Cognitio Juris
ISSN 2236-3009

PRINCÍPIO DA CODIFICAÇÃO E OS CRIMES CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

CODIFICATION PRINCIPLE AND CRIMES AGAINST THE DEMOCRATIC STATE OF LAW

Artigo submetido em 24 de maio de 2023
Artigo aprovado em 02 de junho de 2023
Artigo publicado em 10 de junho de 2023

Cognitio Juris
Ano XIII – Número 47 – Junho de 2023
ISSN 2236-3009

.

Autor:
Felipe Maiolo Garmes[1]

.

Resumo

Este artigo objetiva analisar o Princípio da Codificação com base nos ditames constitucionais, apresentando-se os princípios que fundamentam a importância da Codificação. Será demonstrado que o Princípio da Legalidade apenas é observado quando o sistema penal se valer do Princípio da Codificação. Para tanto, foi utilizado método dedutivo com análise da Constituição Federal, leis extravagantes, Código Penal, doutrina e Jurisprudência. Traçaremos o conceito do Princípio da Codificação, apontando argumentos correligionários e contrários ao aludido Princípio. Será observado que a falta de Codificação desencadeou diversas Leis

extravagantes que não cumprem o papel do Direito Penal, sendo incapazes de ressocializar e apontar com clareza a conduta e o bem jurídico tutelado, como era o caso da Lei de Segurança Nacional, a qual padecia de diversos tipos penais abertos e com pouca clareza, como exemplo do art. 20 que a doutrina majoritária apontava sua inconstitucionalidade por sua redação confusa e que, portanto, violava o Princípio da Legalidade. Assim, observa-se que o novo Título XII do Código Penal foi favorável à Codificação, seguindo-se o Princípio da Legalidade fundamento do Estado Democrático de Direito. Desta forma, o objetivo do artigo é demonstrar a importância do Princípio da Codificação e sua utilidade ao Direito Penal, ressaltando que o novo Título XII do Código Penal seguiu os preceitos do aludido Princípio, tornando-se um avanço comparado à antiga Lei de Segurança Nacional.

Palavras-chave: Direito Penal. Princípio da Legalidade. Princípio da Codificação. Carta Constitucional. Crimes contra o Estado Democrático de Direito.

Abstract

This Article Aims analyze the application of the Codification Principle, based on constitutional dictates, presenting the principles that underlie the importance of Codification. deductive method was used with analysis of the Federal Constitution, extravagant laws, Penal Code, doctrine, and jurisprudence. It will be demonstrated that Principle of Legality will only be observed when the penal system makes use of The Principle of Codification. For that, we will outline its concept, pointing out arguments for and against to the principle. It will be observed that the lack of Codification triggered several extravagant Laws that do not fulfill the role of Criminal Law, being unable to ressocialize and clearly point out the conduct legal good, as was the case of the National Security Law, which suffered from several open and unclear criminal types, as an example of art. 20 that the majority doctrine pointed out unconstitutionality due to its confusing wording and that, therefore, it violated the Principle of Legality. Thus, it is observed that the new Title XII of the Penal Code was favorable to the Codification, following the Principle of Legality, which is the foundation of the Democratic

State of Law. In this way, the objective of the article is to demonstrate the importance of the Principle of Codification and its usefulness to Criminal Law, emphasizing that the new Title XII of the Penal Code followed the precepts of the Principle, becoming an advance compared to the old National Security Law.

Keywords: Criminal Law. Principle of Legality. Principle of Codification. Constitutional Charter. Crimes against Democratic State Ruled by Law.

1. INTRODUÇÃO

A expressão “codificação” significa a reunião de todos os enunciados relativos a um determinado sistema jurídico em um só corpo, o qual será o texto base do intérprete para a aplicação da norma jurídica.

O princípio da Codificação também se preocupa com a sistematização, ou seja, é necessário que a matéria bruta do Direito Positivo esteja em consonância com os princípios e demais normas contidas no Código.

Por força da Constituição Federal, o Direito Penal tem o dever de ser mínimo e ser claro à sociedade, nesse sentido e em respeito ao princípio da legalidade, a Codificação demonstra uma importante ferramenta para a concretizar a vontade constitucional.

Para tanto, foi utilizado método dedutivo com análise da Constituição Federal, leis extravagantes, Código Penal, doutrina e Jurisprudência.

Adotando-se a premissa que a linguagem do Direito é sempre texto e nele o Estado prescreve condutas com a finalidade de regular os atos intersubjetivos da sociedade. Podemos afirmar que o princípio da Codificação é o regulador dessa linguagem, o qual deverá ser seguido para obedecer a sistematização jurídica, juntando princípios e enunciados.

Caminhando nessa linha, vemos que o Direito Penal sempre será fragmentário e subsidiário, fato que demonstra a preocupação ainda maior com a codificação da Lei Penal, pois ela dispõe as normas de forma harmônica e despida de contradições, além de facilitar a aplicação do jurista.

A antiga Lei da Segurança Nacional (Lei nº 7.170/83) não detinha essa preocupação com a sistematização do Direito, assim, carecia de princípios e regras que fundamentam a razão das escolhas do legislador em tipificar determinadas condutas como crime, a forma de cumprimento da pena, além da necessidade do intérprete em consultar o Código Penal e outras Leis extravagantes para a compreensão correta do texto legal.

Essa problematização foi afastada com a Lei nº 14.197/2021 que revogou a Lei de Segurança Nacional e implementou o Título XII do Código Penal, qual seja: Crimes contra o Estado Democrático de Direito, integralizando a preocupação dos bens jurídicos elencados no referido título dentro da sistematização do Direito Penal, bem como estabelecendo um conjunto de enunciados que estão reciprocamente relacionados e devem ser respeitados para a aplicação da norma.

Pelos próprio caráter constitucional do Direito Penal e seu dever por zelar as garantias fundamentais, o princípio da Codificação se demonstra ainda mais importante na medida em que a sua aplicação dá ao interprete um maior dever na obediência de todos os preceitos penais, não ficando a interpretação apenas no tipo legal, fato que leva o intérprete a cometer equívocos, porque a fiel interpretação da norma só ocorre após a captura correta de sua aplicação, fenômeno que obriga-o a analisar toda a matéria bruta penal com base na compatibilidade lógica.

Desta forma, o objetivo do artigo é demonstrar a importância do Princípio da Codificação e sua utilidade ao Direito Penal, ressaltando que o novo Título XII do Código Penal seguiu os preceitos do aludido Princípio, tornando-se um avanço comparado à antiga Lei de Segurança

Nacional.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS

Imprescindível neste ponto, e em primeiro lugar, estabelecer conceitos instrutórios dos princípios mais relevantes no presente artigo, inclusive para traçarmos o nosso sistema de referência.

Para melhor elucidação da importância dos princípios para este trabalho, Robert Alexy (2008, p. 90-91),

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*,que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.

Nas palavras de Antônio Carlos da Ponte (2008, p. 60), “os princípios são viabilizados por meio das regras {...} o conflito normativo, as antinomias, ocorrem entre regras, não entre princípios”

Nesta linha, demonstraremos os princípios fundantes do nosso trabalho, lembrando-se que sua viabilizavam só irá ocorrer através das regras, ou seja, as regras precisam respeitar os

princípios e segui-los com a finalidade de cumprir os ditames constitucionais.

2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da Pessoa Humana alcança o valor de fundamento maior da carta de princípios, devendo ser analisada como o fundamento do próprio Direito Constitucional, como defende Hans Kelsen.

Nesse sentido, GONÇALVES e QUIRINO (p. 5)

A norma fundamental é o comando de obediência à constituição, como ela não se confundindo. Da norma fundamental é extraído a máxima de que devemos conduzir-nos como a Constituição prescreve {...} dessa forma, a Constituição em sentido jurídico-positivo é o que se pode identificar como norma fundamental de um Estado, aquela composta pelo texto normativo ou pelo conjunto de costumes de um país, ao passo que a norma fundamental é a máxima obediência à norma constitucional imposta-positiva.

Também, SARLET; MITIDIERO e MARINONI (2022, p. 119)

A dignidade da pessoa humana, nessa quadra, revela particular importância prática a partir da constatação de que ela (a dignidade da pessoa humana) é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e da comunidade em geral (portanto, de todos e de cada um), condição que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva (negativa) ou prestacional (positiva) da dignidade. Com efeito, verifica-se que na sua atuação como limite, a dignidade implica não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas também o fato de que a dignidade constitui o fundamento e conteúdo de direitos fundamentais (negativos) contra atos que a violem ou a exponham a ameaças e riscos, no sentido de posições subjetivas que têm por objeto a não intervenção por parte do Estado e de terceiros no âmbito de proteção da dignidade. Como tarefa o reconhecimento jurídico-constitucional da dignidade da pessoa humana implica

deveres concretos de tutela por parte dos órgãos estatais, no sentido de proteger a dignidade de todos, assegurando-lhe também por meio de medidas positivas (prestações) o devido respeito e promoção, sem prejuízo da existência de deveres fundamentais da pessoa humana para com o Estado e os seus semelhantes

A dignidade da pessoa humana encontra-se no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal por ser alicerce e objetivo maior da sociedade, logo deve ser encarado como fundamento do Estado Democrático de Direito.

Válido mencionar a lição de Antônio Carlos da Ponte (2008, p. 63):

O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado o fundamento maior da carta de princípios denominada Constituição Federal (...) trabalhando com a ideia de sistema jurídico fechado, propugnada por Hans Kelsen, o princípio da dignidade da pessoa humana seria, como já adiantado, a norma hipotética fundamental – ápice da pirâmide-, sob a qual encontrar-se-ia a Constituição Federal, alicerçada em uma série de outros princípios. Abaixo, estariam as leis complementares, delegadas, ordinárias, os decretos, as portarias etc.

Nessa linha, tomaremos a premissa do Princípio da Dignidade Humana como norma hipotética fundamental, alicerce constitucional e que deve ser respeitado por um Direito Penal Democrático.

2.2 Princípio da Legalidade

Com certeza o Princípio da Legalidade é o mais importante em matéria penal, preconizado pelo art. 5º, XXXIX, da CF e expresso no art. 1º do Código Penal.

O primeiro documento a explicitar a legalidade foi a magna carta de 1215, firmada por João Sem Terra que visava limitar os poderes monárquicos, prescrevendo que nenhum homem livre poderia ser preso ou privado de sua propriedade, salvo pela Lei da Terra.

O princípio da Legalidade também aparece no *Bill of Rights*, Carta de Direitos inglesa elaborada em 1689.

Porém, só foi reconhecida sua verdadeira importância a partir do Século XVIII, com base no movimento iluminista e o contrato social, colocando a vontade da Lei como a vontade do povo e que esse seria o ideal central da ordem jurídica.

Importante frisar que o Princípio da Codificação deriva justamente do Princípio da Legalidade visto sob a ótica do pós-iluminismo, tanto é verdade que após seu crescimento, temos diversas legislações codificadas, colocando a sua base no princípio da legalidade.

Exemplo do Código da Baviera em 1813 de autoria de Feuerbach que se preocupou em demonstrar a importância do Princípio da Legalidade sob o seu fundamento político e também a ideia de coação psicológica

Se analisarmos o Princípio da Legalidade dentro do Neopositivismo, pode-se afirmar que o Princípio da Codificação, além de derivar-se dele, também garante que o ordenamento jurídico está o utilizando, por razão da própria lógica do direito positivo.

Adentrando-se às funções do princípio da legalidade, tem-se a política e a jurídica. A primeira demonstra a garantia do cidadão frente à violência estatal, o cidadão possui total conhecimento

Nilo Batista defende a função constitutiva do princípio da legalidade (1996, p. 68)

O critério da legalidade não apenas exclui as penas ilegais (função de garantia), mas também constitui a pena legal (função constitutiva).

É o princípio da legalidade que afirma, tomando-se como exemplo o ordenamento jurídico brasileiro, que o Estado não pode privar a vida do cidadão, mas que pode (e também quando, como e por quanto tempo pode) privá-lo da sua liberdade.

A função jurídica diz respeito à funcionalidade do sistema jurídico, o princípio da legalidade possui uma relevância muito alta, porque visa a prevenção geral de delitos, orienta as condutas intersubjetivas, alterando os comportamentos na forma quista pela sociedade, o qual será a base para entendermos a sistemática jurídica.

Também nos orienta, Antônio Carlos da Ponte (2008, p. 114),

O princípio da legalidade pode ser indicado como o mais importante princípio do Direito Penal, posto que é estruturador do princípio da dignidade da pessoa humana e parâmetro indispensável ao sistema jurídico punitivo brasileiro.

Nesse sentido, a Jurisprudência hodierna do Supremo Tribunal Federal:

DIREITO PENAL – REGÊNCIA. O Direito Penal submete-se ao princípio da legalidade estrita. DIREITO PENAL – ANALOGIA. Ante disciplina normativa, descabe a analogia visando beneficiar réu. ESTELIONATO – ENERGIA ELÉTRICA – DANO – REPARAÇÃO – EFEITO. A reparação do dano, no estelionato, repercute na fixação da pena – artigo 16 do Código Penal –, não cabendo a aplicação analógica da disciplina especial do artigo 34 da Lei nº 9.249/1995, relativa aos tributos, incluída a contribuição social.

(STF – HC: 179808 SP 0035218-39.2019.1.00.0000, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 16/11/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 23/11/2020)

Além das funções acima expostas, existem cinco importantes desdobramentos do princípio da legalidade, os quais necessitam ser observados em respeito ao preconizado.

O primeiro é o *lege praevia,* a irretroatividade, a qual significa que a conduta tipificada como criminal só passará a valer após a sua vigência, não podendo produzir efeito nas condutas pretéritas por notável violação à legalidade.

O segundo é o *lege scripta,* reserva legal, o qual proíbe a cominação de crimes e penas em

questão de costumes ou conceitos não legislados como típico penal, essa linha sustenta que não há crime sem lei escrita prescrita na forma penal.

O terceiro é o *lege stricta,* proibição da analogia, que veda a aplicação da lei penal em casos que o intérprete amplia os limites da lei visando caracterizar determinada conduta como criminosa.

Nessa linha, devemos recordar os ensinamentos da linguagem prescritiva utilizada pelo Direito Penal, o qual impõe penas para aqueles que praticarem determinadas condutas, porém essa linguagem está presa no direito positivo, não podendo o intérprete ir além da base legal, inclusive essa fuga pode se afastar da própria exclusividade da proteção do bem jurídico, tornando-se uma decisão política e ideológica.

O quarto é o *lege certa*, taxatividade, o qual exige clareza na matéria bruta da norma penal, pois o Direito Penal apenas assumirá o seu caráter pedagógico se as condutas criminosas estiverem devidamente escritas em linguagem acessível à sociedade, evitando-se tipos vagos.

Embora a corrente majoritária da doutrina não o inclua, entendemos necessária a inclusão do quinto desdobramento, o Princípio da Codificação, assim como a taxatividade, também se impõe como base para a observância do princípio da legalidade, na medida em que a Codificação incluirá dentro de uma matéria bruta do direito positivo, o sistema penal com todos os princípios, regras e condutas tipificadas como crime, cumprindo-se o caráter pedagógico do direito penal de regular as condutas intersubjetivas da sociedade visando a proteção dos bens jurídicos tutelados.

Pela altíssima importância do tema ao presente trabalho, iremos abordar com maior profundidade o aludido princípio no próximo tópico.

2.3 Princípio da Codificação

O Princípio da Codificação, aqui entendido como própria derivação do Princípio da Legalidade, tendo surgido no pós-iluminismo como base na preocupação em ter um corpo jurídico composto.

Tendo-se por base que a produção excessiva de leis extravagantes gera grandes incongruências e impede a segurança jurídica, uma vez que o legislador não analisa o *quantum* de pena devido.

Também, não respeita as análises das benesses que podem ser concedidas para o crime em questão, como transação penal, acordo de não persecução penal.

Nesse sentido, MORAES (2013, p. 09)

É evidente que é preciso revisar, de forma sistemática, as penas de toda a legislação penal, valorando-se adequadamente os bens jurídicos. É evidente que é preciso incluir, para essa adequada proporcionalidade na valoração, os institutos despenalizados da Lei nº 9.099/95 e atentar para novas leis de medidas cautelares, para uma visão coerente das penas e consequência dos crimes. Somente com a recodificação de toda a legislação penal, será possível a adequada ponderação dos bens jurídicos, a descriminalização de inúmeros tipos penais meramente simbólicos e a verdadeira legitimação social. Isso porque a Codificação serve para expor incongruências à falta de sistematização, permite a seleção de bens jurídicos constitucionalmente relevantes afastando o modelo de Direito Penal simbólico que contamina todo o sistema.

Com base nos ensinamentos de Alexandre Rocha Almeida de Moraes (2013, p. 08), é de suma importância a Codificação para que o Direito Penal possa ser da sociedade, pois ele é feito para a sociedade na medida em que regula condutas intersubjetivas e determina a aplicação de penas que necessitam ser proporcionais em relação à conduta praticada.

Somando-se a essa linha, tem-se o Direito Penal como o ramo jurídico que confere ao Estado

legitimidade para punir e informa como será essa punição, retirando Garantias Fundamentais das pessoas.

Por essa razão, há de ser obrigatória a informação clara e objetiva desses preceitos penais, incluindo os bens jurídicos tutelados, as condutas previstas como infração penal, penas estipuladas e benesses.

Em razão da grande complexidade do Direito Penal, o Princípio da Codificação também se impõe facilitar a interpretação da norma jurídica, pois é obrigação do Jurista estudar o Direito como um sistema para que se evite contradições e ambiguidades e esse estudo apenas alcançará seus propósitos através da Codificação.

A Codificação também necessita ser aplicada para que o Direito Penal utilize penas proporcionais e adequadas à infração cometida, em razão da própria finalidade da pena em advertir e ressocializar o indivíduo.

Seguindo os ensinamentos de Foucault (1999, p. 201), o preso necessita receber uma pena que o torne produtivo dentro da sociedade e desta forma pare de delinquir.

Além, ressalta a problematização da “infrapenalidade” quando temos espaços deixados pela Lei e toda essa problematização na interpretação sistêmica do Direito Penal em razões de inúmeras leis extravagantes pode acarretar nessa questão.

Em suas palavras, (1999, p. 202).

Na essência de todos os sistemas disciplinares, funciona um pequeno mecanismo penal. É beneficiado por uma espécie de privilégio de justiça, com suas leis próprias, seus delitos especificados, suas formas particulares de sanção, suas instâncias de julgamento. As disciplinas estabelecem uma “infrapenalidade”; quadriculam um espaço deixado vazio pelas Leis; qualificam e reprimem um conjunto de comportamentos que escapavam aos grandes sistemas de castigo por sua relativa indiferença.

Desta forma, conclui-se que essa imensidão de Leis extravagantes deixa o sistema penal com penas desproporcionais, as quais são incapazes de cumprir as finalidades precípuas: retribuição, ressocialização e prevenção.

Uma das principais críticas ao Princípio da Codificação Médici faz uma citação de Savigny, pois ele acreditava que o direito necessitava ir se alterando conforme o povo e a Codificação iria dificultar esse processo.

Em seus termos (SAVIGNY 1970 apud MÉDICI, 2004, p. 86)

O Código tem o grave defeito de corromper a floração natural do direito, mediante a adoção de ideias sistemáticas e preconcebidas, bem como a imposição de preceitos obrigatórios e fixos que desnaturam a sua origem, espontânea, assentada no profundo status da consciência nacional. O Código fossiliza o direito, impedindo a sua evolução natural e imobiliza o espírito do jurista, pela fixidez de suas fórmulas

Ousamos discordar, embora o Direito seja um fenômeno histórico e cultural, não há que se falar em espontaneidade no Direito Penal, pois isso é sinônimo de Direito Penal simbólico.

A maioria das Leis Extravagantes em matéria penal foram criadas após um acontecimento isolado na sociedade todas foram legisladas com penas notoriamente desproporcionais para o fato cometido, como exemplo a Lei nº 14.064/2020 que aumentou as penas de maus tratos a cães e gatos para 2 a 5 anos de reclusão logo após um acontecimento de maus tratos contra um cachorro, caso que inclusive colocou a pena bem mais alta que o crime de lesão corporal de natureza grave do art. 129, §1º do Código Penal.

Desta forma, frisa-se que a espontaneidade é totalmente contrária ao Princípio da Proteção Exclusiva aos Bens Jurídicos, pois terá um caráter imediatista sem se preocupar com a pena e não se analisa se realmente aquele bem possui relevância penal.

O Estado Democrático de Direito não pode criminalizar qualquer conduta e sim apenas

aquelas mais importantes, em razão da fragmentariedade e subsidiariedade.

A Liberdade é uma garantia fundamental e atinente à Dignidade da Pessoa Humana, por essa razão o Direito Penal necessita ser mínimo, podendo agir apenas em casos que demonstrem a sua necessidade.

2.4 Princípio da liberdade

O Princípio da liberdade deriva do próprio Princípio da Legalidade, na visão que o ser humano é sempre livre, salvo por motivo legal.

Nesse sentido, FILHO (2022, p. 245):

O Princípio da Legalidade é o Princípio de Liberdade. Com efeito, ele significa que o ser humano pode assumir a conduta que quiser, bem como não estar obrigado a nada, salvo determinação legítima do poder político expressa pelo instrumento que é a Lei.

Desta forma, o aludido Princípio reforçará nossa tese em razão que a liberdade deve ser sempre respeitada em um Estado Democrático de Direito e sua privação decorre de um processo penal democrático, o qual deve ser minuciosamente seguido e a persecução penal deve ocorrer pelo Promotor natural e julgado pelo Juiz natural.

2.5 Princípio da Exclusiva Proteção a Bens Jurídicos

Bem jurídico tem como fundamento valores sociais, culturais que irão se basear nas necessidades individuais, as quais irão se converter em valores culturais quando há uma dominância social nesses e quando surge a necessidade de proteção jurídica.

Devemos destacar os seguintes ensinamentos, PRADO (2018, p. 70):

A missão do direito penal vem a ser a tutela de bens jurídicos mediante a proteção dos valores ético-sociais da ação mais elementares.

De inspiração fenomenológica, essa peculiar orientação estabelece que os bens jurídicos realizam certas funções dentro do contexto amplo e dinâmico da vida social.

O que faz o Direito Penal é estabilizar esses valores ético sociais da atitude interna de uma forma característica e tendo em conta determinados limites.

Com base nos pensamentos iluministas, o Direito Penal busca apenas tutelar bens jurídicos e não meros valores morais ou religiosos.

Incumbe ao Direito Penal a proteção de bens que possuem uma alta relevância social, como já explicado acima, o direito penal não pode se preocupar com valores morais, tampouco utilizar da máquina pública com a finalidade política ou ativismo judicial.

A finalidade da Lei penal tem que visar exclusivamente o bem jurídico protegido pelo típico penal.

Nessa linha, JUNQUEIRA e VANZOLINI (2022, p. 35).

A noção de bem jurídico passou a exercer então duas importantes funções: inicialmente uma função intrínseca (interna ao sistema), fornecendo um critério para a organização e interpretação dos tipos presentes no ordenamento. No nosso Código Penal, os tipos são agrupados segundo o bem jurídico, por exemplo (“vida, “patrimônio”, “dignidade sexual” etc.). Mas, posteriormente, passou a exercer uma função extrínseca (externa ao sistema) e consiste em fornecer critérios que possam definir o conteúdo das condutas passíveis de repressão penal, ou seja, quais comportamentos da vida merecem ser criminalizados. É nesse segundo sentido que atua o princípio da exclusividade da proteção a bens jurídicos.

Desta forma, o aludido Princípio serve como um dever de agir da máquina estatal em determinados casos que é sua obrigação defender determinado bem jurídico, exemplo dos mandados de criminalização que a própria Constituição informa o bem jurídico que necessita ser protegido através da tipificação penal.

Também, impõe um impedimento ao legislador e ao jurista de utilizar o processo penal para finalidade alheia ao Bem Jurídico.

Observa-se que o Direito Penal é fragmentário e subsidiário e seu fundamento é a proteção aos bens jurídicos, ou seja, ele só existe para protegê-los, pois em outros sentidos estaríamos retirando o caráter fragmentário do Direito Penal.

2.6 Princípio da Intervenção Mínima

Em razão da violência gerada pelo Direito Penal e sua intervenção direta nas garantias fundamentais, este ramo jurídico só pode ser utilizado como último recurso do Estado, pois voltado à proteção bens jurídicos em momentos que os outros ramos jurídicos foram incapazes de resguardar.

É claro que o Direito Penal não é suficiente para a proteção dos bens jurídicos, sendo uma afirmação dada pela criminologia moderna que políticas públicas apropriadas são mais eficientes para o controle de crimes,

Importante demonstrar exemplo objetivo dado por JUNQUEIRA e VANZOLINI (2022, p. 38)

Em 2012, o Uruguai tornou-se o segundo país da América Latina a adotar o sistema de prazos, permitindo a realização do abordo desde que respeitado o procedimento legal de assistência e acolhimento, até a 12ª semana de gestação. No primeiro ano de vigência da lei, segundo as cifras oficiais, 6.676 abortos foram realizados licitamente, enquanto noticiou-se apenas um único caso de morte em decorrência de aborto clandestino (uma mulher morreu em decorrência de aborto autoprovocado por agulhas de tricô). Não houve aumento no número de abortos realizados em relação ao cenário anterior e, em contrapartida, o número de mortes maternas por complicações decorrentes de aborto caiu quase zero, segundo dados oficiais publicados pelo Ministério da Saúde do Uruguai. A educação apropriada sexual e reprodutiva, o acesso universal ao planejamento familiar, prática clínica competente,

incorporação de contraceptivos e um procedimento em que a mulher possa falar abertamente sobre as razões que a levam desejar o aborto e em que o Estado possa ajudá-la a superar tais motivos, fornecendo-lhe apoio, alternativas e, ao fim e ao cabo, respeito à sua decisão, **tudo isso se mostrou uma proteção muito mais eficiente ao bem jurídico do que a ameaça da pena** (grifo nosso).

Nessa linha, VEIGA e SOUZA (2022, p. 141)

Cabe ao Estado promover a prevenção criminal, de modo a evitar a ocorrência dos crimes e o aumento da criminalidade. Entretanto no Estado Democrático de Direito, os fins não justificam os meios, devendo ser os direitos fundamentais colocados a salvo de uma maioria de ocasião. Sob um aspecto mais descritivo, é bom ressaltar que a criminologia clássica vê o delito como um enfrentamento delinquente contra a sociedade, uma luta do bem contra o mal, numa forma reducionista de encarar o problema. Já a criminologia moderna o encara de forma dinâmica, destacando o papel do delinquente, da vítima, do crime e do controle social.

Conceituando a prevenção criminal, VIANA (2021, p. 396), afirma que o aludido se trata de

“Conjunto de medidas destinadas a impedir ou a diminuir o cometimento de delitos. Do ponto de vista menos intuitivo e mais científico, seria defensável afirmar que a ideia de prevenção abarca a integralidade das políticas sociais que visam impedir ou reduzir a delinquência”.

Assim, o supracitado artigo irá restringir ou impedir o arbítrio do legislador de legislar penalmente acerca de matérias sem relevância penal, recordando-se os ensinamentos da criminologia.

Fato que deriva da liberdade é a própria limitação do poder estatal, pois um Estado de Direito justo irá preconizar a liberdade individual, liberdade esta vista em conceito amplo, abrangendo a liberdade de ir e vir, pensamento, religião, política etc.

2.7 Princípio da Necessidade

Embora esteja ligado ao Princípio da intervenção mínima, o aludido merece destaque em razão do tema explorado.

Em primeira linha, tem-se que o Direito Penal só poderá se preocupar com bens que são relevantes penalmente e necessitam de sua tipificação.

Sob outra ótica, pode-se afirmar que o presente Princípio está em consonância com o Princípio da Codificação, na medida que o último irá fornecer uma matéria bruta do direito positivo dentro de um arcabouço de sistema que evite contradições e seja harmoniosa e, nessa linha, que o Princípio da necessidade será mais respeitado, pois essa harmonia sistêmica obriga o legislador obedecer aos Princípios penais e demais enunciados prescritivos.

3. LEI DE SEGURAÇA NACIONAL

A lei ora revogada nº 7.170/83 que definia os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social era uma lei extravagante penal, a qual era carente em diversos artigos justamente por falta de parâmetros legais, exemplo disso era o art. 20 da Lei que fazia menção ao terrorismo, porém como o tipo penal era extremamente vago, muitos autores defendiam a sua inconstitucionalidade por não observância ao Princípio da Legalidade.

Argumentando, FRANCO (1991, p. 46), “Esse dispositivo, por se referir genericamente a atos de terrorismo, sem definir seu significado, feria o Princípio constitucional da legalidade por não delimitar o âmbito de sua incidência”.

Em sentido contrário, GONÇALVES (2020, p. 104), “Como o art. 20 continha um tipo misto alternativo em que várias condutas típicas se equivaliam pela mesma finalidade, não haveria afronta ao Princípio da legalidade”.

Embora a doutrina divergisse acerca da constitucionalidade do art. 20 da Lei 7.170/83, em verdade o verdadeiro problema era sua falta de critérios qualitativos e quantitativos, sendo a maior característica das leis penais especiais.

Todas trazem grande dificuldade do intérprete para encontrar os bens jurídicos ora protegidos, as condutas tipificadas como crime, bem como as penas não respeitam o Princípio da proporcionalidade, ficando totalmente desconexas com outros crimes previstos.

Como defendido no capítulo anterior, o Princípio da Codificação é um desdobramento do Princípio da Legalidade, ocorrido no período pós-iluminista com a finalidade de garantir ao intérprete do direito uma visão sistémica jurídica, evitando-se contradições e ambiguidades.

Tratando de matéria penal, impõe-se ainda maior observância ao instituto, em razão da violência causada pelo próprio Direito Penal e seu dever de evitar a ocorrência dos crimes, tendo-se em vista a utilização da sua linguagem prescritiva com uso do deôntico lógico proibir com a finalidade de evitar que as pessoas cometam aquela conduta, logo é inegável o seu caráter pedagógico.

Visando melhor elucidação da fragilidade da lei revogada, apresenta-se as explicações do Jusfilósofo Paulo de Barros Carvalho (2013, p. 216) acerca do sistema jurídico e sua necessidade para que o intérprete alcance o sentido da norma, inclusive em respeito à Constituição Federal:

Um dos alicerces que suportam esta construção reside no discernir entre enunciados e normas-jurídicas, com os diferentes campos de irradiação semântica que já aludimos. Se bem que ambas as entidades se revistam de caráter conotativo ou directivo, pois, mais que as outras, a função da linguagem apropriada à regulação das condutas intersubjetivas é verdadeiramente a prescritiva, os primeiros (os enunciados) se apresentam como frases, digamos assim, soltas, como estruturas atômicas, plenas de sentido, uma vez que a expressão sem sentido pode aspirar à dignidade do enunciado. Entretanto, sem encerrar

uma unidade completa de significação deôntica, na medida em que permanecem na expectativa de juntar-se a outras unidades da mesma índole. Com efeito, terão que conjugar-se a outros enunciados, consoante específica estrutura lógica-molecular, para formar normas jurídicas, estas sim expressões completas de significação deôntica jurídica. **Por certo que também as normas ou regras de direito posto, enquanto manifestações mínimas e, portanto, irredutíveis de conjunto, permanecerão à espera de outras unidades da mesma espécie, para a composição do sistema jurídico-normativo** (grifo nosso).

O Jusfilósofo apresenta-nos a compreensão do direito como um sistema, justamente para que o intérprete se valha de uma interpretação correta, afastando contradições e ambiguidades, pois não se pode analisar um único artigo dentro de um corpo jurídico robusto formado de diversas regras que precisam ser seguidas.

Esse é o maior motivo para a utilização do Princípio da Codificação, reformando o sistema do direito positivo criminal para que seja um suporte físico capaz de ser aplicado com coerência e proporcionalidade.

Nesta razão, apresentamos a nossa crítica à antiga Lei de Segurança nacional e sua falta de coerência dentro das demais regras e Princípios do Direito Posto.

4. CRIMES CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A Lei nº 14.197 acresceu o Título XII, qual seja: Dos Crimes Contra o Estado Democrático de Direito, no Código Penal, incluindo no código bens jurídicos de suma importância e que devem ser defendidos pelo Estado Democrático de Direito.

Primeiramente, pode-se afirmar que sua colocação dentro do Código passa à sociedade em forma pedagógica a importância de se respeitar a soberania nacional, as instituições democráticas, os serviços essenciais e o processo eleitoral.

Em um momento que passamos com tantos ataques ao sistema eleitoral, tantos ataques à

Democracia, mostra de suma importância a inclusão desses crimes no Código, pois assim a linguagem jurídica restará mais clara à sociedade.

Para ilustrarmos em melhor forma a tese ora defendida, iremos demonstrar a base Constitucional para analisarmos o Direito como um sistema, por ser unitário e homogêneo, necessitando o legislador e o intérprete vê-lo desta forma, evitando-se erros na sua criação e interpretação.

Isso demonstra que o verdadeiro respeito ao Princípio da Codificação só ocorrerá quando todo o sistema penal for reestruturado, como defende Alexandre Rocha de Almeida Moraes (2013, p. 9):

É evidente que é preciso revisar de forma sistemática, as penas de toda a legislação penal, valorando-se adequadamente os bens jurídicos. É evidente que é preciso incluir, para essa adequada proporcionalidade na valoração, os institutos despenalizadores da Lei 9.099/95 e atentar para as novas leis de medidas cautelares, para uma visão coerente das penas e consequências dos crimes. **Somente com a recodificação de toda a legislação penal, será possível a adequada ponderação dos bens jurídicos, a descriminalização de inúmeros tipos penais meramente simbólicos e a verdadeira legitimação social** (grifo nosso).

Desta forma, conclui-se que a inclusão do Título XII foi benéfica quanto o mantimento destes crimes em Lei Especial, tendo-se em vista a possibilidade de o intérprete analisá-lo dentro do Código Penal e sua inclusão também repassa um teor pedagógico maior à sociedade quanto uma lei extravagante e bens jurídicos que preservam os próprios fundamentos da nossa Constituição Federal.

Nessa linha, MÉDICI (2004, n. p.)

A codificação, sem dúvida, favorece a análise e a compreensão dos institutos jurídicos por ele

regrados. Propicia uma compatibilidade lógica entre suas regras, dispostas de forma harmônica e despida de contradições. Também facilita o acesso às normas vigentes, ao contrário do que ocorre com o sistema de legislação esparsa ou de criação consuetudinária.

Observa-se que os bens jurídicos tutelados estão presentes no art. 1º da Constituição Federal, logo a sua colocação positiva lógica é estar presente no corpo do Código Penal, por ser o Direito Penal Fundamental, conforme Cleber Masson (2022, p. 140).

São três bens jurídicos que estudaremos nesse caso.

O primeiro é a Soberania Nacional, do art. 359-L ao art. 359-K, do Código Penal:

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;

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

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;

Crimes contra as instituições democráticas, previstos no art. 359-L, art. 359-M

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;

Crimes contra o funcionamento das instituições democráticas:

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;

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;

Crimes contra o funcionamento dos serviços essenciais:

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.

Focando o estudo ao tema proposto, têm-se que o Direito Penal incluiu bens que fundamental a Constituição Federal dentro do Código Penal.

Por óbvio que o Código penal é visto como a Lei penal máxima de um ordenamento jurídico, tanto é verdade que a doutrina divide o Direito Penal entre o Direito Penal Fundamental, o qual está previsto no Código Penal e o Direito Penal Complementar para se referir ao conjunto de Leis extravagantes.

Logo, os bens jurídicos nele tutelados são compreendidos como mais importantes, já demonstrando uma grande vantagem da nova Lei para a anterior.

Importante ressaltar que a nova Lei não agiu bem quanto ao Princípio da Proporcionalidade, tendo-se em vista que as penas estipuladas estão em patamar totalmente dissonante ao restante do ordenamento jurídico.

Acerca do quantum de pena e seu simbolismo, ZAFFARONI (2012, p. 86)

La única manera de legitimar el poder punitivo reconociendo-o passando por alto o subestimando la selectividad es apelando al valor meramente simbólico de la pena y a su consiguiente funcionalidad como prevención general positiva, pues ésta puede cumplirse aunque la pena opere en muy contados casos y hasta en ninguno respecto de ciertos delitos. Por consiguiente, no debe extrañar que la doctrina peromoderna haya elaborado este argumento. Aunque suelen mostrarse como desarollos modernos y contemporâneos, lo cierto es que el valor simbólico de la pena y la prevención general positiva no lo son y menos aún son posmodernos, sino que las actuales tesis al respecto representan uma vuelta a los discursos sustentados em el siglo XVI y cuyo más claro expositor há sido nada menos que Jean Bodin, uno de los dos grandes teóricos fundados, junto com Hobbesm del concepto de soberania.

A crítica apontada acima, demonstra que a ideia de termos penas com finalidade meramente simbólica é um retrocesso ao Século XVI e incompatível com o Direito Penal Moderno que se pauta pela fragmentariedade e o cuidado do legislador em indicar penas que sejam suficientes e cumpram a finalidade.

Nessa linha, Aury Lopes JR (2019, p. 35):

A liberdade individual, por decorrer necessariamente do direito à vida e da própria dignidade da pessoa humana, está amplamente consagrada no texto constitucional e tratados internacionais, sendo mesmo um pressuposto para o Estado Democrático de Direito em que vivemos.

Há de se observar que penas desproporcionais são totalmente incompatíveis com o Estado Democrático de Direito que tem a liberdade e a proteção dos bens jurídicos como Princípios Basilares.

Porém, deve-se observar que a nova Lei foi um avanço frente à anterior, pois concentrou valores constitucionais no corpo do Código, o qual deriva do próprio objeto cultural que é o

Direito e essa motivação passa ao intérprete uma melhor base para sua aplicação.

5. CONCLUSÃO

Em um país marcado pelo Direito Penal simbólico, onde criam-se diversas leis extravagantes penais sem qualquer critério qualitativo e quantitativo, pode-se afirmar que o Direito Penal necessita de uma completa reformulação com base no Princípio da Codificação.

Porém dentro de tantos problemas das Leis Especiais, fez bem os Crimes contra o Estado Democrático de Direito ingressar no corpo do Código Penal, pois essa forma facilita a análise e interpretação do operador jurídico.

Em especial, o Princípio da Legalidade tomou proporções maiores e dentre elas se apresenta a Codificação, um método de elaboração e interpretação sistêmica do Direito Penal que irá garantir a sua fiel aplicação, entendendo-se os bens jurídicos tutelados, os institutos despenalizadores e as penas aplicadas.

Por essa razão, conclui-se que tivemos alterações significativas no trato desses crimes, em especial, pela sua colocação dentro do corpo do Código Penal, fato que facilita a análise de interpretação do operador do Direito.

Outrossim, a legislação avançou de forma importante ao estabelecer crimes que protegem bens jurídicos de suma importância dentro do Código Penal, fato que em caráter pedagógico, demonstra à sociedade a importância dos objetos jurídicos.

Por fim, a Lei nº 14.197/21 agiu mal quanto ao Princípio da Proporcionalidade, estabelecendo penas desproporcionais ao sistema jurídico penal.

Demonstra-se que o Princípio da Codificação só será aplicado fielmente em uma reforma completa do ordenamento penal, incluindo parte geral, parte especial, institutos despenalizadores, os quais fomentaram uma releitura do Direito Penal

Também, acarretará a descriminalização de diversas condutas tipificadas penalmente, que não possuem qualquer aplicação na atualidade, demonstrando meras aberrações jurídicas.

Portanto, resguardados os problemas que persistiram na Lei, notadamente no âmbito da proporcionalidade das penas aplicadas, entendemos que as alterações trazidas pela Lei nº 14.197/21, no que tange à Codificação dos crimes contra o Estado Democrático de Direito, demonstrando uma intenção do legislador em reunir as Leis Penais dentro do Código, fortalecendo o Princípio da Legalidade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARAUJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional.** 16. ed. São Paulo: Verbatim, 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848/40. **Código Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 07 dez. 1940, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 25 de set. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 25 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 7.170/83. **Dispõe sobre os crimes contra a segurança nacional.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 1983. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm. Acesso em 26 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.197/21. **Dispõe sobre os crimes contra o Estado Democrático de Direito.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1 set 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14197.htm, acesso em 25 set. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC 179.808/SP**, Relator Marco Aurélio, Primeira Turma. Julgamento em 16 de novembro de 2020. Disponível em:

https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/attachments/STF_HC_179808_a7230.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1664996625&Signature=d6Gi8DYWFtjtgwpaRYmXdcIq4t0%3D. Acesso em: 30 set. 2022.

BECK, Ulrich. **La Sociedad de Riesgo: Hacia Una Nueva Modernidad**. Barcelona: Paidós. Tradução: Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás, 1998.

BONFIM, Edílson Mougenot. **Direito Penal da Sociedade**. São Paulo: Oliveira Mendes, Livraria Del Rey Editora, 1997.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário: Linguagem e Método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir.** 20. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

GONÇALVES, Alex Silva; QUIRINO, Regio Hermilton Ribeiro. **A Norma Hipotética Fundamental de Hans Kelsen e a Regra de Reconhecimento de Herbert Hart: Semelhanças e Diferenças Entre os Critérios de Validade do Sistema Jurídico.**

Sequência, Florianópolis. nº 78, p. 91-118. Abril. 2013.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Legislação Penal Especial.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

HASSEMER, Winfried. **Crisis y Características del Moderno Derecho Penal**. Madri: Actualidad Penal, n. 43, 1993

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: Parte Geral**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

JUNIOR, Aury Lopes. **Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica**. ed. São Paulo: Saraiva, 2019

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patricia. **Manual de direito penal.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Geral**. 16. ed. São Paulo: Método, 2022

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 38. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **O Princípio da Codificação e a Adequada Proteção dos Bens Jurídicos.** Momentum, Atibaia. V. 1. nº 11, p. 25/36. 2013.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de; NETO, Ricardo Ferracini. **Criminologia.** 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Teoria dos tipos penais: parte especial do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PRADO, LUIS REGIS. **O Bem Jurídico Penal e Constituição.** 8. ed. São Paulo: Editora Forense, 2019.

PONTE, Antonio Carlos da. **Crimes Eleitorais**. São Paulo: Saraiva, 2008

PONTE, Antônio Carlos da. **A Fundamentação Constitucional dos Crimes Eleitorais e o Efetivo Combate à Corrupção Eleitoral.** (livre docência em direito penal). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 114.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 44. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

VEIGA, Marcelo; SOUZA, Renee do Ó. **Criminologia.** 2. ed. São Paulo: editora Método, 2022.

VIANA, Eduardo. **Criminologia.** 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. ZAFFARONI, Eugenio Raul. **El Enemigo en El Derecho Penal.** 1. ed. Buenos Aires: Ediar, 2012.

---

[1] Mestrando em Direito na área de concentração em Direito Penal pela PUC-SP, especialista em direito penal e processual penal pela PUC-SP, especialista em Direito Constitucional, tributário e administrativo pela PUC-RS, especialista em direito empresarial pela Universidade do Anhembi Morumbi, graduado em Direito pela ITE-Bauru. Advogado, professor e palestrante.