

JUSTIÇA ALÉM DAS FRONTEIRAS: CONSIDERAÇÕES ACERCA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E SUA COMPETÊNCIA

Letícia Rodrigues Barbosa GANDOLFI¹
Gabriel Videira da SILVA²

RESUMO: Trata-se de artigo com escopo de analisar o Tribunal Internacional e sua competência. De início tece considerações gerais sobre o Tribunal Penal Internacional, elencando elementos da sua origem, funcionamento e composição. Após, adentra na competência, salientando a característica da complementariedade, bem como trazendo considerações acerca de quem, e quais crimes podem ser julgados, analisando a competência material para julgar os crimes de genocídio, guerra, contra humanidade e agressão. Mais à frente, faz uma breve análise da compatibilidade entre o Estatuto de Roma e Ordenamento Jurídico Brasileiro, trazendo as principais peculiaridades dessa relação. Finaliza com um estudo de casos práticos, enfatizando o caso do genocídio em Ruanda e trazendo uma breve consideração sobre a situação da Venezuela.

Palavras-chave: Tribunal Penal Internacional. Direitos Humanos. Estatuto de Roma. Competência.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo utilizou do método dedutivo e de pesquisa bibliográfica, com o escopo de analisar o Tribunal Penal Internacional e sua competência.

Em um primeiro momento é realizada uma dimensão geral do Tribunal Penal Internacional, demonstrando que sua origem vem do pós-guerras, onde aconteceram inúmeras atrocidades, surgindo assim a necessidade de um Tribunal Penal, para evitar as contrariedades existentes nos Tribunais “ad causa”, que eram comumente criados ante as violações de Direitos Humanos, um exemplo foi o Tribunal de Nuremberg, utilizado para julgar os nazistas. Após isso é feita uma análise geral trazendo os principais elementos da composição e funcionamento do TPI.

¹ Discente do 6º termo do Curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail leticiarbgsandolfi@gmail.com

² Discente do 10º termo do Curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail gabvs97@hotmail.com.

Feita a análise geral, o artigo adentra no objeto principal, a Competência, salientando que o TPI é regido pela complementariedade, atuando quando a justiça interna se mantiver inerte, de mãos atadas ou contaminada. Também nessa análise destacou que o TPI julga maiores de 18 anos capazes, não julga pessoas jurídicas e o principal critério de competência é o “*ratione materiae*”, competência em razão da matéria, de forma que o TPI julga 4 principais crimes: crimes de genocídio; crimes contra a humanidade; crimes de guerra e crimes de agressão, trazendo as principais peculiaridades de cada crime, sendo válido destaca que a vigência dos crimes de agressão é recente, não abrangendo todos os países membros.

No momento seguinte, o trabalho faz uma análise da aplicação do Estatuto de Roma no Brasil, trazendo as principais discussões em relação ao ordenamento pátrio, como: a possibilidade de aplicação dos crimes do TPI no âmbito interno; a imprescritibilidade dos crimes do TPI; o fenômeno da entrega do nacional ao TPI; e a questão da (in)compatibilidade da prisão perpétua com as disposições constitucionais, concluindo ao final que em que pese as divergências, o Estatuto de Roma é quase em sua totalidade totalmente compatível com o ordenamento pátrio.

Por fim, o trabalho traz alguns exemplos de ordem prática, como o julgamento de genocídio em Ruanda, bem como trazendo, brevemente, a questão da Venezuela, já que Nicolas Maduro foi recentemente denunciado perante o Tribunal Penal Internacional.

2 O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O presente tópico buscou revelar um pouco do histórico referente ao Tribunal Penal Internacional, abordando sua estrutura e funcionamento.

2.1 Histórico

Para Hobbes “o homem é o lobo do homem”, para Rousseau “o homem é bom, mas a sociedade o corrompe”. Durante anos filósofos estudaram o homem, e ainda o fazem, buscando entender sua essência e suas atitudes, o fato é que com o advento da civilização e grande agrupamento de pessoas dividindo os mesmos bens disponíveis, fez-se necessária a imposição de regras para a convivência em sociedade, perfazendo o binômio direitos e deveres.

Todavia, existem alguns direitos iminentes ao homem, os chamados “Direitos Humanos”.

Segundo a ONU: “os direitos humanos são direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição”. (ONU, 2019, s/p).

Tais direitos, uma vez que inerentes a todos os humanos, ultrapassam as barreiras territoriais e englobam todos da espécie humana. É preciso, entretanto, garantir que haja punição no plano internacional àqueles que os violarem, para garantir a efetividade destes direitos.

As duas grandes guerras mundiais que marcaram a humanidade são o exemplo perfeito de violação de direitos humanos fundamentais. No cenário pós segunda guerra mundial, notou-se a necessidade de tutelar o Direito Internacional, e a partir de então foram formulados diversos Tratados Internacionais que versavam sobre a proteção dos direitos humanos, principalmente pela crença de que assim, haveria efetiva proteção.

Em resposta a barbáries como o Holocausto, idealizou-se a criação de tribunais específicos, no caso, Tribunal de Nuremberg e Tribunal Militar Internacional de Tóquio, destinados a julgar as atrocidades cometidas neste cenário. Em contrapartida, receberam ferrenhas críticas aduzindo que não eram confiáveis, sendo imparciais, não aplicando a Justiça de maneira permanente e violando ao princípio da legalidade, que veda a retroatividade.

Frente às críticas sobre os tribunais *ad hoc* e enfrentando o clamor por uma corte internacional permanente, criou-se o Tribunal Penal Internacional, pelo Estatuto de Roma em 17 de julho de 1998, na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, sendo estabelecido em 2002 com sede em Haia - Holanda. Tal corte visou a constituição de Tribunal Internacional com jurisdição perdurável. Sete nações foram contrárias ao projeto: Estados Unidos da América, China, Israel, Iêmen, Iraque, Líbia e Qatar.

O tribunal tem por características provir de um tratado especial, com natureza supraconstitucional, além da independência e justiça automática.

2.2 Composição

O Tribunal Penal Internacional inicialmente, era composto por 18 juízes, podendo majorar tal número mediante proposição da Presidência.

Para compor a cadeira de magistrado é através de eleição, que demanda características e princípios que deverão, o eleito, prezar: idoneidade moral, imparcialidade e integridade e, concomitantemente, devem abarcar requisitos para exercício de altas funções em seu país.

O mandato tem duração de nove anos, sendo vedada a reeleição.

É composto pelos respectivos órgãos, quais sejam, Presidência, Seção de Recursos, Seção de Julgamento em Primeira Instância, seção de Instrução, Gabinete do Promotor e Secretaria.

O Promotor, denominado, procurador deve ser eleito por maioria absoluta dos votos dos membros da Assembleia dos Estados que pactuaram com o Tratado e possui liberdade plena de consciência e imparcialidade.

O Tribunal Penal Internacional é pessoa jurídica de Direito Internacional, segundo seu estatuto.

Importante frisar que os crimes agrupados no preâmbulo são imprescritíveis: genocídio, contra a humanidade, de guerra e agressão.

2.3 Funcionamento

Compete ao Tribunal Penal Internacional complementar as jurisdições nacionais que perfazem o rol dos Estados-membro, atuando nos casos em que o delito é de natureza tão grave que atinge a humanidade como um todo.

Embasado no princípio da complementariedade, referido Tribunal é suprimido em sua atuação a primeiro momento, uma vez que é impedido de intervir

inapropriadamente na jurisdição nacional, as quais tem primazia na investigação e eventual processo dos crimes cometidos por sua população, em regra. Assim, só poderá atuar com primazia quando o Estado for incapaz de assim proceder.

Poderá tal corte julgar os crimes praticados após 1 de julho de 2002, data de sua instituição, e para aqueles Estados que aderiram posteriormente, só competirá ao Tribunal julgar os crimes cometidos após a entrada em vigor do Estatuto neste ou por acordo especial, no território de qualquer Estado.

A jurisdição é exercida em face de pessoas físicas, maiores de 18 anos, excluindo Estados, pessoas jurídicas de direito privado e organizações internacionais. Incide em todo e qualquer Estado-membro da Organização das Nações Unidas.

Atua em casos raros, geralmente por omissão ou disposições insuficientes, ou ainda, quando houver desrespeito às legislações penais e processuais internas.

É dever dos Estados participantes cooperar com o TPI, pautados no princípio do dever de cooperação dos Estados-parte; tal feito permitirá maior efetividade e eficácia do Tribunal.

O artigo 17 do Estatuto dita as diretrizes referente à admissibilidade ou não no que se refere aos casos que podem ser apreciados por determinada corte, o qual dita:

1. Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1º, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se: a) O caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou, não tenha capacidade para o fazer; b) O caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer; 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; d) O caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal. 2. A fim de determinar se há ou não vontade de agir num determinado caso, o Tribunal, tendo em consideração as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, verificará a existência de uma ou mais das seguintes circunstâncias: a) O processo ter sido instaurado ou estar pendente ou a decisão ter sido proferida no Estado com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal, nos termos do disposto no artigo 5º; b) Ter havido demora injustificada no processamento, a qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça; c) O processo não ter sido ou não estar sendo conduzido de maneira independente ou imparcial, e ter estado ou estar sendo

conduzido de uma maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de levar a pessoa em causa perante a justiça; 3. A fim de determinar se há incapacidade de agir num determinado caso, o Tribunal verificará se o Estado, por colapso total ou substancial da respectiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta, não estará em condições de fazer comparecer o acusado, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários ou não estará, por outros motivos, em condições de concluir o processo. (BRASIL, 2002, s/p.)

O Estatuto traz, ainda, a vedação de reservas no ato de ratificação e adesão, afirmando impedir, com tal regra, interpretações díspares. Qualquer país conseguirá propor mudança no Estatuto, condicionado ao decurso de sete anos a partir de sua entrada.

3 ANÁLISE DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Em uma análise interna de competência, o trabalho se desenharia, adotando como exemplo o Brasil a partir da Constituição e irradiaria à legislação infraconstitucional, trazendo três principais critérios: a competência *ratione personae*, atribuição em razão da pessoa; a competência *ratione materiae*, determinação pela matéria; e a competência *ratione loci*, em razão do lugar, traçando todo caminho da distribuição da jurisdição até chegar a um juiz ou órgão competente (LIMA, 2017, p. 337-338).

A análise da competência do Tribunal Penal Internacional adota um viés e bases distintas de uma análise interna, a começar, aqui não temos uma rede jurisdicional, há a concentração em um órgão julgador, o Tribunal Penal Internacional com sede em Haia, além disso, existem outras bases e preceitos que fundamentam e determinam a competência do TPI, que de antemão, já é possível destacar que se dá principalmente em razão da matéria, critério que será mais aprofundado adiante.

Um dos pontos mais importantes da competência do Tribunal Penal Internacional, é um destaque trazido por Guilherme de Souza Nucci (NUCCI, 2019, p. 233-236), que indica o caráter complementar da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, tal caráter, segundo o autor é visto logo no artigo 1º do Estatuto de Roma, e tem o significado de que o TPI só atuará na impossibilidade da jurisdição

interna dos países signatários não ser capaz de punir quem está violando os crimes disciplinados no Tratado, ou seja, o TPI atua geralmente quando as estruturas do Estado estão afetadas, complacentes com as violações ao Estatuto de Roma, é o caso de regimes ditatoriais que através de abusos, prisões, tortura, dentro outras práticas, atentam frontalmente aos Direitos Humanos de milhares de pessoas.

O segundo ponto importante para a determinação da competência é de natureza temporal, como observado na introdução histórica e na análise das estruturas que compõe o TPI, um dos motivos para a criação desse Tribunal foi fulminar a uma prática adotada no pós-segunda guerra, que foram os tribunais “ex post facto”, tribunais de exceção criados para punir crimes pretéritos (SILVA, 2011, s/p).

Para acabar com essa ideia, que, como ressaltado por (NUCCI, 2019, p. 232), viola inúmeros princípios do Direito Penal, dentre eles a anterioridade, um dos braços mais importantes do Princípio da Legalidade Penal, o Estatuto de Roma adotou um critério temporal em seus artigos 11 e 12, de forma que só podem ser julgados pelo TPI os crimes posteriores a sua criação, ou entrada do país no Estatuto de Roma, ressalvado, na última hipótese, se o país der autorização expressa para o julgamento dos crimes anteriores a sua entrada, mas posteriores a criação do TPI. (MAZZUOLI, 2018, p. 881).

Antes de adentrar especificamente no critério de competência material, válido frisar que conforme destacado Valério (MAZZUOLI, 2018, p. 881), o TPI só julga pessoas físicas maiores de 18 anos na data do crime, ficando excluídos de sua competência os menores, Estados, pessoas jurídicas e entes Internacionais.

Por fim, o principal critério de atribuição da competência do Tribunal Penal Internacional é em razão da matéria, que na forma do artigo 5º do Estatuto de Roma (BRASIL, 2002, s/p) abrange quatro categorias de crimes, os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão, a seguir analisaremos de forma pormenorizada cada uma dessas categorias.

2.1 Dos Crimes de Genocídio

Como observado acima, um dos gêneros de competência material abrangida do TPI são os crimes de Genocídio, de forma que o artigo 6º traz a seguinte definição:

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. (BRASIL, 2002, s/p.)

Assim, segundo Valério Mazzuoli (MAZZUOLI, 2018, p. 891) o genocídio foi elencado pela ONU em 1948, através da Convenção sobre a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, como um dos crimes mais graves da sociedade, consistindo em práticas que visam destruir um determinado grupo étnico, religioso, uma nação ou até mesmo uma determinada raça.

Importante destacar que genocídio não se confunde com homicídios em série, esses podem ser vistos como um meio para a prática de genocídio, de maneira que segundo Luciana de Oliveira Bueno (BUENO, 2014, p. 61/62), o genocídio pode ter três principais naturezas: física, quando é um ato determinado a provocar mortes; biológica, quando para destruir determinado grupo são usadas técnicas como a esterilização ou separação de grupos; e cultural, essa última espécie, segundo a autora (BUENO, 2014, p.62), é de mais discussão e visa destruir aspectos históricos, linguísticos e culturais de determinado grupo.

Por fim, cumpre salientar, que os crimes de genocídio não se restringem apenas às práticas descritas no rol do artigo 6º do Estatuto de Roma, sendo perfeitamente possível a punição por outros dispositivos internacionais, como a já citada Convenção sobre a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio.

3.2 Dos Crimes Contra a Humanidade

Outro gênero abarcado pela competência material do Tribunal Penal Internacional são os crimes contra a humanidade, sendo definidos pelo artigo 7º, §1º do Estatuto de Roma, que dispõe:

Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: a) Homicídio; b) Extermínio; c) Escravidão; d) Deportação ou transferência forçada de uma população; e) Prisão ou outra forma de privação 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. (BRASIL, 2002, s/p.)

Valério Mazzuoli, conceitua crimes contra a humanidade como “quaisquer atrocidades e violações de direitos humanos perpetrados no planeta em larga escala, para cuja punição é possível aplicar-se o princípio da jurisdição universal”(MAZZUOLI, 2018, p. 892), a origem de tais crimes, segundo o autor (MAZZUOLI, 2018, p. 892), remonta de um grande massacre promovido pelos turcos contra o povo armênio, o que levou a qualificação de práticas capazes de lesar a humanidade como um todo.

Luciana de Oliveira Bueno (BUENO, 2014, p.67-68), menciona que nas primeiras definições os crimes contra humanidade estavam necessariamente ligados a condutas e conflitos armados, contudo tal viés foi sendo alterado ao longo da história de forma que o Estatuto de Roma promoveu um alargamento no conceito do crime, admitindo crimes contra humanidade em situações de “Conflitos Internacionais”, armados ou não armados, cometidos tanto em tempos de guerra, como em tempos de paz.

Importante destaque feito por Luciana de Oliveira Bueno (BUENO, 2014, p.70), é que para caracterizar um crime contra a humanidade, é essencial que o autor tenha dimensão de que suas condutas perfazem um ataque direcionado a

uma população civil. Aqui reside a diferença para o genocídio, esse é motivado a destruir um determinado grupo, os crimes contra humanidade, em que pese serem praticados atingindo um grupo civil, não possuem uma motivação específica de dizimação por detrás.

Por fim, observando o artigo 7º, §2º do Estatuto de Roma, nota-se que no parágrafo segundo a norma teve preocupação de explicar várias das expressões utilizadas nas tipificações, dentre elas, válido destacar: o extermínio, que seria a limitação a recursos e medicamentos para causar a destruição de parte da população; a tortura, que seria “ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado”; a gravidez à força, que seria engravidar mulheres, contra a sua vontade para alterar a composição étnica ou cometer outras violações; e como último destaque, o “crime de apartheid”, que seria criar um regime institucionalizado de opressão sobre determinada raça ou grupo racial, esses são só alguns dos crimes especificados no artigo (BRASIL, 2002, s/p).

Por fim, incumbe salientar uma última observação feita por Luciana de Oliveira Bueno (BUENO, 2014, p.81), que o rol disciplinado no artigo 7º não tem caráter exaustivo, já que a “alínea K” abre espaço para a punição de outros atos desumanos que afetem a integridade física e psicológica da sociedade.

3.3 Dos Crimes de Guerra;

A humanidade tem sua história marcada por duas grandes guerras mundiais e inúmeros conflitos armados localizados, de forma que paralelamente a esses conflitos surgiram políticas e apelos de paz, nesse ponto Luciana de Oliveira Bueno (BUENO, 2014, p. 74-75), coloca que com advento do século XX e a assinatura do Pacto da Liga das Nações, o uso da guerra passou a ser proibido, podendo ser usada apenas para legítima defesa ou ante a iminência de agressões injustas.

Os crimes de guerra, segundo Valério Mazzuoli (MAZZUOLI, 2018, p. 893) têm como fundamento o *jus in bello* (direito na guerra) em contrassenso com o *jus ad bellum* (direito de guerra), ou seja, é a ideia de que ainda que contexto seja

de guerra, há a necessidade de tutelar direitos mínimos, punir práticas e evitar, ao máximo, grandes violações aos direitos humanos.

Nessa lógica é que se estabelece a competência material do Tribunal Penal Internacional para julgar os crimes de guerra, estando os tipos disciplinados no artigo 8º, §2º do Estatuto de Roma.

A primeira parte do art. 8º, §2º abarca as violações graves às Convenções de Genebra de 1949 como homicídio doloso, tortura, experiências biológicas, privações de liberdade e deportações ilegais além de outras medidas com prisioneiros de guerra que causem sofrimento excessiva.

A segunda alínea do art. 8º, §2º, descreve outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais, elencando 26 condutas como: dirigir ataques intencionais a civis que não estejam participando dos conflitos, atacar construções que não estejam defendidas ou não sejam objetivos militares, matar ou ferir combatente que não tenha meio de se defender ou esteja rendido, utilizar gases asfixiantes ou tóxicos, cometer violação sexual, gravidez à força, dentre outras inúmeras condutas ali descritas.

No terceiro momento, do referido artigo, estão disciplinados os crimes em caso de conflitos armados não internacionais, nesse sentido o art. 8º, §2º, alínea “c” dispõe:

c) 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, a saber, qualquer um dos atos que a seguir se indicam, cometidos contra pessoas que não participem diretamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto armas e os que tenham ficado impedidos de continuar a combater devido a doença, lesões, prisão ou qualquer outro motivo: i) Atos de violência contra a vida e contra a pessoa, em particular o homicídio sob todas as suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis e a tortura; ii) Ultrajes à dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes; iii) A tomada de reféns; iv) As condenações proferidas e as execuções efetuadas sem julgamento prévio por um tribunal regularmente constituído e que ofereça todas as garantias judiciais geralmente reconhecidas como indispensáveis. (BRASIL, 2002, s/p.)

Dessa forma fica claro que os crimes de guerra vão além da esfera internacional, abrangendo guerras civis e outras modalidades de conflitos internos que podem causar impactos significativos na população local. Importante salientar, como a alínea “d” do art. 8º, §2º do Estatuto de Roma coloca, que para ser abarcado pela alínea anterior não podem ser motins, ou distúrbios esporádicos, de fato ao que parece o crime de guerra tem como elemento um conflito oficializado, que não seja

um motim ou rebelião, já que em violações cometidas nesses motins ou distúrbios, parece perfeitamente possível a aplicação dos crimes contra a humanidade.

Por fim, a alínea “e” complementa a alínea “c”, disciplinando outras violações graves à conflitos que não tenham caráter internacional, descrevendo um rol de 12 incisos, dos quais muitos repetem às práticas ligadas aos conflitos internacionais, descritas na alínea “b”, como a exploração sexual, a direção de ataques à civis não envolvidos no conflito, dentre outros crimes.

3.4 Dos Crimes de Agressão;

Um dos temas mais controversos em matéria penal internacional, os crimes de Agressão sempre foram objeto de grande controvérsia, o motivo, sua difícil conceituação.

Segundo Paula da Rocha e Silva (SILVA, 2010, p. 108-109), a primeira norma a buscar descrever os delitos de agressão foi o Tratado de Versalhes, o qual considerou a guerra de agressão como guerra ilícita. Após isso vieram outros tratados como o Protocolo de Genebra de 1924, e o Pacto de Paris, o último, segundo a referia autora, considerou toda e qualquer guerra ilícita.

O maior problema até então é que o conceito ainda estava nebuloso, não sabendo se a conduta de agressão se referiria a qualquer conduta de guerra, a ameaças ou a outro tipo de violação, segundo Paula da Rocha e Silva (SILVA, 2010 , p.109), um dos grandes motivos do atraso na disciplina foi a falta de interesse dos países, já que no bojo da segunda guerra, os países não queriam ameaçar suas defesas bélicas e outros interesses, em prol de uma tipificação que poderia voltar prejudicá-los naquele cenário.

A questão permaneceu controversa durante a definição do Estatuto de Roma (MAZZUOLI, 2018, p. 891), de forma que pela falta de consenso o artigo 5º, §2º do Estatuto inseriu a competência do TPI para julgar os crimes de agressão, porém, só após ser aprovada, no futuro, uma definição dos crimes de agressão. Conforme enfatiza Luciana de Oliveira Bueno (BUENO, 2014, p.88), o próprio Estatuto trouxe a forma pelo qual deveria ocorrer a definição, dando a opção de

emenda ao Estatuto, nos termos do artigo 121, ou de revisão, nos termos do artigo 123.

A definição dos crimes de agressão só veio ocorrer em 2010, através das Emendas de Kampala, fruto de uma conferência que ocorreu em Uganda, que inseriu o artigo 8º, Bis definindo crime de agressão da seguinte forma:

Tradução Livre: “1. Para os fins deste Estatuto, uma pessoa comete um “crime de agressão” quando, estando em posição de controlar ou dirigir efetivamente a ação política ou militar de um Estado, essa pessoa planeja, prepara, inicia ou executa um ato de agressão que devido a suas características, gravidade e escala constituem uma violação manifesta da Carta das Nações Unidas. 2. Para os fins do parágrafo 1, "ato de agressão" significa o uso da força armada por um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado, ou de qualquer outra maneira incompatível com a Carta das Nações Unidas. De acordo com a resolução 3314 (XXIX) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1974, qualquer um dos seguintes atos, independentemente de haver ou não uma declaração de guerra, deve ser caracterizado como um ato de agressão: A invasão ou ataque pelas forças armadas de um Estado do território de outro Estado, ou qualquer ocupação militar, mesmo temporária, resultante de tal invasão ou ataque, ou qualquer anexação, através do uso da força, do território de outro Estado. ou dele; b) O bombardeio, pelas forças armadas de um Estado, do território de outro Estado, ou o uso de armas por um Estado contra o território de outro Estado; c) O bloqueio dos portos ou costas de um Estado pelas forças armadas de outro Estado; d) O ataque das forças armadas de um Estado contra as forças armadas terrestres, navais ou aéreas de outro Estado ou contra sua frota mercante ou aérea; e) O uso de forças armadas de um Estado que estejam no território de outro Estado com o acordo do Estado receptor, violando as condições estabelecidas no contrato ou prolongando sua presença no referido território após a rescisão do contrato. ; f) A ação de um Estado que permita que seu território, que tenha disponibilizado a outro Estado, seja utilizado por esse outro Estado para cometer um ato de agressão contra um terceiro Estado; g) O envio por um Estado, ou em seu nome, de quadrilhas armadas, grupos irregulares ou mercenários que realizem atos de força armada contra outro Estado com gravidade tão comparável aos atos listados acima, ou sua participação substancial no referido atos.” (COURT, 2010, s/p.)

Assim, conforme (MAZZUOLI, 2018, p. 892) coloca e pela própria leitura do artigo, nota-se que todos atos que ameassem a soberania de territórios, ainda que sem uma declaração de guerra, podem ser encarados como crimes de agressão, um exemplo são ocupações militares, prática que nos dias atuais é causadora de várias tensões.

Por fim, calha salientar, que os artigos 15 *bis* e 15 *ter* do Estatuto de Roma preveem uma série de requisitos para atuação do TPI nos crimes de agressão, dentre os quais a aceitação do Estado Parte perante as Emendas de

Kampala, e a Competência do TPI em relação aos crimes de agressão só poderá ser exercida se o Estado parte aceitar de forma específica tais emendas e já tiver sido ratificado por 30 países, atualmente já existindo 38 ratificações (UNITED, 2010, s/p).

4 APLICAÇÃO DO ESTATUTO DE ROMA NO DIREITO BRASILEIRO

O Congresso Nacional Brasileiro aprovou o Estatuto de Roma em 6 de junho de 2002, através do Decreto Legislativo nº 112, contudo, o Estatuto veio a integrar de forma real o ordenamento brasileiro com a edição do Decreto nº 4.388, de 25 de Setembro de 2002, que promulgou e regulamentou o Tribunal Penal Internacional no Brasil (BRASIL, 2002, s/p).

Pouco mais a frente um importante passo foi dado, a Emenda Constitucional nº 45 alterou o artigo 5º da Constituição Federal de 1988, inserindo o §4º, colocando de forma expressa que o País se submete a jurisdição do Tribunal Internacional, ganhando assim status constitucional.

Da inserção do Tribunal Internacional ao Direito Brasileiro, surgem várias questões interessantes, das quais aqui serão destacadas algumas.

A primeira questão interessante é trazida por NUCCI (2019, p. 234), que diz que além da característica da complementariedade do Tribunal Penal Internacional ao direito brasileiro, seria possível a jurisdição interna utilizar dos tipos penais descritos no corpo do Tratado, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal considerou através do julgamento do HC 87.585-8, a supralegalidade dos Tratados de Direitos Humanos não aprovados pelo quórum de Emenda (STF, 2008, s/p), de forma que o TPI integra o ordenamento jurídico interno com status acima da lei e abaixo da Constituição, assim, o uso suplementar dos tipos penais descritos no Estatuto de Roma não violaria o princípio da legalidade, já que tanto o artigo 5º, XXXVIII da Constituição, quanto o artigo 1º do Código Penal apenas exigem uma lei penal que respeite a anterioridade.

A segunda questão importante, tem grande relação com o tema principal, a competência, isto porque, como observado acima, a inserção dos crimes de agressão no Tratado de Roma ocorreu em momento relativamente recente, em

2010 através das Emendas de Kampala, o Brasil ainda não ratificou essas emendas, de forma que no que tange aos crimes de agressão, o Brasil não se sujeita ao Tribunal Penal Internacional (BRASIL, 2019, s/p).

A segunda questão, é que como já observado os crimes do Tribunal Penal Internacional são imprescritíveis, e no Brasil a Constituição em seu artigo 5º, incisos XLII e XLIV coloca como imprescritíveis apenas os crimes de racismo e crimes de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, a questão que tem em mente, nesse ponto haveria então incompatibilidade entre a Constituição e o Estatuto de Roma?

Para Paula Rocha e Silva (SILVA, 2010, p. 134) não, a Autora, em um dos capítulos de sua dissertação faz um estudo pormenorizado acerca dos possíveis conflitos entre o Estatuto de Roma e o ordenamento jurídico pátrio. No que se refere a questão da imprescritibilidade a autora chega a conclusão de que nosso ordenamento jurídico não obsta a possibilidade de extensão do rol da imprescritibilidade através de uma análise pautada no postulado normativo da proporcionalidade, considerando que apesar da fundamentalidade da prescrição, é possível e razoável mitigá-la em face aos vários direitos fundamentais previstos no Estado de Roma, dado que os crimes punidos pelo TPI são graves e causam enormes impacto na sociedade, nesse sentido são as conclusões da autora:

Se não fosse possível restringir o direito individual à prescrição dos crimes, irrecuperavelmente lesados estariam os direitos à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade. Os crimes contra os direitos humanos muitas vezes são praticados por autoridades nacionais ou a mando delas – basta verificar o texto do Estatuto de Roma para comprovar o alegado. Assim, se fossem prescritíveis os horrendos crimes de guerra, agressão, genocídio e contra a humanidade, a chance de tais crimes ficarem impunes é imensa. E, pior: a chance de o indivíduo sentir-se, pela ausência de possibilidade de punição, incentivado a praticar novos crimes contra a humanidade após o decurso do prazo prescricional é muito grande. Justamente por isso, a República Federativa do Brasil disciplinou como princípio a ser seguido em suas relações internacionais a prevalência dos direitos humanos e a defesa da paz. Um direito individual à prescrição não pode superar o direito à segurança, à paz e ao bem-estar da comunidade internacional. (SILVA, 2010, p.134)

Outra questão, e talvez a que tenha gerado mais dúvidas, se dá quanto a eventual conflito entre o Tratado de Roma e o artigo 5º, inciso LI, da Constituição de 1988, que prevê que o brasileiro nato não será extraditado em nenhuma

hipótese, isto porquê muito se especulou e se especula, se o ato de levar um Brasileiro nato ao TPI seria uma hipótese de extradição, e que, portanto, violaria o referido dispositivo constitucional.

Pois bem, Valério Mazzuoli (MAZZUOLI, 2018, p. 897) coloca que se trata em verdade de um conflito aparente de normas, inexistindo inconstitucionalidade ou conflito, pois, nem sequer há extradição, mas sim uma medida distinta chamada de “Entrega”, a entrega segundo o referido autor não se confunde com a extradição, a primeira seria entrega de um nacional à um Tribunal Internacional do qual o país faz parte, enquanto a segunda seria o fenômeno da entrega de um indivíduo a outro país soberano, tendo clara distinção entre ambas, de forma que MAZZUOLI conclui:

Portanto, a entrega de nacionais do Estado ao TPI, estabelecida pelo Estatuto de Roma, não fere o direito individual da não extradição de nacionais, insculpido no art. 5º, inc. LI, da Constituição brasileira de 1988, bem como o direito de não extradição de estrangeiros por motivos de crime político ou de opinião, constante do inc. LII do mesmo art. 5º da Carta de 1988. A aceitação, pelo Brasil, do art. 89, § 1º, do Estatuto, impede (mais que corretamente) a alegação de violação da norma constitucional brasileira proibitiva da extradição de nacionais como meio hábil a livrar um nosso nacional à jurisdição do Tribunal. Hodiernamente não mais se concebe a impunidade daqueles (ainda que nacionais) que cometem os mais bárbaros crimes contra o Direito Internacional. (MAZZUOLI, 2018, p. 897)

Dessa forma, fica claro que a partir do momento em que o país aceita a jurisdição do TPI, é essencial para seu funcionamento admitir a distinção entre entrega e extradição, pois, do contrário, a soberania observada ao extremo fulminaria os objetivos do Tribunal, que, como frisado ao longo do presente trabalho, tem por objetivo punir aqueles que cometem grandes atrocidades à humanidade.

Por fim, o último caso que gera muita discussão, é que o Estatuto de Roma prevê em seu artigo 77, §1º, alínea “b”, a pena de prisão perpétua, que encontraria óbice no artigo 5º, inciso XLVII, “b” da Constituição Federal de 1988. A respeito dessa situação, Paula Rocha da Silva (SILVA, ,p. 141-151) a doutrina é bem divergente quanto ao assunto, existindo doutrinadores que entendem que o conflito seria aparente, pois, em face da prevalência dos direitos humanos o mandamento constitucional poderia ser suprimido, contudo, segundo a autora, em razão da natureza de cláusula pétrea do dispositivo constitucional, tal conflito seria

insuperável, parece ser a posição mais agradável, em que pese a autora defender que isso geraria uma inaplicabilidade do tratado, ao que tudo indica seria razoável usar da analogia com o instituto da extradição (MAZZUOLI, 2018, p. 678), e limitar a punição de Brasileiro a pena de 30 anos, de forma a permitir a ação do TPI em consonância com o texto constitucional.

Essas foram algumas das questões da relação do Estatuto de Roma com o ordenamento jurídico brasileiro, é fato que o Brasil se submete ao TPI e que apesar das várias discussões, a legislação pátria apresenta grande grau de compatibilidade com as disposições deste Tribunal.

5 CASOS PRÁTICOS

Sob a égide do Tribunal Penal Internacional, Ruanda, Líbia, Quênia, Sérvia, Sudão, Bósnia são exemplos da atuação prática da jurisdição penal internacional.

Um dos casos mais emblemáticos foi o genocídio, em Ruanda, no ano de 1994.

O início do massacre se deu devido as tensões entre tutsi, minoria e hutus, maioria. Os intelectuais hutus clamavam pelo extermínio dos tutsi; tais ideais tiveram grande disseminação por meio dos veículos de comunicação. Habyarimana, presidente de Ruanda anunciou o fim do partido único. Através de negociações intermediadas pela ONU e OUA (Organização de Unidade África), foram assinados os Acordos de Arusha, findando formalmente a guerra civil e estabelecendo a paz. Tais fatos afloraram o ódio dos extremistas hutus.

O estopim para o início do genocídio se deu em 06 de abril de 1994, quando Juvenal Habyarimana e Cyprien Ntaryamira, presidente do Burundi, morreram devido a explosão do avião que viajavam próximo a Kigali.

O genocídio foi uma ação de massa, entabulada principalmente pela população hutu. Mataram por vingança em virtude de injúrias históricas, efetivas, míticas, por pura banalidade ou, simplesmente, para manter-se vivo. Cerca de 1 milhão de pessoas foram mortas sem que a comunidade internacional assistia calada.

Em 20/12/2012, a II Câmara de Julgamento Tribunal Penal Internacional para Ruanda condenou Augustin Ndirabatware, ex-ministro de planejamento de Ruanda, por genocídio e incitação ao genocídio e estupro, a 35 anos de prisão. O Tribunal também abordou sua instigação e ajuda aos ataques e assassinatos referentes ao fato acima narrado. A Câmara apontou que o ex-ministro fez parte de grupo criminoso que pretendia exterminar os tutsi de Nyamyumba.

Foi preso em setembro de 2007, na Alemanha, transferido em outubro de 2009 para a Tanzânia, onde estava sediado o TPIR.

O Procurador-Chefe do TPIR, Hassan Bubacar Jallow celebrou a condenação afirmando ser um marco histórico e essencial no trabalho do tribunal. Lembrou, ainda, que a Corte indiciou 93 pessoas por genocídio, crimes de guerra e contra a humanidade, dentre eles, 65 dos foram considerados culpados e condenados.

Mais recentemente, no ano de 2018, o TPI deu início aos procedimentos preliminares afim de apurar se a Venezuela, bem como o chefe de Estado, Nicolas Maduro, praticaram delitos lesivos à humanidade ao violentamente retalharem as manifestações. Ainda se encontra na fase inicial da investigação, quando se analisam os elementos para verificar a competência da Corte em referido caso.

CONCLUSÃO

Concluiu-se por meio do presente estudo que o Tribunal Penal Internacional foi a solução encontrada pela comunidade internacional frente às atrocidades contra a humanidade, trazendo, em tese, um sentimento de justiça.

Notou-se ao decorrer deste que, tal tribunal, excepcionalmente, foi criado buscando adequar e atender aos princípios básicos do Direito Penal, os quais foram base para duras críticas a outros, feitos com o mesmo intuito do TPI.

Assim, tal Corte tem caráter de complementariedade, não sendo inicialmente competente para julgar quaisquer crimes e pessoas que, a primeiro momento, pareçam se enquadrar nos requisitos.

Também foi possível compreender que no prisma da competência, o TPI julga pessoas naturais, maiores de 18 anos e capazes e que o principal critério de determinação da competência, é o material, sendo competente para julgar os crimes de genocídio, guerra, contra a humanidade e agressão, essa última categoria com abrangência menor, tendo em vista que as Emendas de Kampala não foram ratificadas por todos países membros.

Compreendeu-se que existem várias discussões entre a compatibilidade do ordenamento jurídico brasileiro e o Estatuto de Roma, como a questão da entrega do nacional, a imprescritibilidade dos crimes, e a aplicação ou não da prisão perpétua, contudo, ainda que discutível, ficou claro que o ordenamento brasileiro e o TPI possuem grande harmonia, sendo possível, inclusive, utilizar os crimes do Estatuto de Roma no âmbito interno.

Por fim, foi possível compreender a importância do TPI olhando para casos como o de Ruanda, demonstrando que segue o Tribunal, entre críticas e aplausos, julgando, analisando, condenando os que praticam crimes contra a humanidade, genocídio, crimes de guerra e mais recentemente, agressão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto nº 4.388 (2002). **Decreto nº 4.388**, de 25 de setembro de 2002: Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília: Congresso Nacional, 2002.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Itamaraty** – Tribunal Penal Internacional. 2019. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/paz-e-seguranca-internacionais/152-tribunal-penal-internacional>> Acesso em 15/08/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 87.585-8. Relator Ministro Celso de Mello, Brasília, 12 de março de 2008.

BUENO, Luciana de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o direito interno brasileiro**. 2014. 217 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6482> Acesso em 17/08/2019.

COURT. International Criminal. Estatuto de Roma de La Corte Penal, 2010. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RS-Esp.pdf>> Acesso em 15/08/2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 5.ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira Curso de Direito Internacional Público / Valerio de Oliveira Mazzuoli. – 11. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. [Minha biblioteca]. Retirado de <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530979423/cfi/6/10!/4/2/4@0:21.8>> Acesso em: 15/08/2019.

NUCCI, Souza, GD Curso de Direito Penal - vol. 1 - Parte Geral - Arts. 1ª a 120 do Código Penal, 3ª edição, 2019, [Minha biblioteca]. Retirado de <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983123/>>.

ONU. Organização das Nações Unidas. **O que são direitos humanos**. 2019. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>> Acesso em 20/08/2019.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Tribunal Penal Internacional para Ruanda condena ex-ministro a 35 anos de prisão**. 2012. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/ex-ministro-de-ruanda-e-condenado-a-35-anos-de-prisao-pelo-tribunal-penal-internacional/>> Acesso em 20/08/2019.

SILVA. Jéssica Aline Fiorentino da. **Tribunal de Exceção**. 2011. Disponível em: <<http://direitoinblog.blogspot.com/2011/06/tribunal-de-excecao.html>> Acesso em 19/08/2019.

SILVA, Paula da Rocha e. **Tribunal Penal Internacional: o conflito entre normas penais insertas na Constituição Federal de 1988 e no Tratado de Roma**. 2010. 205 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em < <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8989>>. Acesso em 15/08/2019.

UNITED. Nations. Treaty Collection: 10. b Amendments on the crime of aggression to the Rome Statute of the International Criminal Court. 2010. Disponível em <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-b&chapter=18&clang=_en> Acesso em 18/08/2019.