



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Tribunal Penal Internacional

Karla Galindo Kiuchi

Rio de Janeiro

2009

KARLA GALINDO KIUCHI

Tribunal Penal Internacional

Artigo Científico Jurídico apresentado como exigência final da disciplina Trabalho de Conclusão de Curso à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Orientadores:

Prof.: Nelson Tavares, Néli Fetzner e Mônica Areal

Rio de Janeiro
2009

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: GLOBALIZAÇÃO E SANÇÃO DOS CRIMES

Karla Galindo Kiuchi

Resumo: A análise das Convenções de Genebra de 1949 e dos Protocolos Adicionais de 1977 e o objetivo primordial de proteção à pessoa humana. Os crimes previstos pelas referidas Convenções e a jurisdição dos Estados Soberanos. A importância das Convenções de Genebra de 1949 na análise do Tribunal Penal Internacional. A criação do Tribunal Penal Internacional, crimes previstos, limitações e controvérsias. A questão da jurisdição internacional e da soberania dos Estados, especialmente as questões que envolvem a soberania brasileira, através da análise da Constituição Federal Brasileira. A pena de morte nas Convenções de Genebra de 1949 e no Tribunal Penal Internacional.

Palavras-chave: **Convenções de Genebra de 1949; crimes; Tribunal Penal Internacional.**

Sumário: Introdução. 1 Convenções de Genebra de 1949. 2 Tribunal Penal Internacional. 3 A pena de morte: Convenções de Genebra de 1949 e Tribunal Penal Internacional. Conclusão.

INTRODUÇÃO

Diante das atrocidades cometidas ao longo desses últimos anos, em guerras e inúmeros ataques terroristas, e do constante medo que estes, em especial, impuseram à população mundial, muito se questiona a respeito de uma punição efetiva para aqueles que praticam esses tipos de crimes.

Em razão disso, a análise de crimes no âmbito internacional, através das quatro Convenções de Genebra de 1949 e do Tribunal Penal Internacional, foi um tema que se mostrou pertinente.

O estudo de todo o histórico do Direito Internacional Humanitário deu-se em primeiro plano, uma vez que este nada mais é do que um conjunto de normas internacionais com destinação específica à aplicação em conflitos armados, sejam estes internacionais ou não, limitador da escolha dos métodos utilizados pelas Partes na guerra, visando a proteção humanitária.

Analisou-se desde a Convenção para Melhorar a Sorte dos Militares Feridos dos Exércitos em Campanha, de 1864, e a constante influência do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, até o desenvolvimento completo das quatro Convenções de Genebra de 1949 e dos seus Protocolos Adicionais de 1977.

Durante a análise das quatro Convenções de Genebra de 1949, os crimes previstos foram estudados detalhadamente, para que, num segundo momento, pudesse ser feita a comparação com os crimes previstos pelo Tribunal Penal Internacional.

Observou-se ainda, a questão da jurisdição para a punição desses crimes, que no caso das Convenções, caberia somente aos próprios Estados Soberanos.

Posteriormente, procedeu-se o estudo do Tribunal Penal Internacional, já que este nada mais é que uma fase mais atual dessa tão antiga tentativa de proteção à pessoa humana e da punição dos responsáveis pelas violações do Direito Internacional Humanitário.

A criação do Tribunal Penal Internacional foi uma grande evolução do Direito Internacional como um todo, pois pela primeira vez na história, foi criado um órgão internacional capaz de interferir, de certa forma, na soberania dos Estados.

Também no Estatuto de Roma, deu-se a observação dos crimes tipificados, assim como a jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Em decorrência desta questão da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, que é uma das grandes questões acerca do tema, foi feita uma observação crítica das prováveis dificuldades que a implantação do Tribunal enfrentará em relação ao Brasil, devido às incompatibilidades com a Constituição Federal Brasileira de 1988.

1. Convenções de Genebra de 1949

- **Histórico**

A Convenção para Melhorar a Sorte dos Militares Feridos dos Exércitos em Campanha foi celebrada em Genebra, em 1864, com base nos trabalhos iniciais do Comitê Internacional para Ajuda aos Militares Feridos, consagrando o princípio segundo o qual os militares feridos e enfermos devem ser respeitados e cuidados sem distinção de nacionalidade.

Este Comitê havia sido criado no ano anterior, por Jean Henri Dunant, empresário suíço, sensibilizado com o grande número de mortos e feridos na Batalha de Solférino, em 1859, na qual as tropas franco-sardenhas e austríacas se enfrentaram, somando ao todo, cerca de trezentos mil soldados.

Somente a partir de 1876, conforme explica Swinarsky (1988), este Comitê ficou conhecido com o nome de Comitê Internacional da Cruz Vermelha, sendo um órgão tão

importante para o direito internacional, que trata-se do único caso em que a uma instituição privada são conferidas competências próprias, mediante tratados, no âmbito internacional.

A Convenção de Genebra de 1864 foi responsável por estimular o trabalho do Comitê Internacional da Cruz Vermelha no mundo inteiro, fazendo com que este órgão internacional sem fins lucrativos, se tornasse o principal responsável pela assistência e proteção às vítimas de conflitos armados em todo o mundo, não se restringindo a uma zona geográfica específica, nem a pessoas específicas, uma vez que o acesso às pessoas é a sua prioridade.

Como o Comitê Internacional da Cruz Vermelha tem por base o princípio da neutralidade, segundo o qual, se abstém de tomar parte nas hostilidades e, em todo tempo, nas controvérsias de ordem política, racial, religiosa e ideológica, obtém com mais facilidade a confiança dos governos dos Estados Partes, sendo esta a condição mais importante para sua intervenção em caso de conflitos armados e de distúrbios ou tensões. Ou seja, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha acredita que a confiança é a força moral, sem a qual o movimento não poderia atuar ou sequer, sobreviver.

Quatro anos após a assinatura da Convenção de Genebra de 1864, foi realizada uma Conferência para revisá-la. No entanto, o projeto de artigos adicionais resultante dela, não foi ratificado.

A Primeira Conferência da Paz de Haia, de 1899 foi responsável pela aprovação da Convenção para Adaptação à Guerra Marítima dos Princípios da Convenção de Genebra de 1864.

Em 1906, a Conferência Diplomática elaborou um texto que seria responsável por mudanças significativas na Convenção de 1864, constituindo a sua primeira revisão.

A soma do então Direito de Genebra e do anterior Direito de Haia - proteção internacional das vítimas de conflitos armados e limitação dos meios e métodos de combate – estaria formando o *jus in bello*, ou seja, “a parte do direito de guerra pela qual é regido o comportamento do Estado em caso de conflito armado”, conforme ressalta Swinarsky (1988, p.16).

Cabe ressaltar que existia ainda o direito à guerra, totalmente lícito, ou *jus ad bellum*, que o Estado Soberano ainda detinha. Somente com a Carta das Nações Unidas é que esse

direito desapareceu, admitindo-se as exceções do Conselho de Segurança, na manutenção da paz e segurança internacionais, e a legítima defesa.

Com o fim da Primeira Guerra Mundial, em 1918, e diante das enormes atrocidades nela cometidas, ficou clara a necessidade de mudanças significativas das normas de proteção à pessoa humana. Assim, a Conferência Diplomática reunida em Genebra, em 1929, adota a Convenção para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos em Campanha, que amplia o tratado de 1906 e a Convenção Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra.

Em 1937, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha convocou uma comissão de peritos internacionais, que elaborou um novo projeto de revisão da Convenção de Genebra. Este, por sua vez, só foi revisado em 1949, após a Conferência daquele ano, pois a Conferência que ocorreria em 1940 foi suspensa pela Segunda Guerra Mundial.

Assim, foram aprovadas as Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, sob grande influência de longos seis anos sofridos durante a Segunda Guerra Mundial, constituindo a codificação completa do direito internacional humanitário:

- I Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949, para a Melhoria das Condições dos Feridos e Enfermos das Forças Armadas em Campanha;

- II Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949, para a Melhoria das Condições dos Feridos, Enfermos e Náufragos das Forças Armadas no Mar;

- III Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949, Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra;

- IV Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949, Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra.

Na elaboração dos convênios havia duas opções: ou se regulava minuciosamente todos os casos que poderiam acontecer, ou então se limitava aos princípios essenciais, deixando a definição dos detalhes para acordos especiais entre os beligerantes.

Muito embora o Comitê Internacional da Cruz Vermelha preferisse a segunda opção, foi a primeira que prevaleceu, pois os governos queriam a todo custo remediar os males específicos sofridos por seus respectivos países durante a Segunda Guerra Mundial, visando evitar a sua repetição. Mesmo assim, a Cruz Vermelha se esforçou para moderar tal

tendência, prevendo no começo dos convênios princípios gerais e imprescritíveis relativos ao trato humano.

Em 1974, foi convocada uma nova Conferência Diplomática sobre Direito Internacional Humanitário pelo governo suíço, que se realiza no período de 1974 a 1977. Nela, os Estados participantes elaboraram dois protocolos adicionais às Convenções de Genebra de 1949, que foram aprovados em 1977:

- o Protocolo Adicional I desenvolveu e complementou os dispositivos das Convenções de Genebra referentes ao conflito armado internacional e algumas regras do Direito de Haia acerca dos métodos e meios para a condução das hostilidades;

- o Protocolo Adicional II desenvolveu e complementou, de acordo com o artigo 3º comum, as regras aplicáveis em caso de conflito armado não-internacional.

Atualmente, são 194 os Estados Soberanos que adotaram as Convenções de Genebra.

- **Crimes**

As Convenções, portanto, foram aprovadas num momento histórico muito importante, pois, mesmo com o mundo dividido em dois grandes blocos durante a Guerra Fria, o objetivo primordial de proteger a dignidade da pessoa humana ficou evidenciado. Dessa forma, tanto as Convenções como os seus Protocolos Adicionais, aplicam-se em caso de guerra declarada ou em qualquer outro conflito armado, além, obviamente, das disposições que devem vigorar mesmo em tempos de paz.

Sempre tendo como guia o princípio da humanidade, definiram em seus textos aquilo que consideram como as mais graves violações ao Direito Internacional Humanitário, prevendo, conseqüentemente, certos crimes.

Os conflitos armados, sejam internos ou internacionais, são os responsáveis pelas situações de perigo as quais são expostas a população civil. O Direito Internacional Humanitário visa, exatamente, à proteção de pessoas envolvidas nesses conflitos. Contudo,

apesar do esforço contínuo do Direito Internacional Humanitário, muitas violações ainda ocorrem.

Para uma melhor compreensão do estudo da proteção da pessoa humana em conflitos armados, faz-se necessário determinar quais são as suas principais causas. Dentre elas estão a disputa do poder político e econômico; a luta pelos recursos básicos; a discriminação de muitos grupos étnicos diante da pobreza e das carências no plano social; a reação ao terrorismo e a própria experiência de guerra, que pode levar a guerras posteriores.

Ao fazer essa análise, imediatamente surge uma preocupação com o número de conflitos armados que ainda existem e provavelmente que ainda virão a existir, principalmente, ao levar em consideração algumas das principais características dos conflitos armados. Como exemplo, pode-se observar a tendência à radicalização, as guerras civis, a globalização, que expandiu o campo de ação dos grupos armados não estatais; a guerra global contra o terrorismo; a crescente dificuldade para acessar às vítimas; a ameaça cada vez maior ao pessoal humanitário.

Assim, o artigo 3º comum, um dos mais importantes das quatro Convenções de Genebra de 1949, também chamado de mini-convenção por dedicar-se a conflitos armados não internacionais, define como crimes os atentados à vida e à integridade física, a tomada de reféns, a ofensa à dignidade das pessoas e a não obediência ao devido processo legal.

Outros artigos, como o artigo 50 da I Convenção e o artigo 51 da II Convenção, destacam crimes como o homicídio intencional, a tortura e outros tratamentos desumanos, a destruição e apropriação de bens feitas de forma ilícita e arbitrária.

Há ainda artigos que proíbem a coação para obtenção de informações, a pena coletiva, a pilhagem, o terrorismo, a represália, dentre muitos outros crimes.

Contudo, apesar do esforço das Convenções para proteger a dignidade da pessoa humana em toda e qualquer situação, a efetiva realização dessa proteção ainda parece algo muito distante.

- **Jurisdição interna dos Estados Soberanos**

As Convenções de Genebra de 1949 enfrentaram e ainda enfrentam dificuldades para sua efetivação, já que o julgamento e as respectivas punições aos acusados por crimes nelas previstos cabem aos próprios Estados. Diz o artigo 49, da I Convenção que *“As Altas Partes Contratantes comprometem-se a tomar todas as medidas legislativas necessárias para fixar as sanções penais adequadas a serem aplicadas às pessoas que tenham cometido ou dado ordens para que se cometa qualquer uma das infrações graves a presente Convenção . . . Cada Parte Contratante tem a obrigação de procurar as pessoas acusadas de terem cometido ou dado ordens para que se cometa qualquer uma dessas infrações graves e de remetê-las a seus próprios tribunais, seja qual for a sua nacionalidade...”*

Este artigo, repetido nas demais Convenções, cria para os Estados Contratantes a obrigação de elaborar legislação de forma a incluir no seu ordenamento jurídico os crimes previstos nas Convenções, permitindo, assim, que os acusados possam ser julgados por seus Tribunais.

Sem dúvida esta obrigação dos contratantes se relaciona com o artigo 1º dos quatro textos de 1949, em que: *“As Altas Partes Contratantes comprometem-se a respeitar e a fazer respeitar a presente Convenção em todas as circunstâncias.”*

Uma vez que cada Estado possui a sua soberania, torna-se difícil convencê-los a punir seus nacionais, que são acusados do cometimento dos crimes, até porque, muitas vezes, esses crimes são cometidos em nome do próprio Estado soberano.

2. Tribunal Penal Internacional

- **Histórico**

Apesar de instituído pelo Estatuto de Roma de 1998, durante a “Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional”, a idéia da criação do Tribunal Penal Internacional é um pouco anterior.

Primeiramente, há que se ressaltar o surgimento dos tribunais criminais internacionais *ad hoc*, como os tribunais de Nuremberg, de Tóquio, entre outros. Tais tribunais tinham um objetivo específico e eram tribunais temporários. Contudo, tiveram extrema importância, uma vez que estabeleceram a responsabilidade criminal do indivíduo na ordem internacional, conforme salientado por Posse (2006, p. 861): “The responsibility, not only of the states but fundamentally of individuals, was thus established as a principle of international law, allowing grave breaches of international humanitarian law to be prosecuted by international tribunals established for that purpose.”

Foi a partir da criação desse tipo de tribunais, *ad hoc*, que surgiu a idéia de um Tribunal Penal Internacional permanente e independente, para que as violações graves ao Direito Penal Internacional fossem julgadas e não permanecessem impunes.

Em 1946, foi a primeira vez que se falou na criação de um Tribunal Penal Internacional como esse, ou seja, permanente. Foi no artigo VI, da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio: “*As pessoas acusadas de genocídio ou de qualquer dos outros atos enumerados no art.III serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em cujo território foi o ato cometido ou pela corte penal internacional competente com relação as Parte Contratantes que lhe tiverem reconhecido a jurisdição.*”

Contudo, foi somente em 1995 que a Assembléia Geral das Nações Unidas estabeleceu um Comitê Preparatório do Anteprojeto do Estatuto para a criação de um Tribunal Penal Internacional Permanente, que a Comissão de Direito Internacional havia adotado desde 1994.

Criado em 1998, o Tribunal Penal Internacional somente começou a vigorar no dia 1º de julho de 2002. Hoje, são cento e oito os Estados Partes do Estatuto de Roma:

“Out of them 30 are African States, 14 are Asian States, 16 are from Eastern Europe, 23 are from Latin American and Caribbean States, and 25 are from Western European and other States.” (<http://www.icc-cpi.int/Menu/ASP/states+parties/>)

- **Crimes**

- **Introdução**

Os crimes que o Tribunal Penal Internacional prevê são praticamente os mesmos previstos pelas Convenções de Genebra de 1949 e pelos Protocolos de 1977. A maior diferença é que o Tribunal Penal Internacional, em seu artigo 5º(1), dividiu-os em quatro grandes grupos: “A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

- a) O crime de genocídio;
- b) Crimes contra a humanidade
- c) Crimes de guerra;
- d) O crime de agressão.”

Nos artigos seguintes, delimitou mais especificamente a abrangência de cada crime, exigindo, contudo, que o dolo seja elemento psicológico sempre presente: “artigo 30 (1): Salvo disposição em contrário, nenhuma pessoa poderá ser criminalmente responsável e punida por um crime de competência do Tribunal, a menos que atue com vontade de o cometer e conhecimento dos seus elementos materiais.”

O artigo 6º define genocídio; o artigo 7º define crimes contra a humanidade e o artigo 8º define os crimes de guerra.

➤ **Agressão**

Essa divisão, todavia, vem sendo muito criticada, já que não conceitua o crime de agressão, o que dá margem a uma ampla interpretação.

Contudo, Choukr (2000) ressalta a importância da inserção desse crime no Estatuto, o que demonstra que a maioria dos Estados compartilhava da mesma visão segundo a qual a instalação de um tribunal internacional apenas para julgar casos individuais de crimes de guerra ou crimes contra a humanidade, descurando da punição da beligerância em larga escala, geraria uma anomalia. A maioria dos abusos surge durante conflitos armados e a omissão do crime de agressão na competência do Estatuto seria o mesmo que tratar apenas os sintomas, ignorando as causas do problema.

O Estatuto subordina a configuração do crime de agressão à futura definição a ser estabelecida, nos termos de seus artigos 5º (2), 121 e 123: “Artigo 5º (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 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.”

“Artigo 121 (1): Expirado o período de sete anos após a entrada em vigor do presente Estatuto, qualquer Estado Parte poderá propor alterações ao Estatuto. O texto das propostas de alterações será submetido ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, que o comunicará sem demora a todos os Estados Partes.”

“Artigo 123 (1): Sete anos após a entrada em vigor do presente Estatuto, o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas convocará uma Conferência de Revisão para examinar qualquer alteração ao presente Estatuto. A revisão poderá incidir nomeadamente, mas não exclusivamente, sobre a lista de crimes que figura no artigo 5º. A Conferência estará aberta aos participantes na Assembléia dos Estados Partes, nas mesmas condições.”

Dessa forma, transcorrido sete anos da entrada em vigor do Estatuto, o crime de agressão será definido, através de uma Conferência de Revisão convocada pelo Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

Deve-se ressaltar, contudo, a problemática que a partir de então poderá surgir, uma vez que os Estados Partes, uma vez que já ratificaram o tratado, terão que aceitar integralmente a futura definição do crime de agressão.

Há que se ressaltar ainda que existe uma definição de agressão, oferecida pela Assembléia Geral da ONU, adotada pela Resolução 3314 (XXIX), de 14 de dezembro de 1974, em seu artigo 1º: “A agressão é a utilização da força armada por um Estado contra a soberania, a integridade territorial ou a independência política de um ou outro Estado, ou de qualquer outra maneira incompatível com a Carta das Nações Unidas, como extrai-se da presente Definição.”

➤ **Genocídio**

Pode-se dizer, de acordo com Japiassú (2004), que o crime de genocídio nada mais que uma espécie de crimes contra a humanidade, que foi tipificado separadamente devido a sua importância.

Este crime está previsto no artigo 6º, do Estatuto: “Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "genocídio", qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal:

- a) Homicídio de membros do grupo;
- b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial;
- d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo;

e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.”

A definição de um nome para este crime não se deu de forma pacífica. Contudo, foi Rafael Lemkin, citado por Fernandes (2006) um professor polonês, que nomeou de genocídio à destruição de uma nação ou grupo étnico, em 1944. Segundo ele, a manifestação do genocídio se dá por um plano premeditado, cuja destinação é destruir ou debilitar grupos de caráter nacional, religioso ou racial. A finalidade do plano seria a pulverização das instituições políticas e sociais, da cultura, da língua, dos sentimentos de nacionalidade, da religião e da própria existência econômica dos grupos nacionais. O genocídio nada mais é do que um estado de criminalidade sistemática que se dá em duas fases: uma que consiste na destruição do modelo nacional do grupo oprimido e outra que consiste na imposição de um modelo nacional de opressor sobre a população oprimida que ficou no território.

Apesar de diversas terem sido as definições de genocídio ao longo da história, foi a Convenção para a Prevenção e Sanção do Crime de Genocídio, em seu artigo 2º, que definiu oficialmente o que seria o crime de genocídio, tendo por base a definição de Lemkin e o movimento intelectual dos direitos humanos posteriores à guerra e por iniciativa da Arábia Saudita. Esta Convenção foi ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto nº 30.822 de 1952.

O Estatuto de Roma nada mais fez que repetir o dispositivo previsto na referida Resolução, que, aliás, é o que tem sido feito, após 1948, todas as vezes em que se quer definir o crime de genocídio.

➤ **Crimes contra a humanidade**

Os crimes contra a humanidade suscitaram grandes discussões na Conferência de Roma, pois, ao contrário do crime de genocídio, não possuem previsão em nenhum diploma legal de ordem internacional. As discussões se deram em torno da definição do que seriam

crimes contra a humanidade e não da inclusão desse crime no Estatuto, que era da vontade de todos os Estados.

O Estatuto de Roma, em seu artigo 7º, definiu aqueles atos, desde que em ataques generalizados ou sistemáticos contra qualquer população civil, que seriam considerados crimes contra a humanidade:

- a) Homicídio
- b) Extermínio
- c) Escravidão
- d) Deportação ou transferência forçada de uma população
- e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional
- f) Tortura
- g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável
- h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal
- i) Desaparecimento forçado de pessoas
- j) Crime de *apartheid*
- k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

➤ **Crimes de guerra**

Partindo do pressuposto que o *jus in bello* é uma parte do Direito de Guerra que regula o comportamento do Estado em caso de conflito armado, como já citado, pode-se afirmar que os crimes de guerra teriam fundamentação nesse direito.

De todos os crimes previstos pelo Tribunal Penal internacional, o crime de guerra foi o que gerou maior discussão, segundo Lirola Delgado, citada por Japiassú (2004, p.248): “Os principais pontos debatidos foram a terminologia a ser utilizada, a determinação de quais seriam os comportamentos que deveriam ser considerados suficientemente graves para serem incluídos no Estatuto e a questão relativa à inclusão de conflitos armados internos.”

O artigo 8º do Estatuto de Roma veio, dessa forma, definir os crimes de guerra, que só passaram a ter esta denominação a partir do Projeto de Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade de 1996.

Um dos critérios utilizados pelo artigo 8º (1) para estabelecer a competência material do Tribunal Penal Internacional é o da gravidade, segundo Chornet (2002).

No (2), o artigo 8º tipifica os crimes de guerra da competência do Tribunal Penal Internacional, agrupando-os em quatro categorias:

- Infrações graves às Convenções de Genebra de 1949, que se subdividem em oito condutas. Contudo, há ainda entendimento doutrinário, de acordo com Chornet (2002, p.262), no sentido de que as condutas poderiam ser agrupadas em “atentados contra la integridad personal, los ataques injustificados contra los bienes, la violación de las garantías fundamentales de los prisioneros de guerra y otras personas protegidas y la vulneración de los derechos básicos de la población civil.”

Dentre essas oito condutas, pode-se destacar a figura do homicídio intencional, ou seja, aquele em que o autor tenha causado a morte de uma ou mais pessoas protegidas, de forma dolosa.

- Outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional, que se subdividem em vinte e seis condutas;

- Em caso de conflito armado que não seja de índole internacional, as violações graves do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, que se subdividem em quatro condutas;
- As outras violações graves das leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados que não têm carácter internacional, no quadro do direito internacional, que se subdividem em doze condutas.

- **Jurisdição internacional x Soberania dos Estados**

Em busca da punição para esses crimes, ou pode-se dizer, em obediência ao princípio da universalidade do direito de punir, o Tribunal Penal Internacional adotou algumas medidas que geraram controvérsias na comunidade internacional.

Primeiramente, tocou num ponto vital dos Estados, que é a sua soberania. Ao estabelecer que a competência para o julgamento dos crimes é dele próprio, criou um conflito entre a soberania dos Estados e a jurisdição internacional.

Defensores do Tribunal Penal Internacional rebatem este ponto, defendendo a adoção pelo Tribunal do princípio da complementaridade, segundo o qual essa competência só será do Tribunal Penal Internacional em caso de inércia do Estado.

Essa justificativa, contudo, não foi suficiente para coibir as duras críticas que sofreu o Tribunal Penal Internacional, que criou questões de legalidade de difícil solução dentro de cada Estado signatário do Estatuto de Roma.

Em relação ao referido princípio da complementaridade, aqueles que defendem a jurisdição internacional, contudo, vêem um efeito muito positivo decorrente dele, segundo o qual os Estados serão obrigados a reforçar a sua legislação nacional para que o caso não vá para a Corte Internacional, segundo Cassese (2004).

Celso Mello (2002), por sua vez, vai mais além, e defende que o conceito de soberania vem desaparecendo, já que diante da internacionalização dos Direitos Humanos, não há como se falar em Estado, conceito que, portanto, está em decadência.

- **O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Federal do Brasil: questões relevantes**

No caso do Brasil, a discussão gira em torno da compatibilidade da adoção do Estatuto de Roma com a Constituição Federal de 1988, mesmo após a modificação trazida pelo §4º do artigo 5º, da CF. Este dispositivo, que foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 45 expressa que: “*O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.*”

Contudo, a adoção desse dispositivo, ao mesmo tempo que parece querer deixar claro a submissão à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, não leva em consideração o fato de que a mesma Constituição Federal Brasileira, também prevê a competência dos tribunais internos para julgamentos dos crimes cometidos pelos seus nacionais, assim como proíbe a extradição e a prisão perpétua.

Apesar das críticas, a questão da jurisdição pode ser legalmente resolvida pelo princípio da complementaridade.

- **Extradição**

Para a questão da extradição, o argumento encontrado para compatibilizar a legislação brasileira e, especificamente a Constituição Federal, artigo 5º, LI, com o Tribunal

Penal Internacional foi no sentido de que o Estatuto de Roma mencione o termo “entrega” e não “extradição”.

Dizem os adeptos do Tribunal que não se trata realmente de uma extradição, mas sim de um ato de entrega, e este não é proibido pela Lei Maior do Estado brasileiro. A diferença poderia ser afirmada, segundo Choukr (2000, p.270) uma vez que: “*A extradição é termo reservado ao ato de cooperação judicial entre Estados soberanos*” enquanto “*o surrender é utilizado no caso específico de cumprimento de ordem de organização internacional de proteção de direitos humanos...*”

➤ **Prisão perpétua**

Em relação à questão da prisão perpétua, o ordenamento jurídico brasileiro é claro, no artigo 5º, XLVII, b, da Constituição Federal brasileira: “*não haverá penas de caráter perpétuo.*”

Mesmo que não houvesse contradição entre o artigo 5º, XLVII, b e o mesmo artigo 5º, em seu §4º, não há como deixar de levar em consideração que a adoção do Tribunal deixaria de lado a norma mais benéfica ao condenado, que seria a interna, proibidora da prisão perpétua, conforme ressalta Japiassú (2004).

Dessa forma, o Brasil, estaria indo contra a própria idéia de proteção à dignidade da pessoa humana, que, aliás, é fundamento de seu Estado Democrático de Direito, assim como idéia central dos Direitos Humanos.

Apesar disso, a posição adotada pelo Brasil para compatibilizar o Estatuto com a Constituição Federal, foi a defendida por Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, segundo a qual o Supremo Tribunal Federal defere, tradicionalmente, pedidos de extradição tendo conhecimento de que a pena aplicada ao extraditado será perpétua, uma vez que entende ser a limitação constitucional restrita à lei penal interna.

Contudo, há que se ressaltar que a mais moderna jurisprudência do STF entende que não se deve deferir pedidos de extradição quando há possibilidade de a pena a ser aplicada contrarias a legislação brasileira:

“EXTRADIÇÃO INSTRUTÓRIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES, LAVAGEM DE DINHEIRO E HOMICÍDIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES: CRIME AUSENTE DO ROL TAXATIVO DO TRATADO DE EXTRADIÇÃO CELEBRADO ENTRE O BRASIL E OS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. ENTENDIMENTO, DO PLENO, DE QUE ESSE CRIME FOI INSERIDO AUTOMATICAMENTE NO TRATADO ESPECÍFICO. AÇÃO PENAL EM CURSO NO BRASIL: CIRCUNSTÂNCIA NÃO IMPEDITIVA DA ENTREGA DO EXTRADITANDO AO PAÍS REQUERENTE, CONDICIONADA A JUÍZO DE OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. ENTREGA DO EXTRADITANDO SUJEITA A COMPROMISSO FORMAL DE COMUTAÇÃO DA PENA EVENTUALMENTE IMPOSTA NO PAÍS REQUERENTE. 1. Extradicação instrutória, formalizada pelos Estados Unidos da América, visando a que o extraditando responda naquele País pelos crimes de tráfico de entorpecentes, associação para o tráfico de entorpecentes, lavagem de dinheiro e homicídio. Presença dos requisitos legais: dupla tipicidade, indicação precisa dos fatos e locais, documentação referente aos crimes e prazos prescricionais e não-ocorrência da prescrição em ambas as legislações. 2. Crime de lavagem de dinheiro. Ausência no rol taxativo do Tratado de Extradicação celebrado entre o Brasil e os Estados Unidos da América. Entendimento, do Pleno (HC n. 92.598, j. em 13/7/07), de que esse crime foi inserido automaticamente no Tratado específico. Isso por fazer parte da lista de delitos da Convenção da Organização das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Palermo), da qual o Brasil e os Estados Unidos da América são signatários. 3. A circunstância de o extraditando responder a ação penal no Brasil não constitui óbice a sua entrega ao País requerente, sempre condicionada a juízo de oportunidade e conveniência do Presidente da República. Extradicação deferida, com a condição de que o Estado requerente assumo o compromisso formal de comutar eventual pena de prisão perpétua ou de morte em

pena privativa de liberdade não superior a 30 (trinta) anos, por força do que estabelece o artigo 75 do Código Penal, bem assim de descontar o tempo de prisão que, no Brasil, foi cumprido em razão da extradição. (Ext 1103 / EU - ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA; Relato Min. EROS GRAU; Julgado em 13/03/2008; Publicado no DJ 07-11-2008)”

Assim, se a posição mais moderna do Supremo Tribunal Federal for mesmo definitiva, a contradição entre o Estatuto e a Constituição Brasileira será confirmada, pois o preceito constitucional será aplicado não só à lei penal interna, mas também à externa.

➤ **Ausência de coisa julgada**

A coisa julgada está prevista na Constituição no artigo 5º, XXXVI, ocorrendo quando não mais couber recurso de decisão ou sentença. O princípio da complementaridade, previsto no Estatuto de Roma, por sua vez, fere esse dispositivo, já que prevê a possibilidade de o Tribunal julgar pessoa que já houver sido julgada em seu país de origem: “Artigo 17 (1): Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1º, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se: (c) A pessoa em causa já tiver sido julgada pela conduta a que se refere a denúncia, e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no parágrafo 3º do artigo 20”

Dessa forma, a complementaridade prevista no TPI fere o preceito da coisa julgada, no âmbito interno, promovido em sua última instância pelo Supremo Tribunal Federal, já que, conforme o Estatuto de Roma, há previsão para o reexame de questões já decididas em último grau.

A partir do momento que o artigo 17 (1) dispõe que “o Tribunal decidirá sobre a não possibilidade de um caso”, ele permite tanto que a decisão seja a favor da admissibilidade ou não, ferindo diretamente a coisa julgada prevista no texto constitucional.

➤ **Imprescritibilidade dos crimes**

De acordo com o artigo 29, do Estatuto de Roma, os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional são imprescritíveis: “A inaplicabilidade da prescrição aos crimes do TPI normalmente não deverá representar problemas constitucionais, uma vez que as constituições geralmente não contêm tais dispositivos. Contudo, mesmo na ausência de tal disposição, existe a possibilidade de surgirem questões constitucionais.”

• **Reservas na adesão ao Tribunal Penal Internacional**

O artigo 120, do Estatuto de Roma é bem claro: “*Não são admitidas reservas a esse estatuto.*”

Aparentemente, a reserva seria uma solução para os problemas de incompatibilidade do Estatuto com os ordenamentos internos dos Estados.

No caso do Brasil, como já visto, se poderia fazer reserva à prisão perpétua e à entrega, que são os aspectos mais gritantes na incompatibilidade com a Constituição Federal.

Uma análise mais detalhada, porém, logo mostra que a reserva pelo Estado parte na adesão ao Tribunal Penal Internacional, deixando de lado aquilo que fosse contra ao seu ordenamento jurídico interno, seria o passo inicial para o fracasso do instituto.

3. A pena de morte: Convenções de Genebra de 1949 e Tribunal Penal Internacional

As Convenções de Genebra de 1949, como já visto, determinam que cada Estado Parte é competente para o julgamento daqueles que tiverem cometido violações graves de suas normas, sejam ou não seus nacionais.

Coerentemente, em razão disso, as Convenções e os Protocolos não estabelecem sanções, vez que cada Estado punirá os infratores de acordo com o seu ordenamento jurídico vigente. Neste sentido, as Convenções e os Protocolos adotaram o princípio do reenvio, na medida em que criam a obrigação para os Estados contratantes de adotarem legislação interna configurando e punindo os acusados de cometerem violações àqueles instrumentos internacionais.

Assim, cabe a cada Estado aplicar ou não a pena de morte aos seus acusados, caso os julgue, de acordo com a previsão ou não desta, no seu ordenamento interno. Mesmo nos casos de pena de morte, o II Protocolo, em seu artigo 6, (4), e também as Convenções, estabelecem limitações para os Estados, na medida em que proíbem a execução de tal pena: “...*contra pessoas de idade inferior a 18 anos no momento da infração, nem será executada contra mulheres grávidas ou mães de crianças de tenra idade.*”

Já no Tribunal Penal Internacional, a decisão de ter ou não a pena de morte como sanção coube aos Estados partes, na Conferência que aprovou o Estatuto de Roma, já que trata-se de uma jurisdição internacional.

Essa sanção não tem previsão legal no Estatuto de Roma de 1988, mas, ao contrário do que se espera de um órgão cuja busca é pela proteção dos Direitos Humanos, essa hipótese chegou a ser cogitada embora, felizmente, não tenha sido adotada.

Conclusão

Após a análise das questões de maior relevância relacionadas ao Tribunal Penal Internacional, pode-se chegar a algumas conclusões.

Cabe ressaltar, primeiramente, a importância de alguns aspectos que devem ser considerados em relação à questão da proteção dos Direitos Humanos.

O Tribunal Penal Internacional é um órgão que tem como objetivo principal o julgamento e a aplicação de penas aos violadores das normas de Direito Internacional Humanitário, com a consequente busca pela diminuição da impunidade no cometimento de crimes no âmbito internacional.

Indiretamente, o Tribunal Penal Internacional procura garantir a proteção da dignidade da pessoa humana. Contudo, apresenta um aspecto crítico quanto à admissão de pena de prisão perpétua, o que fragiliza a proteção dos direitos humanos do apenado, por mais grave que tenha sido o seu crime.

Infelizmente, o Tribunal Penal Internacional tem questões que não condizem com esse propósito, como a referida prisão perpétua e a própria discussão que houve no Comitê Preparatório a respeito da inclusão da pena de morte no Estatuto de Roma.

Pode-se dizer que um órgão que busque, mesmo por meios indiretos, a proteção da dignidade da pessoa humana, por mais grave ou por mais brutal que seja o crime que alguém possa ter cometido, não deveria sequer cogitar a hipótese de ter como sanção a pena de morte.

Vale ainda mencionar a busca na ordem internacional pela abolição da pena de morte, manifestada pela adoção do Segundo Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, cujo objetivo é exatamente a abolição da pena capital.

É claro que, mesmo apesar das graves falhas, a tentativa de buscar o fim da impunidade dos infratores do Direito Humanitário se apresenta como um avanço para uma sociedade internacional descentralizada e que tem no Estado o principal elaborador das suas normas e, consequentemente o seu executor.

A celebração de um tratado que cria um órgão internacional com personalidade própria e independente dos Estados membros, com competência para julgar acusados por crimes de guerra e crimes contra a humanidade, expressa um período fundamental na expansão e aprofundamento do Direito Internacional. Neste período é admitida, embora

supletiva, uma jurisdição permanente e internacional para sancionar violações graves de normas que podem ser consideradas de “ordem pública”.

Por outro lado, há óbices na efetiva universalização do Tribunal Penal Internacional, que não podem ser ignorados. Alguns Estados, embora violadores das normas de Direito Internacional Humanitário (e por isso mesmo), reagem à ratificação ou adesão ao Tratado de Roma.

Essa resistência, por sua vez, enfraquece o Tribunal, que pode correr o risco de limitar-se a ser uma organização internacional de países periféricos do sistema mundial.

Ainda não se sabe qual será a real abrangência do Tribunal Penal Internacional. Muitas ainda são as dúvidas acerca de questões como, por exemplo, se ele será efetivo ou não, se conseguirá fazer com que os Estados Partes cumpram o Estatuto e, caso não cumpram, se alguma sanção lhes será aplicada.

Contudo, para que haja uma real efetivação do Tribunal Penal Internacional, é preciso buscar o maior número possível de aceitação pelos Estados. Para isso, tem que haver uma maior conscientização em relação à aplicação do Direito Internacional como um todo.

A elaboração e a efetividade das normas internacionais estão inequivocamente refletidas na expressão de poder do meio social. O mundo unipolar pós-Guerra Fria tem evidenciado e permitido um grau de violência nas relações internacionais impensável no período anterior.

Até mesmo o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas é desafiado pela superpotência mundial, sob o argumento de inoperância. Um exemplo claro foi a invasão do Iraque por uma coligação internacional, liderada pelos Estados Unidos, pretextando a existência de armas químicas e de destruição em massa no país invadido.

Além da própria ilegalidade da invasão, na medida em que viola a proibição do uso da força na ordem internacional, proibição esta consignada na Carta da ONU, as violações do Direito Internacional Humanitário têm sido constantes, pelo que se pode acompanhar diariamente nos noticiários. Esta violação se dá na medida em que há o desprezo a um dos princípios fundamentais do Direito Internacional Humanitário - o da distinção: a todo

momento deve ser feita a distinção entre civis, população civil e combatentes, entre objetivos militares e bens de caráter civil.

Um outro aspecto que pode ser ressaltado é o da ilegalidade das prisões, feitas pelos Estados Unidos, de suspeitos de atividades terroristas, no Afeganistão e sua condução a prisão na base americana de Guantánamo, em território cubano. Além das graves denúncias de tortura, a superpotência negou-se a aplicar a esses prisioneiros as normas de Direito Internacional Humanitário.

Importante assinalar que os Estados Unidos não são Partes no Estatuto de Roma. E, mais do que isso, têm desenvolvido uma política de enfraquecimento do Tribunal Penal Internacional, ao celebrarem acordos com inúmeros Estados buscando afastar a competência daquele Tribunal a nacionais americanos que venham a se encontrar no território do outro contratante.

Não há dúvida que a participação de um Estado em tratado, independentemente de sua matéria ou abrangência, constitui, ao mesmo tempo, uma limitação de sua soberania e a expressão de sua vontade soberana.

A participação do Estado no Tribunal Penal Internacional expressa seu poder e, paralelamente, o limita. De acordo com o princípio da complementaridade, adotado pelo Tribunal, tem-se que, diante da inoperância de seus órgãos judiciais, instaura-se a competência do Tribunal Penal Internacional. Este, por sua vez, pela via da repressão judicial, tentará restabelecer o respeito à ordem internacional, especialmente quanto à repressão dos crimes que, pelo grau de barbaridade e de violência, repercutem na sociedade internacional em seu conjunto e nos valores da civilização.

A efetividade das normas do Direito Internacional é muito difícil, devido as freqüentes mudanças e a compatibilização com as legislações internas dos Estados, que não possuem essa mesma agilidade.

Os Estados precisam entender que não há como optarem ou não por uma perda de uma parcela de sua soberania, pois isso é algo que já vem ocorrendo com a globalização, independentemente de vontade.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai e CARVALHO, Salo de (organizadores). O direito penal no Estatuto de Roma: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do Tribunal Penal Internacional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CASSESE, Antonio e DELMAS MARTY, Mireille; *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*; Barueri: Manole, 2004.

CHORNET, Consuelo Ramón (coordenação). El derecho internacional humanitário ante los nuevos conflictos armados. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2002.

CHOUKR, Fazi Hassan & AMBOS, Kai (organizadores). Tribunal Penal Internacional. São Paulo: RT, 2000.

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

GOFFREDO, G. S. A Proteção da pessoa humana em conflitos armados internacionais. 2005. 220 f. Tese (Doutoramento em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Disponível em: < <http://www.icc-cpi.int/> >. Acesso em: 10 de junho de 2009.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal penal Internacional, a Internacionalização do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

KALSHOVEN, Frits & ZEGVELD Liesbeth. Restricciones em la conduccion de la guerra. Buenos Aires: Comité Internacional de la Cruz Roja, 2003.

MAIA, Marrielle. Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MELLO, Celso D. De Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 14 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

POSSE, Hortensia. The relationship between international humanitarian law and the international criminal tribunals. International Review of the Red Cross, Volume 88, number 861, March 2006.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 de junho de 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br> >. Acesso em: 10 de junho de 2009.

SWINARSKY, Cristophe. Introdução ao Direito Internacional Humanitário. Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha e Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1988.