

Crimes contra Estado Democrático podem ser julgados no TPI

14/09/2021

A [Lei 14.197/2021](#), cuja *vacatio* é de 90 dias, a contar da data de sua publicação — ou seja, entra em vigor no dia 30 de novembro de 2021 —, acrescentará o Título XII na Parte Especial do Código Penal, ostentando a rubrica "dos crimes contra o Estado democrático de Direito", além de pôr fim à famigerada Lei nº 7.170/1983, de questionável constitucionalidade, conhecida como Lei de Segurança Nacional, bem como realiza outras alterações pontuais.



Ruchester Marreiros

delegado da Polícia Civil do RJ

O bem jurídico tutelado em geral é o Estado de Direito, à do

preâmbulo e artigo 1º, *caput*, da CF e o direito à democracia, previsto no artigo 1º da Carta Democrática Interamericana de 11/9/2001 [1], aderido pelos Estados partes da OEA, em Lima, Peru.

Alguns dos dispositivos, como é comum ocorrer hodiernamente, adotam a técnica da complementação do alcance de alguns de seus elementos típicos por outros atos normativos, por se tratarem de normas penais de mandato em branco, como por exemplo, "atos típicos de guerra", "declarada guerra", "operação bélica", "território nacional", "organização criminosa estrangeira", "documento ou informação classificados como secretos ou ultrassecretos", "violação de direitos humanos" etc.

Das elementares normativas em branco que parece exigir maior atenção estão no crime de "atentado à soberania", previsto no artigo 359-I, cujo bem jurídico tutelado é a soberania nacional, à luz do artigo 1º, I da CF, ao dispor que é crime "*negociar com governo ou grupo estrangeiro, ou seus agentes, com o fim de provocar atos típicos de guerra contra o País ou invadi-lo*", punido com pena de reclusão, de três a oito anos, e em seus parágrafos a majorante

até o dobro para o resultado "*se declarada guerra*", e posteriormente a qualificadora para participação em "*operação bélica*" com o fim de submeter o território nacional, ou parte dele, ao domínio ou à soberania de outro país, punido com reclusão de quatro a 12 anos.

Algumas das expressões empregadas no tipo penal podem ser encontradas no ordenamento interno, que nos auxiliam a determinar seu alcance, como no artigo 21, II da CF ao definir que compete a União "*declarar guerra e celebrar a paz*"; artigo 49, II, ao estabelecer a competência do Congresso Nacional dar autorização para o presidente da República "*declarar guerra*", atribuição privativa, conforme artigo 84, XIX, CF.

Em regra, nas relações internacionais é proibido o uso da força, conforme artigo 2, item 4 da Carta da ONU, salvo em legítima defesa ou quando um Estado sofre "agressão", sendo inclusive previsto como crime pelo Estatuto de Roma, sujeito a julgamento pelo Tribunal Penal Internacional. O artigo 84, XIX combinado com o artigo 137, II, ambos da CF, já referenciado, se coaduna com as hipóteses de uso da força nas relações internacionais, como quando um Estado sofre "agressão", que ilustraremos logo a seguir.

Apesar de constar em nossa Constituição as circunstâncias e a legitimação para a declaração de guerra, a Carta Política não explica o que significaria "*atos típicos de guerra*", o ato de "*declarar guerra*" ou "*operação bélica*", esta, por sua vez, não se confunde com "*operação militar*", previsto no Código Penal Militar, por não se confundir manobras militares em tempo paz, com as bélicas, que ocorrem em tempo de guerra.

Neste diapasão, necessário nos socorrermos de alguns diplomas internacionais e nacionais para dar a completude necessária às terminologias empregadas no tipo: a) o Estatuto de Roma, que ao criar o TPI, ratificado pelo Decreto 4.388/2002, conceitua o crime de "agressão", após alteração, podendo ser considerado "*ato típico de guerra*"; b) da 2ª Conferência da Paz, em Haia, em 18 de outubro de 1907, ratificada pelo Brasil pelo Decreto 10.719, de 4 de fevereiro de 1914, que traz entre as convenções assinadas a III, que diz respeito à Convenção Relativa a Abertura de Hostilidades, na qual regula o "*ato formal de declaração de guerra*"; e c) quanto à "operação bélica", podemos nos socorrer de expressão do Código de Processo Penal Militar, que trata do assunto em tempo de guerra, previsto em seu artigo 709, cujo sentido semântico de "bélico" e de "guerra" é o mesmo, bem como o artigo 140 da Lei 6.880/1980, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares.

Impende ressaltar que a forma simples, majorada e qualificada do tipo, para terem sentido, devem guardar uma relação cronológica de atos, posto que no *caput* a concepção da conduta em essência ocorre quando o crime prevê como especial fim de agir a provocação de uma guerra (ato típico de guerra), compreendida essa como a prática de ato hostil, assim entendido como o emprego do uso da força sem uma declaração formal de guerra. Por essa razão, inclusive, o crime se caracteriza como formal e não precisa que a hostilidade ocorra para que o crime se consuma.

A majorante ao prevê que se da conduta da hostilidade ocorra como resultado uma declaração de guerra, somente reafirma que o "*ato típico de guerra*" previsto no *caput* é fase anterior a própria declaração de guerra, ou seja, ato de hostilidade praticado em tempo de paz e não em

tempo de guerra.

Seguindo a ordem cronológica de atos do tipo penal, a sua forma qualificada ao tratar da expressão "*operação bélica*" já considera uma circunstância posterior a declaração de guerra. Em outras palavras, "*operação bélica*" é operação de guerra, ou seja, manobra militar em tempo de guerra, formalmente declarada. Tais, circunstâncias estão previstas em nossa Constituição Federal, que não à toa prevê o estado de sítio em hipótese de guerra declarada ou agressão armada estrangeira, conforme artigo 137, II da CR/1988.

Essa qualificadora é uma nítida previsão de um crime comum de traição à pátria, em tempo de paz, como prevê: a) o artigo 305 do Código Penal Português, punível com prisão de dez a 20 anos e o crime de traição; b) em tempo de guerra, no artigo 355 do CPM, punível com morte ou reclusão de 20 anos. Já a modalidade simples seria uma hipótese de conspiração para traição em sentido lato ou também poderia ser denominado de uma forma de conspiração.

Ultrapassada a compreensão sobre essa construção cronológica de atos, que vai de atos de agressão ou hostilidade à declaração de guerra e traição, é importante se entender o que consistiria ato de agressão sob pena de estarmos diante de um tipo penal aberto em violação ao princípio da taxatividade.

Na Conferência de Roma, que originou o TPI, em 1998, não foi possível chegar a uma definição para o crime de agressão, tanto que o Estatuto de Roma não o conceitua como o faz para os crimes de genocídio, contra a humanidade e de guerra.

Após a Conferência, criou-se um grupo de trabalho, que teve como referência a definição de agressão elaborada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (Agnu), através da Resolução 3.314, de 1974.

Em síntese, o artigo 1º do anexo à Resolução 3.314/1974 [2] define de forma geral a agressão como "*o uso da força armada, por um Estado, contra a integridade territorial ou independência política de outro Estado, ou de qualquer outra maneira incompatível com a Carta da ONU*", e o artigo 3º, alíneas "a" a "g" especializa minuciosamente as formas de agressão, de forma exemplificativa como anuncia o artigo 4º da mesma resolução.

Não podemos deixar de mencionar que o conceito de agressão também aparece na Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), antes da criação da resolução, contudo não especifica as hipóteses de agressão, conforme seu artigo 27, *in verbis*: "*Todo ato de agressão por um Estado contra a integridade territorial ou a inviolabilidade do território ou contra a soberania ou independência política de um Estado americano será considerado como um ato de agressão contra os outros Estados americanos*"

Desta forma, como determina o próprio Estatuto, foi realizada uma revisão sobre essa parte, como preconiza seus artigos 121 e 123 na Conferência de Revisão de Kampala, Uganda, onde foi aprovado o conceito de ato de agressão pela Resolução RC/Res. 6 de 2010, alterando o artigo 8 do Estatuto.

Desta forma, para efeitos do Estatuto, entende-se, por *"crime de agressão"*, *"o planejamento, a preparação, o desencadeamento ou a execução por uma pessoa que se encontre em posição de controlar ou conduzir de forma efetiva a ação política ou militar de um Estado de um ato de agressão que, pelo seu caráter, pela sua gravidade e dimensão, constitui uma violação manifesta da Carta das Nações Unidas"*.

E prossegue, *"Para efeitos do nº 1, entende-se por 'ato de agressão', o uso da força armada por um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado, ou de qualquer outra forma incompatível com a Carta das Nações Unidas. Independentemente da existência ou não de uma declaração de guerra, em conformidade com a Resolução nº 3.314 (XXIX) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1974"*

A elementar governo é genérica e para restringi-lo deve significar o responsável político que represente o Estado a ser atingido. No caso do Brasil, como uma federação, o governo federal é o legitimado no plano internacional, como governo, ao se referir, por exemplo aos plenipotenciários, conforme no artigo 7, "2" da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, ratificado pelo Decreto 7.030/2009, que no caso do sistema presidencialista é também o chefe de Estado, ou seja, o presidente da República. Contudo o tipo penal emprega a elementar *"ou seus agentes"*, acabando por abranger qualquer agente público que atue na estrutura daquele poder político, consequentemente, do Executivo. Grupo estrangeiro entende-se como qualquer pluralidade de pessoas estrangeiras, para fins penais, já se adequaria o sentido de grupo.

Verifica-se que o tipo penal é formal e além do dolo de negociar com ente ou pessoa nacional ou pessoas estrangeiras há o elemento subjetivo do tipo distinto do dolo, consistente em *"provocar atos típicos de guerra contra o país ou invadi-lo"*, contudo, para que haja a consumação não é necessário que haja guerra no país, no caso o Brasil, ou que seja invadido.

Em suma, o fim de praticar *"atos típicos de guerra"*, entendemos que são os denominados atos de agressão ou hostilidade, que consoante a nova redação do Estatuto de Roma, podemos incluir um rol de finalidades para:

- a) Invadir *"território de um Estado ou o ataque contra o mesmo pelas Forças Armadas de outro Estado, ou qualquer ocupação militar, ainda que temporária, decorrente dessa invasão ou desse ataque, ou a anexação pelo uso da força do território, no todo ou em parte, de um outro Estado"* ;
- b) Bombardear *"território de um Estado pelas Forças Armadas de outro Estado, ou o uso de quaisquer armas por um Estado contra o território de outro Estado"*;
- c) Bloquear *"portos ou das costas de um Estado pelas Forças Armadas de outro Estado"*;
- d) Atacar através das *"Forças Armadas de um Estado contra as forças terrestres, navais ou aéreas, ou contra a marinha mercante e a aviação civil de outro Estado"*;

e) Utilizar *"das Forças Armadas de um Estado, que se encontram no território de outro Estado com o consentimento do Estado recetor, em violação das condições previstas no acordo, ou qualquer prolongamento da sua presença naquele território após o termo desse mesmo acordo"* ;

f) O *"Estado permitir que o seu território por ele posto à disposição de um outro Estado, seja por este utilizado para perpetrar um ato de agressão contra um Estado terceiro"* ;

g) Enviar *"por um Estado, ou em seu nome, de bandos ou de grupos armados, de forças irregulares ou de mercenários que pratiquem contra um outro Estado atos de força armada de gravidade equiparável à dos atos acima enumerados, ou que participem substancialmente nesses atos"*.

Esses comportamentos se assemelhariam ao crime de Conspiração previsto no artigo 152 do Código Penal Militar, que em linhas gerais é o conluio de militares ou assemelhados (estes não existem mais) para a prática do crime do artigo 149 do mesmo diploma, denominado de motim, que inclui a ocupação de local ou bens sob a administração militar em detrimento da ordem. Neste crime teríamos um atentado à ordem ou administração militar e no crime em estudo um atentado à soberania, guardando, proporcionalidade entre as penas, não obstante ainda assim sejam estas passíveis de críticas, como por exemplo, a previsão de pena em dobro para declaração de guerra, ou seja, reclusão de seis a 16 anos (359-I, §1º), e participar da própria guerra em si, pena de reclusão de quatro a 12 anos (359-I, §2º).

Não à toa, tanto o crime de conspiração ou motim previsto no Código Penal Militar quanto o crime de atentado à soberania são de concurso necessário, ou seja, há necessariamente que se ter no mínimo duas pessoas, porquanto o verbo "negociar" pressupõe um ato no mínimo bilateral, contudo, na forma qualificada, admite-se a prática por um só sujeito. Além disso, a qualificadora emprega o termo "agente", que não nos parece ser qualquer pessoa, mas agente do governo, nacional ou estrangeiro, na medida em que no caput o tipo exige negociação com *"governo ou grupo estrangeiro, ou seus agentes"*, portanto, crime próprio.

Há previsão de comportamento semelhante praticado por qualquer pessoa no artigo 359-L ao prever a conduta de *"tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais"*, configurando o crime de abolição violenta do Estado democrático de Direito.

Por conseguinte, nos parece que este crime se praticado por grupo armado, civil ou militar, estaria atentando contra a ordem constitucional e o Estado democrático, conforme alude o artigo 5º, XLIV da CF, consequentemente inafiançável e imprescritível.

Impende salientar que o comportamento do *caput*, apesar de ser um crime formal, o objetivo do agente é conspirar para a prática de um crime de agressão, previsto no artigo 8º do Estatuto de Roma, que além disso, instituiu o Tribunal Penal Internacional para julgar este crime e outros, pois violadoras de direitos humanos. Neste diapasão, haveria interesse direto da União, atraindo a competência de Justiça Federal, tendo em vista que ocorrendo o ato típico de guerra e a possibilidade de sua declaração como ato privativo do chefe do Executivo?

O *caput* em si mesmo não é o ato típico de guerra, conseqüentemente ainda não caracterizaria um crime de agressão, o que poderia atrair a competência da justiça estadual, contudo se o ato típico de guerra vier a ocorrer, passa a existir interesse direto da União e atração para a Justiça Federal, por força do artigo 109, IV, V e V-A da CF.

Não podemos deixar de mencionar a possibilidade de processo de impeachment em razão da ocorrência de crime de responsabilidade previsto no artigo 5º, I, II e V da Lei 1.079/1950, além da sujeição ao julgamento do sujeito ativo por crime de agressão no TPI e o Estado na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

[1] Os povos da América têm direito à democracia e seus governos têm a obrigação de promovê-la e defendê-la. Disponível em:

http://www.oas.org/OASpage/port/Documents/Democractic_Charter.htm, acesso em 5/9/2021

[2] Disponível em: < [https://undocs.org/en/A/RES/3314\(XXIX\)](https://undocs.org/en/A/RES/3314(XXIX))> , acesso em 5/9/2021

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-set-14/crime-lei-1419721-julgado-tribunal-penal-internacional/>