

**ALGUMAS NOTAS SOBRE O  
ESTATUTO DE ROMA E O  
TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI)**



*Sebastião Reis Júnior*  
Ministro do Superior Tribunal de Justiça



ALGUMAS NOTAS SOBRE O ESTATUTO DE ROMA E O  
TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI)<sup>1</sup>  
*Ministro Sebastião Reis Júnior*

Não há como, em um simples texto, esgotar o tema referente à Corte Penal Internacional, instituída pelo Estatuto de Roma. Minha intenção, portanto, aqui, é a de apresentar algumas notas sobre, por exemplo, os sujeitos passivos e os crimes por ele abrangidos, bem como sobre a sua origem.

O Direito Penal Internacional foi incrementado após a Segunda Guerra Mundial, que fez surgir a necessidade de se criar um regramento de âmbito internacional para combater delitos para os quais o Direito interno não era suficiente.

Como diz Salo de Carvalho (Os fundamentos do Tribunal Penal Internacional e sua incorporação no Direito interno brasileiro. *Revista Jurídica*, n. 337, novembro de 2005, p. 80), foi o momento em que *a comunidade internacional, negando o estado de guerra permanente entre os 'lobos artificiais', opta pela civilização intentando limitar o poder absoluto dos Estados, com a relativização/restrrição do princípio da soberania.*

---

<sup>1</sup> Artigo a ser publicado na obra comemorativa dos 25 anos de instalação do Superior Tribunal de Justiça.

O surgimento da Corte Penal Internacional é uma decorrência natural da humanização do Direito Internacional, sendo antecedido pela definição internacional, ou pela consagração internacional, dos direitos humanos e pela legitimação do direito de queixa ou de recurso ou de comunicação dos cidadãos contra o seu Estado, perante as instituições internacionais – Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1959) e Convenção Americana de Direitos Humanos (1969).

A ideia mais remota de um tribunal internacional nos leva ao ano de 1474, na Alemanha, concebido para julgar Peter Von Hagenbach, por haver consentido que seus soldados estuprassem e levassem à morte centenas de civis, com sucessivos saques às suas propriedades. Depois, já em 1862, Gustav Moynier, um dos fundadores da Cruz Vermelha Internacional, propôs a criação do estatuto de um tribunal internacional contra os crimes de guerra – violação das convenções de Viena de 1864. Sua ideia não prosperou.

Após a Primeira Guerra Mundial, o Tratado de Versalhes pretendeu, sem sucesso, chamar a julgamento o ex-Kaiser Guilherme II, por ofensa suprema à moralidade internacional e à autoridade dos tratados. A responsabilidade penal pessoal de caráter internacional voltou a ser tentada quando o Tratado de Sévres, mesmo sem sua ratificação pela Turquia, pretendeu responsabilizar o Governo otomano pelo massacre de quase um milhão de armênios.

Depois, tivemos a criação dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio. Mais recentemente, surgiram dois outros tribunais internacionais de caráter não permanente – um, para julgar as atrocidades praticadas na antiga Iugoslávia; e o outro, para julgar aquelas cometidas em Ruanda.

Estes, ressalte-se aqui, foram criados por meio de resoluções da Organização das Nações Unidas (ONU), e não por meio de tratados internacionais, como o foi o Tribunal Penal Internacional (TPI). Existe, chamo a atenção, essa crítica quanto à forma de criação. Outra crítica feita é que foram instituídos para apurar episódios que os antecederam, sendo que é regra básica do Direito Penal que o juiz, como a lei, deve anteceder aos fatos a serem apreciados.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Convenção para Prevenção e a Representação do Crime de Genocídio (também em 1948), as quatro convenções de Genebra sobre o Direito Humanitário (1949), e seus dois protocolos adicionais (1977), a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa-Humanidade (1968) e os Princípios de Cooperação Internacional para Identificação, Detenção, Extradicação e Castigo dos Culpáveis de Crimes de Guerra ou de Crimes de Lesa-Humanidade (1973) praticamente exigiam a criação de um tribunal penal internacional, que veio a se tornar realidade em 1998, com a assinatura do Estatuto de Roma.

Não havia mais, dentro desse contexto histórico, como negar a necessidade de se evitar a impunidade internacional de violações gritantes dos direitos humanos. A criação de um tribunal penal internacional era uma exigência das circunstâncias mundiais.

Acrescente-se, que, como já disse Carvalho (Os fundamentos do Tribunal Penal Internacional e sua incorporação no Direito interno brasileiro. Revista Jurídica, n. 337, novembro de 2005, p. 82), *não obstante as previsões normativas, imprescindível a capacitação de órgãos jurisdicionais, visto que as normas, por elas mesmas, não garantem absolutamente nada, se não forem amparadas por sistemas legítimos de processualização, julgamento e punição das lesões dos direitos. [...] As estruturas normativas internacionais possibilitariam, com o respeito aos clássicos princípios da teoria geral da lei penal – anterioridade e taxatividade (lex scripta, lex stricta, lex praevia e lex certa) –, tipificar condutas e impor sanções aos agentes da criminalidade interna e internacional.*

Aliás, tais razões encontram-se no preâmbulo do Estatuto de Roma, onde se afirma que, destaco:

Os Estados Partes no presente Estatuto,

Conscientes de que todos os povos estão unidos por laços comuns e de que suas culturas foram construídas sobre uma herança que partilham, e preocupados com o fato deste delicado mosaico poder vir a quebrar-se a qualquer instante,

**Tendo presente que, no decurso deste século, milhões de crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade,**

**Reconhecendo que crimes de uma tal gravidade constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade,**

**Afirmando que os crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional,**

**Decididos a por fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes,**

**Relembrando que é dever de cada Estado exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais,**

Reafirmando os Objetivos e Princípios consignados na Carta das Nações Unidas e, em particular, que todos os Estados se devem abster de recorrer à ameaça ou ao uso da força, contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou de atuar por qualquer outra forma incompatível com os Objetivos das Nações Unidas,

Salientando, a este propósito, que nada no presente Estatuto deverá ser entendido como autorizando qualquer Estado-Parte a intervir em um conflito armado ou nos assuntos internos de qualquer Estado,

**Determinados em perseguir este objetivo e no interesse das gerações presentes e vindouras, a criar um Tribunal Penal Internacional com caráter permanente e independente, no âmbito do sistema das Nações Unidas, e com jurisdição sobre os crimes de maior gravidade que afetem a comunidade internacional no seu conjunto,**

Sublinhando que o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais,

Decididos a garantir o respeito duradouro pela efetivação da justiça internacional,

Convieram no seguinte: [...]

Para Kai Ambos, *com a criação do TPI, se estabeleceu um sistema internacional de justiça criminal (internacional criminal justice system) que está composto por três níveis: o primeiro nível, do Estado territorial, continua sendo o primeiro responsável para investigar e julgar os crimes internacionais; o segundo nível, supranacional, em que o TPI atua de modo complementar à deficiência do Estado territorial; e o terceiro nível, dos Estados terceiros, os quais investigam crimes internacionais extraterritorialmente com fundamento nos princípios de competência reconhecidos (especialmente o princípio da jurisdição universal), sempre e quando o Estado territorial e o TPI, por falta de competência ou outras razões não o fizer* (Proteção de Direitos Humanos e internacionalização do Direito Penal, *in Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha. Gazeta Jurídica*. 2013, pp. 206/207).

Os fatos nesse pacto tipificados como crimes são aqueles – assim entendidos consensualmente entre a comunidade internacional – cuja conduta do agente viola valores essenciais (paz, segurança, bem-estar da humanidade). O objetivo do Estatuto é punir individualmente os responsáveis pelo cometimento de alguns dos piores e mais bárbaros crimes perpetrados contra a dignidade dos seres humanos, tais como: o genocídio, os de lesa-humanidade, os de guerra e o de agressão (obs.: todos são definidos no Estatuto).

As sanções do Direito Penal Internacional voltam-se contra os agentes que exercem o poder estatal, e não contra o Estado. Este será responsabilizado na esfera extrapenal, por meio de medidas de caráter indenizatório-reparatório.

Outro ponto importante a aqui se destacar é a necessidade de se ver o TPI não como um tribunal de vencedor para julgamento dos vencidos (crítica esta reiterada aos tribunais *ad hoc* de Ruanda e da ex-Iugoslávia), mas sim como um tribunal que privilegia o devido processo legal e a densificação dos direitos e garantias dos imputados, externando-se à comunidade internacional a ideia de que mesmo aqueles acusados dos mais graves delitos têm direitos que devem ser radicalmente preservados.

O TPI deve ser visto como uma Corte de Garantias. E justamente por essa razão deve aplicar o direito com respeito aos princípios que regem o Direito Penal e o devido processo legal, até mesmo para servir de exemplo àqueles Estados nacionais que se omitiram ou, pior, agiram de forma indevida e abusiva. Como diz Ambos, *se não se pode condenar um imputado seguindo as regras de um julgamento justo, deve-se absolvê-lo* (Proteção de Direitos Humanos e internacionalização do Direito Penal, *in Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha. Gazeta Jurídica*. 2013, pp. 206/207).

Suas fontes são, em primeiro lugar, o próprio Estatuto de Roma, depois, os princípios presentes nos tratados de Direito Internacional aplicáveis à espécie e, por fim, os princípios gerais dos Estados-Parte, quando compatíveis com a lei internacional (art. 21 do Estatuto de Roma).

No último ponto, deve ser ressaltada a importância do Direito Penal comparado, que, segundo Kai Ambos, colabora com a fundamentação dos princípios gerais do Direito, em sentido tradicional, permitindo deduzir das regulamentações concretas dos Direitos nacionais um princípio comum, daí podendo se afirmar que os princípios gerais do Direito, em sentido tradicional, cobram importância, por um lado, para a interpretação do tratado e, por outro, para preencher lacunas existentes no Direito (*A parte geral do Direito Penal Internacional*. RT, 2008, pp. 47/48 e 50).

Aqui, há a relativização da soberania do Estado, admitindo-se a hipótese de que um crime cometido dentro do seu território possa ser julgado por um tribunal internacional. Como disse Cassese (*Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*. Editora Manole, 2004, p. 4), *cada vez que o juiz nacional não tiver vontade ou capacidade de fazer justiça quando ocorrem graves crimes internacionais, as jurisdições internacionais poderão avocar o processo e exercer sua competência na matéria*.

O TPI não analisa a responsabilidade da pessoa jurídica, a sua atuação limita-se a pessoas físicas (art. 25 do Estatuto), atingindo a)



quem cometer um dos crimes previstos no Estatuto individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem, quer esta pessoa seja, ou não, criminalmente responsável; b) quem ordenar, solicitar ou instigar a prática de um desses crimes, sob a forma consumada ou tentada; c) quem, com o propósito de facilitar a prática desse crime, for cúmplice ou encobridor, ou colaborador de algum modo na prática ou na tentativa de prática do crime, nomeadamente pelo fornecimento dos meios para a sua prática; d) quem contribuir intencionalmente de alguma outra forma para a prática ou tentativa de prática do crime por um grupo de pessoas que tenha um objetivo comum com o propósito de levar a cabo a atividade ou o objetivo criminal do grupo, ou com o conhecimento da intenção do grupo de cometer o crime; e) quem, no caso de crime de genocídio, incitar, direta e publicamente a sua prática; e f) quem tentar cometer o crime mediante atos que contribuam substancialmente para a sua execução, ainda que não venha a se consumir devido a circunstâncias alheias a sua vontade, não respondendo quem desistir da prática do crime, ou impedir de outra forma que este se consuma.

É considerado como execução, chamo a atenção, tudo o que ocorre entre o começo da tentativa e a finalização material do delito, abrangendo, inclusive, os atos preparatórios pertencentes, de modo inseparável, à ação típica, sendo possível punir também os que influenciaram ou idealizaram o delito, sem ter atuado na execução.

Também responde o superior hierárquico daquele que cometeu o crime, mesmo que tenha sido sem a sua anuência, tendo em vista que ele deve ou pelo menos deveria saber o que acontece sob o seu comando.

Com a responsabilização sempre da pessoa física, o Estatuto reconhece que o indivíduo tem, para com a ordem internacional, não apenas direitos, mas também obrigações, podendo tanto reclamar direitos nas instâncias internacionais, como ser demandado por atos atentatórios ao Direito Internacional.

Não se submetem ao TPI, porém, os menores de 18 anos. Também não se sujeitam a ele os Estados, as organizações internacionais e as pessoas jurídicas de direito privado.

## O dolo, no Estatuto, é bem resumido por Kai Ambos:

O art. 30 exige a realização consciente e voluntária dos elementos objetivos do tipo dos arts. 6-8 no sentido do *dolus directus*. O autor deve atuar com vontade no tocante à atividade típica, com vontade e conhecimento no tocante ao resultado e com conhecimento no tocante às circunstâncias do fato.

O dolo no sentido do art. 30 deve referir-se a todos os elementos objetivos do tipo. Isto inclui também as circunstâncias (especiais) contidas nos *chapeaus* dos arts. 6-8 ("contextual elements"); a esse respeito, o autor deve ter conhecimento fático, especialmente, deve ter conhecimento do contexto sistemático de omissão – nos crimes contra a humanidade – e as circunstâncias da existência de um conflito internacional ou não internacional – nos crimes de guerra. De maneira similar, também no tocante aos elementos normativos do tipo o autor deve estar consciente dos fatos necessários para conhecimento do significado. Ao contrário, não é necessário que ele compreenda o significado ou valoração jurídica de tais conceitos. Dito de modo curto e simples: o autor deve possuir conhecimentos fáticos e não jurídicos.

No que concerne às exigências subjetivas adicionais ou divergentes, nos arts. 6-8 deve-se diferenciar, em primeiro termo – ao menos segundo a compreensão alemã –, entre exigências gerais de dolo (dolo genérico) e elementos subjetivos especiais do tipo. Somente a intenção de destruição no genocídio (art. 6) e a especial intenção discriminatória do crime contra a humanidade da perseguição (art. 7, 1, *h* – tortura) representa um elemento subjetivo do tipo diferente do dolo.

Ademais, as ações individuais dos arts. 6-8 contém exigências de dolo mais ou menos intensas. Contém exigências de dolo mais intensas que as do art. 30, no sentido de que requerem um *dolus directus* de primeiro grau, o crime de genocídio mediante submetimento a condições de exigência que produzam a destruição do grupo (art. 6, *c* – sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial) e a imposição de medidas destinadas a impedir os nascimentos do grupo (art. 6, *d* – imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo), assim como no crime contra a humanidade de extermínio (art. 7, 1, *b*) combinado com (2, *b* – extermínio compreende a sujeição internacional

a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população), de gravidez forçada (art. 7, 1, *i*) combinado com o (2, *i*) e de apartheid (art. 7, 1, *j*) combinado com (2, *h*). Uma exigência de dolo menos intensa pode-se identificar a respeito do art. 8, se se entende que o conceito “wilful(ly)”, ali utilizado, compreende também a *recklessness*. Isso se aplicaria também aos crimes de guerra que descrevem o dolo com o termo “intentionally”, se é que se equipara este conceito ao de “wilful(ly)”.

(A parte geral do Direito Penal Internacional. RT, 2008, pp. 499/500)

É indiferente para o TPI o cargo oficial ocupado por aqueles que praticaram crimes contra o Direito Internacional, a ele se submetendo o chefe de Estado ou de Governo, o membro de Governo ou do parlamento, o representante eleito ou o funcionário público. As imunidades, ou normas de procedimento especiais, da qualidade oficial de uma pessoa, nos termos do Direito interno ou do Direito Internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre ela.

Segundo o art. 33 do Estatuto, quem tiver cometido um crime de competência do Tribunal em cumprimento de uma decisão emanada de um Governo ou de um superior hierárquico, seja militar, seja civil, não será isento da responsabilidade criminal, a menos que a) estivesse obrigado por lei a obedecer a decisões emanadas do Governo ou do superior hierárquico em questão; b) não tivesse conhecimento de que a decisão era ilegal; e c) a decisão não fosse manifestamente ilegal, sendo que, para efeitos deste artigo, qualquer decisão de cometer genocídio ou crimes contra a humanidade será considerada como manifestamente ilegal.

O art. 31 do Estatuto explicita as causas de exclusão de responsabilidade, a saber, quando a pessoa: *a) Sofrer de enfermidade ou deficiência mental que a prive da capacidade para avaliar a ilicitude ou a natureza da sua conduta, ou da capacidade para controlar essa conduta a fim de não violar a lei; b) Estiver em estado de intoxicação que a prive da capacidade para avaliar a ilicitude ou a natureza da sua conduta, ou*

*da capacidade para controlar essa conduta a fim de não transgredir a lei, a menos que se tenha intoxicado voluntariamente em circunstâncias que lhe permitiam ter conhecimento de que, em consequência da intoxicação, poderia incorrer numa conduta tipificada como crime da competência do Tribunal, ou, de que haveria o risco de tal suceder; c) Agir em defesa própria ou de terceiro com razoabilidade ou, em caso de crimes de guerra, em defesa de um bem que seja essencial para a sua sobrevivência ou de terceiro ou de um bem que seja essencial à realização de uma missão militar, contra o uso iminente e ilegal da força, de forma proporcional ao grau de perigo para si, para terceiro ou para os bens protegidos. O fato de participar em uma força que realize uma operação de defesa não será causa bastante de exclusão de responsabilidade criminal, nos termos desta alínea; e d) Tiver incorrido numa conduta que presumivelmente constitui crime da competência do Tribunal, em consequência de coação decorrente de uma ameaça iminente de morte ou ofensas corporais graves para si ou para outrem, e em que se veja compelida a atuar de forma necessária e razoável para evitar essa ameaça, desde que não tenha a intenção de causar um dano maior que aquele que se propunha evitar. Essa ameaça tanto poderá: i) Ter sido feita por outras pessoas; ou ii) Ser constituída por outras circunstâncias alheias à sua vontade.*

Este mesmo artigo (31) deixa claro que caberá ao Tribunal determinar se os fundamentos de exclusão de responsabilidade acima referidos serão aplicáveis ao caso concreto. Não há impedimento, tendo em vista o disposto no art. 21, de que o Tribunal considere outras causas de excludente de responsabilidade que não aquelas ali enumeradas.

E também excluem a responsabilidade o erro de fato (por ausência de dolo) e o erro de direito, quando se reconhece no caso a errônea compreensão da licitude de uma ordem.

Adotou-se um critério objetivo, de modo que a coautoria irá ocorrer quando os agentes atuarem conjuntamente, com uma divisão do trabalho, em que a ação de cada um é fundamental para que se atinja o resultado pretendido.

Há, ainda, a adoção da teoria do domínio da organização, em que um superior determina a execução do crime pelo autor direto e em que este, o autor direto, é facilmente substituível, sendo essencial aqui a pessoa que detém o real domínio do fato. A responsabilização pode ser dividida em três níveis decrescentes: aqueles que planejam e organizam os crimes têm maior responsabilização (ocupam o nível mais alto da organização); os que integram a hierarquia secundária da organização (exercem apenas parcela do controle); e os executores diretos.

A atuação do TPI é complementar, supletiva, diferentemente daquela dos Tribunais *ad hoc*. O Tribunal, como diz Condorelli, *será chamado a funcionar somente se e quando a justiça repressiva interna não funcionar*. Já os Tribunais *ad hoc* são concorrentes às jurisdições estatais e têm primazia sobre os tribunais nacionais.

Neste ponto, interessante a observação de Cassese de que *a competência universal força o Estado territorial a colocar em funcionamento sua competência territorial para prevenir o exercício da competência penal por juízes estrangeiros. Essa competência universal produz o efeito de incitação em relação aos juízes territoriais que habitualmente são hesitantes ou omissos (Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais. Editora Manole, 2004, p. 14).*

O TPI atuará, portanto, extraordinariamente, quando, como diz Valério de Oliveira Mazzuoli, *as medidas internas dos países se mostrarem insuficientes ou omissas, no que respeita ao processo e julgamento dos acusados, bem como quando desrespeitarem as legislações penal e processual internas.*

Os crimes da competência do TPI, como dito anteriormente, são:

a) o genocídio – homicídio de membros de um grupo; ofensas graves à integridade física ou mental de membros de um grupo; sujeição intencional de um grupo a condições de vida com intuito a provocar a sua destruição física, total ou parcial; imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio de um grupo e transferência, à força, de crianças de um grupo para outro, praticada com a intenção de destruir,

no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal; b) os crimes contra a humanidade – homicídio; extermínio; escravidão; deportação ou transferência forçada de uma população; prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais do Direito Internacional; tortura; agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis em Direito Internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; desaparecimento forçado de pessoas; crime de *apartheid* e outros atos desumanos de caráter semelhante que causem intencionalmente grande sofrimento ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento deste ataque (aqui, ressalte-se que o Estatuto teve o cuidado de definir o que entende, por exemplo, como sendo extermínio, escravidão, etc., facilitando a interpretação do artigo que cuida dos crimes contra a humanidade); c) os crimes de guerra, cujas hipóteses também foram especificadas no Estatuto – homicídio doloso; deportação ou transferência ilegal, ou privação ilegal de liberdade e outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do Direito Internacional, por exemplo, quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes; e, finalmente, d) os crimes de agressão, que não foram definidos durante a conferência.

Além desses, outros crimes internacionais, como o terrorismo, a pirataria, etc., podem vir a ser julgados pelo TPI desde que haja um tratado que, expressamente, delegue a ele essa competência.

O genocídio já havia sido definido como crime quando da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, de 9/12/1948, em que ficou expresso o entendimento de ser um crime internacional e a mais grave espécie de crime contra a humanidade.

Os crimes contra a humanidade em geral englobam quaisquer atrocidades e violações de direitos humanos perpetrados em larga escala. Desde o massacre dos armênios pelos turcos na Primeira Guerra Mundial, somado às atrocidades praticadas pelos nazistas por ocasião da Segunda, vem sendo reforçada a necessidade da tipificação desse crime. Como disse Alessandra de Palma, citada por Valério de Oliveira Mazzuoli (*Tribunal Penal Internacional e o Direito brasileiro*. 3ª ed., RT, p. 65), a elaboração dessa nova categoria se fazia necessária em virtude da impossibilidade de reconduzir tais crimes à categoria dos crimes de guerra e contra a paz, já conhecidos.

Constituem crimes de guerra as ações ou omissões praticadas contra as leis e costumes aplicáveis em conflitos armados. Tais crimes têm como fundamento o *jus in bello*, ou seja, as limitações jurídicas ao exercício da guerra.

O crime de agressão é difícil de ser definido, tanto que foi inicialmente incluído no Estatuto, no art. 5º, item 2, que o Tribunal poderá exercer a sua competência em relação a esse crime desde que seja aprovada uma disposição em que se defina o delito e se enunciem as condições em que o Tribunal terá condição de atuar.

A codificação do crime de agressão foi alcançada recentemente na primeira conferência de revisão do TPI, em Kampala, Uganda:

#### Artigo 8 bis – Crime de Agressão

1. Para efeitos do presente Estatuto, uma pessoa comete “crime de agressão” quando, estando em condições de controlar ou dirigir efetivamente a ação política ou militar de um Estado, planeja, prepara, inicia ou realiza um ato de agressão, que, por suas características, gravidade e escala, constitui uma violação manifesta da Carta das Nações Unidas.

2. Para efeitos do parágrafo 1, por “ato de agressão” entender-se-á o uso da força armada por um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado, ou qualquer outra forma incompatível com a Carta das Nações Unidas. Em conformidade com a Resolução 3314 (XXIX) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1974, qualquer dos seguintes atos, independentemente de que haja ou não declaração de guerra, caracterizar-se-á como ato de agressão: [...]

Para Ambos, *esta codificação resolve a velha discussão sobre a diferença entre o ato ilegal de agressão (proibição) e o crime de agressão com a introdução de elementos normativos qualificadores (qualifiers) – character, gravity and scale, manifest violation. Em outras palavras, um ato de agressão no sentido do inciso 2 do artigo 8 bis somente se converte em um crime de agressão se este ato, por seu caráter, gravidade e escala, constitui uma violação manifesta da Carta da ONU (Proteção de Direitos Humanos e internacionalização do Direito Penal, in Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha. Gazeta Jurídica. 2013, pp. 194/195).*

Apresentado, em linhas gerais, o Tratado de Roma e sua origem, pertinentes, agora, alguns comentários sobre a sua implementação no Brasil.

Nos dizeres de Pablo Rodrigo Alflen da Silva, implementação é *o processo de natureza jurídico-política que compreende a totalidade de medidas internas que devem ser tomadas para garantir que os Estados que se comprometeram com determinado organismo ou ator internacional, mediante a subscrição e subsequente ratificação de tratado internacional, estejam aptos a cumprir as regras nele estabelecidas e a cooperar com a consecução dos seus fins (A implementação do Estatuto de Roma no âmbito interno brasileiro ante as recentes movimentações no Tribunal Penal Internacional. Revista Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundial. Vol. 6, n. 02, jul/dez 2009).*

O Brasil ratificou o Tratado em 6 de junho de 2002, por meio do Decreto Legislativo n. 112, tendo o Presidente da República promulgado o Estatuto de Roma pelo Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002.



Como o TPI é desprovido de um sistema integrado para persecução, processo e execução de suas sentenças, é necessária a cooperação dos Estados-Parte, o que os obriga a dispor de mecanismos legais adequados para tanto. E é nesse contexto que se inserem as legislações de implementação (Carlos Eduardo Adriano Japiassú e Alexandra Rosa Adriano. O Tribunal Penal Internacional: Dificuldades para sua implementação no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes*. Vol. 10, Rio de Janeiro, 2005, fls. 107/128). Não há uma imposição para tanto, mas existem disposições no Estatuto que, implicitamente, obrigam a adequação da legislação local (obrigação dos Estados-Parte em cooperar integralmente com o TPI, visando ao exercício regular da investigação e do processo – arts. 86 e seguintes, por exemplo).

A implementação, por sua vez, pode se dar de forma completa, quando há a internalização do Estatuto em sua totalidade; ou limitada, quando se contempla apenas as normas que tratam da administração da Justiça do TPI e do regime processual de cooperação com a Corte.

Quanto à implementação do Estatuto no Brasil, saliento que o Projeto de Lei n. 4.038/2008 (que dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da Justiça do TPI) institui normas processuais específicas e dispõe sobre a cooperação com o TPI.

Tendo em conta que boa parte das normas incriminadoras (salvo o genocídio e a tortura) e processuais não possui correspondente no nosso plano interno, o projeto de lei em curso em nosso parlamento optou por uma transposição completa para o campo interno do previsto no campo internacional. O nosso modelo se assemelha ao de Trinidad y Tobago e se diferencia dos modelos canadense, alemão e francês, que optaram por uma implantação limitada.

O Canadá, diga-se de passagem, foi o primeiro país a implementar o Estatuto de Roma, fazendo-o antes mesmo de ele entrar em vigor. A implementação canadense ocorreu por meio do *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*, em junho de 2000.

No princípio, foram indicados alguns pontos que obstaríam a implementação do Estatuto de Roma pelo Brasil, quais sejam, a previsão de entrega de nacionais (art. 58), o exercício da jurisdição independentemente das imunidades e prerrogativas de foro (art. 27), a violação do princípio da coisa julgada (art. 20), a previsão da prisão perpétua (art. 77) e a imprescritibilidade dos delitos (art. 29).

A entrega de nacionais não seria empecilho à validação do Estatuto, tendo em vista que, após sua ratificação, o TPI passa a ser um órgão reconhecido pela jurisdição brasileira, não mais ocorrendo, portanto, a hipótese de extradição de nacional. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros bem demonstra a diferença entre a ‘entrega’ do nacional, prevista no Estatuto de Roma, e a extradição, que é vedada pelo nosso texto constitucional. Para ele, a diferença fundamental *consiste em ser o Tribunal uma instituição criada para processar e julgar os crimes mais atrozos contra a dignidade humana de uma forma justa, independente e imparcial. Na condição de órgão internacional, que visa realizar o bem-estar da sociedade mundial, porque reprime crimes contra o próprio Direito Internacional, a entrega do Tribunal não pode ser comparada à extradição (O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira, p. 14)*. Diferentemente da extradição, em que o indivíduo é encaminhado para outro sujeito de direito internacional público, de igual categoria a do Estado-Parte, aqui, a entrega é para um organismo internacional criado pelo aceite e esforço comum de vários Estados. O TPI não é uma jurisdição ‘estrangeira’, como é a de um outro Estado, não podendo ser-lhe aplicadas as mesmas regras que se aplicam a este último, em matéria de soberania e de política externa (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Tribunal Penal Internacional e o Direito brasileiro*. 3ª ed., RT, p. 86). Não há o risco que se tem quando da extradição – de um nacional ser julgado por uma Justiça injusta e parcial.

Em relação ao foro, nossa Constituição dá a solução. Após a nova redação do seu art. 53 (EC n. 35/2001), os crimes anteriores não estão sujeitos à imunidade; e, quanto aos posteriores, recebida a denúncia, é facultada à Câmara ou ao Senado a sustação do processo. São normas,

na verdade, relativas à soberania doméstica. Para Flávia Piovesan e Daniela Ribeiro Ikawa, em se tratando de uma Corte internacional, como o TPI, devem prevalecer os valores humanos, e não os estatais, e, conseqüentemente, o princípio da soberania, que serve de base ao estabelecimento das imunidades, deve ser flexibilizado. A regra da imunidade foi delineada no intuito de proteger a soberania de um Estado contra outro Estado, não de bloquear o exercício da jurisdição por uma Corte internacional.

Quanto à imprescritibilidade, a dificuldade é superada pelo próprio texto constitucional, que declara que não prescrevem crimes como o racismo e aqueles vinculados à ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, afastando, assim, a regra geral da imprescritibilidade.

No que se refere à questão da coisa julgada – lembrando sempre que o TPI é um tribunal subsidiário –, a dificuldade a ser superada referia-se ao art. 20 do Estatuto. Haveria novo julgamento pela Corte internacional se, no âmbito local, o processo tivesse sido feito com o objetivo de subtrair o acusado de sua responsabilidade perante o TPI e/ou não tivesse sido conduzido de forma independente ou imparcial, incompatível com a efetiva intenção de submeter o indivíduo à ação da Justiça? Para Reale Junior, não haveria *bis in idem*, porque o novo processo só ocorre *quando se verifica que o agente foi submetido a uma farsa e não a um efetivo julgamento, com a única finalidade de evitar a competência complementar do TPI, sob a escusa de já haver atuado a Justiça do país* (*Instituições de Direito Penal*, p. 120).

O último obstáculo parece ser o de mais difícil superação – a prisão perpétua –, tendo em vista o fato de que a sua vedação consta expressamente do nosso texto constitucional, inclusive como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV, CF). O professor Fauzi Choukr aponta a solução a ser adotada: *pode-se concluir que o trabalho de aprovação acatou a posição que, enxergando um suposto conflito entre normas constitucionais* [a que impede a prisão perpétua e a que garante que o Brasil propugnará

pela formação de um Tribunal internacional de direitos humanos – art. 7º do ADCT], *conferiu primazia àquela que propugna a criação de um tribunal penal internacional de direitos humanos – mesmo porque lastreada nos arts. 1º, III, e 4º, II, VI e VII, da CR/88, que também podem ser considerados como direitos indisponíveis, visualizando nas disposições do Estatuto de Roma referentes à pena de prisão perpétua (patrocinada pelo Brasil, inclusive) um mecanismo de exceção que se torna ainda mais residual porque, em primeiro lugar, a jurisdição é, em si mesma, complementar em relação à nacional; em segundo, porque, dentro das penas, a perpétua também é residual, e em terceiro, porque em sua própria condição de perpetuidade pode ser questionada, a partir de mecanismos de revisão obrigatória que a relativizam [art. 110 do Estatuto de Roma] (Temas de Direito e Processo Penal, p. 375).*

Na verdade, o que se sustenta é que a impossibilidade da prisão perpétua se aplica ao legislador interno, não alcançando os legisladores estrangeiros, tampouco os internacionais. O impedimento interno não obstaculiza a sua instituição fora de nosso País, em tribunal permanente com jurisdição internacional do qual o Brasil faça parte. Nada impede a pena perpétua se o crime é cometido contra o Direito Internacional e reprimido pela jurisdição do TPI.

Nas palavras de Sylvia Helena de Figueiredo Steiner, *as normas de direito penal da Constituição regulam o sistema punitivo interno. Dão a exata medida do que o constituinte vê como justa retribuição. Não se projetam, assim, para outros sistemas penais aos quais o país se vincule por força de compromissos internacionais* (O Tribunal Penal Internacional, a pena de prisão perpétua e a Constituição brasileira, *in Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco*. RT, 2003, p. 454).

Lembro, apenas, que, quando se trata de extradição, o Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, tem acolhido o pedido com a condição de que o Estado requerente assumo formalmente o compromisso de comutar eventual pena de prisão perpétua por pena privativa de liberdade, com prazo máximo de cumprimento da sanção

corporal de 30 anos (Ext. 1.234, Relator Ministro Dias Toffoli; Ext. 944, Relator Ministro Ayres Brito; Ext. 985, Relator Ministro Joaquim Barbosa).

Além dessas situações, que apresentam aparente conflito entre o Estatuto e a nossa Constituição, existe, ainda, a questão da anistia. Os crimes lá previstos não são passíveis de anistia, enquanto em nosso Direito sua possibilidade é a regra, com algumas exceções: a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. O Projeto de Lei n. 4.038/2008, que cuida da implementação do Estatuto no Brasil, ainda em curso na Câmara dos Deputados, ao se referir aos crimes de genocídio, contra a humanidade e de guerra, afirma que estes são insuscetíveis de anistia, graça ou indulto.

Por enquanto, o processamento de decisões proferidas pelo TPI será realizado, dentro do território brasileiro, por juiz federal de primeira instância do domicílio do acusado (art. 109 da CF). Ao Ministério Público Federal caberá a provocação do juiz para a implementação interna da decisão internacional.

Como nota final, deixo claro aqui que um dos pontos positivos do Estatuto de Roma foi a sua preocupação em regular de forma clara o procedimento criminal perante o Tribunal (arts. 53 a 61).

Conforme disse logo no início, procurei, aqui, propiciar uma visão geral do Estatuto de Roma – sua origem, sua importância e sua abrangência –, bem como expor sua situação no Brasil, noticiando não só as dificuldades à sua implantação, bem como os procedimentos em curso para que esta ocorra. Espero ter alcançado o meu objetivo.

