

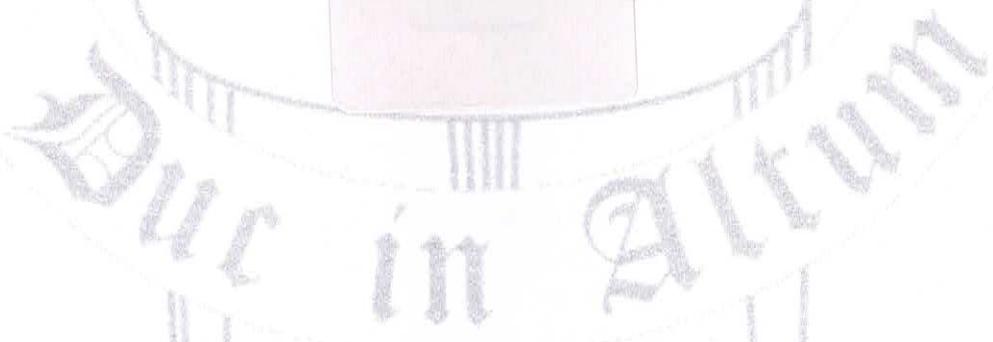
M340
M8331

9183

Cx 2

CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DO EXTREMO SUL DA BAHIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL:
aspectos históricos e desafios atuais face à ordem jurídica brasileira



MARIELA DE MATTOS MOREAU
NOVEMBRO, 2005

CESES - FAGISA
BIBLIOTECA

CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DO EXTREMO SUL DA BAHIA

FACULDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

CURSO DE DIREITO

**O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL:
aspectos históricos e desafios atuais face à ordem jurídica brasileira**

Monografia apresentada no Curso de Direito do Centro de Ensino Superior do Extremo Sul da Bahia, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Alexandre Luiz Pereira.

ITAMARAJU
NOVEMBRO, 2005



"[...] ninguém vive só, ninguém é uma ilha. Somos todos parte da humanidade, estamos ligados a ela, entrelaçados no seu destino, como um fio na imensa tapeçaria de nossa vida, nosso tempo, nosso mundo."

J. M. Simmel.

AGRADECIMENTOS

A todos que direta e indiretamente colaboraram para que mais essa etapa de minha vida se realizasse. Em especial agradeço à minha família, principalmente a Maria Helena e Aloísio (meus pais); ao meu companheiro e cúmplice Jairo Jr.; ao Mestre e amigo prof. Moisés Augusto "Catatau"; e ao Mestre orientador Alexandre Luiz Pereira por ter abraçado esse desafio e de maneira profissional e amigável ter-nos conduzido a esse resultado vitorioso.

Obrigada

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
CAPÍTULO 1 – PRECEDENTES HISTÓRICOS	
1.1 – Breves Considerações.....	8
1.2 – Tribunais Internacionais Militares de Nuremberg e de Tóquio.....	11
1.3 – Tribunal Penal Internacional Para a Antiga Iugoslávia (TPII).....	14
1.4 – Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR).....	17
CAPÍTULO 2 – O ESTATUTO DE ROMA E A CRIAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	
2.1 – Criação do Tribunal Penal Internacional.....	21
2.2 – Estrutura do Tribunal Penal Internacional.....	25
2.3 – Jurisdição.....	27
2.4 – Competência.....	29
2.5 – Princípios da Complementariedade e da Cooperação.....	34
CAPÍTULO 3 – O ESTATUTO DE ROMA E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988	
3.1 – Breves Considerações.....	37
3.2 – Aparentes Incompatibilidades entre o Estatuto do TPI e a Constituição Federal de 1988.....	39
3.2.1 – Prisão Perpétua.....	41
3.2.2 – Entrega <i>versus</i> Extradicação.....	44
3.2.3 – Imunidade.....	46
CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS.....	50

RESUMO

Palavras-chave: Direito Internacional – Constituição Brasileira – Tribunal Penal Internacional.

As políticas de proteção dos direitos humanos requerem instâncias jurídicas capazes de julgar seus violadores, numa constante demonstração de que estes não são aptos ao convívio. Dessa forma, o Estado, cuja finalidade maior é promover e ampliar os direitos naturais do homem à vida, à liberdade e à propriedade, é compelido a buscar soluções legais internas, intergovernamentais e até mesmo supranacionais para alcançar tais escopos.

A criação do Tribunal Penal Internacional (TPI) é fruto da conscientização coletiva mundial de que as inúmeras violações aos direitos humanos, às quais é submetida parte da população mundial em conflitos pulverizados pelo mundo, mancham a todos de forma indelével.

Corte criminal internacional com jurisdição permanente, o TPI foi instituído pelo Estatuto de Roma, em 1998, e entrou em vigor internacional em julho de 2002. Sua competência é subsidiária em relação às jurisdições nacionais de seus Estados-Membros, que devem cooperar através da implementação de procedimentos internos que viabilizem a aplicação dos ditames do Estatuto, para processar e julgar indivíduos acusados de cometer crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão.

O corpo diplomático brasileiro teve participação ativa na feitura do Estatuto através da Comissão Preparatória (PrepCom), órgão de trabalho das Nações Unidas estabelecido para instituir o TPI. Em fevereiro de 2000 o governo brasileiro assinou o tratado internacional referente ao Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional que em setembro de 2002 entrou em vigor no país.

Algumas incompatibilidades são apontadas entre o Estatuto de Roma e a Constituição Brasileira: pena de prisão perpétua, entrega de nacionais e imunidade: foro por prerrogativa de função. Entretanto, a compatibilidade é defendida, principalmente, sob o argumento de que o TPI não é outro sujeito de Direito Internacional Público com soberania equivalente a dos Estados-Membros, mas sim um organismo com jurisdição internacional de que fazem parte vários Estados, no intuito de realizar o bem-estar da sociedade mundial através do processo e julgamento dos criminosos de forma justa, independente e imparcial.

INTRODUÇÃO

O século XX foi palco de guerras sangrentas e assistiu bestializado ao extermínio de milhões de pessoas. À medida que a indústria bélica evoluía com suas bombas atômicas e armas de fogo cada vez mais precisas, mais o homem se tornava amoral, mais se animalizava com o racismo e a intolerância de toda ordem. Guerrear deixou de ser meio digno intrínseco da natureza de alcançar a igualdade e o poder, para conduzir ao dinheiro e à afirmação da riqueza. A criação da Liga das Nações e, posteriormente, da ONU e seus tratados prenunciaram o possível advento da paz. Tribunais Militares como os de Nuremberg e de Tóquio inauguram uma época em que os responsáveis por horrores causados a nações inteiras não são mais aptos ao convívio. Os direitos humanos são internacionalizados e elevam a dignidade humana a um dos bens mais preciosos da pessoa humana, além da própria vida e da liberdade, o que requer, sobretudo, instâncias jurídicas com competência para processar aqueles que caminharem na contramão dessa nova via.

O Tribunal Penal Internacional - primeiro em caráter permanente - surge, dessa forma, da conscientização de que todos os povos estão unidos por laços comuns e de que suas culturas foram construídas sobre uma herança partilhada por todos, é o que assinala o prefácio do próprio Estatuto que o instituiu. Marco do Direito Internacional contemporâneo que consolida de uma vez por todas a repugnância mundial ao uso da

violência institucional dos Estados mascarada pela defesa de sua soberania.

A presente monografia destina-se, portanto, a um breve estudo acerca do Tribunal Penal Internacional, seus precedentes históricos até chegar à sua concreta existência em 2002, dando maior ênfase à análise das possíveis incompatibilidades entre a Constituição Federal Brasileira de 1988 e o Estatuto de Roma, instrumento que rege o referido tribunal, bem como sua importância para a comunidade internacional.

No capítulo I, serão abordados de forma sucinta, os aspectos históricos, a importância dos Tribunais Internacionais Militares de Nuremberg e Tóquio, logo após a II Guerra Mundial, e mais recentemente os tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e para Ruanda na formação e estabelecimento de um tribunal permanente de justiça – o Tribunal Penal Internacional.

No capítulo II, será dado enfoque ao Estatuto de Roma, a instituição do Tribunal Penal Internacional, sua estrutura, jurisdição, competência, e os princípios da complementariedade e da cooperação.

No capítulo III será examinado o Estatuto à luz da Constituição Brasileira de 1988 e as possíveis incompatibilidades existentes entre os dois instrumentos.

CAPÍTULO I – PRECEDENTES HISTÓRICOS.

1.1 - Breves considerações:

A idéia de um tribunal penal internacional com jurisdição permanente não é recente. O mais antigo tribunal criminal internacional que se tem notícia data de 1474, em Breisach, na Alemanha, composto por 25 juizes do Sacro Império Romano formado para julgar Peter von Hagenbach por ter permitido que suas tropas estuprassem e matassem civis inocentes e saqueassem suas propriedades.¹

Em 1872, o suíço Gustav Moynier, criador da Cruz Vermelha, apresentou em uma de suas conferências – horrorizado diante das atrocidades cometidas durante a guerra franco-prussiana – a primeira proposta formal direcionada ao estabelecimento de um tribunal criminal que seria composto por cinco membros – dois nomeados pelos beligerantes e três neutros – com competência pra julgar tão só os crimes de guerra (a chamada “Convenção para criação de um órgão judicial internacional para prevenção e punição das violações à Convenção de Genebra”).²

Entretanto, levaria ainda mais de um século para que de fato se concretizasse o ideal de um tribunal criminal permanente constituído por

¹ CALETTI, Cristina. Os Precedentes do Tribunal Penal Internacional, seu estatuto e sua relação com a legislação brasileira. **Jus Navigandi**, Teresina, a.7, n.64, abril 2003. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3986>>. Acesso em: 22 de março 2005.

² Idem, ibidem.

um Direito Penal material cujas ordens e proibições tivessem validade universal com reconhecimento em todas as partes do planeta.

Segundo Japiassú, “entre 1814 e 1984 foram firmados 312 tratados internacionais que tratavam, de alguma maneira, com diferentes áreas relacionadas ao Direito Penal Internacional com vasta abrangência”, incluindo crimes como agressão, guerra, genocídio, crimes contra humanidade, escravidão, *apartheid*, pirataria em alto mar, tortura, dentre outros.³ Entretanto, mais do que instrumentos que instituem a proteção de direitos humanos, é preciso vontade política para os implementar. De maneira que, o século XX foi marcado por conflitos armados e toda sorte de violações à dignidade humana, o que ensejou a criação de instrumentos que amparassem direitos inerentes a condição humana independente da situação política, social e geográfica que o indivíduo esteja vivendo.

Violações a costumes e leis internacionais cometidos na I Guerra Mundial motivaram tentativas para a formação de um Tribunal Penal Internacional com intuito de responsabilizar seus autores. Desse modo, o Tratado de Paz de Versalhes previu pela primeira vez a fundação de um Tribunal Internacional que julgaria o Imperador alemão Wilhelm II (Guilherme II), em razão de graves violações cometidas. Nas palavras de Goraieb, “primeira alusão à existência de uma norma de natureza

³ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p.31

universal, transcendentas às fronteiras e à soberania".⁴ O julgamento nunca chegou a acontecer, pois a Holanda, país no qual o Kaiser se refugiou, se negou a extraditá-lo para que fosse julgado. Na mesma ocasião uma comissão reconheceu que o massacre promovido pelos turcos contra 600.000 armênios fosse julgado por configurar uma violação de leis e costumes de guerra. Entretanto, o tratado que serviria de base para o julgamento nunca foi ratificado, como também foi assinado um Tratado em 1927 que anistiou os turcos pelo massacre aos armênios.⁵

Vale ressaltar que até o advento da II Guerra Mundial e seus horrores, a guerra ainda era considerada um recurso aceitável superior ao Direito, ainda pouco considerado no âmbito internacional para resolver contendas entre os Estados.

Contudo, com o fim da Guerra e após contabilizar as perdas advindas do conflito, a comunidade internacional voltou sua atenção para a criação de instituições e formulação de documentos que assegurassem o convívio pacífico entre os países e o desenvolvimento de políticas que diminuíssem as diferenças, principalmente econômicas, entre os mesmos. Mas, para tanto seria necessário primeiro punir os responsáveis por tantas mortes, tanto sofrimento, tantas marcas. Dessa forma, em 1945, é criado o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e em seguida o Tribunal de Tóquio.

⁴ GORAIEB, Elizabeth. Tribunal Penal Internacional: uma conquista contra a impunidade. In: Del'Olmo, Florisbal de Souza (coord.). **Curso de Direito Internacional Contemporâneo**: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Luis Ivani de Amorim Araújo pelo seu 80º aniversário. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 244.

⁵ CALETTI, op. cit.

1.2 – Tribunais Internacionais Militares de Nuremberg e de Tóquio.

O Tribunal de Nuremberg sinalizou o fim da II Guerra Mundial. Sua efetividade é considerada marco na codificação da lei penal internacional por ter moldado um novo sistema jurídico internacional.

Ainda em 1941, portanto muito antes do término da II Guerra, os aliados - EUA, França, Reino Unido e URSS - passaram a cogitar sobre a possibilidade de levar a julgamento por meio de um tribunal internacional, os principais responsáveis pelos, outrora inimagináveis, crimes cometidos pelo III Reich. Assim, em 1942, a Conferência Interaliada emite a Declaração de Saint James fixando diretrizes, singulares na época, como a punição através de processo judicial, tanto dos agentes como dos que deram as ordens para a execução dos crimes. Outro passo importante foi a Declaração de Moscou, assinada em 1943 pelos EUA, URSS e Reino Unido na qual foram tipificados dois tipos de criminosos de guerra: os grandes criminosos – oficiais alemães e membros do partido responsáveis pelos massacres – e aqueles que não tinham nenhuma localidade geográfica particular.⁶ Finalmente, em 1945, ingleses, franceses, americanos e soviéticos, assinam a Declaração de Londres, que constituiu a principal base jurídica do Tribunal Militar de Nuremberg, instituído com o encargo de “julgar e punir, de modo apropriado, e sem demora, os grandes criminosos de guerra dos países europeus do Eixo

⁶ GORAIEB, op.cit., p. 252.

(art. 1º)⁷, pelos crimes contra a paz, crimes de guerra, crimes contra a humanidade, (foi incluído também o crime de complô - *conspiracy*)⁸. Composto por 4 juízes titulares e 4 suplentes, indicados pelos Estados Unidos, França, Inglaterra e URSS, sua presidência não era fixa. As sentenças e penas só poderiam ser estabelecidas por consenso de ao menos três membros. Além de inovar na tipificação dos crimes, afinal até então somente os crimes de guerra e de terrorismo eram tipificados como crimes, o Estatuto de Nuremberg possibilitou o julgamento de agentes públicos agindo em nome do Estado, em conformidade com as leis locais e utilizando-se da força material do mesmo. Cabe ressaltar que a responsabilidade internacional dos indivíduos era aceita apenas quando da violação de costumes internacionais, por exemplo, no combate à pirataria marítima. Na balizada opinião de André de carvalho, "crimes contra o Direito Internacional são cometidos por homens, não por entidades abstratas, e apenas punindo os indivíduos que cometeram tais crimes poderão as leis internacionais serem respeitadas".⁹

O Tribunal de Tóquio, também conhecido como Tribunal Internacional do Extremo Oriente, foi instituído nos mesmos moldes do Tribunal de Nuremberg, com objetivo primordial de julgar os criminosos de guerra japoneses durante a II Guerra Mundial por três categorias de crimes: crimes contra a paz, crimes contra a humanidade e crimes de

⁷ Apud GORAIEB, op. cit., p. 253.

⁸ Idem, ibidem, p. 254.

⁹ RAMOS, André de Carvalho. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. In: CHOKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (orgs.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 249.

guerra. Apesar de ter princípios semelhantes aos de Nuremberg, o Tribunal de Tóquio apresentou algumas diferenças: era composto por onze juízes e não excluiu a possibilidade de recurso contra as decisões da Corte, o que explica o fato de alguns casos terem sido levados à Corte Suprema dos EUA, em grau recursal.

Dos vinte e oito acusados, sete foram condenados à morte, dezesseis à prisão perpétua e os outros a penas menores.

Alguns criticam a violação de princípios universais de direito – o princípio da legalidade, da irretroatividade da lei, da imparcialidade do juiz, etc., outros consideram os Tribunais como Cortes de Exceção (à época já considerado crime e contrário ao Direito a instituição de Tribunais específicos para o julgamento dos antagônicos do regime nazista no III Reich).¹⁰ Mas, é incontestável o legado deixado pelos Tribunais de Nuremberg e Tóquio, por serem pioneiros “tanto na criação de um conjunto de normas consuetudinárias quanto na geração de um corpo substancial (amplamente amparado em tratados) de legislação penal internacional”.¹¹

A constituição dos tribunais sinalizou a possibilidade de criação de uma Corte Penal Internacional permanente. A Assembléia Geral da ONU, em 1947 inicia a elaboração de um Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade, e, em 1948, convida a Comissão de Direito Internacional a examinar a oportunidade de criação de um organismo

¹⁰ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 150.

¹¹ Idem, ibidem, p. 188.

judicial penal – uma câmara penal da Corte Internacional de Justiça.

Entretanto, o processo de criação de uma Corte Penal permanente é interrompido pelo surgimento da Guerra-Fria. Foi somente com o seu declínio, no final da década de 70, e o estouro de conflitos regionais motivados por fatores étnicos e religiosos, principalmente, em países africanos e do leste europeu, que se fez necessário retomar as negociações sobre a instituição da citada Corte. Entretanto, tal processo ainda caminharia a passos lentos até que na década de 90, o Conselho de Segurança da ONU “decide”, no âmbito do Capítulo VII da Carta da ONU, criar tribunais *ad hoc* para julgar atrocidades cometidas contra populações civis ocorridas na antiga Iugoslávia e em Ruanda.

1.3 –Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia (TPII)

Após o total declínio da Guerra-Fria, o equilíbrio de poder entre as superpotências EUA e URSS desaparece. A URSS se desintegra com o desmembramento das repúblicas que desde o fim da II Guerra Mundial dela fizeram parte, o regime comunista perde força, crises e revoltas espraiam por esses países, como também em alguns países vizinhos que adotavam a política comunista russa, como a Iugoslávia. O Leste Europeu se torna palco de disputas motivadas por fatores econômicos e, principalmente, étnicos e religiosos. Os conflitos são marcados por flagrantes violações aos Direitos Humanos e às normas de Direito Internacional Humanitário: genocídio, limpeza étnica, agressões contra

civis não combatentes, etc. A Europa assiste ao primeiro conflito armado significativo após a II Guerra Mundial.

A heterogeneidade étnica-religiosa da ex-Iugoslávia, fez com que esse país, na última década do século passado, escrevesse sua história com o sangue do seu próprio povo: sérvios, montenegrinos, croatas, eslovenos, eslavos muçumanos e albanos-kosovares. Seu modelo federativo calcado no modelo soviético permitia o pluralismo étnico e a coexistência entre as repúblicas da Sérvia, Croácia, Eslovênia, Bósnia-Herzegovina, Montenegro e Macedônia e as províncias autônomas de Kosovo e Volvodina com o nacionalismo exacerbado responsável pelo nascimento e fortalecimento de elites políticas que favoreciam as divisões culturais sociais e econômicas no país que, com o desfalecimento do comunismo outrora tão fortemente comandado pela URSS durante a Guerra-Fria, é marcado por violentos afrontamentos, principalmente entre sérvios e croatas. Para Goraieb, “o regime autoritário e antidemocrático edificado, por Slobodan Milosevich¹², na Sérvia, carregado de nacionalismo xenofóbico conduz a ex-Iugoslávia [...] a uma série de conflitos regionais sucessivos que levaram à morte em torno de 800.000 pessoas e 3 milhões ao refúgio”.¹³

Dentre dezenas de massacres ocorridos nesse período negro para a história da humanidade, um merece infeliz destaque, o de Srebrenica, considerado o maior ocorrido na Europa desde a II Guerra Mundial, no

¹² À época presidente da Iugoslávia.

¹³ GORAIEB, op. Cit., p. 262.

qual as forças sérvias são acusadas de terem assassinado mais de 7.000 homens e estupraram mulheres e crianças.

Diante das consideradas graves violações aos Direitos Internacionais Humanitários (DIH) durante a chamada Guerra dos Balcãs¹⁴, o Conselho de Segurança da ONU determina a instauração do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (TPII), através da Resolução do Conselho de Segurança 827, de 25 de maio de 1993, com competência para julgar e processar os indivíduos responsáveis pelas violações cometidas a partir de janeiro de 1991. Seu Estatuto estabeleceu a competência da Corte para conhecer de quatro categorias de crimes: infrações graves às Convenções de Genebra de 1949, violações às leis e costumes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade. Com sede em Haia, Holanda, o Tribunal, em 1996, iniciou seu funcionamento composto por dezesseis juízes de diferentes nacionalidades e de magistrados *ad litem* (para o processo) cuja quantidade pode chegar a nove. Os juízes permanentes são eleitos pela Assembleia Geral das Nações Unidas para um mandato de quatro anos com possibilidade de concorrerem a reeleição. Os *ad litem* são escolhidos dentre vinte e sete juízes, também eleitos pela Assembleia Geral da ONU para mandato de quatro anos, mas não podem concorrer à reeleição. Os juízes são divididos em três Câmaras de Primeira Instância e uma de Apelação. A Promotoria e a Secretaria são outros órgãos do Tribunal.¹⁵

¹⁴ Região onde está localizada a Iugoslávia

¹⁵ <http://www.un.org/icty> . Acesso em 15-08-2005.

Dos casos com investigação levada ao Tribunal, o mais notório é o do ex-Presidente da República da Iugoslávia, Slobodan Milosevic, acusado de crimes contra a humanidade, de infrações graves às Convenções de Genebra de 1949 e de violações a leis e costumes da guerra. Processado tanto em sua responsabilidade individual quanto em virtude de sua condição de superior hierárquico daqueles que cometeram crimes durante as guerras pelo país sob seu comando. Preso em 2001, Milosevic teve seu julgamento iniciado em 2002 que continua em andamento. Outros grandes criminosos no conflito dos Balcãs estão sendo ou já foram julgados com sentenças que variam de 3 a 40 anos de prisão.¹⁶

1.4- Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)

Ruanda é um país localizado no sudeste africano, formado basicamente pelos povos hutus, maioria étnica, e pelos tutsis detentores do poder político. No final do século XX, Ruanda foi dominada pelos europeus e, em 1899, mais precisamente, a Alemanha declara seu protetorado sobre o território de Ruanda perdendo-o para os belgas ao ser derrotada na I Guerra Mundial. No final da década de 1950, já do século XX, ocorre a primeira revolta hutu, influenciados por ideologias racistas e marxista, contra o governo tutsi, dando início a um ciclo de massacres. Em 1963 o governo hutu mata mais de 10.000 tutsis, cujos

¹⁶ GONÇALVES, op. cit., p. 232-236

sobreviventes tiveram que migrar para os países vizinhos Burundi, Congo e Uganda. Mas os massacres persistiram e o número de refugiados era cada vez maior. Estima-se que entre 1962 e 1973 mais de 1 milhão de tutsis teriam imigrado principalmente para Uganda¹⁷, onde criaram posteriormente, a Frente Patriótica Ruandense (FPR). Em 1994 desencadeia uma brutal guerra civil em Ruanda, produto de um complexo processo de exclusão étnica, no qual hutus e tutsis se revezam como atores e vítimas de sucessivos e intensos combates, revelados como etapas da racionalização do crime de genocídio. A maioria étnica hutu, começa uma campanha genocida para exterminar a minoria tutsi, sob a égide de lutarem contra seus opressores. Cerca de meio milhão de pessoas, entre homens, mulheres e crianças tutsis, como também hutus moderados, foram massacrados ou mutilados por maus-tratos incitados pelos líderes das milícias hutus.

O Conselho de Segurança da ONU, após comprovado fracasso da Missão de Assistência das Nações Unidas para Ruanda que lá estivera desde 1993, através da Resolução 955 de 1994, criou o Tribunal Penal Internacional de Ruanda (TPIR). Com sede em Arusha, no país vizinho Tanzânia, o Tribunal é composto por 3 Câmaras de Primeira Instância e 1 Câmara de Apelação¹⁸, lotadas por 16 juízes permanentes eleitos pela Assembléia Geral da ONU, para um mandato de quatro anos podendo concorrer a reeleição. Três juízes de cada Câmara de Primeira Instância e

¹⁷ GORAIEB, op. cit., p. 269.

¹⁸ Esta Câmara, excepcionalmente tem sede em Haia, Holanda.

Cinco da Câmara de Apelação são do Tribunal da ex-Iugoslávia. Pela Resolução 1431 de 2002, o Conselho de Segurança da ONU decidiu estabelecer uma associação de juizes *ad litem*. Além das Câmaras, são órgãos do Tribunal a Promotoria, encarregada das investigações e das perseguições, e a Secretaria.

Julgará crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de graves violações às Convenções de Genebra, cometidos no território de Ruanda, bem como cidadãos ruandenses por terem cometido os mesmos crimes nos países vizinhos, no período entre 1º de janeiro de 1994 e 31 de dezembro de 1994.¹⁹

O TPIR tem o mérito de, pela primeira vez na História, ter levado um chefe de governo a julgamento, e de tê-lo julgado culpado, por genocídio perante uma Corte Internacional – Jean Kambanda, Primeiro Ministro de Ruanda à época do genocídio. Condenação – Prisão Perpétua. Além do Primeiro-Ministro Kambanda outros tantos já foram condenados a prisão perpétua²⁰. Até o final do ano de 2004, mais de 1300 decisões já haviam sido proferidas pelo TPIR, auxiliando para a formação de uma jurisprudência penal internacional, inclusive já utilizada pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia²¹.

A eficiência comprovada dos Tribunais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda criam um clima de confiança e esperança para todos aqueles que defendem incansavelmente a viabilidade de instauração de uma corte

¹⁹ GONÇALVES, op.cit., p.239

²⁰ Idem, ibidem, p.242

²¹ Idem, ibidem, p. 243.

penal de jurisdição internacional velando diuturnamente pela manutenção da paz como condição *sine qua non* para se trabalhar livremente por um mundo com mais justiça social.

CAPÍTULO 2: O ESTATUTO DE ROMA E A CRIAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

2.1- Criação do Tribunal Penal Internacional

Com o resultado considerado positivo advindo dos Tribunais de Nuremberg e Tóquio, subsistiu a idéia de um tribunal penal permanente. De modo que, no final de 1948, a Convenção de Prevenção e Punição do Crime de Genocídio previu em seu art. VI a criação de um tribunal internacional. Ainda neste mesmo ano, a Assembléia Geral das Nações Unidas incumbiu a Comissão de Direito Internacional deste propósito, a qual sinalizou de forma positiva sobre a possibilidade de estabelecer o tribunal e começou a trabalhar no seu projeto. Entretanto, a Guerra-Fria adia o desenrolar dos trabalhos, que se limitaram a formulação dos Princípios de Direito Internacional reconhecidos no Estatuto de Nuremberg e a elaboração de um projeto de Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade²². A Guerra-Fria, dessa forma, protelou a instituição do tribunal apesar dos inúmeros conflitos regionais armados e violações aos direitos e dignidade da pessoa humana ocorridos enquanto o mundo se viu sob o signo de suas regras. Foi somente após seu término que a ONU pode retomar os trabalhos de instituição do tribunal através da Comissão anteriormente criada para

²² AFLEN, Pablo. O Tribunal Penal Internacional: antecedentes históricos e o novo código penal internacional. In: _____ (org.). **Tribunal Penal Internacional: aspectos fundamentais e o novo código penal internacional alemão**. Porto Alegre: SAFE, 2004. p. 22.

tratar do assunto, impulsionada por dois episódios. As ilhas caribenhas de Trinidad e Tobago em 1989 tomaram a iniciativa de apresentar à Assembléia Geral da ONU um requerimento para encontrar meios de combate ao tráfico internacional de drogas e outros crimes internacionais; e a criação dos Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia em 1993 e para Ruanda em 1994 devido a eclosão de conflitos armados nesses respectivos países, com registro de graves violações ao Direito Internacional Humanitário. Concomitante à criação destes tribunais, foi apresentado pela Comissão de Direito Internacional o projeto para um futuro tribunal penal internacional permanente, cuja solicitação já havia sido feita pela ONU desde 1992²³.

Com o projeto de um Estatuto, a Assembléia Geral da ONU, ainda em 1994, decidiu por estabelecer um Comitê *ad hoc* com a participação de representantes dos Estados-Membros da ONU, para discutir as principais questões pertinentes à criação do tribunal, vista ainda com certa incredulidade por alguns participantes. Em 1998, após análise dos documentos e relatórios apresentados pelo Comitê, decidiu-se por convocar uma Conferência Internacional dos Plenipotenciários.

Desse modo, entre os dias 15 de junho e 17 de julho de 1998, foi realizada, em Roma, a Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, onde, após uma pauta cheia de discussões e negociações, em seu último dia foi aprovado o Estatuto do Tribunal Penal Internacional,

²³ Idem, *ibidem*, p. 27.

com 120 votos favoráveis, 7 votos contrários e 21 abstenções.²⁴ Além do estatuto do Tribunal Penal Internacional (TPI), a Conferência decidiu-se por estabelecer um órgão de trabalho das Nações Unidas exclusivamente para estabelecer o TPI, a Comissão Preparatória (*PrepCom*).

A primeira sessão da *PrepCom* se deu em fevereiro de 1999 em Nova Iorque tendo em sua pauta um amplo programa de trabalho que viabilizassem a efetividade do Estatuto, tais como a elaboração dos elementos dos crimes de competência do Tribunal; elaboração de acordo de relações do TPI com a ONU; elaboração de regras de financiamento e de procedimento para a Assembléia de Estados, como também a elaboração de propostas referentes à definição do crime de agressão e as condições com as quais o TPI exerceria sua jurisdição em relação ao crime.

No dia 1º de julho de 2002 (data da 10ª e última sessão da *PrepCom* como também da instituição da Assembléia dos Estados-Membros), ao se cumprir o requisito previsto em seu art. 126, § 1º – primeiro dia do mês seguinte ao termo de 60 dias após a data do sexagésimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou de adesão, junto ao Secretário-Geral da ONU – entrou em vigor internacional o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional – pessoa jurídica de direito internacional, auto-suficiente em sua capacidade para

²⁴ Estados Unidos e Israel cujos votos foram contrários a essa época, em 2001 voltaram atrás e assinaram o Estatuto. Entretanto, após os atentados terroristas em 2001 em Nova Iorque e Washington e as operações de guerra no Afeganistão e Palestina, em 2002, ambos retiraram suas assinaturas. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional e as Perspectivas para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no Século XXI**. RT 830 – Dez. 2004- 93º ano. p. 428.

desempenhar suas funções e atingir seus objetivos.²⁵ Seu texto consiste em 128 artigos, divididos em 13 partes: Estabelecimento do Tribunal (arts.1-4); Jurisdição, admissibilidade e direito aplicável (arts. 5-21); Princípios gerais do Direito Penal (arts. 22-33); Composição e administração do Tribunal (arts. 34-52); Investigação e ajuizamento (arts. 56-61); O julgamento (arts. 62-76); Penas (arts. 77-76); Apelação e revisão (arts. 81-85); Cooperação internacional e assistência judicial (arts. 86-102); Execução (arts. 103-111); Assembléia de Estados (art. 112); Financiamento (arts. 113-118); Cláusulas finais (arts. 119-128).

Apesar de suscitar discussões sobre sua efetividade, sobre a não aceitação de reservas ao Estatuto, como também sobre a retirada de sua assinatura pelo EUA, o TPI é, reconhecidamente, um avanço para o direito internacional penal que caminhou a passos lentos quanto a consolidação de instrumentos jurídicos penais que respaldassem o trabalho realizado até então pelo Direito Internacional Humanitário, cujos avanços relacionados a instrumentos legais de punição a tais violações se deram de forma diferenciada, geograficamente limitados

pois apenas as Cortes de Direitos Humanos dos sistemas interamericano e europeu prescreveram mecanismos efetivos de constrangimento de Estados infratores, indo além de sanções de caráter exclusivamente moral.²⁶

²⁵ MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz. O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. In: **O que é o Tribunal Penal Internacional**: artigos sobre o Tribunal Penal Internacional: seu papel, suas funções, suas bases jurídicas. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2004. p. 10

²⁶ BIATO, Marcel. O Tribunal Penal Internacional. **Política Externa**. vol. 10. n. 3.dez.jan.fev. São Paulo: Paz e Terra, 2001/2002. p. 135.

Enfim, o Estatuto de Roma define crimes, acrescenta princípios de Direito Penal e regras de Processo Criminal, suprimindo lacuna das Convenções de Genebra de 1949, o que o faz merecedor das atenções que aos poucos, e de forma crescente, têm lhe sido dadas.

2.2 - Estrutura do Tribunal Penal Internacional

Órgão permanente, preestabelecido, o TPI é formado pelos seguintes órgãos (art. 34): a Presidência; uma Sessão de Apelações; uma Sessão de Primeira Instância; uma Sessão de Questões Preliminares; a Promotoria, órgão de persecução autônomo, e a Secretaria.

As Sessões de Apelações, Primeira Instância e de Questões Preliminares são compostas no total de 18 juízes, com dedicação exclusiva, eleitos pelos Estados-Membros para mandato de 9 anos, vedada a recondução. Cada Estado-Membro pode apresentar um candidato para cada eleição, sem ser necessário que o mesmo seja um nacional daquele Estado, mas deve, em todo caso, ser nacional de um Estado signatário, além de reconhecida idoneidade moral, integridade imparcialidade, competência em Direito Penal, Processual Penal, Internacional (especial em Direito Internacional Humanitário e/ou Direitos Humanos), fluência em um dos idiomas de trabalho (inglês e francês), devem também preencher os requisitos exigidos para o exercício das mais altas funções judiciárias em seus respectivos países.

O Presidente, o Primeiro e o Segundo Vice-Presidentes serão escolhidos pela maioria absoluta dos juízes, para mandato de 3 anos, podendo serem reeleitos uma única vez (art.38).

A Promotoria funcionará como órgão independente do Tribunal, cujos membros não estarão sujeitos a quaisquer instruções externas ao Gabinete do Procurador, numa tentativa dos conferencistas do Estatuto de despolitização da justiça.²⁷

O Promotor será eleito em votação secreta pela maioria absoluta dos membros dos Estados para mandato de 9 anos, vedada a recondução. O Promotor será auxiliado por um ou mais Promotores Adjuntos com eleição semelhante à do Promotor, com base em uma lista de candidatos apresentada por este (Art. 42).

Dentre os poderes dados ao Promotor estão : reunião e exames das provas, fazer comparecer a depor pessoas sob investigação, solicitar colaboração de Estados ou organizações vinculadas ao Tribunal.²⁸

A Secretaria é encarregada dos aspectos não judiciais da Administração do Tribunal e de prestar-lhe serviços. O Secretário chefiará o órgão e exercerá suas funções sob autoridade do Presidente do Tribunal, auxiliado por um Secretário Adjunto. Sua eleição é realizada em votação secreta e por maioria absoluta dos juízes, para exercer suas funções por um período de 5 anos, com dedicação exclusiva, podendo ser reconduzido por uma única vez (art. 43). Existe também uma provisão

²⁷ GONÇALVES, op. cit., p. 256-257.

²⁸ Idem, ibidem, p. 258.

relativa aos outros funcionários do Tribunal no artigo 44 do Estatuto, cuja nomeação fica sob responsabilidade do Promotor e do Secretário.

2.3 – Jurisdição

O Estatuto é calcado em um complexo sistema de três níveis:

Em um primeiro nível diz respeito a jurisdição automática, um Estado aceita automaticamente a jurisdição do TPI uma vez aderindo ao Estatuto; em um segundo nível, o TPI tem jurisdição apenas se o Estado territorial ou o Estado do suspeito é um Estado signatário, ou se foi aceita sua jurisdição *ad hoc*.; em um terceiro nível, a jurisdição *ad hoc* do Tribunal segundo o qual um território ou o Estado de um acusado que não seja parte reconheça tal jurisdição.²⁹

A opção pelo princípio da complementariedade foi vista como um limite ao TPI, tornando-a alvo de críticas por alguns organismos internacionais, para os quais o sistema da jurisdição universal daria mais poder ao Tribunal.

A jurisdição universal foi admitida desde o fim da II Guerra Mundial, utilizada inclusive nos Tribunais Penais Militares de Nuremberg e Tóquio, e consiste na possibilidade de a jurisdição interna de determinado Estado julgar crimes de guerra e crimes contra a humanidade (hoje admitida para outras situações como atos de genocídio), cometidos em territórios

²⁹ CHOUKR, Fauzi Hassan, AMBOS, Kai.(orgs). Preâmbulo. **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 7.



alheios sem restrição quanto à nacionalidade do agente, das vítimas ou do local onde foram cometidos. Apesar de fortemente defendida pela Alemanha, foi aceita a proposta da Coréia do Sul de elaboração do sistema de jurisdição restrita e complementar do TPI.

A jurisdição pode ser observada sob as perspectivas material (estudada mais adiante sob o título da competência), pessoal e temporal.

O art. 11, § 1º do Estatuto trata da jurisdição sob a perspectiva temporal – abarca os crimes cometidos após sua entrada em vigor, com a possibilidade prevista no art. 124 (trata-se de disposição transitória) de o Estado-Membro ao ratificar o Tratado só aceitar a jurisdição do Tribunal quanto a crimes de guerra cometidos por seus nacionais ou em seu território sete anos após sua entrada em vigor.³⁰

Apesar de alcançar apenas maiores de 18 anos, a jurisdição do TPI abarca a todos que tenham cometido os crimes previstos no Estatuto, ainda que sejam chefes de Estado ou de Governo, o que impede que tais personagens se escondam sob o escudo da imunidade para furtar-se da responsabilidade penal. É a perspectiva pessoal do Estatuto.

A perspectiva territorial é tratada no art. 12 do Estatuto que assevera que o Tribunal tem jurisdição sobre crimes praticados no território de qualquer dos seus Estados-Membros, bem como de seus navios e aeronaves, mesmo que o Estado do qual o acusado seja

³⁰ A França fez a declaração indicada nesse artigo ao ratificar o Tratado. PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniele Ribeiro. O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. In: PIOVESAN, Flávia.(org.) **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 159.

nacional não tenha ratificado o Estatuto, nem tenha aceito a jurisdição do Tribunal para o julgamento do crime em questão.

2.4 – Competência

A competência do TPI é exercida em caráter permanente e independente, sobre indivíduos que tenham cometido os crimes elencados e explicados nos arts. 5º ao 8º do Estatuto. Tais crimes são imprescritíveis e podem ser catalogados em quatro categorias:

- a) crimes de genocídio;
- b) crimes contra a humanidade;
- c) crimes de guerra;
- d) crime de agressão.

Cabe ressaltar que alguns dos crimes tipificados e definidos pelo Estatuto, apesar de se basearem em documentos anteriores como as Convenções de Genebra de 1949, tiveram suas definições ampliadas, como crimes contra a humanidade que incluíram o “desaparecimento forçado de pessoas” e a categoria crimes de guerra incluiu violações sérias à lei de “conflito armado de caráter não apenas internacional”.³¹

Crime de Genocídio – O termo genocídio foi criado em 1944 pelo jurista francês de origem polonesa Raphael Lemkin, segundo o qual, o genocídio, se manifesta através de um plano premeditado e destinado a

³¹ CHOUKR, AMBOS, op.cit. , p. 9.

destruir ou debilitar grupos de caráter nacional, religioso ou racial, as instituições políticas e sociais, culturais, lingüísticas, e a própria existência econômica desses grupos.³²

A destruição étnica comprovada após cada uma das duas Grandes Guerras que assolaram o mundo no século XX fez com que o crime de genocídio se tornasse uma das maiores preocupações da comunidade internacional, desde então consolidada com a “Convenção para a Prevenção e a Sanção do Delito de Genocídio”, aprovada em 1948 pela ONU, que identifica o genocídio em qualquer ato, em tempo de paz ou de guerra com a intenção de destruir³³, no todo ou em parte, um grupo nacional étnico, racial ou religioso através de atos como matar membros do grupo; lesar gravemente a integridade física ou mental de membros do grupo; submeter a condições que possam ocasionar destruição física, total ou parcial; adotar medidas que impeçam os nascimentos no seio do grupo; efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo – o Estatuto, art. 7º, adotou literalmente a definição da Convenção.

Para Mazzuoli, a consagração do crime de genocídio pelo Estatuto de Roma, se deu a exatos 50 anos da proclamação, pela ONU, da Convenção de 1948, como um dos mais importantes presentes já entregues à humanidade.³⁴

³² LEMKIM, apud GORAIEB, op. cit., p. 277.

³³ O elemento subjetivo caracterizado pelo dolo específico – intuito de destruir física ou culturalmente uma nação – é o que distingue o crime de genocídio do crime contra a humanidade.

³⁴ MAZZUOLI, op. cit., p. 435.

Crimes contra a humanidade – a origem dos crimes contra a humanidade remonta o massacre dos armênios pelos turcos na I Guerra Mundial, qualificado pela Declaração do Império Otomano como um crime da Turquia contra a humanidade e a civilização.³⁵

O Estatuto em seu art. 7º, caput, traz três formas de limitação dos crimes contra a humanidade: primeiro, só serão considerados como tais os crimes cometidos como parte de um ataque generalizado ou sistemático, cujo número de vítimas seja amplo, ou que envolva planejamento e organização; segundo, o ataque deve ser dirigido contra uma população civil qualquer, de acordo com a política de um Estado ou organização para promover tal política e terceiro, os atos devem ser cometidos com conhecimento de tal ataque (o acusado sabia ou deveria saber a respeito do mesmo).³⁶

O art. 7º em seu primeiro parágrafo lista os atos que constituem crimes contra a humanidade: assassinato; extermínio; escravidão; deportação ou traslado forçado de populações; encarceramento ou outra privação grave da liberdade física em violação de normas fundamentais de direito internacional; tortura; violação, escravidão sexual, prostituição e/ou gravidez forçadas ou outros abusos sexuais de gravidade comparada; perseguição de um grupo ou coletividade com identidade própria fundada em motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos, de gênero ou outros motivos universalmente reconhecidos

³⁵ Idem, ibidem, p. 436.

³⁶ GORAIEB, op. cit., p. 279 e 280.

como inaceitáveis pelo direito internacional, em conexão com qualquer ato mencionado neste parágrafo ou com qualquer crime de competência do Tribunal; desaparecimento forçado de pessoas; *apartheid*; assim como outros atos desumanos de caráter similar que causem intencionalmente grandes sofrimentos ou atentem gravemente contra a integridade física ou à saúde mental das pessoas. Em seu segundo parágrafo define os atos anteriormente listados para fins deste Tribunal.

Conferência de V

Crimes de Guerra – os crimes de guerra são também conhecidos como “crimes contra as leis e costumes aplicáveis em conflitos armados” e fazem parte do Direito Costumeiro Internacional. Fruto da evolução do direito internacional humanitário desde o século passado, impulsionado pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, ganhou foros de juridicidade com as quatro Convenções de Genebra de 1949.³⁷

Os crimes de guerra são tratados no art. 8º do Estatuto e seu segundo parágrafo, de forma exaustiva aponta o que deve ser entendido como tal:

Artigo dos Estados

a) conflitos armados internacionais: graves violações às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949; outras violações graves das leis e costumes aplicados aos conflitos internacionais;

b) conflitos armados não-internacionais: as graves violações do Art. 3º, comum às quatro Convenções de Genebra de agosto de 1949; outras

³⁷ BLAKESLY apud MAZZUOLI, op. cit., p. 437.

séries de violações às leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados não-internacionais.

Os conflitos armados não-internacionais inseridos no campo dos crimes de guerra, uma inovação do Estatuto, são reconhecidamente a maioria dos conflitos existentes na atualidade, como exemplo os ocorridos na ex-Iugoslávia e em Ruanda.³⁸

Crime de agressão – Foi na Conferência de Versalhes, em 1919, que surgiu pela primeira vez a idéia de qualificar os atos de agressão bélica como crimes contra a paz internacional. Mas a definição desse crime passou a causar mais polêmica após o chamado Pacto de Renúncia à Guerra de 1928 (Pacto Briand-Kellog) que condenou o uso da guerra para solução de controvérsias internacionais. Ressurge a polêmica questão sobre a licitude ou ilicitude da guerra.³⁹

A Carta da ONU, assinada em 1945, declarou em seu texto a guerra um meio ilícito de solução de conflitos internacionais. Dessa forma a guerra deixou de ser um direito dos Estados para se um direito da organização como um todo, àqueles, os Estados, caberia apenas o direito de legítima defesa.⁴⁰

Durante a Conferência de Roma não houve consenso sobre a tipificação desse ilícito dificultada pela não-existência de uma definição precisa de agressão que pudesse fundamentar a responsabilidade penal

³⁸ Idem, ibidem, p. 438

³⁹ Idem, ibidem, p. 438.

⁴⁰ Carta de São Francisco, Art.51 apud MATTOS, Adherbal Meira. Direito Internacional Público. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 290.

internacional dos indivíduos nessa espécie de crime. Portanto, sua definição foi postergada, ficando a cargo da *PrepCom* do TPI a negociação sobre os elementos constitutivos de tal crime. Está disposto no art. 5, § 2º do Estatuto que o Tribunal poderá exercer sua competência em relação ao crime em comento desde que seja aprovada uma disposição por emenda (de acordo com o art.121) ou revisão (art.123)⁴¹ que o defina.

2.5 – Princípios da Complementariedade e da Cooperação

À luz do princípio da complementariedade, o Estatuto pretendeu garantir a soberania dos Estados, responsabilizando-os, primariamente, pela investigação dos suspeitos e posterior punição dos mesmos. Desse modo, o Tribunal não exercerá sua jurisdição quando o Estado onde ocorreu a conduta criminosa ou de cujo acusado é nacional estiver investigando, processando ou já houver julgado a pessoa em questão. Entretanto, se este se mostra incapaz ou sem intenção de fazê-lo; se o caso não houver sido julgado de acordo com as regras do art. 20, § 3⁴²; e se o caso não for grave o suficiente, a regra ante exposta estará diante de exceções suscitando a atuação do Tribunal.

⁴¹ Ambas permitidas após transcorridos sete anos desde a entrada em vigor do Estatuto.

⁴² Se o indivíduo já houver sido julgado por outro tribunal pelos crimes tipificados no Estatuto, não será julgado pelo Tribunal pela mesma conduta. É o chamado *ne bis in idem*.

Segundo Piovesan⁴³, o princípio da complementariedade é baseado em duas outras regras: a da publicidade e a da possibilidade e impugnação do processo. Esta última está prevista no art. 19 do Estatuto e estabelece o direito do Estado com jurisdição sobre o caso de impugnar, por uma única vez, a jurisdição do TPI. Aquela, cominada no art. 18, § 2º, ressalta a necessidade de notificação dos Estados-Membros com jurisdição sobre determinado caso de que está realizando ou já realizou uma investigação relativa aos seus nacionais ou a indivíduos sob a sua jurisdição a respeito dos atos criminosos que sejam da competência do Tribunal e que guarde relação com as informações fornecidas na notificação aos Estados. Cabe ressaltar que o Estado pode utilizar-se do Tribunal para estender os limites de sua própria soberania com vistas à proteção de direitos humanos.

O princípio da cooperação, tratado no Estatuto a partir do art. 86, impõe aos Estados-Membros a obrigação genérica de cooperar totalmente com o Tribunal nas investigações e no processamento de crimes que estejam sob sua jurisdição. Para implementação do Estatuto, os Estados devem adotar procedimentos internos como entrega de pessoas, produção de provas, execução de buscas e apreensões, proteção de testemunhas, entre outros. Caso os pedidos de colaboração feitos pelo Tribunal não sejam cumpridos, será comunicado à Assembléia dos Estados-Membros ou ao Conselho de Segurança da ONU, caso este tenha iniciado o processo internacional.

⁴³ PIOVESAN, IKAWA, op. cit., p. 162.

No Brasil algumas dessas medidas incumbem ao Poder Executivo, como por exemplo, a proteção de testemunhas; e outras incumbem somente ao Poder Judiciário, como a oitiva de testemunhas. Somente as medidas que invadam a esfera de liberdade das pessoas necessitam de autorização judicial, como a quebra de sigilo telefônico para fins de investigação do TPI.⁴⁴

⁴⁴ RAMOS, op. cit., p. 279.

CAPÍTULO 3: O ESTATUTO DE ROMA E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

3.1- Breves Considerações:

O Estatuto de Roma entrou em vigor internacional em 1º de julho de 2002, porém desde 1998 os Estados-Membros da ONU, através do Comitê *ad hoc*, passaram a se reunir para discutir o estabelecimento do TPI. Internamente, o Brasil ao iniciar seu processo de redemocratização promulgou a chamada Constituição Cidadã de 1988, apontando desde então princípios de proteção da dignidade da pessoa humana, inclusive nas relações internacionais, dentre outros, pelo princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inc.II). Sempre atento às tendências mundiais para promover a defesa de tais princípios, na mesma Carta, dispôs na parte intitulada “Ato das Disposições Constitucionais Transitórias” (ADCT) que “o Brasil propugnará pela formação de um Tribunal Internacional de Direitos Humanos” (art.7º).

Desse modo, a Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, representada pelo seu presidente à época, o deputado Nilmário Miranda, participou, em 1999, da 3ª reunião da *PrepCom*, na qual se discutiu a adaptação das legislações nacionais à nova jurisdição internacional que surgiria com o advento do TPI.⁴⁵

⁴⁵ MIRANDA, Nilmário. Apresentação. **O que é o Tribunal Penal Internacional: artigos sobre o Tribunal Penal Internacional: seu papel, suas funções, suas bases jurídicas.** Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2004. p. 7.

Segundo o pesquisador e escritor Roy Lee, o Brasil durante a conferência que resultou na adoção do Estatuto de Roma, expressou firmemente seu apoio ao estabelecimento da nova jurisdição.⁴⁶ Mesmo antes da ratificação do Estatuto, o Ministério das Relações Exteriores, em setembro de 1999, realizou em conjunto com o Conselho da Justiça Federal um seminário intitulado “O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira”, onde a “diplomacia brasileira e boa parte da intelectualidade deste país demonstrou claro ânimo, consentimento e desejo em relação à ratificação do TPI pelo Brasil”.⁴⁷ Em fevereiro de 2000 o Brasil assinou o tratado referente ao Estatuto de Roma – foi o 94º país a assiná-lo. Faltava apenas a aprovação pelo Congresso Nacional. Para tanto, o Ministério da Justiça, por meio da Portaria 1.036 de 13 de Novembro de 2001, instalou um grupo de trabalho – sob a coordenação do Prof. Tarciso Dal Maso Jardim – com o objetivo de elaborar um Anteprojeto de Lei para implementação do Estatuto, propondo os dispositivos legais necessários para a tipificação dos delitos, adaptação das normas processuais brasileiras e regulação das formas de cooperação do Brasil para com o Tribunal⁴⁸, a exemplo, inclusive, da Alemanha que criou o Código Penal Internacional Alemão para efetivamente implementar e adaptar o Estatuto de Roma à legislação do país.

⁴⁶ Apud MEDEIROS, op. cit. p. 13.

⁴⁷ Idem, ibidem, p. 33.

⁴⁸ MAZZUOLI, op. cit. p. 431 e 432.

Em junho de 2002 depositou o instrumento de ratificação que foi promulgado pelo Presidente da República em setembro do mesmo ano; o que significa que o Brasil reconhece internamente a jurisdição do TPI e para corroborar, em dezembro de 2004, acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 5º da Constituição Federal, através da EC nº 45, no qual submete o país à jurisdição de Tribunal Penal Internacional “a cuja criação tenha manifestado adesão”.

3.2 – Aparentes incompatibilidades entre o Estatuto do TPI e a Constituição Federal de 1988:

Durante todo o processo de criação do Estatuto, que por fim implantaria o TPI, foram discutidas quais regras de direito penal, processual penal, internacional, poderiam ser tipificadas que não ferissem ou até mesmo contrariassem por completo o que já se tinha construído até então, como também os meios de cooperação que os países-membros deveriam utilizar para viabilizarem os processos nos quais o Tribunal exerceria sua jurisdição e competência.

No Brasil as discussões foram implementadas através de encontros e conferências com a participação daqueles que representavam o país na feitura do Estatuto e toda a sociedade civil que se interessa pelo posicionamento que os Estados têm adotado em suas relações internacionais.

Para tratar das possíveis incompatibilidades existentes entre o Estatuto do TPI e a Constituição Federal Brasileira, entendemos ser necessária uma breve alusão sobre o sistema de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico interno brasileiro. Pode-se afirmar a existência de três posicionamentos:

No entendimento do STF, os tratados internacionais de conteúdo de Direitos Humanos ou Humanitários não se diferenciam dos demais tratados, portanto possuem o mesmo *status* de lei federal, incorporando o ordenamento jurídico interno como norma infraconstitucional. Por outro lado, estudiosos no assunto defendem o que está prescrito no § 2º do art. 5º da Constituição Federal que assegura o *status* de norma constitucional dos tratados em comento, sendo, portanto, sua incorporação automática, sem a necessidade de intermediação de ato com força de lei do Poder Legislativo⁴⁹, mas para Celso Albuquerque de Mello, no que diz respeito a direitos humanos deve-se aplicar a norma mais benéfica ao ser humano, seja ela interna ou internacional.⁵⁰

Nas relações internacionais, o Brasil rege-se pelo princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos, cujas normas devem ser interpretadas de forma que se moldem com o princípio de que decorrem. O Estatuto do TPI traz regras que demonstram a preocupação da comunidade internacional em garantir um mínimo de direitos que resguardem a dignidade humana de vítimas das monstruosidades e

⁴⁹ PIOVESAN apud JAPIASSÚ, Carlos Eduardo. op. cit. p. 4.

⁵⁰ *Idem*, *Ibidem*. p. 4.

horrores, sejam elas mulheres, crianças, homens sem distinção de raça, credo ou nacionalidade; inserindo-o, dessa forma no conjunto de tratados internacionais de proteção aos direitos humanos.

São apontados três aparentes conflitos entre a Constituição Federal e o Estatuto de Roma: pena de prisão perpétua, entrega de nacionais ao TPI e imunidade: foro por prerrogativa de função. Tais conflitos são considerados vícios que, como não foram considerados causa de impedimento de ratificação do Estatuto, podem dificultar sua aplicabilidade pelas autoridades locais quando requisitados para tal.

3.2.1 – Prisão Perpétua:

De maneira geral, no que diz respeito às penas, o Estatuto de Roma não gera incompatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro.⁵¹ Há, entretanto, uma exceção que se refere à possibilidade de prisão perpétua caso o delito praticado seja extremamente grave (apesar da prevista possibilidade de revisão da mesma após 25 anos – art.110, §§ 3º e 4º).

Provavelmente esta seja a incompatibilidade que provocou as mais acalouradas discussões a respeito, mesmo porque o Estatuto não admite reservas ao ser ratificado, prevê apenas uma revisão ao seu texto sete anos após sua entrada em vigor com vistas a examinar possíveis

⁵¹ O Estatuto previu penas gerais para o réu considerado culpado: reclusão (máximo de 30 anos), prisão perpétua, multa e seqüestro de bens ou haveres procedentes do crime a que foi condenado. (art. 77).

emendas (art. 123), mas, também não obriga seus Estados-Membros a adotarem internamente a pena de prisão perpétua para se adequar a este.

A Constituição Brasileira chega até mesmo a permitir a pena de morte em caso de guerra declarada mas proíbe terminantemente as penas de caráter perpétuo. Porém, os crimes de competência do Tribunal são característicos dos períodos de guerra ou de conflitos armados, assim quem pode o mais pode o menos, visto ser a pena de morte mais grave que a perpétua.⁵² Por outro lado, o Código Penal Militar (Lei 1001/69) traz em seu texto um rol de delitos puníveis com pena capital – a traição (art.355) e a fuga (art.365) são alguns exemplos – como também algumas condutas semelhantes as elencadas no art. 8º do Estatuto, ou no art. 3º Comum das Convenções de Genebra, ou seja, não distantes de diversas definições tipificadas pelo Estatuto as quais apenas em situações excepcionais poderiam ser punidas com pena de prisão perpétua.⁵³

Durante um seminário internacional promovido ainda em 1999 pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, os palestrantes Luiz Cernicchiaro, Cezar Roberto Bitencourt e Luiz Luisi foram unânicos em defender a impossibilidade de adequação entre o Estatuto do TPI e as normas constitucionais vigentes e chegaram a asseverar que o Brasil, caso ratificasse o Tratado estaria renunciando a própria soberania por estar afrontando sua Constituição, como também ao

⁵² JAPIASSÚ, op. cit. p. 206.

⁵³ STEINER, op. cit. p. 40

aceitar a sanção penal de prisão perpétua estaria violando o princípio da humanidade, o que vedaria sua instituição no país seja por meio de tratados internacionais ou por emendas constitucionais.⁵⁴

Para aqueles que defendem o *status* de norma constitucional aos tratados de direitos humanos, e por encaixar-se nessa categoria, o TPI estaria automaticamente, e em todos os seus dispositivos, incorporado à ordem jurídica brasileira, entretanto, com relação à pena de prisão perpétua, por ser menos benéfica que a norma nacional, não haveria como adequá-la à Constituição. Outro entretanto é a impossibilidade de modificação da Constituição para compatibilizá-la com as normas do Estatuto, porque se trata de direitos e garantias fundamentais protegidas pela imutabilidade prevista no art. 60, § 4º da Constituição Federal. Todavia, o STF, guardião da Constituição, já autorizou extradições para países com a previsão de pena perpétua, mesmo quando o réu corria o risco de ser preso por esta modalidade de pena.

Sylvia H. Steiner, à época Desembargadora Federal do TRF da 3ª Região, hoje uma das juízas eleitas para o TPI, atesta que a inclusão infeliz e injustificável da pena de prisão perpétua no Estatuto do TPI, “deu-se muito mais por necessidade, para evitar um maior confronto com as delegações que insistiam na inclusão da pena de morte; [...] o que demonstra que grande parte das nações ainda vê nas penas mais severas a única forma de justa retribuição aos crimes mais graves”.⁵⁵

⁵⁴ Idem, *Ibidem*. p. 205 / 206.

⁵⁵ STEINER, *op.cit.* p. 36.

As regras de Direito Penal Constitucional regulam o sistema normativo interno do país. O TPI é órgão internacional, suas normas não emanam de outro Estado soberano, portanto não ferem a soberania do país que aplicam-nas. Para Medeiros, “a proibição prescrita pela Lei Maior é dirigida ao legislador interno para os crimes reprimidos pela ordem jurídica pátria e não aos crimes contra o Direito das Gentes, reprimidos por jurisdição internacional”.⁵⁶ No mesmo sentido ressalta Sylvia Steiner que “o Tribunal cuidará de crimes diversos dos previstos nas leis penais ordinárias e de danosidade que ultrapassa o território nacional”.⁵⁷

3.2.2 – Entrega *versus* Extradicação:

Extradicação é o mais tradicional de todos os instrumentos de cooperação internacional penal, cujas características têm se modificado ao longo do tempo, variando de um mero ato de colaboração entre Estados que possuíam interesses comuns, a um instrumento de cooperação penal na luta contra o crime e a impunidade. Seu processo é fundado em um tratado, no costume ou na promessa de reciprocidade, através do qual um Estado solicita a outro a entrega de uma pessoa por estar sendo processada ou já tenha sido condenada por crime para que lhe seja aplicada a lei do Estado requerente.⁵⁸

⁵⁶ MEDEIROS, op. cit. p. 15.

⁵⁷ Apud JAPIASSÚ, op. cit. p. 208.

⁵⁸ JAPIASSÚ, op. cit. p. 211

O Estatuto de Roma em seu art. 89, § 1º, prevê a captura e entrega de indivíduos para que venham a ser processados e julgados pelo TPI, não prevendo nenhuma ressalva com relação a entrega de nacionais. Diante do qual infere-se que um Estado-Membro pode ser obrigado a entregar um nacional para que fique sob a jurisdição do Tribunal. Tal previsão conflita com a Constituição Brasileira em seu art. 5º, LI que impede a extradição de brasileiro, exceto o naturalizado por crime comum que tenha cometido antes da naturalização, ou após por tráfico de entorpecentes e drogas afins. No que diz respeito à legislação infraconstitucional, o Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/80) permite que seja concedida a extradição quando o governo requerente se fundamentar em tratado, quando prometer ao Brasil reciprocidade e assumir o compromisso de comutar a pena de morte em pena privativa de liberdade.

Levando em consideração que vários textos constitucionais modernos dispõem de semelhante dispositivo de proteção relacionado à extradição, o Estatuto diferencia os institutos extradição e entrega (chamado de *surrender*) quando da atuação do Tribunal. Nos termos do art. 102, alíneas a e b, entende-se por entrega o ato do Estado entregar uma pessoa ao Tribunal, um organismo internacional, com jurisdição permanente, do qual fazem parte vários Estados, cujo escopo é o bem-estar da sociedade mundial através da proteção aos direitos humanos e como tal incluiu “uma série de garantias do devido processo legal e da

imparcialidade tanto do julgador quanto do órgão acusador⁵⁹. A extradição é a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado “conforme previsto em um tratado, convenção ou no direito interno de determinado Estado”.⁶⁰ Logo, envolve sempre dois ou mais Estados soberanos em plano de igualdade.

3.2.3 – Imunidade:

Os crimes de competência do TPI são quase sempre cometidos por indivíduos que usam como escudos os privilégios e imunidades conferidos pelo ordenamento jurídico de seus países por ocuparem cargos de Presidentes da República, Ministros de Estados, Senadores, Deputados, etc.. Também há proteções de ordem internacional, tal como a concedida aos agentes diplomáticos determinada pela Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, chamada imunidade de jurisdição, com a qual somente respondem perante seus tribunais nacionais. Dessa maneira, “a regra da imunidade foi delineada no intuito de proteger a soberania de um Estado frente a outro”,⁶¹ é a chamada soberania legal internacional, cujo objetivo primordial é impedir a submissão de um Estado a qualquer autoridade externa, numa supervalorização da soberania. Entretanto, com reconhecimento do indivíduo como sujeito de direito internacional, fortalecida, inicialmente pela internacionalização dos

⁵⁹ RAMOS, op. cit., p. 273.

⁶⁰ MAZZUOLI, op. cit. p. 433.

⁶¹ PIOVESAN, op. cit. p. 180.

direitos humanos após a II Guerra Mundial, a centralização do sistema internacional público na figura do Estado se rompeu. Aliás, o Tribunal de Nuremberg inicia o processo de rompimento através dos julgamentos que realizou e mais recentemente os Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e para Ruanda consolidaram essa nova conquista do direito internacional.

Levando em conta tais circunstâncias, o Estatuto de Roma, em seu art. 27, trata da irrelevância da qualidade de oficial daqueles que cometem crimes por ele definidos, onde estabelece que “o Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas sem distinção alguma baseada na qualidade oficial”, não as eximindo em caso de responsabilidade criminal nem sendo motivo de redução da pena. Inclusive as normas procedimentais especiais e as imunidades decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa não serão óbices para que o Tribunal exerça sua jurisdição sobre esta.⁶²

O Congresso Nacional ao ratificar o Estatuto do TPI deu mostras de que entende ser este um importante instrumento na defesa dos ideais aos quais se propôs o Brasil desde que re-inaugurou uma nova era com a Constituinte de 1988 – defender incansavelmente a dignidade da pessoa humana.

O Brasil rege-se em suas relações internacionais pela prevalência dos direitos humanos. As regras do TPI demonstram claramente a preocupação da comunidade internacional em evitar a impunidade dos

⁶² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional: integração ao direito brasileiro e sua importância para a Justiça Penal Internacional**. Revista Forense. Vol. 375. p. 229.

violadores de tais direitos, bem como desestimular novas violações assegurando o clássico efeito preventivo da repressão penal. Outrossim, busca em um mesmo documento assegurar também os direitos daqueles que se vêem sob a jurisdição do Tribunal. Posteriores alterações e adaptações do Estatuto de Roma certamente ocorrerão com a finalidade de melhorar a aplicabilidade de seus institutos. Por hora cabe-nos ressaltar que sua existência já é considerada um dos principais marcos desse incipiente século XXI. Passo importante para a construção de uma comunidade igualitária como condição *sine qua non* para que se possa aspirar ao gozo dos direitos fundamentais.⁶³

⁶³ ARENDT, Hannah apud MAZZUOLI. op.cit. p. 212.

CONCLUSÃO

Doravante, o Estado brasileiro tem uma importante missão no que tange à aplicação, quando necessário for, das normas do Estatuto de Roma, respeitando o dever insculpido no art.27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, segundo o qual, um Estado-Parte é obrigado a cumprir de boa-fé um tratado internacional sob pena de responsabilização internacional.

Portanto, na atual conjuntura mundial pós 11 de setembro é imperativo que a proteção dos direitos humanos não se limite à atuação exclusiva do direito interno dos Estados, mas que se expanda no âmbito internacional. O amadurecimento das formas de relações entre os Estados se torna cada vez mais necessário para que se construa uma nova sociedade pautada em valores humanitários que norteem o desenvolvimento de seres humanos saudáveis em sua plenitude e, conseqüentemente faça do mundo um lugar de paz.

A efetiva existência do TPI se traduz na tão sonhada conscientização coletiva de que todos formamos uma só raça e de que estamos todos ligados por um fio tênue – algo que aconteça num ponto qualquer do universo diz respeito a todos.

REFERÊNCIAS

BIATO, Marcel. **O Tribunal Penal Internacional**. Política Externa.vol.10.n.3.dez.jan.fev. São Paulo: Paz e Terra, 2001/2002. p. 135.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de Outubro de 1988**. Art. 5º, § 4º.

CALETTI, Cristina. Os Precedentes do Tribunal Penal Internacional, seu estatuto e sua relação com a legislação brasileira. **Jus Navigandi**, Teresina, a.7, n.64, abril 2003. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3986>. Acesso em: 22 de março 2005.

CHOUKR, Fauzi Hassan, AMBOS, Kai.(orgs) **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GEIGER, Hansjörg. O Tribunal Penal Internacional e os Aspectos do Novo Código Penal Internacional Alemão. In: Silva, Pablo Alflen da (orgs.). **O Tribunal Penal Internacional: aspectos fundamentais e o Novo Código Penal Internacional Alemão**. Porto Alegre: Safe, 2004. p. 61-87.

GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945–1946: a gênese de uma nova ordem no Direito Internacional**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GORAIEB, Elizabeth. O Tribunal Penal Internacional: Uma Conquista Contra a Impunidade. In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza (Coord.). **Curso de Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao**

Prof. Dr. Luis Ivani de Amorim Araújo pelo seu 80º aniversário. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 243-284.

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

JARDIM, Tarciso Dal Maso. O Tribunal Penal Internacional e sua Importância Para os Direitos Humanos. In: **O Que é o Tribunal Penal Internacional: artigos sobre o Tribunal Penal Internacional: seu papel, suas funções, suas bases jurídicas**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2004. p. 15-33.

KREB, Claus. O Tribunal Penal Internacional e os Estados Unidos: Reflexões Sobre a Resolução 1422 do Conselho de Segurança das Nações Unidas. In: SILVA, Pablo Alflen da (Org.). **O Tribunal Penal Internacional: aspectos fundamentais e o Novo Código Penal Internacional Alemão**. Porto Alegre: Safe, 2004. p. 47-60.

MATTOS, Adherbal Meira. **Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Tribunal Penal Internacional e as Perspectivas Para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no Século XXI. **Revista dos Tribunais, nº 830**. Doutrina Penal – 1ª seção, dezembro de 2004. p.421-442.

_____. O Tribunal Penal Internacional: integração ao direito brasileiro e sua importância para a Justiça Penal Internacional. **Revista Forense. Vol. 375**. 2004. p. 212-231.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. In: **O Que é o Tribunal Penal Internacional: artigos sobre o Tribunal Penal Internacional: seu papel, suas funções, suas bases jurídicas.** Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2004. p. 9-14.

MIRANDA, Nilmário. Apresentação. **O que é o Tribunal Penal Internacional: artigos sobre o Tribunal Penal Internacional: seu papel, suas funções, suas bases jurídicas.** Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 147-187.

RAMOS, André de Carvalho. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. In: CHOKR, Fauzi Hassan, AMBOS, Kai (orgs.). **Tribunal Penal Internacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 245-289.

SÍTIO OFICIAL DO TRIBUNAL PENAL PARA EX-IUGOSLÁVIA. .
<http://www.un.org/icty/> . Acesso em 15-08-2005.

SILVA, Pablo Afflen da. O Tribunal Penal Internacional: antecedentes históricos e o Novo Código Penal Internacional Alemão. _____. **Tribunal Penal Internacional: aspectos fundamentais e o Novo Código Penal Internacional Alemão.** Porto Alegre: Safe, 2004. p. 14-45.

STEINER, Sylvia H. F.. O Tribunal Penal Internacional, a Pena de Prisão Perpétua e a Constituição Brasileira. In: **O Que é o Tribunal Penal Internacional: artigos sobre o Tribunal Penal Internacional: seu papel,**

suas funções, suas bases jurídicas. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2004. p. 34-41.

CESES - FACISA
BIBLIOTECA