

RELATÓRIO FINAL

**DIREITO DOS CONFLITOS ARMADOS – DIREITO
INTERNACIONAL HUMANITÁRIO**

Aluna: Karla Galindo Kiuchi

Orientadores: Francisco Mauro Dias e Gustavo Sénéchal de Goffredo

Financiamento: CNPq/PIBIC

DIREITO DOS CONFLITOS ARMADOS – DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

Aluna: Karla Galindo Kiuchi

Orientador: Francisco Mauro Dias e Gustavo Sénéchal de Goffredo

Introdução

Após o estudo de todo o histórico do Direito Internacional Humanitário e de uma análise detalhada das quatro Convenções de Genebra de 1949 e dos Protocolos de 1977, decidiu-se por analisar o Tribunal Penal Internacional.

A principal motivação desta escolha foi a grande ligação do Tribunal Penal Internacional com as citadas Convenções e a chance de analisar uma fase mais atual dessa tão antiga tentativa de proteção à pessoa humana e da punição dos responsáveis pelas violações do Direito Internacional Humanitário.

Em primeiro plano, fez-se uma equivalência entre os crimes previstos pelas Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais, e aqueles previstos pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional, que se trata de um órgão de grande relevância no cenário internacional.

Através dessa análise, pôde-se perceber que a diferença primordial entre os crimes previstos pelas Convenções de Genebra de 1949 e aqueles previstos pelo Tribunal Penal Internacional reside na questão da competência, motivo pelo qual os dois diplomas legais serão analisados individualmente.

Além disso, há que se ressaltar a importância da questão da efetivação do Tribunal Penal Internacional, uma vez que envolve uma situação delicada em relação à soberania dos Estados.

Convenções de Genebra de 1949

- **Crimes**

As Convenções 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. Aspecto também relevante que influenciou na adoção das Convenções foi a II Grande Guerra, o que pode ser constatado pela IV Convenção, dedicada a proteção dos civis e da população civil.

Tanto as Convenções como os seus Protocolos Adicionais, tendo sempre como guia o princípio da humanidade, definiram em seus textos aquilo que consideram como crimes.

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:

“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...”

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.

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”, com os tribunais de Nuremberg e de Tóquio. Tais tribunais tinham um objetivo específico e eram tribunais temporários.

Foi a partir da criação desse tipo de tribunais, “ad hoc”, que surgiu a idéia de um Tribunal Penal Internacional permanente, 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. E isto ocorreu para que não haja impunidade nos crimes violadores do Direito Penal Internacional.

- **Crimes**

Os crimes que o Tribunal Penal Internacional prevê são praticamente os mesmos previstos pelas Convenções de Genebra de 1949 e os Protocolos de 1977. A diferença é que o Tribunal Penal Internacional dividiu-os em quatro grandes grupos: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e agressão.

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

Ressalte-se, ainda, que o Estatuto subordina a configuração do crime de agressão a futura definição a ser estabelecida pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, nos termos de seus artigos 5 (2), 121 e 123.

Por outro lado, não deve ser esquecido que existe uma definição de agressão, oferecida pela Assembléia Geral da ONU, adotada pela Res. 3314 (XXIX), 3 de dezembro de 1973.

- **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 Internacional¹.

Celso Mello², 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**

No caso do Brasil, a discussão gira em torno da compatibilidade da adoção do Estatuto de Roma com a Constituição Federal de 1988, apesar do §4º do artigo 5º, da CF, intruzido pela Emenda Constitucional nº 45 e posterior à ratificação pelo país do Tratado, expressar 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 em 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.

Para a questão da extradição, a solução encontrada para compatibilizar o Tribunal Penal Internacional com a Constituição Brasileira, foi dar um outro nome ao instituto. 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 uma vez que:

¹ CASSESE, Antonio e DELMAS MARTY, Mireille; *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*; Barueri: Manole, 2004, pág.14.

² MELLO, Celso D. De Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 14 ed. Rio de Janeiro: Renovar,, pág ver pag. Entre 1415 e 1430)

“A extradição é termo reservado ao ato de cooperação judicial entre Estados soberanos. Já o *surrender* é utilizado no caso específico de cumprimento de ordem de organização internacional de proteção de direitos humanos, como é o caso do Tribunal Penal Internacional.”³

Em relação à questão da prisão perpétua, o ordenamento jurídico brasileiro é claro, no artigo 5º, XLVII, b, da Constituição Federal brasileira:

“*não haverá a 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.⁴

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 mesma 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.⁵

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 contrariar a legislação brasileira.

Nesse sentido:

“EXTRADIÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE QUE O INDICTMENT NÃO É DOCUMENTO APTO A VIABILIZAR A CONCESSÃO DO PEDIDO, ALÉM DO QUE A PENA MÁXIMA PARA O CRIME É DE PRISÃO PERPÉTUA, O QUE IMPEDIRIA A EXTRADIÇÃO. Pedido extradicional que atende às exigências do Tratado Bilateral de Extradicação Brasil/Estados Unidos, bem como às da Lei nº 6.815/80. O indictment é instituto equiparável à pronúncia e o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela suficiência desse ato formal para legitimar pedidos extradicionais (Ext. 542). O Extraditando responde a processo no Brasil, razão pela qual é de se adiar a entrega até o desfecho da ação penal. Em face da possibilidade de cominação da pena de prisão perpétua, é de se observar a atual jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal para exigir do Estado requerente o compromisso de não aplicar esse tipo de reprimenda, menos ainda a pena capital, em caso de condenação do réu (Ext. 855). Extradicação deferida com as mencionadas restrições. (Ext 944 / EU - ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA; Relato Min. CARLOS BRITTO; Julgado em 19/12/2005; Publicado no DJ 17-02-2006)”

³ CHOUKR, Fazi Hassan & AMBOS, Kai (organizadores). Tribunal Penal Internacional. São Paulo: RT, 2000, pág.270.

⁴ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal penal Internacional, a Internacionalização do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, pág.203.

⁵ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal penal Internacional, a Internacionalização do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, pág.207.

Assim, se a posição mais moderna do STF 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.

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, poderia-se 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.

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), estabelece 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 de questões importantes relacionadas ao Tribunal Penal Internacional, pode-se chegar a algumas conclusões.

Cabe ressaltar que há aspectos relevantes que devem ser considerados em relação à questão da proteção dos Direitos Humanos.

O TPI 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 conseqüente busca pela diminuição da impunidade no cometimento de crimes no âmbito internacional.

Indiretamente, procura garantir a proteção da dignidade da pessoa humana, embora apresente 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 prisão perpétua e a própria discussão que houve no Comitê Preparatório a respeito da inclusão da pena de morte no Estatuto de Roma. 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, manifesta 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, conseqüentemente 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, em que 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 TPI, que não podem ser ignorados, na medida em que alguns Estados, embora violadores nas normas de DIH (e por isso mesmo), reagem à ratificação ou adesão ao Tratado de Roma.

Essa resistência 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 será ele 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 ONU é desafiado pela superpotência mundial, sob o argumento de inoperância, como ocorreu com 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, consignada na Carta da ONU, pelo que se pode acompanhar diariamente nos noticiários, as violações do DIH têm sido constantes, a partir do desprezo a um dos seus princípios fundamentais - 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 tem se negado a aplicar a esses prisioneiros as normas de DIH.

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 TPI, 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 TPI expressa seu poder e, paralelamente, o limita pois diante da inoperância de seus órgãos judiciais, instaura-se a competência do TPI para, pela via da repressão judicial, tentar 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

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

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

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

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