

OS CRIMES DE INCITAÇÃO AO CRIME E DE APOLOGIA DO CRIME

ROGÉRIO TADEU ROMANO

Procurador Regional da República aposentado

Num fato estarrecedor, que demonstra os perigos causados pelo mau uso das redes sociais na Internet em que se questiona a eficácia da atuação dos órgãos de segurança do Estado, uma mulher foi objeto de linchamento coletivo.

Acusada de ter seqüestrado uma criança para rituais de magia negra, uma mulher foi espancada por moradores no Guarujá, no litoral de São Paulo, na noite de 3 de maio do corrente ano. A vítima foi imobilizada por vários homens não identificados que a amarraram, agrediram e depois levaram para os fundos do bairro, com a intenção de matá-la. Inconformados com a brutalidade da agressão, outros moradores acionaram a Polícia Militar pra tentar solucionar o problema.

Segundo se relata, a vítima morreu em virtude, principalmente, da conduta do administrador de uma página na Internet que teria disseminado falsos boatos e alarmou a toda a comunidade onde a vítima morava.

Por certo, as redes sociais são um instrumento da democracia. Mas é mister que se tenha prudência em seu uso. Tal fato deve ser investigado com severidade para identificar se houve um incitamento ao comportamento criminoso noticiado.

Necessário estudar o tipo penal previsto no artigo 286 do Código Penal.

Art. 286 - Incitar, publicamente, a prática de crime:

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) meses, ou multa.

Os Códigos Penais de 1830 e 1890 eram omissos a respeito.

O crime, do que se lê pela pena, é de menor potencial ofensivo, razão pela qual há uma consciência de impunidade social nesse tipo de conduta.

Merecem ser estudadas as ocorrências na conduta, em redes sociais, de incitar (instigar, provocar, excitar), publicamente a prática de crime. A publicidade da ação é um pressuposto de fato, indispensável. Dela resulta a gravidade dessa conduta, que, de outra forma, seria apenas um ato preparatório impunível. Pública é a incitação quando é feita em condições de ser percebida por um número indeterminado de pessoas, sendo indiferente que se dirija a uma pessoa determinada. A publicidade implica na presença de várias pessoas ou no emprego de meio que seja efetivamente capaz de levar o fato a um número indeterminado de pessoas (rádio, televisão, cartazes, alto-falantes, a internet). A publicidade é a nota nesse ilícito que surge pela indeterminação nos destinatários.

Exige-se a seriedade na incitação que deve resultar das palavras e dos gestos empregados.

Como bem assevera Heleno Cláudio Fragoso(Lições de direito penal, Rio de Janeiro, Forense, volume II, 5ª edição, pág. 274), a tutela penal exerce-se com relação a paz pública, pois a instigação á prática de qualquer crime traz consigo uma ofensa ao sentimento de segurança na ordem jurídica e na tutela do direito, independentemente do fato a que se refere a instigação e as consequências que possam advir. No direito comparado, aliás, se tem o exemplo do Código Penal alemão(§ 111) que classifica este delito entre as infrações que constituem resistência ao poder público, de tal sorte a considerar como bem jurídico tutelado o poder público.

O crime de incitação, crime contra a paz pública, pode ser praticado por qualquer meio idôneo de transmissão de pensamento(palavra, escrito ou gesto). Não basta uma palavra isolada ou uma frase destacada de um discurso ou de um escrito. A incitação deve referir-se a prática de um crime(fato previsto pela lei penal vigente como crime) e não mera contravenção. Deve a incitação se referir a um fato delituoso determinado, exigindo o dolo genérico, sendo crime formal que se consuma com a incitação pública, desde que seja percebida ou se torne perceptível a um número indeterminado de pessoas, independentemente de qualquer outro resultado ou consequência da incitação.

Repita-se que é indispensável que se trate de fato determinado(e não de instigação genérica a delinqüir). Por fato determinado entende-se um certo homicídio, etc.

Cita o Ministro Nelson Hungria(Comentários ao código penal, volume IX, pág. 167), o exemplo daquele que lança a primeira pedra contra a mulher adúltera, incitando os demais da multidão colérica à criminosa lapidação. Mas ainda ensina o Ministro Nelson Hungria que não há crime quando o agente faz apenas a defesa de uma tese sobre a ilegitimidade ou sem razão da incriminação de tal ou qual fato, como por exemplo o homicídio eutanásico, o aborto. Isso porque não haveria ali o animus instiganti delicti, mas uma opinião no sentido da exclusão do crime.

O crime é formal e se consuma coma incitação pública que seja percebida ou se torne perceptível a um número indeterminado de pessoas independente de qualquer outro resultado ou consequência da incitação. É possível a tentativa quando se trata de incitação oral. Assim consuma-se o crime com a simples incitação, com a incitação pública(RT 718/378), mas repita-se: é indispensável, porém, que um número indeterminado de pessoas tome conhecimento da incitação, ainda que seja dirigida a pessoas determinadas.

O crime é de perigo presumido.

Se a pessoa instigada a praticar um crime vem efetivamente a praticá-lo, o instigador poderá responder por ele, como coautor, desde que a incitação tenha representação tenha resultado um contingente causal na formação do propósito criminoso, como ensinou Heleno Cláudio Fragoso(obra citada, pág. 276). Nessa hipótese, haverá a incidência de concurso material entre tal crime e o de incitação(artigos 29 e 69 do CP).

O dolo é genérico que consiste na vontade conscientemente dirigida à incitação à prática de um crime determinado, já que não exige um especial fim de agir. Tal consciência corresponde a sua seriedade, que é elemento indispensável e fundamental para que a pessoa possa reconhecer o fato, bastando que o agente saiba poder causá-lo e assuma o risco de produzi-lo.

Dele difere outro crime contra a paz pública, a apologia do crime(artigo 287 do CP), forma de incitação indireta, sendo evidente que o elogio e a exaltação do crime constitui estímulo e sugestão a outras vontades débeis e propensas ao crime. Assim é crime fazer apologia, publicamente, de fato criminoso ou de autor do crime, defendendo, justificando, exaltando, aprovando ou elogiando de forma a estimular a repetição de uma prática criminosa.

Assim diz o artigo 287 do CP:

Art. 287 - Fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime:
Pena - detenção, de três a seis meses, ou multa.

Trata-se de mais um crime de menor potencial ofensivo, sobre o qual cabe a possibilidade de proposta de transação penal, nos termos do artigo 76 da Lei 9.099/95.

O crime de apologia consiste em elogiar, louvar, enaltecer, gabar, defender. O agente elogia o crime, como fato, ou o criminoso, o seu autor. Mas já se entendeu que não constitui o crime de apologia criminosa o fato de descrever o fato ou tentar justificá-lo, explicá-lo ou de ressaltar as qualidades reais ou imaginárias do criminoso, desde que não impliquem um elogio ao crime praticado, como bem disse Júlio F. Mirabete(Manual de direito penal, volume III, 22ª edição, pág. 167). Assim não impede ou proíbe que alguém enaltece as qualidades, virtudes do autor do crime, que lhe empreste apoio moral.

A Lei refere-se a fato criminoso na descrição típica, exigindo que a apologia seja feita a fato concreto, que tenha ocorrido e não a crime futuro, como bem lecionou E. Magalhães Noronha(Direito penal, volume IV, pág. 136), na mesma linha de Heleno Cláudio Fragoso(obra citada, volume III, pág. 283).

A referência à fato criminoso impõe a exclusão da apologia de contravenção, de ato imoral ou infração disciplinar(STJ, DJU de 30 de outubro de 1995). Mas não distingue a lei a espécie de crime, se roubo, furto, homicídio, etc. Pode-se fazer apologia a pessoa que atue em flagrante imprudência, imperícia, que são formas culposas de crime. É crime fazer apologia a autor de crimes culposos de trânsito.

Não importa se o elogiado já foi condenado ou mesmo denunciado pelo crime, pois isso é indiferente que haja sentença recorrível de cunho condenatório sobre a conduta versada.

Mas é necessário que o elogio seja feito publicamente, seja por discursos, orações, cartazes, etc.

O tipo é doloso, sendo indispensável que o agente está atingindo número indeterminado de pessoas mesmo que dirija esse discurso de elogio a pessoas certas.

O crime consuma-se com a simples conduta, não se exigindo que provoque um resultado concreto.

Possível é o concurso material do crime praticado pela pessoa instigada indiretamente pela apologia, desde que se comprove o nexu causal entre ela e o delito praticado pelo induzido.