

A DEFESA PENAL DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Liz Marina Tamião Santana¹

Paulo Cecilio Junior²

Palavras-chave: Lei n. 14.197/2021; Democracia; Estado Democrático de Direito; Sociedade de Risco; Política Criminal.

1 INTRODUÇÃO

A Lei n. 14.197/2021 introduziu o Título XII no Código Penal, referente aos crimes contra o Estado Democrático de Direito, e revogou a Lei n. 7.170/1983 (Lei de Segurança Nacional). Com isso, o ordenamento jurídico nacional passou a tutelar criminalmente a democracia e a República de forma similar, mas não idêntica, ao que fora feito anteriormente pela Lei de Segurança Nacional, editada durante o regime militar.

Não obstante, a tutela conferida pela Lei n. 14.197/2021 tem se mostrado deficitária, pois não consegue se adequar às novas espécies de riscos oferecidos ao Estado Democrático de Direito, que incluem, mas não se limitam, ao questionamento das instituições permanentes do Estado, da sua estrutura e da própria Constituição.

Muito embora o texto constitucional tenha previsto um título específico para a defesa do Estado e das instituições democráticas, a opção do legislador pela criminalização de determinadas condutas que pretendem fragilizar e/ou extinguir o Estado Democrático de Direito não parece encontrar equivalência na ordem constitucional, que limitou-se a prever instrumentos e órgãos de defesa que contam com sistemas de controle interno e externo para sua execução.

Sem prejuízo, a tipificação penal da defesa do Estado Democrático de Direito está sendo atualmente aplicada em razão dos julgamentos pelos chamados “atentados do 8 de janeiro”, que ensejou a prisão e certamente culminará na condenação em única instância dos envolvidos, direta ou indiretamente, nos eventos ali julgados.

Assim, esse artigo se propõe a investigar, dogmaticamente e através da análise bibliográfica dos temas desenvolvidos e da legislação pertinente, a tutela penal histórica conferida ao Estado

¹ Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (2019). Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (PPGD - UNESP – Franca). E-mail liz.mt.santana@unesp.br.

² Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho e especialização em Direito Penal/Processual Penal e Direito Público pela Escola Paulista de Direito. Mestrando no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. E-mail p.cecilio@unesp.br.

Democrático de Direito brasileiro, os novos riscos produzidos pelo retrocesso democrático e a (in)capacidade da novel legislação em tutelá-los.

2 OBJETIVOS

O objetivo geral da pesquisa é analisar a proteção jurídica historicamente conferida ao sistema republicano e à ordem democrática do Estado brasileiro, bem como os avanços e limites trazidos nesse campo pela Lei n. 14.197/2021, considerando os novos riscos e perigos importados pela sociedade atual. Para isso, de forma geral, propõe uma discussão acerca da necessidade e viabilidade (ou não) da tutela da forma de Estado e forma de governo através do Direito Penal, introduzindo, ainda, um debate sobre o direito fundamental à democracia.

Os objetivos específicos, assim, perpassam pela elaboração de um arcabouço histórico da proteção penal conferida à forma de Estado e de governo no Brasil, bem como pelo estudo específico da nova tutela trazida pela Lei n. 14.197/2021 e discorrer sobre seus avanços e limites.

3 METODOLOGIA

No estudo, foi utilizada uma abordagem multimetodológica, dividida em três etapas. Na primeira etapa, aplicou-se o método de procedimento bibliográfico em materiais já publicados, seguindo a abordagem histórica, para estabelecer a construção do Estado Democrático de Direito na ordem constitucional vigente.

Na segunda etapa, também foi aplicado o método de procedimento bibliográfico, somado à pesquisa documental, ambos seguindo o método de abordagem histórico, para investigar como foi construída a proteção jurídico-penal dada à ordem democrática do ordenamento jurídico pesquisado. Fez-se uma análise de materiais já publicados e tratados, quais sejam, doutrinas, artigos científicos, sítios eletrônicos e monografias, bem como uma análise de documentos não tratados, consistente na legislação nacional.

Na terceira etapa, os materiais coletados foram efetivamente analisados através do método de abordagem dedutivo, para desenhar o atual cenário de proteção democrática existente no Brasil. Como consequência, será também utilizado o método de pesquisa jurisprudencial, buscando apurar a efetiva aplicabilidade e efetividade das legislações de proteção da democracia no ordenamento investigado (abordagem qualitativa).

4 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS/FINAIS

O artigo conta somente com considerações parciais.

A Constituição Federal de 1988, logo em seu art. 1º, elevou a República Democrática ao patamar de direito fundamental, tanto coletivo quanto individual, estabelecendo o *status* pétreo da República Federativa e do Estado Democrático de Direito.

A proteção do regime democrático e do sistema republicano é, com efeito, garantida pelo sistema jurídico, vez que um é pressuposto do outro. Cabe ao ordenamento proteger o Estado Democrático de Direito, pois não poderia subsistir num contexto de erosão deste último. Em regra, a blindagem desses sistemas é feita por meios institucionais, particularmente pelo eficiente sistema de freios e contrapesos (Mendes; Branco; Coelho, 2010, p. 1.037).

Em sendo direitos fundamentais, além de pressupostos necessários à própria existência do ordenamento jurídico, poder-se-ia arguir, assim, pela possibilidade de que esses sistemas e direitos fossem tutelados por instrumentos internos a cada ordenamento jurídico, inclusive pela proteção excepcional do Direito Penal, justificada pela extraordinária gravidade dos atos que violem esse *status quo*. O que fica é o questionamento sobre a extensão e efetividade dessa proteção.

Estabelece René Ariel Dotti (1985, p. 23) que o Direito Penal deve se voltar a “proteger os valores e os bens fundamentais do homem”, envolvendo também “a comunidade e o Estado como expressões coletivas da pessoa humana, em torno de quem gravitam os interesses de complexa e envolvente ordem”. Essa concepção é reiterada por Jakobs (2003, p. 7), que entende pela existência de uma “dependência recíproca entre a sociedade e o Direito Penal”.

O Direito Penal, assim, deve servir como último recurso de proteção do que já está posto; e, de fato, a República e a democracia estão postas. Sua preservação é de sumo interesse do coletivo e do individual, pois apenas as rodas bem azeitadas da organização do Estado previnem o ingresso no caos. Justificável, portanto, que seja protegida pela *ultima ratio* do ordenamento, cabendo debater como se pode completar essa proteção.

Sustenta Nobre (2022, p. 27) estar o Brasil enfrentando uma situação de emergência democrática duradoura desde pelo menos 2018, cujas raízes se encontram intrinsecamente associadas à crise global da democracia. Os anos eleitorais de 2018 e 2022 foram marcados pela violência política, voltada principalmente ao questionamento contínuo das instituições governamentais.

A regressão democrática vivida pelo Brasil não é nova e encontra paralelos nos demais países do mundo. Não se trata, contudo, de uma regressão violenta, total ou súbita. Huq e Ginsburg (2018, p. 84) apontam uma distinta diferença entre uma regressão democrática e uma reversão autoritária: a primeira é marcada pela ameaça às eleições competitivas, aos direitos fundamentais de associação e de expressão, e às instituições necessárias para a manutenção democrática, enquanto a segunda é caracterizada por um colapso completo e veloz no autoritarismo.

Trata-se de problema inerente à sociedade de massas, conforme descrito por Jesús María Silva Sánchez (2013), considerando a instabilidade inerente às sociedades pós-industriais, gerada pelo grande número de indivíduos envolvidos no processo de tomada de decisões de Estado, o que origina um risco amplo demais para ser solucionado pelo direito penal clássico.

Em outras palavras, para a proteção penal da ordem democrática e do sistema republicano, seria em tese suficiente a mera geração do risco a esses sistemas, haja vista a progressiva e lenta queda que caracteriza a regressão democrática.

O debate que se levanta hoje é se a proteção penal feita pelas leis de segurança nacional são de fato eficientes em frente a um contexto de regressão democrática, e não de reversão autoritária, considerando que a regressão democrática se enquadra justamente produção de riscos juridicamente não permitidos ao Estado, e não necessariamente em uma ação que produz um resultado tipificado.

O questionamento é particularmente relevante quando se observa o contexto histórico da democracia brasileira, que foi, majoritariamente, inexistente ou limitada, o que em tese justifica a pertinência da linha de defesa penal ao Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

DOTTI, René Ariel. As bases constitucionais do Direito Penal democrático. **Revista Informativo Legislativo**. Brasília, v. 22, n. 88, out./dez. 1985. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181646/000420246.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em 04 out. 2024.

HUQ, Aziz; GINSBURG, Tom. How to Lose a Constitutional Democracy. **UCLA Law Review**, Chicago, v. 65, n. 78, p. 80-169. Disponível em:

<https://www.uclalawreview.org/wp-content/uploads/2019/09/Huq-Ginsburg-65-1.pdf>. Acesso em: 04 out. 2024.

JAKOBS, Günther. **Sociedade, norma e pessoas: teoria de um direito penal funcional**. Trad. Mauricio Antonio Ribeiro Lopes. Barueri/SP: Manole, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NOBRE, Marcos. **Limites da democracia**: De junho de 2013 ao governo Bolsonaro. 1. Ed. São Paulo: Editora Todavia, 2022.

SANCHÉZ, Jésus-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós industriais**. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. V. 6.