

De LEGIBUS

9

Julho de 2025

CRIMES CONTRA AS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS: A DEFINIÇÃO DE PODERES CONSTITUCIONAIS E GOVERNO LEGITIMAMENTE CONSTITUÍDO (ARTS. 359-L E 359-M DO CÓDIGO PENAL)

CRIMES AGAINST THE DEMOCRATIC INSTITUTIONS:
THE DEFINITION OF CONSTITUTIONAL POWERS
AND LEGITIMATELY CONSTITUTED GOVERNMENT

GUILHERME DE TOLEDO GÓES
JANICE SANTIN
JOÃO PEDRO AYROSA

REVISTA DE DIREITO
LAW JOURNAL

EDIÇÃO ESPECIAL
DIREITO, ESTADO E DEMOCRACIA

Faculdade de Direito — Universidade Lusófona
<https://revistas.ulusofona.pt/index.php/delegibus>

**CRIMES CONTRA AS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS:
A DEFINIÇÃO DE PODERES CONSTITUCIONAIS E
GOVERNO LEGITIMAMENTE CONSTITUÍDO
(ARTS. 359-L E 359-M DO CÓDIGO PENAL)**

CRIMES AGAINST THE DEMOCRATIC INSTITUTIONS:
THE DEFINITION OF CONSTITUTIONAL POWERS
AND LEGITIMATELY CONSTITUTED GOVERNMENT

GUILHERME DE TOLEDO GÓES*

JANICE SANTIN**

JOÃO PEDRO AYROSA***

SUMÁRIO: 1. Apresentação da problemática; 2. A interpretação dos tipos de acordo com os cânones clássicos; 2.1 Literalidade dos dispositivos; 2.2. Excurso: a previsão da norma no plural: em relação ao art. 359-L, a ação criminosa deve afetar todos os poderes, ao menos dois poderes ou basta a afetação de um único poder constitucional?; 2.3. Perspectiva histórico-legislativa; 2.4. Análise sistemática; 2.5. Prisma teleológico; 3. Argumentos adicionais; 4. Apreciação dos tipos penais e resolução dos casos introdutórios; 4.1. A definição penal de poderes constitucionais do art. 359-L do Código Penal; 4.2. A definição penal de governo legitimamente constituído no art. 359-M do Código Penal.

RESUMO: O estudo buscou esclarecer se as expressões “poderes constitucionais” e “governo legitimamente constituído”, previstas respectivamente nos arts. 359-L e 359-M do Código Penal brasileiro, abrangem apenas ataques à esfera federal ou se também alcançam fatos praticados a nível estadual ou municipal. Para isso, elas foram analisadas a partir dos quatro cânones clássicos de interpretação: gramatical, histórica, sistemática e teleológica. Foram desenvolvidos

* Doutorando em direito pela Universidade Humboldt de Berlim (HU-Berlin). Advogado. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2760-5248>. Contato: guilherme.tgoes@gmail.com

** Doutoranda em direito pela Universidade Humboldt de Berlim (HU-Berlin). Bolsista da Fundação Konrad Adenauer (KAS). Advogada. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6240-659X>. Contato: janicesantin@icloud.com.

*** Doutorando em direito pela Universidade Humboldt de Berlim (HU-Berlin). Bolsista da Fundação Konrad Adenauer (KAS). Advogado. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7720-1252>. Contato: joaobayrosa@gmail.com

também argumentos complementares baseados na pena e no direito comparado. Ao final, conclui-se que as melhores razões são a favor da restrição de sua interpretação ao nível federal.

PALAVRAS-CHAVE: abolição do Estado Democrático de Direito; golpe de Estado; poderes constitucionais; governo legitimamente constituído; cânones de interpretação.

ABSTRACT: The study sought to clarify whether the expressions “constitutional powers” and “legitimately constituted government”, contained respectively in articles 359-L and 359-M of the Brazilian Penal Code, only cover attacks at federal level or whether they also cover acts committed at state or municipal level. To do this, they were analyzed using the four classic canons of interpretation: grammatical, historical, systematic and teleological. Complementary arguments based on the penalty and comparative law were also developed. In the end, it is concluded that the best reasons are in favor of restricting its interpretation to the federal level.

KEYWORDS: abolition of the Democratic State Ruled by Law; coup d'état; constitutional powers; democratic institutions; rule of law.

1. APRESENTAÇÃO DA PROBLEMÁTICA

No presente artigo, propomos a análise do âmbito de aplicação dos crimes previstos nos artigos 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito) e 359-M (golpe de Estado) do Código Penal. Tendo em vista que foram introduzidos ao ordenamento por meio da recente Lei n.º 14.197/2021, buscamos apresentar uma contribuição ao desenvolvimento da doutrina sobre os ainda novos crimes contra o Estado Democrático de Direito¹. Mais concretamente, objetivamos responder às seguintes questões: qual o significado dos termos *poderes constitucionais* (art. 359-L) e *governo*

1 Rios e Costa alertam sobre a necessidade de uma discussão conjunta entre literatura e jurisprudência para a delimitação da aplicabilidade dos crimes dos arts. 359-L e 359-M do Código Penal, em Rodrigo Sánchez Rios e Victor Costa, “Reflexões sobre a genealogia autoritária do conceito de segurança nacional e os novos crimes contra o estado democrático de direito”, in Flávia Siqueira, Izabele Kasecker e Tatiana Badaró (Orgs.), *Direito Penal e crise*, (São Paulo: Marcial Pons, 2024), 531.

legitimamente constituído (art. 359-M)²? Os dispositivos são aplicáveis apenas para a proteção do Estado Democrático de Direito a nível federal ou também nos planos estadual e municipal?

Após uma primeira leitura dos dispositivos, o leitor poderia suspeitar tratar-se de uma discussão superficial. Contudo, a definição de conceitos e a interpretação dos elementos do tipo são o pão de cada dia do penalista³. A análise apresentada a seguir, abordando argumentos centrais a cada um dos cânones clássicos de interpretação, demonstrará que não se trata de uma conclusão de “bate e pronto”.

Para ilustrar, sugerimos dois casos reitores:

Caso 1. *No contexto de manifestações pacíficas, um grupo decide aproveitar o momento para incendiar a Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, o que acaba por impedir o funcionamento do órgão legislativo por pelo menos um mês.*

Caso 2. *R, contratado por um adversário político, dirige-se à vítima P, prefeito da cidade C, e, mediante grave ameaça com o emprego de arma de fogo, ordena que ele renuncie a seu mandato eletivo e não se candidate à reeleição, sob pena de ser morto*⁴.

2 Analisando todos os outros elementos típicos e questões da parte geral (concurso de agentes, início da tentativa e desistência voluntária), conferir o estudo dividido em três partes: Guilherme de Toledo Góes, Janice Santin, João Pedro Ayrosa, “Crimes contra instituições democráticas para além da AP 2.668”, in *Conjur*, (2025), parte 1 (<https://www.conjur.com.br/2025-set-09/crimes-contrainstituicoes-democraticas-para-alem-da-ap-2-668-parte-1/>), parte 2 (<https://www.conjur.com.br/2025-set-10/crimes-contrainstituicoes-democraticas-para-alem-da-ap-no-2-668-parte-2/>), parte 3 (<https://www.conjur.com.br/2025-set-11/crimes-contrainstituicoes-democraticas-para-alem-da-ap-no-2-668-parte-3/>).

3 E há uma boa razão para que se trate a definição de conceitos como parte fundamental do trabalho dos penalistas: sem uma definição clara dos elementos típicos, a sua aplicação resume-se a interpretações *ad-hoc* dadas pelo julgador ao caso concreto. Sobre a necessidade de interpretação da lei e a importância da linguagem técnica do direito, mesmo que ao custo de certa incompreensão para o leigo: Heinrich Honsell, “Die rhetorischen Wurzeln der juristischen Auslegung”, in *Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft*, (2016), 119.

4 Caso inspirado na Ação Penal n.º 0000539-62.2024.8.16.0176, Vara Criminal de Wenceslau Braz/PR, julgado em 12.08.2024.

2. A INTERPRETAÇÃO DOS TIPOS DE ACORDO COM OS CÂNONES CLÁSSICOS

A definição do campo de aplicação dos elementos *poderes constitucionais* (art. 359-L, CP)⁵ e *governo legitimamente constituído* (art. 359-M, CP)⁶ deve passar por um exame cuidadoso dos tipos penais a partir dos quatro cânones clássicos de interpretação: *i*) literalidade dos dispositivos; *ii*) perspectiva histórico-legislativa; *iii*) análise sistemática; e *iv*) prisma teleológico⁷.

2.1. LITERALIDADE DOS DISPOSITIVOS: A INSUFICIÊNCIA DA LETRA DA LEI COMO CRITÉRIO DEFINIDOR

O ponto de partida é a interpretação gramatical⁸. Por meio desta lente, busca-se compreender os significados mínimo e máximo de um conceito normativo⁹. A análise da literalidade das palavras oferece os primeiros limites

5 A jurisprudência sobre o problema ainda é escassa. Não obstante o próprio Supremo Tribunal Federal já ter se manifestado por inúmeras vezes quanto à incidência do art. 359-L do Código Penal, isso em razão das diversas ações penais decorrentes dos eventos do 08 de janeiro de 2023, certo é que elas se referem a ações praticadas contra instituições a nível federal, não havendo manifestação sobre a discussão proposta. Veja-se, apenas como exemplo, as ações penais n.º 1421 e 1116. Na doutrina, também há publicações que não discutem o alcance do tipo: Emérito Silva de Oliveira Neto e Luciano Nunes Maia Freire, “Povo, democracia constitucional e os crimes contra as instituições democráticas”, in *Suffragium*, v. 13, n. 22 (2022), 68; Denise Hammerschmidt, Emily Garcia, Fernando Antunes Soubhia e Ricardo Morari Pereira, “Dos crimes contra as instituições democráticas: Art. 359-L do Código Penal – Abolição violenta do Estado Democrático de Direito”, in Denise Hammerschmidt (Coord.), *O grito pela democracia: crimes contra o Estado Democrático de Direito Brasileiro*, (Curitiba: Juruá, 2022), 77.

6 Quanto a esses elementos, novamente há autores que não discutem o alcance do tipo: Adel El Tasse e Gustavo Swain Kfoury. “Art. 359-M do Código Penal: Golpe de Estado”, in Denise Hammerschmidt (Coord.), *O grito pela democracia: crimes contra o Estado Democrático de Direito Brasileiro*, (Curitiba: Juruá, 2022), 1428; outros, que apenas o restringem ao executivo federal, sem maiores argumentos: Oliveira Neto/Freire, *Suffragium*, 68.

7 Kudlich fala em critérios contextualmente próximos à norma (quais sejam, o gramatical e o sistemático) e critérios contextualmente distantes do texto legal (interpretações histórica e teleológica), cf. Hans Kudlich, «“Regeln der Grammatik”, grammatische Auslegung und Wortlautgrenze», in Paefßen, Hans-Ulrich *et alli* (Orgs.), *Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion – Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. (Geburtstag, Berlin: Duncker & Humblot, 2011)*, 130.

8 Kudlich, *Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion*, p. 133; Ernst Kramer, *Juristische Methodenlehre*, 4. ed., (Bern: C.H. Beck, 2013), 58 e ss.

9 Ou seja, demarcar o *sentido literal possível* de um determinado termo. Cf. Eduardo Viana, “Observações sobre o princípio da legalidade”, in *Revista Científica do CPJM*, v. 1, n. 2 (2021), 111-112.

para que os penalistas não percam de vista, nas situações concretas, a proibição de analogia¹⁰. Busca-se compreender o significado da palavra a partir de diversas perspectivas linguísticas, tendo relevância o seu uso na linguagem comum. Caso a expressão analisada permita mais de uma conclusão, então o argumento gramatical não será considerado decisivo, mas tão somente um filtro; nessa hipótese, a resposta final dependerá de argumentos extraídos a partir de outros métodos de interpretação.

A expressão “poderes constitucionais” (art. 359-L, CP) não possui uma definição no ordenamento jurídico. A Constituição Federal define como Poderes da União o Executivo, o Legislativo e o Judiciário (art. 2º, CF). Porém, essa previsão não leva a qualquer conclusão gramatical intermediária.

Também não podemos concluir que *poderes constitucionais* seja um sinônimo claro para *ente federativo*. As Constituições Estaduais e as leis orgânicas municipais falam em “poderes”^{11/12}, abrindo espaço para que se respalde o argumento de que os âmbitos estadual e municipal estariam abarcados pela norma. Nesse mesmo sentido, poder-se-ia dizer que, pelo fato de os poderes constitucionais se espelharem na organização federativa, os âmbitos estadual e municipal estariam inclusos no âmbito de proteção. Esses dois pontos apoiam-se na máxima *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* (se a lei não diferencia, também nós não devemos diferenciar)¹³.

Por outro lado, são cabíveis considerações contrárias. Em primeiro lugar, o uso cotidiano da expressão “poderes constitucionais” está normalmente

10 Cf. Uwe Scheffler, Das Wortsinnngrenze bei der Auslegung – Ist der Verlust der Empfangnisfähigkeit von § 224 StGB umfasst? *Juristische Ausbildung*, n. 10, p. 505-510, 1996, p. 505-507; com uma abordagem histórica, Hans-Ludwig Schreiber, *Gesetz und Richter: zur geschichtl. Entwicklung d. Satzes nullum crimen, nulla poena sine lege*, (Frankfurt am Main: Metzner, 1976), 17 e ss.; Adolf Schottländer, *Die geschichtliche Entwicklung des Satzes nulla poena sine lege*, (Frankfurt am Main: Keip, 1977); Nina Nestler, „Die Auslegung von Straftatbeständen: Auslegungsmethoden und Methodik der Auslegung“, in *Juristische Ausbildung*, n. 6 (2018), 569.

11 Por exemplo, o Título IV da Constituição do Estado da Bahia é intitulado “Da Organização dos Poderes”; o art. 6º da Constituição do Estado do Acre prevê “são Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”; o art. 7º da Constituição do Estado do Paraná tem exatamente a mesma redação.

12 A Lei Orgânica do Município de Londrina (PR), por exemplo, dispõe em seu art. 12 que “são Poderes do Município, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo e o Executivo”.

13 Sobre, cf. Honsell, *Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft*, 2016, p. 126; nesse sentido, argumentando a partir da falta de uma delimitação expressa na descrição típica do art. 359-L do Código Penal: Rogério Sanches Cunha e Ricardo Silveiras, *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*, 2. ed., (São Paulo: JusPodivm, 2022), 155.

voltado ao âmbito federal. Segundo, o argumento da “vinculação à não distinção” sofre de uma imprecisão: ele pode ser visto como um mero jogo de palavras; não se trata de *diferenciar*, senão de *definir* o conceito. O operador do direito deve se abster de definir um conceito nos casos em que o conteúdo esteja por si só bem determinado pela norma, não sendo essa a situação dos tipos analisados.

Dessa forma, em termos gramaticais, as duas conclusões são possíveis: a norma se aplica apenas ao âmbito federal ou a norma também abarca os estados e municípios. Tratando-se de uma abordagem ambivalente, o argumento gramatical é insuficiente para a solução da pergunta.

Em relação ao art. 359-M, CP, a interpretação gramatical também não sustenta qualquer conclusão. Muito embora a palavra Governo seja usada isoladamente com mais frequência em contextos envolvendo o âmbito federal, é possível considerar que, em um país democrático com legitimação eleitoral em todas as instâncias da federação, o termo *governo legitimamente constituído* também faça referência aos âmbitos estadual e municipal. Novamente, a conclusão pela via gramatical leva à ambiguidade, sendo necessária a análise a partir dos outros métodos de interpretação.

2.2. EXCURSO: A PREVISÃO DA NORMA NO PLURAL: EM RELAÇÃO AO ART. 359-L, A AÇÃO CRIMINOSA DEVE AFETAR TODOS OS PODERES, AO MENOS DOIS PODERES OU BASTA A AFETAÇÃO DE UM ÚNICO PODER CONSTITUCIONAL?

Enquanto o art. 359-M menciona *governo legitimamente constituído* no singular, o art. 359-L fala de impedir ou restringir o exercício dos *poderes constitucionais*, no plural. A opção do legislador pelo plural no art. 359-L poderia levantar dúvida sobre uma suposta exigência de que o *impedimento* ou a *restrição* previstos pelo tipo estejam voltados a mais de um dos poderes constitucionais; poder-se-ia imaginar, p. ex., que a norma pressupõe a afetação de ao menos dois poderes constitucionais ou mesmo de todos os três poderes. Essa interpretação certamente limitaria bastante o âmbito de aplicação do tipo penal. No entanto, o argumento de insatisfação ou falta de

conveniência, baseado em constatações do tipo “essa interpretação é inadmissível porque ela chega a um resultado indesejado”, deve ser evitado. Cremos que uma resposta a essa questão ancora-se em dois pontos centrais¹⁴.

Primeiro, a linguagem cotidiana conhece a criação de premissas primárias cujos termos estão descritos no plural, mas cuja aplicação da premissa secundária depende apenas da verificação do singular – p. ex., o pai que diz aos filhos “sem *bichos* de estimação na cama” não se excede à regra ao reclamar da presença de *um único cãozinho* abraçado com os filhos sob os cobertores.

Segundo, o uso do plural como técnica legislativa não desperta grandes problemas dogmáticos e pode ser observado em diversas normas previstas no ordenamento brasileiro – conferir, por exemplo, os arts. 149, § 1º, II, e 168-A, *caput*, CP, que punem, respectivamente, quem se apodera de *documentos ou objetos* pessoais do trabalhador e quem deixa de repassar à previdência social *as contribuições recolhidas dos contribuintes*. Nos dois exemplos, não há qualquer questionamento acerca de situações em que o autor se apodera de apenas um documento pessoal, em que não repassa uma única contribuição ou mesmo que não repassa contribuições de um único contribuinte. A previsão normativa no plural consiste simplesmente em uma forma de o legislador prever a criminalização de forma bivalente: dentro do plural, incluem-se o singular e o múltiplo¹⁵. Dessa forma, o impedimento ou a restrição típicos configuram-se quando afetam ao menos um dos poderes.

Retornando ao ponto central, podemos estabelecer duas constatações até aqui: a análise gramatical indica que a afetação exigida pelo tipo pode ser direcionada a apenas um ou a mais de um dos poderes constitucionais; porém, ela não permite concluir se as normas são aplicáveis apenas a nível federal ou se também aos níveis estadual e municipal¹⁶. A resposta

14 Os argumentos foram retirados principalmente do texto de Kudlich, *Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion*, passim. Sobre o tema, Kargl afirma que “no caso concreto, é possível que o uso comum da linguagem prepondere sobre uma regra gramatical clara” (tradução livre). Walter Kargl, „§ 1“, in Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann, Hans-Ulrich Paeffgen, e Frank Saliger, (Orgs.), *Strafgesetzbuch*, 6. ed., Baden-Baden: Nomos, 2023, nm. 106a.

15 Kudlich, *Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion*, 131.

16 Sobre essas situações, Kargl, *Strafgesetzbuch*, § 1 nm. 106b: “É certo que a literalidade das palavras é geralmente apenas um primeiro e muitas vezes não decisivo argumento.”

final depende de uma análise contextual¹⁷, a partir dos demais cânones de interpretação.

2.3. PERSPECTIVA HISTÓRICO-LEGISLATIVA

O segundo critério de análise consiste na interpretação a partir do prisma histórico. Por razões metodológicas, abordaremos a questão tomando como base duas perspectivas¹⁸: uma histórico-comparativa¹⁹, baseada na análise de normas antecessoras, e a outra genética²⁰, voltada às “intenções do legislador”^{21/22}.

De uma perspectiva *comparativa*, poderíamos recorrer à revogada Lei de Segurança Nacional (Lei n.º 7.170/1983). O art. 18 daquele diploma criminalizava a conduta de “tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício *de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados*”. A antiga legislação, diferente do modelo vigente, previa uma delimitação clara sobre o escopo de aplicação para a norma. Todavia, uma análise comparativa não leva a qualquer conclusão: a retirada de delimitação abre espaço para que se diga que ela ficou ainda mais restrita ou mesmo mais ampla, pois a previsão de um elemento extra na legislação anterior não abre as portas para conclusões automáticas sobre o significado da nova lei. Soma-se a isso um ponto central a qualquer tipo de argumento que busque

17 Nesse sentido, Kudlich relembra que palavras não significam simplesmente “o que elas significam” e, às vezes, sua correta compreensão exige o recurso a um contexto maior, Kudlich, *Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion*, 129-130.

18 Com essa diferenciação: Nestler, *Juristische Ausbildung* 6, p. 572; Kargl, *Strafgesetzbuch*, § 1 nm. 108.

19 Eric Simon, *Gesetzesauslegung im Strafrecht: Eine Analyse der höchstrichterlichen Rechtsprechung*, Berlin: Duncker & Humblot, 2005.

20 Kargl, *Strafgesetzbuch*, § 1 nm. 108

21 Não cabe a este estudo aprofundar a discussão sobre o real significado da “vontade do legislador” ou – melhor – da “vontade da lei”; de uma perspectiva genética das normas atuais, atemo-nos a analisar os projetos legislativos que antecederam os novos dispositivos.

22 O que nem sempre é simples de identificar, posto que a democracia exige para a aprovação de leis a formação de uma vontade legislativa que engloba diferentes espectros políticos e interesses, bem como pelo fato de que leis, não raramente, serem resultado de uma soma de projetos diferentes que passaram por diversas mãos e algumas concessões recíprocas. Sobre isso: Honsell, *Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft*, 120.

salvaguarda na antiga LSN: diante da mudança de paradigma – atualmente proteção da ordem constitucional e antigamente do Estado em si –, o diploma revogado não nos parece mais capaz de oferecer contribuições relevantes para a (necessária) nova doutrina dos crimes contra as instituições democráticas²³.

Naquilo que diz respeito à perspectiva *genética*, faremos breves considerações baseadas nos diversos projetos de lei que antecederam a introdução dos arts. 359-L e 359-M no Código Penal. A Lei n.º 14.197/2021 foi aprovada com base no consolidado Projeto de Lei n.º 2.462/1991, que unificou, a seu termo, proposições oriundas de diversos outros projetos apensados. Relativamente aos delitos analisados, o Projeto original²⁴ não previa nada similar ao que hoje preveem os arts. 359-L e 359-M do Código Penal, de modo que se pode crer que foram inspirados, em realidade, em propostas de projetos apensados. O PL n.º 6.764/2002, por exemplo, propôs a criação do delito de *insurreição* (“tentar, com emprego de grave ameaça ou violência, impedir ou dificultar o exercício do poder legitimamente constituído, ou alterar a ordem constitucional estabelecida”), que se assemelha ao atual art. 359-L do Código Penal, sem fazer, todavia, qualquer referência aos *poderes constitucionais*. Na proposição específica relativa ao crime de *golpe de Estado* (“tentar, o funcionário público civil ou militar, depor o *governo constituído* ou impedir o funcionamento das instituições constitucionais”), embora o projeto tenha previsto o vocábulo *governo constituído* que aqui buscamos conceituar, deixou, na exposição de motivos, de indicar a sua efetiva abrangência²⁵. Já o PL n.º 3.064/2015, também apensado ao projeto original, propôs a criação do delito de “tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre *exercício de qualquer dos Poderes, em qualquer esfera federativa*” (art. 27), definindo expressamente uma ampla abrangência típica, opção diversa

23 Com a posição completa dos dois primeiros coautores sobre o tema, contrários a argumentos que dependam da antiga Lei de Segurança Nacional, Guilherme de Toledo Góes e Janice Santin, “Uma definição de Estado Democrático de Direito para o direito penal: democracia combativa e crimes contra as instituições democráticas”, in *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 9, n. 1 (2024), 131-132.

24 Disponível em <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD06MAR1992.pdf#page=102>.

25 Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=32274&filename=PL%206764/2002, p. 8.

à dos tipos positivados²⁶. Nenhum dos projetos oferece uma luz interpretativa. A redação final foi definida pela Subemenda Substitutiva Global ao Projeto de Lei n.º 2.462/1991 e seus apensados²⁷; não há, contudo, uma explicação sobre a utilização e abrangência dos termos, e nem mesmo sobre a relação da redação final com as propostas que a antecederam.

A par dessas considerações, conclui-se que a interpretação histórico-legislativa não oferece um indício consistente para a definição dos arts. 359-L e 359-M do Código Penal. Ela oferece no máximo um indício sutil e exclusivamente relativo à interpretação do art. 359-L, de que a retirada da expressão “em qualquer esfera federativa” sugeriria em uma restrição típica ao âmbito federal – indício que poderia ser facilmente questionado.

2.4. ANÁLISE SISTEMÁTICA

Uma norma jurídica faz parte de um contexto, relaciona-se com diversas outras prescrições *que regulam, em conjunto, uma determinada área do direito, formando, assim, um sistema*²⁸. Justamente por isso, a interpretação da lei exige que se observe também a conjuntura legal a que ela pertence, no intuito de extrair respostas – ou pelo menos indícios de – às dúvidas surgidas pela forma como o dispositivo foi elaborado pelo legislador. Ao estudo concreto, a análise sistemática pode ser feita a partir de dois prismas, respectivamente, (i) a sistemática constitucional e (ii) a sistemática do próprio Código Penal.

(i) Em relação à Constituição Federal, Santos menciona os arts. 2º (a nível federal), 27, 28 e 125 (estadual), 32, § 2º (no que se refere o Distrito Federal) e 29 (municípios), CF²⁹, para defender que todas as esferas estariam contidas

26 Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1389247&filename=PL%203064/2015.

27 Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2004083&filename=Tramitacao-PL%202462/1991.

28 Ingeborg Puppe, *Kleine Schule des juristischen Denkens*, 5. ed., (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 2023), 141.

29 Carlos Eduardo Ferreira dos Santos, *Crimes contra o estado democrático de direito (Lei 14.197/2021): análise dos crimes contra a democracia e a soberania nacional*, (Curitiba: Juruá, 2023), 155; no mesmo sentido, sem, contudo, oferecer maiores argumentos: André Estefam, *Direito Penal, Parte Especial – arts. 235 a 359-T*, 9. ed., (São Paulo: Saraiva, 2022), 1.028.

na expressão *poderes constitucionais*. Seu argumento baseia-se essencialmente no fato de que, por estarem mencionados em algum local do texto constitucional, todos os entes federativos devem ser interpretados como parte do conteúdo da norma penal. Há, porém, um salto argumentativo. A maior parte das normas citadas diz respeito à organização do Estado e apenas descreve em pormenores a estruturação de cada ente federativo. A mera menção a um ente federativo na Constituição não pode ser tratada como indício para uma interpretação, mas tão somente como pressuposto à pergunta que se pretende responder.

Mais interessante é o argumento de Batista e Borges. Os autores tomam como parâmetro para interpretação o art. 85, II, CF, que trata dos crimes de responsabilidade do Presidente da República³⁰. A partir dessa norma, sustentam que uma ação que visa impedir o exercício de um Poder Legislativo estadual seria apta para realizar o art. 359-L³¹. A favor dessa interpretação fala a expressa menção à ideia de “poderes constitucionais” como conceito que também pode abarcar as esferas municipais e estaduais. No entanto, é preciso observar a norma mencionada com cuidado. Os crimes de responsabilidade do Presidente da República são condutas específicas, ligadas ao cargo, e que merecem uma interpretação individualizada, sob pena de banalização do instituto³². Quando se pensa na responsabilização do Presidente por atentar contra o livre exercício dos poderes constitucionais das unidades da Federação, é necessário levar em consideração quais condutas estão mais próximas do texto descrito; aqui há sentido em falar no instituto da intervenção federal como meio que, se abusado ou utilizado de forma irregular, constrange as unidades federativas. Isso sugere que os elementos do art. 85, *caput*, CF, estão relacionados a contextos específicos, não sendo, assim, o caso de importá-lo, sem mais nem menos, para a interpretação dos dispositivos penais.

30 Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: (...) II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos *Poderes constitucionais* das unidades da Federação.

31 Nilo Batista e Rafael Borges, *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*, (Rio de Janeiro: Revan, 2023), 89.

32 Além de serem normas que geram preocupações referentes à segurança jurídica por sua falta de precisão, cf. Virgílio Afonso da Silva, *Direito Constitucional Brasileiro* (São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021), 453.

A despeito disso, a análise sistemática da Constituição ajuda-nos a diferenciar dois conceitos: *Poder e ente federativo*. Tomemos como ponto de partida o art. 2º, CF, que versa: “*são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”. Se, por um lado, Legislativo, Executivo e Judiciário são poderes da União, o mesmo não pode ser dito quando se pensa nos outros entes federativos. Os poderes Executivo e Legislativo não se refletem, por exemplo, em medida idêntica nos estados e municípios: basta lembrar os casos do Distrito Federal (Brasília e as 35 regiões administrativas) e de distritos estaduais (ex. Fernando de Noronha), que possuem regramentos próprios para aqueles poderes. Nesse mesmo sentido, também vale lembrar que não se fala em Poder Judiciário municipal. Podemos complementar este argumento; nem mesmo a organização interna dos poderes condiz com a organização estrita dos entes federativos: se de um lado os Poderes Executivo e Legislativo seguem a lógica Estado-Município (respectivamente, Governo estadual e Governo municipal, e Assembleia Legislativa e Câmara Municipal), de outro, o Poder Judiciário recorre a uma estrutura diferente, aceitando até mesmo divisões regionais e materiais (ex. Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal; ou quando se pensa na justiça trabalhista ou na justiça eleitoral, que, vale lembrar, também não se restringem às divisões territoriais dos entes federativos). Isso mostra que os Poderes, embora sejam unos, organizam-se em vários órgãos de diferentes níveis, e esses órgãos, por sua vez, sequer estão presentes em todos os entes federativos, de modo que nem sempre todos os três poderes existem em todos os níveis federativos, nem estão necessariamente restritos às divisões territoriais dos estados e municípios. Assim, concluímos: *poder* não corresponde, necessariamente, a *ente federativo*.

A Constituição Federal oferece um outro indício sistemático para a compreensão dos conceitos analisados. O art. 142³³, CF, faz referência a *pode-*

33 A argumentação que se vale do art. 142 deve ser cuidadosa. Nos últimos anos, houve uma proliferação de interpretações do dispositivo que tentaram de todas as formas ancorar na Constituição a possibilidade de uma tomada do poder por meio do exército – o qual chegou a ser classificado como um poder moderador (!). Essa tese, como aponta Binenbojm, “não resiste a um sopro de bom senso” [Gustavo Binenbojm, “As Forças Armadas e a Constituição”, in *Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, v. 5, n. 2 (2022), p. 1]. O leitor pode facilmente encontrar argumentos contra a ideia das forças armadas como árbitra entre poderes. Mais difícil é entender como “a retórica política do (suposto) Poder Moderador das Forças Armadas foi capaz de rivalizar com a melhor hermenêutica constitucional?” [João Paulo Bachur, “Forças Armadas e crise da democracia no Brasil: um ensaio de sociologia da constituição”, in *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 67, n. 3 (2022),

res constitucionais quando trata da função das Forças Armadas, a quem caberia a garantia dos poderes constitucionais e, *por iniciativa de qualquer destes*, da lei e da ordem. Tal dispositivo possui um complemento normativo claro, previsto na Lei Complementar n.º 97/1999, que regula as Forças Armadas e dispõe, em seu art. 15, § 1º, que “compete ao Presidente da República a decisão do emprego das Forças Armadas, por iniciativa própria ou em atendimento a pedido manifestado por quaisquer dos *poderes constitucionais*, por intermédio dos Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados”. Isso demonstra que o ordenamento brasileiro conhece a interpretação do termo *poder constitucional* como conceito restrito aos órgãos máximos de cada um dos poderes no nível federal. Portanto, a Constituição oferece ao menos dois indícios sistemáticos de que os crimes estão restritos apenas ao âmbito federal.

Por sua vez, buscando ampliar o alcance do art. 359-M, Galvão argumenta com apoio no art. 18, CF, que a descentralização administrativa existente no país permitiria que cada um dos governos autônomos da federação figurasse como objeto do crime em questão, ou seja, que quaisquer pessoas jurídicas de direito público interno seriam passíveis de sofrer uma tentativa de golpe de Estado³⁴. De forma semelhante, Batista e Borges sustentam que o objeto material do crime engloba os poderes executivos das três esferas de governo com base na ideia de indissolubilidade dos entes federados, ressaltando, aparentemente, que nem toda insurgência municipal preencherá o tipo³⁵. Os dois argumentos não parecem corretos: a mera existência de descentralização administrativa não implica uma solução ao tipo penal e, como já visto, embora os entes federados sejam indissolúveis, eles não necessariamente correspondem a governo ou a poder constitucional.

144], o que, contudo, é uma questão cuja resposta só pode ser encontrada para além das fronteiras do direito – por que juristas de renome, que certamente percebem a inconsistência da tese, sustentaram-na? Não se trata de uma pergunta jurídica. A nós o dispositivo importa na medida em que, quando lido em conjunto com a Lei Complementar 97/1999, demonstra que o ordenamento jurídico também emprega o termo poderes constitucionais com referência exclusiva à esfera federal.

34 Fernando Galvão, “Golpe de Estado”, in Diego Nunes (Org.), *Crimes contra o Estado democrático de direito*: comentários à Lei n.º 14.197/2021, (Belo Horizonte: D’Plácido, 2023), 95-99.

35 Batista/Borges, *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*, 96: “Na prática, insurgências municipais, mesmo violentas, se restritas aos limites territoriais citadinos, sem repercussões relevantes, não terão o condão de golpear o Estado nacional ou abalar a União Federal”.

Em sentido contrário, Miranda e Vianna limitam o seu alcance ao executivo federal, mencionando para isso os arts. 77 e 78 da Constituição (Presidência da República)³⁶. Compartilhamos da mesma conclusão, porém, as normas citadas não parecem oferecer o resultado pretendido. Elas apenas disciplinam a regulação do Executivo federal, ao passo que a Constituição Federal deixa aos estados o dever de regular suas estruturas. A mera menção a uma forma de organização político-administrativa no âmbito federal não permite que se conclua o âmbito de aplicação da norma. Além disso, argumenta-se que o termo governo pode corresponder à pessoa jurídica de direito internacional, o que reforçaria o limite do seu alcance ao nível federal³⁷. Parece-nos uma consideração válida. Para chegar a tal conclusão, basta observar o nome dado ao tipo, golpe de *Estado*, e lembrar-se de que esse termo já pode ser encontrado nos primeiros artigos da Constituição Federal, exatamente no ponto destinado a esclarecer quais os princípios reitores do país enquanto entidade jurídica internacional³⁸. A única dimensão federativa responsável pelas relações internacionais é a federal, integrando o Ministério das Relações Exteriores o poder executivo da União³⁹. Pode-se, portanto, reconhecer esse argumento como um indício, embora não o mais relevante, a favor da restrição.

A partir da sistemática *constitucional* constata-se uma diferença entre os conceitos ente federativo e poder constitucional/governo legitimamente constituído e fundamentos no sentido de que as normas se aplicam apenas ao âmbito federal.

(ii) A análise sistemática também pode ser feita desde o próprio Código Penal. Os *nomina iuris* do art. 359-L (abolição violenta do Estado Democrático de Direito) e especialmente o do 359-M (golpe de Estado) sugerem que as normas sejam aplicadas apenas a ataques praticados contra instituições

36 Lucas Miranda e Túlio Vianna, “O crime de golpe de Estado no direito comparado e no Brasil”, in *Revista de Estudos Criminais*, n. 89 (2023), 66.

37 Cunha/Silvares, *Crimes contra o Estado Democrático de Direito*, 141; Santos, *Crimes contra o estado democrático de direito (Lei 14.197/2021)*, 188.

38 Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: V - igualdade entre os *Estados*.

39 Conforme o artigo 1º, inciso I, do Anexo I do Decreto nº 11.357/2023: O Ministério das Relações Exteriores, órgão da administração pública federal direta, tem como áreas de competência os seguintes assuntos: I - *assistência direta e imediata ao Presidente da República* nas relações com Estados estrangeiros e com organizações internacionais.

de nível federal; os conceitos “Estado Democrático de Direito” e “Golpe de Estado” estão mais associados a país e federação do que a outros entes da organização administrativa interna.

Além disso, o Código Penal costuma associar a palavra *governo* com a figura do chefe do executivo ou mesmo ao país, como se pode conferir, por exemplo, explicitamente, no art. 141, I⁴⁰, e, implicitamente, nos arts. 177, § 1º, IX⁴¹, 359-I⁴², 359-K⁴³, CP. Nesse mesmo sentido, porém a partir de outra perspectiva, se pode observar que o Código Penal possui previsões específicas quando pretende indicar a proteção dos entes federativos e de seus membros, como, por exemplo, no art. 154-A, *caput*, § 5º, I, III e IV,⁴⁴ CP; isso sugere que, em análise comparativa, *há especificação quando se pretende estender a proteção para outros entes federativos*, característica que não está presente nos arts. 359-L e 359-M, CP.

Em conclusão, podemos fazer algumas constatações: a sistemática constitucional não equipara os termos *poderes constitucionais* e *governo legitimamente constituído* ao conceito de entes federativos, e oferece indícios concretos (art. 142, CF c.c. art. 15, § 1º, lei n.º 97/1999 e art. 4º, V, CF c.c. art. 1º, I, do Anexo I do Decreto nº 11.357/2023) de que os arts. 359-L e 359-M, CP, estão restritos ao âmbito federal. Já por parte da sistemática do próprio Código Penal, também há indícios de que as normas analisadas são aplicáveis apenas a nível federal.

40 Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido: I - contra o Presidente da República, ou contra chefe de *governo* estrangeiro;

41 Art. 177, § 1º - Incorrem na mesma pena, se o fato não constitui crime contra a economia popular: IX - o representante da sociedade anônima estrangeira, autorizada a funcionar no País, que pratica os atos mencionados nos ns. I e II, ou dá falsa informação ao *Governo*.

42 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.

43 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.

44 § 5o Aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra: I - Presidente da República, *governadores e prefeitos*; (...) III - Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de *Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal*; IV - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, *estadual, municipal ou do Distrito Federal*.

2.5. PRISMA TELEOLÓGICO

Para além dos indícios já apresentados, recorremos ao último cânone interpretativo: o teleológico. Deve-se levar em consideração o objeto de proteção das normas penais em questão⁴⁵, a fim de que se extraia a melhor compreensão dos termos *poderes constitucionais* e *governo legitimamente constituído*.

Com relação ao art. 359-L, um argumento de ordem teleológica é formulado por Nucci ao entender que apenas poderes da União ou dos estados federativos devem ser compreendidos como *constitucionais*, deixando explicitamente de fora os municípios, sob a ideia de que um ataque a nível municipal “*não abala o Estado Democrático de Direito e pode ser mais facilmente controlado, por ser atividade muito localizada*”⁴⁶. Dentro dessa argumentação, parece que a distância entre as esferas municipal e federal seria decisiva, de forma que quanto mais afastada a conduta estiver do nível federal, menos risco apresentaria ao bem protegido pelo tipo. Campos, por sua vez, entende que o tipo não restringe o seu âmbito de aplicação à União, mas ressalva ser “bastante improvável que um ataque ao exercício dos Poderes dos Estados, Municípios e Distrito Federal seja apto a abolir o Estado Democrático de Direito”⁴⁷. De ambos os autores é possível extrair uma intuição compartilhada de que *um ataque ao nível municipal já não se encaixa na ideia de tentativa de abolição do Estado Democrático de Direito*, o que nos parece correto. Uma intuição, porém, não é razão suficiente.

Como já demonstrado em outro estudo⁴⁸, a tipificação de condutas que atentam contra o Estado Democrático de Direito surge com base na ideia de democracia combativa, isto é, uma democracia capaz de se proteger de ataques que visem sua destruição. O que se protege, então, não é um mero “poder” ou um “governo” no sentido lato das palavras, mas a própria *existência* da democracia; não é o Estado em si, mas o regime democrático. Se a defesa se volta à proteção da unicidade e do regime democrático, faz pouco sentido dizer que

45 Nestler, *Juristische Ausbildung* 6, 269.

46 Guilherme de Souza Nucci, *Código Penal Comentado*, 24. ed, (Rio de Janeiro: Forense, 2024), 1426-1427.

47 Campos, *Crimes contra o Estado democrático de direito*, 79-80.

48 Os dois primeiros autores, em detalhes: Góes/Santin, *Revista do Instituto de Ciências Penais*, 116-156.

os crimes deveriam proteger uma determinada organização de competências escolhida como modelo atual. Para ilustrar, imaginemos: de modo similar à criação do estado do Tocantins em 1988, os estados de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, por alguma razão fundamentada, decidem-se pela reunificação; não haveria que se falar em impacto na democracia, mas tão somente na organização interna do país (ex. competências, orçamento, fronteiras etc.). A supressão ou criação de um estado ou município não abala a ordem constitucional, ela apenas altera a estrutura organizacional. Certamente a integridade nacional deve ser protegida (como o faz, em alguma medida, o art. 359-J), porém isso não está ligado à ideia de democracia combativa.

Também podemos pensar o argumento a partir do objeto de proteção da norma: o EDD. Se o que está em jogo é a garantia de existência da democracia, não se dirá que uma agressão a um poder municipal ou a um estado possui a capacidade de colocá-la em xeque; somente aquelas agressões voltadas às peças *substanciais* à existência do jogo democrático devem ser consideradas um verdadeiro xeque-mate ao regime democrático. Isso significa, na prática, que uma agressão no sentido da norma – ainda que presentes todos os demais elementos típicos – à Câmara Municipal de Cacimbinhas/AL é tão insuficiente para a violação do bem jurídico EDD quanto a “tentativa de golpe” do Governo de São Paulo. E isso não porque tais comportamentos não sejam, de certa forma, desrespeitadores da ideia de democracia – o que são –, e sim porque não são capazes, sozinhos, de acabar com o regime democrático do país. É dizer: ainda que ocorra um ataque relevante à (fração) democracia, esse não será suficiente (para a configuração típica) se não for capaz de abalar a democracia em sua unicidade. Isso confirma, mais uma vez, que os tipos penais se referem unicamente a poderes e governo em nível federal.

Reforçando essa conclusão, deve-se atentar à existência de outros mecanismos extrapenais de defesa da democracia que são capazes, por si só, de resguardarem o EDD em situações de ofensas “locais”. O exemplo mais claro é a figura da intervenção federal, tratada na Constituição a partir do art. 34, que integra o cerne do arranjo federal brasileiro⁴⁹. Trata-se de instrumento pelo qual a União, por meio da intromissão na gestão de um ente federativo, busca preservar o interesse coletivo das esferas de poder, garantindo, dessa

49 Silva, *Direito Constitucional Brasileiro*, 388.

forma, o respeito da autonomia⁵⁰. Entre as hipóteses de intervenção previstas nos incisos do art. 34 da Constituição, destaca-se como especialmente relevante para o nosso esforço interpretativo o inciso IV, que possibilita a intervenção para “garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação”. O que se pretende com o dispositivo é obstar a coação imprópria de algum dos poderes estaduais ou do Distrito Federal, impedindo ou restringindo a sua atuação⁵¹. Uma tentativa de golpe no governo de São Paulo, por exemplo, autoriza uma intervenção federal, que deve ser capaz, por si só, de reestabelecer a ordem democrática *local*, sem que haja uma afetação global do EDD⁵². Uma única exceção a esse entendimento se justificaria em caso de diversos ataques *locais* simultâneos, de gravidade tal que impedissem o recurso a mecanismos não penais como a intervenção federal e que, ao fim e ao cabo, poderiam, de forma sistemática, colocar em risco o EDD como um todo; numa tal situação, em que há ataques sistêmicos a diversos entes da federação, sejam eles estados e/ou municípios, poder-se-á afirmar um risco real de morte da democracia. Porém, a aplicação dos tipos penais só estará autorizada caso se demonstre algum grau de restrição ou impedimento dos poderes federais.

Assim, considerando que os crimes contra o Estado Democrático de Direito constituem um instrumento da democracia combativa, que a proteção se volta à democracia e não à organização administrativa interna, que ataques a níveis estadual e municipal não possuem a mesma relevância daqueles a nível federal, e que o direito penal possui caráter subsidiário, há argumentos suficientes para se concluir que os arts. 359-L e 359-M do CP aplicam-se exclusivamente ao âmbito federal.

50 Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marioni e Daniel Mitidiero, *Curso de direito constitucional*, 7. ed. (São Paulo: Saraiva Educação, 2018), 902. A nota de respeito à autonomia também estaria contida na excepcionalidade da medida, vista como uma exceção à regra geral de não intervenção (art. 34. A União *não intervirá* nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para [...]).

51 Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, *Curso de direito constitucional*, 12.ª ed., (São Paulo: Saraiva, 201), 856.

52 O argumento foi desenvolvido tendo como base a intervenção federal nos Estados. Contudo, ele pode ser estendido para o nível municipal por meio da figura da *intervenção em município*. Conferir, por exemplo, o art. 47, VIII, da Constituição do Estado de São Paulo: “competete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição [...] decretar e fazer executar intervenções nos Municípios, na forma da Constituição Federal e desta Constituição”.

3. ARGUMENTOS ADICIONAIS

Para além dos argumentos sistemático e teleológico, podemos nomear outros dois de natureza *complementar* aptos a reforçar a conclusão alcançada de que os arts. 359-L e 359-M do Código Penal são aplicáveis apenas a nível federal⁵³.

O primeiro: a gravidade das penas. O art. 359-L prevê pena de reclusão de 4 a 8 anos, enquanto o art. 359-M trabalha com espectro de pena ainda maior, de 4 a 12 anos, e ambos ressaltam a aplicação cumulativa da pena prevista à violência ou ameaça⁵⁴. A pena, no direito penal, não é apenas um número, ela representa a quantidade de tempo que o Estado pode atingir o indivíduo em sua liberdade, naquilo que lhe cabe por sua simples condição de pessoa⁵⁵. Com isso em mente, a severidade da pena final deve ser levada em conta na determinação de quais fatos são abarcados pelo preceito primário, algo como uma lógica de proporcionalidade invertida: quanto maior a gravidade da punição, mais restrita deve ser a sua aplicação, e vice-versa⁵⁶. O espectro de punição de 4 a 8/12 anos, somado à pena do delito referente à violência, é, em termos concretos, uma punição considerável⁵⁷. Essa gravidade sugere uma interpreta-

53 O leitor deve ter em mente que os principais motivos para a restrição da interpretação dos dispositivos à esfera federal já foram desenvolvidos e que os dois argumentos a seguir possuem caráter acessório.

54 Nesse contexto, é plausível imaginar a prática conjunta de homicídio, lesões corporais e até mesmo as diversas formas dos crimes de dano. Uma análise mais detalhada será esboçada em estudo apartado.

55 Luís Greco, *Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft: Grundlagen des Tatbegriffs, des Strafklageverbrauchs und der Wiederaufnahme im Strafverfahren*, (Berlin: Duncker & Humblot, 2015), 659.

56 Como fazem Pedro Henrique Nunes e Silvia Beatriz Geisler Tramujas, “A ‘violência ou grave ameaça’ nos crimes contra as instituições democráticas”, in *Ânima*, v. 31, n. 1 (2024), 24, ao analisar os conceitos de violência e grave ameaça nos arts. 359-L e 359-M, recomendando uma interpretação cautelosa “tendo em vista suas duras reprimendas”.

57 Defendendo, contudo, que o legislador brasileiro foi menos rigoroso com relação a essas penas do que legisladores estrangeiros: Miranda/Vianna, *REC* 89, p. 67. De fato, as penas previstas no Código Penal são inferiores às de diversos ordenamentos estrangeiros. Isso, contudo, não significa que as penas não sejam altas. Uma explicação para o seu *quantum* inferior está no alcance dos tipos estrangeiros selecionados para comparação. Por exemplo, o tipo alemão, como se mostrará abaixo, pune não apenas a tentativa de tomada do poder ou a dissolução do poder do Estado, mas também a submissão do país à autoridade estrangeira, a eliminação da unidade estatal ou a sua separação territorial. O campo de injustos contidos no dispositivo é diverso daquele dos arts. 359-L e M do CP. O art. 412-A do Código francês, cuja pena pode alcançar até trinta anos, pune, ao lado da prática de violência apta a pôr em perigo as instituições da República, o ataque à integridade do território nacional. A regulação espanhola da

ção mais restritiva do tipo penal, indicando que sua aplicação estaria circunscrita apenas ao nível federal.

O segundo: o direito comparado. Um argumento a favor da interpretação restritiva, especialmente com relação ao art. 359-L, é a forma como os crimes contra os poderes constitucionais e a democracia estão previstos em outros países. Alguns países distinguem nominalmente em suas normas penais os crimes que são aplicáveis a nível federal e aqueles praticados contra instituições de nível estadual. Os crimes de *alta traição* positivados no direito alemão são um exemplo. O § 81 StGB protege a integridade da República Federal da Alemanha e a ordem constitucional⁵⁸, limitado ao plano federal. Mas, por considerar que os estados também merecem uma proteção penal, o legislador positivou, em apartado, no § 82, o crime de alta traição *contra um estado*⁵⁹. Outros exemplos que podem ser citados com diferenciações explícitas feitas entre âmbito nacional e estadual são o art. 226 (federal) em comparação os arts. 227, 227 bis e 229, CP argentino; os arts. 472 e 492-500, CP espanhol; e o art. 333.º do CP português, que protege no inciso I órgão de soberania ou ministro da República, no II órgão de governo das Regiões Autónomas e no III órgão de autarquia local. A leitura das legislações estrangeiras citadas permite a seguinte conclusão indutiva: *condutas diferentes afetam esferas diferentes e, portanto, merecem proteções diferentes*. Assim, há ao menos duas razões para tipificar a proteção a nível estadual e federal em normas apartadas: (i) os objetos de proteção são diversos, isto é, as normas devem prevêê-los de forma específica (caso seja desejado); e, (ii) por serem diferentes, a

matéria é ainda mais complexa e mostra como a forma de regulamentação das penas pode influenciar na avaliação. Além da lista de condutas definidas como “rebelião” no art. 472 (que engloba a declaração de independência de parte do território nacional, por exemplo), há penas diversas a depender da função exercida pelo agente. Por exemplo, nos termos do art. 473.1, os chefes principais podem ser punidos com pena de 15 a 25 anos; aqueles de comando subalterno, com pena de 10 a 15 anos; e os meros partícipes, com pena de 5 a 10 anos. Nos termos do art. 476.1, o militar que não empregar os meios ao seu alcance para conter a rebelião nas forças sob seu comando será punido com pena de 2 a 5 anos. Assim, um juízo sobre a falta de rigor do legislador nacional não é tão simples quanto parece, pois os ordenamentos estrangeiros punem mais condutas do que o brasileiro e regulam a aplicação da pena de forma diversa.

58 Mark Steinsiek, „§ 81“ in Gabriele Cirener, Henning Radtke, Ruth Rissing-van Saan, Thomas Rönna, Wilhelm Schluckebier, *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*. 13. ed. Berlin, Boston: De Gruyter, 2021, nm. 2 e 6; no Brasil, abordando o dispositivo: Miranda/Vianna, *REC* 89, p. 56.

59 Enquanto o § 81 tem a ordem constitucional como objeto de proteção, o § 82 vê-lo na ordem constitucional *estadual*, Mark Steinsiek, § 82. In: Cirener/Radtke/Saan/Rönna/Schluckebier, *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, nm. 4.

reprimenda penal deve respeitar a discrepância entre os injustos, o que se reflete na cominação de penas diferentes – a título de exemplo, enquanto o § 81 do CP alemão prevê pena de prisão perpétua ou não inferior a dez anos para a proteção do âmbito federal, o § 82 o faz no âmbito estadual com previsão de penas entre um e dez anos. Assim, caso o legislador brasileiro entenda pela necessidade de proteção no plano estadual, deve valer-se do expediente de criação de tipo penal específico.

4. APRECIACÃO DOS TIPOS PENAIS E RESOLUÇÃO DOS CASOS INTRODUTÓRIOS

4.1. A DEFINIÇÃO PENAL DE PODERES CONSTITUCIONAIS DO ART. 359-L DO CÓDIGO PENAL

Poderes constitucionais, nos termos do art. 359-L do Código Penal, compreendem os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário apenas a nível federal. Concretamente, o tipo exige que haja o impedimento ou restrição de pelo menos um dos órgãos máximos desses poderes: a Presidência da República, o Congresso Nacional (Câmara dos Deputados ou Senado) e o Supremo Tribunal Federal⁶⁰.

Voltemos ao primeiro caso reitor:

Caso 1. No contexto de manifestações pacíficas, um grupo decide aproveitar o momento para incendiar a Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, o que acaba por impedir o funcionamento do órgão legislativo por pelo menos um mês.

⁶⁰ Resta um debate justo sobre se essa elementar aceitaria casos em que as restrições ou impedimentos ocorrem contra atividades dos Ministros de Estado, como parte do Executivo, ou do Superior Tribunal de Justiça, pelo lado do Judiciário, ou se a melhor solução seria a adoção de novos tipos penais que pudessem lidar com essas situações de forma mais adequada. Quanto ao STJ, parece-nos legítimo justificar sua inclusão no alcance do tipo a partir da ideia de que, enquanto ao STF cabe a guarda do texto constitucional, cumpre ao STJ o resguardo do ordenamento infraconstitucional. A função do STJ avizinha-se a dois postulados centrais do EDD: a existência de uma ordem jurídica e a vinculação do Estado a ela. No que se refere aos Ministérios, deve-se levar em conta que sua composição está diretamente vinculada a questões circunstanciais, sejam de quantidade ou importância, a depender da escolha política de governo. Tendo isso em vista, as situações em que o exercício da Presidência foi impedido ou restringido em razão de ataques a um ou a vários Ministérios estão abarcadas pelo tipo; resta aberta a discussão sobre os casos em que haja a restrição ou impedimento de apenas um Ministério e não ao Presidente.

Ataques a órgãos de poderes estaduais não estão abarcados pela norma do art. 359-L do CP. O caso poderia ser julgado a partir da análise de outros tipos penais, como os crimes de dano, incêndio e outros referentes à situação concreta. E, como sugerido acima, seria legítimo levar em consideração esse tipo de caso para a elaboração de novas normas.

4.2. A DEFINIÇÃO PENAL DE GOVERNO LEGITIMAMENTE CONSTITUÍDO NO ART. 359-M DO CÓDIGO PENAL

Governo legitimamente constituído significa, para fins de interpretação do art. 359-M, o poder executivo federal na figura do Presidente da República.

Caso 2. R, contratado por um adversário político, dirige-se à vítima P, prefeito da cidade C, e, mediante grave ameaça com o emprego de arma de fogo, ordena que ele renuncie a seu mandato eletivo e não se candidate à reeleição, sob pena de ser morto.

Relevante para o art. 359-M é apenas o *governo federal*, o qual se encontra longe da cidade C, tratando-se de um fato claramente restrito à esfera municipal. Assim, R não é punível pelo delito do art. 359-M do CP.

Data de submissão: maio de 2025 Data de aceitação: junho de 2025 DOI: https://doi.org/10.60543/dlb.vi9.10398
