

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E A FEDERALIZAÇÃO DOS CRIMES CONTRA OS DIREITOS HUMANOS

THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AND THE FEDERALIZATION OF THE CRIMES AGAINST HUMAN RIGHTS

João Adolfo Ribeiro Bandeira¹
Luciano Mariz Maia²

RESUMO

Estudo sobre o Tribunal Penal Internacional e a Federalização dos Crimes contra os Direitos Humanos. O problema da pesquisa se encontra na demonstração dos institutos e como eles interferem entre si dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Primeiramente, far-se-á uma introdução mostrando a evolução do Direito Internacional no século XX. Posteriormente, demonstra-se a criação do Tribunal Penal Internacional, mostrando sua origem histórica e demonstrando sua composição, competência e demais peculiaridades. Por fim, se discorrerá sobre a federalização dos crimes contra os direitos humanos através do Incidente de Deslocamento de Competência, introduzido em nosso ordenamento jurídico através da Emenda Constitucional 45/2004. Também será estudado como o Tribunal Penal Internacional poderá interferir em casos de crimes objetos do Incidente de Deslocamento de Competência.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal Penal Internacional; Incidente de Deslocamento de Competência; Tratado de Roma; Crimes contra os Direitos Humanos.

ABSTRACT

Study on International Criminal Court and Federalization of Crimes against Human Rights. The problem of the research is in demonstration of the institutes and how they intervene inside of the Brazilian legal system. First, an introduction will be made showing the evolution of the International Law in the 20th century. Later, the creation of International Criminal Court is demonstrated, showing its historical origins and demonstrating its composition, competition and others peculiarities. Finally, it will be discoursed on the federalization of crimes against human rights through the Incident of Displacement of Competence, introduced in our legal system through Constitutional Emend n.o 45/2004. Also will be studied how the International Criminal Court will be able to intervene with cases of crimes subjects of the Incident of Displacement of Competence.

KEY-WORDS: International criminal court; Incident of Displacement of Competence; The Treaty of Rome; Crimes against human rights.

¹ Graduado em Direito pela Universidade Regional do Cariri - URCA e mestrando em Direitos Humanos pelo programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Paraíba - PPGCJ - UFPB membro dos grupos de pesquisa e estudo Marxismo e Direito e Laboratório interdisciplinas de Estudos sobre a violência. E-meio: joaoadolforibeirobandeira@gmail.com

² Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal da Paraíba, mestrado em Mestrado em Direito pela University of London(1995) e doutorado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco(2006). Atualmente é Professor adjunto da Universidade Federal da Paraíba, Outro (especifique) agente político do Ministério Público Federal e trabalho honorário sem remuneração da Secretaria de Direitos Humanos. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público. Atuando principalmente nos seguintes temas: Tortura, Segurança pública, Política criminal. E-meio: lucianomarizmaia@uol.com.br

INTRODUÇÃO

O Tribunal Penal Internacional, instituição internacional criada pelo Estatuto de Roma e o Incidente de Deslocamento de Competência, estão presentes no nosso ordenamento jurídico através da Emenda Constitucional nº 45/2004, que versa sobre a reforma do Poder Judiciário. Eles são de suma importância para a sociedade brasileira como um todo, visto que o objetivo deles é de proteger todos os cidadãos de violações aos direitos humanos, além de evitar a impunidade destas.

A atualidade e necessidade de divulgação do Tribunal Penal Internacional e do Incidente de Deslocamento de Competência, pois como ainda são relativamente novos no nosso ordenamento jurídico, são também desconhecidos para uma grande parte da sociedade brasileira, visto que ainda impera no consciente coletivo da população a ideia de que “os direitos humanos só protegem os criminosos”, ideia esta totalmente equivocada, visto que os direitos humanos estão presentes na vida de todos os cidadãos.

Estes argumentos além de demonstrarem a atualidade do tema, demonstram também a necessidade do estudo das normas que regem o TPI – Tribunal Penal Internacional e o IDC – Incidência de Deslocamento do Competência no país, e principalmente a necessidade de divulgar este estudo.

A análise da origem histórica e formação do Tribunal Penal Internacional, e como o funcionamento deste Tribunal, e, em especial, o princípio de sua complementaridade e subsidiariedade, quanto à jurisdição doméstica, pode nos inspirar a ter a jurisdição estadual como principal e natural, e a jurisdição federal como complementar e subsidiária, através do Incidente de Deslocamento de Competência.

O Direito Internacional do século XX e sua evolução em decorrência dos conflitos ocorridos em 1914 e 1939, o Julgamento dos Grandes Criminosos de Guerra ocorrido em Nuremberg, a formação de instituições internacionais para dirimir conflitos internacionais entre Estados ou entre organismos supra estatais, e as primeiras articulações da comunidade internacional para a formação de um Tribunal que pudesse julgar pessoas físicas, o Tribunal Penal Internacional, por isso a necessidade de análise da função e composição do Tribunal Penal Internacional. Discorreremos sobre os seus órgãos, sua competência jurisdicional, o seu caráter complementar e subsidiário e a sua função dentro do Direito Internacional.

Por fim, tratar-se-á da análise do Incidente de Deslocamento de Competência e sua relação com o Tribunal Penal Internacional. *A priori*, serão feitas considerações sobre a

gênese deste instituto, analisando as suas hipóteses de admissibilidade, e analisaremos os conceitos de ausência de vontade e ausência de capacidade. Subsequentemente, traremos de apresentar as divergências e confluências existentes entre o Incidente de Deslocamento de Competência e o Tribunal Penal Internacional, conforme a Emenda Constitucional nº 45/2004 e o Tratado de Roma, que é o Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

O presente estudo tem, portanto, o escopo de analisar o surgimento e desenvolvimento do Tribunal Penal Internacional, além de analisar também a sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro em conjunto com o Incidente de Deslocamento de Competência.

CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

1.1-O Direito Internacional até 1939

Antes de efetivamente entrarmos no tema deste trabalho monográfico, temos que tecer estas considerações para compreendermos a gênese do Tribunal Penal Internacional e a necessidade de sua formação, para depois adentrarmos na federalização das violações aos direitos humanos.

Desde o começo dos tempos, a guerra está presente como um modo das nações resolverem os seus conflitos. Até o final da Primeira Guerra Mundial, que começou em 1914 e terminou em 1918, o recurso à guerra era muito aceito entre os Estados, não se falando em tribunais para se julgar as violações aos direitos humanos, pois este recurso era considerado como um “direito” subjetivo, intimamente ligado com a noção de soberania dos Estados.

Os teólogos foram os primeiros a repudiar o recurso à guerra, baseados em princípios de ordem moral. Santo Agostinho e São Tomás de Aquino discorrem sobre o que seria “guerra justa”, cujas características seriam: título justo- legítima autoridade do Príncipe-, justa causa e retidão na intenção dos beligerantes. Vimos assim, que mesmo os preceitos religiosos legitimam o recurso à força, mesmo em restritas hipóteses.

O teólogo espanhol Francisco Vitória foi o primeiro a fixar a condição de guerra justa sem basear-se em preceitos de ordem moral ou sobrenatural. Para ele, a guerra justa era a reparação de um prejuízo sofrido, uma violação de direito suficientemente grave para

justificar uma guerra. Então, este recurso deveria ser usado restritamente para obter a reparação³.

No entanto, a doutrina da guerra justa não obteve muitos adeptos, pois os Estados estavam praticando o pensamento de Nicolau Maquiavel, demonstrado no seu livro, O Príncipe. Nele, há a legitimação da guerra pela vontade do soberano, podendo este utilizar quaisquer meios eficazes para alcançar o fim almejado⁴. Assim visto, a doutrina clássica da guerra continuava bem mais forte do que a doutrina da guerra justa. Além de Maquiavel, esta doutrina era defendida por Thomas Hobbes e Jean-Jacques Rousseau.

Antes da eclosão da Primeira Guerra Mundial, o direito positivo da época estava preocupado em proteger a sociedade e regulamentar a condução dos conflitos, desenvolvendo-se efetivamente o Direito de Guerra. Os principais regulamentos até esta guerra eram no intuito de regulamentar as condutas a serem seguidas no curso das hostilidades, como normas a respeito da navegação, prisioneiros de guerra, feridos, emprego de armamentos, direitos e deveres das potências neutras, além da responsabilidade civil do Estado e dos indivíduos.

Com a Convenção de Genebra de 1864, a Declaração de São Petesburgo de 1868, as Convenções de Haia e o surgimento da Cruz Vermelha Internacional, temos os primeiros passos para a evolução do direito internacional humanitário. As normas do Direito de Genebra e do Direito de Haia ficaram conhecidas como *jus in bello* (a parte do direito de guerra pela qual se rege a conduta dos Estados com a ocorrência dos conflitos armados), já o *jus ad bellum* é o direito à guerra, caracterizado pelo conjunto de normas que regulamenta o direito à guerra entre os Estados soberanos⁵.

Com o advento da Primeira Guerra Mundial, a população civil sofreu muito com este conflito, devido ao emprego de novas técnicas de combate e novos armamentos bélicos. Devido a isto, o número de mortos foi o maior de todas as guerras da era moderna, além de ocorrer grandes e graves violações do *jus in bello*. Com este panorama, pela primeira vez os crimes de guerra foram considerados com amplitude. O desejo de punição dos agressores por parte da sociedade internacional, combinado com a falta de regulamentação das sanções destes crimes, gerou muita controvérsia ao longo da guerra e após o seu final. A controvérsia maior era a respeito das autoridades consideradas responsáveis pelos crimes, mas que não os havia cometido diretamente. A legislação da época não solucionava este problema,

³SILVA, op. cit., p.35.

⁴MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. (tradução de Torrieri Guimarães). São Paulo: Martin Claret. 2001, p 49.

⁵SILVA, op. cit., p., 48.

principalmente pela razão de que faziam parte deste grupo altos funcionários do Estado e o Kaiser Guilherme II.

Depois da análise de todos os aspectos da Grande Guerra, a comunidade internacional passou a reconsiderar a opção da guerra para resolução de divergências entre os Estados. Através de implantação de mecanismos como a Sociedade das Nações (SDN), a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) e de pactos como o Briand-Kellog⁶, a comunidade internacional queria fazer com que a Primeira Guerra Mundial fosse a última.

O entre guerras foi um período de produção de convenções, acordos e declarações para limitar o recurso à guerra. No entanto, quase nada foi produzido em relação à punibilidade dos infratores. Os acordos que foram produzidos neste período que merecem destaque são: a Convenção de Genebra, de 27 de Julho de 1929; o Tratado de Washington, de 6 de fevereiro de 1922; e o Protocolo de Genebra, de 17 de junho de 1925, discorreremos sobre eles a seguir⁷.

A Convenção de Genebra dispunha sobre os feridos e enfermos nos exércitos em campanha e regulamentava o tratamento dos prisioneiros de guerra.

O Tratado de Washington dispunha sobre o emprego de submarinos e gases asfixiantes em tempos de guerra, além de dispor sobre sanções ao crime de pirataria.

O Protocolo de Genebra proibia o uso de gases asfixiantes, tóxicos, e de meios bacteriológicos empregados contra as forças armadas inimigas.

Porém, o direito de guerra foi também regulamentado no Pacto da Sociedade das Nações. Nele, há a autorização para duas modalidades de guerra: a guerra defensiva e a guerra de sanção, além de manter a competência dos Estados para o recurso à guerra nas hipóteses em que não houver unanimidade nas decisões do Conselho e quando o motivo do recurso à guerra for matéria de competência exclusiva à regulamentação dos Estados. Com isto, a SDN não poderia atuar no tratamento do direito de guerra em casos mais graves.

Para tentar modificar esta situação, foi elaborado o Protocolo de Genebra. Este buscava estabelecer que a guerra deveria ser considerada fora da lei. No entanto, ele não obteve o resultado prático esperado pelo fato da Grã- Bretanha, maior potência da época, não o ter ratificado.

Diversos pactos locais que não observavam as orientações da SDN surgiram. Com isto, a SDN ia perdendo o seu prestígio internacional pela incapacidade de sancionar

⁶ SILVA, op. cit, p. 10.

⁷ GONÇALVES, Joansival Brito. **Tribunal de Nuremberg: 1945- 1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional**. 2. ed rev e ampliada. Rio de Janeiro, Forense: 2004., p. 37- 41.

efetivamente aqueles que fossem de encontro aos tratados e convenções ali registrados. O maior exemplo desta impotência foi o expansionismo alemão, amplamente consentido pelos seus Estados aliados.

A última tentativa de desenvolvimento de uma jurisdição penal internacional foi à criação e a instauração da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI). Em seu estatuto, redigido pelo barão Decamps, defendia-se a instauração de uma jurisdição penal internacional, para conhecer o crime de agressão, os atos de violência criminosos, crimes de guerra e os crimes contra a paz. No entanto, este projeto foi rejeitado pela assembleia da SDN sobre o argumento deste ferir o princípio da legalidade. Com o Congresso de Bruxelas em 1926, foi apresentado um projeto de aperfeiçoamento da competência jurisdicional da CPJI. Neste, a CPJI receberia a competência repressiva da seguinte forma: primeiro, a Corte seria competente para conhecer os casos de conflito de competência entre jurisdição nacional; posteriormente, a Corte teria atribuições de juízo de fato, tanto frente a Estados, quanto em relação a indivíduos⁸. Vale salientar que um dos autores do projeto, o professor Donnedieu de Vabres seria posteriormente o juiz titular francês no julgamento de Nuremberg. No entanto, este projeto também não saiu do papel pelo fato de que não era interessante para os Estados, porque poderia restringir a soberania destes.

Depois desta análise, podemos concluir que às vésperas da Segunda Guerra Mundial, tanto o direito de guerra, tanto o direito internacional público apresentavam duas grandes falhas: a inexistência de uma lei supra- estatal, que obrigasse todos os Estados a segui-la; e a ausência de um sistema de sanções concernentes à responsabilização de indivíduos perante uma jurisdição penal. Com um direito interno e internacional penal tão frágeis e com a SDN enfraquecida, tinha-se um campo muito fértil para o advento da Segunda Guerra Mundial, que analisaremos a seguir.

1.2- A Segunda Guerra Mundial e os seus impactos na Comunidade Internacional

A Segunda Guerra Mundial foi deflagrada em 1º de Setembro de 1939, quando as tropas alemãs invadiram a Polónia. Este conflito foi totalmente diferente do anterior, pois ele foi muito mais violento e inovador do que o primeiro. As principais inovações foram a “guerra de velocidade”, batizada de *blitzkrieg* e uso de novas armas muito mais violentas, além da política de terra arrasada praticada por ambos os lados do conflito.

⁸ GONÇALVES, op. cit., p. 55.

A pior das consequências da Segunda Guerra Mundial, foi em relação às violações às garantias fundamentais da pessoa humana, através de violências tão absurdas, que nem sequer tinham sido tipificadas no sistema jurídico internacional da época. Diante de uma violência tão assustadora, o sentimento de punição rápida e efetiva aos agentes responsáveis pela carnificina, se tornou muito forte na comunidade internacional, tornando-se inadmissível a repetição destes atos em conflitos posteriores.

Os crimes praticados durante a guerra e as declarações de repúdio a estes, feitas pelos Aliados, davam subsídios à acusação em um futuro julgamento. Além disto, o claro desrespeito às Convenções Internacionais ia dando os elementos necessários para a formação de um tribunal de guerra e a fixação de princípios para a repressão. Esta fixação foi feita em 6 de Agosto de 1942 pelo governo britânico, determinando que após o fim do conflito, a punição aos criminosos se dará de forma a assegurar uma justiça rápida, prevenir formas de vingança individual e assegurar uma célere execução dos julgamentos. Também houve a criação de uma Comissão Internacional para a investigação dos crimes de guerra.

O marco inicial para a formação do Tribunal de Nuremberg foi a declaração de Moscou⁹. Ela estabelece os princípios adotados pelas Nações Unidas para julgar os crimes de guerra a partir de 1945. Esta declaração foi publicada pelos Estados Unidos, União Soviética e Reino Unido. Esta institui a repressão local para os crimes cometidos em um território específico; e os crimes que não tinham uma delimitação geográfica específica, cometidos pelos “grandes criminosos de guerra”. A partir da observação deste princípio é que o julgamento de Nuremberg irá se guiar. Este tipo de repressão foi considerada muito eficiente, pois viabilizou o julgamento, além de separar os crimes cometidos em relação a cada localidade.

Para viabilizar o julgamento, à medida que assinavam armistícios, as potências aliadas faziam com que os Estados aceitassem os princípios da declaração de Moscou. Além disto, faziam com que os governos dos países vencidos passassem a colaborar na captura e julgamento dos criminosos de guerra, evitando também que estes se asilassem nos países neutros.

⁹BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 135

1.3- O Julgamento de Nuremberg

Antes de adentrarmos na análise do julgamento propriamente dito, analisaremos as características deste Tribunal Militar Internacional para entendermos posteriormente a instauração do Tribunal Penal Internacional.

O Tribunal Militar Internacional foi formado para o julgamento e punição dos grandes criminosos de guerra do Eixo. Sua composição era de quatro membros e quatro suplentes, representando as quatro potências Aliadas vencedoras (Estados Unidos, França, Grã-Bretanha e União Soviética). Eles eram inamovíveis durante o período do julgamento, eram também tecnicamente considerados como “supranacionais”, passando a ideia que toda a humanidade estava participando do julgamento, não só os vencedores. O Ministério Público que funcionava perante o Tribunal Militar Internacional, possuía as funções acusatória e persecutória, funcionando no processo segundo o modelo anglo-saxão diferente para os padrões da época. Em relação ao estatuto deste Tribunal, este se tornou um marco de codificação penal e o seu texto serviu como referência para todo o período do pós Segunda Guerra.

A competência do tribunal era defendida de duas maneiras: quanto às pessoas e quanto aos atos. Os crimes de competência da Corte foram: crimes contra a paz, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e crime de complô.

Os acusados eram as principais autoridades alemãs que sobreviveram, além das organizações do III Reich que foram consideradas criminosas. A primeira controvérsia deste julgamento está no fato de que os vinte e dois acusados levados a julgamento pelo Tribunal eram exclusivamente alemães, não sendo julgada nenhuma outra autoridade das demais potências que compunham o Eixo. Diante disto, especula-se que a real intenção do Julgamento de Nuremberg era efetuar um julgamento político do regime nazista, o nacional-socialismo. Em virtude disto, tem-se que a defesa foi muito prejudicada, tanto pela estrutura do Tribunal, quanto por impedimentos de argumentos favoráveis aos acusados.

Depois de onze meses de trabalhos, a sentença foi anunciada pelos juízes do Tribunal. Dos vinte e dois acusados julgados em Nuremberg, doze foram condenados à força; três foram condenados à prisão perpétua; dois foram condenados à vinte anos de reclusão; um foi condenado à quinze anos de reclusão; um foi condenado à dez anos de reclusão e três foram absolvidos.

Mesmo com tantas controvérsias em torno do caráter de exceção do Tribunal e da imparcialidade dos juízes, a sentença foi cumprida sem restrições, com o intuito de acabar

totalmente o regime nacional- socialista com todos os seus ideais, pondo fim a um período obscuro da História da Humanidade.

O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

2.1- Origem

A necessidade de criação de um Tribunal Penal Internacional (TPI), como já foi visto, surgiu com o fim da Segunda Guerra Mundial, sob a inspiração do Tribunal de Nuremberg e com o escopo de desestimular a ação dos criminosos internacionais. No entanto, este só pôde ser concebido muito tempo depois devido ao panorama internacional bipolarizado que se formou após o término deste conflito. Neste interregno, a Corte Internacional de Justiça, órgão judiciário das Nações Unidas, era a responsável para a aplicação das soluções judiciárias em litígios entre Estados, conforme a sua jurisdição e competência.

A criação do TPI foi novamente cogitada após a Guerra Fria, principalmente após a formação de Tribunais *ad hoc* para julgamento dos crimes cometidos na ex-Iugoslávia e em Ruanda. Com isto, o TPI foi criado em 17 de julho de 1988 na “Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas para o Estabelecimento de uma Corte Internacional Criminal¹⁰”, na cidade de Roma. A sua proposta de constituição é de um TPI permanente, com poderes para exercer jurisdição sobre pessoas, “com competência para os mais sérios delitos de interesse internacional”. O seu Estatuto, também conhecido como Estatuto de Roma, foi aprovado com 120 votos a favor, 7 contra e 21 abstenções. O artigo 126 deste mesmo Estatuto institui que o TPI que entrará em vigor “no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de 60 dias após a data do depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, de aceitação de aprovação ou de adesão junto ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.”.

2.2- Características e composição

A principal característica que diferencia o TPI das demais cortes internacionais, incluindo a Corte Internacional de Justiça, é que esta Corte tem o objetivo de investigar e

¹⁰GONÇALVES, op. cit, p. 364.

trazer a julgamento indivíduos, e não Estados. Os indivíduos que venham a ser julgados pelo TPI são aqueles que cometeram “grandes crimes internacionais”, como genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

A estrutura da corte é composta pelos seguintes órgãos:

- 1- Presidência;
- 2- Câmaras ou Seções:
Câmara de Apelações/ Recursos (Appeals Division);
Câmara de Primeira Instância (Trial Division);
Câmara de Instrução (Pré- Trial Division);
- 3- Gabinete do Procurador/ Ministério Público;
- 4- Secretaria (Registry)¹¹

A Assembleia dos Estados - partes (signatários) poderá estabelecer um Comitê Consultivo (Advisory Committee) conforme julgar necessário. A eleição dos componentes do TPI, mandato e atribuições são definidas pela maioria de dois terços dos Estados-membros presentes.

O TPI possui a composição de dezoito juízes, eleitos pela maioria absoluta da Assembleia dos Estados- partes, para um mandato único de nove anos em regime de dedicação exclusiva. O Ministério Público do TPI é um órgão separado da Corte, que atuará de forma independente. Este estará encarregado de receber relatórios e informações sobre os crimes de competência do Tribunal, podendo dar início a investigações e à ação penal perante o TPI. O Promotor de Justiça está apto a instaurar inquérito e oferecer denúncia em relação às demandas apresentadas por ONG's, Organismos Internacionais, Estados e até indivíduos, desde que fundamentadas.

O TPI tem como características um Organismo Internacional, independente, que poderá ser vinculado ao sistema da ONU, composto por juízes com conhecimento em Direito Internacional e Direito Penal. Terá competência originária para crimes de genocídio, de guerra, contra a humanidade e de agressão, além da competência complementar para os outros delitos. Vale lembrar que ele só começou a funcionar após 60 ratificações do Tratado de Roma. As línguas oficiais do TPI são árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo. As

¹¹BRASIL. Ministério da Justiça. Estatuto de Roma. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/sal/tpi/DECRETO%204.338.pdf>>. Acesso em: 01. nov. 2012.

línguas de trabalho são inglês e francês. Analisaremos agora os quatro crimes em que o TPI possui jurisdição própria.

2.3- Competências

Antes de analisarmos os crimes de competência deste Tribunal, devemos discorrer sobre o princípio da complementaridade vigente neste. Este princípio se encontra presente já no artigo 1º do Estatuto de Roma, quando dispõe que o TPI “será complementar às jurisdições penais nacionais¹²”. Com isto, concluímos, num primeiro plano, que o Estatuto de Roma não afasta a competência jurisdicional interna, uma vez que prevê a não incidência Do Tribunal, sendo este subsidiário em relação à jurisdição nacional. Outro dispositivo que cuida sobre o princípio ora estudado, é o artigo 17, I, alíneas “a”, “b”, “c”, e “d” do mesmo diploma legal. Com isso, não haverá a admissibilidade por parte do TPI se o caso: a) for objeto de inquérito ou procedimento criminal por parte do Estado que tenha jurisdição sobre ele; b) tiver sido objeto de inquérito ou procedimento criminal, e o Estado tenha decidido não dar seguimento; c) a pessoa já tiver sido definitivamente julgada; e d) o fato não for suficientemente grave a justificar a intervenção do Tribunal. Voltaremos posteriormente a este tema quando falarmos do Incidente de Deslocamento de Competência

Passaremos agora a analisar separadamente os quatro delitos que o TPI possui competência originária para o julgamento. São eles: crimes de genocídio, de guerra, contra a humanidade e crimes de agressão.

O termo crime de genocídio foi empregado pela primeira vez no Julgamento dos Grandes Criminosos de Guerra de Nuremberg. Segundo a Convenção para a Prevenção do Delito de Genocídio firmado pelas Nações Unidas em 9 de dezembro de 1948, o genocídio é identificado como “qualquer ato, em tempo de paz ou de guerra, com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como o assassinato ou dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo; subjugação internacional do grupo a condições de existência que lhe ocasione a destruição física, total ou parcial; medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo e transferência forçada de indivíduos, sobretudo crianças, para outro grupo”.

Atualmente, o Estatuto de Roma qualifica o genocídio em seu artigo 6º. Vejamos:

¹²BECHARA, Fábio Ramazzini. Tribunal Penal Internacional e o Princípio da Complementaridade **Jus Navigandi**. Teresina, a. 8, n. 234, 27. nov. 2012. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4865>>. Acesso em 10. de ago..2013.

ART. 6º- 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.¹³.

Os crimes de guerra da competência do TPI são descritos nas quatro Convenções de Genebra de 1948, no Protocolo Adicional I de 1977 e nas violações ao direito costumeiro internacional referentes a conflitos armados previstos na IV Convenção de Haia em 1907.

Estes crimes são tipificados nas seguintes condutas: Emprego de armas tóxicas ou daquelas calculadas para causar sofrimento desnecessário; arbitrária destruição de cidades, vilas ou devastação não justificada militarmente; ataque, bombardeio, ou por qualquer outro meio de agressão a cidades, vilarejos, habitações ou construções claramente indefesas; roubo, destruição ou dano intencional a instituições dedicadas a qualquer culto, caridade, educação, artes e ciências, monumentos históricos e obras artísticas ou científicas; saques de propriedades públicas ou privadas; violência à vida, saúde e bem estar físico e mental, em particular assassinato, homicídio doloso, estupro e violência sexual, assim como tratamentos cruéis como tortura, mutilação ou qualquer forma de punição corporal e experiências com seres humanos; punições coletivas; manutenção de reféns; atentados à dignidade humana, em especial tratamentos humilhantes e degradantes; terrorismo; qualquer forma de escravidão; pilhagem; utilização de “escudos humanos”; violência que objetive a inspirar ou instigar terror à população ou parte dela; julgamentos, condenações e execuções realizados sem as mínimas garantias dos princípios gerais de direito internacional; uso da população civil, inclusive crianças, para hostilidades ou esforço de guerra; impedir a remoção ou proteção de civis, particularmente crianças, de áreas hostis a outras áreas mais seguras dentro do Estado, bem como de crianças sem a companhia de seus responsáveis; submeter à fome populações civis e impedir o respectivo auxílio humanitário; separação dolosa de crianças dos pais ou responsáveis; impedir tratamento médico aos feridos, doentes, náufragos e pessoas

¹³GONÇALVES, op. cit., p. 262-263.

desprovidas de sua liberdade por razões vinculadas a conflitos armados; e finalmente, maus tratos de pessoas detidas ou internadas¹⁴.

Ainda sobre os crimes de guerra, o Estatuto de Roma determina que as referências aos crimes de guerra sejam aplicadas a qualquer conflito armado, independentemente de possuírem caráter internacional. No entanto, a competência do TPI só é válida para os conflitos caracterizados e não para situações de tensões ou distúrbios internos.

Os crimes contra a humanidade podem ser cometidos em tempo de paz ou de guerra, tanto em situações de guerra entre Estados soberanos, quanto em crises internas. De acordo com o Estatuto de Roma, são considerados como crimes contra a humanidade os seguintes delitos: assassinato; extermínio; escravidão; deportações arbitrárias e discriminatórias; prisão arbitrária ou outras formas severas de privação física da liberdade, em violação às regras fundamentais de Direito Internacional; tortura e outros tratamentos cruéis; estupro e agressão sexual; perseguição por motivos políticos, étnicos, culturais ou religiosos; crime de *apartheid* e finalmente, outros atos desumanos com a intenção de causar grande sofrimento ou injúrias ao corpo ou à saúde física ou mental¹⁵.

O crime de agressão no atual contexto do Sistema Internacional possui duas propostas de viabilização da jurisdição do TPI. A primeira proposta o caracteriza como os “atos cometidos por um indivíduo que, como líder ou organizador, é envolvido no uso de força armada por um Estado contra a integridade territorial ou independência política de outro Estado ou em outro modo incompatível com a Carta da ONU”. A segunda alternativa define agressão como o “crime cometido por alguém que esteja em posição de controle, ou seja, capaz de dirigir ações políticas ou militares em seu Estado, infringindo a Carta das Nações Unidas, recorrendo à força armada ou violando a soberania estatal, integridade territorial ou independência política”.

Apesar dos debates ocorridos ao redor destas duas propostas, não se chegou a um consenso no tocante à tipificação do crime de agressão no Estatuto de Roma. Mediante esta situação, ficou estabelecido no artigo 5º deste, que este crime passaria a ser objeto de competência do TPI quando os Estados partes chegassem a um acordo sobre a sua definição, elementos e condições sob as quais a Corte terá competência e exercerá a jurisdição. A Assembleia dos Estados partes nomeou uma comissão para regulamentar o crime na Conferência de Revisão do Estatuto, conforme o seu artigo 21, que deverá ocorrer em 2009.

¹⁴BRASIL. Ministério da Justiça. Estatuto de Roma. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/sal/tpi/DECRETO%204.338.pdf>>. Acesso em: 01. ago. 2013.

¹⁵GONÇALVES, op. cit., p. 266

Os princípios gerais de direito foram reconhecidos pelo TPI e podem ser invocados em seus julgamentos. Dentre eles, destacam-se: *nullum crimen nulla poena sine lege, ne bis in idem*, irretroatividade da lei penal, responsabilidade individual, responsabilidade dos comandantes e outros superiores, entre outros. O TPI também acolhe as excludentes de ilicitude em seu artigo 31, o erro de fato e o erro de direito, ordens superiores ou força da lei, além de estabelecer a inimputabilidade de menores de dezoito anos perante a Corte.

2.4- Receptividade e oposições ao TPI

Em relação à receptividade do Estatuto de Roma perante a Comunidade Internacional, o Senegal foi o primeiro país a ratificar este Estatuto e até janeiro de 2004, 139 Estados tornaram-se signatários do Estatuto com 92 ratificações. Potências como França e Grã-Bretanha aderiram ao TPI, mas o principal opositor do Tribunal encontra-se nos Estados Unidos, além da grande maioria dos países árabes não terem aderido a ele. O Brasil assinou o Estatuto de Roma em 7 de fevereiro de 2000, entrado em vigor no país em 01 de setembro de 2002, e com a Emenda Constitucional nº 45/2004, foi acrescentado um § 4º ao artigo 5º da Constituição Federal, que afirma que “o Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão¹⁶”. Vale lembrar também que dentre os primeiros juízes do Tribunal eleitos, está a brasileira Sylvia Steiner.

No entanto, apesar do reconhecimento do TPI no texto constitucional, existem ainda controvérsias acerca de questões sobre a eventual inconstitucionalidade de algumas regras previstas em seu Estatuto. Estas regras dizem respeito principalmente às seguintes questões: exceções ao princípio da coisa julgada; desconsideração das imunidades e prerrogativas previstas no ordenamento jurídico interno do país; imprescritibilidade dos crimes internacionais; possibilidade de entrega de nacionais para julgamento perante o TPI; previsão de prisão perpétua e ausência de fixação de sanções penais aos crimes internacionais.

O principal motivo da oposição dos Estados Unidos ao TPI, foi o fortalecimento do Direito Penal do Inimigo, doutrina que prega o duro combate ao terrorismo internacional, utilizada em maior escala após os atentados terroristas de 11 de Setembro de 2001.

Segundo esta doutrina, os indivíduos que são considerados inimigos não são considerados cidadãos, não usufruindo de nenhum tipo de direito, principalmente o processual. Com isto, ele não poderá ser assistido por um advogado, ter um processo sob a égide dos

¹⁶JÚNIOR, Dirley da Cunha; RÁTIS, Carlos Eduardo Behrmann. **Emenda Constitucional 45/2004: Comentários à Reforma do Poder Judiciário**. Salvador, Jus Podium: 2005, p. 12.

princípios do contraditório e ampla defesa, entre outras garantias¹⁷. Concluimos então que o procedimento oferecido pelo Estado ao “inimigo” não é um procedimento penal, mas um procedimento de guerra.

No entanto, o que devemos deixar registrado, é que apesar de todas as dificuldades de implantação do TPI, este é um marco no Direito Internacional nas relações entre as Nações, como foi o Tribunal de Nuremberg.

A FEDERALIZAÇÃO DAS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS

3.1- Antecedentes necessários para a sua implantação

A discussão sobre a necessidade de federalizar a competência dos crimes contra a humanidade é muito antiga, data-se antes de 1992. Porém, a primeira iniciativa relevante para efetivar esta federalização vem desde 1996, proposta no Plano Nacional de Direitos Humanos, de 13 de Maio de 1996¹⁸. Esta necessidade tornou-se muito mais urgente após o massacre, pela Polícia Militar do Estado de São Paulo, de cento e onze detentos do Complexo Penitenciário do Carandiru, além dos massacres de trabalhadores “sem-terra” ocorridos em Corumbiara e Eldorado dos Carajás. Inicialmente, estes casos deveriam ser julgados pela justiça militar, mas diante do clamor social decorrente destas chacinas, a competência para o julgamento destas foi deslocada para as respectivas justiças comuns.

Para que não ocorressem mais situações como estas, iniciaram-se as discussões no Congresso Nacional sobre a Proposta de Emenda Constitucional referente à “Reforma do Judiciário”, a PEC 29/2000. Este projeto incluiu, entre outros dispositivos, no rol de competências dos órgãos judiciários federais, as causas relativas aos direitos humanos. Depois de percorridos todos os trâmites legislativos, o projeto foi aprovado e transformou-se na Emenda Constitucional 45/2004.

¹⁷ROSA, Fábio Bittencourt da. **Da Vingança de Sangue ao Direito Penal do Inimigo**. Disponível em: <<http://www.derechopenalonline.com/index.php?id=15,67,0,0,1,0>>. Acesso em 15 ago. 2013.

¹⁸BICUDO, Hélio. “**Direitos Humanos e sua proteção**”. São Paulo: FTD, 1997, p. 52.

3.2- Aspectos da Emenda Constitucional 45/2004 sobre a federalização da competência para julgamento dos crimes praticados contra os direitos humanos

A Emenda Constitucional 45/2004, que dispõe sobre a reforma do Poder Judiciário, trouxe para o ordenamento político brasileiro, a hipótese de modificação da competência de julgamento nos casos de crimes praticados contra os direitos humanos. Ocorrendo isto, a competência é deslocada da Justiça Estadual para a Justiça Federal. Este dispositivo foi instituído pelo § 5º no inciso V-A do artigo 109 da Constituição Federal, possuindo agora a seguinte redação:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

V-A – As causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

(...)

§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o procurador-geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal¹⁹.”.

Com esta possibilidade disposta neste parágrafo, surgiu um novo instituto no Direito brasileiro: o Incidente de Deslocamento de Competência (IDC). Este instituto possui uma natureza tanto política, quanto jurídica, além de ter o escopo de assegurar a eficácia da prestação jurisdicional nos casos de crimes contra os direitos humanos. Esta proteção é decorrente da internacionalização do direito humanitário e das obrigações oriundas de Convenções Internacionais firmadas pelo Brasil.

Diante deste instituto, surgiram correntes favoráveis e desfavoráveis ao IDC. Os simpatizantes do IDC argumentam que ele trará mais celeridade e segurança para a apuração dos crimes contra os direitos humanos, evitando a impunidade, além da federalização de crimes desta natureza encontrarem respaldo no direito comparado. Já os opositores desta medida, defendem que o IDC afronta os princípios do juiz e do promotor natural, traz de volta o instituto da advocatária, além de já existir no nosso ordenamento jurídico, a Lei 10446/02, que admite a investigação da Polícia Federal de infrações penais que gravemente violem os direitos humanos. Esta lei também visa assegurar a efetividade da investigação policial de

¹⁹MALULY, Jorge Assaf. A Federalização da Competência para julgamento dos Crimes praticados contra os Direitos Humanos. **Boletim IBCCrim**. São Paulo, n. 148, mar. 2005.

crimes previstos em Tratados Internacionais. No entanto, esta discussão doutrinária mostra-se inócua, visto que o IDC já é uma realidade.

O Procurador-Geral da República suscita o IDC para a Justiça Federal ao Superior Tribunal de Justiça, quando o caso preencher os seguintes pressupostos objetivos: prática de grave crime contra os direitos humanos; possibilidade de responsabilização internacional pelo Brasil; e presença de omissão, demora, conluio ou conivência dos órgãos responsáveis pela persecução criminal nos Estados- membros ou Distrito Federal.

No entanto, ocorre que o texto constitucional que nos reporta ao IDC nos remete a diversas dúvidas em relação à alguns de seus aspectos, por inexistência de lei definidora.

A primeira dúvida que surge refere-se à ausência de definição dos tipos que seriam considerados “grave violação de direitos humanos”. Depois de muita discussão, considerou-se como grave violação de direitos humanos toda aquela prevista nos tratados internacionais de que o Brasil seja parte. Podemos citar como exemplo os crimes de genocídio, escravidão e práticas assemelhadas, tortura, entre outros. Veremos posteriormente como os critérios de casos de crimes previstos pelo TPI podem inspirar a interpretação da admissibilidade do IDC.

Já esclarecida esta tipificação, surgiu a discussão sobre o que seria uma grave violação aos direitos humanos. Após a análise de várias hipóteses presentes na legislação brasileira, a mais coerente se encontra no artigo 2, alínea “b” da Convenção das Nações Unidas contra o crime Organizado Transnacional, em vigor no país desde 28 de fevereiro de 2004. Segundo ela, é considerado crime grave todo “ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior.²⁰” Esta convenção, além de ser considerada pela doutrina um parâmetro seguro, também tem força de lei.

Outro aspecto a ser observado para legitimar o IDC, é que a grave violação aos direitos humanos pode ocorrer com o envolvimento do poder econômico, ou do poder político, ou de agentes públicos, ou de organização criminosa. Estes eventos ainda devem ocorrer em associação com a impossibilidade de apuração do delito pela Justiça Estadual originariamente competente.

Não observados os pressupostos balizadores do instituto, corre-se um sério risco de banalização da utilização do IDC, o que desvirtuaria o seu escopo constitucional, que é o de

²⁰ARAS, Vladimir. Federalização dos crimes contra os Direitos Humanos. **Jus Navigandi**. Teresina, a. 9, n. 687, 23. mai. 2005. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6762>>. Acesso em 23. ago. 2013, p. 15.

assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja signatário.

No mais, visto que os critérios de aplicação do IDC previstos na Constituição Federal se mostram insuficientes, caberá à jurisprudência fixá-los, sempre observando o princípio da proporcionalidade, adequando a utilização deste conforme a necessidade, evitando, mais uma vez, a temida banalização do instituto.

3.3- O precedente de Anapu

A utilização do IDC pelo o Procurador-Geral da República ocorreu em razão do homicídio da religiosa brasileira Dorothy Stang, na cidade de Anapu, oeste do Pará. A religiosa foi morta em 12 de fevereiro de 2005 a tiros de revólver. Este crime mobilizou a sociedade e colocou novamente o Brasil nas manchetes de jornais estrangeiros e na mira de organismos internacionais de defesa de direitos humanos.

Em função da Lei n. 10.446/02, que confere competência à Polícia Federal investigar violações aos direitos humanos, dois inquéritos policiais foram instaurados para apurar o fato, um da Polícia Civil do Pará e outro pela Polícia Federal²¹. Em 7 de março de 2005, o Ministério Público do Estado do Pará, representado pelo promotor de Justiça Lauro Freitas, denunciou Vitalmiro Bastos Moura como mandante do delito. Amair Feijoli foi denunciado como intermediário. Rayfran Neves Salles foi acusado de ser o autor dos disparos e Clodoaldo Batista foi denunciado como co-autor. A denúncia, por homicídio qualificado, foi recebida pelo juiz de Direito Lucas do Carmo Jesus, da comarca de Pacajá, que abrange o Município de Anapu/PA.

No entanto, embora a rapidez na apuração do crime pela Polícia Civil, pelo Ministério Público Estadual e pela Justiça do estado do Pará, o Procurador-Geral da República, Cláudio Fonteles, provocou o STJ para a definição da competência, em 4 de março de 2005, antes do oferecimento da denúncia pela Promotoria de Pacajá, porque considerou que o delito cometido contra a ativista teria representado uma grave violação a direitos humanos e teria sido motivado por um longo conflito fundiário coletivo no Pará, em torno da implantação do PDS – Plano de Desenvolvimento Sustentável.

O IDC 1/PA foi distribuído ao ministro Arnaldo Esteves Lima, integrante da 3ª Seção do STJ, ministro competente para dirimir a questão, segundo a Resolução STJ n. 06/05

²¹ARAS, op. cit., p., 7.

e o artigo 9º, §3º, I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Como o crime caracteriza-se como doloso contra a vida, a competência foi fixada originalmente para o tribunal do júri da comarca de Pacajá²². Caso o STJ determine o deslocamento, o processo será julgado pelo júri federal da subseção de Marabá/PA. Um ponto importante presente no despacho do relator foi sua opção por assemelhar o IDC ao desaforamento e determinar que a Justiça Estadual paraense, prestasse informações para a instrução do incidente, apresentado pelo Procurador-Geral da República. A resposta foi apresentada pela presidência do Tribunal de Justiça do Pará em 22 de março de 2005. O Ministério Público estadual também apresentou suas razões no incidente.

Ambos os órgãos estaduais contrapuseram-se ao deslocamento pretendido pelo Ministério Público Federal.

O IDC foi julgado improcedente pelo STJ em 08 de junho de 2005, por ter ficado constatado que as autoridades encarregadas da persecução criminal no âmbito estadual estavam empenhadas na apuração rápida e eficiente do crime, não tendo necessidade da utilização do deslocamento de competência através do IDC, pois neste caso, não estava presente o risco descumprimento de obrigações presentes em tratados internacionais pelo Brasil, resultantes de inércia, negligência ou falta de vontade política. Votaram indeferindo o IDC acompanhando o relator, os Ministros Nilson Naves, José Arnaldo da Fonseca, Gilson Dipp, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa²³.

Temos neste caso, que este precedente é de extrema importância para que o STJ possa ter subsídios para balizar o novo instituto, esclarecendo as diversas controvérsias oriundas da não regulamentação das características do que vem a ser uma grave violação a direitos humanos e quais delitos podem ser considerados crimes contra os direitos humanos para efeito do artigo 109, §5º, da Constituição, entre outros.

3.4- O Tribunal Penal Internacional e a interpretação da admissibilidade de casos objeto do Incidente de Deslocamento de Competência

Dentro das discussões acerca da conceituação do que seriam as “graves violações aos direitos humanos”, previstos no § 5º do artigo 109 da Constituição Federal, muitos invocaram

²²ARAS, op. cit., p., 8

²³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Incidente de Deslocamento de Competência n.01/PA. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 01. ago. 2013.

os delitos tipificados no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, o chamado Tratado de Roma, que ficam sujeitos à jurisdição daquele Tribunal. Segundo as alíneas “a” a “d” do §1º do artigo 5º do Tratado de Roma, são graves crimes internacionais os seguintes delitos: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e o crime de agressão²⁴. Estas infrações penais foram integradas no nosso ordenamento jurídico, com força de lei federal ordinária, pelo fato do Tratado de Roma ter recebido a adesão brasileira antes da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004.

Entretanto, estes delitos não foram aceitos como parâmetro em casos de Incidente de Deslocamento de Competência por parte da doutrina, por causa da especificidade dos delitos contidos no Tratado de Roma, além da difícil compreensão e caracterização destes tipos.

O artigo 17 do Tratado de Roma, prevê a admissibilidade de casos pelo TPI. Como o IDC, também pode ser usado nestes casos, vamos estudar agora este instituto, à luz do Estatuto do TPI. O artigo 17 deste diploma diz o seguinte:

Artigo 17- Questões Relativas à Admissibilidade

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;

²⁴BRASIL. Ministério da Justiça. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/sal/tpi/DECRETO%204.388.pdf>>. Acesso em: 01. ago. 2013.

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 processo²⁵.

Estão elencados neste artigo, os casos que poderão ser submetidos à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, se for comprovada a incapacidade de sua apuração pelo Estado de origem. Com isto, concluímos que se o Brasil for omissivo na apuração de casos de graves violações aos direitos humanos, que admitam tanto o Incidente de Deslocamento de Competência como esteja dentro da competência jurisdicional do Tribunal Penal Internacional, o TPI irá admitir o julgamento deste caso, desprezando a jurisdição do país.

Também se encontram neste artigo, os casos em que são configurados a ausência de vontade e ausência de capacidade como condições de admissibilidade da competência do TPI. Nas alíneas “a” e “b” do inciso I, tem-se claramente a ausência de vontade ou a incapacidade do Estado interessado de levar adiante a investigação ou o procedimento criminal instaurado, deixando assim, a competência para a apuração destes para esta corte. Essas alíneas dizem o seguinte: o Tratado de Roma determina que o Tribunal decida sobre a não admissibilidade de um caso, se este for objeto de inquérito ou de processo no Estado que tiver jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não estiver disposto a levar a cabo a investigação ou o processo ou não tiver capacidade para fazê-lo; ou se o caso tiver sido objeto de inquérito pelo Estado que tiver jurisdição sobre o mesmo e este decidiu não continuar a ação penal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de que esse Estado não está disposto a levar a cabo o processo ou da sua incapacidade para fazê-lo. Vamos agora, caracterizar esses conceitos.

Para determinar se um Estado demonstra ou não vontade de agir em um determinado caso, o Tribunal verifica se o processo foi instaurado ou está pendente, ou se a decisão nacional foi adotada com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade penal por crimes da competência do Tribunal; se houve demora injustificada no processo que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de fazer comparecer a pessoa em causa ao Tribunal; ou, se o processo não foi ou não está sendo conduzido de maneira

²⁵Idem, Ibidem.

independente ou imparcial, mas de uma maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de fazer comparecer a pessoa em causa ao Tribunal²⁶.

Acima de tudo, a fim de determinar a admissibilidade de um caso, o Tribunal verifica se o Estado, por colapso total ou substancial da respectiva administração nacional da Justiça ou indisponibilidade desta, não está em condições de fazer comparecer em juízo o acusado, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários, ou não está, por outros motivos, em condições de concluir o processo.

Para que o TPI funcione em um determinado caso, necessário se faz que haja uma denúncia do caso ao Tribunal, de acordo com as hipóteses previstas em seu artigo 13, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa ao Estado, para posteriormente passar efetivamente ao exame da admissibilidade do caso em questão. Se esta admissibilidade for acolhida, a jurisdição do TPI passará a ser aceita, caso contrário, a jurisdição originária do Estado continuará sendo válida.

O assassinato de Dorothy Stang ocorrido em Anapu, no estado do Pará, poderia ser um caso em que o Tribunal Penal Internacional poderia atuar efetivamente, se ficasse comprovada a negligência do Estado brasileiro na apuração do crime.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a evolução histórica e política ocorrida na sociedade e com o advento do Direito Internacional Público, o modo de resolução de problemas não se restringiu apenas na utilização do recurso da guerra. Atualmente, as instâncias jurídicas internacionais possuem o papel de dirimir conflitos e solucionar controvérsias. Esta necessidade vem desde o Julgamento dos Grandes Criminosos de Guerra de Nuremberg, primeiro momento onde foi suscitada a necessidade da formação de um Tribunal Penal Internacional.

Após a análise da formação e da composição do Tribunal Penal Internacional e a análise do instituto do Incidente de Deslocamento de Competência da justiça estadual para a justiça federal, concluímos que o Brasil está com uma legislação muito avançada no sentido de apuração e punição de crimes cometidos contra os direitos humanos, ficando manifesto o seu repúdio a qualquer tipo destes atos.

²⁶BRASIL, Câmara dos Deputados. O que é o Tribunal Penal Internacional. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/cartilha.htm> >. Acesso em 10 nov. 2012.

A Emenda Constitucional nº 45/2004, introduz efetivamente o ordenamento jurídico brasileiro na proteção aos direitos humanos, dando fortes subsídios para a comunidade internacional que o país assegura o cumprimento de Tratados e Convenções internacionais que versem sobre direitos humanos, tornando-os equivalentes às emendas constitucionais, se estes forem aprovados pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados, conforme o processo legislativo competente.

Com estes mecanismos, o país quer apagar diante da comunidade internacional, a imagem de desrespeito aos direitos humanos e de impunidade aos seus infratores, tantas vezes ocorridas no país, devido à ocorrência de diversas chacinas, tais como: o massacre de Eldorado dos Carajás, a chacina de Vigário Geral, a chacina da Candelária, entre outras.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. Federalização dos crimes contra os direitos humanos. **Jus Navigandi**, Teresina, a.9, n.687, 23 mai. 2005. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6762>>. Acesso em 23 ago. 2013.

BECHARA, Fábio Ramazzini. Tribunal Penal Internacional e o Princípio da Complementaridade **Jus Navigandi**. Teresina, a. 8, n. 234, 27. fev. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4865>>. Acesso em 10. ago. 2013.

BICUDO, Hélio. **Direitos Humanos e sua proteção**. São Paulo: FTD, 1997.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **Os impactos do Terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil: Perspectivas Político-Jurídicas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **O que é o Tribunal Penal Internacional**. Disponível em : <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/cartilha.htm>>. Acesso em 10 ago. 2013.

BRASIL. **Ministério da Justiça. Estatuto de Roma**. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/sal/tpi/DECRETO%204.388.pdf>>. Acesso em 01 ago. 2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Incidente de Deslocamento de Competência n. 01/PA**. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 01 ago. 2013.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da; MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. **Emenda Constitucional 45/2004: Comentários à Reforma do Poder Judiciário**. Salvador: Jus PODIUM, 2005.

GONÇALVES, Joansilval Brito. **Tribunal de Nuremberg (1945-1946): A gênese de uma Nova Ordem no Direito Internacional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GOMES, Luís Flávio. **Considerações sobre o Direito Penal do Inimigo**. Disponível em: <<http://64.233.187.104/search?q=cache:upa4tow9aQJ:femperj.org.br/jornal/23102004.htm+Direito+Penal+do+inimigo&hl=pt-BR>>. Acesso em 15 de ago. de 2013.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 8. ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Método, 2005.

JUNQUEIRA, André Luiz. **Implicações da emenda Constitucional nº 45/2004 no Direito Internacional. Jus Navigandi**, Teresina, a.9, n.614, 14 mar. 2005. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6393>>. Acesso em 23 ago. 2013.

MALULY, Jorge Assaf. A Federalização da Competência para Julgamento dos Crimes praticados contra os Direitos Humanos. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. 148, mar. 2005.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. (tradução de Torrieri Guimarães). São Paulo: Martin Claret. 2001.

OLIVEIRA, Marcos Vinícius Amorim de. **A Falácia da Federalização dos Crimes contra os Direitos Humanos. Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. 142, set. 2004.

PIOVESAN, Flávia. Reforma do Judiciário e Direitos Humanos. In : TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALÁRCÓN, Pietro de Jesus Lora. **Reforma do judiciário: analisada e comentada**. São Paulo: Editora Método, 2005.

ROSA, Fábio Bittencourt da. **Da Vingança de Sangue ao Direito Penal do Inimigo**. Disponível em: <<http://www.derechopenalonline.com/index.php?id=15,67,0,0,1,0>>. Acesso em 15 ago. 2013.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho et al. **Anotações sobre o Seminário Internacional: A Implementação de Estatuto de Roma no Direito Interno e outras questões de Direito Penal Internacional. Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. 139, jun. 2004.