

após verificar-se a possibilidade de imputação, levando em consideração aspectos meramente objetivos, é que se deve partir para a análise da questão subjetiva”<sup>6</sup>. Mir Puig pondera, nesse sentido: “antes de perguntar se um fato foi praticado com dolo ou culpa é necessário saber se efetivamente houve sua realização”<sup>7</sup>. Conforme afirmamos, “a imputação objetiva requer a verificação de a conduta haver criado um perigo juridicamente reprovável ao bem jurídico e de o resultado produzido correspondendo à realização do perigo juridicamente proibido (relação de risco-resultado). Ela deve ser feita *ex post*. Se o resultado foi causado por um risco diferente daquele produzido pela conduta desaprovada, não pode ser atribuído a seu autor. Em consequência, o resultado é objetivamente atípico quando não corresponde ao gênero de risco criado pelo agente (...). Assim, inexistente imputação objetiva na hipótese de o evento não se conformar à realização do perigo juridicamente desaprovado criado pelo comportamento (resultado não correspondente à realização do risco juridicamente desaprovado criado pela conduta)”<sup>8</sup>.

Exige-se “um relacionamento direto entre o dever infringido pelo sujeito e o resultado produzido. Há só responsabilidade pelos danos diretos. O autor não responde pelas consequências secundárias, isto é, pelos danos indiretos ou resultados que não se encontram na extensão da infringência da figura típica.”<sup>9</sup> Dessa forma, ainda que se verifique a existência de nex causal, a morte não pode ser imputada aos assaltantes, porquanto *a situação de risco por eles criada não se concretizou dentro do âmbito de proteção da norma do art. 157, § 2º, do CP, mas somente naquela do art. 157, § 2º, I, II e V, do mesmo diploma punitivo. Vê-se, pois, que a conduta dos agentes não guarda tipicidade com o crime de latrocínio pela falta de imputação objetiva.*

---

#### Notas

<sup>1</sup> Fonte: *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 11/08/03. Caderno Cidades, p. C4.

<sup>2</sup> RT 413/113; RTJ 94/330.

<sup>3</sup> CP, art. 157, § 2º, I, II e V.

<sup>4</sup> CP, art. 157, § 2º, I, II e V.

<sup>5</sup> CP, art. 19. Trata-se da proibição da responsabilidade penal objetiva.

<sup>6</sup> *Diagnóstico da teoria da imputação objetiva no Brasil*. São Paulo: Ed. Damásio de Jesus, 2003. p. 34.

<sup>7</sup> *Derecho Penal: Parte General*. 4ª ed. Barcelona: PPU, 1996. p. 215.

<sup>8</sup> *Imputação objetiva*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 82-83.

<sup>9</sup> Op. cit. *Imputação objetiva*. p. 84.

O Decreto Presidencial 4.388, de 25 de setembro de 2002, promulgou o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, anteriormente ratificado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 112, de 6 de junho de 2002. A norma internacional, vigente no ordenamento interno, dentre outras disposições, estabeleceu a competência jurisdicional do Tribunal Penal Internacional (TPI) para o julgamento dos crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão e definiu as respectivas condutas penalmente relevantes. Assim, indaga-se: caso um brasileiro cometa um desses crimes, qual o órgão jurisdicional competente? E qual a lei penal aplicável à espécie?

Ambas as questões resolvem-se à luz do princípio da complementariedade. Senão vejamos.

*Primeira questão.* A resposta deve ser construída a partir do exame dos arts. 1º e 17 do Estatuto de Roma. Dispõe o art. 1º que a competência do Tribunal Penal Internacional é complementar às jurisdições penais nacionais. Isso significa dizer, em primeira leitura, que a atuação do Tribunal Penal Internacional não subtrai a competência jurisdicional interna, mas, pelo contrário, pressupõe a sua não-ocorrência.

O art. 17, I, e suas alíneas *a*, *b*, *c* e *d* cuidam das condições de admissibilidade da competência do TPI, de tal sorte que um determinado caso não será admitido se: a) for objeto de inquérito ou procedimento criminal por parte do Estado que tenha jurisdição sobre ele; b) tiver sido objeto de inquérito ou procedimento criminal, e o Estado tenha decidido não dar seguimento; c) a pessoa já tiver sido definitivamente julgada; e d) o fato não for suficientemente grave a justificar a intervenção do Tribunal. Nas alíneas *a* e *b*, tem-se a ausência de vontade ou a incapacidade do Estado interessado de levar a cabo a investigação ou o procedimento criminal instaurado, como condicionante da intervenção do Tribunal Penal Internacional. A alínea *c* funda-se na vedação do *ne bis in idem*, na medida em que busca evitar o julgamento do mesmo fato por duas vezes. E, finalmente, na alínea *d*, a constatação da ausência de gravidade da infração afasta por si só o interesse a justificar a atuação do TPI.

Eis o primeiro sentido do princípio da complementariedade, segundo o qual a atuação do Tribunal Penal Internacional tem o caráter subsidiário diante da jurisdição nacional, cujos critérios delimitadores são a existência ou não: a) de coisa julgada; b) de vontade e disposição de punir por parte do Estado considerado; e c) a gravidade da infração. Nessa linha, reconhece-se que a jurisdição do TPI não

---

\*Promotor de Justiça, professor de Direito Penal da Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus (FDDJ) e professor de Direito Penal e de Direito Processual Penal do Complexo Jurídico Damásio de Jesus.

antecede nem tampouco se sobrepõe à jurisdição nacional, mas simplesmente a complementa, pressupondo sempre o fundado receio de que os responsáveis pelas condutas descritas no art. 5º do Estatuto de Roma possam permanecer injustificadamente impunes. Seja a intenção deliberada por parte do Estado que detenha jurisdição para o caso em não punir determinado fato, seja a ausência de capacidade ou mesmo estrutura para tal fim, em ambas as hipóteses, verificada a ocorrência de um dos crimes descritos no art. 5º e seguintes do Estatuto, a atuação do TPI estará legitimada.

Registre-se, outrossim, que, uma vez presentes as condições de admissibilidade, o TPI poderá exercer a sua jurisdição se: a) houver denúncia de um Estado parte ao procurador; b) houver denúncia pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas ao procurador; c) o procurador agir de ofício, sem provocação (art. 13).

Assim, em resposta à primeira questão, observa-se que as competências prevalecte e originária para julgar o brasileiro que cometa o crime de genocídio são da Justiça brasileira. O brasileiro somente será julgado pelo TPI caso a Justiça brasileira não demonstre disposição necessária para puni-lo e desde que não haja coisa julgada.

*Segunda questão.* A resposta tem por base as inovações introduzidas pela norma internacional no tocante à criminalização de determinadas condutas, as quais estão enumeradas e descritas no art. 5º e seguintes do Estatuto de Roma. São os crimes de genocídio, de guerra, de agressão e contra a humanidade. Com exceção ao crime de agressão, todos os demais foram detalhadamente definidos.

No Brasil, o crime de genocídio está previsto e definido na Lei Federal 2.889/56. Dessa forma, caso um brasileiro venha a cometê-lo, considerando o caráter principal e prevalecte da jurisdição nacional, aplicar-se-á a lei penal brasileira. Admitida, no entanto, a atuação do Tribunal Penal Internacional a partir dos critérios de admissibilidade do art. 17 do Estatuto de Roma, a lei material aplicável será a internacional. Tanto a aplicação da lei penal brasileira, nesse caso, como a competência da Justiça nacional orientam-se pelo disposto no art. 7º, I, *d*, do Código Penal, cujo princípio fundante é o da Justiça universal, tomando por base a assunção do compromisso internacional pelo Estado brasileiro em punir as mencionadas infrações penais. Estende-se mesma solução aos crimes de guerra e contra a humanidade, que, apesar de não possuírem denominação correlata, suas condutas definidoras guardam correspondência com a prescrição normativa do Direito brasileiro. Diferentemente do crime de genocídio, todavia, a aplicação da lei penal brasileira e a competência da Justiça nacional orientam-se pelo disposto no art. 7º, II, *a*, do Código Penal, que igualmente abriga o princípio da Justiça universal.

Tal entendimento mostra-se razoável e coerente, na medida em que se preservam os valores informativos da ordem interna, condicionando a incidência da norma internacional somente na hipótese de ausência de disposição do Estado brasileiro em punir o responsável por uma das infrações descritas no art. 5º do Estatuto de Roma. Admitir a aplicação subsidiária da norma internacional que define crimes e comina penas representa ao mesmo tempo a prudência e a cautela necessária na defesa do Direito nacional, como também se ajusta aos fins a que se propõe o Estatuto de Roma, o qual não objetivou subtrair a competência jurisdicional nacional, nem tampouco sobrepor-se à ordem legal interna, mas criar mecanismo de fiscalização e controle permanente, com vistas à eventual falta de interesse por parte dos Estados Nacionais em investigar e punir os crimes de violação aos Direitos Humanos. Tal conclusão explica-se não somente pelo já citado art. 1º do Estatuto de Roma, mas também por outros dispositivos, dentre os quais, por exemplo, o art. 77, segundo o qual, as penas cominadas aos crimes descritos no art. 5º, como a prisão perpétua, têm a sua aplicação condicionada à observância das regras do Direito interno. Nessa esteira, pode-se afirmar que o brasileiro jamais poderá ser condenado à prisão perpétua, tendo em vista o disposto no art. 5º, XLVII, alínea *b*, da Constituição Federal.

Por fim, ainda em resposta à segunda questão, observa-se que a lei penal aplicável ao brasileiro que comete crime de genocídio é a brasileira, prevalente sobre a norma internacional material, segundo o princípio da complementariedade, cuja incidência orienta-se de acordo com os mesmos critérios autorizantes da atuação do TPI.

O alcance do princípio da complementariedade, portanto, abrange tanto a relação entre a jurisdição nacional e a internacional, como também a relação entre a lei material nacional e a internacional.