



Atos antidemocráticos como delito: estamos diante de uma crise no sistema principiológico constitucional-penal?

Flávio Henrique Albuquerque de Freitas
Tribunal de Justiça do Amazonas (TJAM)

José Roberto Machado Farias
Universidade 9 de Julho (UNINOVE)

Resumo

O presente trabalho tem por finalidade responder ao questionamento disposto em seu título, qual seja: o sistema penal estaria em jogo pela tipificação como delito dos atos antidemocráticos? Antes de se chegar a essa conclusão, serão abordados os temas relativos aos princípios penais constitucionais. Posteriormente, num tópico específico do trabalho, será analisando o tema democracia, com sua conceituação e características, a fim de se chegar a uma abordagem científica do que sejam atos antidemocráticos. Delineado o que seriam esses atos, fazendo-se uma abordagem técnica a partir dos princípios constitucionais penais, observar-se-á a possibilidade de tipificação desses atos como normas penais incriminadoras. Concluída essa análise teórica, o trabalho mergulhará sobre o posicionamento do STF no inquérito das Fake news (Iq 4828), observando-se quais os fundamentos delineados pelo Supremo e até onde eles se amoldam à teoria clássica do Direito Penal. Finalizada essa abordagem sobre a decisão do STF, passando-se ainda sobre o tema imunidades materiais dos parlamentares, será apresentada a resposta à indagação do artigo.

Palavras-chave

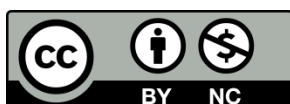
Democracia. Atos antidemocráticos. Princípios Constitucionais Penais. Inquérito das Fake news.

1. Introdução

O sistema jurídico deve prezar, sempre, pela segurança jurídica. Pode-se dizer que esse é um dogma defendido por todos os operadores do Direito, pois imaginar relações sociais revestidas de juridicidade, sem segurança às partes, é retroceder a momentos de sofrimento, com extrema prejudicialidade à sociedade.

Partindo da ideia de segurança jurídica, o presente texto abordará um tema de atualidade inquestionável, o qual até hoje vem movimentando os debates apaixonados nos Tribunais (em especial no STF), no Poder Executivo Federal, no Legislativo, bem como nas rodas de amigos, sempre com um cunho ideológico à flor da pele.

A par dos debates apaixonados sobre a temática, o presente trabalho focará sua análise no ponto de vista científico. Adotará uma análise a partir de preceitos principiológicos constitucionais do Direito Penal, bem como de sua repercussão diante





das decisões do Supremo Tribunal Federal quando este entendeu, interpretativamente, os atos antidemocráticos como delitos.

O primeiro tópico do presente trabalho abordará os princípios constitucionais direcionados ao Direito Penal e os elementos doutrinários que conferem validade ao poder de punir do Estado – “jus puniendi”. Não se pode conceber o exercício do poder de punir, que é exclusivo do Estado, sem regras previamente estabelecidas. Essas regras decorrem primariamente da Constituição.

Finalizado o primeiro tópico, relativo aos princípios penais constitucionais, analisa-se o que poderia ser caracterizado como atos antidemocráticos. Enfocar-se-á a Lei de Segurança Nacional, Lei nº 7.170 de 1983, sua posterior revogação e a inserção de alguns de seus preceitos no Código Penal brasileiro, através da Lei 14.197, de setembro de 2021. A partir dessa temática, serão feitos vários questionamentos dogmáticos sobre a consideração dos atos antidemocráticos como delitos penais tipificados.

O próximo item do trabalho será a abordagem sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal no Inquérito 4.828, conhecido como inquérito das “Fake news – atos antidemocráticos”. Foi neste inquérito que ganhou projeção o debate do título deste trabalho, pois, para além da questão processual (a possibilidade de se abrir um inquérito e de ele ser presidido e instruído pelo Estado juiz), iniciou-se outro viés interpretativo para a criação de um tipo penal.

Antes da conclusão do trabalho, outro tema de grande importância será a imunidade parlamentar. Não é o tema central do presente texto, todavia, ela não pode ser relegada, já que, no caso concreto, o autor do considerado fato típico era parlamentar, tendo sido instaurada a investigação em decorrência de um pronunciamento deste Deputado.

Debater-se, mesmo que superficialmente, o tema imunidade parlamentar trará ao texto uma contextualização importante para sua melhor compreensão, haja vista a nova interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal acerca da amplitude da imunidade parlamentar.

Ao final do trabalho, em sua conclusão, depois de todas as análises dogmáticas e científicas acerca das temáticas principiológicas, legais, da decisão do STF e da imunidade parlamentar, expõe-se a impressão que responderá ao título do artigo.





2. Princípios Constitucionais Penais

Neste tópico do trabalho será explicitado o conceito de princípios, qual a sua importância para o sistema jurídico e penal, bem como alguns princípios penais constitucionais que servirão de base para a fundamentação deste trabalho.

Não há como se analisar nenhum ramo do Direito sem partir de uma base. Não se constrói uma edificação pelas paredes, muito menos pelo telhado. Portanto, é a partir dos princípios que se deve iniciar a temática debatida neste texto.

Pois bem, o Direito Penal tem seu núcleo essencial nos princípios penais, os quais servem de base para limitar o poder punitivo estatal, orientando a política legislativa criminal do Estado (PRADO, 2011, p. 156). É certo que os princípios também têm a finalidade de integrar o sistema, autônoma ou heteronomamente, em caso de lacuna ou antinomia (BOBBIO, 1995, p. 148-151).

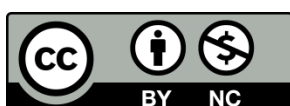
Observe-se que essa lógica teórica tem por finalidade emprestar ao sistema jurídico, e ao final, ao sistema jurídico-penal, coerência e previsibilidade, as quais, ao fim e ao cabo, conferirão segurança jurídica.

A Constituição Federal de 1988, lei maior do sistema jurídico pátrio, traz em seus artigos inúmeros princípios gerais, entre os quais grande parte tem aplicação direta no sistema penal brasileiro, como, por exemplo, o princípio da legalidade (art. 5º, XXXIX, CF). Há outros princípios decorrentes (ALEXY, 2001), os quais, apesar de não estarem expressos na Constituição, também orientam toda a racionalidade interpretativa, e de aplicação, do Direito Penal. Como exemplo, o princípio que veda a interpretação, em caso de integração, para incriminar uma conduta.

Para fins de conceituação, descrição e características, neste trabalho serão abordados os seguintes princípios: a) da legalidade, a1) da reserva legal, a2) da vedação à interpretação incriminadora, e b) valor da segurança jurídica (PRADO, 2011, p. 158).

2.1. Princípio da Legalidade

O sistema jurídico brasileiro é baseado, em regra, na lei. Dizem os estudiosos da Teoria Geral do Direito que o sistema de regras do Brasil é baseado no civil law, diferenciando-se dos sistemas anglo-saxônicos, que têm como base de segurança normativa os usos e os costumes devidamente reconhecidos. Isso não quer dizer que os sistemas anglo-saxônicos desprezem a segurança jurídica. Muito pelo contrário, pois são sistemas provados no tempo e com um grau de estabilidade muitas vezes mais estável que o brasileiro, que se baseia em leis.





O princípio da legalidade em matéria penal, que vem descrito no inciso XXXIX, art. 5º da Constituição Federal, estabelece não haver possibilidade de existência de crime sem lei que previamente defina aquela ação como fato típico, bem como não ser possível impor-se pena sem a prescrição legal (PRADO, 2011, p. 158).

Da leitura da norma constitucional originária, é possível extrair alguns preceitos importantíssimos para além da legalidade. Certo que não é possível se reconhecer como conduta incriminadora alguma ação que assim não esteja prevista em norma penal, nem se impor pena a alguém caso essa prescrição também não esteja prevista em norma. Entretanto, não é só isso. Além de haver a necessidade de uma norma incriminadora, é necessário que essa norma exista antes da ocorrência do ato.

Assim, a norma incriminadora deve existir antes de o agente vir a praticar as ações nela previstas. Se a norma for posterior à conduta, ela não poderá retroagir para incidir em ações praticadas antes de sua vigência. Isso traduz a ideia de irretroatividade da norma incriminadora e da anterioridade da norma penal, funcionando como princípios decorrentes (ALEXY, 2001).

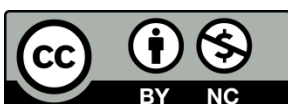
2.1.1. Princípio da Reserva Legal

A par da necessidade de norma para tipificar uma conduta como ilícita do ponto de vista penal, não é toda e qualquer norma jurídica que dispõe desse atributo. Pelo princípio da reserva legal, só a lei em sentido formal tem a possibilidade de descrever condutas como penais. Lei em sentido formal quer dizer observância de todo o rito processual de edição de uma normativa, com aprovação pelo Poder Legislativo e a posterior sanção do Executivo.

Não se coaduna com o sistema constitucional penal a existência de portaria ou resoluções com tipificação de delitos, muito menos a existência de legislação estadual que tipifique condutas incriminadoras. Isso fere de morte o princípio da reserva legal.

Todavia, para além das questões formais, o princípio da reserva legal traz igualmente garantias materiais, tais como a de jurisdição e execução – ser julgado por autoridade competente –, da irretroatividade de normas penais, da determinação e da taxatividade – uma dirigida ao legislador e a outra ao julgador (PRADO, 2011, p. 162-163).

O princípio da reserva legal, em sua visão primária, reconhece como válidas todas as normas penais que decorram do Poder Legislativo, depois de observadas as formalidades de propositura, votação, aprovação e sanção, sem apagar questões de cunho material, intimamente ligadas à competência de órgãos julgadores, de





irretroatividade e taxatividade. Assim, a reserva legal é um princípio que decorre do princípio macro da legalidade.

2.1.2. Princípio da Vedação à Interpretação Incriminadora

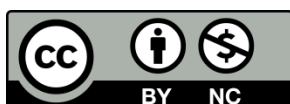
Tal qual o princípio da reserva legal, a vedação à interpretação incriminadora também é decorrente do princípio macro da legalidade. Se é apenas por lei em sentido formal que uma conduta pode ser considerada relevante para o direito penal, não há razão para se reconhecer a possibilidade de o intérprete, em um momento de integração do sistema por interpretação, tipificar uma conduta como penalmente relevante.

O princípio da legalidade é claro ao afirmar que não existe conduta típica penal sem lei que a preveja. O princípio da reserva legal sustenta que essa lei deve ser entendida como em sentido formal, ou seja, aquela editada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, observadas as competências para sua iniciativa e aprovação. Ainda no princípio da legalidade, essa norma deve ser anterior à prática delitiva, o que veda a retroatividade da norma penal incriminadora. Impossível considerar válida uma interpretação incriminadora.

No sistema penal, as normas penais devem ser taxativas, estabelecer de forma bastante objetiva quais condutas serão reconhecidas como relevantes para o direito penal e, por consequência, punidas após o devido processo legal formal e material. Não havendo certeza se a conduta é típica, cabe ao intérprete resolver esse problema aplicando o princípio da vedação à interpretação incriminadora e reconhecendo outro princípio constitucional de envergadura inquestionável: o princípio da inocência.

Essa não é uma posição linear na doutrina, em que pese a clareza da aplicação do princípio da legalidade. Para o professor Guilherme de Souza Nucci, deve o intérprete aplicar o texto normativo de forma lógica ao sistema, evitando contradições e injustiças (NUCCI, 2014).

É importante ressaltar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, apesar de reconhecer em vários outros julgados a impossibilidade de se interpretar in malam partem, em caso de necessidade de integração no caso concreto, direcionou-se em sentido distinto no julgamento do Mandado de Injunção 4.733. Nessa Ação Constitucional, o STF reconheceu que o Congresso estava em mora, portanto omissis, enquanto não criminalizava as condutas atentatórias aos direitos fundamentais (homotransfobia), e determinou a aplicação, de forma analógica à Lei 7.716/89 (lei que define os crimes de preconceito de raça e cor), às condutas de preconceitos à orientação sexual.

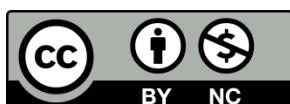




Colaciona-se ementa do julgado, in verbis:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. DEVER DO ESTADO DE CRIMINALIZAR AS CONDUTAS ATENTATÓRIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. HOMOTRANSFOBIA. DISCRIMINAÇÃO INCONSTITUCIONAL. OMISSÃO DO CONGRESSO NACIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO JULGADO PROCEDENTE. 1. É atentatório ao Estado Democrático de Direito qualquer tipo de discriminação, inclusive a que se fundamenta na orientação sexual das pessoas ou em sua identidade de gênero. 2. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero e a orientação sexual. 3. À luz dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil é parte, deduz-se da leitura do texto da Carta de 1988 um mandado constitucional de criminalização no que concerne a toda e qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. 4. A omissão legislativa em tipificar a discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero ofende um sentido mínimo de justiça ao sinalizar que o sofrimento e a violência dirigida a pessoa gay, lésbica, bissexual, transgênera ou intersex é tolerada, como se uma pessoa não fosse digna de viver em igualdade. A Constituição não autoriza tolerar o sofrimento que a discriminação impõe. 5. A discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, tal como qualquer forma de discriminação, é nefasta, porque retira das pessoas a justa expectativa de que tenham igual valor. 6. Mandado de injunção julgado procedente, para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei 7.716/89 a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero. MI 4733/DF – DISTRITO FEDERAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. Relator(a): Min. EDSON FACHIN. Julgamento: 13/6/2019. Publicação: 29/9/2020. Órgão julgador: Tribunal Pleno.

Portanto, apesar de toda a principiologia sistemática do Direito Penal vedar a interpretação incriminadora, não se podem fechar os olhos à forma como o Supremo Tribunal Federal vem aplicando essa regra, reconhecendo a possibilidade de se aplicar uma norma, interpretativamente, mesmo que seja para incriminar, através de um raciocínio retórico que se afasta da lógica cartesiana. Abre-se assim um leque original na análise pluralística dos fatos e seu relacionamento com o direito, inexistindo uma unicidade na observação e na utilização da racionalidade (GARBELLINI, 2007).





2.2. Segurança Jurídica

Todas as relações ocorridas em meio social devem ter, essencialmente, segurança no trato, para que as partes envolvidas se sintam confortáveis e com previsibilidade das consequências gerais, e efeitos, que decorrerão desse vínculo. Interessante observar como as relações jurídicas, que são uma espécie de relação social, extraem da segurança muitas características. Numa relação privada entre duas pessoas físicas, revestida de juridicidade, as partes buscam segurança. O mesmo ocorre numa relação entre uma pessoa física e uma jurídica. Outro elemento buscado é a segurança. Além dessas relações subjetivas, que têm sua base na segurança com viés de confiança, as relações objetivas também necessitam desse valor maior, a Segurança Jurídica. Considera-se como relação objetiva aquela existente entre a sociedade e a norma jurídica.

Não se pode imaginar um sistema jurídico desprovido de segurança, de previsibilidade, de coerência e racionalidade. Nas relações existentes nesse sistema, é necessário que se tenha uma lógica deontica, trazendo-se esse dever-ser para o mais próximo possível do ser.

A Segurança Jurídica, portanto, além de ser encarada como um princípio basilar de todo o sistema, é um valor (PRADO, 2011, p. 158) que serve de atributo ao sistema jurídico para se gerar previsibilidade e confiança no sistema normativo que regula as ações em sociedade.

Partindo-se dessas premissas, entende-se a Segurança Jurídica como um conjunto de condições que tornam possível às pessoas ter o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos. É ter a pessoa certeza de que as relações travadas sobre o império da norma devem perdurar ainda que tal regra seja revogada (SILVA, J., 2006, p. 133). Observe-se o respeito à integridade valorativa e de confiança que se atribui quando se respeita a segurança nas relações. É confiar e esperar que o previsto na norma, e incidente na relação jurídica, será concretizado e efetivamente respeitado.

No ordenamento jurídico penal, a Segurança Jurídica ganha crescente importância em razão do aumento acelerado das relações jurídicas, catalisadas em especial pelo desenvolvimento tecnológico e pela crescente necessidade de se penalizar condutas, de forma utilitarista (PRADO, 2011, p. 187), pois se resguardarão Direitos Humanos, fragilizados pela ânsia punitiva.





Para além de um princípio normativo, a Segurança Jurídica é um objetivo, um propósito atribuído ao sistema jurídico, o qual não pode viver em terrenos de inseguranças e incertezas normativas, nem de aplicação do direito posto. É inconcebível em qualquer ordenamento a falta de confiança, a ausência de previsibilidade, incertezas interpretativas e de aplicação do direito. A par de ser reconhecida como princípio, a segurança jurídica é um pilar do Estado Democrático de Direito. Havendo ruptura mínima nesse pilar, todo o sistema criado, concebido para funcionar como uma engrenagem sinestésica, entrará em colapso cedo ou tarde.

Nossa Constituição Federal, curiosamente, não traz esse princípio/valor “Segurança Jurídica” de forma explícita em seus artigos. Na verdade, no § 1º do artigo 103-A, observa-se uma preocupação explícita do Constituinte reformador com tal valor, voltando-se especificamente ao Judiciário como guardião dele. Já no preâmbulo da Constituição, o valor “Segurança” ganha relevo de direcionamento do Estado Democrático, surgido com a norma constitucional.

3. Os Atos Antidemocráticos

Neste tópico do trabalho será abordado o termo democracia, com suas características e conceituação, para se chegar a uma conclusão objetiva do que se podem considerar atos antidemocráticos. Apesar de parecer tranquila a análise, numa investigação racional, será este o ponto de maior problematização teórica de todo o artigo.

O que se pode entender por democracia? Abraham Lincoln, 16º presidente norte-americano, numa frase célebre descreveu a democracia como sendo “o governo do povo, pelo povo e para o povo”.

Para Bobbio (1986), democracia é

(...) o único modo de se chegar a um acordo quando se fala de democracia, entendida como contraposta a todas as formas de governo autocrático, é considerá-la caracterizada por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos.

A democracia, conforme entendimento aristotélico, faz parte de uma tríade de formas de governo. A primeira delas é a monarquia (governo de um); a segunda, a aristocracia (governo de poucos); e a terceira, a politeia (governo de muitos). Cada um desses governos pode ser corrompido. O desvirtuamento do primeiro gera a tirania; o do segundo, a oligarquia; e o do terceiro, a democracia (ARISTÓTELES, 1986).





Entende Aristóteles que mesmo sendo a democracia o desvirtuamento da politeia, ela é preferível a todos os outros sistemas de governo, pois jamais chegará a ser uma tirania, diferentemente do que pode ocorrer nos outros dois (monarquia e aristocracia).

Portanto, a democracia se caracteriza pela existência de um governo destinado ao bem-estar coletivo, destinado ao povo. Este, ao fim e ao cabo, é o real detentor do poder, que o exerce pelos representantes eleitos em escrutínio, conforme estabelecido na Constituição do país.

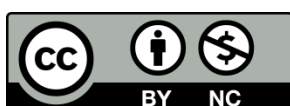
Desse breve conceito estabelecido, podem-se citar alguns elementos que caracterizam uma sociedade democrática: 1 – um estado constitucional (Constituição legítima); 2 – soberania popular (voto); 3 – um órgão guardião da Constituição (com atuação livre, nos limites da própria Constituição); 4 – Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário independentes e harmônicos (interdependentes); 5 – sistema de garantia dos direitos humanos; 6 – observância aos princípios da legalidade e da segurança jurídica.

Observe-se que toda essa análise está sendo feita mediante elementos científicos, com base em conceitos de doutrinadores e filósofos da Antiguidade até a Modernidade, afastando-se de conceitos ideológicos partidários. Não se quer trazer a esse ensaio de cunho científico discussões que flertem com valores exclusivamente pessoais ou com debates ideologicamente acalorados.

A finalidade deste trabalho é ponderar, e mais especificamente neste tópico, conceituar o que é democracia, pelos seus elementos de constatação, a fim de se chegar a uma conclusão técnica do que se poderiam considerar atos antidemocráticos.

Estabelecidos os conceitos e elementos caracterizadores de uma democracia, entendem-se como atos antidemocráticos tudo aquilo que seja feito contrariamente a essas referências caracterizadoras de uma democracia.

Portanto, qualquer ato visando afastar a Constituição federal é um ato antidemocrático, assim como qualquer ato que busque apagar a soberania popular também será um ato antidemocrático. Agir buscando impedir que o órgão guardião da Constituição aja conforme a própria Constituição estabelece resulta num ato antidemocrático. Gerar conflitos entre os Poderes igualmente será um ato antidemocrático. Não respeitar os direitos humanos e se afastar dos princípios da legalidade e da segurança jurídica também serão considerados atos antidemocráticos.





Até aqui, não se observa nenhum tipo de problema teórico a ser resolvido, uma vez que considerar o ato antidemocrático, por si só, não implica que essa atitude seja contrária a uma norma penal. Não quer dizer, pelo menos após tudo o que já foi visto de principiologia penal, que o sistema penal incriminador será chamado a responsabilizar aquele que tenha praticado qualquer dessas ações.

Para que haja a possibilidade de responsabilização na esfera penal, necessária se faz a existência de uma norma penal incriminadora previamente editada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Chefe do Executivo.

Isso nada mais é do que a aplicação dos princípios constitucionais penais já estudados neste texto: princípios da Legalidade, da Reserva Legal, da Anterioridade da Norma Incriminadora, da Vedação a Interpretação Incriminadora e da Segurança Jurídica.

4. Conclusão

Os sistemas jurídicos em geral, e não poderia ser diferente com o brasileiro, estão lastreados em princípios, os quais partem de uma teoria geral até, especificamente, focar no ramo do direito trabalhado e estudado. Alguns desses princípios são transversais a todos os ramos do direito, enquanto outros têm aplicação direta em apenas um ramo da ciência normativa.

Entre esses princípios universais acha-se a legalidade. Todo o sistema jurídico brasileiro retira da lei sua fonte primária de regramento. Desse princípio central, outros se ramificam com a finalidade de atribuir sistemática à aplicação e à interpretação do Direito. É uma ciência que precisa ser validada e garantir a todos os partícipes dessa sociedade um mínimo de segurança, para que se possa conviver com confiança socialmente.

O Direito Penal, que tem como objeto de trabalho e de estudo um dos maiores bens jurídicos de toda a sociedade, a liberdade (de locomoção), deve ser regido por normas protetivas sociais, já que o estado punitivo, que detém o Poder, tem a tendência natural de agir violando direitos e garantias fundamentais, no caso, a liberdade.

O direito penal tem como fontes principiológicas standards que devem ser observados, de forma cogente, tanto no momento de elaboração da normativa penal quanto em momentos de vácuos legislativos, para se integrar o sistema de forma coerente e com bastante segurança.





Como dito, o princípio da legalidade é o primeiro marco normativo-principiológico de necessária observância pelo aplicador do Direito Penal. A legalidade e suas ramificações: reserva legal, anterioridade, vedação à aplicação interpretativa incriminadora e segurança jurídica.

Não se nega que as relações sociais, e suas modificações, ocorrem de forma muito mais célere em comparação com a evolução legislativa. Todavia, isso autoriza ao intérprete, ao se deparar com uma situação legal inexistente, a aplicar uma norma por analogia?

À primeira vista a resposta é positiva, e isso está devidamente consignado na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Entretanto, cumpre aprofundar um pouco mais o questionamento para acrescer se é possível, com essa interpretação, incriminar-se uma conduta não prevista em norma penal expressa.

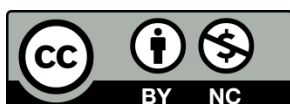
Considerar um ato típico para o direito penal sem a devida observância do princípio da legalidade, da reserva legal, é ferir de morte toda a narrativa principiológica do sistema constitucional-penal brasileiro. Se o princípio da legalidade e o da reserva legal sustentam que não há possibilidade de se incriminar uma conduta, e apená-la, sem prévia norma oriunda do Poder Legislativo, reconhecer uma conduta como típica ferindo tais preceitos é uma ação totalmente inconstitucional.

Agir aplicando o Direito não posto, como forma de se criar uma atividade de política criminal, para afagar os anseios sociais não é papel do Poder Judiciário. A quem cabe reconhecer certa conduta como típica, abstratamente, é o Poder Legislativo.

Pois bem, atos antidemocráticos são todos aqueles que, de alguma forma, atentam contra a democracia. Foram listadas algumas ações que, pelo conceito de democracia, poderiam ser entendidas como atos antidemocráticos. Entretanto, isso não quer significar que todos os atos que atentem contra a democracia são relevantes para o Direito Penal.

Para que os atos antidemocráticos sejam considerados crimes, de forma prévia, necessária se faz uma atividade legislativa tipificando quais condutas seriam antidemocráticas e relevantes para o sistema penal brasileiro. Trata-se de respeitar de forma bastante clara os princípios da legalidade, da reserva legal e da anterioridade da norma incriminadora.

Reconhecer uma conduta como típica penalmente, a partir de interpretação, além de ferir de morte todos os princípios citados, subverte aquele entendimento da





teoria geral do direito de que não se pode incriminar uma conduta, ou aplicar uma norma incriminadora, a partir de uma interpretação analógica.

Essa é uma análise pura de toda a teoria geral do direito e de aplicação dos princípios constitucionais penais.

Logo, quando o Judiciário brasileiro criminaliza condutas antidemocráticas sem que elas tenham sido tipificadas em normas penais formais, previamente, promove uma cisão naquele pilar maior de todo o ordenamento jurídico pátrio: a Segurança Jurídica. Socialmente, deixa-se de se observar a previsibilidade no sistema penal, gerando desconfiança no aplicador na norma jurídica.

É importante pontuar, entretanto, que o Supremo Tribunal Federal vem, de forma reiterada, reconhecendo a possibilidade de incriminação de condutas, através de interpretação extensiva, mesmo não havendo uma expressa previsão legal.

Cita-se o HC 106.481:

CONSTITUCIONAL E PENAL. ACESSÓRIOS DE CELULAR APREENDIDOS NO AMBIENTE CARCERÁRIO. FALTA GRAVE CARACTERIZADA. INTELIGÊNCIA AO ART. 50, VII, DA LEI 7.210/84, COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 11.466/2007. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. 1. Prática infração grave, na forma prevista no art. 50, VII, da Lei 7.210/84, com as alterações introduzidas pela Lei 11.466/2007, o condenado à pena privativa de liberdade que é flagrado na posse de acessórios de aparelhos celulares em unidade prisional. 2. A interpretação extensiva no direito penal é vedada apenas naquelas situações em que se identifica um desvirtuamento na mens legis. 3. A punição imposta ao condenado por falta grave acarreta a perda dos dias remidos, conforme previsto no art. 127 da Lei 7.210/84 e na Súmula Vinculante nº 9, e a consequente interrupção do lapso exigido para a progressão de regime. 4. Negar provimento ao recurso. (RHC 106481, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 8/2/2011). (g.n.)

Além do supracitado caso, não se podem fechar os olhos para o que ficou decidido no Mandado de Injunção 4.733, que tratou da criminalização da transfobia.

Apesar de tudo isso, mantém-se o posicionamento relativo ao reconhecimento da impossibilidade de criminalização de condutas não previstas de forma expressa como crimes, o que vem, de forma objetiva, colocando na berlinda todo o sistema penal brasileiro.





Referências

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2001.

ARISTÓTELES. Política. Editora Universidade de Brasília: Brasília, 1985.

CARNIO, Henrique Garbellini. A crise da dogmática jurídica na fetichização do discurso jurídico. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, nº 18, jun. 2007. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/Edicao018/Henrique_Carnoi.htm. Acesso em: 6 set. 2022.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. V1: Parte Geral – 11 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

Norberto Bobbio. O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira – Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2006.

Site <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur432699/false>. Acesso em: 6 set. 2022, às 12h41.

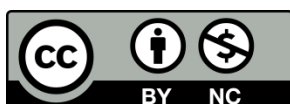
Antidemocratic acts as a crime: are we facing a crisis in the criminal constitutional normative system?

Abstract

The present work aims to answer the question set out in its title, which is: would the penal system be at stake by the classification as a crime of antidemocratic acts? Before reaching this conclusion, issues related to constitutional criminal principles will be addressed. Subsequently, a specific topic of the work will be analyzing the theme democracy, with its conceptualization and characteristics, in order to arrive at a scientific approach to what antidemocratic acts are. Outlined what these acts would be, making a technical approach from the criminal constitutional principles, observing the possibility of typification of these acts as incriminating criminal norms. Once this theoretical analysis is concluded, the work will delve into the position of the STF in the Fake news inquiry (Iq 4828), observing the fundamentals outlined by the Supreme and to what extent they conform to the classical theory of Criminal Law. After finalizing this approach to the decision of the STF, moving on to the material immunities of parliamentarians, the answer to the question in the article will be presented.

Keywords

Democracy. Anti-democratic acts. Criminal Constitutional Principles. Fake news inquiry





Como citar

FREITAS, F. H. A.; FARIAS, J. R. M. Atos antidemocráticos como delito: estamos diante de uma crise no sistema principiológico constitucional-penal? **Revista Jurídica da FA7**, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 109-121, jan./abr. 2025.

