

**UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO**

Gabriela Vieira da Costa

**CONSIDERAÇÕES SOBRE AS IMPLICAÇÕES DA
CONFERÊNCIA DE CAMPALA NO TRIBUNAL PENAL
INTERNACIONAL**

**Passo Fundo
2012**

Gabriela Vieira da Costa

**CONSIDERAÇÕES SOBRE AS IMPLICAÇÕES DA
CONFERÊNCIA DE CAMPALA NO TRIBUNAL PENAL
INTERNACIONAL**

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação da professora Me. Patrícia Grazziotin Noschang.

**Passo Fundo
2012**

AGRADECIMENTOS

À Professora orientadora, Me. Patrícia Grazziotin Noschang,
pela amizade, incentivo
e orientação na realização da pesquisa.

À minha família e amigos, pelo apoio nos
momentos de trabalho.

A todos que de alguma forma contribuíram para a
realização da presente monografia.

"Observando-se, do ponto de vista do conhecimento racional, só existem interesses e, com isso, conflitos de interesses, cuja solução só acontece através de uma ordem de interesses, que ou se harmonizam, conciliando-se um com o outro, ou conflitam entre si e, à custa de conciliarem-se um com o outro, instituem uma compensação, um compromisso entre interesses contrários".

Hans Kelsen

RESUMO

A presente pesquisa objetiva analisar se a aprovação e ratificação das alterações propostas na Conferência de Revisão do Estatuto de Roma, em Campala (Uganda), implicará na competência efetiva do Tribunal Penal Internacional (TPI) sobre os crimes de agressão e no papel do Conselho de Segurança da ONU nessas situações. Pelo Estatuto de Roma, é competência específica do TPI julgar crimes de genocídio, contra humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão, sendo o último definido em 2010, na Conferência de Campala. A referida definição, contudo, é objeto de discussão há muito tempo, sendo que, pela primeira vez, chegou-se a um parcial consenso, que viabilizou a responsabilização individual de um chefe de Estado. O papel do Conselho de Segurança, entretanto, restou dúvida, pois não ficou claro se cabe a ele, exclusivamente, determinar o que são atos de agressão e crimes de agressão, bem como que medidas serão tomadas para restabelecer a paz ou se o Tribunal Penal Internacional exercerá sua jurisdição de forma independente, sem interferências do Conselho de Segurança da ONU, que possam comprometer a imparcialidade do TPI. Os problemas de cooperação internacional e a dificuldade em pacificar entendimentos relativos aos crimes de guerra e à defesa dos direitos humanos, são conhecidos, existindo países que, até os dias de hoje, negam a existência de uma ordem internacional e os benefícios da mútua cooperação e integração. Utilizou-se, como métodos de abordagem, o hipotético-dedutivo e o dialético e, como métodos de procedimento, o histórico e o comparativo.

Palavras-chave: Competência. Cooperação. Crimes de agressão. Responsabilização Individual.

ABSTRACT

This research aims to analyze if the approval and ratification of amendments to the Rome Statute held in the Conference of Kampala, will result in the effective jurisdiction of the ICC over crimes of aggression and what role would the UN Security Council take in this situation. The Rome Statute established the jurisdiction of the ICC to prosecute crimes of genocide, crimes against humanity, war crimes and crimes of aggression, which the last one was defined in 2010, in the Review Conference of the Rome Statute in Kampala (Uganda). The definition, however, is subject of discussion for a long time, and, in Kampala, for the first time, the States Parties have reached a partial consensus, which has become possible the requirement of individual responsibility of a head of state. The doubt that showed up is if the Security Council has the exclusively competence to determine what are acts of aggression and crimes of aggression, as well as what measures will be taken to restore peace or if the International Criminal Court shall exercise its jurisdiction independently, without interference of the UN Security Council, which could compromise the impartiality of the ICC. Known are the problems of international cooperation and the difficulty to find a common sense regarding war crimes and human rights. Until today, there are countries that deny the existence of an international order and the benefits of the mutual cooperation and integration. It was used as methods of approach, the hypothetical-deductive and the dialectical and as methods of procedure, the historical and comparative.

Keywords: Competence. Cooperation. Crimes of aggression. Individual Responsibility.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 O ESTADO E A SOBERANIA	09
1.1 O Estado Moderno e a Inimputabilidade dos Governantes.....	09
1.2 Dos tribunais <i>ad hoc</i> a uma corte permanente.....	12
1.3 Os princípios e a atuação do Tribunal Penal Internacional.....	16
2 O ESTATUTO DE ROMA E SUA APLICAÇÃO	20
2.1 Da estrutura e atuação do Tribunal Penal Internacional.....	20
2.2 Do papel do Conselho de Segurança da ONU.....	22
2.3 Da Competência <i>ratione personae e materiae</i> do TPI.....	25
2.3.1 O crime de genocídio.....	27
2.3.2 Os crimes contra a humanidade.....	27
2.3.3 Os crimes de guerra.....	28
2.3.4 Os crimes de agressão.....	28
2.3.4.1 Do processo de definição de crime de agressão.....	29
3 A CONFERÊNCIA DE CAMPALA E SUAS IMPLICAÇÕES	34
3.1 Da discussão sobre a determinação do crime de agressão.....	34
3.1.1 A influência do Conselho de Segurança da ONU.....	35
3.1.2 A discussão sobre o crime de agressão.....	36
3.1.2.1 “Os progressistas”.....	37
3.1.2.2 “Os conservadores”.....	38
3.2 A Conferência de Campala e as implicações da RC/RES. nº6.....	39
3.2.1 A RC/RES. nº 6.....	40
3.2.2 Da jurisdição sobre os crimes de agressão.....	44
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	53

INTRODUÇÃO

O presente trabalho terá como base a análise do Estatuto de Roma – o qual deu origem ao Tribunal Penal Internacional – e da sua revisão, realizada na Conferência de Campala, capital da República de Uganda, onde foi aprovada a Resolução nº6, que apresenta proposta de emenda ao Estatuto, contendo a definição do conceito, a competência de determinação e a apuração dos crimes agressão.

Tendo em vista que, antes da revisão do Estatuto de Roma, a competência para determinar a existência de um ato agressão e decidir as atitudes que seriam tomadas para restabelecer a paz era do Conselho de Segurança da ONU, a possibilidade de o Tribunal Penal Internacional também constatar a existência de um ato de agressão, ainda que em conformidade com as determinações do Conselho ou sua não objeção, amplia a competência e gera dúvidas quanto a quem cabe à efetiva jurisdição sobre esse crime.

O que se visa nessa pesquisa é observar se, aprovadas e ratificadas as alterações realizadas no Estatuto de Roma na Conferência de Campala, o Tribunal Penal Internacional teria, efetivamente, competência de jurisdição sobre os crimes de agressão e qual o papel que exerceria o Conselho de Segurança da ONU nesta situação, ou seja, se cabe ao Conselho, exclusivamente, determinar o que são atos de agressão e as medidas a serem tomadas para restabelecer a paz; se, ao contrário, cabe ao Tribunal Penal Internacional, de forma independente, determinar ato de agressão e as consequências desse no que tange à responsabilidade criminal individual ou, ainda, se o Conselho de Segurança da ONU e o Tribunal Penal Internacional devem atuar de forma cooperativa no que tange aos crimes de agressão.

O tema foi escolhido em razão de sua grande relevância, tendo em vista que a definição sobre os crimes de agressão é objeto de discussão desde há muito tempo, sendo que, pela primeira vez, chegou-se a um parcial consenso. São cediços os problemas de cooperação internacional e a dificuldade que se tem encontrar um denominador comum no tocante aos crimes de guerra e à defesa dos direitos humanos e, ainda hoje, há Estados que não ratificaram o Tratado de Roma, tendo por base a proteção de sua soberania, negando a existência de uma ordem internacional e os benefícios que a mútua cooperação e integração podem trazer à comunidade internacional.

Ter-se-á, desta forma, como objetivo, analisar o desenvolvimento e a flexibilização do conceito de soberania, a fim de se comprovar a possibilidade da existência de uma Corte Criminal Penal Internacional Permanente sem lesar princípios do direito internacional, bem como analisar os fatos históricos que ensejaram o surgimento do TPI, com intuito de julgar os responsáveis por crimes bárbaros e que chocaram a humanidade em razão de sua violência e total desrespeito aos direitos humanos, o que será feito no primeiro capítulo. Além disso, no segundo capítulo, será analisado o Estatuto de Roma e sua aplicação, que baseará o estudo sobre a sua revisão, feita no terceiro capítulo, a fim de demonstrar as consequências da aprovação da Resolução nº 6 pela Assembleia dos Estados Partes do Tribunal Penal Internacional, em razão do conceito proposto e a definição da competência sobre os crimes agressão, remetendo à influência que o Conselho de Segurança ONU tem sobre o Tribunal Penal Internacional.

Para se obter o objetivo almejado com o presente trabalho, optou-se por utilizar como métodos de abordagem o Hipotético-Dedutivo e o Dialético e, como métodos de procedimento o Histórico e o Comparativo.

Vislumbra-se, assim, nessa pesquisa, relevante importância social, tendo em vista que se busca mostrar a possibilidade de, finalmente, punir de forma justa àqueles que, de alguma forma, cometeram crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão, cuja competência cabe ao Tribunal Penal Internacional.

A efetiva justiça penal internacional pode ser responsável pela criação de uma sociedade internacional justa e digna, baseada nos princípios na dignidade da pessoa humana e da isonomia, que são norteadores dos direitos humanos.

1 O ESTADO E A SOBERANIA

A ideia clássica de soberania, conferindo ao Estado e ao seu Soberano independência plena além de suas fronteiras, influenciou o desenvolvimento do direito internacional e pode ter sido responsável pela impunidade, durante séculos, de barbáries e atrocidades cometidas contra nações e etnias. O choque tomado pela população mundial, durante as duas grandes guerras, iniciou um movimento de aceitação da supranacionalidade e a convicção da importância e da real necessidade de uma corte penal permanente e imparcial para julgar crimes contra a humanidade e as frequentes violações aos direitos humanos cometidas por Estados e seus representantes.

1.1 O Estado Moderno e a Inimputabilidade dos Governantes

Desenvolvida por reis e príncipes, apoiados pela burguesia e pela aristocracia feudal, a ideia de soberania nasceu no final da Idade Média, com o surgimento do Estado Moderno, eliminando a poliarquia característica da ordem política medieval, passando, o Estado, a exercer a *summa potestas* em relação aos demais poderes atuantes em seu território. Os governantes, na medida em que se consolidavam internamente, não mais estavam sujeitos a limitações em suas relações exteriores e às ingerências da Igreja Católica e do Sacro Império Romano-Germânico, os quais visavam obter hegemonia decisória nos domínios espiritual e político. Soberania – entendida como a manifestação do Estado além de suas fronteiras – era tida como sinônimo de independência¹.

De início, o papel desse princípio era essencialmente o de consolidar a existência dos Estados que se afirmavam na Europa contra a dupla tutela do Papa e do Sacro Império Romano-Germânico. Até o século XVIII, apoiados e encorajados por Jean Bodin (1530-1596) e Emerich Vattel (1714-1767), os monarcas encontraram naquele princípio a justificação do seu absolutismo².

¹LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v16n45/v16n45a12>. Acesso em: 10 mai. 2012. p.187.

²DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução de Vitor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2.ed., 2003. p.433.

A ideia de inalienabilidade e indelegabilidade da soberania estatal, considerando essencial à independência do Estado a sua autonomia frente aos demais entes internacionais, é defendida por Vattel ao considerar que a população forma a sociedade para viver em conformidade com suas regras e não submissas à vontade de estrangeiros.

[...]Toda verdadeira soberania é inalienável por sua própria natureza. Podemos convencer-nos disso facilmente se prestarmos atenção à origem e à finalidade da sociedade política e da autoridade soberana. Uma nação toma forma de um corpo social para trabalhar para bem comum, como julgar melhor, para viver segundo suas próprias leis. Ela estabelece, nessa perspectiva, uma autoridade pública [...]. De fato, os cidadãos privados que formaram esta sociedade nela entraram para viver em um Estado independente e não, em absoluto, para ficar submisso a um jugo estrangeiro³.

Entretanto, a soberania entendida como poder absoluto e supremo do Estado, impeditivo de qualquer tipo de submissão a uma ordem externa, impediria a existência e negaria o próprio direito internacional.

A concepção medieval, apesar de já flexibilizada, influenciou o direito internacional “moderno”, na medida em que baseou o princípio da não intervenção - invocado até os dias de hoje e claramente disposto no artigo 2º, 7, da Carta das Nações Unidas⁴ - pelo qual, ao Estado, é proibida a interferência, direta ou indireta, nos assuntos internos ou externos de outro⁵, instituindo que as relações internacionais não afetarão interesses nacionais e a independência estatal será preservada. Entretanto, a observância estrita a esse princípio, pode ser responsável pela falta de uma repressão eficaz às violações aos direitos humanos, cometidas por Estados e/ou pessoas em seu nome.

No plano internacional, por falta de meios legais e institucionais para coibir crimes contra humanidade, genocídios, massacres, torturas e outras tantas violações aos direitos humanos, praticadas em grandes dimensões, sobretudo em razão da intangibilidade dos governantes por eles responsáveis, pouco se fez para reprimir esse tipo de conduta, até o final da Segunda Guerra Mundial⁶.

³VATTEL, Emerich de. **O direito das gentes ou princípios da lei natural aplicados à condução e aos negócios das nações e dos governantes**. Unijuí, 2008. p.209.

⁴“Nenhuma disposição da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervir em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado, ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do capítulo VII”.

⁵CASSESE, Antonio. **International Law**. 2.ed. Oxford: Oxford University Press, 2005. p.53.

⁶LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade**. p.188.

A inimizabilidade estava enraizada, tornando-se doutrina com a publicação de O Príncipe, de Maquiavel, em 1513, e ganhando contorno jurídico com o lançamento de “Os seis livros da República”, escrito por Jean Bodin, em 1576, no qual a soberania é definida como poder “absoluto e perpétuo do Estado”. A tese de impunidade dos governantes alcançou o ápice em 1651, com Thomas Hobbes, em o “Leviatã”, com a reflexão de que os homens, em troca de segurança, abdicavam de seus direitos naturais ao soberano, eis que antes da existência do Estado, como ente, vivia-se em uma “guerra de todos contra todos”. Durante muito tempo, qualquer ação praticada em nome dos interesses do Estado era considerada legítima, posição defendida por Richelieu e Bismark em *Raison d’État* e *Realpolitik*⁷.

Após o advento da Primeira Guerra Mundial, na qual operações com armas de extermínio em massa se iniciaram e resultaram em destruições e atrocidades causadas pelos Estados em conflito, ocasionando a morte de cerca de 10 milhões de pessoas (dados não oficiais)⁸, a concepção acerca da impunibilidade dos chefes de Estados começou a se alterar, apesar de pouco eficaz.

Embora até essa época jamais um governante, chefe militar ou mesmo simples soldado tenha sido responsabilizado por crimes cometidos em ações bélicas, as potências vencedoras, em especial pelos chefes de governo da Grã-Bretanha e da França manifestaram a intenção de punir aqueles que praticaram atos ofensivos às leis da humanidade e às normas de conduta civilizada durante a guerra. O tratado de Versalhes, de 1919, até chegou a incluir um dispositivo neste sentido, pois os aliados pretendiam levar o imperador Guilherme II da Alemanha a julgamento. Mas a punição dos vencidos, como se sabe, resumiu-se a uma vultuosa indenização jamais paga integralmente.

Alguns esforços foram feitos nos anos seguintes à celebração do acordo de paz para a criação de uma corte criminal internacional, mas esbarraram na resistência da comunidade diplomática, ainda aferrada à ideia da irresponsabilidade dos agentes estatais⁹.

Diante do quadro de total impunidade dos governantes e chefes de Estado, permitindo que atrocidades e violações frequentes aos direitos humanos fossem cometidas, sem qualquer sanção, o cenário mundial requeria providências no intuito de evitar e punir aqueles que de barbáries se utilizavam para impor seu poder ao demais. Tratativas para a criação de um tribunal para julgar tais violações se iniciaram entre os Estados, resultando no estabelecimento de tribunais *ad hoc* e, por fim, na instituição de uma corte permanente.

⁷LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade.** p.188.

⁸COTRIM, Gilberto. **História Global Brasil e Geral.** V.Único. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.420.

⁹LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade.** p.189.

1.2 Dos tribunais *ad hoc* a uma corte permanente

As tentativas de estabelecer um Tribunal Penal Internacional datam de 1474, pelo Sacro Império Romano, no intuito de aplicar as “leis divinas e humanas”¹⁰. A impunidade, que preponderava sobre as atrocidades cometidas em conflitos internacionais, tornava evidente a necessidade de um tribunal penal internacional livre de interesses políticos, e, somente após o término da Primeira Guerra Mundial, em 1919, com Tratado de Versalhes, a criação de uma jurisdição internacional, efetivamente, começou a ser cogitada¹¹.

Comissões internacionais e tribunais penais internacionais *ad hoc* foram criados, entre os anos de 1919 e 1994, com o objetivo de investigar casos particulares de atrocidades cometidas em diversas localidades.

Mesmo que de forma modesta, ainda sem forças, em 1919 foi criada a primeira comissão de investigações¹², pós Primeira Guerra Mundial, pelos vencedores, no intuito de condenar os derrotados, em especial o Imperador Guilherme II, da Alemanha, e oficiais turcos, por “crimes contra as leis da humanidade”. Ocorre, todavia, que a punição jamais fora efetiva¹³.

Durante a Segunda Guerra Mundial (II GM), as violações aos direitos humanos ultrapassaram os limites da barbárie, tendo nela perecido cerca de 55 milhões de pessoas (dados não oficiais)¹⁴. Entretanto, as fortes influências políticas exercidas pelos Estados, além das dificuldades logísticas, legais e burocráticas, impediram que as comissões e tribunais para julgar tais crimes avançassem e se desenvolvessem¹⁵.

Com a incidência cada vez maior de violações aos direitos humanos, começou a se falar em um “poder de punição” que deve ter o Direito Internacional Público em relação aos

¹⁰BERNARDES, Marcelo Di Rezende. **A Importância para a Humanidade do Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <www.revistaintellecor.cenegri.org.br/ed2011-14/marcelo_bernardes-2011-14.pdf>. Acesso em: 10 de mai. 2012. p.2.

¹¹BERNARDES, Marcelo Di Rezende. **A Importância para a Humanidade do Tribunal Penal Internacional**. p. 2.

¹²O Tratado de Versalhes definiu que o Kaiser Guilherme II violou leis de guerra e, em razão disto, seria preso e julgado. Isso, de fato, não chegou a acontecer, pois se refugiou em Doorn, na Holanda, onde passou a viver. Para julgar os alemães que haviam cometido crimes de guerra, não fora estipulado um tribunal *ad hoc*, sendo eles julgados pelo próprio Supremo Tribunal Alemão, o qual, dos 20.000 acusados inicialmente, apenas 21 foram julgados, dos quais 13 foram condenados a penas de poucos anos. In CALETTI, Cristina. **Os precedentes do Tribunal Penal Internacional, seu estatuto e sua relação com a legislação brasileira**. Disponível em: <www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/10829-10829-1-PB.htm>. Acesso em: 28 ago. 2012.

¹³LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade**. p.189.

¹⁴COTRIM, Gilberto. **História Global Brasil e Geral**. p.443.

¹⁵BERNARDES, Marcelo Di Rezende. **A Importância para a Humanidade do Tribunal Penal Internacional**. p.2.

crimes que afetam a humanidade como um todo e que arrasam a dignidade de qualquer ser humano¹⁶.

A submissão dos Estados a um poder de punição do direito internacional é uma concepção recente, a qual não se cogitava até o final do século XIX. Ocorre que, em razão das duas grandes guerras mundiais, no início do século XX, inúmeras violações aos direitos humanos foram registradas, intensificando a ideia de que seria necessário um *jus puniendi* internacional, no que tange aos crimes perpetrados contra o próprio Direito Internacional, cuja gravidade é tão grande – em decorrência do horror e da barbárie que determinam ou pelo perigo que representam ao mundo – que passam a ser de interesse de todos os Estados¹⁷.

O holocausto – perseguição e extermínio de judeus ocorrido na II GM (1939 - 1945) – foi o ápice do desrespeito à dignidade e aos direitos inerentes à pessoa humana, sendo o ser humano considerado como descartável e destituído de quaisquer direitos. Esse quadro de atrocidades contribuiu para a internacionalização dos direitos humanos, uma vez que gerou uma preocupação com a repetição desse tipo de barbárie. Visava-se, então, evitar qualquer tipo de desrespeito a direitos dessa monta, resgatando-se a ideia de uma cidadania mundial e/ou de reconstrução dos direitos humanos¹⁸.

Em resposta às atrocidades cometidas pelos Nazistas, durante a Segunda Grande Guerra, foi criado, pelos governos da França, Estados Unidos, Grã-Bretanha e da antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, o Tribunal de Nuremberg¹⁹, que, com intuito de julgar os grandes “criminosos de guerra” do Eixo Roma-Berlim-Tóquio²⁰, acusados de colaboração direta para com o regime nazista, impulsionou a internacionalização dos direitos humanos²¹.

¹⁶MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5.ed. Editora Revista dos Tribunais, 2010. p.940.

¹⁷MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. p.940-941.

¹⁸MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. p.942.

¹⁹O Tribunal de Nuremberg iniciou suas atividades em 20 de outubro de 1945, julgando 24 (vinte e quatro) membros do partido e do governo nazista e 8 (oito) organizações acusadas de crimes de guerra. O Tribunal absolveu 5 (cinco) réus, condenou 7 (sete) à pena de prisão e, o restante, à morte por enforcamento. Condenou, ainda, 4 (quatro) organizações. O Tribunal Militar tentou adaptar o Direito Internacional às leis internas do território Alemão e ao fato de que “os vencedores” governavam o território. Assim, de 1945 a 1949, os diferentes governos militares julgaram 5.006 (cinco mil e seis) pessoas, das quais 794 (setecentas e noventa e quatro) foram sentenciadas à morte e 486 (quatrocentas e oitenta e seis) foram executadas. Até 1956, a maioria dos acusados já havia sido solto. In CALETTI, Cristina. **Os precedentes do Tribunal Penal Internacional, seu estatuto e sua relação com a legislação brasileira**. Disponível em: <www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/10829-10829-1-PB.htm>. Acesso em: 28 ago. 2012.

²⁰Aliança formada pela Alemanha (Adolf Hitler), pela Itália (Benito Mussolini) e pelo Japão (Tojo Hideki e o Imperador Hirohito).

²¹MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. p.942

[...] nesse contexto de horror, os vencedores empreenderam o primeiro passo concreto no sentido de punir aquilo que se passou a considerar crime contra a humanidade, conceito amplo que compreendia o assassinato em massa, a escravidão, o genocídio e outros delitos correlatos, bem como o crime contra a paz, identificado com a *guerra de agressão*, considerados contrários ao direito internacional²².

Nas relações internacionais, pós II GM, surgiu o fenômeno da supranacionalidade, que se contrapôs ao caráter intergovernamental clássico e às correntes de organização internacional até então conhecidas. Um novo conceito de soberania apareceu, tendo por base a integração econômica internacional, pelo qual uma composição política, legislativa e jurídica, interna e externa, é o único meio capaz de se alcançar uma integração ideal²³. Essa ideia era antagônica à Teoria Liberal do Estado²⁴, amplamente difundida à época.

O desenvolvimento, então, dessa “humanização” do Direito Internacional pode ser atribuído às atrocidades cometidas na II GM ou, também, à crença de que se existisse um “sistema internacional de direitos”, essas violações poderiam ter sido evitadas²⁵.

Nessa mesma seara, foram criados o Tribunal Penal de Tóquio²⁶ – para julgar os crimes perpetrados pelas antigas autoridades do Japão imperial – e, posteriormente, outros dois tribunais internacionais para julgar as atrocidades cometidas na antiga Iugoslávia e em Ruanda. Esses tribunais específicos (*ad hoc*) demonstraram ser possível a instauração de tribunais penais internacionais para responsabilizar indivíduos por graves violações de direitos humanos, em uma época marcada por conflitos étnicos e culturais²⁷.

A magnitude das atrocidades cometidas durante a segunda Guerra Mundial, marcadas por uma lógica de descartabilidade dos seres humanos, instigou os aliados, todavia, a constituírem dois tribunais penais internacionais: em Nuremberg e em Tóquio²⁸.

²²LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade**. p.189.

²³LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade**. p.189.

²⁴A teoria liberal do Estado fundamentava-se na competição de uma sociedade dividida, portanto, estimulava as partes a não se submeterem ao todo, cada uma cuidava da sua, mas administrá-lo em condições de igualdade, todos respeitando a soberania de cada um. A teoria liberal tem uma forte inspiração democrática, caracterizada pelos princípios de igualdade e da participação. In BERNARDES, Marcelo Di Rezende. **A Importância para a Humanidade do Tribunal Penal Internacional**. p.4.

²⁵MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. p.942

²⁶O Tribunal Militar de Tóquio tentou adaptar as leis japonesas ao Direito Internacional, tendo por base o acordo firmado pelo país com os vencedores, o qual previa o estabelecimento de um tribunal internacional. Seu estatuto é muito similar ao de Nuremberg. A corte julgou, ao todo, 25 (vinte e cinco) acusados. In CALETTI, Cristina. **Os precedentes do Tribunal Penal Internacional, seu estatuto e sua relação com a legislação brasileira**. Acesso em: 28 ago. 2012.

²⁷PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela Ribeiro. **O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. Temas de Direitos Humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.205.

²⁸PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela Ribeiro. **O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. Temas de Direitos Humanos**. p.203.

A Carta do Tribunal de Nuremberg representou um avanço considerável no direito internacional, eis que introduziu o indivíduo nas questões penais internacionais e relativizou a soberania do Estado. No esboço da carta, entretanto, houve dificuldades, eis que os “vencedores” possuíam sistemas criminais distintos, sem definição dos crimes e ausência de precedentes²⁹.

Em 1993, ante a notícia dos crimes e barbáries cometidos na guerra da Ex-Iugoslávia (massacres, “limpeza étnica”, estupros, etc.), o Conselho de Segurança da ONU estabeleceu um Tribunal Penal *ad hoc* para julgar tais violações, o que não intimidou os criminosos, que continuaram a agir impunes até a metade do século XX³⁰. O quadro só mudou quando a comunidade internacional interveio na Ex-Iugoslávia, onde a disputa entre sérvios e croatas e outras etnias estava acirrada, bem como em Ruanda, em que extremistas hutus massacraram a nação tutsi³¹. Diante de tais situações, foram criados dois tribunais *ad hoc* – em 1993 e 1994³² – no intuito de punir e evitar abusos e violações de tal monta³³.

As violações constantes aos direitos humanos, em diversas regiões, chocaram a população mundial como um todo, fazendo consagrar a necessidade de uma Corte Criminal Permanente, para julgar os responsáveis pelos crimes contra a humanidade e, principalmente, para evitar que se selecionasse quem e quando será julgado por determinado tribunal.

Apesar da criação de tribunais não ser pacífica, eis que determinada por um órgão político e não por tratado multilateral, trouxe a responsabilidade penal individual por violações a direitos humanos e contribuiu, significativamente, para a construção de um ordenamento jurídico internacional³⁴.

As tratativas para o estabelecimento de uma corte criminal permanente, competente para julgar crimes graves à comunidade internacional, independente do local de seu cometimento, culminaram com a aprovação, em 1998, em Roma, do Estatuto do Tribunal

²⁹BERNARDES, Marcelo Di Rezende. **A Importância para a Humanidade do Tribunal Penal Internacional**. p.8.

³⁰BERNARDES, Marcelo Di Rezende. **A Importância para a Humanidade do Tribunal Penal Internacional**. p.7.

³¹BERNARDES, Marcelo Di Rezende. **A Importância para a Humanidade do Tribunal Penal Internacional**. p.8.

³²Pelo Tribunal da antiga Iugoslávia, no ano de 1998, 02 (dois) bósnio-herzegovinos muçulmanos e 01 (um) bósnio-croata foram julgados culpados. Em 1999, pela primeira vez um **Chefe de Estado** é acusado por crimes contra a humanidade, o sérvio Slobodan Milosevic. As investigações, entretanto, não foram adiante por falta de evidências concretas, sendo o Ditador encaminhado à Haia, Holanda, sede do TPI, para ser julgado pelos crimes de Guerra. O julgamento, entretanto, não teve veredicto, eis que Milosevic morreu no decorrer do processo. O Tribunal de Ruanda, também em 1998, pela primeira vez, aplicou a Convenção de 1948 sobre Genocídio, condenando o réu Jean Kambanda, ex-ministro do governo provisório de Ruanda, à prisão perpétua. Durante o período em que fora ministro, 1994, cerca de 1 (um) milhão de pessoas foram mortas. *In* CALETTI, Cristina. **Os precedentes do Tribunal Penal Internacional, seu estatuto e sua relação com a legislação brasileira**. Acesso em: 28 ago. 2012.

³³BERNARDES, Marcelo Di Rezende. **A Importância para a Humanidade do Tribunal Penal Internacional**. p.8.

³⁴BERNARDES, Marcelo Di Rezende. **A Importância para a Humanidade do Tribunal Penal Internacional**. p.10.

Penal Internacional (TPI), demonstrando o interesse da comunidade global em punir os agentes antes intangíveis³⁵.

1.3 Os princípios e a atuação do Tribunal Penal Internacional

O Estatuto de Roma, aprovado na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas para instauração de um Tribunal Penal Internacional, em 17 de julho de 1998, criou o primeiro tribunal penal internacional permanente da história, baseado em um tratado internacional³⁶.

Ao Tribunal Penal Internacional, foi dada competência para julgar, em caráter permanente e independente, os crimes mais graves que, por sua natureza, afetam a sociedade internacional e provocam repúdio de toda a humanidade. Tais crimes – genocídio, crimes contra a humanidade, de guerra e de agressão – são imprescritíveis, entretanto, a competência do Tribunal fica restrita àqueles cometidos após sua entrada em vigor, em cada Estado Parte³⁷.

O Estatuto de Roma, em seu preâmbulo, especifica a atuação do TPI como complementar às jurisdições penais nacionais, ou seja, o TPI não pode intervir indevidamente nos sistemas judiciais nacionais, somente atuando quando esses se mostrarem incapazes ou sem vontade de punir os criminosos, atuando, portanto, sob a égide do princípio da Complementaridade³⁸.

No que tange, assim, a esse princípio, o Estatuto de Roma³⁹ dispõe que o Tribunal não exercerá sua jurisdição quando o Estado, no qual ocorreu a conduta criminosa ou de cujo acusado é nacional, estiver investigando, processando ou já houver julgado suposto autor do delito em questão⁴⁰.

Por óbvio, o referido princípio apresenta exceções, sendo a jurisdição do TPI acionada quando, por exemplo: a) o Estado que investiga, processa ou já houver julgado for incapaz ou

³⁵BERNARDES, Marcelo Di Rezende. **A Importância para a Humanidade do Tribunal Penal Internacional**. p.11.

³⁶AMBOS, Kai. Julgamento de Crimes Internacionais em Âmbito Nacional e Internacional: Entre a Justiça e a Realpolitik. Tradução de Cássio Eduardo Zen, José Carlos Portella Jr. e Larissa Pereira Rodrigues, sob supervisão da professora Dra. Tatyana Scheila Friedrich. **Revista Brasileira de direito Internacional**. Ano I, n° 01, 2005. p.4

³⁷MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Tribunal Penal Internacional e as Perspectivas para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no Século XXI. In AMBOS e JAPIASSU (Org.) **Tribunal Penal Internacional Possibilidades e Desafios**. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2005. p.137.

³⁸LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade**. p.189.

³⁹**Estatuto de Roma**. Preâmbulo, parágrafo 10 e artigo 17.

⁴⁰PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela Ribeiro. **O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. Temas de Direitos Humanos**. p.206.

não possuir a intenção de fazê-lo; b) o caso não houver sido julgado de acordo com as regras do artigo 20 (3) do Estatuto; c) o caso for grave o suficiente⁴¹.

Por incapacidade, entende-se o colapso total ou parcial ou a indisponibilidade de um sistema judicial interno. Por ausência da intenção de investigar ou processar, compreende-se o escopo de proteger a pessoa acusada, a demora injustificada dos procedimentos ou a ausência de procedimentos independentes ou imparciais. Quanto às regras do artigo 20 (3), apreende-se que nas hipóteses em que for constatado o propósito de proteger o acusado ou a ausência de procedimentos imparciais, dever-se-á afastar a jurisdição do Estado, mesmo quando já existir coisa julgada⁴².

O Estado, assim, detém, preliminarmente, a responsabilidade e o dever de exercer sua jurisdição sobre os autores de crimes internacionais, tendo, a sociedade internacional, por meio do TPI, responsabilidade subsidiária.

Sobre o princípio da complementaridade, ainda, ressalta-se que é aplicável com base na publicidade e há possibilidade de impugnação do processo.

Conforme dispõe o artigo 18(2) do Estatuto, necessária se faz a notificação dos Estados-membros, com competência sobre determinado caso, quando o TPI iniciar investigações, a fim de que os Estados se manifestem sobre o exercício, ou não, de sua jurisdição. Essa determinação é criticada, pois, possibilitaria destruição de provas pelos envolvidos, antes mesmo do início das investigações. O próprio Estatuto, todavia, permite que o promotor efetue, a qualquer tempo, desde que autorizado pela Câmara de Questões Preliminares, investigações necessárias à preservação de evidências de determinado crime, não se tornando, a notificação, efetivamente um problema a ser considerado⁴³.

Salienta-se, ainda, que o próprio Estado, mesmo competente para julgar determinado caso, pode iniciar procedimentos perante o Tribunal Penal Internacional e utilizá-lo como forma de estender os limites de sua própria soberania. Além dos Estados Partes, podem requerer o exercício da jurisdição internacional, o Conselho de Segurança da ONU e o promotor, que pode agir *proprio motu*⁴⁴.

Assim, o princípio da complementaridade justifica o disposto no artigo 80 do Estatuto de Roma, de que “nada no presente capítulo prejudicará a aplicação, pelos Estados, das penas

⁴¹Estatuto de Roma. Artigo 17, 1, (a), (b), (c) e (d).

⁴²PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela Ribeiro. **O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. Temas de Direitos Humanos.** p.207.

⁴³BERGSMO, Morten. *Apud*, PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela Ribeiro. **O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. Temas de Direitos Humanos.** p.208.

⁴⁴Requer-se, no caso do promotor, a aprovação da Câmara de Questões Preliminares.

previstas nos respectivos Direitos internos, ou a aplicação da legislação de Estados que não preveja as penas referidas neste capítulo⁴⁵.

Cumprido ressaltar que, ao contrário de outros mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o Comitê de Direitos Humanos, o Estatuto de Roma não previu o exaurimento de todos os remédios internos como requisito de admissibilidade de determinado caso à jurisdição do TPI, diferenciando-se, nesse sentido, dos demais entes de proteção⁴⁶.

Além de dispor sobre o princípio da complementaridade, o Estatuto de Roma impõe, aos Estados Partes, a obrigação genérica de “cooperar totalmente com o Tribunal na investigação e no processamento de crimes que estejam sob a jurisdição desse⁴⁷”. Consagra-se, assim, o princípio da Cooperação dos Estados-membros para com o TPI⁴⁸, o que envolve, por exemplo, a implementação de procedimentos internos para aplicação do Estatuto, a entrega de pessoas ao Tribunal, a realização de prisões preventivas, a produção de provas⁴⁹, a execução de buscas e apreensões e a proteção de testemunhas, além de outras formas de cooperação estabelecidas no Estatuto⁵⁰. O não cumprimento dos requerimentos elaborados pelo TPI importará na comunicação da questão à Assembleia de Estados Partes ou, caso o processo tenha se iniciado por demanda do Conselho de Segurança, a ele⁵¹.

O poder jurisdicional do Tribunal Penal Internacional, ainda, está sujeito à aplicação de outros princípios, tais como: o da Universalidade⁵², o da Responsabilidade Penal Individual⁵³, o da Irrelevância da Função Oficial⁵⁴ e o da Imprescritibilidade⁵⁵, entre outros.

⁴⁵GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de direito internacional público: uma nova perspectiva de língua portuguesa** – 3.ed. Coimbra: Almedina, 2008. p.843.

⁴⁶PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela Ribeiro. **O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. Temas de Direitos Humanos**. p.206

⁴⁷**Estatuto de Roma**. Artigo 73

⁴⁸MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. p.966.

⁴⁹O artigo 57 (3) permite que o promotor realize investigações in loco sem o consentimento do Estado Parte. Contudo, tais investigações tem caráter excepcional, podendo ser implementadas apenas após a autorização da Câmara de Questões Preliminares, nos casos em que o “Estado claramente não esteja apto a executar um pedido de cooperação devido à inexistência de qualquer autoridade ou de qualquer componente de seu sistema judicial competente que efetive o pedido de cooperação nos termos da parte 9” *In* SCHABAS, William A. *apud* PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela Ribeiro. **O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. Temas de Direitos Humanos**. p.206.

⁵⁰**Estatuto de Roma**. Artigos 88, 89, 92 e 93.

⁵¹**Estatuto de Roma**. Artigo 87.

⁵²Por este princípio, os Estados Partes não podem retirar a apreciação de determinada situação do TPI, estando integralmente sob jurisdição da Corte.

⁵³Trazido preliminarmente pela carta de Nuremberg, o indivíduo responsável por crimes bárbaros responderá por seus atos individualmente, sem prejuízo da responsabilização estatal.

⁵⁴Apresenta a possibilidade de responsabilização de indivíduos independentemente de cargos que ocupem – Chefes de Estados, Ministros e outras autoridades – sem qualquer privilégio ou imunidade.

⁵⁵Por este princípio, a conduta delituosa de competência do TPI jamais será extinta por prescrição, apesar de apenas poder se considerar os delitos ocorridos após a entrada em vigência do Estatuto de Roma em cada Estado Parte.

O exercício desta jurisdição, por parte do TPI submete-se a alguns aspectos rectores que condicionam a segregação do correspondente poder jurisdicional, dentre elas, frisa-se: o princípio do juiz legal, do *ne bis in idem*, da irrelevância das imunidades constitucionais dos arguidos, da presunção de inocência dos arguidos, da cooperação com o tribunal, da jurisdição complementar relativamente às jurisdições internas⁵⁶.

Nesse sentido, é válido ressaltar que a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, respeitando os princípios que sobre ela incidem, em especial o da complementaridade, é independente sobre os crimes de sua competência, tendo, suas decisões, força de coisa julgada material.

Atualmente⁵⁷, 121 países ratificaram o Estatuto⁵⁸ e 137 o subscreveram⁵⁹. O Estatuto de Roma entrou em vigor em 1º de julho de 2002 e, até o final de 2011, 9.332 comunicados foram recebidos, dos quais 4.316 estavam fora da jurisdição do Tribunal. Foram requeridas autorizações para abrir investigações, em conformidade com o artigo 15 do Estatuto, em duas situações: no Quênia e na Costa do Marfim. O Gabinete do Promotor recebeu indicações de três Estados Partes (Uganda, República Democrática do Congo e da República Central Africana) e duas indicações do Conselho de Segurança (Darfur e Lybia)⁶⁰.

Situações em sete países estão com investigações abertas pelo Tribunal Penal Internacional: em Uganda⁶¹, na República Democrática do Congo⁶², em Darfur, no Sudão⁶³, na República Centro-Africana⁶⁴, no Quênia⁶⁵, na Libia⁶⁶ e na Costa do Marfim^{67 68}.

Outras situações, no Afeganistão, Geórgia, Guiné, Colômbia, Honduras, Coreia, Nigéria e Mali estão em fase de análise preliminar⁶⁹.

⁵⁶GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de direito internacional público: uma nova perspectiva de língua portuguesa**. p.844.

⁵⁷1º de setembro de 2012.

⁵⁸Dados disponíveis em: <www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties>. Acesso em: 01 set. 2012.

⁵⁹Dados disponíveis em: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVII-10&chapter=18&lang=en>. Acesso em: 01 set. 2012.

⁶⁰Dados disponíveis em: <<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/Office+of+the+Prosecutor/Comm+and+Ref/>>. Acesso em: 01 set. 2012.

⁶¹*The Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo and Dominic Ongwen.*

⁶²*The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo; The Prosecutor v. Bosco Ntaganda; The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui; and The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana.*

⁶³*The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun "Ahmad Harun" and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman "Ali Kushayb"; The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir; The Prosecutor v. Bahr Idriss Abu Garda; The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus and The Prosecutor v. Abdel Raheem Muhammad Hussein.*

⁶⁴*The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo.*

⁶⁵*The Prosecutor v. William Samoei Ruto Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang and The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali.*

⁶⁶*The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi.*

⁶⁷*The Prosecutor v. Laurent Koudou Gbagbo.*

⁶⁸Dados disponíveis em: <<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/Office+of+the+Prosecutor/Comm+and+Ref/>>. Acesso em: 01 set. 2012.

⁶⁹Dados disponíveis em: <<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/Office+of+the+Prosecutor/>>. Acesso em: 01 set. 2012.

2 O ESTATUTO DE ROMA E SUA APLICAÇÃO

A aprovação do Estatuto de Roma e a criação do Tribunal Penal Internacional, mesmo que não dotado de total imparcialidade, demonstrou o quanto a comunidade internacional se desenvolveu, representando, o primeiro grande passo em direção ao fim da impunidade e a preservação e proteção dos direitos humanos. Atuando pelo princípio da complementaridade, ou seja, de forma subsidiária aos Estados, o TPI ganhou competência material específica para julgar crimes de genocídio, contra humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão, estando a definição do último, até 2010, pendente. Na Conferência de Revisão do Estatuto de Roma, em Campala (Uganda), 2010, uma definição ao crime de agressão foi apresentada, pendendo, ainda, aprovação em nova conferência, prevista para o ano de 2017, remanescendo, contudo, pontos controvertidos, gerando discussões e interpretações diversas.

2.1 Da estrutura e atuação do Tribunal Penal Internacional

O Estatuto de Roma é um tratado multilateral, solene, que contém 128 artigos, divididos em 13 capítulos, os quais tratam desde a criação do Tribunal Penal Internacional, estipulando procedimentos de investigação, julgamentos e penalidades, além de estabelecer princípios, como o da complementaridade e o da cooperação, que o regem. Ainda, dispõe, no que tange a vinculação dos Estados ao Estatuto, impossibilidade de reservas de qualquer natureza.

O Tribunal Penal Internacional (TPI) é responsável pela crescente consolidação da justiça penal internacional, na medida em que se trata de uma instituição permanente, cujo intuito é a aplicação de um “direito penal mais grave”, de forma complementar às jurisdições nacionais⁷⁰.

[...] O Tribunal (...) será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente estatuto e será complementar às jurisdições penais nacionais [...]⁷¹.

⁷⁰GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de direito internacional público: uma nova perspectiva de língua portuguesa**. p.843.

⁷¹Estatuto de Roma. Artigo 1º.

Embora implique em área que, desde os primórdios do estado moderno, fora de competência absoluta estatal - o *jus puniendi*, e apresente rigidez em suas estipulações, desde que fora concluído, em 1998, o Estatuto de Roma obteve o número mínimo de instrumentos de vinculação (60⁷²)⁷³, deixando clarividente a situação de clamor por uma corte internacional penal permanente, a julgar crimes bárbaros, que se vivenciava.

Em seu funcionamento, o Tribunal é composto, inicialmente, por 18 juízes-número que pode ser aumentado se houver razões fundamentadas e posterior aprovação⁷⁴, distribuídos em três Seções: a Seção de Questões Preliminares⁷⁵, a Seção de Primeira Instância⁷⁶ e a Seção de Apelações⁷⁷. Os juízes serão eleitos, pela Assembleia dos Estados Partes, entre pessoas que reúnam requisitos básicos, entre eles, por exemplo, integridade, idoneidade moral, imparcialidade e conduta ilibada, além de terem capacidade para assumir as mais altas funções judiciais em seu respectivo país⁷⁸. O mandato será de, no máximo, 9 anos, sem reeleição.

O TPI é estruturado em quatro órgãos⁷⁹: I) A presidência⁸⁰, integrada por três juízes⁸¹, responsáveis pela administração do Tribunal; II) as Câmaras, divididas em Câmaras de Questões Preliminares, Câmara de Primeira Instância e Câmara de Apelações; III) a Promotoria⁸², órgão autônomo do Tribunal, competente para receber as denúncias sobre crimes, examiná-las, investigá-las e propor ação penal junto ao Tribunal; e IV) a Secretaria⁸³, encarregada de aspectos não judiciais da administração do Tribunal.

Dentre os membros do Tribunal, a figura do Promotor (eleito por voto secreto e pela maioria absoluta dos membros da Assembleia dos Estados Partes, para um mandato de 9 anos, vedada a reeleição) se destaca. O Gabinete do Promotor, por ser um órgão autônomo do Tribunal, atuará de forma independente, recolhendo comunicações e quaisquer outros tipos de informações, desde que fundamentadas, sobre crimes de competência do tribunal, com o

⁷²Estatuto de Roma. Artigo 126.

⁷³GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de direito internacional público: uma nova perspectiva de língua portuguesa**. p.843.

⁷⁴MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional Integração ao direito brasileiro e sua importância para a justiça penal internacional**. p.162.

⁷⁵Tem a incumbência de analisar a admissibilidade dos processos.

⁷⁶Tem a incumbência de proferir julgamentos.

⁷⁷Responsável pela apreciação de recursos.

⁷⁸LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade**. p.189.

⁷⁹Estatuto de Roma. Artigo 34

⁸⁰Estatuto de Roma. Artigo 38

⁸¹Estatuto de Roma. Artigo 35(2)

⁸²Estatuto de Roma. Artigo 42

⁸³Estatuto de Roma. Artigo 43

intuito de as examinar, investigar e de exercer a ação penal junto ao tribunal, cumprindo suas funções com plena liberdade de consciência e imparcialidade⁸⁴.

2.2 Do papel do Conselho de Segurança da ONU

Desde o início das negociações do TPI, os Estados queriam um promotor independente e forte, ao qual seria concedida faculdade de iniciar as investigações *ex officio*. Tal faculdade, por óbvio, não agradou a todos, pelo que o acordo a que se chegou fora o de prover um controle judiciário das investigações realizadas pelo Promotor⁸⁵. Assim, se o Promotor concluísse que determinada comunicação sobre a ocorrência de um crime de competência do TPI, efetivamente, tem embasamento suficiente para que prossiga com as investigações, a submeteria à “Câmara de Questões Preliminares”, requerendo uma autorização para investigação, anexando as provas coletadas. Somente após a análise da “Câmara de Questões Preliminares”, considerando que há base para seguir com o procedimento investigatório, é que o caso será, de fato, submetido à jurisdição da Corte⁸⁶. Intriga, entretanto, o fato de que, ao Conselho de Segurança da ONU também foi dada faculdade de iniciar uma investigação⁸⁷, além de poder suspendê-la, bem como pode suspender um processo já em andamento⁸⁸.

O Estatuto atribui ao Conselho de Segurança da ONU a faculdade de solicitar ao Tribunal, por meio de resolução aprovada nos termos do disposto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, que não seja iniciado ou que seja suspenso o inquérito ou procedimento crime que tiver sido iniciado⁸⁹.

A principal crítica que se fazia ao estabelecimento de tribunais *ad hoc* é que são dependentes de decisão do Conselho de Segurança da ONU, sobre a qual os membros permanentes⁹⁰ tem poder de veto, o que pode tornar a opção por criar/delegar o julgamento de determinada conduta a um tribunal *ad hoc*, parcial. Em razão disso, por exemplo, a

⁸⁴MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Tribunal Penal Internacional Integração ao direito brasileiro e sua importância para a justiça penal internacional. **Revista de Informação Legislativa**, 2004. p.162.

⁸⁵AMBOS, Kai. **Julgamento de Crimes Internacionais em Âmbito Nacional e Internacional: Entre a Justiça e a Realpolitik**. p.6

⁸⁶Estatuto de Roma. Artigo 15, 3 e 4.

⁸⁷Estatuto de Roma. Artigo 13, b.

⁸⁸Estatuto de Roma. Artigo 16.

⁸⁹MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional Integração ao direito brasileiro e sua importância para a justiça penal internacional**. p.164.

⁹⁰Estados Unidos, Rússia, China, Reino Unido e França.

investigação e a punição dos massacres ocorridos no Camboja, promovido por Saloth Sar (Pol Pot), que resultaram na morte de cerca de um milhão de pessoas, foram impedidas⁹¹.

Durante as negociações sobre a criação de uma corte penal permanente, alguns países, chamado *linked minds*⁹², defendiam o princípio da jurisdição automática do Tribunal sobre os crimes de genocídio, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade; a eliminação do veto do Conselho de Segurança; instituição de um promotor independente com poderes de iniciar os processos *proprio motu* e vedação a reservas⁹³.

O Estatuto de Roma, entretanto, atribuiu significativo papel ao Conselho de Segurança dentro da jurisdição do TPI⁹⁴, na medida em que, pelo Estatuto, um inquérito ou procedimento crime não poderá ter início ou prosseguir durante um ano, contados da data em que o Conselho de Segurança fizer a solicitação em resolução aprovada de acordo com o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas. O requerimento, ainda, poderá ser renovado e o Tribunal impedido de iniciar o inquérito ou dar andamento as investigações iniciadas⁹⁵.

Esse mecanismo, entretanto, a partir da entrada em vigor do Estatuto, foi utilizado de maneira irregular, a fim de imunizar preventivamente pessoas de Estados não-partes, que participavam de operações de paz das Nações Unidas. As resoluções editadas pelo Conselho de Segurança assinalam a difícil convivência do Órgão com o TPI⁹⁶. Resoluções desse tipo não foram mais editadas e o Conselho utilizou-se da faculdade que lhe cabe, para submeter a situação Darfur⁹⁷, Sudão, ao TPI⁹⁸.

⁹¹BERNARDES, Marcelo Di Rezende. **A Importância para a Humanidade do Tribunal Penal Internacional**. p.10

⁹²Mentes interligadas

⁹³SCHABAS, William A. *apud* PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela Ribeiro. **O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. Temas de Direitos Humanos**. p.206.

⁹⁴SOMENZARI, Isteissi Aires Garcia. O Papel do Conselho de Segurança da ONU no Tribunal Penal Internacional. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Ano I, nº 01, 2005. p.202

⁹⁵MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional Integração ao direito brasileiro e sua importância para a justiça penal internacional**. p.164.

⁹⁶JARDIM, Tarciso Dal Maso. **Dinamismo do Direito Internacional Penal após o Estatuto de Roma: Da Sudam Room à Situação em Darfur, Sudão**. Centro de Estudos da Consultoria do Senado Federal. Disponível em: www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussão/TD68-TarcisoJardim.pdf. Acesso em: 30 ago. de 2012.

⁹⁷[...]Em 2003, dois grupos armados da região de Darfur revoltaram-se contra o governo central sudanês. O Movimento de Justiça e Igualdade e o Exército de Liberação Sudanesa acusaram o governo de oprimir os não-árabes em favor dos árabes do país e de negligenciar a região de Darfur. Em reação, o governo lançou uma campanha de bombardeamentos aéreos contra localidades do Darfur em apoio a ataques por terra efectuados por uma milícia árabe, os janjauid. Incendeiam aldeias inteiras, forçando os sobreviventes a fugir para campos de refugiados localizados no Darfur e no Chade; muitos dos campos do Darfur encontram-se cercados por forças janjauid. As mortes causadas pelo conflito são estimadas entre 50 000 e 450 000. A maioria das ONGs trabalha com a estimativa de 400 000 mortes. A comunicação social descreve o conflito como um caso de "limpeza étnica" e de "genocídio". As Nações Unidas só recentemente admitiram, mas de maneira muito tranquila o genocídio. Há acusações de violações dos direitos humanos, inclusive assassinatos em massa, saques e o estupro sistemático da população não-árabe do Darfur. Têm sido assinados alguns acordos de paz entre as diferentes facções em conflito, mas nunca respeitados. Nem a presença no terreno de uma força de paz enviada pela união africana consegue manter a segurança [...]. Texto disponível em: <http://www.pordarfur.org/pt/go/sobre-o-conflito-darfur>. Acesso em: 10 set. 2012.

⁹⁸JARDIM, Tarciso Dal Maso. **Dinamismo do Direito Internacional Penal após o Estatuto de Roma: Da Sudam Room à Situação em Darfur, Sudão**. Acesso em: 30 ago. 2012.

O Tribunal, em 2008, expediu mandato de prisão contra Ahmad Muhammad Harun, ministro de assuntos humanitários, e Osmar Hassan Ahmad al-Bachir, Presidente da República do Sudão, por crimes contra a humanidade e de guerra. Foi a primeira vez que um chefe de Estado, em exercício, foi acusado por crimes internacionais, no caso genocídios, crimes contra a humanidade e crimes de guerra⁹⁹.

Entretanto, por mais que na situação do Sudão, o Conselho de Segurança tenha agido em conformidade aos preceitos que fizeram surgir o TPI - embora alguns acreditem que o tenha feito para manter as imunidades dos membros de operações de paz¹⁰⁰ – por ser um órgão de grande força política, sua interferência pode por em risco o objetivo principal que fez surgir uma corte penal internacional permanente¹⁰¹.

Para que uma justiça criminal internacional, efetivamente, se consolide e se estabeleça, sem imobilizá-la, deve ser vista não como um sistema autônomo, mas de uma forma multipolar, com a integração e interação de diferentes fontes internacionais e nacionais, em especial, a observância às normas relativas à proteção dos direitos humanos¹⁰², evitando interferências políticas que possam deturpar o objetivo do Tribunal e privilegiar poucos em detrimento de muitos.

A jurisdição do Tribunal não é estrangeira, mas sim internacional, podendo afetar todo e qualquer Estado Parte da Organização das Nações Unidas e não se confunde com o conceito de “jurisdição universal”¹⁰³, incidindo apenas em casos raros, quando as medidas internas dos países não se mostrarem suficientes no processo e julgamento de acusados por crimes cuja competência é delegada ao TPI¹⁰⁴.

Ao reconhecer a autonomia da lei criminal internacional, respeitando-se a diferença dos sistemas penais nacionais, em prol dos interesses das vítimas e da diversidade cultural, age-se em direção ao fim da cultura da impunidade dos principais responsáveis por violações concretas a direitos humanos de qualquer monta, delegando a competência para julgamento a

⁹⁹JARDIM, Tarciso Dal Maso. **Dinamismo do Direito Internacional Penal após o Estatuto de Roma: Da Sudam Room à Situação em Darfur, Sudão**. Acesso em: 30 ago. 2012.

¹⁰⁰JARDIM, Tarciso Dal Maso. **Dinamismo do Direito Internacional Penal após o Estatuto de Roma: Da Sudam Room à Situação em Darfur, Sudão**. Acesso em: 30 ago. 2012.

¹⁰¹SOMENZARI, Isteissi Aires Garcia. O Papel do Conselho de Segurança da ONU no Tribunal Penal Internacional. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. p.202.

¹⁰²DELMAS-MARTY, Mireille. Interactions between National and International Criminal Law in the Preliminary Phase of Trial at the ICC. In **Journal of International Criminal Justice**. V.4. n°1, 2006. p.11.

¹⁰³Possibilidade de a jurisdição interna de determinado Estado poder julgar crimes de guerra ou crimes contra a humanidade cometidos em territórios alheios. DAL MASO, Tarciso. *apud* MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. p.964.

¹⁰⁴MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. p.964.

uma corte supranacional, como o TPI, que atuará, em tese, de forma imparcial e em conformidade com os princípios que o regem.

2.3 Da Competência *ratione personae e materiae* do TPI

O Tribunal Penal Internacional somente poderá agir quando o Estado em questão adere ao Estatuto, podendo, entretanto, um Estado não-parte declarar que aceita a jurisdição do TPI em determinado caso¹⁰⁵.

O artigo 25 do Estatuto de Roma dispõe que o Tribunal exercerá competência sobre indivíduos e não sobre Estados. Há controvérsias na doutrina sobre esse dispositivo, haja vista que, como entende Rafaëlle Maison, agressão é um crime típico do Estado e a perpetuação de crimes contra a humanidade exigem uma pretensão discriminatória e organização estatal. Assim, crimes de guerra estão sempre conectados a uma atividade estatal: um conflito armado interno ou internacional¹⁰⁶.

A jurisdição do TPI, apesar das discussões, alcança pessoas que tenham cometido os crimes previstos no Estatuto, independentemente do cargo que ocupem. O estatuto de Roma aplica-se igualmente a todas as pessoas, sem distinção alguma baseada em cargo oficial¹⁰⁷. Ou seja, a pessoa, seja chefe de estado ou de governo, não se eximirá de sua responsabilidade penal, tampouco importará em redução da pena em razão de seu cargo, o que representa avanço do Estatuto em relação ao regime de imunidades, que não mais poderá ser escudo à responsabilização penal¹⁰⁸.

É válido ressaltar que a jurisdição do tribunal compreende apenas os crimes cometidos após a entrada em vigor do Estatuto¹⁰⁹, sem responsabilizar penalmente pessoas por condutas anteriores, surgindo, portanto, incompetente para resolver casos de grande preocupação internacional, como os do *Khmer Rouge* (Camboja)^{110 111}. O artigo 124 do Estatuto, ainda,

¹⁰⁵BERNARDES, Marcelo Di Rezende. **A Importância para a Humanidade do Tribunal Penal Internacional**. p.22

¹⁰⁶MAISON, Rafaëlle. **La Responsabilité individuelle pour crime d'État em droit international public**. Disponível em: <http://ejil.oxfordjournals.org/content/17/1/312.extract>. Acesso em: 10 sgo.2012. p.312.

¹⁰⁷**Estatuto de Roma**. Artigo 27.

¹⁰⁸PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela Ribeiro. **O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. Temas de Direitos Humanos**. p.208

¹⁰⁹**Estatuto de Roma**. Artigo 11.

¹¹⁰O Partido Comunista de Kampuchea (Communist Party of Kampuchea - CPK), conhecido como o "Khmer Rouge", tomou o controle do Camboja em 17 de abril de 1975. O CPK criou o Estado Democrático Kampuchea em 1976 e governou o país até janeiro de 1979. A existência do partido foi mantida em segredo até 1977 e ninguém, fora do CPK, tinha conhecimento de quem eram seus líderes (os líderes se auto-intitulavam "Angkar Padevat"). Enquanto o Khmer Rouge estava no poder, tomou medidas que ignoravam a vida humana e produziam repressão e massacres em massiva escala. Transformaram o país em um

permite que os Estados Partes declarem que não aceitam a jurisdição do Tribunal, em relação a crimes de guerra cometidos por seus nacionais ou em seu território, por um período de sete anos, a contar da entrada em vigor do Estatuto¹¹².

Por fim, cumpre salientar que a jurisdição do Tribunal Penal Internacional somente incidirá sobre crimes praticados no território dos Estados Partes, mesmo o Estado do qual o acusado seja nacional não tenha ratificado o Estatuto, tampouco aceito a jurisdição do Tribunal para o julgamento do crime em questão¹¹³.

A jurisdição do Tribunal Penal internacional, no que tange a sua competência *ratione materiae*, como já dito, não incide sobre a totalidade dos crimes considerados de âmbito internacional, mas apenas àqueles considerados mais graves, que afetam a sociedade internacional em seu conjunto¹¹⁴. São delitos imprescritíveis divididos em quatro categorias distintas: o crime de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e o crime de agressão.

Alguns crimes que constam em tratados internacionais, como terrorismo e tráfico internacional de entorpecentes, não adentraram no rol de competência do TPI, justamente para não o sobrecarregar e por terem definição controversa, sendo melhor reprimidos pela cooperação interestatal. O TPI, por julgar apenas casos graves e os grandes responsáveis por crimes internacionais, caracteriza-se como “dedicado a macrocriminalidade política” e, portanto, lhe é exigido identificar o que, de fato, interessa à justiça internacional¹¹⁵.

grande centro de detenção, o qual, posteriormente, tornou-se um cemitério para, aproximadamente, dois milhões de pessoas, incluindo seus próprios membros (tradução livre). Texto original disponível em: <<http://www.cambodiatribunal.org/history/khmer-rouge-history>>. Acesso em: 10 set. 2012.

¹¹¹JARDIM, Tarciso Dal Maso. **Dinamismo do Direito Internacional Penal após o Estatuto de Roma: Da Sudam Room à Situação em Darfur, Sudão**. Acesso em: 30 ago. 2012.

¹¹²PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela Ribeiro. **O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. Temas de Direitos Humanos**. p.209

¹¹³O artigo 12 do Estatuto exige que o estado onde foi cometida a conduta ou, alternativamente, o Estado de nacionalidade do acusado tenha ratificado o Tratado ou aceito a jurisdição do Tribunal para o julgamento do crime em questão. In BERGSM *apud* PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela Ribeiro. **O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. Temas de Direitos Humanos**. p.210.

A esse argumento responde, Saboia, que o Estado da nacionalidade do acusado terá também jurisdição sobre o crime, podendo julgar o acusado ou requerer sua extradição, nos termos do artigo 90 do Estatuto de Roma. In SABOIA, Gilberto Vergne. **A Criação do Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/index.html>>. Acesso em: 01 set. 2012.

¹¹⁴GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de direito internacional público: uma nova perspectiva de língua portuguesa**. p.847.

¹¹⁵JARDIM, Tarciso Dal Maso. **Dinamismo do Direito Internacional Penal após o Estatuto de Roma: Da Sudam Room à Situação em Darfur, Sudão**. Acesso em: 30 ago. 2012.

2.3.1 O crime de genocídio

O Estatuto de Roma escolheu a mesma definição estipulada pelo artigo 2º da Convenção para Prevenção e Repressão do Genocídio, adotada pelas Nações Unidas em 1948 e ratificada pelo Brasil em 1951, no que tange ao crime de genocídio¹¹⁶. É entendido, portanto, como genocídio, os seguintes atos, praticados com a intenção de “destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional étnico, racial ou religioso, enquanto tal”: a) homicídio de membros do grupo; b) ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo; c) sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provar a sua destruição física, total ou parcial; d) imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; e) transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo¹¹⁷.

Esse tipo de crime, em razão da ampliação dos conceitos de crimes contra a humanidade, não só em períodos de guerra, como também em paz, passou a ser considerado como a mais grave das espécies tuteladas pelo Estatuto de Roma¹¹⁸.

2.3.2 Os crimes contra a humanidade

Os crimes contra a humanidade tem origem histórica no massacre dos Turcos sobre os Armênios, na Primeira Guerra Mundial (I GM), qualificado na Declaração do Império Otomano, em 1915, como um crime da Turquia contra a civilização e a humanidade¹¹⁹. Esse crime apareceu, também, na Carta de Nuremberg, mas o Estatuto de Roma o definiu de forma mais extensa, amplificando a tipificação quanto a crimes desse gênero¹²⁰.

O Estatuto dispôs como crime contra a humanidade, qualquer um dos atos seguintes, quando cometidos no quadro de ataque geral ou sistemático, direcionado contra qualquer população civil, com conhecimento do ataque: a) homicídio; b) extermínio; c) escravidão; d) deportação ou transferência forçada de população; e) aprisionamento ou outra forma severa de

¹¹⁶PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela Ribeiro. **O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. Temas de Direitos Humanos.** p.206

¹¹⁷**Estatuto de Roma.** Artigo 6, (a), (b), (c), (d).

¹¹⁸SCHABAS, William A. *apud* PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela Ribeiro. **O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro.** p.207.

¹¹⁹JARDIM, Tarciso Dal Maso. *Apud* MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional e as perspectivas para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no Século XXI.** p.139.

¹²⁰SCHABAS, William A. *apud* PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela Ribeiro. **O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro.** p.208.

privação da liberdade em violação às normas fundamentais de direito internacional; f) torturas; g) estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência sexual; h) perseguição contra grupos ou comunidades identificadas por motivos políticos, raciais, nacionais étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis em direito internacional; i) desaparecimento forçado de pessoas; j) crime de apartheid; k) outros atos desumanos de caráter similar, que causem, intencionalmente, grande sofrimento, ou afetam gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental¹²¹.

2.3.3 Os crimes de guerra

As alíneas dos seis incisos do artigo 8º do Estatuto de Roma, que referem condutas consideradas como crimes de guerra, são oriundas, em especial, das quatro Convenções de Genebra de 1949 e da IV Convenção de Haia de 1907, envolvendo a proteção tanto a combatentes (Haia) quanto a não combatentes (Genebra). Não há estabelecida qualquer restrição quanto ao tamanho da violação, acreditando-se que, a princípio, nos crimes de guerra, caberia a jurisdição do TPI, mesmo em casos isolados¹²².

O Estatuto, ainda, inovou, na medida em que incluiu, no rol dos crimes dessa espécie, violações ocorridas em conflitos armados não internacionais, ou seja, também para situações resultantes de conflitos internos, o que ocorre com maior frequência¹²³.

2.3.4 Os crimes de agressão

A não existência de uma definição concreta para o que seria “crime de agressão”, tipificando a conduta e possibilitando a responsabilização penal individual por ela, fez com

¹²¹Estatuto de Roma. Artigo 7, 1, (a)-(k).

¹²²SCHABAS, William A. *apud* PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela Ribeiro. **O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. Temas de Direitos Humanos.** p.208.

¹²³MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional e as perspectivas para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no Século XXI.** p.141.

que surgissem controvérsias na doutrina, desde a licitude e ilicitude da guerra à inclusão desse tipo penal no Estatuto de Roma¹²⁴.

O Estatuto, de forma perspicaz, condicionou o exercício da jurisdição do Tribunal à definição da conduta típica, de acordo com seu artigo 5º, 2, cuja determinação estava prevista para a Conferência de Revisão do Estatuto, que se realizaria no sétimo ano seguinte à entrada em vigor do Tratado (2002)¹²⁵, eis que, durante a Conferência de Roma (1998), não se chegou um consenso sobre o que seria, de fato, crime de agressão.

2.3.4.1 Do processo de definição de crime de agressão

O direito internacional, em seus primórdios, basicamente tratava da guerra, fenômeno que sempre existiu na humanidade como método de resolução de conflitos, mas que nem sempre eram consentidas pela humanidade ou, pelo menos, não eram consideradas justas, fazendo surgir a ideia de limitação ao uso da força¹²⁶.

Discussões sobre a legalidade do uso da força percorreram os séculos, entretanto, devido à velocidade do desenvolvimento de potentes armas de destruição em massa e às mudanças de concepções e táticas em guerras consideradas “justas”, surgiu a necessidade de uma medida radical. As tradicionais teorias de guerra e guerra justa se tornaram obsoletas e impraticáveis¹²⁷. O crime de agressão, portanto, surgiu das ideias de guerra justa e injusta, pelas quais uma agressão ocorreria quando, injustamente, se iniciasse uma guerra¹²⁸.

Importante se faz distinguir os conceitos de *jus ad bellum* e o *jus in bellum*. O primeiro consiste na possibilidade de o Estado, legalmente, envolver-se em hostilidades. O segundo, por sua vez, consiste na regulamentação da modalidade em que a guerra pode ser combatida. A violação *do jus ad bellum* traz possível responsabilidade criminal individual por crime de

¹²⁴MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional e as perspectivas para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no Século XXI**. p. 142.

¹²⁵SCHABAS, William A. *apud* PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela Ribeiro. **O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. Temas de Direitos Humanos**. p.208.

¹²⁶AMBOS, Kai. **Julgamento de Crimes Internacionais em âmbito nacional e internacional: entre justiça e Realpolitik**. p.8.

¹²⁷GEWEHR, JOACHIM. **Defining Aggression for the international Criminal Court: A proposal**. Disponível em: http://www.publiclaw.uct.ac.za/usr/public_law/LLMPapers/gewehr.pdf. Acesso em: 10 set. 2012. p.5.

¹²⁸ASSIS, Danny Renan Mineguel. O crime de agressão na competência *ratione materiae* do Tribunal Penal Internacional. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Ano I, nº 01, 2005, p.85.

agressão, enquanto a violação de *jus in bellum* leva à responsabilização por crimes de guerra¹²⁹.

Os primeiros teólogos católicos consideravam que a guerra para ser justa e, portanto, legal, deveria ter uma causa justa, ou seja, deveria se constituir como resposta a injustiças e lesões sofridas.

Os filósofos da idade média consideravam todas as guerras injustas, sendo que, apenas posteriormente, o *jus ad bellum* foi considerado um atributo tanto de indivíduos quanto de Estados. Os príncipes passaram a entender como justas as guerras relacionadas à questão do reino, passando a serem vistas como *raison d'État* e continuação da política estatal¹³⁰. Com esse entendimento, cada Estado poderia definir os motivos que ensejariam uma guerra e essa se tornaria legal, ao contrário de uma disputa iniciada por indivíduos, a qual seria injusta¹³¹.

Hugo Grotius (1583-1645) concordava com os filósofos de seu tempo, na medida em que entendia que a guerra poderia ser justa, somente se o motivo fosse justo, no caso, a própria defesa.

[...] Entre os princípios naturais primitivos, não há um sequer que seja contrário à guerra. Mais ainda, eles são favoráveis, pois que sendo o objetivo da guerra assegurar a conservação da vida e do corpo, conservar ou adquirir as coisas úteis à existência, este objetivo está em perfeita harmonia com os princípios primeiros da natureza. Se for necessário empregar violência vista desses resultados, nada há que se oponha a esses princípios primitivos, porquanto a natureza dotou cada animal de forças físicas que possam lhe bastar para se defender e providenciar o que tenha necessidade [...]¹³².

O desenvolvimento cultural e as experiências históricas sofridas pela sociedade internacional promoveram uma mudança de posicionamento e o rechaçamento da guerra e do uso da força como meio de solução de conflitos¹³³. Surge, assim, a ideia de criminalizar tais condutas, determinando o crime de agressão.

A Resolução de 1927 da Assembleia da Liga das Nações dispôs que “uma guerra de agressão nunca pode servir como meio de resolução de disputas internacionais, e é,

¹²⁹GEWEHR, JOACHIM. **Definign Agression for the international Criminal Court: A proposal**. p.7.

¹³⁰GEWEHR, JOACHIM. **Definign Agression for the international Criminal Court: A proposal**. p.8.

¹³¹GEWEHR, JOACHIM. **Definign Agression for the international Criminal Court: A proposal**. p.8.

¹³²GROTIUS, Hugo. **O direito da guerra e da paz**. v.1. Ijuí: Ed. Universidade Regional do Noroeste do Estado, 2004. p.101.

¹³³ASSIS, Danny Renan Mineguel. **O crime de agressão na competência *ratione materiae* do Tribunal Penal Internacional**. p.86.

consequentemente, um crime internacional”. Constituindo, pela primeira vez, agressão como crime¹³⁴.

Em 1928, o Pacto de Paris (Pacto de Briand-Kellog) determinou a proibição de guerras de qualquer natureza e, na mesma linha, seguiu a Carta da Organização das Nações Unidas (1945), na qual houve a supressão dos atos de agressão em seus artigos 1º e 2º, alíneas 3 e 4¹³⁵. A Assembleia Geral também atuou em prol da definição do crime de agressão, aprovando, em 1954, a Resolução 3314, com a função de direcionar o Conselho de Segurança na definição de crime de agressão, além de trazer uma lista dos atos que assim considera, em seu artigo primeiro¹³⁶.

Dessa forma, o uso da força armada se tornou um monopólio das Organizações das Nações Unidas, eis que o seu emprego não gera uma guerra, mas uma ação de política internacional¹³⁷. A guerra, portanto, além de se tornar um ato político, tornou-se um verdadeiro instrumento político de continuação das relações, do mesmo modo, por outros meios¹³⁸.

Atos de agressão e crimes de agressão detem conceitos distintos. Atos de agressão são considerados como os ataques de um Estado contra outro, sem que nada os justifiquem, cuja responsabilidade é imputada ao Estado provocador. O Crime de Agressão, ao contrário, é a responsabilização dos agentes causadores da guerra de agressão¹³⁹.

A possibilidade da responsabilidade individual do sujeito responsável por crimes contra o direito internacional foi estabelecida como princípio na jurisprudência do Tribunal de Nuremberg¹⁴⁰, retirando o “escudo” da responsabilidade estatal dos indivíduos que deram origem a crimes bárbaros, possibilitando a duplicidade de responsabilização, tanto do Estado quanto do indivíduo, para crimes como os de agressão.

Apesar dos avanços obtidos e das violações a direitos humanos ainda frequentes (massacres, “limpeza étnica”, estupros, etc.), em especial em 1993 e 1994 na antiga

¹³⁴ ASSIS, Danny Renan Mineguel. **O crime de agressão na competência *ratione materiae* do Tribunal Penal Internacional**. p.86.

¹³⁵ ASSIS, Danny Renan Mineguel. **O crime de agressão na competência *ratione materiae* do Tribunal Penal Internacional**. p.87.

¹³⁶ ASSIS, Danny Renan Mineguel. **O crime de agressão na competência *ratione materiae* do Tribunal Penal Internacional** p.88.

¹³⁷ ASSIS, Danny Renan Mineguel. **O crime de agressão na competência *ratione materiae* do Tribunal Penal Internacional**. p.88.

¹³⁸ GEWEHR, JOACHIM. **Definign Agression for the international Criminal Court: A proposal**. p.8

¹³⁹ AMBOS, Kai. **Julgamento De Crimes Internacionais em âmbito nacional e internacional: entre justiça e Realpolitik**. p.90.

¹⁴⁰ AMBOS, Kai. **Julgamento De Crimes Internacionais em âmbito nacional e internacional: entre justiça e Realpolitik**. p.90.

Iugoslávia e em Ruanda, somente em 1998, como já dito, uma Corte Criminal Internacional Permanente foi criada, com a aprovação do Estatuto de Roma, que se deu com 120 votos a favor, 07 em contrário (China, Estados Unidos, Filipinas, Índia, Israel, Sri Lanka e Turquia) e 21 abstenções. No ano 2002, o Tratado alcançou 66 ratificações, ultrapassando o número exigido para sua entrada em vigor, tornando-se eficaz¹⁴¹.

Ao Tribunal Penal Internacional, então, foi dada competência para julgar, em caráter permanente e independente, os crimes considerados, pela sua natureza, bárbaros, sendo eles o genocídio, crimes contra a humanidade, de guerra e de agressão. O crime de agressão, todavia, não foi definido em Roma, restando a jurisdição do TPI sobre ele pendente até a elaboração de sua definição, que estava prevista para a Conferência de Revisão do Estatuto de Roma, a qual seria realizada sete anos após a entrada em vigor do Estatuto, ou seja, em 2010.

Como medida para que se elaborasse a tipificação dos crimes agressão, criou-se a Comissão Preparatória do TPI (conhecida como *PrepCom*), a qual, em 2010, chegou a um consenso sobre os elementos constitutivos do crime e sobre quem deveria investigar suspeitas de agressão de Estados contra outros Estados¹⁴². A emenda efetuada no Estatuto de Roma foi assinada na Conferência de Campala, em Uganda, na qual foi acordado que cabe ao Conselho de Segurança da ONU a responsabilidade de decidir se uma invasão ou ataque contra um Estado constitui ou não crime de agressão¹⁴³.

Pela definição proposta, que não entrará em vigor até o ano de 2017, o indivíduo que der causa ao ataque armado de um Estado contra outro, sem justificativa de legítima defesa ou sem prévia autorização do Conselho de Segurança, será responsabilizado criminalmente pelo TPI¹⁴⁴.

O processo que levou à definição de crime de agressão proposta na Conferência de Campala originou discussões sobre temas antigos, como o direito à guerra ou guerra justa, além de criar um conflito de competência entre o Conselho de Segurança e o Tribunal Penal Internacional, na medida em que conferiu ao referido Conselho a responsabilidade de decidir se determinada conduta é enquadrada como crime de agressão, bem como conferiu ao Tribunal Penal Internacional competência para tanto, inserindo o artigo 8 *bis* no Estatuto de Roma, com a referida definição, e o artigo 15 *bis*, que confere à figura do Promotor poderes

¹⁴¹LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade**. p.187.

¹⁴²MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. p. 964.

¹⁴³MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. p. 964.

¹⁴⁴MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. p. 964.

para iniciar uma investigação, com uma série de requisitos, mesmo que o Conselho não a tenha determinado¹⁴⁵.

¹⁴⁵OLIVEIRA, Gabriela Werner. **Prospectos da Conferência de Kampala: O Tribunal Penal Internacional, o Conselho de Segurança da ONU e o Crime de Agressão. Estudos de Direito Internacional.** V.XXI. Anais do 9º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Coord. Wagner Menezes. Editora Juruá, 2011.

3 A CONFERÊNCIA DE CAMPALA E SUAS IMPLICAÇÕES

A Conferência de Revisão do Estatuto de Roma, realizada em Campala, Uganda, em 2010, culminou com a aprovação da Resolução nº6, inserindo a definição de crime de agressão como “o planejamento, preparação, início ou execução, por uma pessoa em uma posição efetiva de exercer controle sobre ou de dirigir uma ação política ou militar de um estado, de um ato de agressão que, por seu caráter, gravidade e escala, constitua uma manifesta violação da Carta das Nações Unidas”¹⁴⁶. O conceito elaborado trouxe dúvidas e acarretou discussões sobre quando se daria sua consumação, a quem caberia o exercício de sua jurisdição e qual o papel que o Conselho de Segurança da ONU teria, na medida em que a emenda ao Tratado conferiu competência ao TPI para determinar e julgar tais condutas, da mesma forma que faz com os crimes de genocídio, contra a humanidade e os crimes de guerra.

3.1 Da discussão sobre a determinação do crime de agressão

As divergências sobre o conceito de crime de agressão envolviam sua definição/determinação e, inclusive, sua imputação. As tendências e propostas apresentadas à comunidade internacional indicavam sua aplicação àqueles que detêm posição de controle dentro do Estado. As discussões prosseguiram até a Conferência de Campala, na qual uma definição foi elaborada, ainda pendente de ratificação em nova conferência, prevista para 2017. Restou, ainda, controversa, a questão do papel do Conselho de Segurança, que detém competência para determinar a agressão e que, se emendado o Estatuto de acordo com o proposto em Campala, seu pronunciamento será dispensável.

¹⁴⁶ RC/Res 6. Anexo I.

3.1.1 A influência do Conselho de Segurança da ONU

A definição ou determinação dos crimes de agressão, até a Conferência de Campala, ficou a critério do Conselho de Segurança da ONU, eis que, o artigo 39 da Carta das Nações Unidas delega a competência ao Conselho para determinar a ocorrência de um crime de agressão e, assim fazendo, recomendar e tomar medidas para restabelecer a paz e a segurança internacional.

O Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura de paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com o artigo 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais¹⁴⁷.

A interferência do Conselho de Segurança na atividade dos Tribunais Internacionais, entretanto, sempre foi discutida e no caso do Tribunal Penal Internacional, não foi diferente, haja vista que, no artigo 16 do Estatuto de Roma, como já referido anteriormente, está estabelecido que:

Caso o Conselho de Segurança, de conformidade com uma resolução aprovada com base no disposto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, peça ao Tribunal que suspenda por um prazo de 12 meses a investigação ou ajuizamento que tenha iniciado, o Tribunal procederá a essa suspensão. A petição poderá ser renovada pelo Conselho de Segurança nas mesmas condições¹⁴⁸.

Com fundamentação nesse dispositivo, ainda em 2002, ano em que o Estatuto de Roma entrou em vigor, o Conselho de Segurança expediu a Resolução 1422, a unanimidade, prevendo que, durante 12 meses (um ano) o TPI não poderia proceder à investigação e/ou denunciar pessoas nacionais de Estados que não são parte do TPI, envolvidas em missões de paz da ONU ou missões autorizadas por ela, salvo decisão contrária do Conselho. Por óbvio, em razão dessa resolução, oficiais norte-americanos, os quais tem maior participação em missões desse tipo, imediatamente adquiriram imunidade¹⁴⁹.

Via de regra, como já dito, o TPI não pode ser aplicado a países que não aderiram a ele, mas é possível que o nacional de um Estado não parte, seja submetido à jurisdição da

¹⁴⁷Carta das Nações Unidas. Artigo 39.

¹⁴⁸**Estatuto de Roma.** Artigo 16.

¹⁴⁹FRIEDRICH, Tatyana Scheila. Tribunal Penal Internacional: A diferença da concepção teoria e atuação prática do Brasil em comparação com os EUA. **Revista Brasileira de Direito Internacional.** Ano I, nº 01, 2005. p.33.

Corte Internacional Penal, desde que cometa o delito dentro do território de um Estado Parte. O temor que os Estados Unidos sentia de ver um nacional processado perante o TPI, fez com que tomasse medidas para evitar esse transtorno: primeiro, buscando imunidade perante o Conselho de Segurança; segundo, fazendo acordos bilaterais entre Estados parte e não-parte do Estatuto, para que esses não entreguem nacionais americanos à jurisdição do TPI¹⁵⁰.

O artigo 16 do Estatuto de Roma era interpretado como uma faculdade ao Conselho de Segurança, para ser utilizada em casos excepcionais e perante casos concretos trazidos ao Tribunal, não configurando uma submissão do TPI à autorização prévia do Conselho¹⁵¹, entretanto, com as resoluções expedidas e prorrogadas¹⁵², a situação tornou-se dúbia.

3.1.2 A discussão sobre o crime de agressão

No que concerne à discussão sobre o conceito de crime de agressão restava obscuro, inclusive, a quem ele poderia ser imputado, se era restrito a pessoas com poder e controle político e/ou militar, ou a qualquer indivíduo que o cometa.

A definição foi dada apenas na Conferência de Campala, em 2010, mas as prévias conceituais apresentadas por diversos países, já incluíam trechos indicando que o crime seria cometido por pessoa em posição de controle.

A primeira proposta apresentada, em fevereiro de 1999, por um grupo de países árabes formados por Bahrein, Iraque, Líbia, Líbano, Omã, Síria, Sudão e Iêmen, continha uma descrição dos atos possíveis de caracterizarem o tipo do crime de agressão, excluindo a ação do Conselho de Segurança, eis que com a predeterminação das condutas, desnecessária se faz a determinação por esse órgão, a qual seria incumbência da Câmara de Questões Preliminares (Pre-Trial Chamber)¹⁵³.

¹⁵⁰ANDRADE, Isabela Piacentini de; KALLAS, Fernanda de Araújo. A imunidade dos nacionais americanos à jurisdição do Tribunal Penal internacional. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Ano I, nº 01, 2005, p.39.

¹⁵¹FRIEDRICH, Tatyana Scheila. Tribunal Penal Internacional: A diferença da concepção teoria e atuação prática do Brasil em comparação com os EUA. **Revista Brasileira de direito Internacional**. Ano I, nº 01, 2005. p.33.

¹⁵²A Resolução 1422 que concedeu a imunidade, apesar de sofrer pesadas críticas, foi prorrogada por mais um ano através da Resolução 1487, de 2003. A exceção foi igualmente prevista para o pessoal destinado a atuar na força multinacional na Libéria, através da Resolução 1497. In ANDRADE, Isabela Piacentini de; KALLAS, Fernanda de Araújo. A imunidade dos nacionais americanos à jurisdição do Tribunal Penal internacional. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Ano I, nº01, 2005, p.39.

¹⁵³ASSIS, Danny Renan Mineguel. **O crime de agressão na competência *ratione materiae* do tribunal penal internacional**. p.93.

A Federação Russa, por sua vez, em julho de 1999, apresentou uma proposta de definição básica, atrelando a definição à determinação prévia da existência ou não de agressão pelo Conselho de Segurança. A Alemanha, ao contrário, atrela a própria definição ao Conselho, em sua proposta¹⁵⁴.

Depreende-se, assim, que as propostas apresentadas ou eram progressistas – como a do grupo árabe – ou mais conservadoras – como as da Rússia e da Alemanha. Algumas previam a atuação do Conselho de Segurança e condições para o exercício da competência e, outras, simplesmente relativizavam a atuação do Conselho, prevendo que a falta de pronunciamento não impediria a atuação do Tribunal Penal Internacional.

3.1.2.1 “Os progressistas”

De fato, durante as negociações da *PrepCom*¹⁵⁵ e da Assembleia de Estados Partes, alguns países, em especiais os em desenvolvimento e arábicos, alegaram que não há base legal ou base prática que limitem a jurisdição do TPI sobre crimes de agressão à decisão feita pelo Conselho de Segurança da ONU¹⁵⁶.

O TPI, portanto, seguindo esse entendimento, deve permanecer independente no que tange à determinação de agressão de Estado e às conseqüências relativas à responsabilidade penal individual. Assim, enquanto o Conselho de Segurança visa regular as ações de um Estado que perturbam a paz e a segurança internacionais, o TPI se manifestaria sobre a responsabilidade de um ator individual¹⁵⁷.

Além disso, é válido ressaltar que o Tribunal Penal Internacional não é um órgão das Nações Unidas e, portanto, apesar de o Estatuto de Roma ter mantido o Conselho presente, o TPI deve ser autônomo em suas operações¹⁵⁸.

¹⁵⁴ASSIS, Danny Renan Mineguel. *O crime de agressão na competência *ratione materiae* do tribunal penal internacional*. p.93.

¹⁵⁵“Comissão Preparatória”, criada no intuito de elaborar a definição de crime de agressão e que, em 2010, chegou a um consenso sobre os elementos constitutivos do crime.

¹⁵⁶PETTY, Keith A. *Sixty Years in The Making: The Definition of Aggression for the International Criminal Court*. Disponível em: <http://law.case.edu/lectures/files/2008-2009/20080926-pettyhicljFinalPrint.pdf>. Acesso em: 30 out. 2011. p.7.

¹⁵⁷LEANZA, Umberto. *Apud* PETTY, Keith A. *Sixty Years in The Making: The Definition of Aggression for the International Criminal Court*. Disponível em: <http://law.case.edu/lectures/files/2008-2009/20080926-pettyhicljFinalPrint.pdf>. Acesso em: 30 out. 2011. p.8.

¹⁵⁸LEANZA, Umberto. *Apud* PETTY, Keith A. *Sixty Years in The Making: The Definition of Aggression for the International Criminal Court*. p.8.

Ainda, a reforçar tal entendimento, a Corte Internacional de Justiça (CIJ) não limita sua própria jurisdição dessa forma, tampouco o Tribunal de Nuremberg era sujeito às determinações do Conselho de Segurança, em cuja carta dispunha que o Tribunal determinaria se o Estado cometeu atos agressivos, sem prévia determinação de uma organização internacional¹⁵⁹.

3.1.2.2 “Os conservadores”

Desde a Conferência de Roma, os membros permanentes do Conselho de Segurança mantiveram a ideia da necessidade de manifestação do Conselho sobre a ocorrência de agressão, antes de submeter o acusado à jurisdição do TPI¹⁶⁰. Outros, contudo, entendem que o TPI somente poderia proceder as investigações e agir quando o Conselho de Segurança não se manifestasse sobre a matéria¹⁶¹.

As posições encontram apoio no artigo 5 (2) do Estatuto de Roma, que dispõe que qualquer provisão relacionada com o crime de agressão deve estar em conformidade com a Carta das Nações Unidas. Nesse caso, o artigo 39, da referida Carta, dispõe que o Conselho de Segurança é responsável pela determinação do que, de fato, seria o crime de agressão¹⁶².

Porém existe o entendimento que o artigo 5 (2) do Estatuto de Roma prevê o envolvimento do Conselho de Segurança, mas não lhe dá exclusividade. Assim, poderia o TPI iniciar um caso em que houvesse agressão, sem uma determinação explícita do Conselho de Segurança, ou de qualquer outro órgão, de que determinado fato se trata de agressão¹⁶³.

A ausência de necessidade de pronunciamento do Conselho de Segurança, entretanto, impossibilitaria que seus membros permanentes vetassem a remessa de determinado fato ao TPI, decidindo pela não ocorrência de agressão, pelo que, certas ações dos enviados de paz da

¹⁵⁹LEANZA, Umberto. *Apud* PETTY, Keith A. **Sixty Years in The Making: The Definition of Aggression for the International Criminal Court**. p.8.

¹⁶⁰LEANZA, Umberto. *Apud* PETTY, Keith A. **Sixty Years in The Making: The Definition of Aggression for the International Criminal Court**. p.9.

¹⁶¹STANCU, Ioana Gabriela. Defining the Crime of Aggression or Redefining Aggression? *In* POLITI, Mauro e NESI, Giuseppe (Org). **The International Criminal Court and the Crime of Aggression**. Disponível em: http://books.google.com.br/books?uid=114850130870808211064&as_coll=2&hl=pt-BR&source=gbs_lp_bookshelf_list. Acesso em: 11 nov.12. p.89.

¹⁶²PETTY, Keith A. **Sixty Years in The Making: The Definition of Aggression for the International Criminal Court**.p.8.

¹⁶³GOMAA, Mahammed M. The definition of the Crime of Aggression and the ICC Jurisdiction over that crime. *In* POLITI e NESI (org), **The International Criminal Court and the Crime of Aggression**. Disponível em: http://books.google.com.br/books?uid=114850130870808211064&as_coll=2&hl=pt-BR&source=gbs_lp_bookshelf_list. Acesso em: 11 set 2012.

Organização das Nações Unidas poderiam ser consideradas como atos de agressão e, conseqüentemente, os dirigentes políticos por elas responsabilizados¹⁶⁴.

3.2 A Conferência de Campala e as implicações da RC/Res. nº 6

As divergências tangentes à definição de crime de agressão prosseguiram até a Conferência de Campala, em 2010, na qual, efetivamente, se concebeu o conceito de agressão, tão discutido. A questão acerca da competência sobre tal crime, entretanto, não restou pacificada.

Após intensas negociações os Estados Partes do Estatuto de Roma firmaram um acordo histórico, adotando uma resolução (Resolução nº6) emendando o Estatuto, que incluiu a definição de crime de agressão e as condições sobre as quais a Corte, no futuro, poderá exercer sua jurisdição a respeito do crime¹⁶⁵. A aprovação final, contudo, está prevista para 2017.

Agressão fora descrita no julgamento do Tribunal Internacional Militar de Nuremberg como “o supremo crime internacional”, cuja idéia muitos ainda entendem certa, eis que conflitos armados resultaram em milhares de fatalidades nos últimos séculos¹⁶⁶.

A Carta das Nações Unidas proíbe, mas não impede, o agressivo uso da força armada por Estados, sendo, portanto, o principal objetivo da Conferência realizada, a finalização da definição de crime de agressão e as condições para o exercício de jurisdição, a fim de reduzir o sofrimento causado por conflitos internacionais, detendo os autores de atos agressivos de uso da força¹⁶⁷.

Os Estados Partes, assim, encaminharam-se ao fim das divergências sobre a definição de “crimes de agressão”, invocando a jurisdição do TPI sobre tais crimes, mesmo sem indicação do Conselho de Segurança. Entretanto, ao mesmo tempo, decidiram que a jurisdição

¹⁶⁴ASSIS, Danny Renan Mineguel. **O crime de agressão na competência *ratione materiae* do tribunal penal internacional**. p.93.

¹⁶⁵TRAHAN, Jennifer. The Rome Statute’s Amendment on the Crime of Aggression: Negotiations at Kampala Review Conference. **International Criminal Law Review**. Martinus Nijhoff Publishers, 2011. p.50.

¹⁶⁶TRAHAN, Jennifer. **The Rome Statute’s Amendment on the Crime of Aggression: Negotiations at Kampala Review Conference**. p.50.

¹⁶⁷TRAHAN, Jennifer. **The Rome Statute’s Amendment on the Crime of Aggression: Negotiations at Kampala Review Conference**. p.52-53.

do TPI não seria operante até janeiro de 2017, pendendo de decisão posterior dos Estados Partes¹⁶⁸.

3.2.1 A RC/Res.6

Com a aprovação da Resolução nº 6, incertezas e ambiguidades ainda restaram sobre o processo de jurisdição, sobre a maneira em que se dará efetiva jurisdição, bem como sobre os efeitos institucionais no Conselho de Segurança e no próprio TPI e suas implicações, a longo prazo, no *jus ad bellum*¹⁶⁹.

Quatro emendas ao Estatuto de Roma foram propostas: a primeira, simplesmente exclui o parágrafo segundo do artigo 5º¹⁷⁰, que dispunha que o Tribunal exerceria sua competência em relação ao crime de agressão, desde que aprovada disposição que o definisse e enunciasse as condições em que o TPI teria competência em relação a esse crime¹⁷¹.

A segunda, por sua vez, insere o artigo 8 *bis* no Estatuto de Roma, definindo ato de agressão e crime de agressão, assim dispostos:

1. Para o propósito deste Estatuto, “crime de agressão” significa o planejamento, a preparação, a iniciação ou a execução, por uma pessoa em posição efetiva de exercer controle sobre ou diretamente em ações políticas ou militares do Estado, de um ato de agressão que, por sua característica, gravidade e escala, constitua manifesta violação a Carta das Nações Unidas¹⁷².
2. Para o propósito do parágrafo 1, “ato de agressão” significa o uso de força armada por um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado, ou qualquer outro modo inconsistente com a Carta das Nações Unidas. Qualquer dos seguintes atos, independente de declaração de guerra, deve, de acordo com a Resolução 3314 (XXIX) da Assembleia Geral das Nações Unidas de 14 de dezembro de 1974, ser qualificado como um ato de agressão:
 - (a) A invasão ou ataque do território de um Estado pelas forças armadas de outro Estado, ou qualquer ocupação militar, ainda que temporária, que resulte dessa invasão ou ataque, ou qualquer anexação mediante o uso da força do território ou de parte do território de outro Estado;

¹⁶⁸MURPHY, Sean D. The Crime of Aggression at the ICC. In WELLER, Marc (Org.). **Oxford Handbook on the Use of Force**. Oxford University Press, 2013. GWU Legal Studies Research Paper No. 2012-50. GWU Law School Public Law Research Paper No. 2012-50. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2083091>>. Acesso em: 13 set. 2012. p.1-2.

¹⁶⁹MURPHY, Sean D., **The Crime of Aggression at the ICC**. p.2.

¹⁷⁰International Criminal Court Assembly of States Parties, Review Conference, **Resolution RC/RES.6**, Anexo I, §1º. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2012.

¹⁷¹**Estatuto de Roma**. Artigo 5º, §2º.

¹⁷²Tradução livre de: For the purpose of this Statute, “crime of aggression” means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of United Nations. **Resolution RC/Res.6**. Annex I, 2, 1. Disponível em: <www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2012.

- (b) O bombardeamento pelas forças armadas de um Estado, ou o uso de quaisquer armas por um Estado contra o território de outro Estado;
- (c) O bloqueio dos portos ou da costa de um Estado pelas forças armadas de outro Estado;
- (d) O ataque pelas forças armadas de um Estado contra as forças armadas terrestres, navais ou aéreas, ou a marinha e aviação civis de outro Estado;
- (e) A utilização das forças armadas de um Estado, localizadas no território de outro com o assentimento do Estado receptor, com violações previstas no acordo, ou o prolongamento da sua presença no território em questão após o término do acordo;
- (f) O fato de um Estado aceitar que o seu território, posto a disposição de outro Estado, seja utilizado por este para perpetrar um ato de agressão contra um terceiro Estado;
- (g) O envio por um Estado, ou em seu nome, de bandos ou de grupos armados, de forças irregulares ou se mercenários que pratiquem atos de força armada contra outro Estado de uma gravidade tal que sejam equiparáveis aos atos acima enumerados, ou o fato de participar deles de forma substancial¹⁷³

A definição, entretanto, é vaga e não suficientemente clara sobre o que, de fato, constituiria o crime, a embasar as condutas dos governantes. Ainda, critica-se o fato de a definição restringir os atos que poderiam ensejar “crime de agressão” àqueles que se considera atos de agressão “que, por seu caráter, gravidade e escala, constitua uma manifesta violação aos direitos humanos”(RC/Res.6.Anexo I, 2, 1)¹⁷⁴.

Assim, a Resolução nº6 distinguiu ato de agressão, considerando-o como a conduta que o Estado adota e o crime de agressão, que seria, de acordo com o disposto, os atos do líder, pessoa em posição efetiva de exercer controle sobre ou de dirigir uma ação política ou militar do Estado¹⁷⁵.

Historicamente, o Estado era o único autor reconhecido em nível internacional. Entretanto, em especial com o Tribunal de Nuremberg, tal visão modificou-se. O julgamento de Nuremberg, em 1947, dispôs que: “crimes contra o direito internacional são cometidos por homens, não por entidades abstratas, e somente punindo os indivíduos responsáveis por tais condutas, podem as provisões do direito internacional se fazer cumprir”¹⁷⁶. Ainda, estendeu a responsabilidade por atos de agressão àqueles que participaram da ação. Entretanto, por

¹⁷³Tradução livre.

¹⁷⁴AKANDE, Dapo. Prosecuting Aggression: The Consent Problem and the Role of the Security Council. *Oxford Legal Studies Research Paper No. 10/2011*, 2011. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1762806>>. Acesso em: 10 set. 2012.

¹⁷⁵CLARK, Roger S. *Negotiating Provisions Defining the Crime of Aggression, its Elements and the Conditions for ICC Exercise of Jurisdiction Over it*. Disponível em: <http://www.ejil.org/pdfs/20/4/1942.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2011. p.1105.

¹⁷⁶Tradução livre de “crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced”. 2 Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal 98-155 (1947). In PETTY, Keith A. *Sixty Years in The Making: The Definition of Aggression for the International Criminal Court*. p.16-17.

óbvio, o histórico de definições de agressão não é compatível com tal entendimento¹⁷⁷. Não são todos os envolvidos em atos de agressão que serão punidos, pois a responsabilidade daquele que ordena e dos soldados, não pode ser considerada de igual forma. Apenas os líderes responsáveis por influenciar a conduta do Estado é que devem ser considerados culpados pela agressão¹⁷⁸.

O conceito elaborado em Campala é complexo e extrapola os limites de apenas uma ação, havendo divergências no que tange a sua consumação, ou seja, se ocorre com a efetiva agressão, ou mesmo se o mero planejamento o consumaria. Isso, porque o tipo envolve elementos que, em tese, não pertenceriam ao crime, tais como a preparação, o planejamento e emissão de ordens para o cometimento de ações de agressão¹⁷⁹.

Importante salientar, ainda, que o conceito apresentado indica que nem todos os atos de agressão ensejarão responsabilização criminal, mas apenas aqueles que forem inconsistentes ou violarem a Carta das Nações Unidas, apresentando uma lista de atos, considerados “atos de agressão”, tal e qual como dispostos na Resolução 3314 da Assembleia Geral¹⁸⁰.

O problema, nesse caso, é que a Resolução 3314 não foi criada com propósitos de lei criminal, mas apenas para ajudar o Conselho de Segurança a determinar um “ato de agressão” em conformidade com o artigo 39 da Carta da ONU, com base nos poderes concedidos pelo Capítulo VII da referida Carta. Como consequência, a resolução acaba por igualar “agressão” ao “uso da força” e seus artigos 2º e 4º dão ao Conselho poderes além do Estatuto¹⁸¹, na medida em que dispõem:

Artigo 2º: O uso da força armada em violação da Carta por um Estado que aja em primeiro lugar constitui, em princípio, prova suficiente de um ato de agressão, ainda que o Conselho de Segurança possa concluir, de acordo com a Carta, que não se justifica determinar que foi cometido um ato de agressão, tendo em conta outras

¹⁷⁷KORAN, Surendran. The International Criminal Court and Crimes of Aggression: Beyond the Kampala Convention. *Houston Journal of International Law*, Vol. 34, No. 2, 2012. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2085030>. Acesso em: 10 set. 2012. p.257.

¹⁷⁸PETTY, Keith A. *Sixty Years in The Making: The Definition of Aggression for the International Criminal Court*. p.16-17.

¹⁷⁹ASSIS, Danny Renan Mineguel. *O crime de agressão na competência *ratione materiae* do tribunal penal internacional*. p.90.

¹⁸⁰CLARK, Roger S. *Negotiating Provisions Defining the Crime of Aggression, its Elements and the Conditions for ICC Exercise of Jurisdiction Over it*. Disponível em: <http://www.ejil.org/pdfs/20/4/1942.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2011. p.1106

¹⁸¹AMBOS, Kai. The Crime of Aggression After Kampala. *German Yearbook of International Law*. Vol.53, p.463-509, 2010. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1972173>>. Acesso em: 10 set. 2012. p.18-20.

circunstâncias pertinentes, nomeadamente o fato de os atos em questão ou as suas consequências não serem suficientemente graves¹⁸².

Artigo 4º: A enumeração dos atos mencionados acima não é exaustiva e o Conselho de Segurança poderá qualificar outros atos como atos de agressão de acordo com as disposições da Carta¹⁸³.

A aplicação, portanto, da Resolução 3314, *ipisis litteris*, implicaria na violação ao princípio da legalidade (artigos 22-24 do Estatuto de Roma) que rege o TPI, pelo qual a responsabilidade criminal individual não poderia ser estabelecida *ex post facto* e a definição do crime deveria estar estritamente construída¹⁸⁴.

A definição de agressão, se assim interpretada e restrita às disposições da Resolução 3314, seria incapaz de capturar as formas modernas de agressão causadas por agentes não estatais em conflitos considerados assimétricos¹⁸⁵, eis que o crime de agressão restou vinculado ao que se considera ato de agressão que somente poderia ser cometido por um Estado.

Desde a definição proposta, em razão de ser vaga, dificuldades e divergências de interpretação e preocupações surgiram, em especial, no que tange ao princípio do *nullum crimen sine lege*, o qual requer que a lei criminal seja clara para o réu, no momento em que comete a suposta conduta ilícita. Outros, entretanto, focam nas questões institucionais que as definições de ato e crime de agressão terão sobre o TPI. A adoção das definições terão implicações colaterais no contexto criminal, em especial nas regras relativas ao *jus ad bellum*¹⁸⁶.

Como já dito, a definição de “ato de agressão” acabou equiparada a qualquer uso da força em violação a Carta das Nações Unidas, entretanto, a noção que se tinha era de que “agressão” constituiria ato pior que uma ameaça ou ruptura da paz, assim, no momento em que é feita essa equiparação está se permitindo menor variação de métodos de condenação e responsabilização. A prática do TPI em processar ou não determinada conduta como crime de agressão, modificará as compreensões convencionais sobre o uso da força permitido (aquele para ajudar a manter agressores sob controle) ou proibido¹⁸⁷.

¹⁸² **General Assembly Resolution 3314 (XXIX)**. Anex. Artigo 2º. Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314\(XXIX\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314(XXIX))>. Acesso em: 14 set. 2012. Tradução livre.

¹⁸³ **General Assembly Resolution 3314 (XXIX)**. Anex. Artigo 4º. Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314\(XXIX\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314(XXIX))>. Acesso em: 14 set. 2012. Tradução livre.

¹⁸⁴ AMBOS, Kai. **The Crime of Aggression After Kampala**. p.19.

¹⁸⁵ AMBOS, Kai. **The Crime of Aggression After Kampala**. p.20.

¹⁸⁶ MURPHY, Sean D., **The Crime of Aggression at the ICC**. p.32.

¹⁸⁷ MURPHY, Sean D., **The Crime of Aggression at the ICC**. p.33.

Aparentemente, a intenção é que se atinja apenas o uso da força quando sério e obviamente ilegal, entretanto, as palavras da definição não são usadas de forma clara como deveria em documentos com esse objetivo. Além disso, poder-se-ia deixar ao costume criminalizar somente o uso da força ilegal, que tem consequências graves e é particularmente sério¹⁸⁸.

3.2.2 Da jurisdição sobre crimes de agressão

A RC/Res.6 também apresentou emenda, em seu anexo I, inserindo os artigos 15 *bis* e 15 *ter* ao Estatuto de Roma, que tratam sobre o exercício da jurisdição sobre crimes de agressão.

Artigo 15bis

Exercício da jurisdição sobre o crime de agressão

(Consulta Estado, *proprio motu*)

1. A Corte pode exercer jurisdição sobre o crime de agressão de acordo com o artigo 13, parágrafos (a) e (c), sujeita às provisões deste artigo.
2. A Corte pode exercer jurisdição somente em relação aos crimes de agressão cometidos um ano depois da ratificação ou aceitação das emendas por trinta Estados Partes.
3. A Corte deve exercer jurisdição sobre o crime de agressão de acordo com este artigo, sujeita à decisão a ser tomada depois de 1º de janeiro de 2017, pela a mesma maioria absoluta de Estado Partes que é requerida para a adoção das emendas ao Estatuto.
4. A Corte pode, de acordo com o artigo 12, exercer jurisdição sobre um crime de agressão, oriundo de um ato de agressão cometido por um Estado Parte, a menos que o Estado Parte tenha previamente declarado que não aceita tal jurisdição, depositando declaração ao Registrar. A retratação da declaração pode ser feita a qualquer tempo e deve ser considerada pelo Estado Parte em três anos.
5. Em respeito a um Estado que não é parte deste Estatuto, a Corte não deve exercer sua jurisdição sobre crime de agressão, quando cometido por nacional daquele Estado ou em seu território.
6. Onde o Promotor concluir que há uma base razoável para prosseguir com uma investigação a respeito de um crime de agressão, ele ou ela deve primeiro verificar se o Conselho de Segurança fez determinação de um ato de agressão cometido pelo Estado em questão. O Promotor deve notificar o Secretário Geral da ONU da situação perante a Corte, incluindo qualquer informação relevante e documentos.
7. Onde o Conselho de Segurança tiver feito a determinação, o Promotor pode prosseguir com a investigação a respeito do crime de agressão.
8. Onde não houver determinação feita dentro de seis meses após a notificação, o Promotor pode prosseguir com a investigação a respeito do crime de agressão, desde que a Divisão de Instrução tenha autorizado o início da investigação a respeito do crime de agressão de acordo com o procedimento contido no artigo 15, e que o

¹⁸⁸ AKANDE, Dapo. Prosecuting Aggression: The Consent Problem and the Role of the Security Council. *Oxford Legal Studies Research Paper No. 10/2011*, 2011. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1762806>>. Acesso em: 10 set. 2012. p.8.

Conselho de Segurança não tenha decidido de forma contrária, de acordo com o artigo 16.

9. A determinação de um ato de agressão por um órgão externo à Corte deve ser feito sem prejuízo às próprias constatações da Corte sob este Estatuto.

10. Este artigo é sem prejuízo às provisões relativas ao exercício da jurisdição de outros crimes referidos no artigo 5¹⁸⁹.

Depreende-se desse artigo que, após ratificada as emendas apresentadas pela RC/Res. 6, o Promotor, havendo indícios razoáveis para prosseguir com uma investigação, verificará se o Conselho de Segurança determinou ato de agressão cometido pelo Estado em questão e notificará o Secretário Geral sobre as circunstâncias do suposto delito. Se houver determinação do Conselho de Segurança, o Promotor poderá prosseguir as investigações, caso contrário, se o Conselho de Segurança não se manifestar, após seis meses da notificação, poderá, igualmente, o Promotor seguir com as investigações, desde que previamente autorizado pelo juízo de instrução do TPI.

Outra peculiaridade trazida pelo artigo 15*bis*, é que a Corte não deve exercer sua jurisdição sobre crimes de agressão, quando cometido por nacional de um Estado não-parte ou em seu território. A Corte, assim, não teria jurisdição sobre crime de agressão cometido por um nacional de um Estado Parte em território de Estado não parte ou por um nacional de Estado não parte, em território de um Estado Parte. Ou seja, a agressão por ou contra um Estado não parte ficou completamente fora das previsões da Corte, exceto no caso de o Conselho de Segurança encaminhá-lo, sob à égide do artigo 13(b) do Estatuto¹⁹⁰. O artigo 15*ter*, por sua vez, mantém a possibilidade de o Conselho de Segurança remeter determinado caso ao TPI.

Artigo 15*ter*

Exercício da jurisdição sobre o crime de agressão

(Consulta ao Conselho de Segurança)

1. A Corte pode exercer jurisdição sobre o crime de agressão de acordo com o artigo 13, parágrafo (b), sujeita às provisões deste artigo.

2. A Corte pode exercer jurisdição somente em relação aos crimes de agressão cometidos um ano depois da ratificação ou aceitação das emendas por trinta Estados Partes.

3. A Corte deve exercer jurisdição sobre o crime de agressão de acordo com este artigo, sujeita à decisão a ser tomada depois de 1º de janeiro de 2017, pela a mesma maioria absoluta de Estados Partes que é requerida para a adoção das emendas ao Estatuto.

4. A determinação de um ato de agressão por um órgão externo à Corte deve ser feito sem prejuízo às próprias constatações da Corte sob este Estatuto.

¹⁸⁹RC/Res 6. Anexo I, 3.

¹⁹⁰MILANOVIC, Marko. **Aggression and Legality: Custom in Kampala** (September 11, 2011). *Journal of International Criminal Justice*, V.10, 2012. Disponível em:<<http://ssrn.com/abstract=1925724>>. Acesso em: 11.09.2012. p.13.

5. Este artigo é sem prejuízo às provisões relativas ao exercício da jurisdição de outros crimes referidos no artigo 5¹⁹¹.

A consideração importante trazida com os referidos artigos é que “a determinação de um ato de agressão por um órgão externo à Corte deve ser feito sem prejuízo às próprias constatações da Corte”, ou seja, assim como o Conselho tem competência para determinar um ato de agressão, o Tribunal Penal Internacional também o pode fazer, quando aquele for omissivo.

A questão, então, aparentemente resta ambígua, na medida em que confere competência tanto ao Conselho de Segurança como ao TPI para determinar a investigação de determinado caso, considerado como crime de agressão. Retoma-se, então, o papel do Conselho de Segurança no Estatuto de Roma, que, apesar de ainda fortemente presente, fora modificado.

A controvérsia colocada é como as responsabilidades do Conselho de Segurança se enquadrariam na demanda da justiça criminal internacional. Embora esteja relacionado a todos os crimes, o problema surge na medida em que o artigo 39 da Carta das Nações Unidas estipula que cabe ao Conselho de Segurança fazer determinações a respeito do que consiste agressão.

Entende-se, então, que ao Tribunal Penal Internacional caberia determinar se o indivíduo cometeu crime de agressão. Porém, tal crime somente poderia ocorrer se o ato do Estado for considerado um “ato de agressão”. Assim, desde que o Conselho de Segurança, explicitamente, tem competência para fazer determinações sobre atos de agressão, alguns entendem que as decisões tomadas pelo TPI poderiam entrar em conflito com o Conselho¹⁹².

Os elementos do crime de agressão propostos indicam claramente que o ato de agressão deve ter sido cometido para que, após, se fale da responsabilização do indivíduo por crime de agressão. Elimina-se, portanto, qualquer forma tentada. Assim, como pré-requisito para que o líder de um Estado seja acusado por crime de agressão, necessária se faz a determinação de que o Estado tenha, ilegalmente, feito uso da força de maneira inconsistente com a Carta das Nações Unidas, ou seja, de forma diversa que não para defesa¹⁹³.

¹⁹¹RC/Res 6. Anexo I, 4.

¹⁹²AKANDE, Dapo. **Prosecuting Aggression: The Consent Problem and the Role of the Security Council**. p.8.

¹⁹³AKANDE, Dapo. **Prosecuting Aggression: The Consent Problem and the Role of the Security Council**. p.16-17.

À luz do disposto, ao Conselho de Segurança foi dado poder de determinar um ato de agressão, entretanto, não de forma exclusiva, o que representa um ponto positivo à autonomia e integridade do TPI ante o Conselho¹⁹⁴.

Se o Conselho de Segurança obtivesse o poder de determinar a jurisdição pela definição, ocorreria uma inaceitável politização e desastrosa subversão da autoridade da Corte. Entretanto, não estando o Conselho impedido de determinar um ato de agressão, os artigos 15*bis* e 15*ter* protegeram a autonomia da Corte, dispondo que a determinação de ato de agressão por um órgão externo à Corte não acarretará prejuízos às próprias constatações da Corte, tampouco considera-se a determinação como pré-requisito para o exercício da jurisdição, estando o Conselho em posição de uma espécie de “filtro jurisdicional”¹⁹⁵.

A independência da Corte, de certa forma, está segura, sendo mantida, inclusive, a figura da autoridade do promotor *proprio motu*, que poderá agir quando o Conselho se abster, desde que devidamente autorizado, como já dito, e que o órgão não tenha se manifestado em sentido contrário. Ainda não restou claro, contudo, que posição se tomaria quando o Conselho se manifestasse de forma negativa à ocorrência de um ato de agressão¹⁹⁶. De fato, como já referido, não há embasamento legal para manter os procedimentos do TPI sobre crimes de agressão dependente de uma pré-determinação pelo Conselho de Segurança¹⁹⁷.

A ideia que apoia a determinação do ato de agressão pelo Conselho de Segurança segue o raciocínio de que a inexistência de determinação pelo Conselho inseriria o TPI em controvérsias políticas entre Estados, o que poderia causar danos ao seu papel judicial e à sua imagem. Entretanto, mais nocivo ao TPI seria manter-se inerte em razão de um veto politicamente motivado por um ou mais membros permanentes do Conselho de Segurança no caso de um ato de agressão provocado por um Estado em manifesta violação à Carta das Nações Unidas¹⁹⁸.

A instituição do Tribunal Penal Internacional constituiu uma mudança significativa na história da justiça criminal internacional, estabelecendo um marco decisivo em direção à aplicação do direito internacional criminal de forma igual a todos¹⁹⁹, independente de cargo

¹⁹⁴ AMBOS, Kai, *The Crime of Aggression After Kampala*.p.28.

¹⁹⁵ AMBOS, Kai, *The Crime of Aggression After Kampala*.p.29.

¹⁹⁶ AMBOS, Kai, *The Crime of Aggression After Kampala*.p.29.

¹⁹⁷ KREB, Claus. *Time for decision: Some Thoughts on the immediate Future of the Crime of Aggression: A reply to Paulus*. Disponível em: www.ejil.org/pdfs/20/4/1936.pdf. Acesso em: 15 nov.2011.p.1143.

¹⁹⁸ KREB, Claus. *Time for decision: Some Thoughts on the immediate Future of the Crime of Aggression: A reply to Paulus*.p.1143-1144.

¹⁹⁹ KREB, Claus. *Time for decision: Some Thoughts on the immediate Future of the Crime of Aggression: A reply to Paulus*.p.1143.

oficial ou posição que o sujeito acusado de praticar um crime contra o direito internacional possa ter.

Submeter o Tribunal Penal Internacional ao veto dos membros permanentes do Conselho é contraditório à função desse Tribunal e um retrocesso à responsabilização criminal por crimes repudiados pela humanidade. A sociedade internacional, que durante anos lutou por uma Corte Criminal Permanente para julgar crimes bárbaros, não pode, agora, arriscar todo o progresso já obtido, delegando a um órgão extremamente político competência para delimitar e influenciar a atuação da Corte. Assim, admitindo-se a jurisdição de crimes de agressão pelo próprio TPI, através da figura do Promotor, o Conselho de Segurança deve atuar de forma complementar e em cooperação à busca pela justiça.

A Resolução nº 6, apesar de apresentar uma definição ampla sobre o que de fato seria o crime de agressão, representou um grande avanço em direção à repressão e punição dos agentes causadores de tais crimes. Apesar das inúmeras controvérsias e ambiguidades surgidas, seria inconcebível retroceder e submeter à Corte Criminal às ingerências de um órgão político como o Conselho de Segurança.

CONCLUSÃO

Diante da pesquisa realizada, pode se observar que, permitir a submissão do Tribunal Penal Internacional ao crivo dos membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU, representaria um retrocesso à responsabilização criminal individual. A sociedade internacional não pode arriscar o progresso obtido e delegar a um órgão político a competência para delimitar e influenciar a atuação da Corte. Assim, admitindo-se a jurisdição de crimes de agressão pelo próprio TPI, através da figura do Promotor, entende-se que o Conselho de Segurança deve atuar de forma complementar e em cooperação à busca pela justiça.

A justiça criminal internacional para ser consolidada deve ser vista como um sistema multipolar, com a integração e interação de diferentes fontes internacionais e nacionais, de acordo com as normas relativas à proteção dos direitos humanos e sem interferências políticas que possam deturpar seu objetivo.

Lembra-se que foi em razão das atrocidades e frequentes violações aos direitos humanos cometidas, em especial durante as duas guerras mundiais, que a concepção de supranacionalidade e a necessidade de uma corte penal permanente e imparcial para julgar crimes bárbaros, cometidos por Estados e seus representantes, começaram a ser aceitas e cogitadas, culminando com a criação do TPI.

A aprovação do Estatuto de Roma, na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, em 1998, criando uma corte criminal internacional permanente, com competência para julgar, de forma independente os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, de guerra e de agressão, representou um avanço da sociedade internacional em direção ao fim da impunidade e à repressão de crimes desta monta, visando a proteção e consolidação dos direitos humanos.

Há de se ressaltar, que a atuação da corte criminal se dá por meio do princípio da complementaridade, ou seja, o TPI não intervém indevidamente nos sistemas judiciais nacionais e somente atua quando esses se mostrarem incapazes ou inertes à punição dos criminosos. Não há, dessa forma, afronta ao princípio da soberania estatal, pois o Estado mantém a responsabilidade e o dever de exercer sua jurisdição sobre os autores de crimes bárbaros, tendo, a sociedade internacional, por meio do TPI, responsabilidade subsidiária. Assim, o TPI torna-se responsável pela consolidação da justiça penal internacional, eis que se

trata de uma instituição permanente, que age com o objetivo de aplicar o “direito penal mais grave”, de forma complementar às jurisdições nacionais.

Ressalta-se que a principal crítica que se fazia sobre o estabelecimento de tribunais *ad hoc* se refere à sua dependência do Conselho de Segurança da ONU, em cujas decisões os membros permanentes tem poder de veto, o que pode tornar a opção por criar/delegar o julgamento de determinada conduta a um tribunal *ad hoc*, parcial. O Estatuto de Roma, todavia, também atribuiu significativo papel ao Conselho de Segurança dentro da jurisdição do TPI, na medida em que, pelo Estatuto, o Conselho pode impedir o início ou prosseguimento de uma investigação, pelo prazo de um ano, cujo requerimento, ainda, pode ser renovado e o Tribunal impedido de iniciar ou dar andamento às investigações.

A jurisdição do TPI, todavia, alcança pessoas que tenham cometido os crimes previstos no Estatuto, independentemente do cargo que ocupem, ou seja, a pessoa, seja chefe de Estado ou de governo, não se eximirá de sua responsabilidade penal. Assim, o regime de imunidades não mais poderá ser usado como escudo à responsabilização penal.

Em relação aos crimes de agressão, o Estatuto de Roma condicionou o exercício da jurisdição do Tribunal à definição da conduta típica, de acordo com seu artigo 5º, 2, do Estatuto, cuja determinação estava prevista para a Conferência de Revisão do Tratado, eis que, durante a Conferência de Roma, não se chegara um consenso.

Em Campala, na Conferência de Revisão do Estatuto, uma emenda ao Tratado foi elaborada incluindo uma definição do que seria, de fato, crime de agressão, a qual, apesar de ter sido o crime colocado no rol de competências do TPI, ainda restava pendente. Acordou-se também que cabe ao Conselho de Segurança da ONU a responsabilidade de decidir se uma invasão ou ataque contra um Estado constitui ou não tal crime. Pela definição proposta, que não entrará em vigor até o ano de 2017, o indivíduo que der causa ao ataque armado de um Estado contra outro, sem justificativa de legítima defesa ou sem prévia autorização do Conselho de Segurança, será responsabilizado criminalmente pelo TPI.

Um conflito de competência, todavia, originou-se entre o Conselho de Segurança e o Tribunal Penal Internacional pela resolução expedida, na medida que conferiu ao referido Conselho, a responsabilidade de decidir se determinada conduta é enquadrada como crime de agressão, bem como conferiu ao Tribunal Penal Internacional competência para tanto, inserindo o artigo 8 *bis* no Estatuto de Roma, com a referida definição, e os artigos 15 *bis* e 15 *ter*, conferindo, ao promotor, poderes para iniciar uma investigação, mesmo que o

Conselho não a tenha determinado, da mesma forma que faz em relação aos crimes de genocídio, contra a humanidade e aos crimes de guerra. Assim, entende-se que, se emendado o Estatuto conforme a proposta da Resolução nº 6 de Campala, o pronunciamento do Conselho de Segurança, em relação aos crimes de agressão seria dispensável.

É válido salientar, ainda, que a definição ou determinação dos crimes de agressão, até a Conferência de Campala, ficaram a critério do Conselho de Segurança da ONU, eis que, o artigo 39 da Carta das Nações Unidas delega a competência ao Conselho para determinar a ocorrência do crime e, assim fazendo, recomendar e tomar medidas para restabelecer a paz e a segurança internacional.

O Conselho de Segurança, entretanto, não demonstrou agir em conformidade com os objetivos do Tribunal, na medida em que, assim que o Estatuto de Roma entrou em vigor, expediu a Resolução 1422, prevendo que, durante 12 meses o TPI não poderia proceder à investigação e/ou denunciar pessoas nacionais de Estados que não são parte do TPI, envolvidas em missões de paz da ONU ou missões autorizadas por ela, salvo decisão contrária do Conselho – poder deferido ao órgão pelo artigo 16 do Estatuto de Roma, que era visto como uma faculdade, a ser utilizada em casos excepcionais. a.

Quando das discussões sobre a definição e competência sobre o crime de agressão, durante as negociações da *PrepCom* e da Assembleia de Estados Partes, alguns países, em especiais países em desenvolvimento e árabes, alegaram que não há base legal ou base prática que limitem a jurisdição do TPI sobre crimes de agressão à decisão feita pelo Conselho de Segurança da ONU, pelo que, seguindo esse entendimento, o Tribunal deve permanecer independente no que tange a determinação de agressão de Estado e as consequências relativas à responsabilidade penal individual.

Em contrapartida, os membros permanentes do Conselho de Segurança mantiveram a ideia da necessidade de manifestação do Conselho sobre a ocorrência de agressão, antes de submeter o acusado à jurisdição do TPI. Outros, contudo, entendem que o TPI somente poderia proceder as investigações e agir em situações nas quais o Conselho de Segurança não se manifestou.

Tais posicionamentos encontram suporte no artigo 5º(2) do Estatuto de Roma, que dispõe que qualquer determinação relacionada com o crime de agressão, deve estar em conformidade com a Carta das Nações Unidas. Nesse caso, o artigo 39 da referida Carta, dispõe que o Conselho de Segurança é responsável pela determinação do que, de fato, seria o

crime de agressão. Existe, contudo, o entendimento de que esse artigo prevê o envolvimento do Conselho, mas não lhe dá exclusividade. Assim, poderia o TPI iniciar um caso em que houvesse agressão, sem uma determinação explícita do Conselho, ou de qualquer outro órgão. Importante ressaltar que a ausência de necessidade de pronunciamento do Conselho de Segurança impossibilitaria que seus membros permanentes vetassem a remessa de determinado fato ao TPI, decidindo pela não ocorrência de agressão.

Ainda, a RC/Res.6, ao inserir os artigos 15 *bis* e 15 *ter* no Estatuto de Roma, que dispõem que a determinação de um ato de agressão deve ser feita sem prejuízo às constatações da Corte, trouxe consigo o entendimento de que assim como o Conselho tem competência para determinar um ato de agressão, o Tribunal Penal Internacional também o pode fazer, quando aquele for omissivo.

Em relação ao conflito, tem-se o entendimento de que ao Tribunal Penal Internacional caberia determinar se o indivíduo cometeu crime de agressão. Porém, tal crime somente poderia ocorrer se o ato do Estado for considerado um “ato de agressão”. Assim, desde que o Conselho de Segurança, explicitamente, tem competência para fazer determinações sobre atos de agressão, alguns entendem que as decisões tomadas pelo TPI poderiam entrar em conflito com o Conselho.

Os elementos do crime de agressão propostos claramente indicam que o ato de agressão deve ter sido cometido para que, após, se fale da responsabilização do indivíduo por crime de agressão. Assim, como pré-requisito para que o líder de um Estado seja acusado por crime de agressão, necessária se faz a determinação de que o Estado tenha, ilegalmente, feito uso da força de maneira inconsistente com a Carta das Nações Unidas. Entretanto, não há determinação legal que dê ao Conselho de Segurança exclusividade nesse aspecto, o que manifesta a possibilidade de autonomia e integridade do TPI frente ao Conselho.

Ora, não há embasamento legal que torne o TPI dependente de pré-determinação de um órgão político e, assim sendo, tendo se em conta o histórico e as dificuldades de se chegar a uma Corte Criminal Internacional independente e imparcial, não é concebível limitar sua autonomia e restringi-la às determinações do Conselho de Segurança, colocando em risco o bem comum de todos, em favor de poucos.

REFERÊNCIAS:

AKANDE, Dapo. Prosecuting Aggression: The Consent Problem and the Role of the Security Council. **Oxford Legal Studies Research Paper No. 10/2011**, 2011. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1762806>>. Acesso em: 10 set. 2012.

AMBOS, Kai. Julgamento de Crimes Internacionais em Âmbito Nacional e Internacional: Entre a Justiça e a Realpolitik. Tradução de Cássio Eduardo Zen, José Carlos Portella Jr. e Larissa Pereira Rodrigues, sob supervisão da professora Dra. Tatyana Scheila Friedrich. **Revista Brasileira de direito Internacional**. Ano I, nº 01, 2005.

_____. The Crime of Aggression After Kampala. **German Yearbook of International Law**. v.53, p.463-509, 2010. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1972173>>. Acesso em: 10 set. 2012.

ANDRADE, Isabela Piacentini de; KALLAS, Fernanda de Araújo. A imunidade dos nacionais americanos à jurisdição do Tribunal Penal internacional. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Ano I, nº 01, 2005.

ASSIS, Danny Renan Mineguel. O crime de agressão na competência *ratione materiae* do Tribunal Penal Internacional. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Ano I, nº 01, 2005.

BERNARDES, Marcelo Di Rezende. **A Importância para a Humanidade do Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <www.revistaintellecto.cenegri.org.br/ed2011-14/marcelo_bernardes-2011-14.pdf>. Acesso em: 10 de mai. 2012.

CALETTI, Cristina. **Os precedentes do Tribunal Penal Internacional, seu estatuto e sua relação com a legislação brasileira**. Disponível em: <www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/10829-10829-1-PB.htm>. Acesso em: 28 ago. 2012.

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS (Charter of the United Nations). Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/charter/>>. Acesso em: 30 abr. 2011.

CASSESE, Antonio. **International Law**. 2ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.

CLARK, Roger S. **Negotiating Provisions Defining the Crime of Aggression, its Elements and the Conditions for ICC Exercise of Jurisdiction Over it**. Disponível em: <http://www.ejil.org/pdfs/20/4/1942.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2011.

COTRIM, Gilberto. **História Global Brasil e Geral**. v. único. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DELMAS-MARTY, Mireille. Interactions between National and International Criminal Law in the Preliminary Phase of Trial at the ICC. **In Journal of International Criminal Justice**. v.4. nº1, 2006.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução de Vitor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2.ed., 2003.

ESTATUTO DE ROMA (2002). Promulgado pelo Decreto-Lei nº 4.388/2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 15 abr. 2011.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. Tribunal Penal Internacional: A diferença da concepção teoria e atuação prática do Brasil em comparação com os EUA. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Ano I, nº 01, 2005.

GENERAL ASSEMBLY RESOLUTION 3314 (XXIX). Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314\(XXIX\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314(XXIX))>. Acesso em: 14 set. 2012.

GEWEHR, JOACHIM. Definign **Agression for the international Criminal Court: A proposal**. Disponível em: <http://www.publiclaw.uct.ac.za/usr/public LAW/LLMPapers/gewehr.pdf>. Acesso em: 10 set. 2012.

GOMAA, Mahammed M. The definition of the Crime of Agression and the ICC Jurisdiction over that crime. In POLITI e NESI (org), **The International Criminal Court and the Crime of Agression**. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?uid=114850130870808211064&as_coll=2&hl=pt-BR&source=gbs_lp_bookshelf_list>. Acesso em: 11 set 2012.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de direito internacional público: uma nova perspectiva de língua portuguesa** – 3.ed. Coimbra: Almedina, 2008.

GROTIUS, Hugo. **O direito da guerra e da paz**. V.1. Ijuí: Ed. Universidade Regional do Noroeste do Estado, 2004.

HISTORICAL OVERVIEW OF THE KHMER ROUGE. Cambodia Tribunal Monitor. Disponível em: <<http://www.cambodiatribunal.org/history/khmer-rouge-history>>. Acesso em: 10 set. 2012.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ASSEMBLY OF STATES PARTIES, Review Conference, Resolution RC/RES.6. Disponível em: <http://www.icc-pi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2012.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. **Dinamismo do Direito Internacional Penal após o Estatuto de Roma: Da Sudam Room à Situação em Darfur, Sudão**. Centro de Estudos da Consultoria do Senado Federal. Disponível em: www.senado.gov.br/senado/conleg/textos_discussão/TD68-TarcisoJardim.pdf. Acesso em: 30.08.2012. Acesso em: 30 ago. de 2012.

KORAN, Surendran. The International Criminal Court and Crimes of Agression: Beyond the Kampala Convention. **Houston Journal of International Law**, v. 34, nº2, 2012. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2085030>. Acesso em: 10 set. 2012.

KREB, Claus. **Time for decision: Some Thoughts on the immediate Future of the Crime of Agression: A reply to Paulus**. Disponível em: www.ejil.org/pdfs/20/4/1936.pdf. Acesso em: 15 nov. 2011.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade.** Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v16n45/v16n45a12>. Acesso em: 10 mai. 2012.

MAISON, Rafaëlle. **La Responsabilité individuelle pour crime d'État em droit international public.** Disponível em: <http://ejil.oxfordjournals.org/content/17/1/312.extract>. Acesso em: 10 ago.2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** 5.ed. Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Curso de Direito Internacional Público.** 6.ed. Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. O Tribunal Penal Internacional e as Perspectivas para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no Século XXI. In AMBOS e JAPIASSU (Org.) **Tribunal Penal Internacional Possibilidades e Desafios.** Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2005.

_____. O Tribunal Penal Internacional Integração ao direito brasileiro e sua importância para a justiça penal internacional. **Revista de Informação Legislativa,** 2004.

MILANOVIC, Marko. **Aggression and Legality: Custom in Kampala** (September 11, 2011). *Journal of International Criminal Justice*, v.10, 2012. Disponível em:<<http://ssrn.com/abstract=1925724>>. Acesso em: 11 set. 2012.

MURPHY, Sean D. The Crime of Aggression at the ICC. In WELLER, Marc (Org.). **Oxford Handbook on the Use of Force.** Oxford University Press, 2013. GWU Legal Studies Research Paper No. 2012-50. GWU Law School Public Law Research Paper No. 2012-50. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2083091>>. Acesso em: 13 set. 2012.

OLIVEIRA, Gabriela Werner. **Prospectos da Conferência de Kampala: O Tribunal Penal Internacional, o Conselho de Segurança da ONU e o Crime de Agressão. Estudos de Direito Internacional.** v. XXI. Anais do 9º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Coord. Wagner Menezes. Editora Juruá, 2011.

PETTY, Keith A. **Sixty Years in The Making: The Definition of Aggression for the International Criminal Court.** Disponível em: <http://law.case.edu/lectures/files/2008-2009/20080926-pettyhicljFinalPrint.pdf>. Acesso em: 30 out. 2011.

PIOVESAN, Flávia. IKAWA, Daniela Ribeiro. **O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. Temas de Direitos Humanos.** 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PROJECTO PELO DARFUR. Sobre o Conflito. Disponível em:<<http://www.pordarfur.org/pt/go/sobre-o-conflito-darfur>>. Acesso em: 10 set. 2012.

SABOIA, Gilberto Vergne. **A Criação do Tribunal Penal Internacional.** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/index.html>>. Acesso em: 01 set. 2012.

SOMENZARI, Isteissi Aires Garcia. O Papel do Conselho de Segurança da ONU no Tribunal Penal Internacional. **Revista Brasileira de direito Internacional.** Ano I, nº 01, 2005.

STANCU, Ioana Gabriela. Defining the Crime of Agression or Redefining Agression? *In* POLITI, Mauro e NESI, Giuseppe (Org). **The International Criminal Court and the Crime of Agression**. Disponível em: http://books.google.com.br/books?uid=114850130870808211064&as_coll=2&hl=pt-BR&source=gbs_lp_bookshelf_list. Acesso em: 11 nov. 2012.

TRAHAN, Jennifer. The Rome Statute's Amendment on the Crime of Aggression: Negotiations at Kampala Review Conference. **International Criminal Law Review**. Martinus Nijhoff Publishers, 2011.

VATTEL, Emerich de. **O direito das gentes ou princípios da lei natural aplicados à condução e aos negócios das nações e dos governantes**. Unijuí, 2008.