

4

Crimes de competência do TPI

O Estatuto de Roma disciplinou quatro grandes grupos de crimes, atribuindo ao TPI a competência para processá-los e julgá-los, considerados estes os mais abjetos e que causam maior repulsa perante toda a comunidade internacional.

Conforme dito alhures, o TPI é de caráter permanente, não se considerando um tribunal de exceção, instituído para julgamento após a infração, tendo ainda destinatários certos, quais sejam, as pessoas responsáveis pela violação da norma.

Também é de atuação complementar, somente exercendo sua jurisdição se o Estado onde fora identificada a violação aos preceitos quedar-se inerte na persecução penal do responsável, autorizando-se, desse modo, o tribunal a agir.

Digno de nota é a imprescritibilidade dos crimes de competência do TPI. Utilizando-se das lições da doutrina penalista pátria, prescrição pode ser conceituada como “a perda da pretensão punitiva ou da pretensão executória em face da inércia do Estado durante determinado tempo legalmente previsto” (MASSON, p.888).

Guardadas as devidas proporções, poderia o Estatuto de Roma prever um determinado lapso de tempo para que houvesse o perecimento do direito de punir do TPI ou de executar a pena imposta, mas não o fez. Muito pelo contrário, previu em seu art. 29 que os crimes de sua competência são imprescritíveis.

A doutrina internacionalista diverge quanto a opção feita pelo Estatuto, se foi acertada ou errônea. Vejamos a opinião de Dalbora (2005, p.194-195):

Ampliem-se prudentemente os prazos de prescrição para os crimes mais graves e as penas mais rigorosas, mas não se exclua ninguém da validade dessa garantia, que nisso entra em jogo um fragmento capital da teoria e prática do Estado de Direito. [...] Se a prescrição, a seu modo, é uma manifestação da falibilidade e das limitações da justiça humana que o Estado legiferante não pode senão aceitar, na medida em que, sem ser buscada, se impõe como inevitável a homens e instituições, ao contrário, deverão ficar à margem do efeito extintivo de responsabilidades aqueles casos em que os órgãos do Estado tornaram possíveis, com um aporte malicioso, a falibilidade e a limitação.

Dada a repercussão negativa dos crimes elencados no Estatuto de Roma, crê-se que a imprescritibilidade destes foi uma decisão extremamente correta. Poderiam os acusados se utilizar de subterfúgios para que o processo tramitasse da forma mais lenta possível, fazendo que, com o decurso do tempo, se esvaziasse a pretensão punitiva e, por conseguinte, a não imposição de pena, mesmo que comprovada sua autoria e materialidade. Pairaria sobre a sociedade internacional a sensação de impunidade.

Importantes as considerações de Piovesan (2011, p.79):

[...] o Tribunal Penal Internacional assenta-se no primado da legalidade, mediante uma justiça preestabelecida, permanente e independente, aplicável igualmente a todos os Estados que a reconhecem, capaz de assegurar direitos e combater a impunidade, especialmente a dos mais graves crimes internacionais.

Assim, a imprescritibilidade dos crimes objetos do Estatuto é medida que se impõe, a qual terá como conseqüência lógica a sensação de bem-estar no âmbito internacional, tendo em vista que o exercício do *jus puniendi* poderá ser realizado a qualquer tempo.

Frise-se que a própria Constituição Federal previu a imprescritibilidade de alguns crimes (racismos e atuação de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático).

4.1 Crimes em espécie

O Estatuto de Roma enumera quatro grandes grupos de crimes: crime de Genocídio, crimes contra a Humanidade, crimes de Guerra e crime de Agressão. Interessante salientar que a competência material do TPI somente será exercida após a entrada em vigor do Estatuto e, para aqueles que aderiram após tal prazo, desde que o tratado internacional estar vigente no Estado parte onde se deu a prática criminosa.

Há um permissivo no sentido de, caso o Estado tenha aderido ao estatuto em momento posterior, possa retroagir a data de aplicação para o momento de sua

entrada em vigor, que ocorreu com a ratificação de 60 membros, em 11 de abril de 2002. Para que tal ocorra, deve haver manifestação expressa nesse sentido.

Dentre as categorias de crimes, existem várias ações/omissões que foram tipificadas como relevantes penais internacionais, a exceção do crime de agressão, cuja definição precisa ficou relegada a momento posterior, conforme veremos.

4.1.1 Crime de Genocídio

Com o advento do fim da 2ª Guerra Mundial, houve uma preocupação muito grande da comunidade internacional com essa figura, sendo elaborados tratados internacionais que visaram coibir sua prática.

O principal foi a elaboração pela Organização das Nações Unidas da Convenção sobre a Prevenção e Repressão do Genocídio, em 1948, sendo aderido pelo Brasil em 1952, por meio do Decreto nº. 30.822.

Entretanto, isso não bastou. Havia a necessidade de um órgão com jurisdição internacional que fosse competente para julgar pessoas que praticassem esse delito, independentemente da posição ocupada em seu país (Chefe de Estado ou de Governo, Comandante das Forças Armadas, etc.)

Esse imperativo encontrava força em seu próprio corpo, sendo certo que o art. 6º propunha a criação de uma corte internacional criminal em relação aos Estados que tiverem reconhecido sua jurisdição. Tal se efetivou com apenas com a entrada em vigor de outra convenção internacional, o Estatuto de Roma, que possibilitou a persecução penal de indivíduos que praticarem atos genocidas.

Japiassú (2004, p.230-1), quando ao genocídio, especifica que:

[...] o entendimento majoritário é aquele que admite que se trata da defesa de um bem jurídico coletivo, aliás, um bem jurídico supra-individual, cujo titular não é a pessoa física, mas o grupo, entendido como uma coletividade. Quanto aos sujeitos do delito, pode ser autor do crime qualquer pessoa, pois se trata de um crime comum, além de não se admitir a responsabilidade penal da pessoa jurídica, o que é característica do Estatuto.

No art. 6º do Estatuto de Roma há definição do tipo. Pratica genocídio qualquer dos seguintes atos: homicídio, ofensas graves à integridade física e mental, sujeição intencional a condições de vida com vista a provocar sua destruição física, total ou parcial, imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos, transferência, à força, de crianças de um grupo para outro.

O detalhe do crime de genocídio é que a prática desses atos, para configurar o delito em comento, deve ser praticado com o propósito específico de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso (elemento subjetivo do injusto)

Com relação ao sujeito passivo, Fragoso *apud* Japiassú (2004, p.231) afirma que pode ser qualquer pessoa que integre o grupo (nacional, étnico, racial ou religioso), podendo configurar o crime ainda que haja apenas uma vítima, caso seja atingida em caráter impessoal, ou seja, por pertencer àquele grupo.

Há divergência doutrinária instaurada quanto a essa questão, não restando pacificada a celeuma. Laplaza *apud* Japiassú (2004, p.231) assevera que um ato isolado não é suficiente para destruir uma comunidade, seja no todo ou em parte, havendo a necessidade de pluralidade de vítimas.

Apenas no caso concreto será possível a análise do que vem a ser considerado genocídio ou não. E tal encargo ficará com a Promotoria do Tribunal Penal Internacional. Frise-se, a título ilustrativo, que até o mês de fevereiro de 2006 foram recebidas mais de 1.700 (mil e setecentas) informações de indivíduos e organizações não governamentais, oriundas de mais de cem países, sobre a prática de possíveis delitos que contrariaram frontalmente o Estatuto, conforme Piovesan (2011, p.81), sendo em sua grande maioria consideradas fora da competência do TPI.

De bom alvitre as considerações de Gil (2005, p.249):

Lo primero que hay que destacar para explicar el contenido del delito de genocidio es que con esta figura no se pretenden castigar los atentados contra bienes jurídicos fundamentales cometidos por motivos racistas, xenófobos, etc., pues para tal castigo ya tenemos los crímenes contra la humanidad que son aplicables con independencia del móvil que guíe al autor. El fin del precepto que nos ocupa es mucho más concreto: se pretende la protección de la existencia de determinados grupos humanos considerados estables, que constituyen el ámbito en el que se desarrolla el individuo en prácticamente todas las facetas sociales y culturales de su

existencia y que forman el sustrato de la comunidad internacional siendo, en relación a su funcionalidad para el individuo, de importancia casi comparable a los propios Estados.

Estar o crime de genocídio arrolado como de competência do TPI demonstra que a comunidade internacional como um todo repudia essa prática, não sendo tolerado sob qualquer de suas formas, merecendo aplausos todas as medidas que visem coibir sua prática ou que tenham por escopo processar e julgar, de modo imparcial e justo, seus autores.

Importante salientar que, dentre todos os crimes arrolados no Estatuto de Roma, apenas o genocídio é tipificado pelo ordenamento brasileiro, considerado crime pelo ordenamento interno, passível de persecução penal por parte do Estado brasileiro.

4.1.2 Crimes contra a humanidade

Os crimes contra a humanidade estão previstos no art. 7º do Estatuto de Roma, de igual forma não se originando sua conceituação nesse ato internacional. Verificou-se que outros diplomas já o previam, tendo em vista sua gravidade e necessidade de repressão.

Podemos encontrar menções às condutas especificadas nesse delito na Declaração Universal dos Direitos do Homem e no Pacto de San José da Costa Rica, bem como no estatuto de tribunais de exceção, como o foram o da ex-Iugoslávia e de Ruanda, estes que, conforme veremos, contribuiram para o pleno desenvolvimento do atual modelo de jurisdição internacional.

São definidas no Estatuto as condutas que, praticadas no quadro de ataque, generalizado ou sistematizado, contra população civil, constituem crime contra a humanidade, sendo o sentido da norma aclarado, em sua quase totalidade, pelo próprio ato internacional, revelando, conforme Japiassú (2004, p.238), uma interpretação autêntica de suas disposições.

Temos no rol de condutas consideradas crime contra a humanidade o homicídio, que é a ação de ceifar a vida humana. Esta disposição não foi objeto de

maiores especificações no corpo do Estatuto, talvez pelo fato de não exigir considerações detalhadas sobre seu real significado.

Já o extermínio é a vontade de sujeitar população à determinadas condições de vida, com o escopo de causar destruição de parte dela, citando o estatuto um rol meramente exemplificativo de ações, como privar esta população do acesso de alimentos e medicamentos, não se esgotando com estas, devendo outras que se encaixem no tipo serem analisadas no caso concreto.

Por escravidão tem-se que é o domínio de pessoa como esta fosse de sua propriedade, incluída nessa subjugação o tráfico de pessoa. O Estatuto, quanto a essa mercancia de pessoas, complementa com os seguintes termos: “em especial mulheres e crianças”.

Não foi a intenção excluir homens adultos da possibilidade de serem vítimas do delito em tela, mas apenas uma explicitação de que aquelas pessoas, no mais das vezes, estão em uma situação mais desfavorável, merecendo assim uma atenção maior dos signatários do tratado.

No que concerne à deportação ou transferência à força de uma população, esta ocorre quando, sem nenhum tipo de concordância ou anuência, promove-se o deslocamento de pessoas do Estado onde se encontram, ferindo-se preceitos de Direito Internacional.

Hodiernamente, em algumas hipóteses, há a possibilidade de se promover a expulsão, extradição ou qualquer outro ato de retirada compulsória de um indivíduo do território, desde que observadas as normas internacionais que regulamentam essa providência. Ocorrerá crime contra a humanidade na hipótese de ausência de justo motivo para tal, ou seja, sem nenhum amparo legal.

Quanto à prisão ou outra forma de privação da liberdade, assim como o homicídio, esta não mereceu maiores especificações, por ser a segregação da liberdade por meio da prisão integrante do senso comum de todos.

Valem aqui também as considerações feitas quanto a deportação ou transferência forçada: não significa que é vedado que se efetue a detenção ou prisão de qualquer pessoa. Deve a mesma ser legítima, amparada por atos internacionais e pela legislação interna de cada Estado, respeitando-se assim

preceitos básicos e elementares, como o devido processo legal, dignidade da pessoa humana, humanização das penas, entre outros.

Prevê também o delito de tortura, merecendo este um esclarecimento por parte do Estatuto, considerando-o como ato por meio do qual se submete alguém a dor ou sofrimento agudo, físico ou mental.

Tem-se como elemento do tipo que a vítima deve estar sob custódia ou controle do acusado, e que as dores e sofrimentos autorizados pelo direito, que resultem de sanções legais, não serão objeto de apreciação por parte do TPI.

Depois, o Estatuto prescreve várias condutas de natureza sexual que poderão, se cumpridos todos os requisitos, ser consideradas crimes contra a humanidade, como escravatura sexual ou prostituição forçada. Esse rol apresentado de igual forma é meramente exemplificativo, pois o dispositivo se encerra nos seguintes termos: “ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável”.

Preocupou-se em elucidar apenas a conduta de gravidez forçada, como sendo a privação da gestante engravidada contra sua vontade com a finalidade de se alterar composição étnica de uma população ou em desrespeito às normas internacionais.

Não significa que o Estado não possa ter uma política de controle de natalidade com o propósito de se evitar explosão demográfica da população. Isso diz respeito ao direito interno, e uma tentativa de alteração de suas normas consistiria em ofensa à soberania, o que não é, de modo algum, a finalidade do Estatuto de Roma.

A ação de perseguir grupo ou coletividade também é penalmente relevante para o TPI, caso possa ser identificado por qualquer dos motivos que seguem: políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero. A perseguição é entendida como a privação intencional e grave dos direitos fundamentais, que se relacionam com a identidade do grupo.

O *apartheid* é uma figura penal que não aparecia na redação originária do Estatuto de Roma, mas foi incluída quando das negociações sobre sua redação final. Na explicitação do tipo, assevera se tratar de ato desumano praticado no

contexto de regime de opressão de um grupo racial para com outro, no propósito de permanecer com esse regime institucionalizado.

Infelizmente foi essa conduta muito comum na história da humanidade, merecendo com a evolução da sociedade uma reprimenda internacional, evitando-se assim sua repetição em momentos futuros.

Faz alusão ainda ao desaparecimento forçado de pessoas, como a privação da liberdade, pelo Estado ou por organizações autorizadas, apoiadas ou com a anuência deste, aliado à negativa de se prestar informações sobre como e onde estas pessoas estão, negando-lhes a aplicação da lei por prolongado período de tempo.

Traduz-se no “sumiço” de pessoas, custodiadas pelo Estado ou por legitimados pelo mesmo, com recusa em fornecer elementos sobre sua situação, integridade física, localização e quaisquer outros dados, negando-lhes os direitos e garantias previstos na legislação.

Por derradeiro, consta que outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental. Com esse dispositivo, o Estatuto não definiu as condutas em um tipo fechado, podendo outros atos não previstos nos dez primeiros incisos do item 1 de seu art. 7º serem considerados crimes contra a humanidade, desde que se cumpra com a integralidade do comando normativo, sem ocorrer qualquer tipo de violação ao princípio internacionalmente consagrado da legalidade.

A prática de qualquer dessas condutas configurará crime contra a humanidade, caso seja perpetrada no âmbito de ataque generalizado ou sistemático contra população civil, nos termos do art. 7º do Estatuto de Roma.

O Tribunal de Nuremberg julgou crimes contra a humanidade, devendo naquela ocasião se fazer presente alguns requisitos, entre eles o cometimento durante período de guerra ou em conexão com uma. Havia essa necessidade de um estado de beligerância para o reconhecimento de um crime contra a humanidade, estando este umbilicalmente ligado com aquela.

O Estatuto de Roma entendeu pela desnecessidade desse elo entre conflito armado e prática de crimes contra a humanidade, erigindo-o à categoria de delito

autônomo, bastante em si. Inexiste necessidade de conflito, o que poderia a levar a repetições desnecessárias no texto do Estatuto, conforme nos esclarece Japiassú (2004, p.240):

[...] a maioria das delegações aprovou a desnecessidade do nexos, o que era previsto em outros documentos internacionais, como a Convenção do Genocídio e no Estatuto do ICTR. Tal decisão evitou que o art. 7º se tornasse redundante em relação ao subsequente, que trata dos crimes de guerra.

Tem-se que deve ser levado em conta para configuração de crimes contra a humanidade sua prática contra um determinado número de pessoas e que estas ostentem a qualidade de população civil, sendo assim impossibilitado, pelo menos em tese, que se tenha apenas uma vítima desse delito.

Quanto ao elemento dolo, a doutrina internacionalista divide sobre a necessidade de dolo direto para configuração do delito ou se o dolo eventual basta para a perfeita adequação entre o fato praticado e a norma.

Socorreremo-nos novamente à doutrina nacional para sua conceituação, nos termos propostos por Masson (2011, p.266-7):

Dolo direto, também denominado dolo determinado, intencional, imediato ou, ainda, dolo incondicionado, é aquele em que a vontade do agente é voltada a determinado resultado. Dirige sua conduta a uma finalidade precisa. [...] Dolo eventual é a modalidade em que o agente não quer o resultado, por ele previsto, mas assume o risco de produzi-lo.

Gil (2005, p.222), de maneira cristalina, resume um entendimento que parece ser o mais acertado, admitindo a possibilidade, para ocorrência de crimes contra a humanidade, tanto de uma quanto de outra modalidade de dolo, senão vejamos:

[...] la palabra 'intención' debe ser interpretada como sinónimo de 'voluntad', y no limitada al dolo directo de primer grado, sino que, por el contrario, cabe en principio cualquier tipo de dolo. Esta opinión no es, sin embargo, unánime en la doctrina, pues algunos autores entienden que el artículo 30 excluye el dolo eventual.

Os defensores da admissibilidade apenas do dolo direto fundamentam seu posicionamento com fulcro no art. 30 do Estatuto de Roma por conta dos

elementos internos vontade de cometer o crime e conhecimento de seus elementos materiais. O dolo eventual, como foi visto, é aquele em que o agente assume o risco de produção do resultado, mesmo não o querendo.

A vontade, no caso, está na conduta praticada, que terá como consequência lógica a ocorrência de um crime contra a humanidade. Tome-se um exemplo para ilustrar a situação: um determinado governante impede que, em determinado rincão de seu Estado, cheguem medicamentos para tratamento de população que fora acometida por epidemia, tendo em vista que aquelas pessoas pertencem a grupo opositor de seu governo.

Ora, se há disseminação de doença em uma área, e há impeditivo para que os remédios cheguem até os atingidos pela patologia, o resultado será que pessoas continuarão adoecendo e morrendo, pois a droga que seria eficaz no combate não está acessível por uma deliberação do chefe de Estado. Este estava ciente de que isso fatalmente iria acontecer, sendo um desdobramento necessário de sua conduta. Ou seja, houve assunção do risco de sua ocorrência.

A crítica da doutrina quanto a não aplicação do dolo eventual não se fundamenta por dispositivo próprio no Estatuto de Roma, que prevê a alínea B do item 2 do próprio art. 30, que, entende-se que atua intencionalmente, relativamente a um crime, aquele que esteja ciente que ele terá lugar na ordem normal dos acontecimentos.

Sobre o sujeito ativo, fica a pergunta: é necessária alguma participação do poder público para a caracterização de crimes contra a humanidade, exigindo-se um sujeito ativo especial, ou é um crime comum, que pode ser praticado por qualquer pessoa?

Pela sistemática do Estatuto de Roma, que visa à punição do indivíduo e não do Estado, pela prática dos crimes nele elencados, aliado ao especificado em seu art. 7º, denota-se que não há necessidade de vinculação com o Estado para o cometimento de crimes dessa natureza.

Exige-se que seja praticado no quadro de ataque contra população civil, sabendo-se desse ataque, ou seja, tendo pleno conhecimento. Veja-se, a título de exemplo, a escravidão de um grupo para com outro, sem a participação, ciência ou anuência do poder público.

Esta conduta, dirigida a uma população civil, se enquadra nos termos do item 1, alínea c combinado com item 2, alínea c, ambos do art. 7º. Se o Estado, signatário do Estatuto, por um motivo ou outro, deixar de processar e julgar os responsáveis pelo ato, isso será considerado então um irrelevante penal? De forma alguma, pois em atenção ao princípio da complementaridade, avocar-se-á competência do TPI para análise do caso, ainda que o ato perpetrado não tenha nenhum elo com o Estado.

Assim, denota-se que o sujeito ativo dos crimes contra a humanidade pode ser qualquer pessoa, independente de alguma qualificação ou condição especial do agente ou necessidade de ligação com o Estado, considerado então crime comum.

Já o sujeito passivo, à primeira vista pode-se pensar que seja uma coletividade de pessoas, mas não. É considerado com tal quem teve seu bem jurídico violado. A propósito, Gil (2005, p.233) leciona que:

El sujeto pasivo del crimen contra la humanidad, será el individuo, como portador del bien jurídico eminentemente personal lesionado. La exigencia de que los crímenes contra la humanidad sean cometidos en el marco de una acción sistemática o a gran escala no impide considerar que cada ataque individual contra un bien jurídico fundamental cometido en dichas circunstancias constituye un crimen contra La humanidad.

4.1.3 Crimes de guerra

Quanto aos denominados crimes de guerra, uma importante observação se faz necessária, que demonstra a evolução do Direito Internacional. Antes do Estatuto de Roma, vários diplomas normativos internacionais já dispunham sobre a prática de crimes de guerra.

A guerra remonta aos primórdios da civilização, não sendo por isso assunto novo no âmbito internacional. Mesmo em se tratando de conflito armado, procurou-se, com o passar dos tempos, estabelecer limites, balizando assim a conduta dos soldados e de seus superiores, sobre o que é permitido e o que é vedado nessa situação.

Iniciou-se um movimento de regulamentação da guerra, tendo como principais diplomas as Convenções de Genebra de 1949 e seus protocolos adicionais, o que ficou comumente conhecido como “Direito de Genebra”.

Previu que crimes de guerra somente podem ser praticados se um requisito estiver presente, de forma inafastável: ser o conflito armado de alcance internacional, ou seja, envolver dois Estados diferentes, impossibilitada a prática de crimes dessa natureza quando se tratar de conflitos e sublevações de ordem interna.

O Estatuto de Roma faz referência expressa às Convenções de Genebra, sendo que para os delitos previstos no art. 8º, item 2, alínea “a” há a necessidade de o conflito ser de amplitude internacional.

Já nas hipóteses do art. 8º, item 2, alínea “c” consta rol de crimes que, para sua configuração e perfeita adequação, basta que o conflito armado seja de índole interna, dispensando-se a internacionalidade, de igual forma fazendo alusão às Convenções de Genebra.

Assim, ambas as hipóteses estão suficientemente tipificadas no corpo do Estatuto, conforme asseverado por Japiassú (2004, p.248): “No que se refere ao conteúdo concreto dos crimes de guerra, o Estatuto de Roma proporciona uma sistematização de suas espécies, que se articulam a partir da distinção entre os conflitos armados internacionais e internos.”

Mazzuoli (2005b, p.55), de igual forma, explicita no seguinte sentido:

O Estatuto de Roma traz várias novidades no campo dos crimes de guerra, como por exemplo, quando inclui, no rol de crimes dessa espécie, os conflitos armados não internacionais, que são a maioria dos conflitos existentes na atualidade, a exemplo daqueles ocorridos na ex-Iugoslávia e Ruanda, que representaram uma séria ameaça à segurança e paz internacionais.

O rol de condutas que tipificam os crimes de guerra é o maior encontrado no Estatuto, não havendo maiores especificações e esclarecimentos das condutas por serem de simples compreensão, já estando suas práticas definidas de forma suficiente, inexistindo ofensas ao princípio da legalidade.

Temos como exemplos de condutas aplicáveis à conflitos de cunho internacional, a privação de prisioneiro a julgamento justo e imparcial; deportação

ou transferências ilegais; tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo experiências biológicas; matar ou ferir combatente que tenha deposto armas; utilizar indevidamente uma bandeira de trégua, a bandeira nacional, as insígnias militares ou o uniforme do inimigo ou das Nações Unidas, causando deste modo a morte ou ferimentos graves; utilização de veneno ou armas envenenadas; recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais, entre diversos outros.

Já as hipóteses que configuram como crimes de guerra as condutas praticadas no âmbito de conflito interno são bem menores, com a nota que devem ser praticados, para adequação ao tipo, cometidos contra pessoas que não participem diretamente nas hostilidades. Veja-se que não há necessidade de o conflito ser de alcance internacional, ou seja, entre dois Estados soberanos.

Incluem-se também 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.

Portando, o sujeito passivo do delito pode ser tanto um agente que está a serviço do Estado ou não, a depender da apreciação do caso concreto.

As condutas que devem ser praticadas para configurar os crimes em comento, previstas no art. 8º, item 2, alínea “c” do Estatuto são: atos de violência contra a vida e contra a pessoa, em particular o homicídio sob todas as suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis e a tortura; ultrajes à dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes; tomada de reféns; condenações proferidas e as execuções efetuadas sem julgamento prévio por um tribunal regularmente constituído e que ofereça todas as garantias judiciais geralmente reconhecidas como indispensáveis.

Conforme explicitado acima, se houvesse a necessidade de conflito armado para a tutela de crimes contra a humanidade, restaria ilógica a coexistência de duas condutas tutelando o mesmo fato, merecendo destaque a decisão das delegações em retirar o confronto como elemento dos crimes contra a humanidade.

4.1.4 Crime de agressão

Quanto ao delito de agressão, este foi o único que não fora tipificado no Estatuto de Roma, havendo apenas previsão de um futuro disciplinamento, encontrado no art. 5º, item 2. Os mecanismos pelos quais poderá este delito ser dotado de eficácia, em atenção ao princípio da legalidade, ocorrerão por meio de revisão ou alteração do Estatuto.

Mas agora fica a pergunta: por qual motivo os delegados não optaram por definir a conduta no momento apropriado, qual seja, quando da aprovação do Estatuto? Não existem atos internacionais que definam de forma precisa o crime de agressão, o que resultou na falta de consenso entre os Estados.

Na Carta de Nuremberg, pela primeira vez, foi prevista a figura de “crimes contra a paz”, que especifica em que condições o uso de força militar está autorizada e, cuja violação, acarretaria a prática de delito dessa natureza. Houve previsão também no diploma que disciplinou o Tribunal de Tóquio.

Já para os tribunais de Ruanda e da antiga Iugoslávia, não houve previsão nesse sentido, considerado então como um irrelevante penal, ante a inexistência de previsão nos competentes Estatutos.

Essa falta de elementos e referências no âmbito internacional levou os países a debaterem excessivamente a redação que deveria constar no Estatuto, não havendo consenso para tal, conforme ensina Mazzuoli (2005b, p.57):

A não existência de uma definição precisa de agressão, suficientemente abrangente para servir como elemento constitutivo do ‘crime de agressão’ e, conseqüentemente, para fundamentar a responsabilidade penal dos indivíduos, dificultou, portanto, a inclusão dessa espécie de crime no Estatuto de Roma de 1998.

Enquanto a definição do delito não ocorre de maneira solene, por ter sido deliberadamente relegado para momento posterior, permanece sua impossibilidade de aplicação. Em meados de junho de 2010, na Uganda, foi feita a primeira reunião para revisão do Estatuto e, entre os pontos debatidos, estava a tipificação do crime de agressão.

Foi discutido, mas não chegou a se tornar emenda, devendo ainda aguardar-se mais sete anos, ante a existência de controvérsia sobre o tema, momento em que será possível especificar o papel dos Estados, do TPI e do Conselho de Segurança da ONU.

Não bastou sua definição pela ONU como “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 das Nações Unidas”, previsto na Resolução nº. 3.314/74.

Assim, o crime de agressão é o único, entre os previstos, em que não se visualizam os elementos integrantes do delito, como condutas e penas, inexistindo, ao menos por ora, franca taxatividade, o que tem como consequência a impossibilidade de alguém se ver processado e julgado por sua prática, em obediência ao princípio da legalidade.