



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

O CRIME DE AGRESSÃO NA JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Por

RONNALD DIAS LOUREIRO

ORIENTADOR: Sérgio Chastinet Duarte Guimarães

2019.1

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22451-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

O CRIME DE AGRESSÃO NA JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

por

RONNALD DIAS LOUREIRO

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da
Pontifícia Universidade Católica do
Rio de Janeiro (PUC-Rio) para a
obtenção do Título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Sérgio Chastinet Duarte Guimarães

2019.1

RESUMO

LOUREIRO, Ronnald Dias. *O crime de agressão na jurisdição do Tribunal Penal Internacional*. Rio de Janeiro, 2019. 85 p. Monografia de final de curso. Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio.

A presente monografia tem como objetivo analisar a entrada do Crime de Agressão Internacional, anteriormente denominado como “crime contra a paz”, na jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Para tal, será imprescindível analisar a formação histórica do Tribunal Penal Internacional, dos seus primórdios com a criação dos Tribunais Militares de Nuremberg e Tóquio, tendo em vista o julgamento das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, aos tribunais ad hoc em Ruanda e na antiga Iugoslávia. Ato contínuo, o estudo seguirá por um aprofundado olhar sobre o Estatuto de Roma de 1998, com o qual será feita uma análise sobre a estrutura formante do Tribunal Penal Internacional, perpassando por seus princípios, fundamentos, tipos penais previstos e os mecanismos de responsabilização pessoal pela sua prática. Uma vez consolidados o contexto histórico da implementação da jurisdição penal internacional e suas principais características, o trabalho irá analisar as mudanças trazidas pela Conferência de Revisão de Kampala e, por conseguinte, um denso olhar sobre os elementos do crime de agressão e suas particularidades. Por fim, serão analisadas as causas de exclusão da responsabilidade criminal internacional e os desafios que a ativação da jurisdição sobre o crime de agressão enfrentará nos campos prático e teórico.

Palavras-Chave: TPI; Tribunal Penal Internacional; Estatuto de Roma; Crime de Agressão; Tribunais ad hoc; Genocídio; Crimes contra a Humanidade; Crimes de Guerra; Legítima Defesa; Mens Rea; Actus Reus;

Intervenção Humanitária; Conferência de Kampala; Conselho de
Segurança; Organização das Nações Unidas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO 1 - Da necessidade de uma jurisdição permanente	13
1.1. Dos principais tribunais post facto ao Estatuto de Roma	13
CAPÍTULO 2 - Fundamentos e Princípios do Tribunal Penal Internacional	18
2.1. Soberania	18
2.2. Cidadania	19
2.3. Reserva Legal	21
2.4. Complementaridade	22
CAPÍTULO 3 - Os crimes sob a jurisdição do Tribunal Penal Internacional	24
3.1. O Crime de Genocídio	24
3.2. Crimes contra a Humanidade	27
3.3. Crimes de Guerra	30
CAPÍTULO 4 - O Crime de Agressão Internacional	32
4.1. Tentativas de Definição	32
4.2. O Projeto Soviético	34
4.3. A Agressão Internacional nos Tratados Internacionais Ocidentais de Segurança	36
4.4. A Resolução 3314 (XXIX) da Assembleia Geral das Nações Unidas	38
4.5. O Estatuto de Roma	42
4.6. A Conferência de Revisão de Kampala e as alterações no Estatuto de Roma	43
4.6.1. O Artigo 8bis	44
4.6.2. O Artigo 15bis	46
4.6.2.1. Declaration of Non-Acceptance	46
4.6.2.2. O Papel do Conselho de Segurança	48

4.6.3. O Artigo 15ter.....	49
4.7. Possíveis causas do longo processo de definição do crime de agressão	50
4.8. A Ativação da Jurisdição do Tribunal Penal Internacional.....	53
CAPÍTULO 5 - Os Elementos do Crime	54
5.1. Os Elementos Psicológicos ou Mens Rea	54
5.2. Os Elementos Materiais ou Actus Reus	56
5.2.1. A Agressão como crime comissivo	57
5.2.2. O Requisito da Liderança	57
5.2.3. Os Atos de Agressão e a Tentativa ou Ameaça.....	58
5.2.4. Caráter, Gravidade e Dimensão.....	60
5.2.5. Manifesta Violação à Carta das Nações Unidas.....	61
5.2.6. O Local do Crime de Agressão	62
CAPÍTULO 6 - Causas de Exclusão da Responsabilidade Criminal ...	64
6.1. Erro de Fato	64
6.2. Erro de Direito	64
6.3. Coação	66
6.4. Demais casos de exclusão de responsabilidade.....	66
CAPÍTULO 7 - A Legítima Defesa no Direito Internacional.....	68
7.1. O Uso Autorizado da Força.....	68
CAPÍTULO 8 - Intervenção Humanitária e Crime de Agressão.....	72
Conclusão	75
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	79

INTRODUÇÃO

A trajetória humana, de sua gênese findo os dias atuais, regularmente esteve em meio a conflitos bélicos, sejam eles entre diferentes Estados nacionais, etnias ou religiões. Ainda que, o recurso o uso da força fosse explicitamente condenado desde os primórdios dos tempos, como extrai-se do Livro de Deuteronômio¹.

Quando vocês se aproximarem de uma cidade para atacá-la, primeiro proponham a paz a seus habitantes.

Não obstante sua reprovabilidade, a utilização da guerra, como um verdadeiro método de resolução de conflitos, foi durante boa parte de nossa existência, o principal artifício da espécie humana para solucionar suas discordâncias políticas ou econômicas. Nos dizeres de José Cretella Neto².

Estima-se que, entre 3600 a.C e 2000.A.D., tenham ocorrido cerca de 14.500 conflitos armados internacionais, ocasionando a morte de cerca de 4 bilhões de pessoas, no total. Muitos imaginam que a guerra é algo extraordinário, fora do comum, mas, na realidade rara é a paz.

De origem romana, o status jurídico da guerra sofreu alterações ao passar dos séculos. Inicialmente, sob o conceito do “jus fetiale”. Era denominado fetiale o conselho de sacerdotes latinos que tinha como objetivo o aconselhamento do Senado romano em questões de guerra e paz, além de competente para a declaração de guerras e elaboração de tratados.

Com a posterior cristianização dos imperadores romanos e a consequente queda do Império Romano, o instituto do “ius fetiale” fora absorvido pela teologia cristã, outrora radicalmente contrária à utilização da guerra, destacando seu caráter pacifista. Desse modo, com maior relevo para São Tomás de Aquino (1225-1274), que desenvolveu a justiça como cerne

¹ *Bíblia Sagrada*: Nova Versão Transformadora. São Paulo: Mundo Cristão, 2016. p. 169.

² NETO, José Cretella. *Curso de Direito Internacional Penal*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 357.

principal das razões da guerra. De acordo com seu pensamento, a guerra deveria ser liderada sob a autoridade de um soberano, o qual seria o príncipe; a necessidade da existência de “causa justa”; e por meio dela, a imperatividade de praticar o bem e evitar o mal³.

Da celebração da Paz de Vestfália, em 1648, e com o advento dos ideais do Iluminismo, muda-se substancialmente o olhar para com a guerra. A partir desse momento, a guerra deixa de ser consequência de discordâncias entre soberanos ou senhores feudais. Os combatentes deixam de ser estritamente ligados aos seus senhores, senão aos Estados nacionais, que se tornam os verdadeiros protagonistas dos conflitos bélicos.

Como consequência da vinculação do Estado com a guerra, o ato de matar soldados das nações inimigas fora de combate se torna inaceitável.

Séculos mais tarde, a partir das guerras napoleônicas, que mudaram radicalmente o modo de fazê-las, com destaque para os grandes deslocamentos de tropas pelos territórios europeus, surge o primeiro grande teórico da guerra. Com fulcro em suas vivências como militar prussiano, durante as mesmas campanhas, Carl Phillip von Clausewitz (1730-1831), em sua obra denominada “Da Guerra” (vom Kriege), contribuiu imensamente para a teoria da guerra.

Em sua obra supracitada, define a guerra, sucintamente, porém de grande valia, como:

A guerra, é portanto, um ato de força para obrigar o nosso inimigo a fazer a nossa vontade⁴.

Inspirado nos estudos de Clausewitz, o também militar Hans Delbruck (1848-1929) amplia o conceito de guerra de seu antecessor, diferenciando guerras de aniquilação e guerras de exaustão. Estas teriam como objetivo,

³ DISTEIN, Yoram. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3ª ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2004. p. 89.

⁴ CLAUSEWITZ, Carl Phillip von. *Da Guerra*. Disponível em: <<https://www.egn.mar.mil.br/arquivos/cepe/DAGUERRA.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

além da destruição do inimigo, mediante ataques bélicos, o desmantelamento de colheitas e imposição forçada de bloqueios, enquanto, aquela teria como premissa fundamental a extinção das tropas antagonistas.

Posteriormente, a definição de guerra, que será analisada em capítulo próprio, ficou a cargo de L. Oppenheim (1858-1919): “A guerra 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 apazíveis ao vitorioso”⁵.

Posteriormente, a discussão do conceito de “guerra justa” foi abandonada nos estudos jurídicos, período o qual envolveu o princípio do século XIX até a instituição do século seguinte, com o início da Primeira Grande Guerra Mundial. Nem mesmo os mais altos detentores de cargos de poder à época souberam lidar com o iminente caos que o grande conflito levaria à Europa, vide a declaração de Sir Edward Grey, secretário das Relações Exteriores da Grã-Bretanha, entre 1905 e 1916:

“As luzes se apagaram em toda a Europa, não voltaremos a vê-las acender-se em nosso tempo de vida”⁶.

Evidentemente, a preocupação do secretário não era descabida. Tal conflito, sem precedentes na história da humanidade, com destaque para os excepcionais adventos militares tecnológicos, com enorme potencial para propagar a morte pelo continente, rompeu uma temporada pacífica, tendo em vista que nos anos que decorreram entre 1871 e 1914, não houve registro de cruzamentos de exércitos das “grandes potências europeias (Grã-Bretanha, França, Rússia, Império Austro-Húngaro e Prússia) em direção a um território inimigo. Em um visão mais ampla, Eric Hobsbawm recorda que entre 1815 e 1914, nenhuma grande potência combateu outra fora de sua região imediata⁷.

⁵ OPPENHEIM, L., 1952 apud DISTEIN, 2004, p. 5.

⁶ STRACHAN, Hew. *How Darkness descended over Europe in August 1914*. Disponível em: <<https://www.telegraph.co.uk/history/world-war-one/11006042/How-darkness-descended-over-Europe-in-August-1914.html>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

⁷ HOBBSAWM, Eric J. *Era dos Extremos: O breve século XX: 1914-1991*. 2ª ed.. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 30-31.

Hobsbawm, em sua obra, destaca com detalhes a amplitude e a importância desse conflito para a história, rompendo com o breve intervalo de paz, ainda que tácito, no continente europeu⁸:

Tudo isso mudou em 1914. A Primeira Guerra Mundial envolveu todas as grandes potências, e na verdade todos os Estados Europeus, com exceção da Espanha, os Países Baixos, os três países da Escandinávia e a Suíça. E mais: tropas do ultramar foram, muitas vezes pela primeira vez, enviadas para lutar e operar fora de suas regiões. Canadenses lutaram na França, australianos e neozelandeses forjaram a consciência nacional numa península do Egeu — “Gallipoli” tornou-se seu mito nacional — e, mais importante, os Estados Unidos rejeitaram a advertência de George Washington quanto a “complicações europeias” e mandaram seus soldados para lá, determinando assim a forma do século XX.

Ulteriormente, o Tratado de Versalhes responsabilizou o Kaiser Guilherme II da Alemanha (1859-1941) em virtude das brutalidades cometidas pelas forças alemãs no decorrer do conflito, fundamentado na suprema agressão contra a moralidade internacional e a santidade dos tratados, em seu artigo 227, o qual é transcrito, sua primeira parte, na versão em língua inglesa⁹:

The Allied and Associated Powers publicly arraign William II of Hohen-zollern, formerly German Emperor, for a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties.

A special tribunal will be constituted to try the accused, thereby assuring him the guarantees essential to the right of defence. It will be composed of five judges, one appointed by each of the following Powers: namely, the United States of America, Great Britain, France, Italy and Japan.

Do trecho supracitado depreende-se o esforço das nações vencedoras, no pós-guerra, para a instituição de um tribunal ad hoc para o julgamento do Kaiser, tendo em vista sua responsabilidade como dirigente maior da Alemanha no período. Diante disso, se constata, ainda que, superficialmente, as origens das intenções da criação de uma jurisdição penal que fosse capaz

⁸ HOBBSBAWM, 1995, p. 30-31.

⁹ Treaty of Peace with Germany (Treaty of Versailles). Disponível em: <<https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

de julgar e responsabilizar as violações ao direito internacional e aos costumes da guerra. Embora tenha sido assinado e ratificado pela Alemanha, o tratado se caracterizava por ser uma lei *ex post facto*, isto é, pretendia exercer a jurisdição do seu tribunal para fatos que aconteceram anteriormente à existência de uma lei que os tipificasse como crimes e, portanto, violando o princípio basilar do direito penal do *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Como previsto, Guilherme II jamais fora julgado pelos fatos ocorridos durante a Primeira Guerra Mundial, com apoio da Holanda, país onde o Kaiser passou a viver, que se negou a proceder com a sua extradição, tendo em vista a inexistência de tribunal competente previamente constituído para o julgamentos dos crime que lhe foram atribuídos.

A insatisfação ao uso da força como meio de resolução de controvérsias internacionais era notável e crescente. Em 27 de agosto de 1928, 15 países assinam o Tratado Geral para a Renúncia da Guerra como Instrumento de Política Nacional, denominado como Pacto Kellogg-Briand, o qual simboliza a natureza do direito internacional da época, do repúdio absoluto à guerra como política de Estado. Ainda que munido das melhores intenções possíveis, o presente acordo foi incapaz de impedir as atrocidades que seriam cometidas com a ascensão de Adolf Hitler ao poder na Alemanha nazista.

A partir das brutalidades ocorridas na Segunda Guerra Mundial, notórias e conhecidas do público em geral, não necessitando a descrição exaustiva dos acontecimentos, os aliados se convergiram para a instituição dos tribunais que seriam fundamentais para as represálias dos crimes cometidos durante o período: o Tribunal Militar de Nuremberg e de Tóquio. O crime de agressão, objeto do estudo do presente trabalho, inicialmente, fora denominado como crime contra a paz, devido à ausência de melhor

conceituação e bases jurídicas disponíveis na instauração do Tribunal de Nuremberg, conforme o artigo 6.a do Estatuto de Nuremberg¹⁰.

Após diversas tentativas de se chegar à uma definição precisa do crime de agressão, somente em 1974, mediante os trabalhos do Comitê Especial das Nações Unidas, os quais resultaram a Resolução 3314, que em seu artigo primeiro, define o crime de agressão da seguinte maneira¹¹.

A agressão é o uso da força armada por um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado, ou de qualquer forma incompatível com a Carta das Nações Unidas, tal como decorre da presente Definição.

A criação do Tribunal Penal Internacional Permanente, em Roma, no dia 15 de junho de 1998, ofereceu a estrutura jurídica necessária para o julgamento do crime de agressão. Ainda que inserido no Estatuto de Roma, o tribunal seria incapaz de incluí-lo em sua jurisdição, posto que a inexistência de uma definição jurídica do ilícito. No quadro das diversas discussões acerca da conduta tipificada, fora decidido sua previsão no Estatuto, entretanto, sua jurisdição sobre o mesmo seria ativada no momento pelo qual houvesse a conceituação definitiva do ilícito penal.

Mesmo que não contivesse um valor jurídico e o Conselho de Segurança fosse um órgão político, no qual o poder de veto dos membros permanentes tenham influenciado na não progressão do conceito, a Resolução 3314 foi de extrema importância para que a Conferência de Kampala, ocorrida em 2010, em Uganda, definisse o crime individual de agressão, que será tratado exaustivamente em capítulo próprio, por conseguinte, possibilitando a decisão pela ativação, no dia 15 de dezembro

¹⁰ Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg. Disponível em: <http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto_del_tribunal_de_nuremb erg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66>. Acesso em: 11 nov. 2018.

¹¹ *Resolução 3314 (XXIX) da Assembleia Geral das Nações Unidas: Definição de Agressão*. Disponível em: <<http://www.zoom.org.pt/images/311/73f999f1/59.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

de 2017, da jurisdição do Tribunal Penal Internacional sobre o crime de agressão.

CAPÍTULO 1 - DA NECESSIDADE DE UMA JURISDIÇÃO PERMANENTE

1.1. Dos principais tribunais post facto ao Estatuto de Roma

A necessidade da criação de um tribunal permanente em matéria penal satisfaz os anseios de séculos de buscas em como atingir ao que, outrora, foi denominado por Kant como a “A Paz Perpétua”. Por conseguinte, a instituição dessa jurisdição é capaz de vincular os Estados soberanos sem que percam sua soberania, nem que lhes a sua sobreposição aos judiciários locais. De certo modo, a inauguração do Tribunal Penal Internacional foi capaz de minimizar, ainda que por pouco, a anarquia que marca a sociedade internacional.

Ademais, havia uma lacuna jurídica que, indubitavelmente, merecia ser reparada. Vale lembrar que, até o momento da instituição do Tribunal Penal Internacional, não havia jurisdição permanente para o processamento e julgamento de indivíduos acusados das mais atrozes brutalidades, tendo em vista que a Corte Internacional de Justiça, conforme o artigo 34 de seu Estatuto denota expressamente a sua competência somente sobre Estados Nacionais, conforme a seguinte redação¹².

Só os Estados poderão ser partes em questões perante a Corte.

Sobre as questões que forem submetidas, a Corte, nas condições prescritas por seu Regulamento, poderá solicitar informação de organizações públicas internacionais e receberá as informações que lhe forem prestadas, por iniciativa própria, pelas referidas organizações.

Sempre que, no julgamento de uma questão perante a Corte, for discutida a interpretação do instrumento constitutivo de uma organização pública internacional ou de uma convenção internacional, adotada em virtude do mesmo,

¹² Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/EstCortIntJust.html>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

o Escrivão dará conhecimento disso à organização pública internacional interessada e lhe encaminhará cópias de todo o expediente escrito.

A permanência de uma jurisdição internacional veio para encerrar a tradição de tribunais post facto, sobretudo, nos casos mais marcantes de Nuremberg e Tóquio. De certa maneira, um dos princípios fundamentais do direito - da vedação ao tribunal de exceção - foi violado para satisfazer as necessidades de justiça advindas de grandes acontecimentos durante a história humana, sendo aqueles oriundos da maior guerra antes já vista. Não bastasse a violação principiológica, a lisura de tais tribunais foi e mereceu ser questionada, já que tratados por muitos como um exercício de revanchismo sobre os derrotados pelos vencedores.

Não somente o princípio da vedação ao tribunal de exceção, senão a irretroatividade da lei penal poderia ser passível de descumprimento, caso a prática de estabelecimento de tribunais ad hoc fosse mantida. Por mais abjeto que fosse o ato praticado, o agente deve ter a garantia de julgamento por juízes já constituídos no momento do delito típico e, portanto, com a expressa previsão legal da conduta tipificada. A partir desse fato, os Tribunais de Ruanda e Iugoslávia restringiram conscientemente sua competência para o julgamento de delitos os quais já houvesse a notória ciência da sua reprovabilidade internacional.

O outro grande exemplo que simbolizou a lacuna deixada devido à ausência de um tribunal competente para tratar da matéria foi o julgamento de Otto Adolf Eichmann, conhecido por ter sido um dos arquitetos da “Solução Final” implementada pelo regime nazista com o intuito de executar milhares de judeus.

Fugido para a Argentina e capturado pelo Mossad, o serviço secreto israelense, no ano de 1960, foi protagonista de um julgamento-espetáculo,

expressão utilizada pela filósofa Hannah Arendt, e detalhadamente relatado em seu livro “Eichmann em Jerusalém”, conforme o seguinte trecho¹³:

Foi exatamente o aspecto teatral do julgamento que desmoronou sob o peso horripilante das atrocidades. Um julgamento parece uma peça do teatro porque ambos começam e terminam com o autor do ato, não com a vítima. Um julgamento-espetáculo, mais ainda do que um julgamento comum, precisa de um roteiro limitado e bem definido daquilo que foi e de como foi feito. No centro de um julgamento só poder estar aquele que fez algo -- nesse sentido é que ele é comparável ao herói de uma peça de teatro --, e se ele sofre, deve sofrer pelo que fez, não pelo que os outros sofreram. Ninguém sabia disso melhor do que o juiz presidente, diante de cujos olhos o julgamento começou a degenerar num espetáculo sangrento, “um navio sem rumo jogando nas ondas.

A posição de Eichmann foi de constante negação dos crimes praticados, pois afirmava ser hierarquicamente subordinado e seus atos haviam se consumado no estrito cumprimento de ordens legais. Isto é, não se estaria diante de um ato individual, senão atos de Estado. Além disso, a ausência de legitimidade das leis do Estado de Israel para o julgamento foi utilizada em seu recurso contra a condenação imposta em primeira instância. Entretanto, nenhum argumento de sua defesa foi aceito pela acusação que condenou Eichmann à pena de morte por enforcamento, embora tenha sido a única pena de execução levada a cabo pelo Estado de Israel¹⁴.

Já nos dois tribunais posteriores, nos casos da Iugoslávia e Ruanda, a controvérsia legal se centrou no meio pelo qual ambos haviam sido criados: mediante resolução do Conselho de Segurança da ONU. Assim, se discutiu primeiramente a viabilidade da criação de tribunais penais post facto por meio de resoluções e se haveria competência autorizativa para que o órgão criador fosse o Conselho de Segurança da ONU, tendo em vista que este se caracterizava por ser um braço político da organização sem qualquer caráter judicante.

¹³ ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*: Um relato sobre a banalidade do mal. 14ª ed.. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 19.

¹⁴ NETO, 2014, p. 287.

Para elucidar a questão é preciso analisar a competência conferida ao Conselho de Segurança pela Carta das Nações Unidas. Esta atribui ao Conselho, em seu artigo 51º, que o órgão possui a presunção de adotar quaisquer medidas para a manutenção ou o restabelecimento da segurança mundial. Incluída nesse amplo campo de atuação, estaria a competência para a criação de Tribunais ad hoc para conter graves acontecimentos como aqueles ocorridos na antiga Iugoslávia e em Ruanda.

Assim, diante da ausência de um órgão jurisdicional competente para o julgamento de tais fatos e a natureza jurídica obrigatória e vinculante das decisões do Conselho de Segurança, resta indiscutível de que diante da lacuna jurisdicional da época, ainda que passível de questionamentos por parte da doutrina, seria preferível a adoção desses mecanismos em virtude da necessidade de contenção e punição dos responsáveis pelos acontecimentos desumanos em ambos os países.

A consequência natural da cessação de criação de tribunais post facto foi a adoção, por parte da sociedade internacional, de uma jurisdição de caráter permanente. Esta característica seria a base pela qual se fundaria a legitimidade de sua criação, não obstante a efetivação da proteção dos direitos humanos.

O implemento de justiça especiais para o julgamento de certas violações cometidas colocava em risco o fundamento da justiça, baseada na ampla defesa e na irretroatividade da lei penal. Vale lembrar que, somente nos tribunais de para a antiga Iugoslávia e Ruanda foram estabelecidas câmaras para o processamento de recursos da defesa. Nos casos de Nuremberg e Tóquio, os acusados foram julgados e condenados somente em uma única instância.

Diante das crescentes pressões internacionais e na inadmissibilidade da violação de determinadas garantias legais com o objetivo de punir violações aos direitos humanos, foi realizada a Conferência de Roma que originou o Tribunal Penal Internacional.

Ainda que latente a necessidade de se pôr fim à seletividade da então justiça penal internacional, a Conferência de Roma não decorreu tranquilamente, e ao final, na aprovação do Estatuto de Roma, sete países votaram contrariamente à sua criação entre eles potências militares e econômicas como os Estados Unidos, China e Índia¹⁵.

O Tribunal teria seu marco inicial de funcionamento no dia 1º de julho de 2002, pondo fim às ambições provenientes desde a Segunda Guerra Mundial. Por conseguinte, finalmente se encerraria o ciclo de justiças não isentas, questionamentos acerca da parcialidade dos julgadores e punições sem previsões de recursos. O Tribunal Penal Internacional teria como fundamentos basilares a complementaridade, a reserva legal, a soberania e a cidadania. Todos estes serão analisados no capítulo seguinte na presente dissertação.

No caso brasileiro, sob a presidência de Fernando Henrique Cardoso, o Estatuto de Roma foi promulgado por meio do Decreto de nº 4.388 em 25 de setembro de 2002. Desde então, o Brasil é submetido à jurisdição complementar do Tribunal Penal Internacional.

¹⁵ Os demais países que votaram contra à aprovação do Tribunal foram: Filipinas, Israel, Sri Lanka e Turquia. Além destes, 21 países de abstiveram da votação.

CAPÍTULO 2 - FUNDAMENTOS E PRINCÍPIOS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

2.1. Soberania

A partir do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional, houve quem considerou se tratar de uma interferência na soberania dos Estados Nacionais ou até mesmo o seu enfraquecimento perante uma jurisdição exógena. Entretanto, antes de questionar-se se violada a soberania estatal deve-se, primeiramente, conceituá-la.

Para tal, Miguel Reale se utiliza do seguinte conceito para definir soberania¹⁶, “Poder de organizar-se juridicamente e de fazer valer dentro de seus territórios a universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência”.

A partir da leitura da definição trazida por Miguel Reale, é possível notar a inconsistência das críticas daqueles que consideram o exercício da jurisdição do Tribunal Penal Internacional como um sinal de esfacelamento da soberania dos países que lhe aderirem. Pois, inegável é, que estarão sob a jurisdição do Tribunal Penal Internacional somente aqueles que decidirem por assim fazê-lo, e expressamente posto no item 1 do artigo 12º do Estatuto de Roma, a seguir transcrito¹⁷, O Estado que se torne parte no presente Estatuto, aceitará a jurisdição relativamente aos crimes a que se refere o artigo 5º.

O Estatuto de Roma prevê explicitamente a faculdade de tornar-se parte ou não e, conseqüentemente, a submissão à jurisdição do tribunal. Dessa maneira, não há empecilhos para a retirada de países do seu escopo de

¹⁶ REALE, Miguel. *Teoria do Direito do Estado*, p. 127. apud DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 26ª ed.. São Paulo, São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 80.

¹⁷ *Estatuto de Roma*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em: 24 mar. 2019.

atuação, isto é, tanto a adesão quanto a retirada são faculdades dos Estados soberanos.

As recentes saídas de países como Burundi e Filipinas¹⁸ que declararam que não mais se sujeitam à jurisdição do Tribunal Penal Internacional evidencia essa liberalidade, ato maior de expressão da soberania estatal.

A possibilidade de denúncia do tratado ressalta a superioridade do conceito de soberania ainda presente em relação ao tratado. Assim, em nada prosperará a afirmação que a atuação do Tribunal Penal Internacional levaria à constrição da soberania estatal.

Dessa maneira, resta bem claro que a sujeição ao Tribunal de Haia se inicia a partir da ratificação da Convenção de Roma, tornando este Estado Nacional parte do Estatuto. A partir desse fato, não poderá ser negada a atuação do Tribunal sob a justificativa do cumprimento da lei interna.

2.2. Cidadania

O conceito tradicional de cidadania está interligado com a própria noção de Estado. O Estado Nacional, no exercício de sua soberania, determinará os requisitos objetivos para que aqueles habitam no seus territórios, possam efetivamente participar das decisões políticas e, conseqüentemente, considerados cidadãos.

Oriundo da noção de cidadania anterior aos eventos da Segunda Guerra Mundial, mais especificamente do século XIX, o Estado e somente ele era responsável pelo ocorrido dentro de seus limites territoriais. Entretanto, a partir da análise da realidade naquela época, com a consolidação de Estados e fronteiras, e até mesmo a unificação e o surgimento de outros,

¹⁸ CABATO, Regine. Philippines leaves International Criminal Court as Duterte probe is underway. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/world/asia_pacific/philippines-leaves-international-criminal-court-as-duterte-probe-underway/2019/03/18/f929d1b6-4952-11e9-93d0-64dbcf38ba41_story.html?noredirect=on&utm_term=.0d43624f9a9c>. Acesso em: 24 mar. 2019.

como nos casos da Itália e da Alemanha, quanto maior a rigidez de tais conceitos, mais proveitosa seria a consolidação dos mesmos.

Ante os esforços empreendidos pela sociedade internacional na constituição dos tribunais ad hoc e com o advento da globalização, o conceito estrito de cidadania se tornou incapaz de responder às demandas de um novo mundo. A necessidade de aplicação integral dos direitos humanos se torna um fim a ser atingido.

Carlos Eduardo Adriano Japiassú explica, com maestria, o atual cenário vivido, que partiu da erosão do conceito rígido de cidadania a fim da aplicação integral dos direitos humanos¹⁹:

Não se deve mais falar em reciprocidade, mas em obrigações erga omnes. O tratamento de seus cidadãos por um Estado deixa de ser uma questão interna, para se tornar um fenômeno internacional, na medida em que há problemas que a todos atingem, como os danos ambientais e, especificamente no Direito Penal, o genocídio. Esses direitos devem ser de validade universal, por serem meios de concretizar a dignidade humana.

No tocante ao abandono da conceito estrito de uma cidadania nacional ou estatal rumo à cidadania universal, de acordo com a brilhante fundamentação de Carlos Eduardo Adriano Japiassú, o Tribunal Penal Internacional possui uma extrema relevância. A mera existência de uma cidadania universal não seria o bastante para que fosse respeitada e violações não fossem cometidas.

Desse modo, a consolidação de uma jurisdição permanente, prévia e imparcial é capaz de efetivar a proteção de cidadãos que venham a ter seus direitos mais básicos violados por seus soberanos. Finalmente, o Tribunal Penal Internacional surgiu como uma necessidade de contenção de excessos cometidos por indivíduos subordinados hierarquicamente aos Estados, em um mundo cada vez mais interconectado, onde a violação deixa de ser

¹⁹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional: A internacionalização do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. p. 142.

cometida em relação um nacional, senão em face de toda uma coletividade de cidadãos protegida por um rol de obrigações erga omnes.

2.3. Reserva Legal

A implementação do princípio da reserva legal veio para sepultar quaisquer críticas semelhantes àquelas que foram direcionadas aos tribunais post facto no decorrer do século XX. O supremacia da lei, característica fundamental do Estado Democrático de Direito, teria finalmente seu lugar na jurisdição penal internacional.

No âmbito do Estatuto de Roma, houve a inclusão do princípio da reserva legal nos artigos que positivaram a irretroatividade da lei penal, a necessidade de tipificação legal da conduta dos crimes abarcados por sua jurisdição e a descrição das penas que lhes seriam impostas.

Dentre as condutas tipificadas, foram postas sob a competência do tribunal, segundo o artigo 5º do Estatuto, os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra, e, recentemente, o crime de agressão, tema desta presente dissertação.

Em relação às penalidades impostas, merece destaque a vedação à prisão perpétua, salvo em casos em que a extrema gravidade do crime e as circunstâncias pessoais do condenado justifiquem sua imposição. Em regra, a pena de reclusão terá 30 anos como período máximo, conforme o art 77 do mesmo Estatuto.

Muito diferente do ocorrido com o Estatuto do Tribunal para a antiga Iugoslávia que não determinou expressamente a graduação máxima das penas de prisão, caracterizando um vácuo legal que deveria ser suprido com o uso da analogia, recorrendo à prática dos tribunais nacionais²⁰.

²⁰ *Estatuto do Tribunal Internacional para julgar as pessoas responsáveis por violações graves ao Direito Internacional Humanitário cometidos no território da ex-Iugoslávia desde 1991*. Disponível em: <<http://centrodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Estatuto-do-Tribunal->

Portanto, merece destaque o processo de transparência promovido pela submissão da jurisdição penal internacional ao princípio da reserva legal, evitando que os acusados fossem novamente submetidos às peculiaridades de cada tribunal post facto, como de fato ocorreu desde Nuremberg, ainda que amparados pelo costume internacional.

2.4. Complementaridade

Por fim, o princípio da complementaridade surgiu como uma ruptura com o que havia sido adotado pelos tribunais de Ruanda e da Iugoslávia, com sua imediata previsão logo no início do dispositivo, no art 1 do Estatuto de Roma, evidenciado o caráter de atuação complementar em relação aos tribunais locais.

No caso iugoslavo, houve a previsão no art 9 do seu Estatuto, sobre a possibilidade de renúncia da competência do juízo local face à competência concorrente estabelecida pelo próprio regramento. Dessa forma, não se trataria verdadeiramente de competências concorrentes, senão de uma primazia do Tribunal Internacional, termo utilizado pelo referido Estatuto, em relação à jurisdição local.

Diferentemente das experiências anteriores que não adotaram o princípio da complementaridade, o Estatuto de Roma estabeleceu requisitos objetivos para o exercício da jurisdição do Tribunal Penal Internacional. A admissibilidade dos casos é regradada no art 17 que determina que somente serão admissíveis os casos os quais o Estado Nacional não esteja disposto em dar continuidade ou seja incapaz de proceder com a devida investigação.

Conforme anteriormente citado, apenas os Estados que ratificaram a Convenção de Roma podem ter suas violações julgadas perante o Tribunal

Penal Internacional. Além disso, o preâmbulo impõe como dever a necessidade do julgamento de tais crimes pelos órgãos judiciários locais.

Por fim, requer que os Estados Partes disponham de poder judiciário local organizado, pois a primazia será dos órgãos nacionais que somente diante de sua inércia, abrirão a possibilidade do exercício da jurisdição penal internacional.

CAPÍTULO 3 - OS CRIMES SOB A JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

3.1. O Crime de Genocídio

Até o momento, não há como negar a extrema intimidade entre a guerra e a raça humana. São umbilicalmente unidos, durante o decorrer da história e grandes homens fizeram seu nome a partir dela. Mas, o que diferenciaria os grandes combatentes e comandantes militares do passado do que hoje o Direito Internacional considera como genocidas?

Seria descabida tal comparação, sobretudo devido ao seu anacronismo, entretanto, mesmo que sendo feita, pecaria pela inviabilidade. Ainda que, para fins didáticos, se possa observar de que não haveria como separar da guerra, a intenção deliberada de aniquilar um povo inimigo. E semelhante a isto, fora conceituado o crime de genocídio a partir da Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio.

Atualmente, o que se conceitua como genocídio, outrora, se tratou do “modus operandi” de toda guerra travada entre os homens. Em qualquer conflito que se pretenda examinar, se encontrará a intenção deliberada de aniquilação, ao menos em tese, de todos ou grande parte dos indivíduos derrotados. Por mais brutal que fosse, compreensível seria, a partir do raciocínio de que um inimigo completamente dizimado acarretaria na prevenção do nascimento de qualquer manifestação revanchista.

Novamente, a Segunda Grande Guerra traça conceitos fundamentais para o Direito Penal Internacional. Do Holocausto provém a origem do termo genocídio, justamente para descrever os atos dos nazistas sobre determinados grupos minoritários, em especial os judeus. As dimensões desse fenômeno, que quase levaram à aniquilação de toda a população judia na Europa, destacou a necessidade de um novo tratamento sobre o tema.

O primeiro conjunto normativo acerca do Crime de Genocídio é a Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, assinada em 1948. Destarte, no início do documento se nota a caráter atemporal do tema, descrito como “causador de grandes perdas à humanidade condenado pelo mundo civilizado”²¹.

O artigo 1º da Carta define o critério temporal do crime, que não seria somente cometido em tempos de guerra, inclusive em tempos de paz. Imagina-se que este dispositivo tenha objetivado proteger minorias étnicas passíveis de violações de direitos em países que não fossem os seus.

O essencial da carta vem descrito no artigo 2º, abaixo transcrito, que relaciona as condutas típicas do crime as quais foram literalmente transplantadas e utilizadas no artigo 6º do Estatuto de Roma:

Na presente Convenção, entende-se por genocídio os atos abaixo indicados, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tais como:

- a) Assassinato de membros do grupo;
- b) Atentado grave à integridade física e mental de membros do grupo;
- c) Submissão deliberada do grupo a condições de existência que acarretarão a sua destruição física, total ou parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- e) Transferência forçada das crianças do grupo para outro grupo.

Não somente é relevante a descrição minuciosa do que é entendido como genocídio, senão um detalhe importantíssimo no caput do referido artigo: não é necessária a intenção de aniquilação completa do grupo-alvo, podendo esta ser parcial. Como decorrência lógica dessa noção, um agente

²¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Decreto 30.822, de 6 de Maio de 1952*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-30822-6-maio-1952-339476-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

que pratica uma das condutas acima mencionadas contra um determinado grupo minoritário, nos seus limites territoriais, jamais poderá alegar de que não se trata de genocídio, argumentando que poucos indivíduos foram afetados em relação ao todo. Por conseguinte, ainda que uma etnia possua importante relevância numérica no exterior, mas seja minoritária em um determinado território, comete genocídio aquele que intentar a destruição, ainda que de poucos indivíduos dentro de seus confins territoriais.

O cerco ao crime foi definitivamente fechado com a tipificação da modalidade tentada, no artigo 3º da Convenção. Merece destaque a alínea c que torna típica também o incitamento ao genocídio, desde que seja direto e público. Imprescindível, pois o crime de genocídio, usualmente, não é praticado pela população civil, senão por agentes políticos ou chefes de Estado. Desse modo, coibi-se qualquer tipo de estímulo, seja por discursos oficiais ou até mesmo declarações à imprensa, de quaisquer palavras que possam incitar à prática das condutas previstas no artigo 2º.

A partir da obra de Cretella Neto, que será usada como referência, é possível decompor o crime de genocídio em três partes: o elemento material, a existência de um plano concertado e a natureza do grupo alvo²². Pelo elemento material, entendemos como uma agressão direcionada e proposital a um determinado grupo específico com a intenção a destruí-los.

Por “plano concertado” tomaremos o exemplo do Holocausto para elucidar a questão. Os nazistas não possuíam a mera intenção de eliminar determinados membros da população judaica, causar-lhe danos ou amedrontá-los para que fugissem da Alemanha mas, sobretudo, visavam a total e completa eliminação de toda aquela população. O que veio a ficar evidente com a constituição da chamada “Solução Final” (Endlösung der Judenfrage em alemão), que consistia na elaboração do que seria feito para levar a cabo a questão judaica nos territórios alemães.

²² NETO, 2014, p. 315.

Ademais, há o elemento identitário, que advém da natureza do grupo que se pretende atacar. Há de ser identificável que os esforços engendrados para eliminar uma população tenham como causa algum elemento que unam esses indivíduos, como etnia, religião, nacionalidade. Atualmente, já se admite enquadramentos além dos citados, como por exemplo, ataques às populações de diferentes orientações sexuais. Em 2017, um caso semelhante foi relatado ao Tribunal Penal Internacional, cujo os autores requereram medidas para investigação contra uma suposta política de perseguição à comunidade LGBT na Tchetchênia²³.

Por fim, diante da gravidade deste tipo penal, foi declarado que o genocídio seria um dos crimes constantes no rol da imprescritibilidade para o Direito Internacional. Vale ressaltar que além deste, serão imprescritíveis os crimes de guerra, os crimes contra a humanidade, a evicção por um ataque armado, a ocupação e os atos desumanos resultantes da política de “Apartheid”²⁴.

Da análise da Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, é possível extrair dois fundamentos relevantes acerca da imprescritibilidade: a Convenção abrangerá fatos pretéritos à data de sua adoção, em 1968, e ela por si só, não é capaz de torná-los imprescritíveis, pois será necessária uma atuação por parte dos Estados para que a imprescritibilidade seja assegurada, tanto em relação ao procedimento quanto em relação à pena²⁵.

3.2. Crimes contra a Humanidade

²³ Disponível em: <<https://www.publico.pt/2017/05/16/mundo/noticia/organizacoes-naogovernamentais-acusam-tchetchenia-de-perpetuar-genocidio-gay-1772421>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

²⁴ NETO, 2014, p. 321.

²⁵ *Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade*. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declarações-e-Tratados-Internacionais-de-Proteção/convencao-sobre-a-imprescritibilidade-dos-crimes-de-guerra-e-dos-crimes-contra-a-humanidade.html>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

A inclusão dos crimes contra a Humanidade no Estatuto de Roma foi dificultada devido à ausência de um documento prévio no qual já contivesse as práticas consideradas de lesa humanidade. Ao contrário do que ocorreu com o crime de genocídio, possuindo histórico legal próprio, isto é, a Convenção de Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio desde 1948.

Ainda que a primeira compilação destes crimes, reunidos no artigo 6, c do Estatuto do Tribunal Militar de Nuremberg, seja anterior à Convenção supracitada, segundo Carlos Eduardo Adriano Japiassú, os conflitos no seio da Conferência de Roma decorriam da vasta quantidade de referências sobre o tema, citado em 11 documentos, entre 1943 e 1988, juntamente com 41 instrumentos, entre 1943 e 1998²⁶.

A título elucidativo, segue o artigo do Estatuto de Nuremberg que reúne as práticas até então consideradas como crimes contra a humanidade:

CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron.

Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan.

O vasto lastro documental justamente simbolizava a gravidade das ações perpetradas que mereciam a repulsa da comunidade internacional. Muito do que fora documentado havia sido consequência das seguidas violações aos direitos básicos do homem, que seriam reunidos na Declaração de 1948, além de afrontas às normas jus cogens, ou seja, aquelas consideradas imperativas e aceitas como inderrogáveis pelos Estados Nacionais.

²⁶ JAPIASSÚ, 2004, p. 240.

Não somente a Declaração Universal de Direitos do Homem, senão mais três importantes documentos internacionais foram adotados no decorrer do século passado para coibir práticas ofensivas à coletividade humana, como: A Convenção contra a Tortura de 1948, a Declaração sobre a Proteção a todas as pessoas forçosamente Desaparecidas e a Convenção Internacional das Nações Unidas para a Supressão e o Castigo do Apartheid. Posteriormente, todas as condutas seriam tipificadas na Convenção de Roma.

A Convenção de Roma estipulou dois critérios objetivos para a caracterização de delito internacional como crime contra a humanidade: o ato deverá ser cometido no quadro de um ataque generalizado ou sistemático possuindo como alvo qualquer população civil.

Primeiramente, acerca do primeiro requisito, vale relembrar o que fora explicitado sobre o plano concertado no crime de genocídio. O crime de genocídio, para a sua caracterização, necessita de um plano previamente ajustado entre os autores, determinando como e quando seriam executadas as medidas que efetivam a ação-fim. Para os crimes contra a humanidade, o mesmo conceito pode ser aplicado, não restando maiores dificuldades para compreendê-lo.

O segundo critério menciona que o ataque deverá ser direcionado à qualquer população civil. Por população civil se entenderá por aquela que não pertence às forças armadas ou a combatentes.

O Estatuto de Roma explicitou 7 condutas que considera atentatórias à dignidade humana e merecedoras de tutela internacional, são elas: homicídio; extermínio; escravidão; deportação ou transferência forçada de uma população, prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais do direito internacional; tortura; agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; . perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos,

culturais, religiosos ou de gênero; desaparecimento forçado de pessoas e apartheid.

Conjugado com o referido caput, tais condutas apenas se enquadram no tipo penal internacional se contextualizadas dentro dos requisitos anteriormente explicitados: se parte de um ataque generalizado ou sistemático contra qualquer população civil. Vale dizer que, as mesmas condutas, se individualizadas e isoladas do contexto, não serão enquadradas no tipo previsto.

Além disso, merecedor de atenção é o artigo 7º, alínea k o qual transcrito “*ipsis litteris*”: “Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.”.

Desta norma, é possível concluir que o rol de condutas previsto no artigo 7º é meramente exemplificativo, tendo em vista a ampliação do escopo de atuação para quaisquer outros atos desumanos, visando a efetiva e integral proteção aos direitos humanos das populações civis.

3.3. Crimes de Guerra

O Artigo 8 do Estatuto de Roma lista uma extensa relação de condutas que serão entendidas como crimes de guerra, entretanto, para melhor entendê-la, é necessário um breve esclarecimento de premissas básicas do Direito Humanitário Internacional.

O Direito Internacional Humanitário surgiu a partir das impressões de Henry Dunant, cofundador da Cruz Vermelha, sobre a Batalha de Solferino, importante desmembramento do processo de unificação italiana²⁷.

²⁷ SHAW, Malcolm N. *Direito Internacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 869.

Ademais, tem por definição ser um conjunto de normas que busca limitar os efeitos dos conflitos armados, possuindo como fontes de direito as 4 Convenções de Genebra de 1949²⁸.

Para este presente trabalho, cabe destacar a importância da IV Convenção de Genebra, necessária para a interpretação do artigo 8º, 2, a do Estatuto de Roma. Sua relevância reside no fato de que, de forma inédita, um documento internacional previu, expressamente, a proteção aos civis durante o decorrer de uma guerra. Conforme dito, os civis serão considerados como aqueles que não forem parte do contingente de combatentes.

Desse modo, compreendendo que ao gozar da situação de civil, terão tratamento diferenciado, será mais palatável a compreensão da expressão “pessoas protegidas”, contida no Estatuto de Roma, que será definida como aqueles que não participam ou deixaram de participar do conflito armado.

Como consequência dessa proteção, aquele que praticar qualquer ato estipulado no artigo 2º, a do Estatuto de Roma, tendo como alvo pessoas ou bens especiais, comete o crime de guerra.

O regramento não se limitou a repreender atos intoleráveis em conflitos internacionais, inclusive, aqueles que possuem, meramente, dimensão nacional.

²⁸ Disponível em: <<https://www.icrc.org/pt/doc/resources/documents/misc/5tndf7.htm>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

CAPÍTULO 4 - O CRIME DE AGRESSÃO INTERNACIONAL

4.1. Tentativas de Definição

O histórico do crime de agressão é repleto de tentativas, por partes dos atores internacionais, de defini-la precisamente. A partir da “suprema ofensa contra a moral e a santidade dos tratados”, expressão utilizada no contexto da responsabilização pessoal dos atos do Kaiser Guilherme II, em razão ocorrido durante a Primeira Guerra Mundial, o conceito evoluiu e esteve sempre presente nos posteriores documentos internacionais atinentes ao tema.

O Pacto da Sociedade das Nações, assinado em Versalhes, em 1919, menciona, em seu artigo 10º, a expressão “agressão externa”, entretanto, não há nenhuma especificação do que consistiria tal ato. Assim dispôs o instrumento acerca da agressão internacional:

Os membros da Sociedade comprometem-se a respeitar e manter contra toda agressão externa a integridade territorial e a independência política atual de todos os membros da Sociedade. Em casos de agressão, de ameaça ou de perigo de agressão, o Conselho recomendará os meios de se assegurar cumprimento dessa obrigação²⁹.

Após, fora também mencionado no Preâmbulo do Protocolo de Genebra de 1924, sobre a Solução Pacíficas de Disputas Internacionais³⁰.

O preâmbulo do protocolo trazia a seguinte menção: “Reconnaissant la solidarité qui unit les membres de la communauté internationale; Affirmant que la guerre d’agression constitue une infraction à cette solidarité et un crime international”³¹.

²⁹ *Pacto da Sociedade das Nações*. Disponível em:

<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4305249/mod_resource/content/1/Pacto%20da%20Sociedade%20%28ou%20Liga%20das%20Nações%29.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2019.

³⁰ *Protocole pour le règlement pacifique des différends internationaux*. Disponível em: <<https://dl.wdl.org/11582/service/11582.pdf>>. Acesso em: 13 mai. 2019.

³¹ Reconhecendo a solidariedade que une os membros da comunidade internacional; Afirmando que a guerra de agressão constitui uma infração a esta solidariedade e um crime internacional.

Não somente havia a uma forte condenação ao crime de agressão, senão as características do agressor, caracterizando um grande avanço para a temática, o qual seria o Estado que recorresse à guerra em contrariedade aos dispositivos do Protocolo de Genebra.

É fundamental compreender o contexto da assinatura de deste protocolo. O mundo acabava de vivenciar a primeira guerra, inédita em suas proporções e tecnologias, e sua repetição poderia fomentar uma nova ruptura no sistema internacional, tal como ocorreria anos mais tarde com a ascensão da Alemanha nazista.

O esforço, por parte dos Estados signatários, foi de evitar que o recurso à guerra se tornasse usual para a resolução de disputas internacionais, exposto, explicitamente, no artigo 2.º do mesmo, excetuando apenas dois casos: em resistência a atos de agressão ou se ação estiver em conformidade com o que dispõe o Conselho da Assembleia da Liga das Nações.

O entre-guerras foi marcado por uma diplomacia ativa, visando o afastamento de novas possibilidades de conflitos entre os países europeus. Como símbolo desta percepção, em 1928, é assinado o Pacto Briand-Kellog ou Pacto de Paris. Neste, os países envolvidos, dentre eles as principais potências à época, renunciavam à guerra como meio de solução de conflitos e, destacadamente, a vedação de sua prática como mecanismo de exercício de política nacional. Claramente, o objetivo do pacto assinado em Paris era a construção de uma nova ordem internacional baseada na paz que, infelizmente, haveria de ser sepultada pelos acontecimentos futuros, especialmente, a Crise de 1929 e a ascensão do nazifascismo.

Fracassados os anteriores instrumento na tentativa de contenção de conflitos internacionais, coube ao Estatuto Militar do Tribunal de Nuremberg, em 1945, estabelecer parâmetros expressos sobre a guerra de agressão. Esta, então, explicitamente, classificada como um crime contra a paz. Conforme relatado na introdução do presente trabalho, houve uma breve

descrição dos atos que caracterizariam uma agressão internacional, conforme transcrito abaixo, da versão, em espanhol, do documento³²:

Crímenes contra la paz: A saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados.

A Carta das Nações Unidas que não faz menção a qualquer definição de agressão. De acordo com Blanco Gaspar, as principais críticas à ausência concentraram-se acerca da necessidade de constatação da sua ocorrência pelo Conselho de Segurança³³.

Além disso, é necessário relembrar que o Conselho de Segurança é um órgão de caráter político das Nações Unidas, composto por cinco membros, com direito a voto, sendo eles: Rússia, Estados Unidos da América, Grã-Bretanha, China e França.

Seria muito improvável, diante do histórico militar de tais países, que qualquer caracterização de ato como agressão, ou até mesmo uma possível definição, em determinado caso concreto ocorresse.

4.2. O Projeto Soviético

Ainda segundo Vicente Blanco Gaspar, a tentativa mais relevante de chegar-se à uma definição tenha sido a soviética. Em sua obra, “La agresión internacional: intentos de definición”, afirmando que a primeira proposta, por parte da diplomacia soviética, teria sido feita durante a Conferência para a Redução e Limitação de Armamentos, ocorrida em 1933.

A sugestão soviética, de adoção de uma definição demasiada restrita, provocou discordâncias entre aqueles países que optaram por um conceito mais amplo, como o Reino Unido, Alemanha e Itália. Os críticos à postura

³² *Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg*. Acesso em: 13 mai. 2019.

³³ GASPARG, Vicente Blanco. *La Agresión Internacional: intentos de definición*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas Instituto Francisco de Vitoria, 1973. p. 14.

soviética alegavam que um conceito fechado de agressão poderia resultar em sanções imediatas aos seus perpetradores, evidentemente, o que não era de interesse das grandes potências militares da época³⁴.

A projeto da diplomacia soviética foi, novamente, trazido à tona, após a guerra, durante a Quinta Sessão da Assembleia das Nações Unidas, que versava sobre a definição de agressão, nos mesmos termos daqueles que foram intentados em 1933. Ademais, este dotado de definição fechada, encontrou resistência por parte dos americanos que afirmaram que o rol taxativo de atos considerados como agressão criaria facilidades para países agressores, pois bastaria não cometê-los, em detrimento de outras práticas, para não serem considerados como tais. Além disso, ressaltaram que omissão em relação a temas como agressão indireta, subversão ou incitação à guerra civil³⁵.

No ano de 1952, nos trabalhos da Sétima Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, foi estabelecida um comitê especial, contando com 15 membros, dentre eles o Brasil, com o objetivo de submeter na Nona Sessão, projetos visando elucidar o conceito de agressão. A temática é tratada como “questão complexa carente de um maior estudo detalhado”, segundo a Resolução 688³⁶.

O projeto soviético, mais uma vez, mereceu destaque. Estabelecia fatores para a caracterização do Estado-Agressor, quais sejam: prioridade de ataque e produção do mesmo em um conflito internacional. Adicionalmente, a definição não incluía agressores não estatais nem haveria sua aplicação para conflitos internos³⁷.

³⁴ GASPAR, 1973, p. 17.

³⁵ Ibid., p. 19.

³⁶ *Resolução 688 da ONU*. Disponível em: <[https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/688\(VII\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/688(VII))>. Acesso em: 15 mai. 2019.

³⁷ GASPAR, op. cit., p. 22.

4.3. A Agressão Internacional nos Tratados Internacionais Ocidentais de Segurança

A tentativa de definição do crime de agressão não foi objeto de debates somente no contexto das Assembleias da ONU. O primeiro documento a ser destacado, mencionando, expressamente, a agressão internacional, é a Ata de Chapultepec.

A Ata de Chapultepec, assinada no de 1945, foi símbolo da solidariedade interamericana no pós guerra, condenando qualquer tentativa de agressão. O princípio desta ata é de que toda agressão perpetrada contra qualquer país americano será considerada direcionada à integridade e soberania do continente americano.

Como desmembramento da política de solidariedade entre os países americanos, ressalta-se a assinatura do Tratado do Rio de Janeiro de 1947. Este documento deu origem ao Tratado Interamericano de Assistência Recíproca, cooperação militar interamericana, visando colocar em prática os preceitos da Ata de Chapultepec.

Assim define o conceito de agressão, em seu artigo. 9º³⁸:

Além de outros atos que, em reunião de consulta, possam ser caracterizadas como de agressão, serão considerados como tais:

- a) O ataque armado, não provocado, por um Estado contra o território, a população ou as forças terrestres, navais ou aéreas de outro Estado;
- b) A invasão, pela força armada de um Estado, do território de um Estado Americano, pela travessia das fronteiras demarcadas de conformidade com um tratado, sentença judicial ou laudo arbitral, ou, na falta de fronteiras assim demarcadas, a invasão que afete uma região que esteja sob a jurisdição efetiva de outro Estado.

³⁸ *Tratado do Rio de Janeiro de 1947*. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/tratado_interamericano_assistencia_reciproca_riodejaneiro.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2019.

Destacadamente, o Tratado do Rio de Janeiro exclui a legítima defesa, tendo em vista que a agressão à qualquer país americano deve ser não provocada. O documento possui, como premissa fundamental, a defesa da integridade dos países americano, não partindo da premissa que tal agressão partiria de solo americano.

A Carta de Bogotá, que instituiu a Organização dos Estados Americanos condenou, veementemente, tentativas de agressão aos seus membros, inclusive, definindo como um de seus princípios fundacionais a “organização de ação solidária entre seus membros em caso de agressão”. Por mais que houvesse carência de uma conceituação mais exata sobre o tema, nota-se a preocupação da sociedade internacional, principalmente, neste caso, dos países de europeus, de condenar agressão como meio de solução de conflitos internacionais.

O Tratado do Atlântico Norte, assinado em abril de 1949, que institui a OTAN, não se utiliza do termo agressão, senão ataque armado. Este significaria como qualquer uso de força, seja direto ou indireto, dirigido contra o Governo de um Estado³⁹.

Por tratar-se de uma cooperação militar, com bases territoriais determinadas, o Tratado do Atlântico Norte delimita os atos classificáveis como agressão, em seu artigo 6º, na seguinte disposição⁴⁰:

Para os fins do Artigo 5.º, considera-se ataque armado contra uma ou várias das Partes o ataque armado: contra o território de qualquer delas na Europa ou na América do Norte, contra os Departamentos franceses da Argélia, contra o território da Turquia ou contra as Ilhas sob jurisdição de qualquer das Partes situadas na região do Atlântico Norte ao Norte do Trópico de Câncer; contra as forças, navios ou aeronaves de qualquer das Partes, que se encontrem nesses, territórios ou em qualquer outra região da Europa na qual as forças de ocupação de qualquer das Partes estavam à data em que o tratado entrou em vigor ou no Mar Mediterrâneo ou na região do Atlântico Norte ao norte do Trópico de Câncer, ou que os sobrevoem.

³⁹ GOODHART, A.L.: *The North Atlantic Treaty of 1949*. p. 222 apud GASPAR, 1973, p. 29.

⁴⁰ *Tratado do Atlântico Norte*. Disponível em: <<http://centrodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Tratado-do-Atlântico-Norte.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2019.

4.4. A Resolução 3314 (XXIX) da Assembleia Geral das Nações Unidas

No mês de dezembro de 1973, foi adotada, em Nova Iorque, a Resolução 3314 que, finalmente define o crime de agressão, listando o que serão considerados como atos de agressão, no artigo 3º do documento citado.

Previamente à análise do rol de tais atos, é necessário esclarecer a natureza jurídica da resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas e se esta seria dotada de força vinculante para os Estados membros da referida organização, e a resposta tende a ser negativa.

As resoluções da Assembleia Geral da ONU diferem das resoluções do Conselho de Segurança, ainda que possuam a mesma nomenclatura. O Conselho de Segurança, conforme o artigo 24º da Carta da ONU, possui como principal responsabilidade a manutenção da paz e da segurança internacional. Por conseguinte e, naturalmente, suas decisões que são relativas à matéria de imensa relevância para o direito internacional, não poderiam ser de adoção voluntária dos Estados Nacionais, caso fosse, desconstruindo qualquer sentido para a existência do próprio órgão.

Por outro lado, as resoluções da Assembleia Geral não são dotadas da mesma força, tendo em vista que são encaradas pela sociedade internacional como mera recomendação. A competência da Assembleia Geral compreende “quaisquer questões ou assuntos que estiverem presentes dentro das finalidades da Carta”⁴¹, cabendo a esta expressar suas recomendações aos Estados sobre os temas discutidos.

Ricardo Seintenfus, em sua obra “O Manual das Organizações Internacionais, compartilha desta visão⁴²:

A manifestação de vontade da Assembleia Geral se materializa através de resoluções. Elas se contrapõem às decisões emanadas do Conselho de Segurança. Estas últimas são impositivas, e todos os Estados-Membros devem acatá-las. Caso

⁴¹ *Carta da ONU*. Disponível em: <<https://www.unric.org/pt/informacao-sobre-a-onu/12>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

⁴² SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. *Manual das Organizações Internacionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 141-142.

não o fizerem, correrão o risco de sofrer sanções por parte da ONU. A natureza das resoluções oriundas da Assembleia é bastante distinta. Trata-se unicamente de recomendações feitas aos Estados-Membros ou ao Conselho de Segurança, ausente qualquer elemento de constrangimento.

Desta forma, a Resolução 3314 possui tão e somente caráter recomendatório, esclarecendo a razão pelo qual muitos atores das relações internacionais insistiram pela adoção do uso da força para a resolução de seus litígios internacionais.

Rumando à análise do conteúdo preâmbulo da Resolução, nota-se a reafirmação de princípios do direito internacional, como o princípio da autodeterminação dos povos e da inviolabilidade territorial. O documento ressalta a função das Organizações das Nações Unidas como mantenedora da paz e da segurança internacional, a partir da competência do Conselho de Segurança, explicitada nos arts. 39, 41 e 42 da Carta de San Francisco.

Em seguida, atribui a todos os Estados o dever de adoção de meios pacíficos para a resolução de suas contendas internacionais. Não obstante, considera a agressão como a forma mais grave e perigosa do uso ilícito da força, ressaltando o avanço tecnológico dos armamentos e seu potencial poder de destruição. Vale ressaltar que o documento fora escrito em meados da década de 70, embora ainda deveras contemporânea a questão suscitada.

O sujeito ativo do ato de agressão é indiscutível para os redatores da Resolução. Somente poderá ser um Estado, a partir do uso de sua força armada. Se ela está condizente com os padrões modernos de guerra, trata-se de desavença para ser analisada em momento posterior. No tocante à agressão, será promovida somente por um Estado, mediante o uso de força armada, contra outro Estado, contra sua soberania, integridade territorial ou independência política.

Ademais, não há se falar em necessidade de reconhecimento de Estado, que poderia viabilizar eventual agressão em direção a um Estado que o agente ativo não reconhecesse. Além disso, o termo “Estado” compreende tanto os membros quanto não membros da Organização das Nações Unidas.

O artigo 2º contém o meio de prova para o ato de agressão. Simplesmente o uso da força armada em si, descaracterizada a legítima defesa, com violação da Carta da ONU, é capaz de comprovar o crime de agressão, ainda que o Conselho de Segurança, analisando o mérito e outros fatos relevantes, considere o oposto.

Em seguida, o artigo 3º é esclarecedor, pois além de enumerar quais atos serão considerados atos de agressão, estipula que assim o serão independentemente de declaração de guerra por parte do Estado agressor. O rol que será disposto abaixo não é considerado exaustivo, cabendo ao Conselho de Segurança, na análise do caso concreto, enquadrar qualquer outro ato como tal.

Seguem os atos listados pela Resolução 3314 (XIX):

- a)* A invasão ou o ataque do território de um Estado pelas forças armadas de outro Estado, ou qualquer ocupação militar, ainda que temporária, que resulte dessa invasão ou ataque, ou qualquer anexação mediante o uso da força do território ou de parte do território de outro Estado;
- b)* O bombardeamento pelas forças armadas de um Estado, ou o uso de quaisquer armas por um Estado, contra o território de outro Estado;
- c)* O bloqueio dos portos ou da costa de um Estado pelas forças armadas de outro Estado;
- d)* O ataque pelas forças armadas de um Estado contra as forças armadas terrestres, navais ou aéreas, ou a marinha e aviação civis de outro Estado;
- e)* A utilização das forças armadas de um Estado, estacionadas no território de outro com o assentimento do Estado receptor, em violação das condições previstas no acordo, ou o prolongamento da sua presença no território em questão após o termo do acordo;

f) O fato de um Estado aceitar que o seu território, posto à disposição de outro Estado, seja utilizado por este para perpetrar um ato de agressão contra um terceiro Estado;

g) O envio por um Estado, ou em seu nome, de bandos ou de grupos armados, de forças irregulares ou de mercenários que pratiquem atos de força armada contra outro Estado de uma gravidade tal que sejam equiparáveis aos atos acima enumerados, ou o fato de participar de uma forma substancial numa tal ação.

Por fim, vale mencionar o artigo 7º que faz referência aos povos submetidos a regimes coloniais, a regimes racistas ou sobre do domínio estrangeiro. Havia, indubitavelmente, a desaprovação por parte da sociedade da manutenção de semelhantes regimes ao citar o direito que os povos oprimidos tinham para lutar e procurar apoio.

Mas, poderia tal apoio incluir intervenção estatal em uma colônia, sendo esta domínio territorial de um segundo Estado, violando a soberania deste? Ademais, a própria existência de um regime colonial afronta o Direito Internacional, a partir da violação dos princípio da autodeterminação dos povos, e assim poderia encaixar-se no conceito formulado por Hans Kelsen, de guerra justa, sendo esta autorizada como resposta à uma violação do Direito Internacional?

No entender de Yoram Distein, é inaplicável este raciocínio, tendo em vista que o uso da força é permitido exclusivamente em casos de legítima defesa e segurança coletiva⁴³. Logo, ainda que houvesse o desejo de libertação de um povo oprimido, qualquer intervenção estatal para tal seria considerada um ilícito internacional.

⁴³ DISTEIN, 2004, p. 182.

4.5. O Estatuto de Roma

No âmbito da Conferência de Roma, que instituiu o Tribunal Penal Internacional, o crime de agressão foi previsto no Estatuto de Roma, no artigo 5º.

Dentro das possibilidades e do contexto à época, já tratava-se de um grande avanço, tendo em vista as diferentes correntes que haviam no seio da Conferência. Ainda assim, qualquer retrocesso relativo à questão poderia colocar em risco a própria ideia fundacional da Corte, qual seja, uma jurisdição atuante acerca dos crimes internacionais mais graves.

Segundo Carlos Eduardo Japiassú ⁴⁴, havia países que defendiam a necessidade de inclusão, a qualquer custo, sendo sua negativa um grande retrocesso, visto os acontecimentos nos Tribunais ad hoc precedentes à Conferência de Roma.

A segunda posição tinha como premissa a não inclusão pela impossibilidade de definição do crime de agressão. Por outro lado, entretanto, não haveria de prosperar esta visão, pois a Resolução 3314 já serviria de base teórica para a definição do crime, tendo em vista que nela já constavam os atos encarados como agressão pela Assembleia Geral da ONU. Para tal, bastaria que os comandos daquela fossem seguidos.

O último argumento contra a inclusão defendia um papel mais atuante do Conselho de Segurança, sendo prontamente rejeitado, pois afetaria a independência funcional do nascente Tribunal Penal Internacional.

É possível extrair, a partir do cenário descrito, uma das possíveis causas pela demora na definição do crime e na consequente inclusão sob a jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Assim, este conflito é simbolizado pela seguinte ressalva feita ao artigo 5 do Estatuto de Roma:

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

⁴⁴ JAPIASSÚ, 2004, p. 254.

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.

Isto significa que a jurisdição do TPI sobre o crime de agressão estaria condicionada à uma suspensão temporal que, de acordo com os arts 121 e 123, duraria sete anos a partir da entrada em vigor do Estatuto. Logo, tendo entrado em vigor em 2002, o mesmo só poderia ser objeto de revisão a partir do ano de 2009.

Devido à necessidade de definir agressão, foi criado, no ano de 2002, o Grupo de Trabalho Especial sobre o Crime de Agressão. Em 2009, o Grupo de Trabalho finaliza o Informe de 2009⁴⁵ o qual sugere alterações no Estatuto de Roma, discutidas durante a conferência de revisão.

4.6. A Conferência de Revisão de Kampala e as alterações no Estatuto de Roma

A Conferência de Revisão, realizada em Uganda teve como principais abordagens dos participantes a definição do crime de agressão e quais seriam as condições para o exercício da jurisdição do Tribunal Penal Internacional⁴⁶. Nela foram decididas as inclusões dos artigos 8bis, 15bis e 15ter.

É imprescindível mencionar a participação da delegação norte-americana em Kampala, pois a inclusão dos artigos 15bis e 15ter foi considerada uma vitória para os americanos naquele contexto, tendo em vista que sempre mantiveram uma posição relutante acerca, principalmente, da extensão dada a à definição do crime de agressão.

O histórico do posicionamento norte-americano possuía pontos de convergência os quais eram o receio quanto à inclusão do crime na jurisdição

⁴⁵ *Informe Final de 2009*. Disponível em: <https://crimeofaggression.info/documents/6/2009_SGWCA_Report.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2019.

⁴⁶ SALMÓN, Elizabeth; BAZAY, Lorena. *El crimen de agresión después de Kampala: soberanía de los estados y lucha contra la impunidad*. Lima. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), 2011. p. 30.

do TPI, porque consideravam sua definição pouco precisa e demonstravam preocupação quanto à ausência dos chamados “filtros jurisdicionais”.

Desse modo, a intenção dos delegados norte-americanos concentrou-se na tentativa de não levar a cabo uma definição demasiada detalhada e específica dos atos de agressão, nos mesmos parâmetros utilizados pela Resolução 3314 e no fortalecimento do papel do Conselho de Segurança durante o procedimento de reconhecimento, in concreto, do crime de agressão. Neste aspecto a diplomacia americana logrou grande êxito, com destaque para a atuação dos representantes americanos Stephen Rapp e Harold Koh, que militaram pela inclusão dos filtros jurisdicionais, representados pelo acréscimo dos artigos 15bis e 15ter no Estatuto de Roma⁴⁷.

4.6.1. O Artigo 8bis

Partindo para a análise dos dispositivos acrescentados, o artigo 8bis assim define o crime de agressão:

For the purpose of this Statute, “crime of aggression” means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations.

Primeiramente, a definição do tipo de penal engloba todas as etapas do “iter criminis”, perpassando desde o planejamento, preparação, entendida como a inicialização dos meios executórios, a iniciação e a execução propriamente dita.

⁴⁷ SCHEFFER, David. *El significado y la activación del crimen de agresión bajo el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Disponível em: <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/politerim/v7n13/art06.pdf>>. Acesso em: 31 mai. 2019.

Em segundo lugar, a partir da definição trazida pelo Grupo de Revisão de Kampala, nos dizeres de Andreas Paulus⁴⁸, o crime de agressão seria considerado como um “leadership crime”, isto é, somente pode ser perpetrado por indivíduos, incontestavelmente, em posições de liderança e influência, não se aplicando a hierarquias inferiores, ou, segundo o jurista alemão, aos “ordinary soldiers”.

A posição de liderança do agente, supostamente, permitiria que o ato de agressão tivesse o caráter, a gravidade e a escala para ser enquadrado como tal. Por outro lado, nada impediria que um indivíduo sem qualquer posição de liderança perpetrasse idêntico ato, violando os pressupostos dos Estatuto de Roma e da Carta das Nações Unidas.

O documento nada menciona acerca do que seria entendido como “ato que seu caráter, gravidade e escala, constitua uma manifesta violação da Carta das Nações Unidas”. Por conseguinte, Andreas Paulus, em seu artigo publicado no “The European Journal of International Law”, entende que, a depender da extensão do conflito armado, certos eventos poderiam ser classificados ou não como crime de agressão, proporcionando uma atuação discricionária a partir de uma interpretação subjetiva do ato ocorrido.

Ademais, a segunda parte do artigo 8bis define ato de agressão. Este será o uso de forças armadas por um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado. Além disso, quaisquer outros atos serão considerados como tal, desde que inconsistentes com os pressupostos da Carta das Nações Unidas.

A redação do referido artigo limitaria qualquer possível extensão do agente ativo do ato de agressão, estabelecendo que este se reconhecerá a partir do uso de forças armadas por um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro. Assim, até este momento,

⁴⁸ PAULUS, Andreas. *Second Thoughts on the Crime of Aggression*. The European Journal of International Law. v. 20, 2010. Disponível em: <<http://www.ejil.org/pdfs/20/4/1939.pdf>>. Acesso em: 31 mai. 2019.

mediante interpretação literal do dispositivo, nada nos leva crer que atores não estatais, como organizações terroristas ou movimentos de libertação nacional, possam protagonizá-lo.

Em seguida, foram qualificados todos os atos entendidos como atos de agressão. Não há novidades, tendo em vista que todos foram baseados naqueles constantes da Resolução 3314 da Assembleia Geral das Nações Unidas, e anteriormente citados no presente trabalho.

4.6.2. O Artigo 15bis

O artigo 15bis esclarece como se dará o exercício da jurisdição sobre o crime de agressão e as suas principais disposições devem ser analisadas cuidadosamente.

Em primeiro lugar, o item 2 do referido artigo determina que o exercício da jurisdição será ativado aos crimes cometidos um anos após a ratificação ou a aceitação pelo trigésimo Estado-parte. Até o presente momento, 37 Estados ratificaram as alterações propostas por Kampala, sendo a Guiana o último Estado a tê-lo feito em 28 de setembro de 2018⁴⁹.

4.6.2.1. Declaration of Non-Acceptance⁵⁰

É de suma importância ressaltar que a Conferência de Revisão de Kampala, em consonância com o artigo 121º, 5, do Estatuto de Roma, incluiu a possibilidade de recusa da aplicação das emendas junto aos países que assim não desejarem.

O artigo 121º, 5, dispõe que:

⁴⁹ *Status of Ratification and Implementation of the Kampala Amendments on the Crime of Aggression*. Disponível em: <<https://crimeofaggression.info/the-role-of-states/status-of-ratification-and-implementation/>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

⁵⁰ A Declaração de Não Aceitação será o documento por meio do qual, com base nos artigos 15bis (4) e 121 (5), os Estados manifestarão o seu desacordo com as alterações promovidas pela Conferência de Revisão de Kampala. Assim, será o meio pelo qual expressarão que não se submeterão à jurisdição do Tribunal Penal Internacional em relação àquilo que houver sido alterado.

Any amendment to articles 5, 6, 7 and 8 of this Statute shall enter into force for those States Parties which have accepted the amendment one year after the deposit of their instruments of ratification or acceptance. In respect of a State Party which has not accepted the amendment, the Court shall not exercise its jurisdiction regarding a crime covered by the amendment when committed by that State Party's nationals or on its territory⁵¹.

Os itens 4 e 5 do 15bis vão de encontro com o citado e retiram do escopo da jurisdição sobre o crime de agressão aqueles Estados que se manifestaram contrariamente. Tal posicionamento se fará mediante uma “Declaração de Não Aceitação” por meio da qual o Estado em questão deverá expor suas razões e fundamentos que fundamentam a não aceitação.

Atualmente, apenas dois Estados se manifestaram nesse sentido: Quênia e Guatemala⁵². Este, em 2 de fevereiro de 2018, e aquele, em 30 de novembro de 2015⁵³, entretanto, somente o documento queniano justifica, detalhadamente, as condições pelas quais foi levado a abandonar a jurisdição.

O argumento dos representantes do Quênia fundamenta-se nas discordâncias destes em relação à definição de agressão proposta pela Resolução 3314, a qual faz distinção entre “atos de agressão” e “guerra de agressão”. Ademais, discordam da prerrogativa do Conselho de Segurança de determinar a não ocorrência de agressão, considerando as circunstâncias do caso concreto, ainda que o perpetrador tenha cometido um dos atos listados no rol da resolução. Por fim, afirma que os Estados devem ser responsabilizados pelos cometimento de atos de agressão⁵⁴.

⁵¹ Qualquer emenda aos artigos 5, 6, 7 e 8 deste Estatuto deverá entrar em vigor para aqueles Estados-Partes os quais aceitaram a emenda um ano após o depósito do instrumento de ratificação ou aceitação. Em respeito ao Estado-parte o qual não aceitou a emenda, o Tribunal não deverá exercer sua jurisdição em relação ao crime coberto pela emenda quando cometido pelos nacionais do Estado-Parte ou em seu território (tradução livre).

⁵² *Declaration of non-acceptance of jurisdiction of the International Criminal Court in respect of the crime of aggression made by the Republic of Guatemala in accordance with articles 5, 12, 15bis(4) and 121(5) of the Rome Statute*. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/20180206142750_ENG.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2019.

⁵³ *Status of Ratification and Implementation of the Kampala Amendments on the Crime of Aggression*. Acesso em: 5 jun. 2019.

⁵⁴ *Declaration on Non Acceptance of Jurisdiction of the International Criminal Court Pertaining to the Crime of Aggression Pursuant to Paragraph 4 of Article 15bis of the Roman Statute*. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/2015_NV_Kenya_Declaration_article15bis-4.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2019.

4.6.2.2. O Papel do Conselho de Segurança

O item 6 dispõe da necessidade de manifestação do Conselho de Segurança, atestando a existência do ato de agressão, para que então, o Promotor do Tribunal Penal Internacional possa proceder com a investigação. A necessidade de análise do ato pelo filtro do Conselho de Segurança foi resultante de pressões norte-americanas⁵⁵.

O esforço norte-americano é justificável a partir de uma análise histórica da atuação do Conselho de Segurança, pois este somente atestou a ocorrência de 31 casos de agressão desde 1945. Para ilustrar, 19 desses casos se concentraram em resoluções contra a África do Sul, entretanto, em relação aos casos mais emblemáticos do período da Guerra Fria, sobretudo, o conflito na península coreana, o Conselho de Segurança ficou inerte⁵⁶.

É necessário explicar o porquê de tal competência ter sido conferida ao Conselho de Segurança. A Carta da ONU atribui ao Conselho a competência de promover a manutenção da paz e da segurança internacional. Por conseguinte, segundo o artigo 39.º da Carta, lhe caberá a manifestação que determina a existência de um ato de agressão cometido.

A aparente normalidade da previsão do artigo 15bis, 6, entretanto, escancara a limitação do campo de atuação do Tribunal Penal Internacional em relação ao Conselho de Segurança, órgão político e composto por cinco membros com poder de veto à qualquer deliberação ali proposta. Por outro lado, havendo a manifestação positiva, após a notificação do Promotor, estará este autorizado a proceder as investigações.

⁵⁵ ÁLVAREZ, Gerardo A Durango. *Análisis sobre el crimen de agresión en la Corte Penal Internacional a partir de la conferencia de revisión (Kampala)*. Retos y perspectivas. Disponível em: <<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/8545>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

⁵⁶ WEISBORD, Noah. *Prosecuting Aggression*. v. 49. Harvard International Law Journal, 2008. p. 169. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2724&context=faculty_scholarship>. Acesso em: 5 jun. 2019.

Não obstante, o Estatuto de Roma já previa outro mecanismo de limitação da atuação do Tribunal Penal Internacional. Trata-se do artigo 16.º que confere ao Conselho de Segurança, mediante resolução, a suspensão do início ou do prosseguimento do procedimento pelo prazo de 12 meses. Além do mais, poderá ocorrer a renovação da suspensão por prazo igual, obedecidas as mesmas condições.

O Estatuto também prevê as medidas necessárias em hipótese de omissão do Conselho de Segurança após haver sido notificado. Caso ocorra, é necessário que decorram seis meses da notificação para que o Promotor seja autorizado a iniciar o procedimento, juntamente com a autorização da “Pre-Trial Division”.

O Tribunal Penal Internacional é composto por três divisões: The Appeals Division, The Trial Division e The Pre-Trial Division. A última, no tocante ao mencionado, tem como principal função autorizar o início de novas investigações, considerando a adequação do caso à competência do Tribunal e a existência de razoável base legal do caso.

Havendo o cumprimento desses dois requisitos e o Conselho de Segurança não houver se manifestado pela suspensão do procedimento, com base no artigo 16º do Estatuto de Roma, o Promotor poderá iniciar a investigação após decorrido o prazo, contado da omissão do Conselho de Segurança.

4.6.3. O Artigo 15ter

O artigo 15ter do Estatuto de Roma, igualmente, disciplina o exercício da jurisdição, contendo informações relevantes acerca dos pressupostos temporais que permitiram a entrada do crime de agressão sob a jurisdição penal internacional.

Assim, logo em seu item 2, o Estatuto é expresso ao determinar que a Corte somente poderá exercer jurisdição sobre os crimes de agressão

cometidos um ano após a aceitação ou a ratificação das emendas ao Estatuto de Roma por, no mínimo, trinta Estados participantes.

Em sequência, de acordo com o item 3 do referido artigo, determina para o primeiro dia de Janeiro ano de 2017, pela mesma maioria requerida para a adoção de uma emenda ao Estatuto, a decisão do dever do Tribunal Penal Internacional em exercer a jurisdição sobre o crime de agressão.

4.7. Possíveis causas do longo processo de definição do crime de agressão

Conforme mencionado, a instituição de uma jurisdição penal internacional, centrada na figura do Tribunal Penal Internacional, não foi unanimidade no cenário internacional. Relembrando que, dentre os países que foram contrários à sua criação, estão os Estados Unidos da América e a China. Ambos, nos tempos atuais, protagonizam disputas tarifárias, enquanto aquele, principalmente, é personagem assíduo em conflitos militares pelo mundo.

Por outro lado, o uso da força já era, inegavelmente, condenado pela sociedade internacional, a partir das conclusões advindas dos trabalhos dos tribunais pós-guerra, em especial, o Tribunal de Nuremberg que previu o crime de agressão, outrora denominado como crime contra a paz. Ademais, desde a década de 1970, as condutas consideradas como atos de agressão já haviam sido enumeradas pela Resolução 3314, entretanto, esta carecia de poder vinculante, tratando-se somente de mera recomendação da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.

Não obstante todos os documentos internacionais, os anos posteriores à Segunda Guerra Mundial foram infestados de conflitos e guerras. Nas palavras de Hans-Peter Kaul ao citar o estudo intitulado “A World Study on Conflicts, Victimisation and Post-Conflict Justice”, de Cherif Bassiouni, o

período entre 1945 e 2008 compreendeu 313 conflitos, causando um número estimado de vítimas entre 92 milhões e 100 milhões de pessoas⁵⁷.

Uma primeira possível causa para o retardamento do processo de definição do crime de agressão reside na conjuntura internacional estabelecida após 1945. A derrocada dos regimes nazifascistas gerou uma nova ordem mundial à época, que alçou as duas grandes potências vencedoras para lados opostos: Estados Unidos e União Soviética.

A bipolaridade marcaria todo o cenário posterior, no que ficou conhecido como Guerra Fria. Ademais, a disputa por zonas de influência e o estabelecimento de alianças militares como a OTAN (Organização do Tratado do Atlântico Norte) e o Pacto de Varsóvia, no lado soviético, tornava improvável qualquer evolução do debate acerca do crime de agressão⁵⁸.

Como consequência da elevação das rivalidades entre as grandes duas potências hegemônicas, conflitos militares entre elas ocorreriam, ainda que indiretamente, senão em disputas por zonas de influências como as Guerras do Vietnã, da Coreia e as fortes tensões ocorridas em Cuba. Assim, impensável seria, diante tal cenário, qualquer esforço internacional a favor da limitação dos atos de agressão. Compartilha desta visão Noah Weisbord ao afirmar que o desenvolvimento do crime de agressão foi obstruído pelos conflitos entre as duas potências antagonistas⁵⁹.

Após a queda do Muro de Berlim, aparentemente, com o fim da bipolaridade, criaria-se um cenário ideal para atingir o tão almejado objetivo de definir o crime de agressão. A partir da queda em 1989, foram necessários 29 anos para a ativação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional sobre

⁵⁷ KAUL, Hans-Peter. *Is it Possible to Prevent or Punish Future Aggressive War-making?*. Disponível em: <http://www.ficnl.org/fileadmin/ficnl/documents/FICHL_OPS/FICHL_OPS_1_Kaul.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2019.

⁵⁸ HAJDIN, Nikola. Legal Status and Individual Criminal Responsibility before the 2010 Kampala Conference. Disponível em: <<https://rwi.lu.se/app/uploads/2015/10/38-3-215-1-10-20151007-1.pdf>>. Acesso em 31 mai. 2019.

⁵⁹ FERENCZ, Benjamin B. *The United Nations Consensus Definition of Aggression: Sieve or Substance?*, 10 J.INT'L L. & ECON., 1975. p. 708 apud WEISBORD, 2008, p. 167.

o crime de agressão. A título comparativo, passaram-se 45 anos da Resolução 3314 que definiu os atos agressão até a ativação da jurisdição do crime no Tribunal Penal Internacional.

Não resta dúvida de que o longo processo de definição e ativação do crime de agressão tenha sido postergado pela ocorrência da Guerra Fria no intervalo citado. Não havia vontade política, ainda que tenha que destacar-se a atuação soviética no processo de definição. Além disso, como se verá, o fim da Guerra Fria e a instituição do Tribunal Penal Internacional não foram suficientes para atrair a presença norte-americana ao debate.

Uma dessas causas foi o atentado de 11 de Setembro de 2001 em Nova York o qual inaugurou a “Guerra ao Terror”, isto é, o esforço global dos Estados Unidos da América contra o terrorismo. No ano seguinte, o Governo Bush anunciou a sua retirada do Estatuto de Roma, e no ano de 2003 ocorreu a invasão norte-americana ao Iraque, considerada como um clássico exemplo de crime de agressão contemporâneo, tendo em vista que a decisão de invadir o território iraquiano baseou-se pela suposta presença de armas de destruição em massa no país, tese ainda muito controvertida. O desfecho do conflito poderia ter sido diferente caso o crime de agressão já estivesse sob a guarda do Tribunal Penal Internacional⁶⁰.

A invasão ao Iraque, entretanto, ainda de acordo com Hans-Peter Kaul, possui um traço em comum com todos os outros conflitos após Nuremberg: desde então, o uso da força é usualmente seguido de uma escusa legal que o justifique e o autorize, ainda que, por exemplo, mediante uma interpretação extensiva do uso da força⁶¹.

A incrível constatação nos traz questionamentos, sendo o principal deles: Como afirmar que os Estados possuem soberania protegida pelo direito

⁶⁰ ROBERTSON, Geoffrey. *At last, a law that could have stopped Blair and Bush invading Iraq*. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/jul/16/law-blair-bush-iraq-hague-crime-of-aggression>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

⁶¹ KAUL, *Is it Possible to Prevent or Punish Future Aggressive War-making?*. Acesso em: 29 mai. 2019.

internacional se, ao mesmo tempo, algumas brechas legais são utilizadas para apoiar violações ao mesmo princípio?

Tal fato explica-se pela visão dos Estados, até meados do século passado, que o direito à guerra estava relacionado à sua própria soberania e, por conseguinte, poderia ser utilizado para atingir qualquer fim e até mesmo como meio de conduzir sua política externa. Deste modo, a guerra era entendida como uma expressão da manifestação da soberania estatal⁶².

Evidentemente, o caso americano não é capaz de explicar, por completo, a lentidão do processo de definição do crime de agressão, visto que não somente este votou contrariamente ao Tribunal Penal Internacional, como grandes potências militares fizeram-no, sem mencionar as demais abstenções. Por outro lado, a definição do crime e a consequente entrada sob a jurisdição do Tribunal Penal Internacional podem consolidar o reforço do entendimento acerca da gravidade do crime agressão e suas consequentes violações aos princípios do Direito Internacional.

4.8. A Ativação da Jurisdição do Tribunal Penal Internacional

Passada a inclusão da definição proposta pela Conferência de Revisão de Kampala, não havia mais óbice para a ativação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional sobre o crime de agressão.

Desse modo, durante a Sexagésima Sessão do Tribunal Penal Internacional, ressaltando o caráter histórico dos fatos ocorridos em Kampala e reafirmando os princípios da Carta das Nações Unidas⁶³, dispõe que a ativação da jurisdição penal internacional, tendo como marco inicial o dia 17 de Julho de 2018.

⁶² HERSHEY, A. S. *The essentials of International Public Law*. 1912. p. 349 apud DISTEIN, 2004, p. 106.

⁶³ *Draft resolution proposed by the Vice-Presidents of the Assembly Activation of the jurisdiction of the Court over the crime of aggression*. Disponível em: <<http://www.ejiltalk.org/wp-content/uploads/2017/12/ICC-ASP-16-L10-ENG-CoA-resolution-14Dec17-1130.pdf>>. Acesso em: 22 mai. 2019.

CAPÍTULO 5 - OS ELEMENTOS DO CRIME

Superado o longo trajeto foi construído para a definição dos atos de agressão internacional, há de analisar os elementos constitutivos do crime, que ensejarão na responsabilização individual do perpetrador. Para tal, será necessário analisar a parte geral do Estatuto de Roma que institui tais elementos e os conceitos estabelecidos pelo direito penal anglo-saxão.

O Estatuto de Roma possui uma parte geral, isto é, aplicável aos quatro crimes incluídos em sua jurisdição: crime de agressão, genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. O artigo 30º do mesmo, sob a alcunha de “Elementos Psicológicos” se refere aos “mental elements” da doutrina anglo-saxã, também conhecido como *mens rea*⁶⁴.

Não somente há a presença de um elemento psicológico, mas de um elemento material, denominado *actus reus*. Ademais, segundo Distein, todos os crimes internacionais são dotados de ambos elementos, os quais são traduzidos para o português como ato criminal e consciência criminal⁶⁵.

5.1. Os Elementos Psicológicos ou *Mens Rea*

Assim dispõe o artigo 30º, (1) do Estatuto de Roma:

1. Unless otherwise provided, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court only if the material elements are committed with intent and knowledge⁶⁶.

⁶⁴ WEISBORD, Noah. *The Mens Rea of the Crime of Aggression*. Disponível em: <https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1448&context=law_globalstudies>. Acesso em: 3 jun. 2019.

⁶⁵ DISTEIN, Y. “Defences”. In: McDONALD, G.K.; SWAAK-GOLDMAN, O. (eds.). *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law: The Experience of International and National Courts*, 2000. p. 371, 371-2 apud DISTEIN, 2004. p. 190.

⁶⁶ Salvo disposição em contrário, nenhuma pessoa poderá ser criminalmente responsável e punida por um crime da competência do Tribunal, a menos que atue com vontade de o cometer e conhecimento dos seus elementos materiais.

Antes de adentrar à análise dos elementos psicológicos (*mens rea*) dispostos no Estatuto de Roma, devemos recorrer à doutrina penal Anglo-Saxã, a fim de esclarecer seus conceitos, pois os termos utilizados no dispositivo (vontade e conhecimento) não possibilitam, por si só, a compreensão dos seus significados.

O Common Law subdivide os elementos psicológicos em quatro espécies: *malice*, *intent*, *recklessness* e *negligence*⁶⁷. O Estatuto de Roma somente menciona as espécies “*intent*” e “*knowledge*” no seu dispositivo, que foram traduzidas como “vontade” e conhecimento” na versão de língua portuguesa do Estatuto. Como será visto adiante, não haverá crime de agressão na modalidade culposa, isto é, atos de agressão compreendidos nas espécies “*recklessness*” ou *negligence*”.

Segundo Luiz Vicente Cernichiaro, em conferência proferida em 1971 no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, entenderemos por “*malice*” o dolo específico. Em relação ao “*intent*”, este será equiparado ao dolo direto e ao dolo eventual do direito brasileiro⁶⁸.

Quando o agente deseja praticar a conduta explicitada no tipo penal, ele será enquadrado na modalidade do dolo direto. Já o dolo eventual faz-se presente quando o agente não possui a intenção de praticar a conduta prevista no tipo penal, mas ciente de suas possíveis implicações, assume o risco de produzir as consequências de seu ato⁶⁹.

Com relação ao elemento psicológico “*knowledge*”, o agente deverá, acompanhado da intenção deliberada de praticar a conduta descrita, provocar a consequência a esta relacionada ou ter ciência de que elas poderão fazer-se presentes no desenvolver natural de sua conduta. Desse modo, o elemento

⁶⁷ CERNICHARIO, Luiz Vicente. *Conceito do Delito no Direito Penal Inglês*, 1971. p. 18. Disponível em:

<<https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/tjdft/35145/conceito%20do%20delito%20no%20direito%20penal%20ingles.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 3 jun. 2019.

⁶⁸ Ibid., Acesso em: 3 jun. 2019.

⁶⁹ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal Parte Geral*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 243-246.

“intention” vincula-se à conduta, enquanto o elemento “knowledge” relaciona-se com o resultado daquela⁷⁰.

5.2. Os Elementos Materiais ou Actus Reus

Os elementos materiais, embora previstos no Estatuto de Roma, não foram definidos por este, portanto, novamente, será necessário recorrer à doutrina anglo-saxã para elucidar os seus conceitos.

Nas palavras de Roger S. Clark⁷¹, são contemplados os seguintes elementos materiais: “conduct”, “consequences” e “circumstances”⁷². Ainda segundo Clark, a “conduct” será definida como um ação ou uma omissão, enquanto “consequences” será os resultados destas⁷³. Por outro lado, conforme o autor citado, o termo “circumstances” será de difícil definição porque as circunstâncias devem ser analisadas à luz de cada concreto. Ademais, Roger S. Clark menciona que “é possível identificar as circunstâncias de um caso quando, por exemplo, alguém é acusado de bigamia, sendo a existência de um casamento anterior como condição necessária para a caracterização do crime”⁷⁴. O exemplo por ele citado possui semelhanças com o instituto do crime impossível, previsto no artigo 17º do Código Penal Brasileiro, pois aplicando-se o argumento de Clark na realidade brasileira, o mesmo crime seria impossível caso inexistisse a constituição de casamento anterior.

Partindo para a análise dos aspectos materiais do Crime de Agressão, faz-se necessário a consulta literal ao artigo 8bis, sendo este transcrito abaixo:

⁷⁰ WEISBORD, *The Mens Rea of the Crime of Aggression*. Acesso em: 3 jun. 2019.

⁷¹ CLARK, Roger S. *The Mental Element in International Criminal Law: The Rome Statute of The International Criminal Court and The Elements of Offences*. Disponível em: <<https://link.springer.com/content/pdf/10.1023%2FA%3A1014929127650.pdf>>. Acesso em: 3 jun. 2019.

⁷² Estes termos podem ser traduzidos respectivamente como: conduta, consequências e circunstâncias.

⁷³ CLARK, op. cit. Acesso em 3 jun. 2019.

⁷⁴ Ibid., Acesso em 3 jun. 2019.

1. For the purpose of this Statute, “crime of aggression” means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations⁷⁵.

5.2.1. A Agressão como crime comissivo

Da parte inicial do artigo, será retirada a descrição da conduta tipificada. Analisando-a, resta evidente que o crime somente suporta a modalidade ativa, visto que o autor deverá praticá-la planejando, preparando, iniciando ou executando o ato. Seria impensável uma agressão a partir de uma omissão.

5.2.2. O Requisito da Liderança

Juntamente com os atos que caracterizam a conduta, o sujeito deve exercer função de comando, caracterizando o requisito do “leadership requirement”⁷⁶. Mediante tradução da segunda parte do artigo 8bis, o agressor deverá desempenhar funções tais que permitam que exerça influência necessária tanto no comando político quanto militar do Estado em questão.

Não há possibilidade de cometimento de crime de agressão por militares de baixa patente ou componentes subalternos da hierarquia estatal. O requisito essencial é que o responsável pelo ato de agressão seja capaz de influenciar a tomada de decisão do ato que, futuramente, será encarado como ato de agressão.

Por conseguinte, nenhum ator fora do âmbito do Estado poderá ser responsabilizado. Deste modo, citando o exemplo de Noah Weisbord, um

⁷⁵ Tradução livre: Para o propósito deste Estatuto, “crime de agressão” significa o planejamento, preparação, iniciação ou execução, por uma pessoa em uma posição, efectivamente, para exercer controle sobre ou dirigir a ação política ou militar de um Estado, de um ato de agressão o qual, pelo seu caráter, gravidade e escala, constitua uma manifesta violação à Carta das Nações Unidas.

⁷⁶ CLARK, *The Mental Element in International Criminal Law: The Rome Statute of The International Criminal Court and The Elements of Offences*. Acesso em: 3 jun. 2019.

líder religioso, ainda que exerça relevante poder político no interior de um Estado, não poderá responder pelo crime de agressão, mesmo que haja influenciado para a ocorrência do ato em questão⁷⁷. Na mesma linha de pensamento, Yoram Distein concorda que o raio de responsabilização individual se concentra somente no plano político⁷⁸.

5.2.3. Os Atos de Agressão e a Tentativa ou Ameaça

O terceiro relevante aspecto que do enunciado do artigo 8bis é relativo aos atos de agressão. O líder político deverá praticar um dos atos listados pela Resolução 3314 da ONU que foram transplantados integralmente para a emenda ao Estatuto.

São atos de agressão as seguintes condutas:

- a) A invasão ou o ataque do território de um Estado pelas forças armadas de outro Estado, ou qualquer ocupação militar, ainda que temporária, que resulte dessa invasão ou ataque, ou qualquer anexação mediante o uso da força do território ou de parte do território de outro Estado;
- b) O bombardeamento pelas forças armadas de um Estado, ou o uso de quaisquer armas por um Estado, contra o território de outro Estado;
- c) O bloqueio dos portos ou da costa de um Estado pelas forças armadas de outro Estado;
- d) O ataque pelas forças armadas de um Estado contra as forças armadas terrestres, navais ou aéreas, ou a marinha e aviação civis de outro Estado;
- e) A utilização das forças armadas de um Estado, estacionadas no território de outro com o assentimento do Estado receptor, em violação das condições previstas no acordo, ou o prolongamento da sua presença no território em questão após o termo do acordo;

⁷⁷ WEISBORD, *The Mens Rea of the Crime of Aggression*. Acesso em: 3 jun. 2019.

⁷⁸ BRANDE, G. *The War Crimes Trials and The Laws of War*. In: BYBIL 26, 1949. p. 414, 420-1 apud DISTEIN, 2004, p. 186.

f) O fato de um Estado aceitar que o seu território, posto à disposição de outro Estado, seja utilizado por este para perpetrar um ato de agressão contra um terceiro Estado;

g) O envio por um Estado, ou em seu nome, de bandos ou de grupos armados, de forças irregulares ou de mercenários que pratiquem atos de força armada contra outro Estado de uma gravidade tal que sejam equiparáveis aos atos acima enumerados, ou o fato de participar de uma forma substancial numa tal ação.

O que de fato nos interessa são as palavras iniciais de cada item: invasão, bombardeamento, bloqueio, utilização, fato e envio. Todas as palavras citadas, representando a ação nuclear do ato, não admitem qualquer modalidade tentada dos atos os quais se referem. Não há agressão tentada. A título exemplificativo, se o tipo penal comportasse tentativa, qualquer exercício ou treinamento militar poderia ser enquadrado, por um Estado que se sentisse ameaçado por um inimigo regional, como sendo atos preparatórios relativos ao ato de agressão previsto no item (a).

Importante ressaltar que o tema foi alvo de debates no seio da Quinta Sessão do Grupo de Trabalho Especial sobre o Crime de Agressão. Alguns participantes questionaram se os verbos “planejar” e “preparar” poderiam incluir a forma tentada ao delito internacional, pois de acordo com o item 45 do Informe da Quinta Sessão, tais palavras faziam referência às ações anteriores à ocorrência do ato. Contrariamente, foi-lhes respondido que ambas, em conjunto, pertencem ao processo de cometimento do crime, não se referindo a um ato de agressão por qualquer Estado nem podendo ser interpretadas isoladamente⁷⁹.

Nesse sentido, no caso de um indivíduo em posição de liderança iniciar a preparação e o planejamento de um ato de agressão, entretanto, sem que este realmente ocorra, sua conduta não poderá ser punível à luz dos dispositivos do Estatuto de Roma⁸⁰. Embora haja previsão de

⁷⁹ *Fifth Session of the Special Working Group on the Crime of Aggression*. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/d0a85b/pdf/>>. Acesso em: 3 jun. 2019.

⁸⁰ TRAHAN, Jennifer. *A Meaningful Definition of the Crime of Aggression: A Response to Michael Glennon*, 2012. p. 950. Disponível em:

responsabilidade individual dos crimes em sua forma tentada, conforme artigo 25,1,b, a decisão no seio do Grupo Especial foi pela necessidade de consumação do crime.

Além dos argumentos contrários, a visão de Noah Weisbord sobre a inclusão da ameaça ou da tentativa de agressão é de extremo realismo. Levando em consideração a inércia por parte do Conselho de Segurança, durante grande parte do século passado, acerca do reconhecimento da ocorrência de atos de agressão, não é realista esperar que, ainda que fosse admitida a ameaça ou a tentativa de agressão, que a tentativa deixaria de ser mais uma letra morta, sem qualquer aplicabilidade prática⁸¹.

5.2.4. Caráter, Gravidade e Dimensão

A primeira conclusão que é possível extrair da parte final da definição do crime de agressão é o excesso de palavras que nada dizem à primeira vista. O que seria entendido por um “ato pelo qual seu caráter, gravidade e dimensão constitui uma manifesta violação à Carta das Nações Unidas”? Neste caso, estamos diante de uma definição que nada define. Ademais, a depender do histórico do Conselho de Segurança, a definição poderá permanecer em aberto por muito mais tempo, pois será necessária que tais conceitos sejam definidos pelo Tribunal Penal Internacional, analisando o mérito no caso concreto.

Com relação à palavra “caráter”, não é possível extrair qualquer coisa até este momento e, nos dizeres de Andreas Paulus, não possui qualquer significado até então⁸². A inclusão do termo “gravidade” se refere ao próprio requisito de admissibilidade do Tribunal Penal Internacional, expresso no artigo 17.º, afirmando que a intervenção deste dependerá da análise da

<<https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1068&context=jil>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

⁸¹ WEISBORD, 2008, p. 190.

⁸² PAULUS, Andreas. Second Thoughts on the Crime of Aggression. *The European Journal of International Law*. v. 20, 2010. p. 1121. Disponível em:

<<https://scielo.conicyt.cl/pdf/politerim/v7n13/art06.pdf>>. Acesso em: 5 mai. 2019.

gravidade do caso, entretanto, nada dizendo o que se entenderia como “caso grave” na ótica do Estatuto. Quanto à “dimensão” do ato, somente poderá ser submetido ao julgamento do Tribunal Penal Internacional aquele ato de grande escala, excluindo pequenas ações na fronteira⁸³ ou pequenos conflitos entre dois países.

5.2.5. Manifesta Violação à Carta das Nações Unidas

Por mais uma vez, não há qualquer menção do que seria considerada “manifesta violação” à Carta das Nações Unidas. Nas palavras de Noah Weisbord, “manifesta violação” será aquela que for evidente, óbvia, isto é, não necessitando de provas para comprová-la⁸⁴. Ademais, esta análise dependerá da interpretação do juízo nas especificidades do caso concreto avaliado⁸⁵. Ainda assim, não é possível, neste momento, apresentar um conceito formulado de “manifesta violação”.

Por outro lado, há elementos dispostos na Carta das Nações Unidas que regulam o uso da força, e sendo violados, poderiam caracterizar uma “manifesta violação” aos seus pressupostos. Trata-se da regulação ao uso da força, disposta no artigo 51º, autorizando o recurso da força por um Estado somente nos casos identificados como legítima defesa. Por conseguinte, a prática de qualquer dos atos de agressão que não resultarem da aplicação do direito da legítima defesa serão caracterizáveis como contrários ao direito internacional e, conseqüentemente, como crime de agressão?

⁸³ PAULUS, 2010, p. 1121.

⁸⁴ A expressão original utilizada pelo autor para caracterizar uma manifesta violação foi “clear-cut violation”. Partindo de uma tradução livre, a violação deverá ser clara e evidente aos olhos, não havendo tradução específica para o português.

⁸⁵ WEISBORD, Noah. Judging Aggression. *Columbia Journal of Transnational Law*. p. 104. Disponível em: <<http://jtl.columbia.edu/wp-content/uploads/sites/4/2014/05/Weisbord50ColumJTransnatlL82.pdf>>. Acesso em: 6 jun. 2019.

5.2.6. O Local do Crime de Agressão

O local da ocorrência do crime de agressão, inicialmente, não suscita muitos questionamentos, exceto quando um dos envolvidos for um Estado que não tenha aceitado a jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Foi o exemplo utilizado por Noah Weisbord cujo exemplo parte de um ataque canadense ao vizinho norte-americano⁸⁶. Vale ressaltar que os Estados Unidos da América não fazem parte do Tribunal Penal Internacional.

Mediante interpretação literal do artigo 15 bis, item 5, não será exercida a jurisdição do Tribunal Penal Internacional quando o ato de agressão ocorrer no território de um Estado o qual não tenha aceitado o Estatuto de Roma e se o ato for cometido por nacionais deste. É em tal cenário que o questionamento de Weisbord é pertinente. Caso o Canadá lance um ataque aos Estados Unidos da América, os líderes canadenses deveriam ser julgados pelo Tribunal Penal Internacional, ainda que o ataque tenha ocorrido em território estadunidense?

Ademais, caso haja um ataque americano ao território canadense, os líderes americanos, nacionais de um Estado não parte, poderão ser julgados pelo Tribunal Penal Internacional? A controvérsia aumenta se analisada juntamente com o American Service-Members Act, lei norte-americana de 2002, que visa proibir o julgamento de membros das forças armadas americanas pelo Tribunal Penal Internacional.

A lei americana, conhecida como “The Hague Invasion Act”, pretende impedir, definitivamente, que qualquer cidadão americano seja posto diante da jurisdição internacional. Dentre os seus principais fundamentos estão: se julgados pelo Tribunal Penal Internacional, os americanos não terão garantidos direitos fundamentais constantes na Constituição Americana e os agentes das Forças Armadas Norte-Americanas não podem ser julgados,

⁸⁶ WEISBORD, Judging Aggression. *Columbia Journal of Transnational Law*. p. 102.

tendo em vista que protegem os interesses vitais norte-americanos ao redor do globo⁸⁷.

De forma contrária à posição norte-americana, a opinião majoritária durante Conferência de Revisão entendeu que os locais do crime de agressão serão tanto o local de saída quanto o de destino, portanto militares canadenses poderiam ser julgados por um ataque originado no Canadá e cometido nos Estados Unidos da América⁸⁸. Por outro lado, se seguido o mesmo raciocínio, líderes norte-americanos poderiam ser responsabilizados caso atacassem o solo canadense ou de qualquer outro membro do Tribunal Penal Internacional?

Até o presente momento, não há como saber como será o posicionamento da Corte face um caso semelhante, cabendo ao juiz do caso decidir qual posição adotada: lugar de saída, lugar de destino ou em ambos⁸⁹.

⁸⁷ *American Servicemembers Protection Act of 2002*. p 2-3. Disponível em: <<https://legcounsel.house.gov/Comps/American%20Servicemembers%27%20Protection%20Act%20Of%202002.pdf>>. Acesso em: 6 jun. 2019.

⁸⁸ WEISBORD, Judging Aggression. *Columbia Journal of Transnational Law*. p. 104.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 104.

CAPÍTULO 6 - CAUSAS DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL

6.1. Erro de Fato

O erro de fato somente será considerado para fins de responsabilização criminal internacional se for capaz de negar os elementos mentais do crime de agressão. Dessa maneira é que aconselha o artigo 32º,1, do Estatuto de Roma. O erro de fato funda-se na ideia de que, a partir da análise dos fatos relacionados ao ato, poderia se entender que o agente acreditava que a conduta era protegida pelo direito internacional⁹⁰. É o caso do agente que acredita que age em legítima defesa⁹¹.

6.2. Erro de Direito

O erro de direito é representado pelo brocardo latino *ignorantia legis non excusat*⁹² e sua aplicação no direito internacional é controversa. No caso do crime de agressão, sua aplicação seria adequada no passado, devido à incerteza acerca de uma definição precisa de quais atos seriam encarados como tais⁹³. Compartilha da mesma visão Yoram Dinstein, afirmando que tendo em vista tamanhas controvérsias acerca das mais variadas normas do direito internacional, não é possível exigir a ciência sobre as leis internacionais⁹⁴.

⁹⁰ DISTEIN, 2004, p. 193.

⁹¹ Ibid., p. 193.

⁹² A ignorância da lei não excusa (tradução livre).

⁹³ GRZEBYK, Patrycja. *Criminal Responsibility for the Crime of Aggression*, 2010. p. 209. Disponível em:

<<https://books.google.com.br/books?id=MRsIAQAAQBAJ&pg=PA209&lpg=PA209&dq=ignorantia+iuris+non+excusat+crime+of+aggression&source=bl&ots=xwhudfnHNs&sig=ACfU3U2-OsRufQjXi9CkobKz0IszI9s3WQ&hl=it&sa=X&ved=2ahUKEwj8k7-gzdXiAhWwILkGHYZXBGAQ6AEwAHoECAYQAQ#v=onepage&q=ignorantia%20iuris%20non%20excusat%20crime%20of%20aggression&f=false>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

⁹⁴ DISTEIN, 2004, p. 194.

Por outro lado, Yoram Distein ressalta que a aplicação o referido princípio no cometimento de crimes contra a paz pode ser mais flexível. O argumento do autor é sustentado na tese de que os comandantes políticos dos Estados possuem maior capacidade de estarem cientes sobre o conteúdo das normas internacionais⁹⁵. O poder de ciência do direito advém, sobretudo, do requisito de liderança necessário ao agente ativo do ato, pois sendo este detentor de posição de liderança no interior da estrutura hierárquica estatal, não há nada que possa justificar o desconhecimento da lei por parte do agressor.

Semelhante à posição anterior, afirma Annemieke von Verseveld⁹⁶: “Applicability of this principle in international criminal law is often based on the fact that international crimes are of such a grave nature that the unlawful character must be obvious to everyone”⁹⁷.

No mesmo sentido aponta Rezek: “O erro de direito, que não socorre aos indivíduos em direito interno, menos valeria, como ensina Rousseau, aos Estados, presumidamente habilitados a avaliar as consequências jurídicas de seus próprios atos”⁹⁸.

O dispositivo concernente ao erro de direito no Estatuto de Roma é objetivo: a regra geral para a tratado é que o erro de direito não constitui causa para a exclusão de responsabilidade criminal, excetuada as hipóteses que vinculadas no artigo 33º ou se o erro de direito for suficiente para negar o elemento mental do crime de agressão. A expressão elemento mental provém de “mental element” da versão inglesa do tratado que foi traduzida como “elementos psicológicos” para o português.

⁹⁵ DISTEIN, 2004, p. 194.

⁹⁶ VERSEFELD, Annemieke von. *Mistake of Law: Excusing Perpetrators of International Crimes*, 2011. p. 89. Disponível em: <https://pure.uva.nl/ws/files/1158088/90733_08.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2019.

⁹⁷ Aplicação deste princípio no direito penal internacional é normalmente baseada no fato de que os crimes internacionais são tão de grave natureza que o seu caráter ilegal deve ser óbvio para todos.

⁹⁸ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. São Paulo: Editora Saraiva, 1989. p. 76.

Assim, o erro de direito somente poderá ser escusa para o crime de agressão se o perpetrador agir sem a vontade de cometer uma das condutas classificadas listadas como atos de agressão e desconhecendo das consequências, no curso normal dos eventos, que poderá causar.

Com relação à segunda hipótese, referente ao artigo 33º, o perpetrador da agressão não será responsabilizado quando estivesse obrigado por lei a obedecer às ordens do superior hierárquico, desconhecesse a ilegalidade do ato ou que a decisão não fosse manifestamente ilegal. Por fim, esses pressupostos são aplicáveis aos crimes de genocídio e crimes contra a humanidade, visto que, de acordo com o item 2 do artigo 33º, sempre serão decisões manifestamente ilegais.

6.3. Coação

O agressor não será responsabilizado criminalmente caso comprove a presença do vício de consentimento da coação, condicionado à proporcionalidade, isto é, o dano que o agressor pretende evitar deve ser maior que o causado pela agressão. Assim dispõe o artigo 31º:

d) Tiver incorrido numa conduta que presumivelmente constitui crime da competência do Tribunal, em consequência de coação decorrente de uma ameaça iminente de morte ou ofensas corporais graves para si ou para outrem, e em que se veja compelida a atuar de forma necessária e razoável para evitar essa ameaça, desde que não tenha a intenção de causar um dano maior que aquele que se propunha evitar. Essa ameaça tanto poderá:

- i) Ter sido feita por outras pessoas; ou;
- ii) Ser constituída por outras circunstâncias alheias à sua vontade.

6.4. Demais casos de exclusão de responsabilidade

O Estatuto de Roma também contemplou a escusa em casos de enfermidade ou intoxicação do agente, conforme disposto abaixo:

a) Sofrer de enfermidade ou deficiência mental que a prive da capacidade para avaliar a ilicitude ou a natureza da sua conduta, ou da capacidade para controlar essa conduta a fim de não violar a lei;

b) Estiver em estado de intoxicação que a prive da capacidade para avaliar a ilicitude ou a natureza da sua conduta, ou da capacidade para controlar essa conduta a fim de não transgredir a lei, a menos que se tenha intoxicado voluntariamente em circunstâncias que lhe permitiam ter conhecimento de que, em consequência da intoxicação, poderia incorrer numa conduta tipificada como crime da competência do Tribunal, ou, de que haveria o risco de tal suceder;

Quanto ao artigo 31º, c, concernente à hipótese de exclusão de responsabilidade causada por legítima defesa ou de terceiro, estas serão analisadas no capítulo seguinte, devido à extensão e especificidades do tema.

CAPÍTULO 7 - A LEGÍTIMA DEFESA NO DIREITO INTERNACIONAL

7.1. O Uso Autorizado da Força

A Carta das Nações Unidas é explícita ao condenar qualquer recurso ao uso força no seio das relações internacionais. É dessa maneira que dispõe o artigo 2º,4:

Todos os membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.

Não obstante o exemplo anterior, a Carta ainda ressalta a procura pela resolução de disputas de forma pacífica, expresso no artigo 33º,1:

As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a organismos ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha (grifo nosso).

Ainda assim, o uso da força é limitado temporalmente, devendo cessar no momento de adoção de medidas pelo Conselho de Segurança. A intenção da Carta é explícito, conceder a exceção por prazo determinado e extinguir o recurso à força como resolução de conflitos internacionais⁹⁹.

Trata-se, portanto, da regra geral, comportando apenas uma exceção: o recurso à legítima defesa. O *leading case* da legítima defesa no contexto do Direito Internacional é o Caso Caroline de 1837, quando integrantes da Coroa Britânica destruíram a embarcação Caroline, em território norte-americano, devido à sua utilização para o auxílio de opositores canadenses¹⁰⁰. A

⁹⁹ KRETZMER, David. The Inherent Right to Self-Defence and Proportionality in Jus ad Bellum. *The European Journal of International Law*. v. 24. p. 241. Disponível em: <<http://www.ejil.org/pdfs/24/1/2380.pdf>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

¹⁰⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 1105.

relevância do caso é a exteriorização dos princípios norteadores da legítima defesa, partindo do confronto ideológico entre Grã-Bretanha e Estados Unidos da América. Este advogou pelo estabelecimento de pressupostos para o exercício da legítima defesa, aquela defendia a legítima defesa como um direito natural dos Estados¹⁰¹.

A tese vencedora foi a norte-americana, sustentando o entendimento moderno acerca da legítima defesa, ou seja, a necessidade de comprovação de requisitos objetivos para o exercício do direito à legítima defesa, quais sejam: necessidade, proporcionalidade e imediatismo. A necessidade decorre da inexistência de outro meio satisfatório reagir ao injusto sofrido, isto é, o uso da força é o meio mais adequado para o caso concreto.

A Legítima defesa deve ser proporcional. A proporcionalidade relaciona-se, intimamente, com os meios utilizados no ataque armado. De acordo com Yoram Dinstein, “a escolha das armas pelo Estado atacante é imaterial”¹⁰² e, conseqüentemente, os meios empregados pelo Estado defensor devem ser compatíveis com aqueles utilizados pelo Estado agressor. Por fim, a reação deve ser imediata ao ataque sofrido. A decorrência de um longo período de tempo possui o condão de descaracterizar a legítima defesa.

O direito à legítima defesa está positivado na Carta das Nações Unidas, no artigo 51º, conforme disposto a seguir:

Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais.

¹⁰¹ MAZZUOLI, 2012, p. 1106.

¹⁰² DISTEIN, 2004, p. 255.

O trecho, entretanto, sequer menciona o crime de agressão, senão “agressão armada”, sendo esta escolha plenamente compreensível. Um ataque armado é uma agressão, por outro lado, nem toda agressão consiste em um ataque armado¹⁰³, por exemplo, nos casos de bloqueios de portos ou costas de um Estado por forças armadas de um segundo Estado. Não há ataque armado, mas uso das forças armadas para determinado fim.

A compreensão dos conceitos fundamentais do direito à legítima defesa é de suma importância para o crime de agressão, pois a comprovação de que o Estado agiu imbuído dos seus elementos caracterizadores é causa de exclusão da responsabilidade criminal internacional, segundo o artigo 31º, c, do Estatuto de Roma:

c) **Agir em defesa própria ou de terceiro com razoabilidade** ou, em caso de crimes de guerra, em defesa de um bem que seja essencial para a sua sobrevivência ou de terceiro ou de um bem que seja essencial à realização de uma missão militar, contra o uso iminente e ilegal da força, de forma proporcional ao grau de perigo para si, para terceiro ou para os bens protegidos. O fato de participar em uma força que realize uma operação de defesa não será causa bastante de exclusão de responsabilidade criminal, nos termos desta alínea; (grifo nosso).

Naturalmente, o Estatuto de Roma faz referência ao conceito de legítima defesa expresso na Carta da ONU¹⁰⁴, entretanto, este é objeto de embates no seio da doutrina internacionalista. Noah Weisbord¹⁰⁵ atesta a existência de três modalidades de legítima defesa: “interceptive self-defense, anticipatory self-defense e preemptive self-defense”¹⁰⁶. A primeira ocorre quando há a interceptação de um ataque iniciado que, todavia, não adentrou à fronteira do Estado-alvo¹⁰⁷. A segunda diz respeito há uma manifesta possibilidade de ataque representada pela exteriorização de vontade e

¹⁰³ MAZZUOLI, 2012, p. 254.

¹⁰⁴ A interpretação literal do artigo 51º da Carta das Nações Unidas prevê o direito à legítima defesa condicionada à ocorrência, de fato, de uma ataque armado contra o Estado agredido. O entendimento na doutrina não é pacífico acerca deste entendimento nem da existência de apenas uma modalidade de legítima defesa.

¹⁰⁵ WEISBORD, Judging Aggression. *Columbia Journal of Transnational Law*. p. 104.

¹⁰⁶ Legítima Defesa Interceptativa, Antecipatória e Preventiva respectivamente. (tradução livre).

¹⁰⁷ WEISBORD, op. cit., p. 140.

capacidade do futuro agressor em promovê-lo¹⁰⁸. Finalmente, a legítima defesa preemptiva é caracterizada pela ausência de evidências palpáveis de um possível ataque, mas é justificada pela percepção de um Estado que será atacado por outro. De acordo com Mazzuoli: “esta última existe quando o Estado responde antecipadamente a um ataque em abstrato”¹⁰⁹. A modalidade preemptiva foi a adotada pelo governo norte-americano para justificar a invasão ao Iraque¹¹⁰.

A ausência de previsão literal das modalidades no regramento das Nações Unidas pode ensejar controvérsias na aplicação do direito à legítima defesa em um caso de agressão armada fundamentada em um dos casos acima citados. Diante de tal cenário, é necessário, portanto, aguardar como será o posicionamento do Tribunal Penal Internacional, adotando interpretação restritiva ou extensiva do artigo 51º da Carta das Nações Unidas, quando da aplicação prática das diferentes espécies de legítima defesa.

¹⁰⁸ WEISBORD, Judging Aggression. *Columbia Journal of Transnational Law*. p. 104.

¹⁰⁹ MAZZUOLI, 2012, p. 1109.

¹¹⁰ WEISBORD, op. cit., p. 104.

CAPÍTULO 8 - INTERVENÇÃO HUMANITÁRIA E CRIME DE AGRESSÃO

Uma das grandes lacunas deixadas pelos trabalhos da Conferência de Revisão de Kampala diz respeito à relação entre intervenção humanitária e o crime de agressão. O ponto principal não solucionado pelos trabalhos de Kampala é se uma futura intervenção humanitária poderá ser enquadrada no escopo do crime de agressão, ainda que tem como objetivo cessar graves violações aos Direitos Humanos.

Para definir o conceito de Intervenção Humanitária, é necessário recorrer à doutrina estrangeira¹¹¹. E esta assim a define: “the threat or use of the force across state borders by a state (or group of states) aimed at preventing or ending widespread and grave violations of the fundamental rights of individuals other than its own citizens, without the permission of the state within whose territory force is applied”¹¹².

A partir da definição trazida, a intervenção humanitária é um instrumento pelo qual um Estado ou grupo de Estados utiliza para pôr fim à violação generalizada de direitos fundamentais. O presente trabalho não se dispõe a discutir a legalidade ou a ilegalidade da intervenção humanitária ou de sua modalidade unilateral, isto é, quando não autorizada pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas. A sua existência foi um fato no passado e poderá ser no futuro, e daí ascende a importância do debate acerca da sua relação com o recém-definido crime de agressão.

O debate acerca da Intervenção Humanitária ressurgiu a partir da intervenção da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN), não chancelada pelo Conselho de Segurança, no Kosovo, em 1999, em contexto

¹¹¹ HOLZGREFFE, J.L et al.. *Humanitarian Intervention: Ethical, Legal, and Political Dilemmas*. New York: Cambridge University Press, 2003. p. 18.

¹¹² A ameaça ou o uso da força além da fronteira de um Estado por um Estado (ou grupo de Estados) visando prevenir ou encerrar violações generalizadas e graves de direitos fundamentais de indivíduos não outros que seus próprios cidadãos, sem a permissão do Estado no qual o território a força é aplicada. (tradução livre).

de limpeza étnica. O principal argumento usado para levar a cabo uma intervenção humanitária unilateral foi sua atuação para fins humanitários¹¹³, ainda que autores defendam que não há base jurídica legitimando tal ação¹¹⁴.

O momento histórico no qual a operação se inseriu, buscando evitar um novo genocídio na região, levou autores a defenderem que, consideradas as especificidades do caso, uma intervenção humanitária unilateral poderia ser aceita¹¹⁵. Posteriormente, as discussões ganharam um novo protagonismo após os atentados terroristas de 2001¹¹⁶.

Um bom argumento para a inclusão da intervenção humanitária de boa-fé, sendo esta entendida como a intervenção que possui fins exclusivamente humanitários, como uma causa de exclusão de responsabilidade criminal internacional, é que a mesma pode ser um instrumento para impedir o cometimento dos crimes repudiados pelo Estatuto de Roma. De acordo com a linha de pensamento anterior, há autores que defendem que a intervenção humanitária de boa-fé já poderia ser considerada, implicitamente, uma exceção justificadas ao uso da força¹¹⁷.

A tolerância à intervenção humanitária de boa-fé também vai de encontro com a “Responsibility to Protect”, isto é, compromisso adotado por todos os membros das Organizações das Nações Unidas para combater o genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e políticas de limpeza étnica¹¹⁸. Curiosamente, trata-se do mesmo campo de atuação do Tribunal Internacional Penal. A tolerância à qualquer intervenção

¹¹³ SHAW, 2010, p. 863.

¹¹⁴ HOLZGREFE, 2003, p. 182.

¹¹⁵ LECLERC-GAGNE, Elise; BYERS, Michael. A Question of Intent: The Crime of Aggression and Unilateral Humanitarian Intervention. *Case Western Reserve Journal of International Law*. v. 41, 2009. p. 385. Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1263&context=jil>>. Acesso em: 9 jun. 2019.

¹¹⁶ HOLZGREFE, 2003, p. 53.

¹¹⁷ CREEGAN, Erin. Justified Uses of Force and The Crime of Aggression. *Journal of International Criminal Justice*. v. 10, 2012. p. 70. Disponível em: <<https://academic.oup.com/jicj/article-abstract/10/1/59/2188909?redirectedFrom=PDF>>. Acesso em: 9 jun. 2019.

¹¹⁸ 2005 *World Summit Outcome*. p. 31. Disponível em: <http://www.globalr2p.org/media/files/wsod_2005.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2019.

humanitária que possa impedir o acontecimento de tais eventos serviria como um meio auxiliar para os fins institucionais do Estatuto de Roma.

Na linha anterior também aproximam-se, supostamente, os revisores da Conferência de Kampala¹¹⁹, todavia a inexistência de qualquer previsão expressa escrita nesse sentido. Logo, não há como afirmar como se dará a interpretação dos juízes do Tribunal Penal Internacional quando apresentados a um caso semelhante.

¹¹⁹ WEISBORD, Judging Aggression. *Columbia Journal of Transnational Law*. p. 165.

CONCLUSÃO

O longo processo trilhado até a efetiva definição e, recentemente, a ativação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional sobre o crime de agressão pode ser considerado como um grande avanço para a maior efetividade das normas do Direito Internacional e dos Direitos Humanos. Coibir atos de agressão, ainda que teoricamente, contribui para a cooperação entre os atores internacionais rumo à diminuição de conflitos e o recurso ao uso da força.

A extenso caminho até o contexto atual foi causado, sobretudo, pelo ambiente político consequente dos anos da Guerra Fria. Após seu término, rapidamente a sociedade internacional caminhou rumo ao estabelecimento de uma jurisdição internacional, que fosse capaz de julgar e punir indivíduos responsáveis pelas maiores atrocidades até então repudiadas.

Por outro lado, a inclusão do crime de agressão no escopo da atuação do Tribunal Penal Internacional pode não render os frutos esperados, com destaque, aos questionamentos expostos a seguir: a) como será a condução da política externa das principais potências militares, sobretudo, aquelas com poder de veto no Conselho de Segurança das Nações Unidas?; b) como se dará a atuação do Conselho de Segurança no reconhecimento de atos de agressão? c) estaria a definição trazida por Kampala desatualizada devido à ausência de outras possíveis modalidades de agressão?

Os dois primeiros questionamentos podem ser analisados em conjunto. É notório o distanciamento e, por certas vezes, o repúdio que determinadas potências militares nutrem pelo Estatuto de Roma. O principal aspecto dessa relação conflituosa é em relação aos membros do Conselho de Segurança com poder de veto, sobretudo, Estados Unidos da América e Rússia. Vale lembrar que a China não faz parte do Tribunal Penal Internacional.

A competência dada ao Conselho de Segurança para atuar como verdadeiro “filtro jurisdicional”, mediante a declaração ou não da ocorrência de atos de agressão, poderá minar a efetividade do julgamento deste, pois é extremamente improvável que os Estados Unidos ou a Rússia, notórios participantes em operações militares, colaborem para um maior protagonismo do Tribunal Penal Internacional.

A histórica discordância americana em relação ao Estatuto de Roma, culminando pela saída do país deste e a promulgação da American Service-Members Act não trazem um panorama animador para o futuro. Ademais, os Estados Unidos da América se caracterizavam pelo recurso ao uso da força unilateral desde o encerramento da Guerra Fria. Em um período de 10 anos, entre 1993 e 2003, os norte-americanos recorreram ao uso da força unilateral por 7 vezes, invadindo o Iraque, Sudão, Afeganistão e Iugoslávia¹²⁰. Quanto à Rússia, a recente anexação da Crimeia corrobora para alimentar dúvidas acerca da posicionamento russo nos próximos anos.

O terceiro ponto se relaciona com a atualidade e a abrangência da definição dos atos de agressão trazidos por Kampala. Ainda no seio da Assembleia Geral que originou a Resolução 3314, houve insatisfação, principalmente, por parte dos países da América Latina pela ausência da inclusão de uma modalidade de compreendesse a agressão econômica¹²¹. A percepção evidente era que um ato de agressão não necessariamente deveria ser armado para atingir a soberania, a integridade territorial ou a independência política de outro Estado.

¹²⁰ FREDERKING, Brian. *The United States and the Security Council: Collective security since the cold war*. New York: Routledge, 2007. p. 87.

¹²¹ DOMB, Martin. Defining Economic Aggression in International Law: The Possibility of Regional Action by the Organization of American States. *Cornell International Law Journal*. v. 11, 1978. p. 85. Disponível em: <<https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1042&context=cilj>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

Uma definição de agressão econômica chegou a ser elaborada no ano de 1978. A partir de uma definição já existente, Martin Domb modificando-a, propõe a seguinte definição de agressão econômica¹²²:

Any unilateral act by state directed against another state or group of states which is intended to and which does in fact deprive such state or states of essential resources or which seriously impairs its normal economical activities, thereby threatening the state's sovereign right to make its own political decisions, is an act of economic aggression¹²³.

Ademais, outra questão deixada fora do escopo de atuação da Revisão de Kampala foi a existência de atores não estatais, em especial, as organizações terroristas. Há, inclusive, o argumento de que os conflitos militares futuros não terão somente a presença dos Estados nações, podendo ser protagonizados por atores não estatais¹²⁴. Os recentes acontecimentos na Guerra Civil da Síria e a forte influência do Estado Islâmico no conflito podem confirmar essa nova tendência.

O avanço tecnológico altera, inclusive, o modo e os meios como as guerras serão travadas. Diante da rápida modernização da tecnologia, a guerra se beneficia muito mais rapidamente do que os demais setores da sociedade.

Nesse contexto, surge um fenômeno denominado “Cyber Warfare”¹²⁵ pela doutrina anglo-saxã, consistindo em ataques a determinado Estado a fim de atingir sua rede de computadores ou sistemas. Todavia, ainda que seja mais utilizado por atores não estatais, nada impedirá no futuro breve que tal método seja adotado por Estado¹²⁶.

¹²² DOMB, 1978, p. 85.

¹²³ Qualquer ato unilateral por um Estado direcionado contra outro Estado ou grupo de Estados o qual é motivado e priva, de fato, determinado Estado ou Estados dos recursos essenciais ou dos quais prejudicam seriamente suas atividades econômicas normais, assim ameaçando o soberano direito do Estado de fazer suas próprias decisões políticas, é um ato de agressão. (tradução livre).

¹²⁴ SCHEFFER, David. The Missing Pieces in Article 8bis (Aggression) of the Rome Statute. *Harvard International Law of Journal*. v. 58, 2017. p. 83. Disponível em: <<https://harvardilj.org/wp-content/uploads/sites/15/Scheffer-Formatted.pdf>>. Acesso em: 9 jun. 2019.

¹²⁵ O termo poder se traduzido para o português como Guerra Cibernética. (tradução livre).

¹²⁶ OPHARDT, Jonathan A. *Cyber Warfare and The Crime of Aggression: The Need for Individual Accountability on Tomorrow's Battlefield*. Duke Law & Technology Review, 2010. Disponível em:

Atualmente, não é possível definir como será o posicionamento da corte em relação a tantos novos desafios que a ativação da jurisdição trará aos juízes do Tribunal Penal Internacional. Interessante será aguardar como será a postura acerca da aparente contradição entre a Resolução 3314 e o Estatuto de Roma. Enquanto este, de acordo com o artigo 22º, 2, veda a extensão dos crimes definidos no Estatuto, mediante analogia, aquela afirma, explicitamente, no Artigo 4º, que a enumeração dos atos de agressão não é exaustiva e abrindo margem para uma atuação livre do Conselho de Segurança nesse sentido.

Finalmente, não há como negar que a entrada do crime de agressão na jurisdição do Tribunal Penal Internacional constitui um progresso sem precedentes rumo à máxima efetivação dos direitos humanos que a Carta das Nações Unidas se dispõe proteger. Muitas das respostas sairão da atuação do Tribunal Penal Internacional na interpretação de futuros casos de agressão, entretanto, a depender do histórico das grandes potências interessadas e do Conselho de Segurança, as emendas ao Estatuto de Roma poderão virar nada mais que letras mortas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

2005 *World Summit Outcome*. p. 31. Disponível em:
<http://www.globalr2p.org/media/files/wsod_2005.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2019.

ÁLVAREZ, Gerardo A Durango. *Análisis sobre el crimen de agresión en la Corte Penal Internacional a partir de la conferencia de revisión (Kampala)*. Retos y perspectivas. Disponível em:
<<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/8545>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

American Servicemembers Protection Act of 2002. p 2-3. Disponível em:
<<https://legcounsel.house.gov/Comps/American%20Servicemembers%27%20Protection%20Act%20Of%202002.pdf>>. Acesso em: 6 jun. 2019.

ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. 336 p.

_____. *Eichmann em Jerusalém: Um relato sobre a banalidade do mal*. 14^a ed.. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

Bíblia Sagrada: Nova Versão Transformadora. São Paulo: Mundo Cristão, 2016. 1058 p.

BRANDE, G. *The War Crimes Trials and The Laws of War*. In: BYBIL 26, 1949.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Decreto 30.822, de 6 de Maio de 1952*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-30822-6-maio-1952-339476-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

CABATO, Regine. Philippines leaves International Criminal Court as Duterte probe is underway. Disponível em:
<https://www.washingtonpost.com/world/asia_pacific/philippines-leaves-international-criminal-court-as-duterte-probe-underway/2019/03/18/f929d1b6-4952-11e9-93d0-64dbcf38ba41_story.html?noredirect=on&utm_term=.0d43624f9a9c>. Acesso em: 24 mar. 2019.

Carta da ONU. Disponível em: <<https://www.unric.org/pt/informacao-sobre-a-onu/12>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

CERNICHIARO, Luiz Vicente. *Conceito do Delito no Direito Penal Inglês*, 1971. p. 18. Disponível em:
 <<https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/tjdft/35145/conceito%20do%20delito%20no%20direito%20penal%20ingles.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 3 jun. 2019.

CLARK, Roger S. *The Mental Element in International Criminal Law: The Rome Statute of The International Criminal Court and The Elements of Offences*. Disponível em:
 <<https://link.springer.com/content/pdf/10.1023%2FA%3A1014929127650.pdf>>. Acesso em: 3 jun. 2019.

CLAUSEWITZ, Carl Phillip von. *Da Guerra*. Disponível em:
 <<https://www.egn.mar.mil.br/arquivos/cepe/DAGUERRA.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade. Disponível em:
 <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declarações-e-Tratados-Internacionais-de-Proteção/convencao-sobre-a-imprescritibilidade-dos-crimes-de-guerra-e-dos-crimes-contra-a-humanidade.html>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

CREEGAN, Erin. Justified Uses of Force and The Crime of Aggression. *Journal of International Criminal Justice*. v. 10, 2012. p. 70. Disponível em:
 <<https://academic.oup.com/jicj/article-abstract/10/1/59/2188909?redirectedFrom=PDF>>. Acesso em: 9 jun. 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 26ª ed.. São Paulo, São Paulo: Editora Saraiva, 2007. 312 p.

Declaration of non-acceptance of jurisdiction of the International Criminal Court in respect of the crime of aggression made by the Republic of Guatemala in accordance with articles 5, 12, 15bis(4) and 121(5) of the Rome Statute. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/20180206142750_ENG.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2019.

Declaration on Non Acceptance of Jurisdiction of the International Criminal Court Pertaining to the Crime of Aggression Pursuant to Paragraph 4 of Article 15bis of the Roman Statute. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/2015_NV_Kenya_Declaration_article15bis-4.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2019.

Disponível em:

<<https://www.icrc.org/pt/doc/resources/documents/misc/5tndf7.htm>>.

Acesso em: 14 abr. 2019.

Disponível em:

<<https://www.publico.pt/2017/05/16/mundo/noticia/organizacoes-naogovernamentais-acusam-tchetchenia-de-perpetuar-genocidio-gay-1772421>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

DISTEIN, Yoram. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3ª ed.. Barueri, São Paulo: Manole, 2004. 455 p.

DOMB, Martin. Defining Economic Aggression in International Law: The Possibility of Regional Action by the Organization of American States. *Cornell International Law Journal*. v. 11, 1978. p. 85. Disponível em: <<https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1042&context=cilj>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

Draft resolution proposed by the Vice-Presidents of the Assembly Activation of the jurisdiction of the Court over the crime of aggression. Disponível em: <<http://www.ejiltalk.org/wp-content/uploads/2017/12/ICC-ASP-16-L10-ENG-CoA-resolution-14Dec17-1130.pdf>>. Acesso em: 22 mai. 2019.

Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/EstCortIntJust.html>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

Estatuto de Roma. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em: 24 mar. 2019.

Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg. Disponível em:

<http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto_del_tribunal_de_nuremberg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66>. Acesso em: 11 nov. 2018.

Estatuto do Tribunal Internacional para julgar as pessoas responsáveis por violações graves ao Direito Internacional Humanitário cometidos no território da ex-Iugoslávia desde 1991. Disponível em:

<http://centrodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Estatuto-do-Tribunal-Internacional-para-Julgar-as-Pessoas-no-Territ_rio-da-Ex-Iugosl_via.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2019.

FERNANDES, David Augusto. *Tribunal Penal Internacional: A concretização de um sonho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 542 p.

Fifth Session of the Special Working Group on the Crime of Aggression. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/d0a85b/pdf/>>. Acesso em: 3 jun. 2019.

FREDERKING, Brian. *The United States and the Security Council: Collective security since the cold war*. New York: Routledge, 2007.

GASPAR, Vicente Blanco. *La Agresión Internacional: intentos de definición*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas Instituto Francisco de Vitoria, 1973. p. 89 p.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal Parte Geral*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

GRZEBYK, Patrycja. *Criminal Responsibility for the Crime of Aggression*, 2010. p. 209. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=MRsiAQAAQBAJ&pg=PA209&lp g=PA209&dq=ignorantia+iuris+non+excusat+crime+of+aggression&source=bl&ots=xwhudfnHNs&sig=ACfU3U2-OsRufQjXi9CkobKz0IszI9s3WQ&hl=it&sa=X&ved=2ahUKEwj8k7-gzdXiAhWwILkGHYZXBGAQ6AEwAHoECAYQAQ#v=onepage&q=ignorantia%20iuris%20non%20excusat%20crime%20of%20aggression&f=false>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

HAJDIN, Nikola. Legal Status and Individual Criminal Responsibility before the 2010 Kampala Conference. Disponível em: <<https://rwi.lu.se/app/uploads/2015/10/38-3-215-1-10-20151007-1.pdf>>. Acesso em 31 mai. 2019.

HOBBSBAWM, Eric J. *Era dos Extremos: O breve século XX: 1914-1991*. 2ª ed.. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. 598 p.

HOLZGREFE, J.L et al.. *Humanitarian Intervention: Ethical, Legal, and Political Dilemmas*. New York: Cambridge University Press, 2003.

Informe Final de 2009. Disponível em: <https://crimeofaggression.info/documents/6/2009_SGWCA_Report.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2019.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional: A internacionalização do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. 388 p.

KAUL, Hans-Peter. *Is it Possible to Prevent or Punish Future Aggressive War-making?*. Disponível em: http://www.fichl.org/fileadmin/fichl/documents/FICHL_OPS/FICHL_OP_S_1_Kaul.pdf>. Acesso em: 29 mai. 2019.

KRETZMER, David. The Inherent Right to Self-Defence and Proportionality in Jus ad Bellum. *The European Journal of International Law*. v. 24. p. 241. Disponível em: <http://www.ejil.org/pdfs/24/1/2380.pdfV>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

LECLERC-GAGNE, Elise; BYERS, Michael. A Question of Intent: The Crime of Aggression and Unilateral Humanitarian Intervention. *Case Western Reserve Journal of International Law*. v. 41, 2009. p. 385. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1263&context=jil>>. Acesso em: 9 jun. 2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. 1168 p.

NETO, José Cretella. *Curso de Direito Internacional Penal*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014. 725 p.

OPHARDT, Jonathan A. *Cyber Warfare and The Crime of Aggression: The Need for Individual Accountability on Tomorrow's Battlefield*. Duke Law & Technology Review, 2010. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1198&context=dltr>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

Pacto da Sociedade das Nações. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4305249/mod_resource/content/1/Pacto%20da%20Sociedade%20%28ou%20Liga%20das%20Nações%29.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2019.

PAULUS, Andreas. *Second Thoughts on the Crime of Aggression*. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v7n13/art06.pdf>>. Acesso em: 31 mai. 2019.

_____. *Second Thoughts on the Crime of Aggression*. *The European Journal of International Law*. v. 20, 2010. p. 1121. Disponível em:

<<https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v7n13/art06.pdf>>. Acesso em: 5 mai. 2019.

Protocole pour le règlement pacifique des différends internationaux. Disponível em: <<https://dl.wdl.org/11582/service/11582.pdf>>. Acesso em: 13 mai. 2019.

Resolução 3314 (XXIX) da Assembleia Geral das Nações Unidas: Definição de Agressão. Disponível em: <<http://www.zoom.org.pt/images/311/73f999f1/59.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

Resolução 688 da ONU. Disponível em: <[https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/688\(VII\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/688(VII))>. Acesso em: 15 mai. 2019.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar.* São Paulo: Editora Saraiva, 1989. 407 p.

ROBERTSON, Geoffrey. *At last, a law that could have stopped Blair and Bush invading Iraq.* Disponível em: <<https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/jul/16/law-blair-bush-iraq-hague-crime-of-aggression>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

SALMÓN, Elizabeth; BAZAY, Lorena. *El crimen de agresión después de Kampala: soberanía de los estados y lucha contra la impunidad.* Lima. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), 2011. 107 p.

SCHEFFER, David. *El significado y la activación del crimen de agresión bajo el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.* Disponível em: <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v7n13/art06.pdf>>. Acesso em: 31 mai. 2019.

_____. The Missing Pieces in Article 8bis (Aggression) of the Rome Statute. *Harvard International Law of Journal.* v. 58, 2017. p. 83. Disponível em: <<https://harvardilj.org/wp-content/uploads/sites/15/Scheffer-Formatted.pdf>>. Acesso em: 9 jun. 2019.

SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. *Manual das Organizações Internacionais.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. 384 p.

SHAW, Malcolm N. *Direito Internacional.* São Paulo: Martins Martins Fontes, 2010. 1068 p.

STRACHAN, Hew. *How Darkness descended over Europe in August 1914*. Disponível em: <<https://www.telegraph.co.uk/history/world-war-one/11006042/How-darkness-descended-over-Europe-in-August-1914.html>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

TRAHAN, Jennifer. *A Meaningful Definition of the Crime of Aggression: A Response to Michael Glennon*, 2012. p. 950. Disponível em: <<https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1068&context=jil>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

Tratado do Atlântico Norte. Disponível em: <<http://centrodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Tratado-do-Atlântico-Norte.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2019.

Tratado do Rio de Janeiro de 1947. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/tratado_interamericano_assistencia_reciproca_riodejaneiro.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2019.

Treaty of Peace with Germany (Treaty of Versailles). Disponível em: <<https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

VERSEFELD, Annemieke von. *Mistake of Law: Excusing Perpetrators of International Crimes*, 2011. p. 89. Disponível em: <https://pure.uva.nl/ws/files/1158088/90733_08.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2019.

WEISBORD, Noah. Judging Aggression. *Columbia Journal of Transnational Law*. p. 104. Disponível em: <<http://jtl.columbia.edu/wp-content/uploads/sites/4/2014/05/Weisbord50ColumJTransnatlL82.pdf>>. Acesso em: 6 jun. 2019.

_____. *Prosecuting Aggression*. v. 49. Harvard International Law Journal, 2008. p. 169. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2724&context=faculty_scholarship>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. *The Mens Rea of the Crime of Aggression*. Disponível em: <https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1448&context=law_globalstudies>. Acesso em: 3 jun. 2019.



NORMAS PARA ELABORAÇÃO E APRESENTAÇÃO DA MONOGRAFIA

ANEXO II

A Monografia deve ser entregue até o dia 17 de junho de 2019

A presente Monografia, apresentada pelo (a) aluno (a) RONNALD DIAS LOUREIRO

poderá ser submetida à exposição e defesa perante a Banca Examinadora designada pelo Departamento de Direito da PUC-Rio.

Rio de Janeiro, 10 de JUNHO de 2019.

SERGIO DUARTE

Nome do (a) professor (a) orientador (a)

Assinatura do (a) professor (a) orientador (a)

O (A) autor (a) deste trabalho declara para todos os fins de Direito ser este um trabalho inédito e autoriza o Departamento de Direito da PUC-Rio a divulgá-lo, no todo ou em parte, resguardados os direitos autorais conforme legislação vigente.

Rio de Janeiro, 10 de Junho 2019.

Ronald Dias Loureiro

Assinatura do (a) aluno (a)