golpista do dia 8 de janeiro de 2023, o Senado Federal divulgou, no dia 16 do mesmo mês, que o Veto nº 46/2021 seria analisado com prioridade pelo Congresso Federal, e que “Senadores defendem a derrubada dos vetos e a aplicação integral da lei aos culpados pela depredação dos prédios dos Poderes da República em Brasília”.¹⁶² Relembra-se, contudo, que até o momento de conclusão deste trabalho, o Veto ainda não havia sido apreciado.¹⁶³

¹⁵⁸ *Ibid*, p. 3.

¹⁵⁹ *Ibid*., p. 4.

¹⁶⁰ Neste ponto, alertam que “a defesa do armamento da população vem sendo apontada pela Presidência da República como um caminho de ação política, o que torna o veto ainda mais preocupante e digno de destaque”, o que merece menção ainda que extrapole o âmbito de análise deste trabalho.

¹⁶¹ *Ibid*., p. 5.

¹⁶² Agência Senado. Vetos à lei dos crimes contra Estado de direito serão votados a partir de fevereiro. 16 jan. 2023. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2023/01/vetos-a-lei-dos-crimes-contra-estado-de-direito-serao-votados-a-partir-de-fevereiro>>. Acesso em 02 jun. 2023.

¹⁶³ Informações disponíveis em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/14565>>. Acesso em 17 nov. 2023.

Concluída a apresentação dos vetos, passa-se a discorrer sobre os dispositivos incorporados pela Lei nº 14.197/2021, que revogou expressamente o artigo 39 da Lei das Contravenções Penais¹⁶⁴ e a Lei nº 7.170/1983, na integralidade.

Com sua entrada em vigor 90 dias após sua sanção, a Lei nº 14.197/2021 alterou o Código Penal para modificar a redação de seus artigos 141 e 286 e acrescentar à Parte Especial o Título XII (“Dos crimes contra o Estado Democrático de Direito”), arts. 359-I a 359-T, finalmente extirpando a existência de uma parte geral própria presente nas anteriores Leis de Segurança Nacionais, característica de mecanismos de exceção.¹⁶⁵

Neste esboço, foram acrescentados cinco capítulos.¹⁶⁶ Dentre eles, os capítulos I, II, III e IV são destinados à criminalização de condutas que atentem contra, respectivamente, a Soberania Nacional, as Instituições Democráticas, o Funcionamento das Instituições Democráticas no Processo Eleitoral e o Funcionamento dos Serviços Essenciais. Ao final, o Capítulo VI (“disposições comuns”) introduz causa de exclusão de tipicidade em relação a “manifestação crítica aos poderes constitucionais nem a atividade jornalística ou a reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais” (art. 359-T).

Entre os tipos penais estabelecidos, estão os delitos de Atentado à soberania (artigo 359-I), Atentado à integridade nacional (artigo 359-J), Espionagem (artigo 359-K), Abolição violenta do Estado democrático de Direito (artigo 359-L), Golpe de Estado (artigo 359-M), Interrupção do processo eleitoral (artigo 359-N), Violência política (artigo 359-P), e Sabotagem (artigo 359-R). Estas figuras típicas se prestam a tutelar como bens jurídicos, como ensina o professor Luciano Anderson de Souza, a soberania nacional, o Estado Democrático de Direito, a eleição ou apuração eleitoral, e os direitos políticos.¹⁶⁷

Na opinião do professor, os crimes estabelecidos pela Lei nº 14.197/2021 são, em maioria, continuidade normativo típica de figuras da Lei nº 7.170/1983, com exceção dos

¹⁶⁴ “art. 39. Participar de associação de mais de cinco pessoas, que se reúnam periodicamente, sob compromisso de ocultar à autoridade a existência, objetivo, organização ou administração da associação: Pena – prisão simples, de um a seis meses, ou multa, de trezentos mil réis a três contos de réis. § 1º Na mesma pena incorre o proprietário ou ocupante de prédio que o cede, no todo ou em parte, para reunião de associação que saiba ser de caráter secreto. § 2º O juiz pode, tendo em vista as circunstâncias, deixar de aplicar a pena, quando lícito o objeto da associação”.

¹⁶⁵ LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. *Parecer: Defesa do Estado de Direito por meio do Direito Penal* – a experiência comparada e o desafio brasileiro. *Op. Cit.*, p. 50.

¹⁶⁶ Relembra-se que o Capítulo V foi vetado pelo então Presidente da República.

¹⁶⁷ SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal*, Volume 5 – Parte Especial: art 312 a 359-R do CP [livro eletrônico] – 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. Disponível em: <<https://next-preview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/246931154/v4/page/RB-77.3>>. Acesso em 05 mai. 2023.

tipos de Golpe de Estado e interrupção do processo eleitoral; e não configuram crimes políticos,¹⁶⁸ temas que voltaremos a abordar mais adiante.

Relevante pontuar ainda que a Lei nº 14.197/2021 deixou de prever os crimes de opinião contidos na Lei nº 7.170/1983, assim conhecidos aqueles em que a conduta punida é a manifestação de pensamento. Para Natasha do Lago, essa foi possivelmente a contribuição mais relevante da nova Lei:

A contribuição mais relevante da Lei nº 14.197/21 (LGL\2021\12048) talvez seja a não criminalização dos tipos de manifestação de pensamento presentes nas Leis de Segurança Nacional que a antecederam. Aboliu-se, por exemplo, o crime de incitar à subversão da ordem política ou social, que permitia a punição de opositores pelo legítimo exercício da liberdade de expressão, o que era incompatível com a ordem constitucional vigente. Utilizações abusivas da liberdade de expressão continuarão, naturalmente, sendo punidas de acordo com os tipos penais específicos previstos em lei, mas a ausência de previsão em título específico que trata dos “Crimes contra o Estado Democrático de Direito” impede sua responsabilização sob essa nomenclatura, ainda que a finalidade do agente seja política. Agora, apenas condutas que efetivamente coloquem em risco o Estado Democrático de Direito ou busquem tal fim poderão ser punidas a esse título.¹⁶⁹

Por outro lado, para a autora, a Lei nº 14.197/2021 previu um delito de opinião ao adicionar parágrafo único ao art. 286 do Código Penal (“incitação ao crime”), cuja redação criminaliza “quem incita, publicamente, animosidade entre as Forças Armadas, ou delas contra os poderes constitucionais, as instituições civis ou a sociedade”. Como se trata de crime contra a paz pública, não inserido no rol de crimes contra o Estado Democrático de Direito, a ele não se aplica a regra interpretativa do artigo 359-T do Código Penal. O mesmo ocorreu nos crimes contra a honra de autoridade pública, cujo escopo não apenas não foi reduzido (em razão da maior tolerância à crítica que deveria acompanhar a exposição pública de cargos políticos), como a nova Lei não se preocupou em revogar a proibição de utilização da exceção da verdade quando a vítima da calúnia é o Presidente da República. Em sentido oposto ao que se esperava, passou a prever causa de aumento de pena quando o crime contra a honra for cometido “contra os Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal” (art. 141, II, do Código Penal).¹⁷⁰

Com exceção desses dois pontos, para Natasha do Lago, a Lei nº 14.197/2021 “está, de maneira geral, alinhada com as sugestões de intervenção mínima do direito penal”, entretanto,

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ LAGO, Natasha do. A revogação da Lei de Segurança Nacional e os crimes contra o Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito Penal Econômico e Compliance*, vol. 13, ano 4, pp. 129-153. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, jan.-mar. 2023, p. 7.

¹⁷⁰ *Ibid.*

alerta que “caberá, sobretudo, ao intérprete zelar para que entendimentos ultrapassados não encontrem espaço no novo texto legal.”¹⁷¹

Como o presente trabalho se presta a analisar a tutela das Instituições Democráticas no ordenamento penal brasileiro, convém deter-se detalhadamente apenas sobre os artigos 359-L e 359-M, respectivamente “Abolição violenta do Estado Democrático de Direito” e “Golpe de Estado”, introduzidos pelo Capítulo II (“Dos crimes contra as Instituições Democráticas”).

Como ponto de partida desta análise, compreende-se que o papel da dogmática penal é a contenção do poder punitivo estatal, sob a égide dos ensinamentos de Luigi Ferrajoli. Isso é, a partir da racionalidade metodológica proposta pelo garantismo penal, limita-se o exercício da punição e se protege os direitos e garantias dos cidadãos e cidadãs. Com isso, condena-se o arbítrio punitivo incondicionado ou ilimitado, que caracteriza o modelo de direito penal máximo.¹⁷²

2.3. Exegese dos crimes contra as instituições democráticas (artigos 359-L e 359-M do Código Penal)

A fim da subsequente análise dos desafios e limitações dos crimes contra as Instituições Democráticas, é necessário adentrar inicialmente nas considerações doutrinárias sobre os tipos penais em questão. Afinal, como alerta Natasha do Lago, “caberá, sobretudo, ao intérprete zelar para que entendimentos ultrapassados não encontrem espaço no novo texto legal.”¹⁷³

O artigo 359-L do Código Penal (“Abolição violenta do Estado Democrático de Direito”) tipifica o ato de “Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais”, cuja punição é de “reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência”.

Como defendido por Luciano Anderson de Souza, trata-se de continuidade normativo-típica dos artigos 17 e 18 da Lei nº 7.170/1983,¹⁷⁴ cuja conduta proibida foi objeto

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 10.

¹⁷² FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

¹⁷³ LAGO, Natasha do. A revogação da Lei de Segurança Nacional e os crimes contra o Estado Democrático de Direito. *Op. Cit.*, p. 10.

¹⁷⁴ “Art. 17 – Tentar mudar, com emprego de violência ou grave ameaça, a ordem, o regime vigente ou o Estado de Direito. Pena: reclusão, de 3 a 15 anos. Parágrafo único. Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até a metade; se resulta morte, aumenta-se até o dobro”; “Art. 18 – Tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados. Pena: reclusão, de 2 a 6 anos.”

de mero deslocamento formal para outro tipo penal.¹⁷⁵ No mesmo sentido, Alexandre Wunderlich, que adverte, contudo, que a Lei anterior destinava-se à tutela do “regime vigente” ou do “Estado de Direito”, porquanto editada durante a Ditadura Militar, relevante critério de diferenciação.¹⁷⁶

Por sua vez, o artigo 359-M do Código Penal (“Golpe de Estado”) tipifica o ato de “Tentar depor, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído”, cuja punição é de “reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, além da pena correspondente à violência”. Desde logo, nota-se que a pena máxima deste último supera em quatro anos a pena máxima aplicada ao primeiro – o que, para Luciano Anderson de Souza, é resultado de incoerência legislativa, afinal, quem tenta abolir a democracia pratica conduta mais grave do que aquele que tenta depor governo legítimo.^{177 178} Ainda, diferente do primeiro, na opinião do autor, o delito de Golpe de Estado configura uma inovação legislativa.

Em ambos os casos, o bem jurídico tutelado é o Estado Democrático de Direito, isto é, a “organização política de um país com ordem de domínio legitimada pelo povo. Em outras palavras, o poder político organizado, derivado da cidadania”¹⁷⁹. Tratam-se de crimes comuns, cujo sujeito passivo é o Estado e, em segundo plano, a coletividade.¹⁸⁰ Corrobora esse entendimento Alexandre Wunderlich, para quem, tendo em vista o bem jurídico tutelado, melhor seria que o título do capítulo fosse relacionado também expressamente ao “Estado Democrático de Direito” e não intitulado “Crimes contra as Instituições Democráticas”, como fez a Lei nº 14.197/2021.¹⁸¹

Também ambos os tipos se perfazem mediante violência ou grave ameaça, e, na opinião do autor, são crimes de atentado, ou seja, “aquele em que se prevê expressamente na descrição típica o comportamento de se tentar o resultado naturalístico”, razão pela qual

¹⁷⁵ SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal*, Volume 5 – Parte Especial: art 312 a 359-R do CP. *Op. Cit.*, Page 81.1. Disponível em: <<https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/246931154/v4/page/RB-81.1>>. Acesso em 10 jul. 2023.

¹⁷⁶ WUNDERLICH, Alexandre. Título XII: Dos Crimes contra o Estado Democrático de Direito. In: SOUZA, Luciano Anderson de (coord.). *Código Penal Comentado*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Disponível em <<https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/250944534/v2/page/RL-1.372>> Acesso em 12 jul. 2023.

¹⁷⁷ SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal*, Volume 5 – Parte Especial: art 312 a 359-R do CP. *Op. Cit.*, Page RB-82.1.

¹⁷⁸ Em sentido semelhante, também em crítica à desproporcionalidade das penas, Alexandre Wunderlich (Título XII: Dos Crimes contra o Estado Democrático de Direito. *Op. Cit.*, Page RL-1.373). Já Nilo Batista e Rafael Borges criticam a pequena margem entre pena mínima e máxima aplicada ao art. 359-M, apontando uma limitação irrazoável à individualização das penas (BATISTA, Nilo; WUNDERLICH, Alexandre. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*. *Op. Cit.*, p. 92 e ss.).

¹⁷⁹ SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal*, Volume 5 – Parte Especial: art 312 a 359-R do CP. *Op. Cit.*, Pages RB-81.2-81.3.

¹⁸⁰ *Ibid.*; NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado* – 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, pp. 1503-1504.

¹⁸¹ WUNDERLICH, Alexandre. Título XII: Dos Crimes contra o Estado Democrático de Direito. *Op. Cit.*

incabível o reconhecimento de tentativa, nos termos do art. 14, II, do Código Penal. E, por isso mesmo, de resultado cortado, pois se consumam independentemente da concretização do dano.¹⁸²

Os elementos objetivos e subjetivos dos tipos em comento, contudo, divergem. No caso do artigo 359-L, é o Estado Democrático de Direito o objeto material da conduta criminalizada: a tentativa de abolir – que exige, para a tipicidade objetiva, o emprego de violência ou grave ameaça. Tais meios devem ser empregados para o impedimento ou restrição do exercício dos poderes constitucionais, ou seja, “a vulneração, total ou parcial, do livre funcionamento dos poderes estatais (Executivo, Legislativo ou Judiciário, de quaisquer das esferas, isto é, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios)”.¹⁸³

Por sua vez, o elemento subjetivo é o dolo, somado à intenção de abolir o Estado Democrático de Direito – para Luciano Anderson de Souza, deve-se ter o intuito de instaurar uma ditadura. Já no artigo 359-M, o objeto material é o governo legitimamente constituído. Como governo, entende-se “o órgão, conjunto de órgãos ou seus integrantes, representativos do exercício do poder político do país”, que, sob interpretação sistemática e na visão do autor, trata apenas da presidência da República¹⁸⁴ e demais integrantes da sua gestão, sem abarcar os governos dos estados e prefeituras.¹⁸⁵ Por fim, o elemento subjetivo para além do dolo direto é a “consciência e vontade de derrubar o governo legítimo por meio de conduta violenta ou ameaçadora”.¹⁸⁶

Detalhando os modos de execução, o autor define “violência” na sua dimensão da violência física, ou *vis absoluta*: “o emprego de força física sobre a vítima, mediante sua agressão”; enquanto “grave ameaça” configura a dimensão da violência moral, ou *vis*

¹⁸² SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal*, Volume 5 – Parte Especial: art 312 a 359-R do CP – 4ª ed. rev., atual. e ampl. *Op. Cit.*, Page RB-81.4.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ Igualmente, Guilherme de Souza Nucci: “a meta é a deposição (destituição de alguém de seu cargo) do governo legitimamente constituído (o chefe do Executivo federal, eleito pelo povo).” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado. Op. Cit.*, p. 1504).

¹⁸⁵ Nilo Batista e Rafael Borges, em outro caminho interpretativo, entendem que, sendo o Estado brasileiro de uma República Federativa constituída pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal (art. 1º da CF), insurgências em face desses entes também caracterizam o crime de Golpe de Estado: “indissolúvel a união, tentativas de rupturas institucionais regionais e localizadas também interessa à configuração delitiva”, pois “a ofensiva e um único ente atinge a todos os demais”, desde que não estejam “restritas aos limites territoriais citadinos, sem repercussões relevantes” (BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito. Op. Cit.*, p. 95-96). Por outro lado, concordam com a incidência da tutela apenas sobre o poder executivo, de modo que ataques aos poderes legislativo e judiciário podem se amoldar ao crime de Abolição violenta do Estado Democrático de Direito: “O objeto material do crime são os poderes executivos das três esferas de governo, inexistindo empecilhos para que ataques violentos aos poderes legislativo e judiciário se amoldem ao tipo previsto no art. 359-L do CP” (*Ibid.*, p. 97).

¹⁸⁶ SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal*, Volume 5 – Parte Especial: art 312 a 359-R do CP. *Op. Cit.*, 2023, Page RB-81.4 e ss.

compulsiva: “a promessa de mal grave e iminente, passível de concretização”.¹⁸⁷ Nesse sentido, Cezar R. Bitencourt afirma que para o perfazimento dos tipos é necessária uma “ameaça monumental [...] para impor medo, insegurança e risco de ruptura institucional”.¹⁸⁸ Também Nilo Batista e Rafael Borges defendem que a execução se dá necessariamente por ato idôneo, isto é, “aquele que possui aptidão objetiva para a consecução da finalidade que o anima”, e por isso são, geralmente, crimes plurissubjetivos.¹⁸⁹

Por fim, diante da exegese dos tipos penais objetos do presente estudo e das considerações realizadas apresentadas quanto à Lei nº 14.197/2021, resta o questionamento: a atual tutela penal brasileira das instituições democráticas rompeu com o histórico autoritário das leis de defesa do Estado, destacadas as Leis de Segurança Nacional e a Doutrina de Segurança Nacional?

Para responder essa pergunta, além do arcabouço que fundamentou a Doutrina de Segurança Nacional, já abordado, também é útil a definição de Christiano Falk Fragoso acerca do “autoritarismo”:

O autoritarismo, no contexto de abuso na constituição ou exercício do poder de autoridade, se caracteriza pelo fato de que a autoridade é ilegítima ou ilegalmente constituída ou exercida. Como regime político, o autoritarismo se caracteriza por se opor à existência ou ao pleno funcionamento das instituições democráticas (Parlamento, imprensa, oposições políticas) e dos direitos e garantias individuais. Como ideologia política, o autoritarismo se caracteriza por defender concepções anti-igualitaristas e anti-individualistas da sociedade, colocando a ordem e a segurança como princípios cardeais.¹⁹⁰

Para o autor, também é relevante a dimensão psicológica do fenômeno.¹⁹¹ E conclui que tais facetas demonstram que “mesmo em um sistema formalmente democrático há manifestações constantes de autoritarismo”.¹⁹²

Com isso em mente, é indubitável que a Lei nº 14.197/2021, em geral, está em maior harmonia com os princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito que a Lei nº

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ Tratado de direito penal: parte especial – v. 6, ed. 2023. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 348 e ss.

¹⁸⁹ BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*. Op. Cit., p. 87 e ss.

¹⁹⁰ FRAGOSO, Christiano Falk. *Autoritarismo e sistema penal*. Orientador: Nilo Batista, f. 373, 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011, pp. 339-340.

¹⁹¹ “Por fim, como fenômeno psicológico, o autoritarismo se caracteriza por (i) concepções maniqueístas e arraigadas do mundo; (ii) criação, a partir de um valor de identidade, de grupos dentro e fora; (iii) maior necessidade de ordem e de segurança; (iv) prontidão de submissão e obediência à autoridade, conformidade e apego à tradição e a normas convencionais; (v) privilégio à autoridade, em detrimento do indivíduo; (vi) propensão à intolerância e até à hostilidade; (vii) tendência à seletividade; e (viii) tendência a raciocinar por preconceitos e por estereótipos.” (*Ibid.*)

¹⁹² *Ibid.*

7.170/1983, que a antecedeu.¹⁹³ Isso pois, distanciou-se de uma concepção una da sociedade brasileira, reconhecendo o dissenso como elemento fundante da sociedade democrática. Além disso, tutela especificamente o Estado de Direito que é, necessariamente, democrático – aqui consubstanciado, como visto, nos “instrumentos do Estado que operam em favor do seu funcionamento e de sua realização enquanto um Estado de Direito, assim, todos os órgãos constitucionalmente estabelecidos”¹⁹⁴. Dessa forma, mitigou-se a possibilidade de sua instrumentalização para a defesa e/ou estabelecimento de regimes formalmente ditatoriais.

A despeito dos avanços, ainda persistem alguns traços autoritários. Como exemplos, a Lei previu um delito de opinião ao adicionar parágrafo único ao art. 286 do Código Penal (“incitação ao crime”) e não se preocupou em revogar a proibição de utilização da exceção da verdade quando a vítima da calúnia é o Presidente da República. Contrariamente às expectativas liberais, passou a prever causa de aumento de pena quando o crime contra a honra for cometido “contra os Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal” (art. 141, II, do Código Penal).

Sem a pretensão de esgotar o tema, é necessário que não sejam ignoradas também algumas imperfeições técnicas de redação dos artigos 359-L e 359-M do Código Penal, assim como identificar aqueles aqui compreendidos como os principais desafios e limitações de sua concepção e aplicação, diante da tensão entre direitos fundamentais e defesa da democracia. Sobre isso, tratará o seguinte capítulo.

¹⁹³ Como alerta Natasha do Lago, “caberá, sobretudo, ao intérprete zelar para que entendimentos ultrapassados não encontrem espaço no novo texto legal.” (LAGO, Natasha do. Revogação da Lei de Segurança Nacional e os crimes contra o Estado Democrático de Direito. *Op. Cit.*, p. 10).

¹⁹⁴ WUNDERLICH, Alexandre. *Crime político, segurança nacional e terrorismo. Op. Cit.*, p. 205.

3. DESAFIOS E LIMITAÇÕES

Concluída a apresentação dos tipos penais previstos nos artigos 359-L e 359-M do Código Penal, assim como do histórico político-social que levou à sua inclusão ao diploma e à revogação da anterior Lei de Segurança Nacional, este capítulo busca identificar os principais desafios e limitações que a temática impõe, sob o lume constitucional, ao tutelar o Estado Democrático de Direito através do sistema repressivo penal.

Sobretudo, pretende-se identificar potenciais riscos de excessos e de criminalização de condutas próprias da pluralidade democrática e do exercício das liberdades individuais. Para isso, serão abordados, de forma não exaustiva, a abertura dos conceitos presentes nos tipos penais em comento; a natureza de crime político e sua distinção em relação ao crime de terrorismo; a possibilidade de concurso entre os crimes; o direito de resistência e o exercício regular de direito como causa excludente de ilicitude; a eficácia dos dispositivos; e sua legitimidade.

Uma análise que ignore tais pontos de atenção e não se preocupe com a limitação do arbítrio punitivo possibilitaria a instrumentalização da Lei de forma que, ao pretensamente tutelar o Estado Democrático de Direito, estaria, na verdade, lesionando-o.

3.1. Abertura dos conceitos

Desde logo, a partir da breve exposição de considerações doutrinárias acerca dos artigos 359-L e 359-M do Código Penal, percebe-se a existência de expressões genéricas em seus elementos, cujo conteúdo é objeto de divergência entre os autores da amostragem aqui abordada.

O próprio bem jurídico tutelado, o Estado Democrático de Direito,¹⁹⁵ é um objeto de difícil definição. Para Enio Moraes da Silva, “certos elementos desse conceito são tão indeterminados e tão mutáveis – temporal e espacialmente – que uma definição apresentada num dado momento estaria desatualizada no momento seguinte, ou uma definição válida para um tipo de Estado não valeria para outro”¹⁹⁶. Ressoando os estudos do autor, Nilo Batista e Rafael Borges apontam que tal fluidez conceitual, em termos jurídico-penais, “depõe contra o princípio da reserva legal e desafia a interpretação da norma”¹⁹⁷.

¹⁹⁵ WUNDERLICH, Alexandre. Título XII: Dos Crimes contra o Estado Democrático de Direito. *Op. Cit.*; SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal*, Volume 5 – Parte Especial: art 312 a 359-R do CP. *Op. Cit.*

¹⁹⁶ SILVA, Enio Moraes da. O Estado democrático de Direito. *Revista de Informação Legislativa*, v. 42, n. 167, pp. 213-230, jul./set. 2005, p. 228.

¹⁹⁷ BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito. Op. Cit.*, p. 88.

Em sentido semelhante e aprofundando a discussão, Luis Felipe Miguel escreve que “A democracia não é um terreno neutro em que as disputas se resolvem, como querem as visões ancoradas num institucionalismo ingênuo. É uma forma de dominação política, fruto de um processo histórico de embates entre grupos sociais, portanto sensíveis à correlação de forças entre eles.”¹⁹⁸.

Como solução, Enio Moraes da Silva propõe não uma definição do conceito, mas a retomada dos valores e princípios a ele relacionados, que em sua opinião seriam sintetizados da seguinte forma:

- (1) Um Estado Democrático de Direito tem o seu fundamento na soberania popular;
- (2) A necessidade de providenciar mecanismos de apuração e de efetivação da vontade do povo nas decisões políticas fundamentais do Estado, conciliando uma democracia representativa, pluralista e livre, com uma democracia participativa efetiva;
- (3) É também um Estado Constitucional, ou seja, dotado de uma constituição material legítima, rígida, emanada da vontade do povo, dotada de supremacia e que vincule todos os poderes e os atos dela provenientes;
- (4) A existência de um órgão guardião da Constituição e dos valores fundamentais da sociedade, que tenha atuação livre e desimpedida, constitucionalmente garantida;
- (5) A existência de um sistema de garantia dos direitos humanos, em todas as suas expressões;
- (6) Realização da democracia – além da política – social, econômica e cultural, com a conseqüente promoção da justiça social;
- (7) Observância do princípio da igualdade;
- (8) A existência de órgãos judiciais, livres e independentes, para a solução dos conflitos entre a sociedade, entre os indivíduos e destes com o Estado;
- (9) A observância do princípio da legalidade, sendo a lei formada pela legítima vontade popular e informada pelos princípios da justiça;
- (10) A observância do princípio da segurança jurídica, controlando-se os excessos de produção normativa, propiciando, assim, a previsibilidade jurídica.¹⁹⁹

Na dogmática penal, Nilo Batista e Rafael Borges remontam a solução semelhante recorrendo à definição constitucional dos fundamentos do Estado Democrático de Direito que constitui a República Federativa do Brasil, quais sejam: “I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.”, conforme o artigo 1º da Carta de 1988.

Também em esforço doutrinário para atribuir conteúdo ao bem jurídico tutelado, Luciano Anderson de Souza conceitua o Estado Democrático de Direito como “organização política de um país com ordem de domínio legitimada pelo povo. Em outras palavras, o poder político organizado, derivado da cidadania”²⁰⁰. Por sua vez, Guilherme de Souza Nucci aponta que ambos os artigos em questão têm por objeto jurídico “a livre atuação das instituições democráticas, o que abrange a proteção ao Estado Democrático de Direito”²⁰¹.

¹⁹⁸ MIGUEL, Luis Felipe. *Democracia na periferia capitalista: impasses do Brasil*. Op. Cit., p. 42.

¹⁹⁹ SILVA, Enio Moraes da. O Estado democrático de Direito. Op. Cit., pp. 228-229.

²⁰⁰ SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal*, Volume 5 – Parte Especial: art 312 a 359-R do CP – 4ª ed. rev., atual. e ampl. Op. Cit., Page RB-81.2 e ss.

²⁰¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. Op. Cit., pp. 1503-1504.

Resta, portanto, definir instituições democráticas. Alexandre Wunderlich, ainda em 2020, ao comentar o Título V da Constituição de 1988, que trata da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas, define estas últimas como “todos os instrumentos do Estado que operam em favor do seu funcionamento e de sua realização enquanto um Estado de Direito, assim, todos os órgãos constitucionalmente estabelecidos”²⁰², ou seja,

Os parlamentos, os executivos, os judiciários e os serviços públicos essenciais são entendidos por Instituições Democráticas, pois a democracia é estruturada e se manifesta por meio destas Instituições. Logo, a defesa dessas Instituições Democráticas representa a própria defesa da democracia.²⁰³

Em obra ainda mais recente, destinada à análise dos crimes contra o Estado Democrático de Direito, o autor retoma o conceito para abordar os artigos 359-L e 359-M do Código Penal, defendendo que “ambos os tipos penais tratam do Estado de Direito, que, em nossa opinião, se manifesta por meio da regularidade e do funcionamento de suas instituições democráticas.”²⁰⁴

Igualmente, como já abordado, o elemento “governo legitimamente constituído”, parte do tipo penal de Golpe de Estado (art. 359-M), é objeto de divergência doutrinária,²⁰⁵ sendo majoritário o entendimento de que se refere somente ao poder executivo federal.²⁰⁶

Dessa forma, não obstante a existência de elementos excessivamente abertos na composição dos tipos penais analisados, parece-nos exitosos os esforços da doutrina em atribuir conteúdos compatíveis com a Constituição Federal de 1988. Apesar das divergências doutrinárias identificadas, e da consequente necessidade de melhor consolidação das construções ainda muito recentes, já é possível notar a formação de uma doutrina majoritária nos termos já expostos.

²⁰² WUNDERLICH, Alexandre. *Crime político, segurança nacional e terrorismo*. Op. Cit., p. 205.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ WUNDERLICH, Alexandre. Título XII: Dos Crimes contra o Estado Democrático de Direito. Op. Cit., Page RL-1.372.

²⁰⁵ Relembra-se que Nilo Batista e Rafael Borges compreendem tratar-se dos poderes executivos de todas esferas federativas, incluindo os Estados, Municípios e o Distrito Federal, desde que as ofensivas tenham repercussão relevante a título nacional, apta a colocar em perigo o Estado Democrático de Direito (BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*. Op. Cit., p. 95 e ss.).

²⁰⁶ Nesse sentido, SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal*, Volume 5 – Parte Especial: art 312 a 359-R do CP – 4ª ed. rev., atual. e ampl. Op. Cit.; NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. Op. Cit., pp. 1503-1504; e WUNDERLICH, Alexandre. Título XII: Dos Crimes contra o Estado Democrático de Direito. Op. Cit., Page RL-1.373.

3.2. Natureza jurídica, crime político e terrorismo

Questão também de fundamental importância para a efetiva tutela do Estado Democrático de Direito sem que se fira seus próprios fundamentos é compreender se as condutas previstas nos artigos 359-L e 359-M do Código Penal possuem natureza jurídica de crimes políticos, e distingui-las daquilo que a lei brasileira pune como atos terroristas, com base na Lei nº 13.260/2016, conhecida como “Lei Antiterrorismo”.

Ambos os temas foram tratados no estudo de Alexandre Wunderlich, denominado “Crime político, segurança nacional e terrorismo”, ainda que anteriormente à promulgação da lei que instituiu os artigos ora analisados. Em sua pesquisa, o autor constatou um vácuo legislativo e uma inércia da dogmática brasileira para a definição de crime político, de modo que as poucas conceituações existentes se davam a partir da Lei de Segurança Nacional e de sua Doutrina. Neste cenário, defendeu ser necessária a “construção de um conceito legal e doutrinário diferenciado em relação às ordens interna e externa do Estado, sem perder o conceito teleológico que diferencia o crime político”, qual seja “a motivação contra a forma de poder legitimamente instituída.”²⁰⁷

Explica-se. Como desenvolve Alexandre Wunderlich, as órbitas de proteção interna e externa dos crimes políticos não se confundem. Em sua investigação, foi identificada uma confusão de ambos os aspectos, gerando uma indesejada aproximação entre os conceitos de crime político e de terrorismo. Atento ao tratamento do terrorismo na experiência internacional, que tem gerado a incorporação permanente de políticas públicas de exceção, o autor aponta que a sua importação tende a reproduzir os mesmos efeitos em sede nacional. Dessa forma, a restrição da relação do terrorismo à segurança externa é necessária para que o conceito de crime político no aspecto da segurança interna se restrinja aos limites do Estado de Direito e à defesa da ordem constitucional democrática, evitando a supressão de direitos fundamentais. Não obstante, Wunderlich critica tal supressão a pretexto de “luta” contra o terrorismo internacional, ressaltando que práticas como tortura para obtenção de provas e incomunicabilidade dos presos são incompatíveis com a democracia – e que “só o fortalecimento do Estado e de suas Instituições Democráticas é capaz de concretizar os direitos fundamentais”.²⁰⁸

²⁰⁷ WUNDERLICH, Alexandre. *Crime político, segurança nacional e terrorismo*. Op. Cit., p. 232.

²⁰⁸ *Ibid.*, pp. 234-236.

Para Wunderlich, o terrorismo é “reconhecidamente marcado por sua violência extrema e generalizada contra a própria liberdade de vida”, e se aproxima do crime político tão somente em seu aspecto de segurança externa.²⁰⁹

Nesse sentido, em artigo recente, ao analisar as condutas praticadas no fatídico 8 de Janeiro, o autor demarca com firmeza que não se tratam de crime de terrorismo – que, no Brasil, é praticado “por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, e quando cometido com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública (artigo 2º, Lei 13.260/16)”. Evidente, portanto, que o caso concreto não se amolda ao tipo penal de terrorismo, uma vez que se está diante de elementos subjetivos distintos. Como se percebe pela simples leitura do dispositivo, o delito tem como finalidade “provocar terror social ou generalizado”, o que por si só se distingue da finalidade de abolição do Estado Democrático de Direito (artigo 359-L do CP) ou de destituição de governo legitimamente eleito (artigo 359-M do CP). Ainda, o autor destaca o fato de que a Lei nº 13.260/16 excepciona da criminalidade terrorista as “manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, direcionados por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais, sem prejuízo da tipificação penal contida em lei”, por força do seu artigo 2º, §2º.²¹⁰

Como consequência, em sua opinião, insistir no equívoco técnico poderia incidir em usurpação da competência do poder legislativo pelo poder judiciário, além de retardar punições aos crimes cometidos e causar efeitos deletérios ao garantismo penal, como tem ocorrido na experiência comparada, com base na legislação estrangeira antiterrorismo.²¹¹

Se a diferenciação entre os atuais crimes de defesa das Instituições Democráticas e da legislação antiterrorista parece estável na doutrina, o mesmo não ocorre acerca da sua natureza jurídica de crimes políticos. Neste cenário, parte da doutrina compreende que a existência de crimes políticos não é compatível com o Estado Democrático de Direito.

Luciano Anderson de Souza escreve que os crimes estabelecidos pela Lei nº 14.197/2021 são, em maioria, continuidade normativa típica de figuras da Lei nº 7.170/1983, com exceção dos tipos de Golpe de Estado e Interrupção do processo eleitoral, mas não configuram crimes políticos.²¹²

²⁰⁹ *Ibid.*, pp. 212-214.

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ *Ibid.*

²¹² *Ibid.*

Por sua vez, para Rogério Sanches Cunha e Ricardo Silveiras, “num regime democrático, é dizer, num Estado Democrático de Direito, o ataque a este deve constituir crime comum, apesar da motivação política, sem sombra alguma de dignidade, merecendo, ao contrário, o opróbrio.”²¹³ Como argumento, os autores afirmam que um crime cometido contra o Estado Democrático de Direito não “merece ser tratado com benignidade, de modo a impedir, por exemplo, a extraterritorialidade da lei penal brasileira, os efeitos da reincidência (art. 64, II, CP) ou que o condenado seja obrigado a trabalhar durante o cumprimento da pena (art. 200, Lei 7.210/1984)”.²¹⁴

Chama atenção nas passagens destacadas o fato de que, para os autores, os delitos contra o Estado Democrático de Direito não merecem dignidade, mas o opróbrio – argumento este que poderia levar, no limite, a um *direito penal do inimigo*, como alerta Paulo Bueno de Azevedo:

[...] o que os autores chamam de “tratamento benigno” nada mais é do que mais uma garantia prevista pela nossa Constituição, em matéria penal. Aliás, exatamente por isso, é mais do que temerária a escolha de palavras de Rogério Sanches Cunha e Ricardo Silveiras, no sentido de que o ataque ao Estado Democrático de Direito não mereceria dignidade, e sim o opróbrio. Temerária, porque, em verdade, as garantias constitucionais e legais não são para os fatos criminosos, mas sim, por óbvio, para as pessoas que cometem esses crimes. E, por pior que seja o delito, o seu agente deve desfrutar de todas as garantias constitucionais e legais, merecendo, inclusive, o seu respeito à dignidade como pessoa humana. Embora, certamente, não tenha sido a intenção dos autores, a referência ao opróbrio, ou seja, à desonra ou à infâmia, pode resvalar nos acusados por crimes políticos, gerando, assim, um odioso *direito penal do inimigo*, com o risco de perigosa relativização de princípios e garantias processuais penais.²¹⁵ (grifos originais)

Na sequência, o autor apresenta uma série de argumentos em prol da possibilidade de aplicação de benefícios constitucionais aos autores de crimes políticos, dentre os quais seu potencial de desestabilização política, o risco de parcialidade do julgamento de potenciais “inimigos” ou adversários políticos, a aplicação do conceito de crime político aos tipos penais da agora revogada Lei nº 7.170/1983 (anterior Lei de Segurança Nacional) pelo Supremo Tribunal Federal, entre outros.²¹⁶ E conclui que, em sendo os atuais crimes contra o Estado Democrático de Direito uma continuidade normativa dos tipos penais previstos na antiga Lei de Segurança Nacional, “se entende que devam ter o mesmo tratamento pela nossa Corte Constitucional, sendo considerados políticos, observadas as possíveis ressalvas do artigo 82,

²¹³ CUNHA, Rogério Sanches; SILVARES, Ricardo. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito: Lei nº 14.197, de 2 de setembro de 2021*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021, p. 42.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 41.

²¹⁵ AZEVEDO, Paulo Bueno de. Notas sobre o conceito de crime político na Constituição Federal de 1988 e os crimes contra o Estado Democrático de Direito. *Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*, São Paulo, v. 34, n. 158, pp. 287–308, jul/dez. 2023, p. 298. Disponível em <<https://revista.trf3.jus.br/index.php/rtrf3/article/view/114>>. Acesso em 22 out. 2023.

²¹⁶ *Ibid.*, pp. 303-305.

§§ 1º e 4º, da Lei nº 13.445/2017”, isso é, o eventual concurso entre crimes políticos e crimes comuns, que pode afastar o seu tratamento especial.²¹⁷

De opinião semelhante, André Estefam, para quem os crimes contra o Estado Democrático de Direito, com exceção dos delitos eleitorais (interrupção do processo eleitoral e violência política), quando cometidos por motivação ou objetivos políticos, serão crimes políticos.²¹⁸ E acrescenta:

A Lei nº 14.197/2021, ao revogar a Lei de Segurança Nacional e transpor para o Código Penal os crimes contra o Estado Democrático de Direito, buscou, além de corrigir diversas falhas detectadas na legislação pretérita, conformar a disciplina legal da matéria à Constituição Federal. Os novos tipos penais, portanto, são verdadeiros sucessores – aperfeiçoados e em sintonia com o Texto Maior – daqueles anteriormente descritos na Lei de 1983. Como tal, é natural que sigam o mesmo critério definidor de competência antes observado, afinal *ubi eadem ratio, ibi idem jus*.²¹⁹ (grifos originais)

Nesse sentido, como possível solução, retoma-se o estudo de Alexandre Wunderlich, que propõe a definição de crime político como “um crime pluriofensivo que afeta o Estado de Direito representado por suas Instituições Democráticas”, consubstanciado em “sua própria organização e seu funcionamento como forma de democracia”. Com isso, o conceito estaria adequado à terminologia constitucional, à proteção da organização política do Estado em sua órbita interna, e à concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Ainda, como um significado situacional, estaria “desvinculado das questões de Segurança Nacional de ordem interna e descolado da tendência punitivista da defesa da ordem externa fruto da ‘guerra’ antiterrorista”.²²⁰

3.3. Concurso de crimes

Tópico que tem se demonstrado relevante na aplicação dos tipos penais previstos nos artigos 359-L e 359-M do Código Penal é a possibilidade ou não de concurso entre os crimes.

Como define Luciano Anderson de Souza, o concurso de crimes é a “disciplina jurídica de aplicação de penas em caso de ocorrência de pluralidade de infrações penais perpetradas por um mesmo agente”, e é dogmaticamente dividido entre os institutos do concurso material, do concurso formal e do crime continuado.²²¹

²¹⁷ *Ibid.*, p. 306.

²¹⁸ ESTEFAM, André. *Direito Penal: Parte Especial – Arts. 235 a 359-T – 9ª ed.* São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 1007.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ WUNDERLICH, Alexandre. *Crime político, segurança nacional e terrorismo. Op. Cit.*, p. 233.

²²¹ SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal*, Volume 1 – Parte Geral – 4ª ed. [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, Page RB-26.1 e ss. Disponível em: <<https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/174115796/v4/page/RB-26.1>>. Acesso em 10 out. 2023.

Nesse sentido, o concurso material é estabelecido legalmente no artigo 69 do Código Penal²²², e se configura pela pluralidade de condutas e de crimes, que resulta na somatória de todas as penas cominadas. O concurso formal, por sua vez, é postulado no artigo 70 do mesmo diploma²²³. Entre os requisitos deste último estão a unidade de conduta e a pluralidade de resultados típicos, definidos respectivamente como atos “perpetrados em um mesmo contexto temporal e espacial, não se confundindo com ato único” e a ocorrência de mais de uma infração penal.²²⁴ Ao instituto do concurso formal, o agente responderá por apenas um dos crimes cometidos, com a pena exasperada.

Há, contudo, casos em que não se está diante de hipótese de concurso de crimes, isso é, de uma “pluralidade de infrações penais em decorrência de várias lesões jurídicas perpetradas pelo agente”, mas do concurso aparente de normas penais, ocasião em que embora diferentes leis pareçam se aplicar ao mesmo fato, apenas uma delas deve incidir, por observância do princípio *ne bis in idem*. O principal critério diferenciador dos institutos é, portanto, o atingimento ou não de mais de um objeto jurídico.²²⁵

Isso posto, relevantes divergências jurisprudenciais têm sido levantadas acerca da possibilidade de concurso entre os crimes previstos nos artigos 359-L e 359-M do Código Penal. Sem a pretensão de exaurir a discussão, tem-se como importante ponto de partida – e provavelmente o caso atual mais notório desta problemática – os primeiros julgamentos dos atos antidemocráticos praticados em 08 de janeiro de 2023.

Em 14 de setembro de 2023, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento das três primeiras ações penais instauradas em razão destes fatos, quais sejam, as Ações Penais 1060, 1183 e 1502. Todas foram julgadas procedentes, nos termos do voto do Relator, ministro Alexandre de Moraes, para condenar três réus tidos por executores materiais dos crimes apurados – Aécio Lúcio Costa Pereira, Matheus Lima de Carvalho Lázaro e Thiago de Assis Mathar –, pelos crimes de associação criminosa armada (art. 288, parágrafo único, do CP), Abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP), Golpe de Estado (art. 359-M do CP), dano qualificado (art. 163, parágrafo único, I, II, III e IV, do CP), e deterioração de patrimônio tombado (art. 62, I, da Lei 9.605/1998), todos em concurso

²²² “Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.”.

²²³ “Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.”.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ *Ibid.*, Page RB-5.8 e ss.

material, nos termos do artigo 69 do Código Penal. Ao todo, as penas foram fixadas em 17 anos de prisão para os dois primeiros, e em 14 anos de prisão para o último²²⁶; e todos foram condenados ao pagamento de 100 dias-multa, cada um no valor de 1/3 do salário mínimo, e indenização a título de danos morais coletivos no valor de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), a ser quitado de forma solidária por todos os que vierem a ser condenados pelos mesmos fatos.

Até o momento de conclusão deste trabalho, o acórdão de julgamento e os votos de cada ministro não haviam sido publicados. Contudo, a partir da gravação do julgamento da Ação Penal 1060, pelo Plenário do STF, é possível abordar em breve síntese as divergências entre os votos proferidos no que tange o concurso entre os crimes contra as Instituições Democráticas, a fim de contribuir para a identificação dos desafios e limites de sua aplicação. Ressalta-se que não é o objetivo deste trabalho o estudo de caso do julgamento em questão, razão pela qual os argumentos serão enfocados do ponto de vista genérico da interpretação dos tipos penais, e não da análise do caso concreto.

Como mencionado, o entendimento prevalecente foi o proferido pelo Relator, ministro Alexandre de Moraes, que, em linhas gerais, restou consignado no Informativo semanal nº 1108 do STF nos seguintes termos: “É possível o concurso material pela prática dos crimes de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (CP/1940, art. 359-L) e de golpe de Estado (CP/1940, art. 359-M), na medida em que são delitos autônomos e que demandam ‘*animus*’ distintos do sujeito ativo.”²²⁷.

Deste ponto divergiram os ministros Luís Roberto Barroso e André Luiz de Almeida Mendonça, que defenderam a absorção do crime de Abolição violenta do Estado Democrático de Direito (art. 359-L do CP) pelo crime de Golpe de Estado (art. 359-M do CP). Entretanto, o ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto oral, pareceu concordar com a possibilidade de concurso entre os crimes em questão, compreendendo apenas pela não incidência ao caso concreto, a fim de se evitar um *bis in idem*.²²⁸

²²⁶ A diferença nas penas cominadas se deu exclusivamente em razão da dosimetria das penas, tendo sido todos os três acusados condenados pela prática dos mesmos crimes e mesmas qualificadoras, no caso do crime de dano. Vide certidões de julgamento disponíveis em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6644740>; <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6650464>; e <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6671500>. Acesso em 10 out. 2023.

²²⁷ INFORMATIVO STF. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, n. 1108/2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/informativoSTF/anexo/Informativo_PDF/Informativo_stf_1108.pdf>. Data de divulgação: 22 set. 2023. Acesso em 10 out. 2023.

²²⁸ “A única divergência, Presidente, que eu tenho em relação ao voto do eminente relator é a cumulação do crime de Golpe de Estado com o crime de abolição violenta do Estado Democrático de Direito. Eu entendi os argumentos do eminente relator, e acho que são tipos penais de diversos efetivamente. Mas aqui, eu acho que se impõe a escolha por um deles. Eu acho que, nesta situação específica a que nós estamos nos referindo, a tentativa

Diferentemente, o ministro André Luiz de Almeida Mendonça defendeu a existência de um concurso aparente de normas, que deveria ser resolvido pelo princípio da consunção²²⁹. Nesse sentido, expôs que, na sua visão, “toda tentativa de Golpe de Estado pressupõe e traz consigo uma tentativa também de Abolição do Estado Democrático de Direito”, cuja decorrência lógica parece ser, no seu raciocínio, a impossibilidade de concurso entre os crimes em quaisquer hipóteses. Vejamos.

Passo agora à análise do Artigo 359-M do Código Penal, que trata do delito de Golpe de Estado [...]. Neste ponto, penso, com a devida vênia, que não caberia uma dupla condenação, tanto pelo crime do artigo 359-L quanto pelo crime do artigo 359-M. Penso, em linhas gerais, que todo Golpe de Estado pressupõe... toda tentativa de Golpe de Estado pressupõe e traz consigo uma tentativa também de Abolição do Estado Democrático de Direito. Um Golpe pressupõe, para que ele seja praticado, uma tentativa de se quebrar o Estado Democrático de Direito. Nem toda tentativa de abolição de bases do Estado Democrático de Direito à luz do impedimento ou restrição dos poderes significa se chegar a um Golpe de Estado.²³⁰

A partir deste ponto, percebe-se, contudo, uma aparente confusão dos elementos dos tipos penais pelo mencionado ministro,²³¹ que parece compreender a figura delitiva do Golpe de Estado como o “estabelecimento de uma nova ordem jurídica e institucional” – o que, a nosso ver, não se pode depreender da leitura do tipo penal, nos termos já expostos no capítulo anterior.

Neste ponto, o ministro André Mendonça levanta outra questão, em que parece defender, ainda que não o faça expressamente, a ocorrência de crime impossível no caso concreto. De todo modo, o trecho é relevante para evidenciar a provável confusão entre os tipos penais:

É importante, sob a minha ótica, também lembrar o seguinte: um golpe de estado demanda atos não só de destituição do poder, mas do estabelecimento de uma nova ordem jurídica e institucional. Então eu tenho que retirar o poder eleito e instituir ou ter atos que me levem a buscar instituir um novo poder ainda que ilegítimo [...], uma série de planejamentos e condutas que, com a devida vênia, não vi nesses manifestantes. A perspectiva da atuação deles era criar uma situação de instabilidade

de Golpe de Estado, na minha visão, absorve o crime de abolição violenta do Estado Democrático de Direito também em modalidade tentada. O meu estudo do processo me deu a percepção de que seria um bis in idem essa cumulação, ou seja, punir uma pessoa 2 vezes pelo mesmo fato [...]”. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=cMolLYBOMzk>>. 1h51min20seg a 1h52min25seg. Acesso em 10 de out. de 2023.

²²⁹ Como esclarece Luciano Anderson de Souza, o princípio da consunção, ou absorção, aplica-se quando a “norma definidora de um crime descreve um meio necessário ou fase normal de preparação ou execução de outro crime”, ocasião em que se aplica apenas a norma mais abrangente (SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal*, Volume 1 – Parte Geral. *Op. Cit.*, Page 5.8 e ss.).

²³⁰ *Ibid.*, 52min45seg a 1h13min02seg.

²³¹ “Então, nesse contexto, entendo que se aplica o princípio da consunção ou da absorção: ou é um Golpe de Estado que traz consigo o caráter de também, nos termos do que diz o dispositivo, impedir ou restringir o exercício dos direitos constituídos (*sic*) ou ficou apenas dentro das características da conduta da tentativa do impedimento e restrição do exercício legítimo dos poderes. Dentro dessas circunstâncias, entendo, como colocado pela defesa, que a ação de abolir o Estado Democrático de Direito, por certo, já contém, por lógica, também em alguma medida essa busca de você inviabilizar o exercício legítimo das instituições.” (*Ibid.*).

institucional, mas qualquer ação de Golpe de Estado dependeria de uma ação de outras forças, basicamente dos militares. Então mesmo aqueles que atuaram para inviabilizar o funcionamento das instituições democráticas, à luz dos elementos disponíveis nos autos, não se tem característica a ponto de levar a uma destituição de um poder e a instituição de uma nova ordem.²³²

E conclui pela inexistência de tentativa idônea de Golpe de Estado no caso concreto, assim como que todo Golpe de Estado pressupõe ato antidemocrático, razão pela qual estar-se-ia diante da absorção do crime de Abolição violenta do Estado Democrático de Direito pelo crime de Golpe de Estado.²³³

Postas as divergências jurisprudenciais ainda muito recentes, extraídas de votos orais proferidos na primeira oportunidade de apreciação dos tipos penais em comento em sede de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, convém tratar também da opinião da doutrina.

Em análise do mesmo caso concreto, os atos antidemocráticos de 8 de janeiro de 2023, Nilo Batista e Rafael Borges consideram tratar-se de concurso formal ao menos entre os artigos 359-L e 359-M do Código Penal, sem prejuízo dos demais eventualmente apurados. Isso porque, no seu entendimento, os agentes praticaram ambos os crimes “mediante uma só ação ou omissão – constituída de vários atos, que ganham unidade por serem uma só manifestação de vontade”, uma vez sob o mesmo desígnio de atentar contra as instituições democráticas. Por essa razão, estar-se-ia diante de hipótese de incidência do artigo 70 do Código Penal, devendo-se aplicar a pena do crime mais grave, aumentada de um sexto até a metade.²³⁴

Em face do exposto, tendo em vista a existência de objetos materiais e modos de execução distintos para o perfazimento dos tipos penais em questão, além de distintos também os elementos subjetivos especiais²³⁵ – sobre os quais já se abordou –, parece-nos possível, a depender do caso concreto, o concurso formal ou material entre os artigos 359-L e 359-M do Código Penal, afastado o concurso aparente de normas, na linha do admitido majoritariamente pelo Supremo Tribunal Federal e do construído por Nilo Batista e Rafael Borges.

²³² *Ibid.*

²³³ “Houve por parte de Aécio uma tentativa idônea de Golpe de Estado? Entendo que não, e entendo que todo Golpe de Estado pressupõe ato antidemocrático, razão pela qual há uma consunção e um absorve o outro. É uma questão de dogmática, de ciência do direito penal, que pode não ser a opinião da maioria do colegiado.” (*Ibid.*).

²³⁴ BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*. *Op. Cit.*, p. 101.

²³⁵ Relembra-se que, para Luciano Anderson de Souza, o objeto material do delito previsto no artigo 359-M é o governo legitimamente constituído; enquanto no artigo 359-L, é o próprio Estado Democrático de Direito, tendo-se como objetivo do agente a instauração de uma ditadura (SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal*, Volume 5 – Parte Especial. *Op. Cit.*, Page RB-81.4 e ss).

3.4. Direito de resistência

Sob a égide constitucional, limitação imprescindível à criminalização de condutas atentatórias ao Estado Democrático de Direito é a ressalva ao exercício do direito legítimo de manifestação, incluídas as de insatisfação com o *status quo* e o modelo social vigente. Neste cenário, importante critério de diferenciação legal entre atos próprios da pluralidade democrática e aqueles que a colocam em perigo concreto é a excludente de ilicitude prevista no artigo 359-T do Código Penal, incluído pela Lei nº 14.197/2021, no qual se lê:

Art. 359-T. Não constitui crime previsto neste Título a manifestação crítica aos poderes constitucionais nem a atividade jornalística ou a reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais.

Como já brevemente abordado, trata-se do único artigo hoje vigente que faz parte das disposições comuns do Título XII (“Dos crimes contra o Estado Democrático de Direito”), em razão do veto presidencial ao artigo 359-U, que previa causas de aumento de pena.

No entendimento de Nilo Batista e Rafael Borges, mais do que uma excludente de ilicitude, o artigo em questão positiva o direito democrático de resistência, isso é, “o direito dos cidadãos de desobedecerem e enfrentarem o poder público sempre que os direitos de que sejam titulares estejam em perigo ou na iminência de agressão” – um direito fundamental, que decorre constitucionalmente da “dignidade da pessoa humana, da liberdade de associação, da autonomia moral das pessoas, da existência de direitos coletivos em confronto na realidade”, entre outros.²³⁶

Esta é uma questão que remonta historicamente aos debates entre teóricos contratualistas, aqui destacados Thomas Hobbes, Jean-Jacques Rousseau e John Locke, que têm suas teses repercutidas até hoje – especialmente no que diz respeito ao direito de resistir à opressão e à desobediência civil.²³⁷ Modernamente, na tradição liberal, tal resistência pode ser compreendida como “atos políticos guiados e justificados por princípios políticos, isto é, pelos princípios que regulam a Constituição e as instituições em geral”.²³⁸

Em aplicação etimológica distinta, mas de conteúdo semelhante, Eugenio Raúl Zaffaroni, ao se debruçar sobre a criminalização dos protestos sociais, diferencia esta última

²³⁶ BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*. Op. Cit., pp. 116-117.

²³⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *El leviatán y el derecho penal*. Disponível em: <<https://www.geocities.ws/cindeunsch/doc/public/Zaffa04.pdf>>. Acesso em 22 out. 2023.

²³⁸ RAWLS, John. Uma teoria da Justiça, *apud* BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*. Op. Cit., p. 117.

do direito à resistência ao usurpador e à resistência ao soberano e da desobediência civil.²³⁹ Isso pois, o direito de resistência ao usurpador está fora do contexto do Estado de Direito, sem autoridades legitimamente eleitas, e o direito de resistência ao soberano é um direito à revolução; já o protesto social, diferentemente dos dois anteriores, não deseja a superação do Estado de Direito, mas o devido funcionamento das instituições democráticas:

La protesta social corriente en nuestro medio no pretende derrocar ningún gobierno. Ni siquiera en algún caso muy excepcional – que ha dado lugar a intervención federal – se propuso desconocer el Estado de derecho, sino provocar el funcionamiento de sus instituciones federales para que sean éstas las que reemplacen al gobierno local.²⁴⁰

Por sua vez, a desobediência civil seria distinta do protesto social ao aceitar as consequências da desobediência para evidenciar injustiças; enquanto o último buscaria a intervenção das autoridades para a solução dos conflitos, e se contextualizaria sobretudo em demandas pela efetivação dos chamados direitos humanos de segunda geração. Logo, o direito ao protesto é expressamente reconhecido em tratados internacionais de Direitos Humanos e decorre implicitamente da liberdade de pensamento, religião, opinião, expressão, reunião e associação pacífica – ou seja, o cidadão possui o direito de discordar e reclamar publicamente os seus direitos, o que deve ser respeitado pelo Estado.²⁴¹

Nessa égide, o autor aponta que (i) os protestos sociais pelas vias institucionais²⁴² constituem exercício regular dos direitos constitucionais e internacionais, o que configura causa geral de excludente de ilicitude, razão pela qual não podem ser abarcados por tipos penais, e (ii) os protestos sociais que excedam os limites institucionais²⁴³ não necessariamente serão penalmente típicos. Esta última modalidade de protestos, na visão do autor, é o objeto principal de tentativas de criminalização por meio da elastização de tipos penais. Neste ponto, reforça a dogmática penal afirmando que a tipicidade deve respeitar a legalidade estrita, a interpretação restritiva e os princípios da ofensividade a um bem jurídico, da insignificância e da proporcionalidade. Superados esses critérios, ainda que uma conduta praticada no curso ou

²³⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho penal y protesta social. In: BERTONI, Eduardo Andrés (org.). *Es legítima la criminalización de la protesta social?: derecho penal y libertad de expresión en América Latina*. Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2010.

²⁴⁰ “O atual protesto social entre nós não visa derrubar nenhum governo. Nem mesmo em algum caso muito excepcional – que deu origem à intervenção federal – foi proposto ignorar o Estado de Direito, mas sim provocar o funcionamento das suas instituições federais para que substituíssem o governo local.” (*Ibid.*, p. 2, livre tradução).

²⁴¹ *Ibid.*, pp. 3-5.

²⁴² Compreendidos como aqueles que causem transtornos e restrições a outros direitos, como ao direito de ir e vir, como consequências necessárias ou lógicas do número de participantes e da necessidade de exteriorização do reclame por tempo razoavelmente necessário para sua exteriorização (*Ibid.*, p. 7).

²⁴³ Por “*circunstancia que se excedan los límites de la protesta institucional*”, o autor compreende os meios não mais necessários para a realização do protesto, como a interrupção do tráfego de uma rua não como decorrência natural da quantidade de pessoas que lá estão protestando, mas por ações dirigidas a este fim (*Ibid.*, p. 7).

por efeito do protesto seja penalmente típica, deve-se analisar a existência de hipótese de legítima defesa ou estado de necessidade, assim como excludentes de culpabilidade.²⁴⁴

Do ponto de vista de política criminal, Zaffaroni conclui que a melhor contribuição do direito penal à resolução de conflitos de natureza social é a contenção do poder punitivo, reservando-o apenas a situações de violência intolerável ou de aproveitamento dos protestos para o cometimento de delitos,²⁴⁵ e encerra suas considerações afirmando que atribuir a responsabilidade pela resolução das demandas populares ao poder judiciário, e não aos poderes estritamente políticos do Estado, é inconstitucional sob a perspectiva da separação e independência dos poderes.²⁴⁶

Por qualquer ângulo que se olhe, para o perfazimento de crimes contra o Estado Democrático de Direito na legislação brasileira, o artigo 359-T do Código Penal impõe que se observe o dolo de ofender o Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal e suas instituições. Caso a conduta analisada busque tão somente promover ou reclamar direitos e garantias fundamentais, estar-se-á diante do “regular exercício do direito de resistência”²⁴⁷, e diante de excludente de ilicitude não só prevista pelo artigo 359-T, como também pela hipótese genérica do artigo 23, III,²⁴⁸ ambos do Código Penal.

3.5. Eficácia

Apesar da edição muito recente da Lei nº 14.197/2021, razão que dificulta ainda mais a abordagem do tema da eficácia da norma penal, é necessário discutir, de modo amplo e não exaustivo, a eficácia da tutela penal das instituições democráticas – e com isso, do próprio Estado Democrático de Direito, tendo como objetivo a redução da crise hoje enfrentada.

Nesse sentido, Heleno Cláudio Fragoso, em 1980 e em crítica à Lei de Segurança Nacional outorgada em 1978 (Lei nº 6.620/78), em artigo aprovado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil como pronunciamento oficial, já apontava para a improvada eficácia preventiva da lei penal em relação à “criminalidade política” e “criminosos por convicção”, que tem por melhor contraposição o fortalecimento do próprio regime democrático, reforçando o caráter de *ultima ratio* do direito penal:

²⁴⁴ *Ibid.*, pp. 7-14.

²⁴⁵ “La mejor contribución a la solución de los conflictos de naturaleza social que puede hacer el derecho penal es extremar sus medios de reducción y contención del poder punitivo, reservándolo sólo para situaciones muy extremas de violencia intolerable y para quienes sólo aprovechan la ocasión de la protesta para cometer delitos” (*Ibid.*, p. 15).

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito. Op. Cit.*, p. 118.

²⁴⁸ “Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.”

Não está demonstrado o efeito preventivo da ameaça penal, que é particularmente duvidosa em relação à criminalidade política e a criminosos por convicção. Não se deve supor que é através de leis severas que se controla o fenômeno da criminalidade política: a melhor prevenção contra ela é a do estabelecimento de um regime democrático, que proporcione amplo espaço para a contestação e a participação na formação do poder das diversas correntes de opinião. Um sistema repressivo democrático é, portanto, o que usa com parcimônia o instrumental punitivo, *ultima ratio* de um sistema de proteção jurídica de bens-interesses.²⁴⁹ (grifos originais)

Neste tema, não se pode perder de vista as limitações do direito penal simbólico. Essa discussão tomou especial proporção após a atual Presidência da República ter divulgado sua intenção de propor um Projeto de Lei destinado ao aumento das penas aplicadas aos crimes cometidos contra o Estado Democrático de Direito.²⁵⁰ O denominado “Pacote da Democracia” sugere penas de “6 a 12 anos para quem organizar ou liderar movimentos antidemocráticos”; “8 a 20 anos para quem financiar movimentos antidemocráticos”; “6 a 12 anos, mais pena correspondente à violência, para crimes que atentem contra a integridade física e a liberdade do Presidente da República, do Vice-Presidente da República, do Presidente do Senado Federal, do Presidente da Câmara dos Deputados, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Procurador-Geral da República, com fim de alterar a ordem constitucional democrática”; e “20 a 40 anos para crimes que atentem contra a vida das autoridades citadas acima, com fim de alterar a ordem constitucional democrática”, além de sugerir outras alterações.²⁵¹

Raquel Scalcon alertou para o aumento considerável das penas e chamou atenção à pena máxima prevista de 40 anos para a última hipótese acima mencionada: “O sistema prisional brasileiro vive um estado de coisas inconstitucional. Então, a fixação de pena máxima de 40 anos, por mais grave que seja o crime, percebo haver uma desproporção com os demais crimes do Código [Penal] e com a realidade prisional”²⁵². Igualmente, Vinicius de Souza Assumpção, destaca que tal alteração consagraria a maior pena máxima prevista para um crime no ordenamento jurídico brasileiro.²⁵³

Também em crítica à proposição, Davi Tangerino e Alexandre Wunderlich defenderam tratar-se de uma resposta penal simbólica aos clamores sociais, sem evidência empírica de

²⁴⁹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Sobre a Lei de Segurança Nacional. *Revista de Direito Penal*. Rio de Janeiro, n. 30, pp. 5-10, jul./dez., 1980, p. 6. Disponível em: <http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171003013800-lei_seguranca_nacional.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2023.

²⁵⁰ Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2023/07/Programa-de-Acao-na-Seguranca-21jul2023.pdf>>. Acesso em 24 de out. de 2023.

²⁵¹ *Ibid.*, pp. 7-8.

²⁵² GALE, Renata. “Proposta de Lula para endurecer crimes contra democracia gera críticas e dúvidas”. Folha de S. Paulo, 21 de julho de 2023. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2023/07/proposta-de-lula-para-endurecer-crimes-contra-democracia-gera-criticas-e-duvidas.shtml>>. Acesso em 25 de out. 2023.

²⁵³ *Ibid.*

eficácia.²⁵⁴ Nesse sentido, o simples aumento das penas previstas para os crimes contra o Estado Democrático de Direito consubstanciaria mera política penal, e não política criminal direcionada à real superação do problema.

Sobre o assunto, Vera Malaguti Batista, ao criticar o populismo criminológico, aponta que este último reforça um senso comum simplista sobre a questão criminal, dificultando o debate e o avanço de políticas públicas mais eficazes. Além disso, favorece a ampliação do “espectro punitivo e o dogma de pena como resolução de conflitos humanos”.²⁵⁵

Por sua vez, Luiz Flávio Gomes e Débora de Souza de Almeida afirmam que

O que todos deveríamos compreender é que essa política de pura repressão está há anos em desenvolvimento e por meio dela não estamos conseguindo praticamente nada de positivo. Em todo momento o legislador edita uma nova lei, que significa puro simbolismo (sem eficácia prática), em termos de proteção de bens jurídicos. Para diminuir o homicídio cometido por grupo de extermínio, aumenta-se a pena. Para evitar a milícia, nova criminalização. A eficácia preventiva das leis continua sendo uma matéria pendente de comprovação.²⁵⁶

E sugerem: “Um novo paradigma de segurança comunitária só pode ser alcançado com mais democracia, mais igualdade, mais respeito ao outro ser humano, mais educação, vigência e eficácia plena dos direitos humanos, respeito aos direitos e garantias fundamentais etc.”,²⁵⁷ tema que será novamente abordado no tópico seguinte, destinado à análise da legitimidade da tutela penal das instituições democráticas.

Isso posto, relembra-se que este trabalho não possui o objetivo de exaurir os desafios e limitações destacados, mas identificá-los como questões a serem amadurecidas por pesquisas futuras, que terão a oportunidade de analisar também as consequências práticas da aplicação da Lei nº 14.197/2021, ainda muito jovem. De todo modo, compreendemos que o aprofundamento da democracia material e a redução das desigualdades sistêmicas parecem ser a medida mais eficaz, a longo prazo, para o enfraquecimento da criminalidade política.

3.6. Legitimidade

Sem a pretensão de esgotar a complexa questão da legitimidade da tutela penal do Estado Democrático de Direito, convém abordar brevemente construções doutrinárias a esse respeito, de modo a apresentar algumas das contradições do uso do aparelho repressivo do Estado para a manutenção do modelo social vigente.

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira* – 2ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012, pp. 100-102.

²⁵⁶ GOMES, Luiz Flávio; ALMEIDA, Débora de Souza de. *Populismo penal midiático: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 52.

²⁵⁷ *Ibid.*

Nesse eixo, Alexandre Wunderlich, ao imaginar o modelo ideal de tutela penal do Estado Democrático de Direito, antes da edição da Lei nº 14.197/2021, escreveu que “a legitimidade da incriminação de atentados à segurança nacional repousa no princípio de que só pelos meios jurídicos podem ser alteradas as instituições estabelecidas pelo povo, através de legítimos representantes, livremente escolhidos”²⁵⁸.

O mesmo autor, em parecer intitulado “Lei de Segurança Nacional e defesa do Estado de Direito no Brasil”, escrito de maneira conjunta com Miguel Reale Júnior, postulou que “em favor da proteção e da defesa do Estado de Direito e de suas Instituições Democráticas, a conduta humana que coloque em risco ou afete a ordem constitucional e o Estado democrático deve receber a intervenção penal”, apontando a tutela penal do Estado Democrático de Direito como uma tendência legislativa na experiência internacional.²⁵⁹

Em sentido semelhante, na opinião de Alaor Leite e Adriano Teixeira, a tutela penal do Estado de Direito deve ser limitada a um núcleo indispensável, sem que se perca de vista o respeito aos direitos fundamentais decorrentes da democracia.²⁶⁰

Por sua vez, Heleno Cláudio Fragoso, em 1980, opinou pela necessidade da tutela do Estado, que deveria, no entanto, ser necessariamente um Estado Democrático de direito:

É evidente que todo Estado deve-se proteger. Só o Estado democrático, no entanto, tem verdadeiramente legitimidade para punir os seus inimigos. [...] Queremos proclamar que uma lei de defesa da segurança interna (que se digere a preservar a existência e a incolumidade dos órgãos supremos do Estado e a ordem político-social que ele institui e protege) só pode ser legítima quando é o instrumento de autodefesa de um sistema democrático de governo.²⁶¹

Com esse propósito, argumentou que o regime jurídico de segurança do Estado deveria ser pensado em tempos de “paz e normalidade institucional”, ao passo em que também apresentou críticas à eficácia preventiva da lei penal em relação à “criminalidade política”, como já abordado.²⁶² Em obra contemporânea ao escrito de Fragoso, Nilo Batista também

²⁵⁸ WUNDERLICH, Alexandre. *Crime político, segurança nacional e terrorismo*. Op. Cit., p. 123.

²⁵⁹ REALE JÚNIOR, Miguel; WUNDERLICH, Alexandre. Parecer: *Lei de segurança nacional e defesa do Estado de Direito no Brasil*. Op. Cit., p. 63.

²⁶⁰ “A lição mais relevante parece consistir na combinação da imperiosa necessidade de proteção institucional no seio de um Estado de Direito, sobretudo contra novos métodos de agressão (ataques discursivos), com a necessária limitação dessa proteção, que deve estar reduzida a um núcleo indispensável, de modo a conviver com direitos fundamentais constitutivos da própria ideia de uma ordem democrática. Proteger o Estado de Direito, sem abandoná-lo. [...] A proteção jurídico-penal do Estado de Direito será tanto mais legítima e eficiente quanto mais reduzida ao relicário do que constitui o Estado de Direito constitucionalmente estabelecido. Essa proteção não deve ativar mecanismo de exceção, tal como ocorre no modelo de segurança nacional: o Estado de Direito deve se proteger reafirmando as suas bases e reconhecendo as suas infranqueáveis fronteiras.” (LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. *Parecer: Defesa do Estado de Direito por meio do Direito Penal – a experiência comparada e o desafio brasileiro*. Op. Cit., p. 424 e ss.).

²⁶¹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Sobre a Lei de Segurança Nacional*. Op. Cit., pp. 5-6.

²⁶² *Ibid.*

opinou pela indispensabilidade da tutela penal da democracia.²⁶³ Reverberando a obra de Fragoso, pouco mais tarde, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva apontou que só um Estado Democrático de Direito possui legitimidade para punir crimes políticos, desde que violentos: “Isso nos leva à conclusão, nada original – já se disse que Estados autoritários não possuem inimigos ilegítimos –, de que somente um Estado democrático possui autoridade para reprimir, desde que observadas as limitações expostas, a criminalidade política, quando manifestada através de violência.”²⁶⁴

Mais recentemente, Alexandre Wunderlich, ressoando os estudos de Luciano Feldens²⁶⁵, defende que, como decorrência da Constituição Federal de 1988 e da sua falta de referência à expressão Segurança Nacional, há um mandado constitucional de criminalização de condutas que atentem contra a “ordem constitucional” e o “Estado democrático”, o que define como o “Estado de Direito e suas Instituições Democráticas”.²⁶⁶

Nessa égide, Juarez Tavares ensina que “a primeira questão que deve ser levada a efeito quando se discute acerca da norma incriminadora, quer proibitiva, quer mandamental, diz respeito à sua legitimidade e, conseqüentemente, validade”, que, em um regime democrático, “estão diretamente ligadas, em primeiro plano, ao significado social de sua aceitação”.²⁶⁷ No campo da construção normativa, contudo, a legitimidade da criminalização de uma conduta guarda relação com a sua aptidão para a efetiva tutela do bem jurídico, uma vez que deve “estar fundada em elementos que indiquem sua necessidade de solucionar o conflito, e, mais ainda, que seja idônea para fazê-lo sem implicar a destruição do sujeito afetado”.²⁶⁸ Para tanto, é necessário considerar as “bases materiais da sociedade” e “todo o processo de marginalização social”²⁶⁹, de modo que não se pode ignorar o dissenso na construção de um discurso ideal.²⁷⁰

²⁶³ BATISTA, Nilo. *Lei de segurança nacional: o direito da tortura e da morte*. Op. Cit., p. 13.

²⁶⁴ SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. *Crimes políticos*. Op. Cit., p. 70.

²⁶⁵ FELDENS, Luciano. A constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normais penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 83, *apud* WUNDERLICH, Alexandre. *Crime político, segurança nacional e terrorismo*. Op. Cit., p. 246.

²⁶⁶ WUNDERLICH, Alexandre. *Crime político, segurança nacional e terrorismo*. Op. Cit., p. 246.

²⁶⁷ TAVARES, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito* – 3ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 53.

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 61.

²⁶⁹ *Ibid.*, p. 62.

²⁷⁰ Neste ponto, o autor afirma que, para que o discurso seja válido, “será preciso que esteja apto a ser objeto de uma discussão pública, que tanto pode se dar no Parlamento – como normalmente ocorre no âmbito da produção legislativa – quanto nos encontros particulares abertos ao público, nos seminários, colóquios, congressos e eventos universitários ou de entidades profissionais – e, inclusive, manifestações de rua” (*ibid.*, p. 63), e acrescenta que “o discurso ideal não pode se basear apenas no consenso. A isenção da norma, sua imparcialidade e sua suposta universalidade não pressupõem que todos devam se submeter ao seu enunciado, mas apenas que o possam, racionalmente, acolher como obra de cada um, na medida em que esse enunciado não foi gerado sob a influência das condições negativas do discurso ideal” (*ibid.*, pp. 67-68).

Superado o âmbito da construção na norma, Juarez Tavares afirma que, no campo da sua aplicação, os dados empíricos podem ser parâmetros de deslegitimação,²⁷¹ e revela uma deslegitimação geral que decorre de democracias materialmente irreais:

Quanto se confronta a realidade empírica com as exigências discursivas para a legitimação da norma incriminadora o que se extrai não é a formação de uma base harmoniosa e reluzente. [...] a realidade empírica demonstra uma desordem social motivada pela divisão da sociedade em classes antagônicas, que destrói as supostas bases democráticas para sua elaboração. [...] Assim, sem que a produção e aplicação da norma correspondam integralmente a uma sociedade democrática, igualitária e livre de toda a sorte de autoritarismo, de submissão de classe e de discriminações, ou seja, sem uma sociedade autenticamente democrática, não se pode proibir nem mandar.²⁷²

Isso posto, nos parece que esta questão se agudiza ao adentrar-se na legitimidade da tutela penal do Estado Democrático de Direito. Afinal, como já em 1983 questionava Nilo Batista: “É possível uma boa lei de defesa do estado de direito antes de um bom estado de direito?”²⁷³. É fato que a crítica feita pelo mencionado autor se deu no curso de uma Ditadura Civil-Militar, mas também é inegável o conflito atual brasileiro que distingue democracia formal e material.

Luis Felipe Miguel, notório cientista político brasileiro, postula que a democracia pressupõe e produz igualdade formal entre os cidadãos – que, dotados do direito ao voto, detém a mesma relevância política. Contudo, a chamada *igualdade convencional* oculta a vulnerabilidade da democracia às desigualdades sociais e à maior presença entre os governantes – e receptividade de seus interesses – dos grupos que dominam histórica e estruturalmente os recursos políticos. Nesse contexto, o autor compreende que os limites da democracia em uma ordem particularmente “desigual e periférica” como a brasileira, perpassam o “descompasso entre o poder político igualitário, que o voto promete, e o controle desigual dos recursos políticos”.²⁷⁴ Isso é, a democracia materialmente reproduz desigualdades, ao mesmo tempo em que se pretende, potencialmente, instrumento para sua redução.²⁷⁵

Nesse sentido, Heloísa Starling e Lilia Schwarcz apontam que “no Brasil a democracia convive perversamente com a injustiça social”, isso pois, apesar de ser, no momento da análise das autoras, a sexta potência mundial em termos econômicos, “o país ainda apresenta números de desigualdade e de gap social dos mais elevados na América Latina, aferidos nos

²⁷¹ *Ibid.*, p. 70 e ss.

²⁷² *Ibid.*, pp. 73-74.

²⁷³ BATISTA, Nilo. *Para que serve essa boca tão grande?* Op. Cit., p. 40.

²⁷⁴ MIGUEL, Luis Felipe. *Democracia na periferia capitalista: impasses do Brasil*. Op. Cit., p. 13.

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 9 e ss.

dados da educação, do trabalho e da mortalidade.”.²⁷⁶ E aprofundam a questão revelando como muitos de nossos cidadãos são reduzidos à condição de segunda classe, em termos de acesso e garantias aos seus direitos mais básicos.²⁷⁷

Na opinião de Luis Felipe Miguel, a seletividade da repressão Estatal é a faceta mais visível dos limites da democracia: “A seletividade nada disfarçada da polícia e de instituições próximas do aparelho repressivo de Estado (judiciário, sistema prisional) sempre foram a faceta mais visível dos limites do ordenamento democrático no Brasil”, constituindo “a fronteira para além da qual o Estado de direito e a igualdade perante a lei se revelavam como ficções sem fundamento no real.”.²⁷⁸

Tensionando ainda mais a questão, sob a égide da criminologia crítica, ainda em 1979, Juarez Cirino dos Santos já denunciava a seletividade da repressão Estatal como maneira de manutenção do modelo social e, por consequência, das desigualdades fundantes da nossa sociedade:

As formas legais do Direito realizam, de fato, uma proteção seletiva dos interesses econômicos e políticos das classes hegemônicas, e, no âmbito de sua aplicação, pelos aparelhos policial, judiciário e prisional, realizam uma repressão seletiva, concentrada nos indivíduos sem poder e influência das classes dominadas; não obstante (e, por isso), difundem os princípios da proteção geral e da igualdade legal, outra modalidade de representação ilusória da realidade, sob a forma de ideologia jurídica.²⁷⁹

Igualmente, Vera Regina Pereira de Andrade endossa que a seletividade do sistema criminal o deslegitima e reproduz desigualdades sociais, aprofundando os problemas que

²⁷⁶ SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloísa Murgel. *Brasil: uma biografia*. Op. Cit., p. 502.

²⁷⁷ “O fato é que muitas características do passado insistem em continuar presentes, retornam e não desaparecem por efeito de decreto ou boa vontade. A miséria se mantém assolando importante parcela da população, e, a despeito dos tantos progressos realizados, continuamos apresentando índices que nos colocam entre os países campeões no quesito desigualdade social. Em muitos lugares, mulheres ganham menos, trabalhando nas mesmas funções que seus colegas do sexo masculino, e continuam altos os índices de ‘crimes da paixão’, eufemismo para definir as práticas violentas que ainda marcam as diferenças de gênero no país. Se os novos arranjos familiares, de diversidade sexual e de gênero são cada vez mais abertamente defendidos, ainda somos vítimas, em todo o país, de distintas formas de fobia, práticas sexistas e abusos que geram muitos atos violentos, cuja base é a intolerância à diferença. Negros, morenos e pardos – seja lá o nome que se quiser dar –, apesar da aplicação de novas políticas de ação afirmativa, ainda conhecem a realidade da discriminação racial expressa nos índices diversos no trabalho e na educação, nas taxas de mortalidade, de criminalização na justiça, e até mesmo no lazer. As chances continuam desiguais, além das manifestações cotidianas de racismo expressas em locais públicos – como restaurantes, clubes, teatros, estádios de futebol – e nos mais privados. Nações indígenas vão aos poucos sendo reconhecidas em seus direitos à propriedade e à diferença, mas o limite permanece inscrito na legenda do desenvolvimento econômico, quando se anulam as prerrogativas anteriores. Por fim, se a tortura, desde os anos 1980, não é mais uma política de Estado, ela continua disseminada nas práticas privadas ou mesmo acobertada nas delegacias e nas investidas policiais em bairros da periferia, onde a escala de violência e de humilhação é ainda maior e, sobretudo, contra jovens negros. Diante dessas situações, fica exposta a cidadania precarizada de certos grupos sociais, e as práticas de segregação a que continuam sujeitos. É nesses momentos que a regra democrática permanece suspensa.” (*Ibid.*, pp. 506-507).

²⁷⁸ MIGUEL, Luis Felipe. *Democracia na periferia capitalista: impasses do Brasil*. Op. Cit., p. 128.

²⁷⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. Violência institucional. *Revista de Direito Penal*, n. 28, pp. 38-52, jul./dez., 1979, p. 50.

supostamente busca solucionar.²⁸⁰ Nilo Batista, por sua vez, em “Introdução crítica ao direito penal brasileiro” aponta para a existência de efeitos sociais não declarados da pena, a fim da manutenção do modelo social vigente.²⁸¹

Levantadas essas questões de legitimidade, tema que não se pretende esgotar ou solucionar por meio deste trabalho, importa apresentar reflexão de Alexandre Wunderlich – que, apesar de não ignorar as desigualdades profundas e a incompleta democracia brasileira, defende que apenas por meio da proteção do Estado de Democrático de Direito será possível alcançar a sua efetivação:

Ou seja: a defesa, a integridade e o funcionamento das Instituições Democráticas são indispensáveis para a superação da "democracia de fachada" ou da "democracia de papel" e para a implementação de um efetivo Estado de Direito. [...] Por estas razões, os três vetores a seguir expostos servem como linhas condutoras para o defrontamento do tema no estágio social presente, partindo da premissa humanista de que o caminho a seguir é o da reafirmação da defesa do Estado de Direito e de suas Instituições Democráticas, como base fértil para a concretização dos direitos fundamentais. [...] A defesa destas Instituições Democráticas representa a própria salvaguarda da democracia e a forma de concretização, por meio delas, dos direitos fundamentais como forma de afastar os velhos/novos autoritarismos, ainda presentes nas políticas legais.²⁸²

Para o autor, portanto, devem coexistir um sistema minimalista de intervenção e figuras típicas que tutelem a ordem constitucional interna, na medida em que os direitos fundamentais devem ser limites impostos à persecução penal, ainda que se trate de um terrorista ou um “criminoso político”.²⁸³ E conclui: “Na defesa da ordem constitucional e do sistema democrático não é possível, nem em situações excepcionais de graves ameaças ou riscos à Segurança Nacional, a adoção de medidas que culminem na limitação ou na eliminação destes direitos.”²⁸⁴

²⁸⁰ “Além de funcionar seletivamente – criminalizando os baixos estratos sociais e reproduzindo as desigualdades sociais –, o sistema penal engendra mais problemas do que aqueles que se propõe a resolver, sendo produtor de sofrimentos desnecessários (estéreis) que são distribuídos socialmente de modo injusto, com o agravante dos seus altos custos sociais e do autêntico mercado do controle do crime que, em torno de si, estrutura.” (ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, Abolicionismos e Eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. *Revista Sequência*, n. 52, pp. 163-182, jul. 2006, p. 171. Disponível em <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4818199>>. Acesso em 10 out. 2023).

²⁸¹ “Podemos, assim, dizer que a missão do direito penal é a proteção de bens jurídicos, através da cominação, aplicação e execução da pena. Numa sociedade dividida em classes, o direito penal estará protegendo relações sociais (ou ‘interesses’, ou ‘estados sociais’, ou ‘valores’) escolhidos pela classe dominante, ainda que aparentem certa universalidade, e contribuindo para a reprodução dessas relações.” (BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro* – 11ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 116).

²⁸² WUNDERLICH, Alexandre. *Crime político, segurança nacional e terrorismo*. Op. Cit., pp. 240-241.

²⁸³ *Ibid.*, pp. 261-263.

²⁸⁴ *Ibid.*, p. 263.

CONCLUSÕES

Este trabalho objetivou, de forma não exauriente, a análise dos artigos 359-L e 359-M do Código Penal, de modo a investigar a existência de um rompimento com o histórico caráter autoritário das legislações de defesa do Estado ou da Segurança Nacional, bem como identificar as limitações e desafios que o próprio bem jurídico tutelado impõe. Isso posto, é possível resumir os achados da seguinte forma:

1. A tutela penal do Estado está presente na legislação brasileira desde o passado colonial, como forma de tutelar o Rei ou seu Real Estado. Apenas no Código Criminal do Império, contudo, inicia-se a distinção entre as ideias de segurança externa e interna. Anos mais tarde, a chamada defesa do Estado e da Ordem Política e Social foi utilizada pelos regimes dirigidos por Getúlio Vargas a fim de possibilitar a manutenção do poder autoritário. Com a Ditadura Civil-Militar instaurada em 1964, houve a ressignificação e o aprofundamento do termo Segurança Nacional, a partir da Doutrina de Segurança Nacional, utilizada para legitimar a perseguição a opositores e divergentes políticos, que foram alçados à condição de *inimigos internos*.

2. No contexto da Guerra Fria, a Doutrina de Segurança nacional tinha entre as suas características principais a pressuposta existência de uma elite apta a conduzir o povo, vulnerável e incapaz de compreender sua fragilidade, e de uma nação coesa e homogênea, em oposição à participação popular e à pluralidade de ideias, ojerizando-se qualquer tipo de antagonismo. A partir de um sentimento anticomunista, pretensamente tutelava objetivos nacionais genéricos das ameaças de supostos e indefinidos inimigos – qualquer um que se opusesse ao regime ditatorial. Nesse sentido, as Leis de Segurança Nacional tiveram papel central na instauração de uma verdadeira legalidade autoritária e na produção de uma série de violências de Estado.

3. Apesar da promulgação da Constituição de 1988, que promoveu uma mudança paradigmática em direção à redemocratização, a Lei nº 7.170/1983, última Lei de Segurança Nacional assim denominada no ordenamento brasileiro, permaneceu vigente até 2021. Em razão de seu fundamento da Doutrina de Segurança Nacional, e as implicações disso decorrentes, era incompatível com o Estado Democrático de Direito. Antes de serem julgadas as várias Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental em trâmite no Supremo Tribunal Federal questionando a sua recepção, no entanto, foi promulgada a Lei nº 14.197/2021, que a revogou expressamente, e adicionou ao Código Penal os Crimes contra o Estado Democrático de Direito, entre outras providências.

4. A Lei nº 14.197/2021 representou um significativo aprimoramento legal para que se rompa com o histórico autoritário das leis de defesa do Estado, destacadas as Leis de Segurança Nacional, na medida em que reconhece o dissenso como elemento fundante da sociedade democrática. Mais que isso, propõe-se a tutelar especificamente o Estado de Direito que é, necessariamente, democrático. A despeito dos avanços, previu um delito de opinião ao adicionar parágrafo único ao art. 286 do Código Penal (“incitação ao crime”) e não se preocupou em revogar a proibição de utilização da exceção da verdade quando a vítima da calúnia é o Presidente da República, perdendo a oportunidade de revogar hipóteses de “lesa majestade”. Em sentido oposto, passou a prever causa de aumento de pena quando o crime contra a honra for cometido “contra os Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal” (art. 141, II, do Código Penal). De maneira geral, representa um substancial avanço em direção à intervenção mínima do Direito Penal, não obstante imperfeições técnicas e limitações que serão também resumidas adiante.

5. Os artigos objeto deste estudo, destinados à tutela das Instituições Democráticas (artigos 359-L e 359-M do Código Penal) possuem elementos excessivamente abertos, em descompasso com o princípio da taxatividade do Direito Penal na ordem democrática. Apesar de não unânime, parece já haver uma doutrina majoritária que confere conteúdo a “Estado Democrático de Direito” e “Instituições Democráticas”. Dentre elas, se destaca a definição de Alexandre Wunderlich, qual seja, “todos os instrumentos do Estado que operam em favor do seu funcionamento e de sua realização enquanto um Estado de Direito, assim, todos os órgãos constitucionalmente estabelecidos”²⁸⁵. Do mesmo modo, “Governo”, elemento objetivo do tipo previsto no 359-M do CP, tem sido majoritariamente definido como poder executivo federal. Todos os conceitos mencionados parecem estar em conformidade com os princípios constitucionais e a finalidade teleológica dos tipos penais.

6. Há, por parte da doutrina, discussão acerca da natureza de crime político dos delitos contra as Instituições Democráticas, o que decorre de uma carência de definição legal e doutrinária para a categoria de “crime político”, que vem sendo enfrentado mais recentemente por autores como Alexandre Wunderlich. Nesse contexto, parte da doutrina defende que a existência de crimes políticos em um Estado Democrático de Direito é incompatível *per se*, uma vez que atos contra a democracia não deveriam gozar de benesses – isso é, da legislação especial destinada ao tratamento de crimes políticos. Contra esse argumento, entende-se que a continuidade normativo-típica dos artigos da agora revogada Lei nº 7.170/1983, que já vinha sendo aplicada na ordem democrática, legitima o mesmo

²⁸⁵ WUNDERLICH, Alexandre. *Crime político, segurança nacional e terrorismo*. Op. Cit., p. 205.

tratamento da Lei nº 14.197/2021, com exceção dos delitos eleitorais (interrupção do processo eleitoral e violência política). Nesse sentido, Alexandre Wunderlich propõe a definição de crime político como “um crime pluriofensivo que afeta o Estado de Direito representado por suas Instituições Democráticas”, consubstanciado em “sua própria organização e seu funcionamento como forma de democracia”.²⁸⁶ Outrossim, na ordem democrática, os direitos fundamentais de todos os indivíduos devem ser garantidos igualmente, de modo que não se justificam eventuais supressões quando do tratamento penal de criminosos políticos.

7. Os crimes contra as Instituições Democráticas são marcadamente distintos daqueles previstos na Lei nº 13.260/2016, que define o crime de terrorismo. Seja porque (i) resguarda-se à órbita interna de proteção do Estado, enquanto o último diz respeito à órbita externa; seja porque (ii) os elementos subjetivos especiais são categoricamente diferentes, uma vez que a conduta de Abolição violenta do Estado Democrático de Direito pretende “a vulneração, total ou parcial, do livre funcionamento dos poderes estatais” e o Golpe de Estado, “derrubar o governo legítimo por meio de conduta violenta ou ameaçadora”; enquanto o terrorismo intensiona “provocar terror social ou generalizado”.

8. A despeito das divergências jurisprudenciais na aplicação recente dos tipos penais na ocasião dos julgamentos dos atos antidemocráticos do 8 de Janeiro, é possível o concurso material ou formal entre os tipos penais analisados, em razão da distinção de seus elementos subjetivos especiais e objetos jurídicos, que podem ou não serem praticados por condutas autônomas.

9. É um limite intransponível à criminalização de condutas atentatórias contra as instituições democráticas o reconhecimento do direito de resistência, ou ao protesto social, como causas excludentes de ilicitude – o que é legalmente previsto seja no artigo 359-T, seja no artigo 23, III, ambos do Código Penal. Afinal, nestes casos está-se diante de pleitos sociais em defesa de direitos constitucionalmente previstos, o que por si só é ferramenta de aprimoramento do regime democrático, e não de sua afetação.

10. Há que se aprofundar os estudos acerca da eficácia do direito penal para a tutela das Instituições Democráticas, sem que se perca de vista as limitações do direito penal simbólico. O simples aumento das penas previstas para os crimes contra o Estado Democrático de Direito consubstancia mera política penal, e não política criminal direcionada à real superação do problema, fazendo parecer tratar-se de mera resposta midiática aos anseios populacionais e à fragilidade da democracia. Nesse espeque, o aprofundamento da democracia

²⁸⁶ WUNDERLICH, Alexandre. *Crime político, segurança nacional e terrorismo*. Op. Cit. p. 233.

material e a redução das desigualdades sistêmicas parecem ser a melhor medida para o enfraquecimento da criminalidade política.

11. A assimetria entre democracia formal e democracia material é critério para a deslegitimação das normas penais editadas no seio da desigualdade social profunda brasileira. Do mesmo modo, é um contrassenso que a tutela penal se dirija a instituições democráticas que mantêm certa natureza autoritária, uma vez não realizada a devida justiça de transição quando da redemocratização, também responsáveis por reproduzir as mencionadas desigualdades, sobretudo no sistema de justiça, na aplicação seletiva do direito penal. Não obstante o apontado, parece estar-se diante de um paradoxo – segundo o qual apenas por meio da proteção do Estado Democrático de Direito se possibilita o aprimoramento da democracia material e a redução da supracitada assimetria.

12. O caminho para a coadunação entre a tutela penal do Estado e o regime democrático parece ser, portanto, um sistema minimalista de intervenção penal, que tenha nos direitos fundamentais e no tratamento isonômico uma limitação insuperável, ainda que se esteja diante de criminosos políticos ou terroristas.

BIBLIOGRAFIA

ABBOUD, Georges. *Constituição Federal Comentada* [livro eletrônico] – 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, Page RL-1.7. Disponível em <<https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/323910376/v1/page/RL-1.7%20>>. Acesso em 20 out. 2023.

AGUILAR, Sérgio Luiz Cruz. *Regimes Militares e a Segurança Nacional no Cone Sul*. Militares e Política, Rio de Janeiro, n. 9, pp. 64-82, jul.-dez. 2011.

AMARAL, Mariana Celano de Souza; ANSEL, Pedro; BARRETO, Marina Shlessarenko; CARVALHO, Danyelle Reis; PLASTINO, Luisa Mozetic; SANCTIS, Adriane. *Diagnóstico da Aplicação Atual da Lei de Segurança Nacional*. Centro de Análise da Liberdade e do Autoritarismo (LAUT). VENTURINI, Anna Carolina; MENDES, Conrado Hubner (coord.). 20 de maio de 2021. Disponível em: <<https://laut.org.br/diagnostico-da-aplicacao-da-lsn/>>. Acesso em 12 nov. 2022.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, Abolicionismos e Eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. *Revista Seqüência*, n. 52, pp. 163-182, jul. 2006.

AZEVEDO, Paulo Bueno de. Notas sobre o conceito de crime político na Constituição Federal de 1988 e os crimes contra o Estado Democrático de Direito. *Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*, São Paulo, v. 34, n. 158, pp. 287–308, jul/dez. 2023. Disponível em <<https://revista.trf3.jus.br/index.php/rtrf3/article/view/114>>. Acesso em 22 out. 2023.

BALZ, Christiano Celmer. *O Tribunal de Segurança Nacional: Aspectos legais e doutrinários de um tribunal da Era Vargas (1936-1945)*. Orientador: Airton Lisle Cerqueira Leite Seelaender, f. 228, 2009. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Faculdade de Direito, Florianópolis, 2009.

BARBOSA, Francisco de Assis (org.). *Idéias Políticas de João Mangabeira* – Vol. 2. A ordem constitucional e a luta contra o Estado Novo. Brasília/Rio de Janeiro: Senado Federal/Fundação Casa de Rui Barbosa, 1980.

BARROSO, Luís Roberto. A superação da Ideologia da Segurança Nacional e a Tipificação dos Crimes Contra o Estado Democrático de Direito. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre: Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais, n. 09, ano 02, pp. 71-79, 2003.

BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira* – 2ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BATISTA, Nilo. *Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

BATISTA, Nilo; BORGES, Rafael. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito* – 1ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2023.

BATISTA, Nilo. Lei de segurança nacional: o direito da tortura e da morte. *Revista de Direito Penal*. Rio de Janeiro, v. 34, pp. 48-62, 1982.

BATISTA, Nilo. Lei de segurança nacional: o direito da tortura e da morte. In: BATISTA, Nilo. *Temas de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Liber Juris, pp. 11-33, 1984.

BATISTA, Nilo. Para que serve essa boca tão grande?. In: BATISTA, Nilo. *Temas de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Liber Juris, pp. 34-40, 1984.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro* – 11ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BIANCHI, Daniel. Oliveira Vianna e o Direito do Trabalho no contexto da década de 1950: da consagração às primeiras rejeições. In: PIOVESANA, Claudia Urano Machado et. al. (coord.). *Seminário Quem é quem no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial* – v. 6, ed. 2023. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade – Vol. I, Parte V. *Conclusões e recomendações*. Brasília: CNV, 2014. Disponível em <<http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/Capitulo%2018.pdf>>. Acesso em 23 set. 2023.

COMBLIN, Joseph. *A ideologia da Segurança Nacional: o poder militar na América Latina* – 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980.

COSTA, Rodrigo de Souza. *Direito penal e segurança*. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches; SILVARES, Ricardo. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito: Lei nº 14.197, de 2 de setembro de 2021*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

DAL RI JÚNIOR, Arno. O Conceito de Segurança Nacional na Doutrina Jurídica Brasileira: usos e representações do Estado Novo à Ditadura Militar Brasileira (1935-1985). *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, pp. 525-543, jul/dez. 2013.

ESTEFAM, André. *Direito Penal: Parte Especial – Arts. 235 a 359-T – 9ª ed.* São Paulo: SaraivaJur, 2022.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FRAGOSO, Christiano Falk. *Autoritarismo e sistema penal*. Orientador: Nilo Batista, f. 373, 2011. Tese (Doutorado em Direito Penal). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Rio de Janeiro, 2011.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Sobre a Lei de Segurança Nacional. *Revista de Direito Penal*. Rio de Janeiro, n. 30, pp. 5-10, jul./dez., 1980. Disponível em: <http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171003013800-lei_seguranca_na_cional.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2023.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lei de Segurança Nacional: uma experiência antidemocrática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1980.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Terrorismo e criminalidade política*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FREEDOM HOUSE. *Freedom in the World 2023: Marking 50 Years in the Struggle for Democracy*. Freedom House. Disponível em <<https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2023/marking-50-years>>. Acesso em 13 out. 2023.

GOMES, Luiz Flávio; ALMEIDA, Débora de Souza de. *Populismo penal midiático: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico*. São Paulo: Saraiva, 2013

LAGO, Natasha do. A revogação da Lei de Segurança Nacional e os crimes contra o Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito Penal Econômico e Compliance*, vol. 13, ano 4, pp. 129-153. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, jan.-mar. 2023.

LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. *Parecer: Defesa do Estado de Direito por meio do Direito Penal* – a experiência comparada e o desafio brasileiro. Munique/São Paulo: Ordem dos Advogados do Brasil, set./2020.

MACHADO, Cláudia Urano de Carvalho; VIEIRA, Regina Stela Corrêa. Notas sobre o pensamento de juristas no centro da formação do Direito do Trabalho na década de 1940. In: PIOVESANA, Claudia Urano Machado *et. al.* (coord.). *Seminário Quem é quem no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2019, pp. 24-30.

MEIRELLES, Renata. A Tortura em foco: o trabalho da Anistia Internacional em relação ao Brasil durante a Ditadura Militar. *Revistas USP*, Ano VII, n. 12, pp. 21-40, 2016.

MEMÓRIAS DA DITADURA. *Repressão*. Disponível em: <<https://memoriasdaditadura.org.br/repressao/>>. Acesso em: 23 set. 2023.

MIYAMOTO, Shiguenoli. *Geopolítica e Poder no Brasil*. Campinas: Papirus, 1995.

MIGUEL, Luis Felipe. *Democracia na periferia capitalista: impasses do Brasil*. Belo Horizonte: Autêntica, 2022.

MORAES FILHO, Antônio Evaristo. *Um atentado à liberdade: lei de segurança nacional*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982.

NEVES, Deborah Regina Leal. DOI-CODI II exército: a experiência de preservação de um patrimônio sensível. *Revista Contenciosa*, v. 1, pp. 2-20, 2018. Disponível em: <<https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/Contenciosa/article/view/8590>>. Acesso em: 23 set. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado* – 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PARANHOS, Adalberto. *O Roubo da Fala: origens da ideologia do trabalhismo no Brasil*. São Paulo: Boitempo Editorial, 1999.

PONTES, João Gabriel Madeira. *Democracia militante em tempos de crise*. Orientador: Daniel Antônio de Moraes Sarmiento. f. 385, 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Rio de Janeiro, 2020.

PRZEWORSKI, Adam. *Crises da Democracia*. São Paulo: Zahar, 2019.

REALE JÚNIOR, Miguel; WUNDERLICH, Alexandre. Parecer: *Lei de segurança nacional e defesa do Estado de Direito no Brasil*. Canela: Instituto de Estudos Culturalistas, set./2020, p. 19. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/pa/parecer-oab-lsn-reale-jr-wunderlich.pdf>. Acesso em 9 nov. 2022.

REALE JÚNIOR, Miguel. Liberdade e segurança nacional. In: VIII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, *Anais*, Manaus, 1979.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Novos rumos do sistema criminal*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Violência institucional. *Revista de Direito Penal*, n. 28, pp. 38-52, jul./dez., 1979.

SANTOS, Fabiana Figueiredo Felício dos. *Lei de Segurança Nacional: uma leitura à luz da Constituição da República de 1988 e do Direito Internacional de Direitos Humanos*. Orientador: Emilio Peluso Neder Meyer, f. 170, 2017. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet; WEINGARTNER NETO, Jayme. *Constituição e Direito Penal* [livro eletrônico] – Ed. 2023. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. Disponível em <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/310282037/v2/page/RB-2.7>. Acesso em 23 out. 2023.

SCHWARCZ, Lília Moritz. *Sobre o Autoritarismo Brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SCHWARCZ, Lília Moritz; STARLING, Heloísa Murgel. *Brasil: uma biografia* – 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal*, Volume 1 – Parte Geral – 4ª ed. [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. Disponível em:

<<https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/174115796/v4/>>.

Acesso em 10 out. 2023.

SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal*, Volume 5 – Parte Especial: art 312 a 359-R do CP – 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal*, Volume 5 – Parte Especial: art 312 a 359-R do CP – 4ª ed. rev., atual. e ampl. [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. Disponível em: <<https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/246931154/v4/page/1>>. Acesso em 06 set. 2023.

SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. *Crimes políticos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

SILVA, Cris Guimarães Cirino da. *O bolsonarismo da esfera pública: uma análise foucaultiana sobre os conceitos de pós-verdade, fake news e discurso de ódio presentes nas falas de Bolsonaro*. Orientador: Leonard Christy Souza Costa, f. 238, 2020. Dissertação (Mestrado em Letras). Universidade Federal do Amazonas, Faculdade de Letras, Manaus, 2020, p. 62.

SILVA, Enio Moraes da. O Estado democrático de Direito. *Revista de Informação Legislativa*, v. 42, n. 167, pp. 213-230, jul./set. 2005.

SILVA, Golbery do Couto e. *Geopolítica do Brasil*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1967.

SILVA, Golbery do Couto e. *Geopolítica e poder*. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2003

TAVARES, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito* – 3ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

TÁVORA, Juarez do Nascimento Fernandes. *A Segurança Nacional: sua conceituação e seu estudo na Escola Superior de Guerra* (1959). *Revista da Escola Superior de Guerra*, Ano 5, n. 12, pp. 51-66, 1989.

TÁVORA, Juarez do Nascimento Fernandes. *Discurso Proferido por Ocasão do Encerramento do Curso Superior de Guerra* (1953). *Revista da Escola Superior de Guerra*, n. 41, pp. 325-340, 2002.

VIANNA, Francisco José de Oliveira. *Direito do trabalho e democracia social: o problema da incorporação do trabalhador no Estado*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1951.

WUNDERLICH, Alexandre. *Crime político, segurança nacional e terrorismo*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

WUNDERLICH, Alexandre. Título XII: Dos Crimes contra o Estado Democrático de Direito. In: SOUZA, Luciano Anderson de (coord.). *Código Penal Comentado*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Disponível em <<https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/250944534/v2/page/RL-1.369>>. Acesso em 10 jul. 2023.

WUNDERLICH, Alexandre. *Em defesa das instituições democráticas — não é terrorismo*. Revista Consultor Jurídico (ConJur), 17 de janeiro de 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-jan-17/alexandre-wunderlich-defesa-instituicoes-nao-terrorismo>>. Acesso em 12 out. 2023.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *El leviatán y el derecho penal*. Disponível em: <<https://www.geocities.ws/cindeunsch/doc/public/Zaffa04.pdf>>. Acesso em 22 out. 2023.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho penal y protesta social. In: BERTONI, Eduardo Andrés (org.). *Es legítima la criminalización de la protesta social?: derecho penal y libertad de expresión en América Latina*. Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2010.

ANEXO A – LEI N° 14.197/2021



Presidência da República
Secretaria-Geral
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 14.197, DE 1º DE SETEMBRO DE 2021

[Mensagem de veto](#)

[Vigência](#)

Acrescenta o Título XII na Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito; e revoga a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional), e dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais).

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei acrescenta o [Título XII na Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940](#) (Código Penal), relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito, e revoga a [Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983](#) (Lei de Segurança Nacional) e o art. 39 do [Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941](#) (Lei das Contravenções Penais).

Art. 2º A Parte Especial do [Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940](#) (Código Penal), passa a vigorar acrescida do seguinte Título XII:

“TÍTULO XII

**DOS CRIMES CONTRA O ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

CAPÍTULO I

DOS CRIMES CONTRA A SOBERANIA NACIONAL

Atentado à soberania

[Art. 359-I.](#) Negociar com governo ou grupo estrangeiro, ou seus agentes, com o fim de provocar atos típicos de guerra contra o País ou invadi-lo:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 1º Aumenta-se a pena de metade até o dobro, se declarada guerra em decorrência das condutas previstas no caput deste artigo.

§ 2º Se o agente participa de operação bélica com o fim de submeter o território nacional, ou parte dele, ao domínio ou à soberania de outro país:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

Atentado à integridade nacional

Art. 359-J. Praticar violência ou grave ameaça com a finalidade de desmembrar parte do território nacional para constituir país independente:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, além da pena correspondente à violência.

Espionagem

Art. 359-K. Entregar a governo estrangeiro, a seus agentes, ou a organização criminosa estrangeira, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, documento ou informação classificados como secretos ou ultrassecretos nos termos da lei, cuja revelação possa colocar em perigo a preservação da ordem constitucional ou a soberania nacional:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem presta auxílio a espião, conhecendo essa circunstância, para subtraí-lo à ação da autoridade pública.

§ 2º Se o documento, dado ou informação é transmitido ou revelado com violação do dever de sigilo:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 15 (quinze) anos.

§ 3º Facilitar a prática de qualquer dos crimes previstos neste artigo mediante atribuição, fornecimento ou empréstimo de senha, ou de qualquer outra forma de acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 4º Não constitui crime a comunicação, a entrega ou a publicação de informações ou de documentos com o fim de expor a prática de crime ou a violação de direitos humanos.

CAPÍTULO II

DOS CRIMES CONTRA AS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS

Abolição violenta do Estado Democrático de Direito

Art. 359-L. Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência.

Golpe de Estado

Art. 359-M. Tentar depor, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, além da pena correspondente à violência.

CAPÍTULO III

DOS CRIMES CONTRA O FUNCIONAMENTO DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS NO PROCESSO ELEITORAL

Interrupção do processo eleitoral

Art. 359-N. Impedir ou perturbar a eleição ou a aferição de seu resultado, mediante violação indevida de mecanismos de segurança do sistema eletrônico de votação estabelecido pela Justiça Eleitoral:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

(VETADO)

Art. 359-O. (VETADO).

Violência política

Art. 359-P. Restringir, impedir ou dificultar, com emprego de violência física, sexual ou psicológica, o exercício de direitos políticos a qualquer pessoa em razão de seu sexo, raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

(VETADO)

Art. 359-Q. (VETADO).

CAPÍTULO IV

DOS CRIMES CONTRA O FUNCIONAMENTO DOS SERVIÇOS ESSENCIAIS

Sabotagem

Art. 359-R. Destruir ou inutilizar meios de comunicação ao público, estabelecimentos, instalações ou serviços destinados à defesa nacional, com o fim de abolir o Estado Democrático de Direito:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

CAPÍTULO V

(VETADO)

CAPÍTULO VI

DISPOSIÇÕES COMUNS

Art. 359-T. Não constitui crime previsto neste Título a manifestação crítica aos poderes constitucionais nem a atividade jornalística ou a reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais.

(VETADO)

Art. 359-U. (VETADO)."

Art. 3º Os arts. 141 e 286 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 141.

.....

II - contra funcionário público, em razão de suas funções, ou contra os Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal;

....." (NR)

“Art. 286.

.....

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem incita, publicamente, animosidade entre as Forças Armadas, ou delas contra os poderes constitucionais, as instituições civis ou a sociedade.” (NR)

Art. 4º Revogam-se a [Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 \(Lei de Segurança Nacional\)](#), e o [art. 39 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 \(Lei das Contravenções Penais\)](#).

Art. 5º Esta Lei entra em vigor após decorridos 90 (noventa) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 1º de setembro de 2021; 200º da Independência e 133º da República.

JAIR MESSIAS BOLSONARO
Anderson Gustavo Torres
Walter Souza Braga Netto
Damares Regina Alves
Augusto Heleno Ribeiro Pereira

Este texto não substitui o publicado no DOU de 2.9.2021

*