

A necessidade de implementação no ordenamento jurídico brasileiro das normas de tratados internacionais sobre crimes contra os direitos humanos

José Carlos Portella Junior (Direito/UNICURITBA)

Este artigo tem como objetivo analisar como a implementação no ordenamento jurídico brasileiro das normas de tratados internacionais sobre crimes contra os direitos humanos pode conferir maior eficácia à repressão desses crimes. Para tanto, foram consultados tratados e jurisprudência internacionais, bem como doutrina especializada e projetos de lei. Tendo em vista a obrigação internacional a que está submetido o Estado brasileiro de por fim à impunidade dos autores de crimes internacionais, a lei penal brasileira deve ser exatamente adaptada às disposições do Direito Penal Internacional. Nesse viés, revela-se inadequado o projeto do Novo Código Penal brasileiro, na seção referente aos crimes contra os direitos humanos, em relação à definição internacional dos crimes dessa natureza. Deve-se, portanto, investir em uma legislação que sistematize cuidadosamente os institutos relacionados aos crimes contra os direitos humanos, à luz dos tratados e do *jus cogens* internacional, a fim de que não se comprometa o cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelo Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal Internacional; Crimes contra os direitos humanos; Direito brasileiro.

INTRODUÇÃO

Com base nos institutos do Direito Penal Internacional, o presente trabalho tem como objetivo examinar as razões para a criação de um Código Penal Internacional brasileiro, que poderá servir como instrumento para conferir maior eficácia no plano normativo interno à repressão aos crimes internacionais, chamados também de crimes contra os direitos humanos.

Busca-se também demonstrar que o projeto do novo Código Penal que está em trâmite no Congresso Nacional, que prevê o acréscimo ao ordenamento pátrio de tipos penais relativos a crimes internacionais, não é a melhor medida, dada a

falta de sistematização desses crimes no projeto e por desconsiderar as especificidades dos crimes contra os direitos humanos.

Para se chegar a um modelo normativo que esteja em acordo com os tratados internacionais, deve-se buscar compreender adequadamente a *ratio* de alguns institutos específicos do Direito Penal Internacional desenvolvidos para superar os desafios da repressão à macrocriminalidade política¹.

O BRASIL E A OBRIGAÇÃO INTERNACIONAL DE REPRIMIR OS CRIMES INTERNACIONAIS

Desde a redemocratização, o Brasil tem participado ativamente na construção e fortalecimento dos sistemas internacional e regional de proteção dos direitos humanos. Durante as últimas décadas, o Estado brasileiro ratificou vários tratados internacionais, entre eles, a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura (em 1989), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1992), o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (em 2002) e a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados (em 2010).

Embora o Brasil tivesse ratificado a Convenção para a Prevenção e Punição ao Crime de Genocídio, em 1952, e as Convenções de Genebra, em 1957, foi especialmente com a ratificação do Estatuto de Roma, que define as condutas consideradas como crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra, que o Brasil se submeteu voluntariamente à jurisdição de um Tribunal Penal Internacional (TPI) competente para julgar os mais graves crimes contra os direitos humanos.²

Dois anos após a ratificação do Estatuto de Roma, em 2002 (Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002), o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº 45/2004 (que acrescentou o §4º ao artigo 5º da Constituição de

¹ O termo “macrocriminalidade política” significa a criminalidade no seio do Estado, contra os próprios cidadãos, ou cometidos por uma organização paraestatal que concorre com o Estado pelo domínio político em certo território. Sobre o conceito de macrocriminalidade, ver AMBOS, Kai. Impunidad, derechos humanos y derecho penal internacional. **Nueva Sociedad**. n. 161, p. 86-102, mai./jun. 1999.

² Embora o Estatuto de Roma tenha indicado o crime de agressão como de competência do TPI, o tratado não previu a sua definição, vindo isso a acontecer em 2010, com a edição da Declaração de Kampala, que entrará em vigor somente em 2017.

1988)³, reconhecendo expressamente a jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Assim, nasce para Estado brasileiro a obrigação de reprimir e punir os crimes internacionais, *vis-à-vis* o preâmbulo do Estatuto de Roma que expressamente determina que os Estados signatários ponham fim à impunidade dos autores de crimes contra os direitos humanos e que se tomem medidas efetivas para prevenir e reprimir esses crimes.

Entre as várias medidas de natureza jurídica e política que podem ser implementadas pelo Estado brasileiro para cumprir com a obrigação de prevenir e punir os crimes contra os direitos humanos, está a inafastável criminalização no plano interno das condutas tipificadas no Estatuto do TPI, dado que o tratado traz claros mandados de criminalização aos seus signatários, estipulando, em seu artigo 17, que o déficit legislativo pátrio configura uma hipótese de intervenção do TPI (que tem jurisdição complementar a dos Estados-partes – artigo 1º do Estatuto), afastando a jurisdição nacional.

Apesar da ratificação do Estatuto de Roma e da aprovação da emenda constitucional, o Brasil ainda não adaptou sua legislação às disposições do Direito Internacional no tocante à adequada tipificação dos crimes internacionais, com o fim de combater a impunidade desses crimes ao menos no plano normativo⁴. Tal situação pode trazer problemas tanto para possível persecução penal em âmbito nacional como também no que toca à cooperação judiciária internacional, como, por exemplo, em pedidos de extradição de acusados desses crimes que estejam homiziados no Brasil, em virtude da exigência da dupla incriminação.

Citam-se, como exemplo, dos problemas que podem trazer o déficit legislativo no que concerne à tipificação dos crimes internacionais no Brasil, dois casos de pedido de extradição julgados recentemente pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

O primeiro caso trata do julgamento da extradição nº 974 pelo STF (decisão de 06 de novembro de 2009), proposta pela Argentina, que pediu a extradição de Manuel Cordero Piacentini, major do Exército uruguaio, acusado de tomar parte em

³ § 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

⁴ Certamente, para acabar com a impunidade dos crimes internacionais não é suficiente a implementação de legislação adequada, mas também é necessário o desenvolvimento de políticas públicas que visem a impedir a ocorrência desses crimes, bem como a capacitação das agências de persecução penal para melhor enfrentarem os desafios específicos na repressão desses crimes. Sobre os fatores que devem ser enfrentados para evitar a impunidade dos crimes internacionais, tanto no plano normativo como no plano sociológico, ver AMBOS, Kai. **Impunidad** ...

o desaparecimento do cidadão argentino Adalberto Soba Waldemar Fernandez, em 1976, durante a chamada "Operação Condor".

Na sua decisão, o Supremo Tribunal de Federal observou que o crime de desaparecimento forçado cometido pelo militar uruguaio encontrava-se tipificado na lei penal argentina e que o Estado requerente ratificou a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas. Por outro lado, o Tribunal salientou que o Brasil ainda não tipificou o crime de desaparecimento forçado em sua legislação penal e ainda não ratificou a Convenção Interamericana, embora a tenha assinado em 2007.

Portanto, considerando a falta de simetria entre as duas leis penais nacionais, uma vez que não havia uma definição no Código Penal brasileiro do crime de desaparecimento forçado, o STF decidiu aprovar o pedido de extradição com fundamento no artigo 148 do brasileiro Código Penal, que traz disposições sobre o crime de sequestro, o qual não reúne os elementos de contexto do crime contra a Humanidade (os quais serão analisados no tópico seguinte).

A mesma solução foi tomada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do pedido de extradição nº 1150 (decisão de 19 de maio de 2011). Na sua decisão, o Tribunal aprovou a extradição para a Argentina do ex-oficial do exército Norberto Raul Tozzo, que foi acusado de desaparecimento forçado de quatro vítimas durante o chamado "Massacre de Margarita Belém", em 1976, orquestrada por forças militares contra dissidentes políticos na época da ditadura.

No âmbito do sistema de justiça nacional, o Ministério Público Federal (MPF) tem intentado ações penais contra ex-agentes da ditadura militar, acusando-os de terem praticado crimes de sequestro, falsidade ideológica e de ocultação de cadáver⁵, os quais não reúnem os elementos de contexto dos crimes contra a Humanidade. Embora a atuação do MPF esteja em consonância com a obrigação

⁵ A imputação dessas figuras delitivas contornariam o problema da prescrição, dado que o artigo 111 do Código Penal determina que a prescrição começa a correr apenas quando cessada a permanência nos crimes permanentes (sequestro e ocultação de cadáver) e no dia em que ficar conhecida a falsidade no assentamento de registro civil (no caso da falsidade ideológica de certidões de óbito). Muito embora crimes contra a Humanidade sejam imprescritíveis segundo o Direito Internacional, muitos juízes rejeitaram as denúncias propostas pelo MPF sob o argumento de que os crimes estariam prescritos, sob o argumento de que não haveria lei interna reconhecendo a imprescritibilidade. Sobre a atuação do MPF nos crimes da ditadura militar, ver o relatório "Crimes da ditadura militar: relatório sobre as atividades de persecução penal desenvolvidas pelo MPF em matéria de graves violações a direitos humanos cometidas por agentes do Estado durante o regime de exceção (2008-2012). Disponível em: file:///C:/Users/PC%20HOME/Downloads/Relatorio%20GT%20Revisado%20FinalMarco2012_1_Pagina.pdf. Acesso em: 07 jun. 2015.

imposta pelo Direito Internacional⁶, a ausência de tipos penais mais adequados para a repressão desses atos perpetrados no marco de uma macrocriminalidade política pode minar o objetivo de reforçar a proteção dos bens jurídicos violados, já que as penas não refletem a gravidade das condutas e não abarcam a complexidade da política de eliminação de dissidentes políticos.

De acordo com o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), um Estado-parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para servir como justificativa para o inadimplemento de um tratado. Aliás, foi justamente pela resistência do Brasil em cumprir com obrigações internacionais por conta de disposições do direito interno (no caso, a Lei de Anistia)⁷ que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Gomes Lund et al. (Guerrilha do Araguaia) vs Brasil* determinou, em 24 de novembro de 2010, que o Estado brasileiro, em razão de obrigações internacionais voluntariamente assumidas (por meio de adesão a vários tratados de direitos humanos), deveria cumprir integralmente as suas obrigações convencionais de boa-fé para por fim à impunidade dos crimes contra a humanidade cometidos durante o regime militar.

Segundo o preâmbulo e o artigo 1º do Estatuto de Roma, a jurisdição do TPI será exercida de maneira complementar às jurisdições nacionais, podendo o Tribunal intervir quando o Estado em cujo território foram perpetrados os crimes não tiver vontade ou for incapaz de exercer a persecução penal, nas situações elencadas no artigo 17 do Estatuto. Assim, a falta de tipificação adequada na lei nacional das condutas criminalizadas no Estatuto pode dar ensejo à intervenção do TPI por se entender que o Estado é incapaz de levar os crimes à justiça local.

A obrigação de repressão aos crimes internacionais tem sido compreendida como parte do *jus cogens* internacional, dado, que desde os Tribunais de Nuremberg e Tóquio, o direito internacional tem se ocupado do combate à impunidade dos perpetradores de crimes contra os direitos humanos. Por serem crimes que vulneram a paz e a segurança da Humanidade, a comunidade internacional tem implementado tratados (como o Estatuto de Roma) e criado tribunais penais internacionais (como os de Nuremberg e Tóquio, os Tribunais *ad hoc* para ex-Iugoslávia e Ruanda, e o próprio TPI) com a finalidade de protegê-las

⁶ Registre-se que o MPF deu início à persecução penal desses atos somente depois que o Brasil foi condenado na Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Gomes Lund et al. (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*.

⁷ Lei nº 6.683/1979.

através da intervenção penal, o que está em acordo com o artigo 1º da Carta da Nações Unidas de 1945.

Os tratados que versam sobre os crimes internacionais consolidam a obrigação dos Estados de julgar ou extraditar quem tenha cometido crimes contra os direitos humanos, decorrência do chamado princípio do *aut dedere aut judicare*. Tratando-se de obrigação acolhida pelo direito costumeiro internacional, os Estados não podem invocar razões internas para se esquivarem dela, como, por exemplo, a concessão de asilo, refúgio ou anistia⁸, o possível acirramento do conflito (no caso de uma guerra civil ou conflito internacional) ou a ausência de lei prévia tipificando os crimes internacionais.⁹

Portanto, diante do princípio do *aut dedere aut judicare* e diante, especificamente, da obrigação imposta pelo Estatuto de Roma, do qual o Brasil é signatário, é inafastável e urgente que o Estado brasileiro incremente sua legislação penal no sentido de permitir a repressão aos crimes contra os direitos humanos, cometidos no âmbito da macrocriminalidade política. Até porque, ante a obrigação imposta pelo Direito Internacional, a ausência de leis internas não pode servir para eximir de responsabilidade penal os perpetradores dos crimes contra a Humanidade, de modo que a comunidade internacional pode intervir para cumprir com o dever de punir, seja pelo exercício por parte de algum Estado da chamada jurisdição universal, seja pelo envio do caso ao TPI.

⁸ Em relação às leis de anistia, o Direito Internacional as tem acolhido como legítimas desde que venham acompanhadas de outros mecanismos, judiciais ou extrajudiciais, de *accountability*, sejam condicionadas à prévia apuração dos fatos, não se dirijam aos mais responsáveis pelos crimes (notadamente aqueles que planejam e ordenam os atos) e não englobem os crimes mais graves (como tortura, desaparecimento forçado de pessoas, homicídio e violência sexual). A respeito da possibilidade de leis anistia serem consideradas legítimas ante o Direito Internacional, tendo como fim a busca pela reconciliação nacional e sem descuidar dos direitos das vítimas, ver AMBOS, Kai. El marco jurídico de la justicia de transición. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; ELSNER, Gisela (org.). **Justicia de transición: informes de América Latina, Alemania, Italia y España**. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay, 2009, p. 23-129, e BENVENUTI, Paolo. Transitional justice and impunity. In: ZAKERIAN, Mehdi (org.). **International Studies Journal**. V. 1, n. 1, 2014, p.119-124.

⁹ Em 1950, A Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, a partir do mandato concedido pela Resolução 177/1947 da Assembleia Geral da ONU e com base no Estatuto do Tribunal de Nuremberg, formulou sete princípios que deveriam informar o Direito Penal Internacional, todos eles no sentido de densificar a obrigação dos Estados e da comunidade internacional de reprimir os crimes contra os direitos humanos. Foram denominados de “Princípios de Nuremberg”. O princípio do *aut dedere aut judicare* foi também acolhido pela Resolução 3074/1973 da Assembleia Geral da ONU. Foi também o reconhecimento do dever de reprimir crimes contra os direitos humanos como parte do *jus cogens* que levou a Corte Internacional de Justiça a ordenar Senegal a promover o julgamento penal, sem demora, do ex-ditador chadiano Hissène Habré, por crimes contra a Humanidade, crimes de guerra e tortura, cometidos no Chade, entre 1982 e 1990 (decisão de 20 de julho de 2012, no caso “Questions relating to the obligation to prosecute or extradite - Belgium v. Senegal”).

PROPOSTAS PARA ADAPTAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA AO DIREITO INTERNACIONAL NO TOCANTE À REPRESSÃO DOS CRIMES INTERNACIONAIS

No caso brasileiro, inexistia ainda lei penal definindo os crimes contra os direitos humanos, a não ser no caso do crime de genocídio, tipificado pela Lei nº 2.889/1956. No entanto, com intuito de suprir essa lacuna, foram propostos alguns projetos de lei no sentido de internalizar a normativa internacional nessa matéria.

Foram propostos até a presente data projetos de lei que tipificam as condutas elencadas no Estatuto de Roma, além de estipular normas de cooperação jurídica com o TPI. São exemplos o PL 301/2007 (de iniciativa da Câmara dos Deputados) e o PL 4038/2008 (de iniciativa do Poder Executivo, e que foi apensado ao PL 301/2007). Apesar de tramitarem em regime de urgência, não foram levados ainda à votação pelos parlamentares.

Mais recentemente, os crimes definidos pelo Estatuto de Roma foram incluídos no projeto do novo Código Penal (PLS 236/2012). Segundo o projeto, os tipos penais relacionados aos crimes internacionais vêm definidos no Título XVI (“Crimes contra os Direitos Humanos”) e no Título XVII (“Crimes de Guerra”). Ocorre que o projeto fracassa na sistematização dos crimes internacionais e na correta qualificação das condutas como tais, o que, caso seja aprovado, acarretará prejuízo à atuação da justiça penal para a eficaz repressão a esses crimes.

Ao contrário do que prevê o projeto, os crimes de guerra são espécie de crimes contra os direitos humanos, o que não justifica a separação desses crimes em títulos diferentes do Código. Ademais, no Título XVI encontram-se crimes que nenhuma relação têm com os crimes internacionais. Ao dar o mesmo tratamento jurídico a condutas tão díspares, o projeto esvazia o sentido da expressão “crimes contra os direitos humanos”, forjada historicamente desde o Tribunal de Nuremberg e que animou a criação do TPI em 1998.

Os crimes contra os direitos humanos, por sua especial gravidade e magnitude, afetam a humanidade como um todo, e não unicamente as pessoas ou comunidades diretamente atingidas. Logo, dizem respeito a toda a comunidade internacional e, por isso, submetem-se à jurisdição do TPI. Não é possível, então, ignorar a construção internacional desses crimes e incluir nessa categoria espécies

delitivas que, embora atentem contra a dignidade da pessoa humana, não se confundem com a concepção internacional de crimes contra os direitos humanos.

Por essas razões, a criação de um Código Penal Internacional, nos moldes do código alemão¹⁰, melhor atenderia à obrigação internacional assumida pelo Brasil de repressão aos crimes contra os direitos humanos.

Sendo os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão todos de mesma espécie (*crimes contra os direitos humanos*, ou também chamados de *crimes internacionais*), o Código específico pode melhor estruturar categorias próprias desses crimes, como a imprescritibilidade (decorrente do direito costumeiro internacional¹¹ e também do artigo 29 do Estatuto de Roma). A imprescritibilidade dos crimes contra os direitos humanos encontra fundamento na especial gravidade desses atos e no fato de que, na maioria dos casos, os crimes são promovidos pelo próprio Estado ou com sua tolerância, razão pela qual às vítimas são colocados obstáculos para impedir que elas tenham acesso à justiça.

Ademais, a legislação específica pode prever a impossibilidade de reconhecimento da obediência hierárquica como causa excludente de responsabilidade penal em crimes contra humanidade e de genocídio (*ex vi* do artigo 33.2, do Estatuto de Roma, do artigo 2º(3) da Convenção da ONU contra a Tortura e do artigo 8º da Convenção da OEA contra o Desaparecimento Forçado de Pessoas), dado que não pode ser considerada uma ordem com aparência de legalidade, sob

¹⁰ A Alemanha assinou o Estatuto de Roma em 11 de dezembro de 2000, embora desde outubro de 1999 o governo alemão já havia designado um grupo de trabalho para a criação do Código Penal Internacional. O Código foi aprovado e entrou em vigor no dia 30 de junho de 2002, um dia antes da entrada em vigor do próprio Estatuto de Roma. Outro exemplo de presteza na adaptação da legislação interna ao tratado é o Canadá. O país ratificou o Estatuto em 07 de julho de 2000, tendo editado o *Crimes Against Humanity and Wars Crimes Act*, que entrou em vigor em 23 de outubro de 2000. Outros exemplos de implementação do Estatuto no plano normativo interno são a França e Trinidad e Tobago. Mais recentemente, em junho de 2015, foi a vez da República Democrática do Congo aprovar a lei de implementação do Estatuto. Ver SILVA, Pablo Aflen da. A implementação do Estatuto de Roma no âmbito interno brasileiro ante as recentes movimentações no Tribunal Penal Internacional. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização**. Brasília, vol. 6, n.2, p.379-398, jul./dez. 2009.

¹¹ A imprescritibilidade dos crimes contra os direitos humanos é acolhida desde a adoção da Convenção da ONU sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, de 1968, e referendada pela Resolução 3074/1973 da Assembleia Geral da ONU, bem como pelos Estatutos dos Tribunais Internacionais *ad hoc* para ex-Iugoslávia e Ruanda. Considerando que o Brasil é parte do tratado que instituiu o Estatuto da Corte Internacional de Justiça, que contempla no seu artigo 38 que o costume internacional é fonte de direito internacional, a imprescritibilidade crimes dessa natureza, como parte do direito costumeiro, não pode ser afastada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

qualquer circunstância, aquela destinada a exterminar, torturar, mutilar, violentar sexualmente ou a desaparecer pessoas.

O Código específico deve exigir a presença do elemento de contexto para os crimes contra a Humanidade. Esse elemento de contexto é, tal como definido no artigo 7º(2)(a) do Estatuto de Roma¹², a existência de uma política de Estado ou de uma organização voltada à prática de múltiplas condutas como, *inter alia*, tortura, homicídio, violência sexual e desaparecimento forçado de pessoas contra a população civil, o que justifica a imposição de penas mais graves do que aquelas aplicadas aos crimes de tortura, estupro, homicídio ou sequestro cometidos em circunstâncias ordinárias (ou seja, fora da situação de um ataque generalizado e sistemático contra a população civil).

Assim como definido no Estatuto de Roma, o elemento de contexto dos crimes contra a Humanidade não demanda que as condutas estejam relacionadas com situação de guerra (como outrora era exigido pelo Estatuto do Tribunal de Nuremberg), bastando que as condutas sejam parte de um ataque sistemático ou generalizado contra a população civil, levado a cabo por uma política de Estado ou de uma organização (o que os distingue de atos de violência esporádicos, que não atingem a gravidade dos crimes de lesa-humanidade).

Não se tratando de política de Estado, mas sim de uma organização, a fim de que possa configurar o elemento contextual, a jurisprudência do TPI tem observado alguns critérios, não exaustivos para se verificar se uma coletividade não vinculada ao Estado pode configurar uma “organização”, entre eles, que o grupo conte com um comando e estrutura hierárquica bem definida, que exerça controle

¹² Artigo 7º - Crimes contra a Humanidade

1. 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;

(...)

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.

2. Para efeitos do parágrafo 1º:

a) Por "ataque contra uma população civil" entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política;

(...)

sobre certo território e que tenha capacidade de levar a cabo uma política de ataque sistemático ou generalizado à população civil.¹³

Note-se que o Projeto do Novo Código Penal fracassa na definição do elemento de contexto dos crimes contra a Humanidade, exigindo que as condutas tenham lugar num “ambiente de hostilidades e de conflito generalizado” (artigo 458), adotando um conceito restritivo de crimes contra a Humanidade em relação à definição trazida pelo Estatuto de Roma. O projeto, portanto, nega a evolução jurídica do conceito de crime contra a Humanidade e pode trazer problemas na cooperação jurídica internacional (e.g. a extradição) com países que adotam a definição mais moderna desse crime e também com o Tribunal Penal Internacional, em razão da exigência da dupla incriminação.

Quanto ao crime de genocídio, o Estatuto de Roma, no seu artigo 6º, abandonou a vinculação desse crime com um conflito armado ou com uma política organizacional (embora seja esta política uma prova bastante segura do *dolus specialis* exigido pelo crime – *a intenção de destruir no todo ou em parte* um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal). Desse modo, cabe a lei brasileira afastar qualquer exigência de uma política organizacional genocida ou de que as condutas tenham lugar num ambiente de conflito armado.¹⁴

Por fim, é o caso de se reformar a lei penal brasileira para se admitir a competência repressiva universal (ou aplicação extraterritorial da lei penal brasileira) de maneira irrestrita, sem condicionar o exercício da jurisdição nacional aos critérios da personalidade passiva e ativa e independente de qualquer conexão do fato com o

¹³ A jurisprudência dos Tribunais *ad hoc* para ex-Iugoslávia e Ruanda prescindiu da vinculação das condutas a uma situação de conflito armado, nacional ou internacional, para a sua caracterização como crimes contra a Humanidade. Para esses Tribunais, bastaria que essas condutas partissem de uma política organizacional de promover, de maneira sistemática ou generalizada, um ataque contra a população civil. Ver SCHABAS, William A. **An introduction to the International Criminal Court**. 3ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 98-104. Sobre como o TPI tem compreendido esse elemento contextual dos crimes de lesa-humanidade, ver WOLFFHÜGEL GUTIÉRREZ, Christian. El elemento contextual del crimen de lesa humanidad: una visión en el marco de las decisiones de la Corte Penal Internacional In: BOEGLIN, Nicolás; HOFFMANN, Julia; SAINZ-BORGO, Juan Carlos (org.). **La Corte Penal Internacional: una perspectiva latinoamericana**. San José: Upeace University Press, 2012. p. 404-420.

¹⁴ Pelo Estatuto do Tribunal de Nuremberg, o crime de genocídio era tido como uma modalidade de crime contra a Humanidade e, portanto, a sua caracterização dependia da vinculação a um conflito armado internacional. Apenas em 1948, com a edição da Convenção do Genocídio de 1948 que esta espécie delitiva ganhou autonomia, cuja definição passou a prescindir da vinculação a um conflito armado. A desnecessidade da presença de um elemento de contexto (seja o conflito armado, seja uma política genocida) foi ratificada pelos Tribunais *ad hoc* para ex-Iugoslávia e para Ruanda, assim como pelo Estatuto de Roma (artigo 6º). Sobre a evolução da definição jurídica do crime de genocídio, ver ROBERTSON, Geoffrey. **Crimes against humanity: the struggle for global justice**. 4ª ed., Londres: Penguin Books, 2012.

território brasileiro, a fim de garantir maior amplitude no combate à impunidade aos crimes contra os direitos humanos.

Segundo o artigo 7º do Código Penal brasileiro, é possível a aplicação extraterritorial da lei penal brasileira, no que concerne aos crimes internacionais, quando, no crime de genocídio cometido fora do território nacional, o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil (inciso I, alínea *d*). Também ficam sujeitos à lei penal brasileira, embora cometidos no exterior, os crimes que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir (artigo 7º, inciso II, alínea *a*, do CP); os cometidos por brasileiro (inciso II, alínea *b*); e os praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados (inciso II, alínea *c*), desde que estejam, em todos os casos, reunidas as condições do parágrafo 2º, do artigo 7º, entre elas “entrar o agente no território nacional”.

Além dessas hipóteses de aplicação extraterritorial da lei penal brasileira previstas no artigo 7º do Código Penal, a Lei de Tortura (Lei nº 9.455/1997), no artigo 2º, prevê que a lei se aplica ainda quando o crime não tenha sido cometido em território nacional, sendo a vítima brasileira ou encontrando-se o agente em local sob jurisdição brasileira.

Considerando as obrigações assumidas pelo Brasil através da ratificação do Estatuto de Roma, bem como de outras convenções internacionais, faz-se necessária a reforma da lei penal brasileira para que se permita o exercício, em iguais termos, da competência universal para todos os crimes internacionais (genocídio, crimes contra a Humanidade, crimes de guerra e agressão), ainda que cometidos fora do território brasileiro, bastando como condição o ingresso do agente (brasileiro, estrangeiro ou apátrida) no território nacional.¹⁵

Segundo o mecanismo da competência repressiva universal, o Estado, no lugar de extraditar o agente que se homizia em seu território, pode exercer sua jurisdição penal, ainda que o crime tenha ocorrido em território estrangeiro e ainda que o agente não seja nacional desse Estado. Esse mecanismo permite que os Estados, ao aderirem aos tratados que versam sobre crimes internacionais, não

¹⁵ Tal condição se impõe em razão da necessidade de se preservar o direito do acusado à defesa, que incluir o direito de estar presente nos atos processuais, o direito de se aconselhar com advogado de sua escolha e o direito de produzir provas em seu favor. A proibição do julgamento *in absentia* está prevista no artigo 14 do Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU (1966), ratificado pelo Brasil em 1992.

deixem espaços de impunidade normativa (*safe haven*), atendendo à obrigação de punir quem tenha cometido crimes contra os direitos humanos (seguindo o princípio do *aut dedere aut judicare*).¹⁶

A competência repressiva universal é um instrumento necessário para que o Estado brasileiro cumpra com suas obrigações internacionais de reprimir os crimes internacionais, nos casos em que eventualmente não haja pedido de extradição ou quando esse pedido não possa ser deferido, como, por exemplo, no caso de o indivíduo ostentar a nacionalidade brasileira, ou quando no país onde ocorreram os crimes puder ser aplicada a pena de morte ou perpétua (e o Estado requerente se recusar a assumir o compromisso de comutar essa pena em pena privativa de liberdade por tempo determinado) ou se houver risco de o país requerente comprometer o direito do acusado a um processo justo (*ex vi* dos artigos 77, 78 e 91 da Lei nº 6.815/1980), evitando, assim, que se estabeleça um espaço de impunidade normativa que comprometa o objetivo da comunidade internacional de prevenir e reprimir crimes contra os direitos humanos.¹⁷

A partir da análise do julgamento de Adolf Eichmann¹⁸, um dos casos mais famosos do emprego da competência repressiva universal na busca pela justiça e no combate à impunidade de crimes contra os direitos humanos, Hannah Arendt afirmou

¹⁶ Segundo Paola Gaeta, a previsão legal da competência repressiva universal apenas reforçará o combate à impunidade dos crimes internacionais se for acompanhada da proibição de concessão de anistia aos perpetradores desses crimes pelo Estado onde eles se encontram homiziados, bem como da não recepção pelo Estado que pretende exercer sua jurisdição de anistias concedidas pelo Estado onde os crimes ocorreram. Além disso, a autora defende que a eficácia da competência repressiva universal dependerá da previsão legal de obrigatoriedade de ação penal por parte do Ministério Público em casos que envolvam a competência universal. GAETA, Paola. As regras internacionais sobre os critérios de competência dos juízes nacionais. In: CASSESE, Antonio. DELMAS MARTY, Mireille (org.). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Barueri: Manole, 2004, p.237-268.

¹⁷ São exemplos de países que preveem em sua legislação a competência repressiva universal, nas mais variadas formas: Espanha, Alemanha, Dinamarca, Noruega, Suécia, Itália, Suíça, Áustria, França, Reino Unido, Bélgica, Estados Unidos, Canadá, e Austrália. Sobre o atual panorama desse mecanismo e o impacto da sua aplicação no combate à impunidade dos crimes internacionais, ver RIKHOF, Joseph. Fewer places to hide? The impact of domestic war crimes prosecutions on international impunity. In: BERGSMO, Morten (org.). **Complementarity and the exercise of universal jurisdiction for core international crimes**. Oslo: Torkel Opsahl Academic Epublisher, 2010, p. 7-81.

¹⁸ Em 1961, Adolf Eichmann, oficial do Estado nazista, foi levado a julgamento em Israel e condenado à morte pelos crimes cometidos contra os judeus durante a 2ª Guerra Mundial. Seu julgamento foi acompanhado por Hannah Arendt, que analisou a responsabilidade de Eichmann e os conceitos jurídicos debatidos durante o julgamento no livro *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*, publicado pela primeira vez em 1963.

Nada é mais pernicioso para a compreensão desses novos crimes, nada atravança mais a emergência de um código penal internacional que se encarregue deles do que a ilusão comum de que o crime de assassinato e o crime de genocídio são essencialmente os mesmos, e que este último, portanto, “não é um crime novo propriamente falando”. O problema com este é que se rompe uma ordem inteiramente diferente e viola-se uma comunidade inteiramente diferente.¹⁹

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise dos tratados ratificados pelo Brasil, bem como do direito costumeiro internacional, permite constatar que o ordenamento jurídico brasileiro ainda não está adequado à definição internacional dos crimes contra os direitos humanos, o que pode prejudicar o cumprimento da obrigação do Estado brasileiro de levar à justiça os perpetradores desses crimes, justificando, até mesmo, a intervenção do TPI para julgar esses crimes cometidos em território brasileiro. Desse modo, a criação do Código Penal Internacional é uma medida necessária para que o Brasil contribua para a efetivação do ideal universal de por fim à impunidade, ao menos no plano normativo, aos crimes que afetam toda a humanidade.

Desde a entrada em vigor do Estatuto de Roma, em 1º de julho de 2002, os Estados-partes do Tribunal Penal Internacional tem a obrigação jurídica de cooperarem com o Tribunal, não só com a entrega de provas e de acusados que por ele serão julgados, mas também na consecução do objetivo primordial que animou a criação do Tribunal: o combate à impunidade dos crimes internacionais, de modo que, para isso, os Estados devem implementar em sua legislação nacional mecanismos eficazes para garantir a responsabilidade dos perpetradores dos mais graves crimes que chocam a consciência universal.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. El marco jurídico de la justicia de transición. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; ELSNER, Gisela (org.). **Justicia de transición: informes de América Latina, Alemania, Italia y España**. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay, 2009, p. 23-129.

¹⁹ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 295.

AMBOS, Kai. Impunidade, derechos humanos y derecho penal internacional. **Nueva Sociedad**. n. 161, p. 86-102, mai./jun. 1999.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

BENVENUTI, Paolo. Transitional justice and impunity. In: ZAKERIAN, Mehdi (org.). **International Studies Journal**. v. 1, n. 1, p.119-124, 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pedido de extradição nº 974**. Relator Min. Marco Aurélio. 06 nov. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=974&classe=Ext&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 07 jun. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pedido de extradição nº 1150**. Relatora Min. Cármen Lúcia. 19 mai. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=1150&classe=Ext&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 07 jun. 2015.

BRASIL. **Projeto de lei nº 236 de 2012**. Reforma do Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em 10 jun. 2015.

BRASIL. **Projeto de lei nº 4.038 de 2008**. Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/PL/2008/msg700-080917.htm. Acesso em: 10 jun. 2015.

BRASIL. **Projeto de lei nº 301 de 2007**. Define condutas que constituem crimes de violação do direito internacional humanitário, estabelece normas para a cooperação judiciária com o Tribunal Penal Internacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=343615>. Acesso em 10 jun.2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Gomes Lund et al. (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil**. 24 nov. 2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 07 jun. 2015.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Questions relating to the obligation to prosecute or extradite - Belgium vs. Senegal**. 20 jul. 2012. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=144>. Acesso em: 07 jun. 2015.

GAETA, Paola. As regras internacionais sobre os critérios de competência dos juízes nacionais. In: CASSESE, Antonio. DELMAS MARTY, Mireille (org.). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Barueri: Manole, 2004, p.237-268.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Crimes da ditadura militar: relatório sobre as atividades de perseguição penal desenvolvidas pelo MPF em matéria de graves violações a direitos humanos cometidas por agentes do Estado durante o regime de exceção (2008-2012)**. Disponível em: file:///C:/Users/PC%20HOME/Downloads/Relatorio%20GT%20Revisado%20FinalMarco2012_1_Pagina.pdf. Acesso em: 07 jun. 2015.

RIKHOF, Joseph. Fewer places to hide? The impact of domestic war crimes prosecutions on international impunity. In: BERGSMO, Morten (org.). **Complementarity and the exercise of universal jurisdiction for core international crimes**. Oslo: Torkel Opsahl Academic Epublisher, 2010, p. 7-81.

ROBERTSON, Geoffrey. **Crimes against humanity: the struggle for global justice**. 4ª ed., Londres: Penguin Books, 2012.

SCHABAS, William A. **An introduction to the International Criminal Court**. 3ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

SILVA, Pablo Aflen da. A implementação do Estatuto de Roma no âmbito interno brasileiro ante as recentes movimentações no Tribunal Penal Internacional. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização**. Brasília, vol. 6, n.2, p.379-398, jul./dez. 2009.

SILVA, Pablo Rodrigo Aflen da (org.). **Tribunal Penal Internacional: aspectos fundamentais e o novo Código Penal Internacional alemão**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2004.

WOLFFHÜGEL GUTIÉRREZ, Christian. El elemento contextual del crimen de lesa humanidad: una visión en el marco de las decisiones de la Corte Penal Internacional In: BOEGLIN, Nicolás; HOFFMANN, Julia; SAINZ-BORGO, Juan Carlos (org.). **La Corte Penal Internacional: una perspectiva latinoamericana**. San José: Upeace University Press, 2012. p. 404-420.