

# **Internacionalização do Direito Penal e os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional**

*Arlindo Severino Teixeira de Oliveira\**

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Princípio da legalidade e a internacionalização do Direito Penal. 2.1 Princípio da legalidade como conquista libertária e o Tribunal Penal Internacional. 2.2 Internacionalização do Direito Penal. 3 Crimes no âmbito do Tribunal Penal Internacional. 4 Crimes em espécie. 4.1 O crime de Genocídio. 4.2 Os crimes contra a humanidade. 4.3 Os crimes de guerra. 4.4 O crime de agressão. 5 Conclusão. Referências.

**Resumo:** O presente trabalho versa sobre os crimes alcançados pelo Tribunal Penal Internacional e seu esforço como trincheira de garantias dos Direitos Humanos. Aborda o Direito Penal Internacional como fenômeno cultural e seu comportamento perante o consagrado princípio da legalidade, tecendo observações quanto ao surgimento deste princípio. Trata o fenômeno da internacionalização do Direito Penal, bem como contextualiza o surgimento do Direito Penal Internacional. Comenta, por fim, os crimes em espécie elencados no Estatuto de Roma, ou seja, genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão.

**Palavras-chave:** Estatuto de Roma. Genocídio. Guerra. Humanidade. Agressão.

## **1 Introdução**

O Direito como fenômeno cultural sofre constante

---

\* Professor da Faculdade de Direito do Recife – Universidade Federal de Pernambuco, da Faculdade Joaquim Nabuco e da Academia Integrada de Defesa Social de Pernambuco. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Recife. Delegado da Polícia Civil de Pernambuco.

mutação, ora garantindo direitos, ora limitando-os. O Direito Penal como ramo mais humanizado da ciência jurídica não foge a isto. Neste contexto está o que se convencionou chamar de Direito Penal Internacional.

Neste trabalho, investigamos uma fração dessa disciplina que, apesar das referências históricas longínquas, guarda em sua essência, o germe da contemporaneidade. Até porque é no nosso tempo que se consolidam as políticas entre nações, a formação de blocos econômicos com afinidades regionais, econômicas e financeiras, o combate conjunto da poluição, das catástrofes, e, sobremaneira, da criminalidade que extrapola as fronteiras locais.

Como forma de avanço e para garantir minimamente a garantia dos Direitos Humanos, ou Direito Humanitário Internacional, foi instituído, a partir do Estatuto de Roma, o Tribunal Penal Internacional. Apesar de se encontrar em tenra idade, vem sinalizar pela intolerância as atrocidades que indivíduos falaciosamente em nome do Estado e de grupos venham a praticar. Demonstra um grau de amadurecimento que deve ser levado a efeito para podermos delimitar diretrizes de convivência pacífica entre os povos, garantindo mecanismos de repressão internacional à criminalidade atentatória aos direitos humanitários em tempos de paz ou de guerra.

Aqui traçaremos, em largas linhas, a relação entre o princípio da legalidade e o Direito Penal Internacional, apresentamos a origem do referido princípio e a problemática de sua aplicação na seara do Direito Penal Internacional.

Abordamos, também, a discussão em torno da internacionalização do Direito Penal, notadamente o seu avanço e consolidação a partir do século passado. Por fim, comentamos os crimes previstos no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, ou seja, o genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes de agressão.

## **2 Princípio da legalidade e a internacionalização do Direito Penal**

### **2.1 Princípio da legalidade como conquista libertária e o Tribunal Penal Internacional**

O princípio da legalidade se relaciona com a tipicidade, trazendo para esta a função de garantia<sup>1</sup>. Desenvolve-se juntamente com a dogmática penal a partir do Iluminismo, no século XIX, pela obra de Anselm von Feuerbach, datada de 1801.

Em verdade, o embrião do Princípio da Legalidade pode ser devidamente observado desde 1764, século XVIII, através da obra de Cesare Bonesana Beccaria – Marquês de Beccaria, intitulada como “Dos Delitos e das Penas”. Todavia, a referida obra retrata um Direito Penal como um instrumento de controle social, instituindo um conceito de legalidade meramente político.

Em síntese, o que Beccaria pretendia com sua obra era romper com um Direito Penal ilimitado do Estado Absoluto, para que se pudesse garantir a esse ramo do Direito a legitimidade que ele merecia. Desse modo, a limitação seria uma forma de legitimar a violência da pena aplicada pelo Estado. Como a necessidade do Princípio da Legalidade é afirmada por esse autor antes mesmo de seu surgimento como princípio formal, é possível se dizer, pois, que Beccaria foi fundamental para a formação da dogmática penal.

O princípio da legalidade<sup>2</sup> é visto como base do próprio Estado de Direito e do Direito Penal, encontrando sua

<sup>1</sup> BRANDÃO, Cláudio. *Teoria jurídica do crime*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 57.

<sup>2</sup> REBÊLO, José Henrique G. *Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial*, p. 13-18. Como ensina Antolisei (*Manuale di diritto penale*, p. 31-32), apesar de o princípio da legalidade vir expresso num brocardo latino, sua origem não remonta ao Direito Romano, pois entre os romanos se

inscrição na Declaração Universal dos Direitos do Homem, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e nas Constituições modernas, entre elas, a Constituição Brasileira. Toma uma concepção de garantia individual.

Na sua função de garantia da liberdade, expressa na máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*, fato algum poderá ser digno de pena, sem lei que o tenha estabelecido como punível. Crime e pena devem ser previamente estabelecidos. Bacigalupo<sup>3</sup> destaca que Feuerbach ligava o princípio da legalidade a uma coação psicológica, no estudo da teoria da pena, devendo a lei penal preceder as ações delitivas. Neste diapasão estaria a pena exercendo o papel de prevenção geral.

O sujeito saberia, previamente, que se cometesse uma ação reprovável pelo Direito estaria se submetendo a uma sanção em retribuição. Haveria, contida na norma incriminadora, uma ameaça que inibiria o cometimento da conduta delitiva. Decorrente da *lex praevia* a proibição da retroatividade da lei penal. Sendo o corolário do multirreferido princípio. Atinge a pena e as medidas de segurança.

É possível, também, editar as consequências práticas do princípio da legalidade.<sup>4</sup> A de *Lex* certa, isto é, a exigência não se dirige apenas ao julgador, mas alcançam o legislador no momento da elaboração da norma. Só atenderá o princípio da legalidade se o parlamento elabora a norma penal de modo a contemplar o fato a ser reprimido em sua integridade, isto é, não se pode deixar nas mãos do julgador algo tão amplo

---

aplicava a analogia – “*punire a exemplum legis*”. A roupagem latina teria sido oferecida por Anselmo Feuerbach. Indica o mestre italiano a origem mais remota do princípio da legalidade, a Magna Carta do Rei João Sem Terra, em 1215 e, mais recentemente, no período Iluminista.

<sup>3</sup> BACIGALUPO, Enrique. *Direito penal: parte geral*, p. 87. Indica o autor como consequência prática do princípio da legalidade: “nenhuma sentença condenatória pode ser elaborada aplicando uma pena que não está fundada em lei prévia, ou seja, uma lei na qual o fato imputado ao autor seja ameaçado com pena. Em outras palavras, o arrazoado judicial deve começar com a lei, pois somente desta maneira a condenação poderá se fundar em uma lei penal.” (p. 88)

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 109-122.

que possa ser interpretado sem precisão do que é proibido, sua pena e consequências.

A proibição da analogia *in malam partem* encontra respaldo no princípio da legalidade na expressão *lex stricta*. Proíbe-se, também, a punição baseada no direito consuetudinário, ou seja, para a previsão penal de reprimenda se observa a *lex scripta*. A lei formal e positivada é a única forma contemporânea de penalização. Contudo, como no caso anterior, é possível argumentar e fazer uso do costume quando este se põe *in bonam partem*.

O princípio da legalidade é dotado de uma expressiva natureza política, conforme esclarece Reale,<sup>5</sup> sendo “pedra angular do pensamento liberal”, protegendo o cidadão do poder arbitrário do Estado e, especificamente, dos juízes. Por isso, deve a lei penal ser prévia, clara, precisa, geral e abstrata, para submeter todos ao seu manto.

Antolisei<sup>6</sup> atribui ao princípio da legalidade, ou estrita legalidade, o papel de domínio quanto às fontes do Direito. Destaca, também, a máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, enumera que um fato não pode considerar-se crime, nem a ele atribuída uma pena, se uma lei, no sentido material, não o preveja como tal; o fato previsto pela lei como crime deve ser sancionado nos limites da previsão; o fato que dá ensejo à aplicação da lei penal deve ter previsão expressa, não podendo ser presumido de normas que regem fatos diversos.

Ao vedar a analogia, proíbe a aplicação de pena além do previsto pelo legislador, impõe a obrigatoriedade da taxatividade, acabando, assim, por demonstrar que a única fonte do Direito Penal é o direito positivo, constituindo-se num ordenamento fechado.

<sup>5</sup> REALE JR, Miguel. *Teoria do delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 164.

<sup>6</sup> ANTOLISEI, Francesco. *Manuale di diritto penale*. Milano: Giuffrè, 1952. p. 30.

Outra denominação atribuída ao princípio da legalidade é o da reserva legal.<sup>7</sup> Surge com as revoluções burguesas que caracterizaram a contemporaneidade, respondendo aos abusos do Absolutismo e fundando uma nova ordem. Apresenta duas funções: a função de garantia – excluindo penas ilegais – e a função constitutiva, isto é, constitui a pena legal. Destaca Nilo Batista esta como a principal função do referido princípio.

Enquanto Luiz Luisi<sup>8</sup> afirma que contemporaneamente o princípio da legalidade se desdobra em três postulados: da reserva legal – referente às fontes das normas penais incriminadoras; da determinação taxativa – referente à enunciação das respectivas normas; e, por fim, da irretroatividade – referente à validade das disposições penais no tempo.

Seguindo estes postulados oferecidos por Mantovani, Palazzo<sup>9</sup> acrescenta que o princípio da legalidade formal encontra guarita em todas as constituições modernas dos países do *civil law*.

Indica Nilo Batista<sup>10</sup> que o princípio da legalidade, ao ser visto como garantia individual, pode ser avaliado em quatro funções: proibir a retroatividade da lei penal (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*); proibir a fixação de crime ou pena pelo costume (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*); proibir a analogia para criar crime, instituir ou agravar pena (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*); proibir incriminação vaga e indeterminada (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*). Lembra, inclusive, que uma das críticas firmadas ao Tribunal de Nuremberg foi exatamente a violação deste princípio, quanto a irretroatividade da lei penal.

<sup>7</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1990. p. 65-68.

<sup>8</sup> LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. São Paulo: Sérgio Antonio Fabris, 2003. p. 17-18.

<sup>9</sup> PALAZZO, Francesco. *Valores constitucionais e direito penal*. Trad. de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1989. p. 43-49.

<sup>10</sup> BATISTA, op. cit., p. 68.

Esta mesma indagação é trazida por Margarida Cantarelli<sup>11</sup> ao indicar o princípio da legalidade como “um dos pontos polêmicos desde o Tribunal de Nuremberg”. Contudo, o Tribunal Penal Internacional em seu Estatuto, nos arts. 22, 23 e 24, prevê as garantias do multirreferido princípio. Senão vejamos:

### CAPÍTULO III Princípios gerais de direito penal

#### Artigo 22.º *Nullum crimen sine lege*

- 1 - Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, nos termos do presente Estatuto, a menos que a sua conduta constitua, no momento em que tiver lugar, um crime da competência do Tribunal.
- 2 - A previsão de um crime será estabelecida de forma precisa e não será permitido o recurso à analogia. Em caso de ambiguidade, será interpretada a favor da pessoa objecto de inquérito, acusada ou condenada.
- 3 - O disposto no presente artigo em nada afectará a tipificação de uma conduta como crime nos termos do direito internacional, independentemente do presente Estatuto.

#### Artigo 23.º *Nulla poena sine lege*

Qualquer pessoa condenada pelo Tribunal só poderá ser punida em conformidade com as disposições do presente Estatuto.

#### Artigo 24.º Não retroactividade *ratione personae*

- 1 - Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, de acordo com o presente Estatuto, por uma conduta anterior à entrada em vigor do presente Estatuto.

<sup>11</sup> CANTARELLI, Margarida O. O princípio da legalidade e o tribunal penal internacional. In: *Princípio da Legalidade: Da Dogmática Jurídica à Teoria do Direito*. BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco e ADEODATO, João Maurício (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 354 e et seq.

2 - Se o direito aplicável a um caso for modificado antes de proferida sentença definitiva, aplicar-se-á o direito mais favorável à pessoa objecto de inquérito, acusada ou condenada.

## 2.2 Internacionalização do Direito Penal

Jorge Figueiredo Dias<sup>12</sup> constata que o Direito Penal é essencialmente direito intraestadual, encontrando sua fonte formal e orgânica na produção legislativa estadual, sendo aplicado pelos órgãos nacionais.

Contudo, destaca o professor lusitano que a relevância do direito internacional em matéria penal se deu significativamente a partir da última década do séc. XX. Momento em que começaram a surgir diplomas nesta seara, notadamente: a Convenção para a prevenção e a sanção do delito de genocídio, a Convenção para a tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, a Convenção contra o tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, a Convenção relativa à extradição entre estados membros da União Europeia.

Estes instrumentos de direito internacional de natureza penal são incorporados ao ordenamento interno através de mecanismo de recepção, próprio de cada estado.

O Direito Internacional Penal conheceu enorme desenvoltura recentemente via instituição de Tribunais Penais Internacionais para a antiga Iugoslávia e Ruanda, estes criados pelo Conselho de Segurança da ONU, bem como com a instituição do Tribunal Penal Internacional, por meio do Estatuto de Roma, criado em 1998 por uma Assembleia de Estado.

---

<sup>12</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal*. Coimbra: Coimbra, 2007. p.10-13.

Diferenciando dos outros Tribunais instituídos pela Organização das Nações Unidas, pelo reconhecimento de dois princípios marcantes desta nova jurisdição, quais sejam: o princípio da vinculação voluntária e o princípio da subsidiariedade. O primeiro denota que os Estados se submetem voluntariamente, não sendo imposta a jurisdição a não ser para as Nações que adiram ao seu Estatuto. Enquanto, o segundo informa que o Tribunal Penal Internacional só exercerá sua jurisdição se os Estados da ocorrência do fato não o conhecerem ou estiverem impossibilitados de fazê-lo. Significa, assim, que o direito penal não é mais um monopólio da legislação e da jurisdição dos Estados.

Conforme as lições de Luiz Luisi<sup>13</sup>, é quase pacífico que a introdução do Direito Penal na seara internacional, ou seja, o início do que se chama de Direito Penal Internacional, deu-se com o acordo de Londres de 08 de agosto de 1945. Este acordo foi firmado entre as grandes potências para julgamento dos nazistas e seus colaboradores, logo após a 2ª Guerra Mundial, instituindo o Tribunal de Nuremberg e o Tribunal de Tóquio. Em seu artigo 60 estão previstos: os crimes contra a paz, os crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

Japiassú<sup>14</sup> conceitua o Direito Penal Internacional como sendo o ramo do direito que define os crimes internacionais e prevê suas penas. Acrescenta que, desde a antiguidade, se verifica este fenômeno. Atribui-se sua primeira ocorrência na cláusula de extradição de um tratado de paz, celebrado, em 1280 aC, entre Hatussilli – rei dos Hititas e Ramsés II – do Egito. Mas, de fato, como frisado, ganha impulso a partir das duas Grandes Guerras e os tribunais que se seguiram. Sendo sua estrutura influenciada pelo sistema do *common law*. Só após a queda do muro de Berlim - flexibiliza assim a guerra

<sup>13</sup> LUISI, op. cit., p. 234-235.

<sup>14</sup> JAPIASSÚ, Carlos E. A. *O Direito penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p.01-04.

fria entre as, até então, grandes potências – EUA e URSS , foi possível pensar num tribunal penal internacional de caráter permanente.

Para Kai Ambos<sup>15</sup>, é o Direito Penal Internacional uma junção entre direito penal e direito internacional, este de consequência jurídico-penal.

Lembra Margarida Cantarelli<sup>16</sup> que a própria denominação Direito Penal Internacional e Direito Internacional Penal encontra especulações e críticas entre os doutrinadores. Surgiram várias outras expressões, por exemplo: direito penal interestatal, direito penal supranacional, direito penal internacional público, direito penal internacional privado.

Apesar das referências históricas trazidas pela doutrina é certo afirmar que o reconhecimento de um ramo do Direito que supranacionalmente pune violações no âmbito penal é algo novo para as nações contemporâneas e que, mesmo com a instituição de um tribunal permanente – Tribunal Penal Internacional, instituído pelo Estatuto de Roma -, deverá sofrer resistência. Tanto é verdade esta afirmação que podemos, numa investigação do perfil dos que foram ou estão em julgamento perante aquela Corte, com poucas exceções, verificar que apenas os líderes de países menos robustos no cenário internacional têm sido alcançados quando do cometimento dos crimes elencados em seguida.

### **3 Crimes no âmbito do Tribunal Penal Internacional**

A princípio se pode compreender o grau de dificuldade em

<sup>15</sup> AMBOS, Kai. *A parte geral do direito penal internacional: bases para uma elaboração dogmática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 42.

<sup>16</sup> CANTARELLI, Margarida de Oliveira. *Da territorialidade à transnacionalidade – a desterritorialização da jurisdição penal*. 2000. (Tese) - Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Pernambuco, 2000. p.103 et seq.

estabelecer critérios para elencar crimes na seara internacional e a competência de um tribunal para seu julgamento. Como afirma Jean-Paul Bazelaire<sup>17</sup>, as fraquezas da justiça penal internacional residem nessas questões de competência e de âmbito processual.

Enquanto, Kai Ambos<sup>18</sup> indica a existência de uma macrocriminalidade ou “comportamentos macro-criminais” e acusa a necessidade de se estabelecer os pressupostos fundamentais para uma parte geral que viabilize a aceitação por parte dos diversos ordenamentos desta ordem internacional.

Antes mesmo da criação do Tribunal Penal Internacional é possível identificar a existência de 24 categorias de delitos previstas nas mais diversas convenções desde 1815. Estas podem ser catalogadas em: proteção da paz (crimes de agressão); proteção humanitária (contidos aqui os crimes de guerra); proteção dos direitos humanos fundamentais (genocídio, crimes contra a humanidade, *apartheid*, escravidão e tortura); proteção contra terror-violência; proteção de interesses sociais; proteção de interesses culturais; proteção ao meio ambiente; proteção aos meios de comunicação e proteção dos interesses econômicos<sup>19</sup>.

Em seu artigo 5 , o Estatuto de Roma elenca os crimes que são de sua competência.

#### Crimes da competência do Tribunal

1 - A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves que afectam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes

<sup>17</sup> BAZELAIRE, Jean-Paul. A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia, p.68.

<sup>18</sup> AMBOS, Kai. A construção de uma parte geral do direito penal Internacional. In: *Tribunal Penal Internacional, possibilidades e desafios*. AMBOS, Kai e JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 7 et seq.

<sup>19</sup> CANTARELLI, op. cit., 2000, p.222-223.

crimes: a) O crime de genocídio; b) Os crimes contra a Humanidade; c) Os crimes de guerra; d) O crime de agressão.

2 - O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121.º e 123.º, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.

O genocídio, os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra ou violações graves às Convenções de Genebra são encontrados nos estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda que já encontravam referência nos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio. Assim, as quatro referências descritas nas alíneas do item 1 do artigo acima conformam condutas já por demais sublinhadas em diplomas internacionais.

O Estatuto de Roma traz a institucionalização do princípio da responsabilidade penal individual, ou seja, o Tribunal Penal Internacional julgará apenas as condutas das “pessoas singulares”, conforme a previsão do seu artigo 25. Isto se deu devido aos precedentes abertos pelo julgamento do Tribunal de Nuremberg, tomando como fundamentação que é a pessoa natural que atua em nome ou não do Estado, devendo aquela ser punida<sup>20</sup>.

Agora comentaremos, trazendo elementos da doutrina e da legislação internacional, as condutas trazidas para melhor compreensão.

---

<sup>20</sup> FERREIRA, Sandra C. da S. Moreira e. O estatuto do tribunal penal internacional. In: *Seminário de Direito Internacional Público*, 2001. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2001. p.15.

## 4 Crimes em espécie

### 4.1 O crime de genocídio

É, tipicamente, um atentado contra a humanidade, ação de lesa-humanidade, mas foi alçado a um tipo isolado na tentativa de destacar sua importância. A primeira menção de crime contra a humanidade se deu em 1915, na declaração conjunta da França, Inglaterra e Rússia, censurando o massacre turco na Armênia<sup>21</sup>.

A Organização das Nações Unidas (ONU) através de Resolução aprovada por sua Assembleia Geral, em 11 de dezembro de 1946, reconhece o genocídio como crime internacional. Dois anos, depois foi aprovada a Convenção contra o Genocídio, que entrou em vigor em 02 de janeiro de 1951. O seu conceito já se encontrava firmado em bases consuetudinárias internacionais.

Com a instituição do Tribunal Penal Internacional (TPI), o crime de genocídio é reafirmado como crime de caráter internacional. Contudo, manteve os mesmos termos da Convenção anterior, isto é, não incluiu o genocídio de caráter político ou cultural. Diz o artigo 6 do Estatuto de Roma, que criou o TPI:

Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por «genocídio» qualquer um dos actos que a seguir se enumeram, praticado com 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 pensadas para provocar a sua destruição física, total ou parcial; d) Imposição de

<sup>21</sup> JAPIASSÚ, op. cit., p. 25-26.

medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.

Kai Ambos<sup>22</sup>, ao comparar os dois diplomas, ou seja, Convenção contra o Genocídio e o Estatuto de Roma, entende, a partir de uma interpretação teleológica, que qualquer ataque, mesmo contra um só membro do grupo referido na norma criminal internacional, desde que compreendido o fim a que se presta – proteção étnica, racial ou religiosa, cumpre com os requisitos devendo ser alcançado pelo Estatuto de Roma.

Há uma discussão em torno de se saber que para a tipificação do crime de genocídio é necessária ou não a intervenção estatal na ação. Kai Ambos<sup>23</sup> leciona que não é preciso que o estado onde se deu a violação intervenha nela. Isto é, os indivíduos podem ser responsabilizados individualmente, desde que aja com a intenção de destruir os grupos elencados, destacando o aspecto subjetivo realçado. Há o repúdio à doutrina do *act of state* para arguir a irresponsabilidade individual.

#### 4.2 Os crimes contra a humanidade

São atentados voltados à eliminação total ou parcial de coletividades humanas por quaisquer razões<sup>24</sup>.

A formulação da expressão “crimes contra a humanidade” foi utilizada, originariamente, para caracterizar as atrocidades cometidas pelos turcos contra os armênios na 1ª Grande Guerra, sendo referenciado como crime contra a humanidade e a civilização, na Declaração do Império Otomano – composta pelos russos, franceses e britânicos - em 1915, conforme

<sup>22</sup> AMBOS, op. cit., 2008, p. 139.

<sup>23</sup> Ibid., p. 153-154.

<sup>24</sup> LUISI, op. cit., p. 235.

descrito anteriormente. Este conceito também lastreou os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio que julgou os derrotados da 2ª Guerra Mundial<sup>25</sup>.

Com o Tribunal Penal Internacional os crimes contra a humanidade tomaram maior amplitude. O conceito de crimes contra a humanidade levou a discussões intensas durante a Conferência de Roma que lastreou o estatuto. Isto se deu pela falta de uma discussão prévia e mesmo devido ausência de documentos anteriores que trouxessem com precisão o tema. Sendo seu resultado final uma delicada composição entre os diversos Estados<sup>26</sup>.

O Estatuto de Roma prevê no seu artigo 7 :

#### Crimes contra a Humanidade

1 - Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por «crime contra a Humanidade» qualquer um dos actos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

- a) Homicídio;
- b) Extermínio;
- c) Escravidão;
- d) Deportação ou transferência à força de uma população;
- e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais do direito internacional;
- f) Tortura;
- g) Violação, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez à força, esterilização à força ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável;
- h) Perseguição de um grupo ou colectividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de sexo, tal como definido

<sup>25</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O Tribunal penal internacional e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.58-59.

<sup>26</sup> JAPIASSÚ, op. cit., p.36-38.

no n.º 3, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis em direito internacional, relacionados com qualquer acto referido neste número ou com qualquer crime da competência do Tribunal;

- i) Desaparecimento forçado de pessoas;
- j) Crime de apartheid;
- k) Outros actos desumanos de carácter semelhante que causem intencionalmente grande sofrimento, ferimentos graves ou afectem a saúde mental ou física.

No item seguinte o Estatuto do Tribunal Penal Internacional traz a interpretação autêntica do item n.º 1, numa tentativa de uniformizar o entendimento do que vem a ser “crimes contra a humanidade”.

2 - Para efeitos do n.º 1:

- a) Por «ataque contra uma população civil» entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de actos referidos no n.º 1 contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses actos ou tendo em vista a prossecução dessa política;
- b) O «extermínio» compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população;
- c) Por «escravidão» entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças;
- d) Por «deportação ou transferência à força de uma população» entende-se a deslocação coactiva de pessoas através da expulsão ou de outro acto coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido em direito internacional;
- e) Por «tortura» entende-se o acto por meio do qual uma dor ou sofrimentos graves, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja

sob a custódia ou o controlo do arguido; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas acidentalmente;

f) Por «gravidez à força» entende-se a privação de liberdade ilegal de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afectando as disposições de direito interno relativas à gravidez;

g) Por «perseguição» entende-se a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da colectividade em causa;

h) Por «crime de apartheid» entende-se qualquer acto desumano análogo aos referidos no n.º 1, praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo rácico sobre um ou outros e com a intenção de manter esse regime;

i) Por «desaparecimento forçado de pessoas» entende-se a detenção, a prisão ou o sequestro de pessoas por um Estado ou uma organização política, ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa em reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a protecção da lei por um longo período de tempo.

Para se alcançar estas definições foi necessário superar graves controvérsias. Japiassú<sup>27</sup> indica quatro características fundamentais que podem ser destacadas neste diploma:

... a ausência do requisito da conexão com um conflito armado; o carácter generalizado ou sistemático do ataque contra uma população civil; a ausência do requisito da existência de motivos discriminatórios; o elemento subjetivo do conhecimento do referido ataque.

---

<sup>27</sup> JAPIASSÚ, op. cit., p.41.

### 4.3 Os crimes de guerra

Ao observar o Estatuto de Londres de 1945<sup>28</sup>, verifica-se a definição de que os crimes de guerra são violações das leis e dos costumes de guerra. Incluem-se assassinatos, maus tratos, deportação para trabalho forçado ou qualquer outro fim, tanto da população civil ou de prisioneiros militares; execução de reféns, despojamento de propriedade privada ou pública; injustificada destruição de cidades, povoados e aldeias; devastação não justificada por necessidades militares.

A previsão dos crimes de guerra ou crimes contra as leis e costumes aplicáveis em conflitos armados se caracteriza como avanço das relações internacionais, enfatizando a evolução do direito internacional humanitário, teve como seu defensor o Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Em 1949, as Convenções de Genebra normatizaram o tema, tomando como referência o direito costumeiro de guerra<sup>29</sup>.

O Estatuto de Roma em seu artigo 8 , elenca os “crimes de guerra”.

O Tribunal terá competência para julgar os crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes.

[...]

Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por «crimes de guerra»:

a) As violações graves às Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos seguintes actos, dirigidos contra pessoas ou bens protegidos nos termos da Convenção de Genebra que for pertinente:

<sup>28</sup> LUISI, op. cit., p. 235.

<sup>29</sup> MAZZUOLI, op. cit., p.62.

[...]

b) Outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no quadro do direito internacional [...]

c) Em caso de conflito armado que não seja de índole internacional, as violações graves do artigo 3.º comum às quatro Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos actos que a seguir se indicam, cometidos contra pessoas que não participem directamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto armas e os que tenham ficado impedidos de continuar a combater devido a doença, lesões, prisão ou qualquer outro motivo.

[...]

e) As outras violações graves das leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados que não têm carácter internacional, no quadro do direito internacional [...]

Seguindo a jurisprudência do Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia foi incorporado à penalização de crimes de guerra para conflitos internos. Outro avanço indicado pela doutrina é a sistematização, ampliação e atualização do conteúdo dos chamados crimes de guerra<sup>30</sup>.

#### **4.4 O crime de agressão**

O artigo 5 do Estatuto de Roma prevê:

2 - O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121.º e 123.º, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que

---

<sup>30</sup> JAPIASSÚ, op. cit., p.48-49.

o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.

Na verdade, há apenas uma previsão para uma futura tipificação. Diferentemente dos outros crimes alçados ao Tribunal Penal Internacional, para o crime de agressão o estatuto não diz o que vem a ser esta figura. É sabido, contudo, que tal situação foi propositalmente colocada, visto a ausência de consenso durante a Conferência de Roma.

Também é certo afirmar que a Assembleia Geral da ONU, através de sua Resolução 3314 de 1974, já definira “agressão”:<sup>31</sup>

Artigo 1 - Agressão é o uso de força armada por um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado, ou qualquer outra atitude que seja inconsistente com a Carta da Nações Unidas, conforme determinado por esta definição.

De fato, se esta definição fosse levada a cabo traria embaraço ainda maior às nações - a exemplo dos Estados Unidos que inauguraram o conceito de guerra de prevenção para justificar incursões bélicas em outras nações, ao arripio das instâncias da ONU. Daí a dificuldade em encontrar consenso para tal tipificação.

Acredito que haja uma semelhança entre a previsão – imprecisa e condicional – do “crime de agressão” do Estatuto de Roma e do que já previa o Estatuto de Londres com o título de “crimes contra a paz”. Este consistia num planejamento, preparação, desencadeamento e execução de uma guerra de agressão ou de uma guerra violadora de tratados internacionais, acordos e segurança, ou a participação no plano comum, ou

<sup>31</sup> MAZZUOLI, op. cit., p.67.

numa conspiração para executar qualquer das referidas ações.

## 5 Conclusão

As condutas delitivas previstas no Estatuto de Roma, apesar de toda a discussão quanto à violação ou flexibilização do princípio da legalidade - mesmo considerando que a dogmática penal, inserida em todos os Códigos Penais ocidentais, está intimamente ligada com o Princípio da Legalidade por dois motivos, a saber: além de a dogmática ter-se desenvolvido concomitante com o mencionado princípio, ainda, traz em sua estrutura tripartida (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade), como integrante do conceito de crime, o elemento tipicidade que deriva, sem sombra de dúvidas da Legalidade. É por demais alvissareira a existência, no âmbito internacional, de um tribunal permanente que venha otimizar os mecanismos de repressão aos atentados aos direitos humanos, cometidos pelos indivíduos, surgindo aí o princípio da responsabilidade penal individual.

Constata-se no rol das previsões do Tribunal Penal Internacional a imprecisão dos tipos e mesmo, no caso dos crimes de agressão, a inexistência do que vem a ser na prescrição do Estatuto.

Compreende-se, contudo, que este diploma – Estatuto de Roma- possa vir a ser o início da consolidação de um código internacional balizador do Direito Penal Internacional. Estamos, de fato, diante de algo a ser construído nesta difícil e complexa seara das relações internacionais.

### **Internationalization of Criminal Law and crimes of jurisdiction of the International Criminal Court**

**Abstract:** This work aims to deal with the crimes predicted by

the international criminal court and its efforts to ensure human rights. It also discusses the International Criminal Law as a cultural phenomenon and its behavior before the consecrated principle of legality, weaving observations on the emergence of such principle. Approaches the phenomenon of internationalization of Criminal Law as well as contextualizes the emergence of International Criminal Law. This work comments, finally, the crimes in kind listed in the Rome Statute, in other words, genocide, crimes against humanity, war crimes and crimes of aggression.

**Keywords:** Rome Statute. Genocide. War. Humanity. Aggression

## Referências

AMBOS, Kai. A construção de uma parte geral do direito penal internacional. In: *Tribunal Penal Internacional, possibilidades e desafios*. AMBOS, Kai e JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Orgs.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 1-31.

\_\_\_\_\_. *A parte geral do direito penal internacional: bases para uma elaboração dogmática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ANTOLISEI, Francesco. *Manuale di diritto penale, parte generale*. Milano: Giuffrè, 1952.

BACIGALUPO, Enrique. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BAZELAIRE, Jean-Paul. *A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia*. Barueri: Manole, 2004.

BRANDÃO, Cláudio. *Teoria jurídica do crime*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CANTARELLI, Margarida de Oliveira. *Da territorialidade à transnacionalidade: a desterritorialização da jurisdição penal*. 2000. (Tese) - Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de

Pernambuco, Pernambuco, 2000.

\_\_\_\_\_. O princípio da legalidade e o tribunal penal internacional. In: BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco e ADEODATO, João Maurício (Coord.). *Princípio da Legalidade: Da dogmática jurídica à teoria do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal: parte geral: tomo I*. Coimbra: Coimbra, 2007.

FERREIRA, Sandra Cristina da Silva Moreira e. O estatuto do tribunal penal internacional. In: *Seminário de Direito Internacional Público*, 2001. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2001.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Direito penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

LUISI, Luiz. *Os Princípios constitucionais penais*. 2. ed., rev. e aum. São Paulo: Sérgio Antonio Fabris, 2003.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O Tribunal penal internacional e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PALAZZO, Francesco C. *Valores constitucionais e direito penal*. Trad. de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1989.

REALE Jr, Miguel. *Teoria do delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

REBÊLO, José Henrique Guaracy. *Princípio da insignificância: interpretação jurisprudencial*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

