



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A VIGÊNCIA DA LEI N. 14.197/21: OS NOVOS CRIMES CONTRA O ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A ADEQUAÇÃO DESSAS CONDUTAS AOS ATOS
PRATICADOS NO DIA 8 DE JANEIRO DE 2023

Lucas Rodrigues Peña

Rio de Janeiro
2023

LUCAS RODRIGUES PEÑA

A VIGÊNCIA DA LEI N. 14.197/21: OS NOVOS CRIMES CONTRA O ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A ADEQUAÇÃO DESSAS CONDUTAS AOS ATOS
PRATICADOS NO DIA 8 DE JANEIRO DE 2023

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato*
Sensu da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da Fonseca Neto

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2023

A VIGÊNCIA DA LEI N. 14.197/21: OS NOVOS CRIMES CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A ADEQUAÇÃO DESSAS CONDUTAS AOS ATOS PRATICADOS NO DIA 8 DE JANEIRO DE 2023

Lucas Rodrigues Peña

Graduado pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Advogado.

Resumo – A recente Lei n. 14.197/21 revogou em grande parte a antiga Lei de Segurança Nacional, trazendo novos dispositivos penais que têm o condão de suscitar uma maior proteção perante os crimes contra o Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, ocorreram os atos do dia 8 de janeiro de 2023, movimentos antidemocráticos que resultaram em severos danos à estrutura física da sede dos Três Poderes, assim como a patrimônio tombado de difícil restituição. No presente trabalho, visa-se à análise da viabilidade da aplicação dos novos tipos penais às condutas praticadas nesse evento, considerados aspectos de tipicidade, imprescindíveis à aplicação acurada da norma. Para tanto, defende-se que a análise do dolo precisa ser suficientemente detalhada, dando aso a percepção de certeza quanto a intenção dos agentes de desvirtuar o ordenamento democrático, verificando ainda uma dupla positividade acerca da capacidade de representação desses agentes e do potencial lesivo das condutas no contexto fático observado. Busca-se identificar se a responsabilização atrelada ao crime deve verdadeiramente recair sobre esses indivíduos, ou se deveria ser direcionada de maneira diversa.

Palavras-chave – Direito Penal. Crimes contra o Estado Democrático de Direito. Lei n. 14.197/23.

Sumário – Introdução. 1. A modernização legislativa que revogou a antiga lei de segurança nacional e a ampliação do rol de crimes contra o estado democrático de direito. 2. A vigência dos novos tipos da lei n. 14.197/21 e a adequação das condutas praticadas no dia 8 de janeiro de 2023. 3. A capacidade de representação dos agentes e a análise da tipicidade de acordo com o aspecto subjetivo do dolo trazido pelo novo dispositivo. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico discute a aplicabilidade dos tipos penais trazidos com a vigência da nova Lei n. 14.197/21 e a coadunação dessas condutas às práticas empregadas durante a manifestação do dia 8 de janeiro de 2023. Intenciona-se discutir a amplitude da aplicação da norma que se insere no Código Penal, considerada a hipótese de eventuais condenações que não se atenham aos princípios da legalidade, culpabilidade e proporcionalidade, capazes de formular precedentes dissociados do que defende a sistemática penal.

Para isso, em uma abordagem majoritariamente exploratória, considera-se a doutrina e as decisões legislativas vindouras a respeito do tema para que seja possível fomentar o debate acerca da adequação desses novos tipos às condutas praticadas e a possibilidade de formular a tipicidade de acordo com os crimes contra o Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal trata aprioristicamente do Estado Democrático de Direito, o instituindo como condição fundante para a República Federativa do Brasil. No mesmo sentido, a norma trazida pela Lei n. 14.197/21 se esforça para tipificar adequadamente as diversas condutas que possam atacar ou ameaçar esse fundamento essencial. Dito isso, questiona-se: Seria esse novo tratamento aplicável aos fatos observados durante a manifestação política que culminou na invasão do Congresso e na destruição parcial dos prédios sede dos Três Poderes da República? Quais seriam os limites para a aplicação desses tipos penais?

O novo título busca esmiuçar a incidência dos tipos penais, dividindo-os em crimes contra a soberania nacional, contra as instituições democráticas, contra o funcionamento das instituições democráticas no processo eleitoral e contra o funcionamento dos serviços essenciais. O presente artigo busca compreender se as condutas efetivamente realizadas durante o ato suscitado, oriundo do descontentamento eleitoral dos manifestantes, teriam realmente o viés de atentar contra a ordem constitucional, ou se o *animus* ali empregado se afastaria dos tipos pela ausência do nexo de causalidade e do efetivo potencial lesivo.

Assim sendo, inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a importância da modernização legislativa que revogou a antiga Lei de Segurança Nacional e a necessidade da ampliação do rol de crimes relativos às violações dos fundamentos elencados.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, a vigência dos novos tipos da Lei n. 14.197/21 e a adequação das condutas praticadas no dia 8 de janeiro de 2023 ao aspecto volitivo trazido pelos dispositivos, considerada eventual violação aos princípios norteadores do Direito Penal..

Por fim, o terceiro capítulo pesquisa a possibilidade de imputação de algum dos crimes constantes da nova norma aos financiadores e agentes de segurança pública envolvidos na data dos fatos. Busca examinar a possibilidade de estabelecer o nexo de causalidade entre a atuação dos agentes e a consecução das praticas assistidas, questionando, ainda, se haveria como conectar seus comportamentos a um resultado que verdadeiramente lesaria a soberania popular.

Para esse fim, torna-se necessária análise acerca dos elementos do crime, já que, apesar de se tratar principalmente de uma percepção da adequação típica, como dito, através da possível formulação do nexo de causalidade, também é indispensável a observação de aspectos de ilicitude e culpabilidade. Torna-se imprescindível a reflexão acerca do cabimento de uma resposta estatal nos moldes da nova lei, tendo em vista a disposição dos fatos e os tipos penais já existentes no bojo do Código Penal.

O método escolhido para o desenvolvimento da pesquisa é oriundo da contemporaneidade do assunto e da inexistência de grande arcabouço documental sintetizado.

Isto é, o conhecimento sistematizado ainda é pueril e incapaz de embasar sobremaneira o projeto acadêmico, justificando-se a escolha do método exploratório.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia básica pertinente à temática em foco, assim como da legislação pertinente para sustentar a sua tese.

1. A MODERNIZAÇÃO LEGISLATIVA QUE REVOGOU A ANTIGA LEI DE SEGURANÇA NACIONAL E A AMPLIAÇÃO DO ROL DE CRIMES CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A Constituição Federal de 1988¹ concebe de maneira primordial o Estado Democrático de Direito, utilizando seus primeiros dispositivos com o intuito de fixá-lo como bojo da República Federativa do Brasil. É através dele que podemos extrair os fundamentos constitucionais que delimitam todo o ordenamento; quais sejam a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Além disso, a Carta Magna delimita destarte que a fonte do poder do Estado será sempre o povo, que o exercerá através dos seus governantes eleitos.

Em decorrência disso, torna-se imprescindível a existência de mecanismos capazes de proteger o Estado Democrático de Direito de eventuais ataques, diretos ou indiretos. Até o presente momento, não havia fonte normativa no âmbito do Direito Penal que tipificasse de maneira clara as condutas capazes de atentar contra a própria existência desse estado constitucionalmente elencado, que presa pelos direitos humanos fundamentais.

A norma vigente até a entrada em vigor da nova lei era a disposta pela Lei n. 7.170/83², também conhecida como Lei de Segurança Nacional. Esse diploma foi promulgado no período final da Ditadura Militar, um regime de exceção, sob a lógica da “segurança nacional”. Com o advento da nova Constituição Federal, e de suas finalidades e princípios contemporâneos, a própria expressão tornou-se obsoleta, transmudando completamente o seu sentido.

Havia uma clara dissociação entre as diretrizes trazidas pelo citado diploma e as bases jurídicas sobre as quais a Constituição fora erguida, o que evidenciou a necessidade da sua

1 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 3 abr. 2023

2 BRASIL. *Lei n. 7.170*, de 14 de dezembro de 1963. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17170.htm>. Acesso em: 3 abr. 2023.

substituição por uma regulamentação diversa, capaz de lidar com situações de estresse social, que vem se tornando cada vez mais comuns na esfera político-social brasileira atual.

Como se pode observar, entre os anos de 2019 e 2022 houve um aumento exponencial na aceitação popular de discursos direcionados a uma ruptura institucional. Paulatinamente, pregou-se o afastamento popular das instituições democráticas, gerando questionamentos acerca do modelo democrático constitucionalmente instituído.

Foi um projeto que visou às instituições, especialmente o sistema eleitoral, através de um sistema de comunicação digital capaz de fomentar uma ilusão que alcançou considerável número de eleitores. Dada a comoção política, suscitava-se a ruptura da sistemática constitucional, por vezes citando-se expressamente a possibilidade de um golpe de Estado.

Em virtude disso, ficou evidente a necessidade da substituição da antiga norma por uma que efetivamente se aplique a esse tipo de situação limítrofe. Para evidenciar ainda mais essa análise, propõe-se a observação da evolução das normativas que se propuseram a realizar esse tipo de controle direcionado as lesões contra o Estado Democrático de Direito.

Segundo Roberto Barroso³, Ministro do Supremo Tribunal Federal, a primeira norma que se propôs a tratar de um projeto de segurança nacional foi editada em 1921, e buscava regular, nos seus próprios termos, a “repressão ao anarquismo”, temática relevante a época. Essa diretriz foi seguida por outras normativas que objetivavam fundar os conceitos que alicerçariam a ideologia dos regimes autoritários subsequentes.

Para Sanches e Silves⁴ os ditames que sucederam cronologicamente foram os mais pungente quanto a tipificação de condutas atentatórias à segurança nacional, visto que funcionavam como arcabouço protetivo do Estado repressor ditatorial. A ideia de que a segurança nacional estava na preservação do Estado líder se deu logo após o golpe militar de 1964, quando surgiram os fundamentos legislativos que funcionavam como escudo para o funcionamento do regime autoritário.

Sob a égide do Ato Institucional n. 2 (AI-2), que foi o primeiro justificador das atrocidades que viriam a ser cometidas nesse período, a produção legislativa progrediu em rápida sucessão, sob a justificativa de melhor amparar a ideologia do regime. Em verdade, dedicava-se a combater figuras jurídicas ambíguas, tais como a “guerra psicológica” e a

3 BARROSO, Luís Roberto. A superação da ideologia da segurança nacional e a tipificação dos crimes contra o estado democrático de direito. *Revista de Estudo Criminais*, Rio de Janeiro, n. 9, vol.2, p. 71-79, jan. 2003.

4 CUNHA, Rogério Sanches; SILVARES, Ricardo. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito: Lei n. 14.197, de 2 de setembro de 2021*. 2. ed. São Paulo: Juspodivm. 2022, p. 30-53.

“propaganda subversiva”, fomentando deliberadas violações aos direitos humanos fundamentais em prol da manutenção de um controle militarizado e inconteste.

Nos momentos finais do regime, tais normas de cunho absolutamente autoritário foram perdendo força e deram espaço para fundamentos e princípios democráticos. A decadência dos ideais marciais culminou na Lei n. 7.170/83⁵, que permaneceu vigente até sua atual substituição, e foi crucial para o processo de redemocratização brasileira. Tal norma se voltava para a preservação política e social, tipificando condutas atentatórias à segurança nacional e introduzindo aspectos democráticos que vieram a compor a Constituição de 1988.

Isto posto, finaliza-se com a chegada da nova Constituição, contemporânea à antiga Lei de Segurança nacional. Apesar do viés diferenciado da última norma, houve questionamentos acerca da recepção dela pela Constituição Federal que entrava em vigor.

Tendo em vista que já existia a intenção de tutelar valores fundamentais e preservar as instituições democráticas, argumentou-se que se coadunaria em parte à nova Lei n. 14.197/21⁶. Eram normas relativamente semelhantes, e a análise acerca da recepção total ou parcial das ideias anteriormente legisladas é imprescindível para delimitar a necessidade da revogação das antigas diretrizes.

A posição doutrinária clássica, respaldada por Barroso e utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para desconstruir a legislação vigente no período militar, se funda na ideia de que as normas vigentes à época, estavam eivadas por incompatibilidade material insuperável.

Isso quer dizer que, conforme decidiu o STF no julgamento da ADPF 130, havia tantas exceções para a aplicação direitos fundamentais que as garantias acabavam perdendo a eficácia. No âmago dessas leis subsistiria a intenção que superava o mero projeto de governo, tornando-se um projeto de poder que suprimia a hipótese de enfrentamento popular.

Para essa corrente, seria inviável a conciliação entre a Lei de Segurança Nacional de 1983 e a Constituição Federal de 1988, porque o enfrentamento da parcela impura da norma seria inevitável, e, de tão sobejante, esse movimento desconstruiria sua validade através de uma atividade judiciária que indubitavelmente se tornaria legislativa. Conforme exposto pelo tribunal: “A técnica de interpretação não pode artificializar ou forçar a descontaminação da parte restante do diploma legal interpretado, pena de descabido incursão do intérprete em legiferação por conta própria”⁷.

5 BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

6 BRASIL. Lei n. 14.197, de 1 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14197.htm>. Acesso em: 8 ago 2023.

7 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130-DF. Relator: Ministro Carlos Britto, Pleno. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 8 ago 2023.

Para o Ministro Roberto Barroso⁸, não haveria como harmonizar os conceitos da antiga lei com o que se entende por Estado Democrático e Direito nos dias de hoje. Havia demasiada simpatia com institutos que pregavam a intolerância política. Para ele, a problemática não se limitava aos dispositivos explicitamente trazidos, mas também em uma incompatibilidade do sistema com a nova norma constitucional. Por mais que houvessem parcelas recepcionáveis na lei, não seria possível que permanecessem, no ordenamento, dispositivos que vão de encontro a princípios fundantes.

Por outro lado, existem autores que se posicionam em sentido contrário, entendendo que a Lei n. 7.170/83⁹ não era completamente inaplicável, e que existiam parcelas da sua redação que poderiam coexistir com o ordenamento proposto pela Constituição moderna.

Para Rogério Sanches e Ricardo Silves¹⁰ o fato de uma norma ser concebida durante um período antidemocrático não seria suficiente para afastar a possibilidade da sua recepção parcial. Deveria ser realizada análise objetiva de compatibilidade, defendendo que a “doutrina de segurança nacional” já teria sido abandonada com a edição da norma anterior. No mesmo sentido, Heleno Cláudio Fragoso¹¹ afirma que o próprio conceito de segurança nacional teria sido suprimido e substituído pelo desenvolvimento de bens e interesses políticos. Para o autor essa alteração indicaria o viés preponderantemente liberal e democrático da norma.

Para ambos, a mudança no sentido da locução seria fator determinante para perceber a alteração ideológica aventada, impossibilitando a afirmação de completa discordância com a ordem constitucional vigente.

Independentemente, de fato houve a revogação da antiga Lei de Segurança Nacional para a entrada em vigor da Lei n. 14.197/21¹². Ambos os citados posicionamentos concordam que existia a necessidade de renovação, visto que grande parcela dos dispositivos eram de fato incompatíveis com o ordenamento contemporâneo e os valores subjacentes à antiga norma não se conformam aos princípios e fundamentos da Constituição Federal de 1988.

2. A VIGÊNCIA DOS NOVOS TIPOS DA LEI Nº 14.197/21 E A ADEQUAÇÃO DAS CONDUTAS PRATICADAS NO DIA 8 DE JANEIRO DE 2023

8 BARROSO, *op. cit.*, nota 3.

9 Ibid.

10 CUNHA, SILVARES, *op. cit.*, nota 4.

11 FRAGOSO, Heleno Cláudio. A nova lei de segurança nacional. *Revista de Direito Penal*, n. 35, Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 61.

12 FRAGOSO, *op. cit.*, nota 11.

Como exposto no capítulo anterior, a necessidade de uma renovação legislativa culminou, inicialmente, no antigo PL n. 2.462¹³, e, posteriormente, com nova numeração elegida após aprovação de ambas as casas, no PL n. 2.108/21¹⁴, consolidando a premissa. Com a intensificação das manifestações políticas, que se aproximando perigosamente de poderem ser considerados ataques diretos a aspectos democráticos fundantes, fomentou-se pressão que viabilizou a confecção do diploma.

A nova lei então passou a vigor sob a égide da proteção do Estado Democrático de Direito, inserindo no Código Penal tipos relacionados a manutenção da soberania nacional, das instituições democráticas, do processo eleitoral, dos serviços essenciais e, principalmente, do exercício da cidadania. Tipificaram-se os crimes de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (Art. 359-L) e de golpe de Estado (Art. 359-M) e a alteração no crime de incitação animosidade entre as Forças Armadas, ou delas contra os poderes constitucionais, as instituições civis ou a sociedade (Art. 286, parágrafo único)¹⁵.

Algumas das tipificações anteriores não foram recepcionados pela nova lei, materializando hipótese de *abolitio criminis*, mas a maioria dos que já existiam tornaram-se hipóteses de continuidade típico-normativa. Isso quer dizer que a figura do crime anteriormente prevista não foi de fato extirpada mantendo-se no ordenamento sob nova roupagem, e preservando seus efeitos. Concomitantemente, houve de fato a criação de tipos penais genuinamente hodiernos, formulando novas condutas ainda não tuteladas pelo direito penal. Para esses casos, a nova lei jamais poderá retroagir para abranger condutas praticadas antes da sua vigência, tendo em vista a irretroatividade da norma penal.

Vale ressaltar que o citado projeto tinha ainda em seu corpo o Art. 359-O, que tratava da promoção e do financiamento, através de expediente outro que não o pessoal direto, para disseminar fatos que se sabem inverídicos com a intenção de comprometer a higidez do processo eleitoral. O texto desse dispositivo trazia grande potencial para a responsabilização dos atos tangenciais que permearam os acontecimentos do dia 8 de janeiro de 2023, dito que visaria identificar financiadores e incentivadores da “comunicação enganosa de massa” (fake news objetivando a condução social deliberada), o que seria extremamente eficaz.

13 BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 2.462*, de 5 de março de 1991. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18156>. Acesso em: 8 ago 2023.

14 BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei n. 2.108*, de 11 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/148741>. Acesso em: 8 ago 2023.

15 BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 8 ago 2023.

Não surpreende perceber que o citado artigo, entre outros correlatos, recebeu o veto presidencial, dadas as circunstâncias políticas observadas ao tempo dos fatos. Apesar de existir prioridade na votação desse caso (VET 46/21¹⁶), até mesmo em razão dos fatos observados nas sedes dos Poderes da República, a questão ainda carece de tramitação. É lamentável perceber que dispositivo tão adequado à realidade experimentada fora excluído do rol de alterações definitivamente consolidadas.

A partir daqui inicia-se a apreciação da vigência da lei penal que, conforme leciona Fernando Galvão¹⁷, entra em vigor e passa a produzir efeitos no dia por ela indicado ou, na falta de indicação, quarenta e cinco dias após a sua publicação (Art. 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Quanto ao tempo do crime, conforme Art. 4º, do Código Penal¹⁸, será aplicável a lei penal vigente no momento da prática da ação ou omissão voluntária, ainda que outro seja o do resultado, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*. Trata-se da teoria da atividade, adotada pelo legislador para atrelar o discernimento da norma penal aplicável ao instante em que se pratica o núcleo, ou um dos núcleos, da conduta proibida, verificando-se ali as condições de reprovabilidade do indivíduo.

Dito isso, a Lei dos Crimes Contra o Estado Democrático de Direito foi publicada em 1º de setembro de 2021, marcando o início da vigência para os tipos não restringidos por eventual veto presidencial. No mesmo sentido, as condutas analisadas, como anteriormente suscitado, ocorreram em 8 de janeiro de 2023. Sendo assim, a norma penal se encontrava vigente e produzindo efeitos ao tempo dos crimes, restando apenas perceber se são realmente adequadas as condutas aos tipos trazidos pela alteração do Código Penal.

Na citada data, apoiadores do governo anterior, inconformados com a posse do novo presidente, vinham sistematicamente se manifestando contra a transição dos mandatos e questionando abertamente a higidez do processo legislativo utilizado naquele momento. Diversos acampamentos foram organizados diante das sedes das Forças Armadas, assim como perante os prédios das instituições de maior destaque dentro do ordenamento constitucional, em especial as Sedes dos Três Poderes, o Congresso Nacional, o Palácio do Planalto e o Supremo Tribunal Federal, em Brasília.

16 BRASIL. Poder executivo. *Veto n. 46/2021*, de 2 de setembro de 2021. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/14565>>. Acesso em: 8 ago 2023.

17 GALVÃO, Fernando. *Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo: Editora D'Palácio, 2021, p. 261-322.

18 BRASIL, op. cit., nota 15.

Por fim, os manifestantes ali alojados, acometidos pela pressão midiática exercida pelos canais de comunicação adeptos ao antigo regime, invadiram e destruíram grande parte do citado complexo, pichando fachadas, quebrando móveis, rasgando obras de arte, revirando salas e depredando uma diversidade de objetos de valor histórico-cultural.

Para tratar da responsabilização penal desses indivíduos, primeiro importa entender que, para que se consolide a tipicidade da conduta, é primordial a existência de dois requisitos mínimos: o tipo incriminador válido, contendo norma protetivo-afirmativa de bem jurídico determinado, e a conduta humana voluntária, que seja penalmente relevante, enquanto ação ou omissão humana, livre e consciente, e dirigida por uma finalidade para a realização de determinado objetivo. Nota-se que é absolutamente necessária a existência do elemento subjetivo para a caracterização da conduta jurídico-penal relevante, tornando o juízo valorativo inerente ao exame de tipicidade (viés finalista).

A nova lei fez o papel de abarcar o princípio da legalidade, viabilizando a consecução de um dos citados pressupostos. A renovação da norma penal nesse caso foi importante, uma vez que, nas palavras de Fernando Galvão¹⁹, a “reconquista da legitimidade do sistema repressivo depende de nossos esforços em elaborar dogmática que mantenha estreito contato com a realidade social e que estimule, nos operadores do direito, a preservação dos direitos fundamentais”.

Voltando para o estudo das condutas praticadas, sem esquecer o modelo de abstração que deve ser seguido para estipular uma conduta de possível ocorrência na realidade natural, e contrastando os atos confirmados na data em questão, percebe-se que já havia previsão para grande parte das condutas discerníveis nas dependências dos prédios. Poder-se-ia, mesmo sem a nova norma, identificar no Código Penal, assim como na Lei de Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/98²⁰), ao menos os crimes de dano qualificado ao patrimônio público da União (Art. 163, parágrafo único, III, do CP), contra o patrimônio cultural (Art. 62, da Lei n. 9.605/98) e associação criminosa (Art. 288, do CP)²¹.

Não obstante a configuração, ao menos, dos crimes comuns, os novos tipos produzem uma especificidade diversa e atribuem uma carga subjetiva diferente para as condutas desses agentes. São crimes exclusivamente dolosos, o que quer dizer que pressupõe o conhecimento de todos os aspectos do comportamento, dos meios necessários para a sua realização, bem como

19 GALVÃO, *op. cit.*, nota 17.

20 BRASIL. *Lei nº 9.605*, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em: 8 ago 2023.

21 Ibid.

dos resultados a serem produzidos. Por outro lado, não quer dizer que seria inviável a percepção do dolo eventual nessas hipóteses.

O dolo pode ser, entre outras classificações, direto ou eventual. No primeiro caso trata-se da fórmula legal de “querer o resultado”, conforme estipulado no tipo objetivo, enquanto no segundo aplica-se a fórmula legal do “assumir o risco de produzir o resultado”. O debate reside no tipo de dolo necessário para configurar, em especial, os crimes de abolição violenta do Estado Democrático de Direito (Art. 359-L) e de golpe de Estado (Art. 359-M)²².

É preciso considerar se seria necessário que os agentes tivessem o domínio fático das eventuais repercussões dos atos praticados para realizar uma tentativa efetiva de abolir o Estado Democrático de Direito através da restrição ou impedimento do exercício dos poderes constitucionais, ou ainda para tentar depor o governo legitimamente constituído. Se se considerar necessária a totalidade do aspecto volitivo para a tipificação dos citados crimes, não é possível que haja a imputação dos agentes sem uma análise subjetiva extensa acerca da intenção individual de cada participante, na exata medida em que contribuíram para os danos. Ao mesmo passo, se for considerado que era possível para a média daqueles agentes entender as possíveis repercussões de seus atos, e que eles deliberadamente optaram por assumir o risco do resultado, poderia haver a responsabilização através do dolo eventual.

Ambos os dispositivos trazem o requisito da violência ou grave ameaça para a constituição do tipo, e, ao menos nesse ponto, parece claro que foi minimamente alcançado, dados os extensivos registros coletados. Contudo, a plena configuração da tentativa nos crimes específicos será analisada a seguir.

3. A CAPACIDADE DE REPRESENTAÇÃO DOS AGENTES E A ANÁLISE DA TIPICIDADE DE ACORDO COM O ASPECTO SUBJETIVO DO DOLO TRAZIDO PELO NOVO DISPOSITIVO

Contemporaneamente à produção deste trabalho acadêmico o Plenário do Supremo Tribunal Federal iniciou, em 13 de setembro de 2023, o julgamento da primeira ação penal contra pessoa envolvida nos atos antidemocráticos de 8 de janeiro. O agente em questão foi denunciado pelo Ministério Público Federal (MPF) pela prática dos crimes de associação criminosa armada, abolição violenta do Estado Democrático de Direito, golpe de Estado, dano

²² Ibid.

qualificado pela violência e grave ameaça, com emprego de substância inflamável, contra o patrimônio da União e deterioração de patrimônio tombado²³.

Fundaram-se as denúncias na tese de crimes multitudinários, ou seja, praticados por multidão, destacando-se, ainda, que os atos praticados teriam sido estimulados pela propagação de notícias falsas que pretendiam atacar a lisura do sistema eleitoral, com a motivação de impedir o exercício regular dos poderes constitucionais e provocar a deposição do governo legitimamente eleito.

Os votos iniciais dos ministros divergiram especificamente no ponto suscitado, sendo os primeiros a votar Alexandre de Moraes, que reconheceu a existência dos crimes contra o Estado Democrático de Direito e Kassio Nunes Marques, que, em sentido contrário, optou por não reconhecer a prática dos citados delitos, reduzindo drasticamente a pena, já que reconheceu apenas a aplicação do dano qualificado.

Os crimes elencados pela nova lei, e que concernem aos atos praticados pelos agentes, são todos crimes dolosos, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo (Art. 18, I, do Código Penal²⁴) e formais, que, de acordo com Cezar Roberto Bittencourt, é um crime que descreve um resultado, que, contudo, não precisa cerificar-se para ocorrer a consumação. São crimes em que basta a ação do agente e a vontade de concretizá-la, configurando dano potencial, isto é, o *eventus periculi*²⁵.

O crime formal contra as instituições democráticas só poderia ter se configurado caso houvesse a aferição de dolo no emprego de praticas que levassem ao fim estipulado pelo tipo penal. Dito isso, houve de fato uma profusão de agentes que agiram em conjunto, mas não parece ter havido resultado que supere o do dano qualificado.

Ocorre que, ao debruçar-se sobre as condutas praticadas, pode se argumentar que estavam pendentes elementos essenciais do dolo. Ele contém o elemento volitivo e o elemento cognitivo (intelectual), que são, respectivamente, a vontade incondicionada, que deve abranger a ação, o resultado e o nexos causal, contendo a possibilidade de realmente influir no fluxo causal, e a consciência da conduta, também compreendida como a capacidade de representação do agente.

23 STF inicia julgamento da primeira ação penal sobre atos antidemocráticos de 8/1. Portal STF. 13 set. 2023 Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=513990&ori=1>>. Acesso em: 15 set. 2023.

24 Ibid.

25 BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 337-391.

Como leciona Cezar Roberto Bittencourt, para que haja o dolo é preciso que o agente seja capaz de prever de maneira correta e atual os requisitos e consequências do tipo normativo, tais como “os elementos descritivos e normativos, do nexos causal e do evento (delitos materiais), da lesão ao bem jurídico, dos elementos da autoria e da participação, dos elementos objetivos das circunstâncias agravantes e atenuantes que supõe uma maior ou menor gravidade do injusto (*tipo qualificado ou privilegiado*) e dos elementos acidentais do tipo objetivo”²⁶. Um aspecto pressupõe o outro, e não podem existir individualmente.

Dessa forma, se os agentes lá presentes não eram capazes de representar os possíveis desdobramentos da sua conduta, se era impossível perceber que havia de fato a possibilidade de que houvesse uma lesão irreparável das instituições democráticas, ou que acreditassem piamente que não ocorreria este resultado de maneira alguma, dadas as circunstâncias elencadas, não seria de fato possível tipificar as condutas conforme a nova lei.

É diferente da hipótese em que esses agentes percebem a possibilidade de que o resultado aconteça e prosseguem na sua execução. São os institutos da culpa consciente e do dolo eventual. No dolo eventual pressupõe-se que o sujeito tenha previsto o resultado e consentido com a sua ocorrência, enquanto na culpa consciente, o sujeito, embora preveja a possibilidade da ocorrência do resultado lesivo, com este não concorda (não assume o risco).

Tendo em vista que a regra geral do Código Penal é o dolo, se não existe a modalidade culposa expressamente delineada no tipo, não poderá o agente ser punido pelo delito culposos. A culpa é elemento psicológico normativo, dessa forma: “Psicológico, porque é elemento subjetivo do delito, implicando na ligação do resultado lesivo ao querer interno do agente através da previsibilidade. Normativo, porque é formulado um juízo de valor acerca da relação estabelecida entre o querer do agente e o resultado produzido, verificando o magistrado se houve uma norma a cumprir, que deixou de ser seguida”²⁷.

Se não há a previsão estipula-se patente violação ao princípio da legalidade e da anterioridade (Art. 5º, XXXIX, da CRFB/88²⁸, c/c Art. 1º, do Código penal²⁹). O crime de dano qualificado (Art. 163, do Código Penal³⁰) é um crime material que se consuma com o resultado naturalístico, por isso restou automaticamente configurado com as práticas empregadas.

26 PRADO, Luiz Regis, BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Elementos de Direito Penal*, v. 1. São Paulo: 2016, p.132.

27 NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*, 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 195.

28 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 set. 2023.

29 Ibid.

30 Ibid.

A dificuldade é ainda maior ao precisar a intenção dos autores quando se observam as imagens dos acontecimentos. Não é intuitiva a análise subjetiva através da mera existência do crime de dano, devendo ser considerada a violação da presunção de inocência, prevista na Constituição Federal e em Tratados e Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos. A regra de divisão do ônus da prova, o princípio do *in dubio pro reo* e o dever de motivação, transparência e controle social a que os julgamentos do Poder Judiciário estão submetidos, não se observam na sentença que condena o réu quando insuficientes os elementos de prova.

Além desse argumento, ainda é possível defender que a conduta teria se tratado de crime impossível, pela absoluta ineficácia do meio empregado. Nesse caso, mesmo que houvesse a intenção, o liame subjetivo consolidado pelo dolo, o *modus operandi*, assim como as ferramentas empregadas, seriam insuficientes, dadas as circunstâncias fáticas. Em contraponto, havia de fato uma pressão social exacerbada no período, e não seria um salto lógico identificar que um evento nocivo às instituições, tal como o ocorrido, poderia tornar-se o estopim para uma real desconstituição dos paradigmas fundados pela ordem vigente.

Dito isto, é preciso que a análise do egrégio Supremo Tribunal Federal se atente aos aspectos da tipicidade, e pormenorize o arcabouço probatório, para precisar a existência do dolo, e consequentemente a caracterização da tipicidade válida, da culpa, situação em que seria inviável a atribuição pela inexistência da previsão legal anterior desta modalidade, ou mesmo da percepção de crime impossível, dada a absoluta impropriedade dos atos observados quando da hipótese de tentativa de abolição violenta do Estado democrático de Direito.

Vale ressaltar que a responsabilização essencial aqui seria aquela atrelada às condutas dos financiadores e incentivadores de tais movimentos depredatórios, estes completamente conscientes da repercussão de crível ocorrência, mas esta se torna inviável porque, conforme citado no capítulo anterior, o dispositivo que seria inserido pela Lei n. 14.197/21 que tratava sobre o assunto (Art. 359-O³¹) foi vetado pelo Presidente da República, e ainda não foi avaliado.

Além disso, não poderia este ser aplicado ao ocorrido na data em questão de qualquer forma, mesmo que o Congresso viesse a derrubar esse veto presidencial, já que a sistemática penal vigente no ordenamento atual afirma que, quanto ao tempo do crime, aplica-se a teoria da atividade, segundo a qual a Lei Penal aplicável será aquela que vigia no momento do crime praticado. Ou seja, na lógica do princípio do *tempus regit actum* e da irretroatividade da Lei

31 BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 2.108, de 11 de agosto de 2021*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/148741>>. Acesso em: 8 ago 2023.

Penal, e visando a segurança jurídica normativa, não poderia ser aplicado um artigo vetado, não vigente, às condutas praticadas naquele período.

A melhor atuação não pode ser aquela que deliberadamente imputa tipos a condutas que tecnicamente a eles não se adéquam, mas sim a busca pela validação de dispositivos que possam legitimar a persecução dos verdadeiros responsáveis pelo evento danoso. Não seria coerente esvaziar a técnica para demonstrar uma política penal efetiva, atribuindo penas que nada alterariam a realidade fática, enquanto se mantém afastadas ferramentas capazes de efetivamente interferir nas práticas mais nocivas.

CONCLUSÃO

Por tudo que se expôs, o trabalho apresentado objetivou demonstrar a evolução da norma através da nova Lei n. 14.197/21 e debater a possibilidade de adequação das condutas praticadas aos atos do dia 8 de janeiro de 2023, concernentes aos crimes contra o Estado Democrático de Direito. Buscou-se, a partir dos apontamentos da doutrina e de uma análise circunstanciada do caso, evidenciar que o tema não é unânime e que provoca relevantes discussões, realizadas contemporaneamente pelo Supremo Tribunal Federal.

Verificou-se que havia uma lacuna na legislação quanto a incidência de atos lesivos à ordem democrática, tendo em vista que a norma anteriormente vigente residia na Lei de Segurança nacional, formulada em período conturbado da história nacional, e que, por mais que contivesse ideais menos ligados ao período ditatorial, não trazia garantias suficientemente pareadas com as necessidades epistemológicas atuais.

Assim, em virtude dos acontecimentos políticos observados na história recente, ficou clara a necessidade da renovação legal, o que se mostrou acurado pelos acontecimentos nocivos ocorridos logo em seguida. Em análise das condutas adotadas, não obstante a vigência da nova lei, que tornava aplicáveis os novos dispositivos relativos aos ataques antidemocráticos, restou claro que a análise do dolo dos agentes é imprescindível para a aplicação técnica dos tipos.

A relevância da pesquisa é evidenciada quando se percebe que há uma dificuldade de garantir o aspecto subjetivo da tipicidade através do arcabouço probatório produzido. Por mais que hajam cenas inequívocas de depredação, não há como garantir que aqueles indivíduos possuíam a capacidade de representar o possível resultado lesivo, ou seja, aqueles que vandalizaram os prédios em Brasília não tinham real convicção de que estariam em vias

de dismantelar o Estado Democrático de Direito, ou se tinham, não é viável a imputação sem que exista juízo de certeza.

Da conjugação das fontes de conhecimento apresentadas, observa-se que o princípio do *in dubio pro reo* é de mister emprego na situação elencada, pois, excluído o dolo das condutas mais gravosas, exclui-se a própria tipicidade, tendo em vista a ausência do tipo culposos na nova normativa e em respeito aos princípios da legalidade e da anterioridade.

Para além disso, poder-se-ia supor ainda de crime impossível. Existiram argumentos no sentido de que um movimento desarmado, mesmo ao se utilizar de violência para depredar patrimônio público, não teria força para desconstituir as instituições de poder. Sendo incapaz até mesmo de paralisá-las parcialmente, não seria capaz de gerar o resultado pretendido, gerando a absoluta impropriedade do objeto,

Entende-se que o questionamento reiterado à idoneidade do processo eleitoral e à atuação do Poder Judiciário são de fato comportamentos nocivos, mas a tentativa de abolição do Estado Democrático de Direito parece não ter sido adequada aos atos de depredação, mas sim àqueles praticados pelos disseminadores da desinformação (organizadores e financiadores).

A pesquisa possibilitou perquirir o reconhecimento de que a medida mais adequada a ser tomada seria a de culpabilizar essas figuras que atuaram de maneira velada, principalmente através da derrubada do veto presidencial sobre o Art. 359-O, que teria sido trazido pela Lei n. 14.197/21, e que tratava da promoção e do financiamento, através de expediente outro que não o pessoal direto, para disseminar fatos que se sabem inverídicos com a intenção de comprometer a higidez do processo eleitoral.

Diante disso, defende-se que as condutas praticadas no dia 8 de janeiro de 2023 mais se adéquam à figura do dano qualificado do que aos crimes de abolição violenta do Estado Democrático de Direito e de golpe de Estado. O reconhecimento forçado dessa tipificação superaria o limite da técnica legal, e, por mais louvável que seja a motivação, isso violaria as próprias garantias que visa proteger.

A resposta alcançada tem como fundamento a tipicidade, em seus dois vieses, objetivo e subjetivo, verificando-se os pressupostos autorizadores de sua aplicação técnica. Grifa-se que a solução adotada para garantir a ordem não pode contrariar as regras que perpassam a disciplina penal, tais como a aplicação da teoria do crime e dos princípios penais ao utilizar os dispositivos incriminadores.

Conclui-se pela não aplicação dos novos tipos trazidos pela Lei dos Crimes Contra o Estado Democrático de Direito ao caso estudado, pois as condutas não lograram êxito em superar o exame de tipicidade ao não arrecadarem os pressupostos mínimos de representação e vontade do dolo, com base no arcabouço probatório gerado.

É certo que o estudo do tema vai além e que sua compreensão está em evolução dada a sua complexidade, principalmente quando da não definição acerca do julgamento que está sendo realizado enquanto se produz este trabalho.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 2.462*, de 5 de março de 1991. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18156>>.

Acesso em: 8 ago 2023.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 3 abr. 2023

_____. *Código Penal*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 8 ago 2023.

_____. *Lei n. 14.197*, de 1 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14197.htm>. Acesso em: 8 ago 2023.

_____. *Lei n. 7.170*, de 14 de dezembro de 1963. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17170.htm>. Acesso em: 3 abr. 2023.

_____. *Lei n. 9.605*, de 12 de fevereiro de 1998. Brasília. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 8 ago 2023.

_____. Poder executivo. *Veto n. 46/2021*, de 2 de setembro de 2021. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/14565>>. Acesso em: 8 ago 2023.

_____. Senado Federal. *Projeto de Lei n. 2.108*, de 11 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/148741>. Acesso em: 8 ago 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 130-DF*. Relator: Ministro Carlos Britto, Pleno. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 8 ago 2023.

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*, Rio de Janeiro, n. 9, vol.2, jan. 2003, p. 71-79.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 337-391.

CUNHA, Rogério Sanches; SILVARES, Ricardo. *Crimes contra o Estado Democrático de Direito: Lei n. 14.197, de 2 de setembro de 2021*. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 30-53.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. A nova lei de segurança nacional. *Revista de Direito Penal*, n. 35. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 61.

GALVÃO, Fernando. *Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo: Editora D'Palácio, 2021, p. 261-322.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*, 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 195.

PRADO, Luiz Regis, BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Elementos de Direito Penal*, v. 1. São Paulo: 2016, p.132.

STF inicia julgamento da primeira ação penal sobre atos antidemocráticos de 8/1. Portal STF. 13 set. 2023 Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=513990&ori=1>>. Acesso em: 15 set. 2023.