V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

FELIX ARAUJO NETO

GILBERTO GIACOIA

GERMÁN ALBERTO ALLER MAISONNAVE

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM / Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Felix Araujo Neto, Germán Alberto Aller Maisonnave, Gilberto Giacoia – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-242-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito penal. 3. Constituição. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

No contexto do V Encontro Internacional do CONPEDI, realizado em Montevideo, de 08 a 10 de setembro de 2016, na perspectiva de integração ampliada na linha da internacionalização, iniciada agora no âmbito latino americano, produz o Grupo de Trabalho de Direito Penal e Constituição II, como resultado, este livro reunindo, de suas atividades constantes da apresentação de artigos afinados pelo viés reflexivo, a partir da base constitucional, da intervenção penal em diferentes segmentos teóricos, voltados à defesa de uma sua cada vez maior legitimação pelos postulados garantistas, dimensionados no permanente conflito entre o jus puniedi versus jus libertatis.

Espaço privilegiado para o desenvolvimento da pesquisa e da investigação científica no âmbito dos programas de pós-graduação em Direito no Brasil, os já tradicionais encontros do CONPEDI ganham nova dimensão, reunindo pesquisadores, além fronteiras, emprestando vivo incremento ao intercâmbio de ideias e experiências e abrindo novas frentes de difusão da produção científica no âmbito internacional.

Assim, neste Grupo de Trabalho (Direito Penal e Constituição II), os pesquisadores se debruçam sobre várias temáticas, indo desde a defesa da ampliação dos mecanismos e instrumentos jurídicos de combate à corrupção, passando pela justiça penal de transição em que se analisam as articulações ao contexto de alguns países da América Latina frente aos conflitos internos, atuação da Corte Penal Internacional em relação à tipificação do delito de agressão, aspectos críticos da Lei Antiterrorismo, fundamentos políticos do Processo de Impeachment em uma visão funcionalista, revisitando a teoria da responsabilidade penal da pessoa jurídica sob nova luz teórica, debatendo a sociedade de risco e o controle social na vertente da dinâmica do ativismo judicial no Brasil, o conceito dogmático da culpabilidade para além de uma estrutura lógico-real (como instituto funcional), o caráter fragmentário da tutela penal ambiental, os fatores criminógenos nas atividades empresariais sob moderna mecânica de controle (compliance), além da problemática da pena e da medida de segurança sob comando dos limites constitucionais flexionados por recentes interpretações pretorianas pelo STF em detrimento do postulado da liberdade, trazendo como pano de fundo as cortinas da doutrina dos direitos humanos.

Textos todos produzidos por valorosos autores comprometidos como os valores acadêmicos, os ideais de justiça e a responsabilidade científica que se exige do estudioso do Direito, muito mais ainda nos dias de hoje.

Enfim, mais uma vez, esta publicação, junto a de outros artigos apresentados e debatidos nos Grupos de Trabalho deste V Encontro Internacional, coloca o CONPEDI em posição de destaque, pois à frente de expressiva conquista, protagonizando valioso contributo à pós-graduação, pesquisa e extensão na área do Direito e, assim, prosseguindo firme em seu belo destino institucional.

Prof. Dr. GILBERTO GIACOIA - Doutor em Direito, procurador de justiça do Ministério Público do Paraná e professor associado da Universidade Estadual do Norte do Paraná

Prof. Dr. GERMAN ALLER - Doutor em Direito, advogado e professor da Universidad de la República do Uruguai

Prof. Dr. FELIX ARAÚJO NETO - Doutor em Direito, advogado professor da Universidade Estadual da Paraíba E FACISA

OS CRIMES DE COMPETÊNCIA DA CORTE PENAL INTERNACIONAL (OU TPI): UM OLHAR SOBRE O QUINTO CRIME E A TIPIFICAÇÃO POSTERIOR DO DELITO DE AGRESSÃO

COMPÉTENCE DES CRIMES DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE: ATTENTION APPELÉ A LE CINQUIÈME CRIME ET TYPIFIANT SUIVANTS DU CRIME D'AGRESSION

Gisele Mendes De Carvalho [1]
Jodascil Gonçalves Lopes [2]

Resumo

O presente trabalho tem o escopo de discorrer de forma breve sobre os crimes de competência da CPI, previstos no Estatuto de Roma, explorando suas constituições a partir da experiência internacional, destacando principalmente a existência do quinto crime, chamados de crimes contra a administração da corte, muitas vezes esquecidos pela doutrina, assim como para suas peculiaridades, tais como pena especifica e competência originária da Corte para fazer o seu julgamento, além da tipificação pela Res. 6, fruto da Convenção de Kampala de 2010, do crime de agressão que não havia sido tipificado originalmente pela Convenção de Roma.

Palavras-chave: Tribunal penal internacional (corte penal internacional), Crimes contra a administração da corte penal internacional, Tipificação do crime de agressão

Abstract/Resumen/Résumé

Cette étude a la portée d'insister brièvement sur la compétence de CPI des crimes prévus dans le Statut de Rome, en explorant leurs constitutions à partir de l'expérience internationale. Mais soulignant principalement l'existence du cinquième crime, crimes contre l'administration de la cour, souvent négligés par la doctrine ainsi que ses particularités, comme la plume et précise proviennent compétence de la Cour pour rendre leur jugement. Aussi la caractérisation par Res. 6, résultat de la Convention de Kampala 2010, le crime d'agression qui n'a pas été typé dans la Convention de Rome.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Cour pénale internationale, Crimes contre l'administration de la cour pénale internationale, Typifiant le crime d'agression

[1] Doutora e Pós-doutora em Direito Penal pela Universidade de Zaragoza, Espanha. Mestre em Direito Penal pela Universidade Estadual de Maringá. Professora Adjunta de Direito Penal na Universidade Estadual de Maringá.

[2] Advogado. Mestre em Direitos da Personalidade pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR). Professor voluntário da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS).

Introdução

Diferente do que ordinariamente se tem falado, são cinco os crimes de competência da Corte Penal Internacional. Diferente porque em geral se tem falado em uma competência material de apenas quatro crimes na Corte, os quatro que tratam de condutas macrocriminais, ou crimes de grande repercussão e de gravidade elevadíssima, e são eles: crime de genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e crime de agressão. Sendo negligenciado pela doutrina e até mesmo esquecido, o crime contra a administração da justiça do CPI, que além de estar previsto já no texto original do Estatuto de Roma, ainda traz algumas importantes questões a baila, como a competência originaria da Corte para julgar esses delitos, excetuando a regra da mesma que é de atuação subsidiária.

Ainda uma outra questão interessante sobre a discussão a cerca dos crimes de competência da Corte Penal Internacional é a tipificação do crime de agressão. Em geral, a doutrina tem se estagnado no texto original redigido em Roma no momento da elaboração do texto originário da Corte, onde o crime de agressão não logrou o êxito de ser tipificado; entretanto o próprio Estatuto na oportunidade redigido trazia a previsão de uma conferencia de revisão e em outro dispositivo a possibilidade de alteração ou complementação do texto do Estatuto de Roma. Tal conferencia de revisão foi realizada em Kampala no ano de 2010, e um dos mais interessantes frutos dela foi a resolução número 6, que finalmente trouxe para o texto do Estatuto a tipificação do crime de agressão que passou a integrar o mesmo no artigo 8. bis.

O presente trabalho tem o escopo de, de forma breve, discorrer sobre todos os crimes de competência da Corte Penal Internacional, mas principalmente de chamar a atenção para a existência de um quinto tipo penal e suas nuances (crime contra a administração da justiça da CPI) e para a tipificação do crime de agressão pela res. 6. que incluiu o artigo 8. bis no Estatuto de Roma.

1 Crime de genocídio

É imperioso, ainda que de forma sucinta, analisar-se o termo genocídio em seu conteúdo jurídico e sociológico. Geraldo Miniuci traz o conceito cunhado por Raphael Lemkin sobre a expressão, veja-se:

> Para designar a destruição deliberada, feita com o único propósito de eliminar grupos, o advogado judeu-polonês Raphael Lemkin apresenta em sua obra *Axis Rule in occupeid Europe* o termo genocídio, combinando as expressões grega *génos* (raça, tribo) e latina *caedere* (matar).[1]

Da formulação de Raphael Lemkin toma-se por base a ideia de eliminar grupos, o que por sua hora necessita da compreensão do que seja entendido por "grupo" e, para isso, Miniuci *apud* Shaw traz o entendimento sociológico deste termo chave:

> Do ponto de vista sociológico, o "termo grupo" refere-se a um tipo particular de relação fechada ou restrita de uma dada população, um conceito que pressupõe regras, organização e autoridade. Grupos fundam-se no nascimento ou na adesão, inspiram lealdades particularistas, são fonte de identidade e de valores e fomento para movimentos sociais, associações, congregações e famílias.[2]

Assim, pode-se ter mais claro, a partir da sociologia, que o genocídio é a destruição deliberada de um grupo de pessoas que guardam entre si ligações importantes com certo regramento e que as caracterizam como um coletivo específico. Tornando mais claro, diante desta concepção – sociológica –, tem-se que esse grupo alvo de destruição pode ser um grupo nacional, étnico, religioso, racial, político, sexual, de orientação sexual (porque não?), ideológico etc.

Todavia, o conceito jurídico é muito mais reduzido. Compulsando-se a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio[3], extrai-se que apenas a ação contra quatro grupos específicos foi tipificada no crime de genocídio, sendo: grupo nacional, grupo étnico, grupo religioso e grupo racial. Ficando descobertos todos os outros agrupamentos[4], sem o escudo do Direito Internacional Penal, deixados à sorte

---

[1] LEMKIN, Raphael. **Axis rule in occupied Europe: laws of occupation – Analysis of government – Proposals for redres. Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace,** 1944, p. 79-95. Disponível em: <www.preventgenocide.org/lemkin/AxisRule1944-1.htm>. Acesso em: 14/01/2009. *Apud* MINIUCI, Geraldo. O genocídio e o crime de genocídio. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ed. 83. Revista dos Tribunais. 2010, p. 301-302.

[2] SHAW, Martin. **What's genocide?** Cambridge: Polity Press, 2007. p. 99-100. *Apud* MINIUCI, Geraldo, p. 300.

[3] Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio.

[4] Com maiores detalhes, respondendo duas perguntas vitais: Por que só alguns grupos podem ser vítima de genocídio? Como definir estes grupos? Ver MINIUCI, Geraldo. Op. cit.

das justiças locais todos os "genocídios" que podem ser perpetrados contra os demais grupos.

E ainda há outra questão a colocar: como identificar quem compõe um grupo nacional, étnico, religioso ou racial?

Poder-se-iam envidar grandes esforços no afã de determinar qual o alcance de cada uma dessas expressões, mas, mesmo assim, seria de pouca utilidade o resultado para a caracterização de um componente destes grupos, uma vez que a jurisprudência internacional mostra que o importante para a caracterização do grupo que foi polo passivo do crime de genocídio não é o perfeito enquadramento técnico nas delimitações de quem compõem ou podem compor o grupo, tampouco a identificação pessoal do indivíduo como membro ou não deste grupo, mas como os outros identificam o indivíduo como pertencente ou não a um grupo[5]. Dizia Sartre, no contexto do genocídio de judeus durante a segunda guerra mundial, que "o judeu é uma pessoa que as demais pessoas consideram como judeu".[6] De forma pragmática para o Direito Internacional Penal, pertence a um grupo a vítima de genocídio conforme a apreciação do agente genocida, ou seja, depende se o agente genocida enxerga o indivíduo como membro ou não membro do grupo que ele pretenda destruir.

Do conceito de onde se parte para a compreensão do fenômeno nefasto que é o genocídio, ainda falta compreender outro termo fundamental, a "intenção de destruir".

"O requisito da 'intenção de destruir' converte o genocídio na forma mais extrema e desumana de persecução"[7], além do dolo geral exigido para o cometimento da ação taxativamente proibida no *caput* do art. 6 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, e suas 5 alíneas, é necessário um dolo especial, não se limitando aos elementos objetivos, pelo contrário, a 'intenção de destruir' constitui um requisito

[5] Com maiores detalhes de como se caracterizam os grupos: nacionais, étnicos, religiosos e raciais, ver: MINIUCI, Geraldo. Op. cit., p. 304 ss.
[6] SARTRE. Jean-Paul. **Refléxions sur la question juive.** Paris: Gallimard, 2004. Folio Essais, p. 81.
[7] AMBOS, Kai. **"Qué significa la intención de destruir en el delito de genocídio?"** In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ed. 84. Revista dos Tribunais. 2010, p. 12. No original: *El requisito de la "intención de destruir" convierte al genocídio en la forma más extrema e inhumana de persecución.*

subjetivo adicional, que completa a intenção geral e vai mais além dos elementos objetivos da definição do delito"[8].

Em um artigo intitulado – já citado acima –, **"¿Qué significa la "intención de destruir"[9] en el delito de genocídio?"** de especial importância para a compreensão da intenção de destruir, Kai Ambos, fazendo referência à jurisdição internacional acerca do tema, apresenta, de forma pontual, a definição da "intenção de destruir" como um dolo especial:

> A fecunda sentença de Akayesu interpretou a "intenção de destruir" como "especial intenção" o "dolo especial" entendido como "intenção específica, requerida como elemento constitutivo do delito, que exige que o sujeito ativo claramente trate de produzir a conduta que lhe imputa" ou, em outras palavras, que tem a "clara intenção de causar o delito".[10]

Na doutrina há, entretanto, alguma divergência a respeito do tema de onde se procura ampliar este conceito. O próprio Kai Ambos considera estas teorias para os casos de "categoria inferior" e de participação. Não é aqui espaço apropriado para desenvolver tal discussão, mas recomenda-se, para aprofundamento, a leitura do artigo **"El requisito de la "intención de destruir" convierte al genocídio en la forma más extrema e inhumana de persecución**[11].

Aceita-se, portanto, a definição trazida à baila por Kai Ambos e desenvolvida na jurisprudência penal internacional, sintetizando a expressão "intenção de destruir" como um elemento subjetivo especial do tipo, que acompanha o dolo de atacar os grupos protegidos.

---

[8] Idem, p. 10. No original: *por el contrario, la "intención de destruir" constituye un requisito subjetivo adicional, que complementa a la intención general y va más allá de los elementos objetivos de la definición del delito.*

[9] AMBOS, Kai. "Qué significa la intención de destruir en el delito de genocídio?" **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. n. 84. Revista dos Tribunais. 2010.

[10] AMBOS, Kai. Op. cit., 2010, p. 14. No original: *La fecunda sentencia Akayesu interpreto la "intención de destuir" como "especial intención" o "dolo especial" entendido como "intención específica, requerida como elemento constitutivo del delito, que exige que el sujeito activo claramente trate de producir la conducta que se le imputa" o, en otras palavras, que tiene la "clara intención de causar el delito.*

[11] Disponível no Brasil, em duas publicações da mesma editora, Revista dos Tribunais: 1) AMBOS, Kai. "Qué significa la intención de destruir en el delito de genocídio?". **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. n. 84. Revista dos Tribunais. 2010 e; 2) "Qué significa la intención de destruir en el delito de genocídio?". BAPTISTA, Luiz Olavo; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Direito internacional dos Direitos Humanos**. (Coleção Doutrinas essenciais: Direito Internacional. v. 3.) São Paulo: Revista dos Tribunais.

Avançando, voltemos a Minuci:

> O genocídio é um processo destrutivo, uma atividade social, que envolve identificação do inimigo, formulação do objetivo de destruição e desenvolvimento de meios para atingir esse objetivo. Por esse aspecto, o genocídio tem semelhanças com a guerra. A ação genocida é parecida com a ação na guerra; a estrutura do genocídio é parecida com a estrutura de uma guerra; como uma guerra, o genocídio pode ocorrer em larga ou em pequena escala, mas, ao contrário de uma guerra, o inimigo do genocida não é o Estado estrangeiro, e sim um grupo social civil, seja ele qual for. A guerra é feita contra Estados e forças armadas, e não contra população. Em suma, o genocídio é um conflito social violento, na forma de uma guerra, perpetrado por organizações de poder armado contra grupos sociais civis desarmados, com o objetivo de destruir o poder social desse grupo na economia, na política e na cultura.[12]

Correto este autor na diferenciação do genocídio da guerra, diante de tantas aproximações, valendo ainda salientar que, quase sempre, ocorrem no mesmo evento, em especial daquele em relação a esta. A diferença central é justamente a identificação de um inimigo, que é uma população e não um Estado, o que reforça a gravidade do ato, uma vez que aquela se encontra totalmente indefesa frente a seu agressor.

Ainda entre as mais imperiosas, persiste uma última questão: quantas vítimas são necessárias para ser caracterizado o crime de genocídio? Não há, no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, qualquer menção neste sentido, o que gera críticas ao Estatuto, como constata Alflen:

> Embora o Estatuto tenha adotado como um dos seus princípios reitores o princípio da legalidade, em seus quatro desdobramentos (*lex scripta, stricta, certa, praevia*), o Art. 6 do Estatuto tem sido criticado pela imprecisão, pois teria deixado em aberto a questão acerca do número de pessoas que devem ser mortas para que se tipifique o crime de genocídio.[13]

Em verdade, qualquer que fosse o número estipulado, não passaria de um número cabalístico. Impossível de fato é determinar um número de pessoas para que seja caracterizado o crime de genocídio. Crê-se ser uma intensidade não numérica, mas de proporção relevante para a destruição ainda que parcial do grupo, analisável apenas diante do caso concreto.

---

[12] MINIUCI, Geraldo. Op. cit., p. 302.

[13] ALFLEN, Pablo Rodrigo. **O Tribunal Penal Internacional: antecedentes históricos e o novo Código Penal Internacional alemão**. In: KRESS, Claus; WERLE, Gerhard; GEISER Hansjorg; ALFLEN DA SILVA, Pablo R. NERLICH, Volker. **Tribunal Penal Internacional: aspectos fundamentais e o novo Código Penal Internacional alemão.** Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 36.

2 Crimes contra a humanidade

A previsão de "crimes contra a humanidade" parece realmente ser um grande tipo subsidiário a abarcar todas as condutas macrocriminais que não podem ser alcançadas pelos outros tipos de competência da CPI, especialmente os tipos vinculados aos crimes de guerra, que se aproximam muito dos crimes contra a humanidade. Sua previsão escrita remonta ao Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, art. 6, alínea "c", que assim dizia:

> Os crimes contra a humanidade: isto é, o assassinato, o extermínio, a escravização, a deportação e qualquer outro ato desumano cometido contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra, ou as perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, quando esses atos ou perseguições, quer tenham constituído ou não uma violação do direito interno do país onde foram perpetrados, tenham sido cometidos em decorrência de qualquer crime que faça parte da competência do Tribunal, ou estejam vinculados a esse crime.

E é desde lá que vem essa natureza subsidiária deste crime. Pablo Alflen, quando comenta os tipos penais de Tribunal de Nuremberg, diz que "tal dispositivo configura, de fato, um tipo penal de absorção na medida em que procurava abranger todos os atos que não se enquadravam no art. 6, letra "b" (art. 6, letra b, trata dos crimes de guerra).

Essa base, embora, de fato, demasiadamente genérica, foi utilizada também nos Estatutos dos Tribunais Internacionais para ex-Iugoslávia e para Ruanda, com apenas sensíveis diferenças[14] e chegando ao Estatuto de Roma, contendo a seguinte redação:

> Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por crime contra a humanidade, qualquer um dos atos 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 forçada de uma população; e) prisão ou outra forma de privação grave de liberdade física, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) tortura; g) estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) perseguição de um grupos ou coletividade que possa ser identificada, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime de competência da Corte; i) desaparecimento forçado de pessoas; j) crime de *apartheid*; k) outros atos desumanos de caráter

[14] Para maiores detalhes comparar ALFLEN DA SILVA, Pablo R. Op. cit.

> semelhantes, que causem internacionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou mental. (...)[15]

Assim, de fato, continua a ser um tipo penal subsidiário ou de absorção. A parte suprimida do artigo[16] é o parágrafo segundo, que elucida alguns conceitos utilizados na definição dos crimes (estes que foram acima transcritos), mas mesmo assim, não logra o êxito de deixar de ser um tipo de grande abstração. Neste sentido, novamente Alflen:

> O Art.7 n. 2, em suas letras *a* à *i* esclarece alguns conceitos estabelecidos nas letras *a* à *k*, do Art. 77, n. 1 mas, apesar disso, o dispositivo é extremamente genérico em diversos aspectos como, por exemplo, ao estabelecer a cláusula geral "outros atos desumanos", estabelecida na letra *k*.[17]

Inobstante esse caráter de um grande tipo subsidiário – e um pouco por isso –, o crime contra a humanidade é o tipo penal de competência da Corte Penal Internacional que permite o alcance de muitos crimes internacionais, que, de alguma forma, escapam do restrito rol dos demais crimes de competência da Corte, tendo importância imperativa na proteção dos Direitos Humanos com a punição dos grandes criminosos.

3 Crimes de guerra

Para a elaboração dos crimes de guerra, o Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional, se valeu de diversos tratados internacionais, como as quatro Convenções de Genebra (de 12 de agosto de 1949), o I Protocolo Complementar (de 1977), II Protocolo Complementar (de 2005) e o Ordenamento territorial de guerra de Haia HLKO (de 1907).

Em importante trabalho, Pablo Alflen, discorrendo sobre os crimes de guerra, evidencia a cardial importância das Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949:

> O art. 8 do Estatuto tipifica os "crimes de guerra" entendendo por tal as violações graves das Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, a saber quaisquer dos atos elencados nos números "i" a "viii" do Art. 8, 2 a, praticados contra indivíduos ou bens protegidos pelas disposições da Convenção de Genebra pertinente; outras violações graves das leis e usos aplicados aos conflitos armados internacionais no marco do direito internacional, a saber qualquer dos atos elencados nos números "i" a "xxvi" do Art. 8, 2 b; as violações graves do art. 3 comum às quatro Convenções

[15] Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional.
[16] Foi suprimida por ser demasiadamente extensa.
[17] ALFLEN, Op. cit., p. 37.

> de Genebra de 12 de agosto de 1949 praticadas em caso de conflito armado que não seja de caráter internacional, a saber qualquer dos atos elencados nos números "i" a "iv" do Art. 8, 2 c; e outras violações graves das leis e usos aplicados nos conflitos armados que não sejam de caráter internacional, no marco estabelecido do direito internacional, a saber qualquer um dos atos elencados nos números "i" a "xii" do Art. 8, 2 e.[18]

Corroborando a importância, mencionada por Alflen, das Convenções de Genebra e apresentando também sua relevância para o Estatuto da Corte Penal Internacional, e demais tratados aqui citados, os juristas alemães Gerhard Werle e Volker Nerlick destacam:

> As letras (a) e (b) regulam os crimes de guerra nos conflitos armados internacionais. Nesse sentido a letra (a) aceita as definições das Convenções de Genebra sobre as graves violações, enquanto a letra (b) contém regulamentações que partem das determinações sobre graves violações do I. Protocolo Complementar e das disposições do Ordenamento territorial de guerra de Haia (HLKO). As letras (c) e (e) do Art. 8, alínea 2 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional arbitragem os fatos puníveis que foram cometidos nos conflitos armados não-internacionais (crimes de guerra civil). A letra (c) remonta ao Art. 3 das Convenções de Genebra, a letra (e) especialmente às disposições do II. Protocolo Complementar.[19]

Da inteligência de lição vestibular trazida acima por Alflen, Werle e Nerlich, se extrai também a opção feita no Estatuto pela diferenciação entre tipos voltados para os conflitos internacionais e tipos voltados os conflitos internos. Tal opção – pelo menos de tão significante separação – nos parece pouco interessante, uma vez que traz consigo o risco do enfraquecimento da atuação da Corte nos conflitos internos. Entretanto a opção é fruto de divergência entre as delegações presentes na Convenção de Roma, onde parte delas temiam por sua soberania com a ampliação total dos crimes de Guerra aos conflitos internos. Explicam Werle e Nerlich:

> Nas negociações sobre o Estatuto do Tribunal Penal Internacional foram encontradas sérias reservas quanto à inclusão dos fatos puníveis nos conflitos armados não-internacionais, pois os Estados viam isto como algo particularmente perigoso para a sua soberania. Por isso chegaram a um acordo sobre uma existência mínima de normas penais, que não correspondiam à situação do Direito consuetudinário internacional.[20]

Entretanto, a doutrina clássica tem posição mais restrita no conceito de "guerra", não entendendo como guerra o conflito civil, sendo impossível a

---

[18] ALFLEN. Op. cit., p. 38.
[19] WERLE, Gerhard; NERLICH, Volker. **A punibilidade dos crimes de guerra de acordo com o direito alemão.** In: KREBETA, Claus; WERLE, Gerhard; GEISER Hansjorg; ALFLEN DA SILVA, Pablo R. NERLICH, Volker. **Tribunal Penal Internacional: aspectos fundamentais e o novo Código Penal Internacional alemão.** Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris. 2004, p. 93.
[20] Ibidem, p. 99.

caracterização de guerra em conflitos que não tenham dois ou mais Estados em beligerância entre si, o que, levado as últimas consequências, poderia chegar à impossibilidade da ocorrência de tipificação de situações como "crimes de guerra" nestes conflitos internos.

A definição de guerra, dada por Oppenheim, "é a contenda entre dois ou mais Estados por meio de suas forças armadas, com o propósito de sobrepor um ao outro e impor condições de paz aprazíveis ao vitorioso"[21]; portanto, afastaria a caracterização de crimes de guerra nos conflitos internos.

Mais moderno, Yoram Distein considera a posição dos tribunais penais internacionais em reconhecer crimes de guerra em conflitos civis, mas ainda assim mantém a posição da guerra, propriamente dita, ser caracterizada apenas com a presença de dois Estados ou mais em posições antagônicas.[22]

O Estatuto, embora tenha deixado clara a posição acerca dos conflitos armados internacionais e internos estarem encerrados no mesmo signo: guerra, considerou a questão das distinções substanciais dos conflitos internacionais entre Estados (guerra propriamente dita na concepção mais estrita) e nos conflitos internos (guerra civil) ao trazer ao longo do art. 8, definições de crimes de guerra internacional e definições de crimes de guerra não-internacionais.

A consideração do Estatuto do Tribunal de crimes de guerra com alcance a conflitos internacionais ou internos foi de grande importância, uma vez que nos conflitos mais recentes, onde se fez necessária a atuação de um tribunal internacional e a condenação por crimes de guerra, não foi caracterizado o conflito internacional. Da consequência para a possibilidade de caracterização de "guerra" nos âmbitos internacional e interno discorrem em nota explicativa Werle e Nerlich:

> Esta distinção pode obter uma maior significação, se o conflito alcançar uma intensidade reduzida. Se se trata de um conflito armado não-internacional, então ele deve apresentar uma certa intensidade, de modo que possibilite a organização das partes atuantes e a duração do conflito (…). Se, ao

[21] OPPENHEIM, L. **International Law.** 7 ed. V. II, LAUTERPACHT, H. (ED.). 1952.
[22] DINSTEIN, Yoran. **Guerra, agressão e legítima defesa.** Tradução Mauro Raposo de Mello; revisão científica Guilherme Assis de Almeida. Barueri: Manole, 2004, p. 6-12. Para mais detalhes compulsar a obra completa.

> contrário, se trata de um conflito internacional, então é suficiente a eclosão de violência para alcançar a extensão do conflito armado (…).[23]

Nesta senda, a caracterização de guerra interna (civil) para fins de atuação do Direito Internacional Penal, com aplicação dos tipos de guerra, se torna pouco mais complicada, necessitando atender maiores requisitos, como duração e intensidade. Já caminhava neste sentido a jurisprudência dos Tribunais Penais Internacionais, para ex-Iugoslávia e para Ruanda, que apesar de conflitos internos, realizaram diversas condenações por cometimento de crimes de guerra[24], a este respeito expomos outra nota explicativa de Gerhard Werle e Volker Nerlich:

> O Estatuto do Tribunal Penal da Iugoslávia não fazia nenhuma referência ao Art. 3 das Convenções de Genebra e tampouco continha outras regras aplicáveis aos conflitos não-internacionais. Porém, a *Appeals Chamber* do Tribunal Penal da Iugoslávia decidiu que o Tribunal também poderia julgar as violações ao Art. 3 das Convenções de Genebra (…). Na mesma decisão o Tribunal Interpretou que é aplicável o Direito dos conflitos armados internacionais em relação aos meios e métodos de combate proibidos nos conflitos armados não-internacionais (…).[25]

Embora tenha havido grande avanço na posição evidenciada no corpo do art. 8 do Estatuto da Corte com a consideração da guerra civil como guerra, tornando possível o cometimento de crimes de guerra no seio de um conflito civil, poderia ter ido mais longe o Estatuto, reduzindo ainda muito mais significativamente a distinção dos tipos penais da guerra internacional com a guerra civil, e foi isso o que fez o vanguardista Código Penal Internacional Alemão (VStGB). Assim, mais uma vez Werle[26] e Nerlich:

> Muitas vezes os tipos, que Segundo o Estatuto do Tribunal Penal Internacional são aplicáveis apenas aos conflitos armados internacionais, se estendem aos conflitos armados não-internacionais. Assim, o resultado é o de que a maioria das condutas abrangidas pelo Código Penal internacional são puníveis tanto nos casos de guerra como também nos de Guerra civil.[27]

E prosseguem, no mesmo sentido, em outro trecho:

> Como para o Direito consuetudinário internacional é reconhecida a punibilidade dos atos nos conflitos armados não-internacionais, o Código

[23] WERLE, Gerhard; NERLICH, Volker. Op. cit., nota de rodapé 27, *infini*, p. 97.
[24] No caso do conflito na ex-Iugoslávia, há quem defenda que o conflito em seu curso de transformou em internacional, havendo divergência mesmo entre os juízes do Tribunal Internacional para à ex-Iugoslávia, tendo prevalecido na câmara de apelação a posição no sentido de ter permanecido como conflito interno. Com maiores detalhes: DINSTEIN, Yoram. Op. cit., especialmente, p. 9-12.
[25] WERLE, Gerhard; NERLICH, Volker. Op. cit., nota de rodapé 33, *infini*, p. 99.
[26] Gerhard Werle, tantas vezes citado nesta altura do trabalho, fez parte do grupo dos 6 cientistas do Direito Penal Internacional (ou Internacional Penal), convocados para elaborarem a Lei de Transposição do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ordem interna alemã, que resultou no Código Penal Internacional alemão (VStGB).
[27] WERLE, Gerhard; NERLICH, Volker. Op. cit., p. 98-99.

> Penal internacional o seguiu. Isto vale principalmente para a punibilidade do uso de métodos e meios de combate proibidos.[28]

Foi mais feliz o Código Penal Internacional alemão. Mas mesmo ele não pode proceder à unificação total dos tipos de guerra para os conflitos internacionais e internos:

> Além da ampla adaptação entre crimes de Guerra e os crimes de Guerra civil encontram-se no Código Penal internacional alguns tipos penais que só são aplicáveis aos conflitos armados internacionais. O legislador não poderia afirmar aqui a vigência do Direito consuetudinário internacional à Guerra civil e por isso, em consideração à soberania dos outros Estados, previu uma ampliação do tipo.[29]

Por outro lado, os tipos que não foram unificados no Código Penal Internacional, por sua própria caracterização, não poderiam incidir nos conflitos internos, "os tipos penais que só são aplicáveis aos conflitos armados internacionais, atingem, no entanto, os âmbitos marginais e os fatos puníveis que mal podem ser apresentados nos conflitos armados não-internacionais"[30].

Destarte, a limitação que encontrou o legislador germânico, não encontrariam os plenipotenciários, podendo ter optado, com maior acerto, por tipos penais únicos que abarcassem situações de guerra internacional ou interna.

Deixada esta discussão de lado, o que resta solidificado é que os crimes podem ser cometidos na guerra internacional ou interna. Também podem ser cometidos por militares ou civis e, ainda, contra civis e militares.

Em suma, os crimes de guerra podem ser caracterizados em qualquer conflito internacional entre Estados soberanos em antagonismo[31] (guerra no sentido mais estrito) ou a conflitos armados que tenham lugar no território de um Estado, quando exista conflito armado prolongado entre as autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre esses grupos[32]. Devendo estar contidos no rol taxativo do art. 8 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

---

[28] Ibidem, p. 99.
[29] Ibidem, p. 100.
[30] WERLE, Gerhard; NERLICH, Volker. Op. cit., nota de rodapé 36, p. 100.
[31] Definição de guerra dada por Oppenheim, já citada neste tópico.
[32] Definição dada pela alinha (f) do art. 8 do Estatuto do Tribunal.

4 Crime de agressão

Não foi fácil chegar a um consenso quanto à competência material da Corte, e, mesmo depois de decidido, ela se assentar sobre apenas quatro crimes (sem considerar ainda os crimes contra a administração da justiça do Tribunal), tratados aqui. Foi mais difícil ainda chegar ao consenso dos conteúdos destes crimes, mas o crime de agressão foi de especial entroncamento, deixando de ser definido na Convenção de Roma. O item 2 do artigo 5 do Estatuto, que trata dos "Crimes de competência da Corte", assim determinou:

> A Corte poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos arts. 121 e 123, seja aprovado uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que a Corte terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.[33]

Os artigos 121 e 123 tratam da possibilidade de alterações ao texto do Estatuto. Em 2010 então, em Kampala, Uganda, finalmente foi realizada uma Conferencia com o intuito de emendar o Estatuto, disciplinando o crime de agressão, por meio da resolução RC/Res. 6. O texto, naquela oportunidade redigido, passa a integrar o texto do Estatuto de Roma, sendo incluído neste o art. 8 bis. Colacionamos:

> **Artigo 8 bis. Crime de agressão.**
>
> 1. Para o efeito do presente Estatuto, uma pessoa comete um "crime de agressão" quando, estando em condições de controlar ou dirigir efetivamente a ação política ou militar de um Estado, esta pessoa planeja, prepara, inicia ou realiza um ato de agressão que por sua característica, gravidade e escala constitua uma violação manifesta a Carta das Nações Unidas.
>
> 2. Para os efeitos do parágrafo 1, por "atos de agressão" se entende o uso da força armada por um estado contra à soberania, a integridade territorial ou a independência política de outro estado, ou em qualquer outra forma incompatível com a carta das Nações Unidas. Em conformidade com a resolução 3314 (XXIX) da Assembleia das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1974, quando os atos seguintes, independentemente de que exista ou não a declaração de guerra, se caracterizará como ato de agressão:
>
> a) A invasão ou o ataque pelas forças armadas de um Estado a território de outro Estado, ou toda ocupação militar, á temporal, que resulte de tal invasão ou ataque, ou toda anexação, mediante o uso da força, do território de outro Estado ou de parte dele;

[33] Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

b) O bombardeio, pelas forças armadas de um Estado, do território de outro Estado, ou o uso de quaisquer armas por um Estado contra o território do outro Estado;

c) O bloqueio dos portos ou das costas 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 de outro Estado, ou contra sua frota mercante ou aérea;

e) A utilização de forças armadas de um Estado, que se encontra no território de outro Estado com o acordo do Estado receptor, em violação das condições estabelecidas no acordo ou toda prolongação de sua permanência em tal território depois de terminado o acordo;

f) A ação de um Estado que permite que em seu território, que colocou a disposição de outro Estado, seja utilizado por este outro Estado para perpetuar um ato de agressão contra um terceiro Estado;

g) O envio por um Estado, ou em seu nome, de bandos armados, grupos irregulares ou mercenários que levem a cabo atos de força armada contra outro estado de tal gravidade que sejam equiparados aos atos antes enumerados, ou sua substancial participação em tais atos.[34](traduzimos.)

[34] Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional. Com a emenda dada pela resolução RC/Res.6. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283783/Compendium3rd01SPA.pdf.>. Acesso em: 20/10/2015. No original: Artículo 8*bis3* Crimen de agresión: 1. A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un "crimen de agresión" cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas. 2. A los efectos del párrafo 1, por "acto de agresión" se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión: a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él; b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado; c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado; d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea; e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo; f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado; g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.

Nota-se que o "crime de agressão" parte da ideia de crimes contra paz, presente já no Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e Tóquio; para tanto, veja-se a redação de ambos, respectivamente:

> a) os crimes contra a paz: isto é, a direção, a preparação, o desencadeamento ou a continuidade de uma guerra de agressão, ou de uma guerra violando tratados, garantias ou acordos internacionais, ou a participação em um plano orquestrado ou em um complô para o cumprimento de qualquer um dos atos anteriores;[35]

> a) Crimes contra a Paz. Isto é, o fato de ter planejado, preparado, desencadeado ou dado continuidade a uma guerra, declarada ou não, ou a uma guerra violando o direito internacional, os tratados, acordos ou garantias, ou de ter participado em um plano comum ou em complô visando a cometer um dos atos evocados.[36]

Esta modalidade de crime não esteve presente nos Estatutos dos Tribunais Internacionais para ex-Iugoslávia e para Ruanda, isto porque é espécie de crime voltado a guerras internacionais, que não eram os casos dos conflitos no território da ex-Iugoslávia e de Ruanda.

Da sua natureza especial, decorre outra diferença para os outros crimes de competência da CPI. Esse crime é cometido somente por um Estado contra outro Estado, de sorte que não pode haver no polo passivo o indivíduo isoladamente daquele. A responsabilidade internacional individual, destarte, só pode se dar quando o indivíduo "estando em condições de controlar ou dirigir efetivamente a ação política ou militar de um Estado".[37]

A resolução que acrescentou a tipificação da agressão no texto do Estatuto ainda não se encontra vigente, podendo a vir a viger no ano de 2017, após a trigésima ratificação. O Brasil participou da convenção de Kampala e assinou a resolução número 6. e muito embora ainda não tenha ratificado a mesma - encontra-se atualmente em processo de internalização - e mesmo que some-se o fato da resolução ainda não ter entrado em período de vigência internacional, não é mais correto se falar na ausência de tipificação do crime de agressão no Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional.

[35] Artigo 6, alínea a. Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.
[36] Artigo 5, alínea a. Carta do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente.
[37] Trecho do *caput* do artigo 8 bis, citado acima.

5 Crimes contra administração da justiça do CPI

Além dos quatro grandes crimes de competência da Corte Penal Internacional, escolhidos pela sua especial gravidade e da sua necessidade de uma jurisdição internacional para sua efetiva punibilidade, existe ainda outro delito em relação ao qual a CPI pode exercer a sua jurisdição: trata-se dos crimes cometidos contra a sua própria administração. Assim diz o artigo 70 do Estatuto:

> 1. O Tribunal terá competência para conhecer das seguintes infrações contra a sua administração da justiça, quando cometidas intencionalmente: a) Prestação de falso testemunho, quando há a obrigação de dizer a verdade, de acordo com o parágrafo 1º do artigo 69; b) Apresentação de provas, tendo a parte conhecimento de que são falsas ou que foram falsificadas; c) Suborno de uma testemunha, impedimento ou interferência no seu comparecimento ou depoimento, represálias contra uma testemunha por esta ter prestado depoimento, destruição ou alteração de provas ou interferência nas diligências de obtenção de prova; d) Entrave, intimidação ou corrupção de um funcionário do Tribunal, com a finalidade de o obrigar ou o induzir a não cumprir as suas funções ou a fazê-lo de maneira indevida; e) Represálias contra um funcionário do Tribunal, em virtude das funções que ele ou outro funcionário tenham desempenhado; e f) Solicitação ou aceitação de suborno na qualidade de funcionário do Tribunal, e em relação com o desempenho das respectivas funções oficiais.[38]

Entretanto, diante da sua gravidade diminuída pela régua dos outros delitos, macrocriminais, o Estatuto trouxe uma pena de prisão específica para este delito, muito inferior às que podem ser culminadas paro os outros crimes – até 30 anos de prisão ou excepcionalmente pena perpétua: "Em caso de decisão condenatória, o Tribunal poderá impor uma pena de prisão não superior a cinco anos, ou de multa, de acordo com o Regulamento Processual, ou ambas."[39]

Diferentemente dos demais crimes previstos no Estatuto de Roma que seguem a regra geral do Estatuto sobre competência e que é regida pelo princípio da subsidiariedade, só podendo a Corte atuar na ausência ou na falha dos ordenamentos internos, que tem preferência no julgamento dos crimes, aqui há a uma competência originária da Corte. O Julgamento destes crimes pode ser feito também pelos Estados e pelo Corte, mas à preferência e à prevalência de jurisdição aqui é inversa, prevalecendo a competência da Corte sobre a competência dos ordenamentos internos. Assim, Krisztina Karsai:

> O cometimento ou suspeita de cometimento das referidas infrações pode ser

[38] Artigo 70. Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional.
[39] Artigo 70, 3. Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional.

> conhecida pelo TPI ou pelo Estado-Parte. Neste último caso, o Estado-Parte deverá indicá-lo ao TPI, porque só o tribunal é quem pode decidir se haverá ou não processo. O Estado-Parte poderá exercer sua jurisdição caso o TPI não processo o julgamento, ou caso o autor da infração seja menor de 18 anos, porque nessa hipótese o Estado-Parte tem o direito exclusive de julgar sobre a material. Se o TPI condena o infrator por uma infração contra a Administração da Justiça do próprio TPI, as regras substantivas e processuais do Estatuto deverão ser aplicadas.[40]

Assim, apesar de, muitas vezes, negligenciado pela doutrina pátria – há pouca literatura jurídica sobre o tema no país, temos aqui um quinto crime de competência da Corte Penal Internacional, com pena própria e competência originária.

Considerações Finais

Chamamos à atenção para a existência de cinco e não somente quatro crimes para a competência material da Corte Penal Internacional. Os crimes de guerra, de genocídio e contra a humanidade são crimes que estiveram presentes em todos os tribunais militares e penais que antecederam a Corte permanente - Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia, Tribunal Penal Internacional para Ruanda), passando por uma evolução na tipificação de cada um desses tribunais e cominando com os tipos inscritos no Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional.

O crime de agressão, apesar de não existir com esse nome, tinha um correspondente nos Tribunais Militares Internacionais, com os crimes contra a paz, mas de fato não existiu e não teve um tipo penal correspondente nos Tribunais Penais Internacionais. A tentativa de sua tipificação na Convenção de Roma também foi de maneira especialmente complicada, culminando na sua impossibilidade; entretanto este êxito foi logrado em 2010 com a Resolução n. 6, fruto da convenção de revisão do texto do Estatuto realizada em Kampala, resultando na inclusão do artigo 8. bis. Nesta senda, muito embora o Brasil ainda não tenha ratificado o tratado (mas tendo assinado) e o

[40] KARSAI, Krisztina. "A competência originária "oculta" do tribunal penal internacional: sobre o art. 70 do Estatuto de Roma". **Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais**, São Paulo: RT, ano 5, v. 9, p. 123, dez. 2008, p. 127. No original: A Comissão ou suspeição de comissão das referidas infrações pode ser conhecidas pelo TPI ou pelo Estado-parte. Neste último caso, o Estado-parte deverá indicá-lo ao TPI, porque só o Tribunal é quem pode decidir se haverá ou não processo. O Estado-Parte poderá exercer sua jurisdição caso o TPI não processa julgamento, ou caso o autor da infração seja menor de 18 anos, porque nessa hipótese o Estado-parte tem o direito exclusive de julgar sobre a material. Se o TPI condena o infrator por uma infração contra a Administração da Justiça do próprio TPI, as regras substantivas e processuais do Estatuto deverão ser aplicadas.

tratado ainda não tenha entrado em vigência internacional - poderá entrar apenas em 2017 caso consiga 30 ratificações - não cabe mais falar que o crime de agressão ainda se encontra sem tipificação no Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional.

A existência do quinto tipo penal, crimes contra a administração da corte, merece ser destacada, pois incorre em erro a doutrina que afirma a existência de apenas quatro crimes de competência da corte. Este crime está previsto no expressamente no art. 70 do Estatuto e tem pena autônoma, além disso há aqui uma competência originária da Corte, ao contrário de sua regra geral de subsidiariedade.

Bibliografia

ALFLEN, Pablo Rodrigo. **O Tribunal Penal Internacional: antecedentes históricos e o novo Código Penal Internacional alemão**. In: KRESS, Claus; WERLE, Gerhard; GEISER Hansjorg; ALFLEN DA SILVA, Pablo R. NERLICH, Volker. **Tribunal Penal Internacional: aspectos fundamentais e o novo Código Penal Internacional alemão.** Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris, 2004.

AMBOS, Kai. **"Qué significa la intención de destruir en el delito de genocídio?"** In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ed. 84. Revista dos Tribunais. 2010, p. 12. No original: *El requisito de la "intención de destruir" convierte al genocídio en la forma más extrema e inhumana de persecución.*

DINSTEIN, Yoran. **Guerra, agressão e legítima defesa.** Tradução Mauro Raposo de Mello; revisão científica Guilherme Assis de Almeida. Barueri: Manole, 2004, p. 6-12. Para mais detalhes compulsar a obra completa.

Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional. Com a emenda dada pela resolução RC/Res.6. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283783/Compendium3rd01SPA.pdf.>. Acesso em: 20/10/2015.

Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iuguslavia.

Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

KARSAI, Krisztina. "A competência originária "oculta" do tribunal penal internacional: sobre o art. 70 do Estatuto de Roma". **Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais**, São Paulo: RT, ano 5, v. 9, p. 123, dez. 2008.

LEMKIN, Raphael. **Axis rule in occupied Europe: laws of occupation – Analysis of government – Proposals for redres. Washington, D.C.: Carnegie Endowment for**

International Peace, 1944, p. 79-95. Disponível em: <www.preventgenocide.org/lemkin/AxisRule1944-1.htm>. Acesso em: 14/01/2009.

MINIUCI, Geraldo. O genocídio e o crime de genocídio. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ed. 83. Revista dos Tribunais. 2010, p. 301-302.
OPPENHEIM, L. **International Law.** 7 ed. V. II, LAUTERPACHT, H. (ED.). 1952.

SARTRE. Jean-Paul. **Refléxions sur la question juive.** Paris: Gallimard, 2004. Folio Essais.

SHAW, Martin. **What's genocide?** Cambridge: Polity Press, 2007.

WERLE, Gerhard; NERLICH, Volker. **A punibilidade dos crimes de guerra de acordo com o direito alemão.** In: KREBETA, Claus; WERLE, Gerhard; GEISER Hansjorg; ALFLEN DA SILVA, Pablo R. NERLICH, Volker. **Tribunal Penal Internacional: aspectos fundamentais e o novo Código Penal Internacional alemão.** Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris. 2004.