



**ÁREA DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO**

TRABALHO FINAL DE GRADUAÇÃO

A IMPLEMENTAÇÃO DO ESTATUTO DE ROMA NO DIREITO BRASILEIRO

Jaime Arcádio Haas Kist

Santa Maria, RS, Brasil

2005



JAIME ARCÁDIO HAAS KIST

A IMPLEMENTAÇÃO DO ESTATUTO DE ROMA NO DIREITO BRASILEIRO

Trabalho final de graduação
Para a obtenção do título de bacharel em Direito
Centro Universitário Franciscano
Área de Ciências Sociais Aplicadas
Curso de Direito

Orientadora: Prof^ª. Mestre Viviane de Freitas Pereira

Santa Maria

2005

DEDICATÓRIA

À memória de minha mãe, Julita Verônica Haas Kist, em pensamento sempre comigo.

À minha esposa Renata e às minhas filhas Natália e Isadora, pelas angústias, preocupações e privações que as fiz passar, por terem me apoiado e compreendido nos momentos de maior dificuldade, pela paciência, pelo amor, carinho e estímulo que me oferecem.

Dedico a vocês esse sonho que acabo de realizar.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha orientadora, Prof^a Viviane de Freitas Pereira, pela dedicação, competência, confiança e, principalmente, pela preocupação demonstrada na busca de suporte doutrinário para que este trabalho pudesse ser realizado com êxito;

agradeço aos meus colegas da Procuradoria da Justiça Militar de Santa Maria/RS – Alessandra, Alessandro, Clariana, Hélivio, Josué, Márcia, Renato e tia Maria - pelo apoio, estímulo, atenção;

agradeço aos meus colegas de faculdade - Bonilha, Liane, Jonara, Analuisa, Gabriel, Sérgio, Maria Luiza, Gilberto e Alice - por todos os momentos que juntos passamos;

agradeço aos meus Professores, em especial ao Marcelo Kümmel e Paulo Ferrony, pela competência, idealismo e caráter; e

agradeço aos amigos do Núcleo de Práticas Jurídicas da Unifra, Prof^a Maria Ester, Carla, Vitor Hugo, Fernanda e Vanessa, pelo profissionalismo, seriedade e carinho.

A todos, o meu respeito e gratidão!

*Tentar e falhar é, pelo menos, aprender. Não
chegar a tentar é sofrer a inestimável perda
do que poderia ter sido.
(Geraldo Eustáquio).*

RESUMO

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, aprovado em Roma, em 17 de julho de 1998, assinado pelo Brasil em 7 de fevereiro de 2000, aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 112, de 6 de julho de 2002, e promulgado pelo Decreto nº 4388, de 25 de Setembro de 2002, adentrou, no ordenamento jurídico pátrio, sem que fosse possível fazer algum tipo de reserva. Para possibilitar o exercício da jurisdição primária pelo Estado brasileiro e viabilizar a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, o Ministro da Justiça, através da Portaria nº 1.036, de 2001, instituiu o Grupo de Trabalho “Estatuto de Roma”, composto por juristas de renome, para que o mesmo elaborasse um Anteprojeto de Lei com o objetivo de implementar o Estatuto de Roma, apontando as adequações necessárias às atuais normas que possuem algum tipo de conflito com o mesmo. O Grupo concluiu a Proposta e entregou o texto ao Ministro da Justiça nos dias 24 e 25 de outubro de 2002. Este estudo, faz uma abordagem histórica de fatos que antecederam à criação do Tribunal Penal Internacional, analisa o texto do Anteprojeto de Lei em questão e faz um comparativo com os dispositivos legais pertinentes à matéria. Verifica-se a preocupação do Brasil em viabilizar os mecanismos jurídicos de proteção aos direitos humanos, estando na vanguarda, dentre às legislações internacionais, que buscam proteger tais direitos e primam pela paz e segurança internacionais.

Palavras-chave: Tribunal Penal Internacional - TPI – Estatuto de Roma – Organização das Nações Unidas - ONU – Liga das Nações – crime de genocídio – crimes de guerra – crimes contra a humanidade.

ABSTRACT

The Statute of Rome of the International Criminal Court, approved in Rome, 17 of July of 1998, signed for Brazil in 7 of February of 2000, approved for the National Congress for the Legislative Decree nº 112, of 6 of July of 2002, and promulgated for the Decree nº 4388, of 25 of September of 2002, entry, in the native legal system, without that it was possible to make some type of reserve. To make possible the exercise of the primary jurisdiction for the Brazilian State and to make provide the cooperation with International Criminal Court, the Minister of Justice, through Portaria nº 1,036, of 2001, instituted the Work Group "Statute of Rome", composition for reputation jurists, so that the same a Draft bill with the objective to implement the Statute of Rome, pointing the necessary adequacies to the current norms that possess some type of conflict with the same. The Group concluded the Proposal and delivered the text to the Minister of Justice in days 24 and 25 of October of 2002. This study, maker a historical boarding of facts that they had preceded to the creation of International the Criminal Court, analyze the text of the Draft bill in question and maker a comparative degree with pertinent the legal devices to the substance. It is verified concern of Brazil in making possible the legal mechanisms of protection to the human rights, being in the vanguard, amongst the international legislation, that they search to protect such rights and they proponderate for the international peace and security.

Key-words: International Criminal Court - Statute of Rome - United Nations - League of the Nations - crime of genocide - war crimes - crimes against the humanity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 RETROSPECTIVA HISTÓRICA DE FATOS QUE LEVARAM À CRIAÇÃO DO TPI ...	15
1.1 A Primeira tentativa: A Liga das Nações	15
1.2 O pós Segunda Guerra Mundial e a criação da ONU	18
1.2.1 Conselho de Segurança	20
1.2.2 Tribunal Internacional de Justiça	22
1.2.3 Tribunal Militar Internacional – o Tribunal de Nuremberg	24
1.2.4 Tribunal Militar para o Extremo Oriente	27
1.2.5 Tribunal <i>ad hoc</i> para a ex-Iugoslávia	28
1.2.6 Tribunal <i>ad hoc</i> para Ruanda	29
1.3 O Estatuto de Roma: aspectos relevantes	30
1.3.1 Os bastidores da convenção que aprovou o Estatuto do TPI	31
1.3.2 O texto aprovado	34
1.3.3 As conseqüências para o Direito Penal Internacional	39
1.3.4 A entrada em vigor do Estatuto do TPI	40
2 A INTERNALIZAÇÃO DO ESTATUTO DE ROMA NO ORDENAMENTO JURÍDICO	
BRASILEIRO	41
2.1 Aspectos formais	41
2.1.1 Conflitos entre Direito Internacional Público e direito interno	44
2.1.1.1 Doutrina Dualista	45
2.1.1.2 Doutrina Monista	46
2.1.1.3 A regra adotada no Brasil	47
2.2 As principais alterações	50
2.2.1 A proposta apresentada no Anteprojeto de Lei	52
2.2.1.1 Título I - Dos princípios gerais	53
2.2.1.2 Título II – Do crime de genocídio	56
2.2.1.3 Título III – Dos crimes contra a humanidade	57
2.2.1.4 Título IV – Dos crimes de guerra	58
2.2.1.5 Título V – Dos crimes contra a Administração da Justiça do Tribunal	
Penal Internacional	62
2.2.1.6 Título VI – Da cooperação com o Tribunal Penal Internacional	64
2.2.1.7 Título VII – Das normas processuais	68
2.2.1.8 Título VIII – Disposições finais	69
CONSIDERAÇÕES FINAIS	70

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 74

INTRODUÇÃO

O futuro das organizações - e nações - dependerá cada vez mais de sua capacidade de aprender coletivamente. (Peter Senge)

Parcela considerável da comunidade internacional há muitos anos vem concentrando esforços para estabelecer mecanismos que sejam efetivos para estabelecimento de uma paz mundial.

A primeira tentativa se deu logo após a Primeira Guerra Mundial, quando diversos Estados, unidos através da Liga das Nações, tentaram alguns arranjos políticos que fossem capazes de alcançar o intento. Porém a dificuldade para encontrar fórmulas aptas a exprimir os ideais humanitários comuns aos Estados postulantes, conciliando as diferenças existentes entre as diversas tradições jurídicas, políticas e religiosas, fez com que a idéia não vingasse, e a segunda grande guerra tornou-se inevitável.

O sensível aumento do número de crimes internacionais, após a Segunda Guerra Mundial, fez ressurgir a idéia de que era necessária a criação de um órgão, de caráter internacional, que pudesse garantir a paz mundial. Em 1945 surge, então, a Organização das Nações Unidas (ONU), criada com o objetivo de estabelecer mecanismos institucionais

internacionais que realmente pudessem proporcionar uma convivência harmoniosa entre os diversos Estados.

No decorrer desses anos, após a criação da ONU, muitos conflitos armados ocorreram, crimes contra a humanidade foram cometidos por regimes totalitários, tratados de direitos humanos não foram observados, e não existiam, no Direito Penal Internacional, dispositivos capazes de punir os verdadeiros culpados por essas atrocidades.

Em algumas situações de extrema barbárie, foram criados tribunais *ad hoc*, que julgavam apenas os crimes ocorridos num determinado lugar e em determinado lapso temporal, como ocorreu com o Tribunal *ad hoc* para a antiga Iugoslávia e Ruanda. Esses tribunais eram tidos como *tribunais de exceção*, pois foram criados para processar e julgar fatos pretéritos.

Durante muitos anos concentraram-se esforços em prol de um tribunal penal permanente, de característica supranacional e com competência para julgar os crimes que atentem contra a humanidade.

Em 1998, na cidade de Roma, numa Conferência Internacional promovida pela ONU, foi discutido e aprovado o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, com o objetivo de pôr fim à impunidade, e desse modo, contribuir com a prevenção de tais crimes.

Decorridos dois anos da criação, em 17 de fevereiro de 2000, o Brasil assinou o referido tratado, comprometendo-se a internalizar o mesmo em seu ordenamento jurídico. Ocorre que uma das peculiaridades do Estatuto de Roma é não admitir, na sua ratificação, que o Estado signatário o faça com reservas.

Existem, porém, dispositivos no Estatuto de Roma que, a princípio, encontram pontos suscetíveis de controvérsias frente ao ordenamento jurídico brasileiro.

Para adequar a atual legislação ao Estatuto de Roma, o Governo brasileiro, através do Ministro da Justiça, nomeou um Grupo de Trabalho, composto por juristas de renome, para elaborar um Anteprojeto de Lei que fosse capaz de dirimir possíveis controvérsias normativas existentes.

Esse trabalho foi concluído e apresentado ao Ministério da Justiça para análise e, posteriormente, encaminhamento ao Poder Legislativo.

Os juristas que participaram da elaboração do Anteprojeto apresentaram propostas que possivelmente, se aprovadas, irão alterar paradigmas existentes no nosso sistema legal.

A proposta de Projeto de Lei tem o objetivo de atender a duas finalidades primordiais: possibilitar o exercício da jurisdição primária pelo Brasil e viabilizar a cooperação com o Tribunal Penal Internacional.

Dessa forma, a relevância desse tema para um Trabalho de Final de Graduação, deve-se ao conteúdo interdisciplinar que envolve a matéria. Além do Direito Internacional Público, esse estudo proporciona um aprofundamento nos conhecimentos de Direito Constitucional, Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário. Exigirá uma análise detalhada dos princípios norteadores do Direito Penal e de questões ligadas ao Direito Processual Penal.

Por tratar-se de um tema relevante e relativamente novo, o Estatuto de Roma vem ocupando destaque no rol de conteúdos programáticos exigidos nos mais diversos concursos públicos para as carreiras jurídicas. Destacam-se entre eles os Concursos para Juiz Auditor da Justiça Militar da União e o de Promotor da Justiça Militar.

Outro fator a ser considerado, e que de certa forma justifica este estudo, refere-se a uma constatação feita, ao analisar o currículo do Curso de Direito: o Direito Penal Internacional não possui um espaço próprio, pois é visto de forma superficial na cadeira de Direito Internacional Público.

Com o fenômeno da globalização, as questões que envolvem o direito internacional estão a exigir, tanto do poder público, como dos operadores do direito, uma maior atenção, pois os conflitos sociais entre os mais diversos povos estão se tornando cada vez mais freqüentes.

Por isso, a proposta de enfrentar este tema em uma monografia de final de graduação se apresenta adequada, pois visa a explorar o conteúdo de uma maneira mais aprofundada.

Destaca-se que o presente Trabalho de Final de Graduação foi realizado em conformidade com o método de abordagem dialético, a partir do qual o tema exposto é tratado considerando-se os conflitos existentes entre o Estatuto de Roma e o ordenamento jurídico brasileiro, pois foram estudadas as contradições do objeto, observando sempre as incompatibilidades e as compatibilidades. Nesse sentido, o texto Constitucional é observado em todos os aspectos para que se possa primar por uma harmonia entre o Estatuto e a legislação infraconstitucional.

Com esse intento, no primeiro capítulo, tratar-se-á da retrospectiva histórica de fatos que levaram à concepção do Tribunal Penal Internacional. A partir de um corte histórico, a abordagem ater-se-á aos fatos que contribuíram para a criação da Liga das Nações, analisando também os eventos pós Segunda Guerra, que deram origem à Organização das Nações Unidas, bem como os acontecimentos que fizeram com que a

comunidade internacional dirigisse esforços em prol da criação de um tribunal criminal com características supranacionais. Em seguida, serão apresentados os aspectos relevantes referentes ao Estatuto de Roma, os bastidores da convenção, o texto aprovado e as conseqüências deste para o Direito Penal Internacional.

No segundo capítulo, será abordada a internalização do Estatuto de Roma no ordenamento jurídico brasileiro, analisando os aspectos formais que implicam possíveis conflitos entre o direito interno e o Direito Público Internacional. Posteriormente, é feita uma análise de todo o Projeto de Lei, título por título, com comparativos nas mais diversas normas legais que tratam da matéria, e também, a relação dos dispositivos legais que estariam sendo revogados por ocasião da implementação de tal proposta.

Por derradeiro, apresentar-se-ão considerações finais referentes ao tema, com o intuito de sistematizar os mais diversos pontos abordados no decorrer do trabalho e determinar, em síntese, a pertinência da proposta apresentada.

Refere-se que a presente proposta de trabalho está em consonância com a linha de pesquisa adotada pelo Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano: teoria jurídica, cidadania e globalização, especialmente no que se refere às suas primeira e terceira dimensões, quando analisa a questão de eventuais conflitos entre o direito interno e Direito Internacional.

Por fim, ressalta-se ainda, a importância que têm, no aprimoramento do aprendizado acadêmico, o acompanhamento e a análise das discussões que se dão, tanto na esfera governamental, quanto por parte dos doutrinadores, acerca do processo pré-legislativo, principalmente em se tratando de temas de relevância no cenário jurídico.

1 RETROSPECTIVA HISTÓRICA DE FATOS QUE LEVARAM À CRIAÇÃO DO TPI

Este capítulo tem por escopo abordar os fatos históricos que, de alguma forma, interferiram na condução das agendas internacionais no sentido de se criar um tribunal penal internacional. Embora a história remeta a fatos anteriores à criação da Liga das Nações, este trabalho se valerá daqueles ocorridos posteriormente. Dentre os episódios de maior relevância que serão objeto de exame, destacam-se: a criação da ONU, a instituição dos Tribunais Militares de Nuremberg e do Extremo Oriente; e a implementação dos tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda. Em seguida, o estudo se deterá na análise dos fatos que antecederam a votação do texto do Estatuto de Roma, bem como ao conteúdo do documento aprovado com seus pontos positivos e negativos.

1.1 A Primeira tentativa: A Liga das Nações

Conforme apresentado no texto introdutório, o presente estudo tem seu início a partir de 1918, ano de relevância histórica, pois, além de registrar o fim da primeira grande guerra, essa data passou a ser um marco para o Direito Público Internacional, com reflexos significativos nas atuais relações internacionais.

Segundo Gerson de Britto Mello Bolson (1994, p. 42), “começa aqui uma nova era para o Direito Internacional: o seu período de formulação intensa, em busca de uma estrutura jurídica definitiva para o mundo. É o moderno direito das gentes.”

Em sua obra, A. Fonseca Pimentel (1971, p. 17) traz a lume o pensamento que predominava entre a sociedade do início do século passado: “finda ‘a pior das grandes guerras’ em 1918, os estadistas das potências vitoriosas proclamam que ela deveria ser também ‘a última das guerras’. Por isso chegaram à conclusão de que era necessário estabelecer algo mais sólido do que um simples concerto informal entre nações vencedoras, a ser convocado esporadicamente, quando exigissem as crises internacionais”.

Sob a liderança do Presidente dos Estados Unidos, Woodrow Wilson, em uma reunião ocorrida em 28 de abril de 1919, em Versalhes, com o escopo de celebrar o tratado de paz à vencida Alemanha, foi proposta a criação de uma sociedade de cunho internacional, que fosse capaz de promover a paz entre as diversas nações.

A essa associação, com sede em Genebra, na Suíça, deu-se o nome de Liga das Nações, também chamada Sociedade das Nações (SDN), ambas expressões oficiais (SEITENFUS e VENTURA, 1999, p. 98/100).

Com a SDN, registra-se, pela primeira vez na história, uma verdadeira organização internacional com o objetivo específico de manter a paz através de mecanismos jurídicos, dando, com isso, uma importante colaboração ao Direito Público Internacional (SEITENFUS e VENTURA, 1999, p. 98/100).

Ricardo Seitenfus e Deise Ventura (1999, p.98), ao se referirem à SND, lecionam que “tratava-se de uma Associação intergovernamental, de caráter permanente, com vocação universal, baseada em princípios de segurança coletiva e de igualdade entre Estados soberanos”. Além da segurança e da cooperação econômica, social e humanitária, cabia à Liga das Nações promover e executar as decisões tomadas durante o Tratado de Paz de Versalhes.

Inicialmente, a Liga das Nações contava com adesão de trinta e dois Estados. Em 1923, o número de participantes chegava a cinquenta e quatro Estados. De acordo com SEITENFUS e VENTURA (1999, P. 98), esses países eram classificados em três categorias: “(a) membros originários que participaram da elaboração do pacto, excluídos os países derrotados; (b) os membros convidados, que durante a guerra se mantiveram neutros; e, (c) os Estados admitidos posteriormente, com o voto de 2/3 da Assembléia”.

A Liga das Nações adotou em suas diretrizes um caráter diplomático, no qual a idéia central, para a manutenção da paz, repousava no princípio da segurança coletiva. Afirmava-se que, ao garantir a segurança de um Estado, estava-se assegurando a de todos.

O sonho de universalidade, proposto pelos idealizadores, viu-se atingido logo no início, pois os Estados Unidos, principal nação com influência política em todo o continente, por determinação de seu Congresso, deixou de ratificar o Tratado de Versalhes, e, conseqüentemente, absteve-se de participar da organização (PIMENTEL, 1971, p. 8).

Após um período de intensa atividade, a Liga começou a sofrer um grande número de baixas dos seus membros, o que fez que sua força política perdesse vitalidade de tal maneira, que a paz mundial novamente ficasse à deriva (SEITENFUS e VENTURA, 1999, p. 100-101).

Dai por diante, com o agravamento de fatores internacionais, a deflagração da Segunda Guerra foi inevitável. Deflagrada em 1º de setembro de 1939, com a invasão da Polônia por Hitler, a Liga entrou em rápido processo de desagregação, deixando de funcionar durante a guerra e tendo sua extinção votada na XXI e última Assembléia, em 18 de abril de 1946, quando a ONU, sua sucessora, já se encontrava constituída (PIMENTEL, 1971, p. 8).

Pimentel (1971, p. 8), ao apresentar as causas da falência da Liga das Nações, destaca como a principal, a incapacidade que teve para pôr em prática a sua meta principal – a universalidade.

Conforme Luis Ivani de Amorim Araújo (1998, p. 277), “se a Liga não logrou prevenir ou evitar as divergências entre os Estados, talvez em virtude do abandono de

diversos deles, realizou trabalhos importantes na esfera da política social, humanitária, econômica e laboral”.

Como maior legado deixado pelos precursores da Sociedade das Nações, observa-se que, a partir de então, os mecanismos em busca de paz mundial foram se consolidando e se aperfeiçoando. Com os mesmos propósitos aliados a uma nova dinâmica, surge, em 1945, a Organização das Nações Unidas – ONU.

1.2 O pós Segunda Guerra Mundial e a criação da Organização das Nações Unidas – ONU

Após o fim da Segunda Guerra Mundial, com a destruição de dezenas de países e a morte de milhares de seres humanos, voltou a ser tema das agendas internacionais a necessidade de se encontrarem mecanismos eficazes que pudessem manter e garantir a paz e a segurança internacionais (ACCIOLY e SILVA, 2002, p. 210).

Como a sistemática adotada pela Liga das Nações não foi capaz de atender aos fins propostos, tornou-se necessária a criação de um órgão que pudesse reunir um maior número de Estados, e que as falhas constatadas na Liga não mais fossem repetidas. Foi com esse fim que surgiu a Organização das Nações Unidas - ONU.

Com o propósito de apresentar as verdadeiras raízes da Organização das Nações Unidas, ressalta-se que o seu projeto de instalação foi tema de estudo durante a Conferência de Yalta¹. Nesse encontro, foi convocada para 25 de abril seguinte, a conferência de São Francisco, data essa que, por coincidência, viria a ser a mesma da

¹ A Conferência de Yalta, ocorrida em fevereiro de 1945, a segunda rodada do encontro entre os três senhores do Mundo – Roosevelt, Churchill e Stalin – foi a mais famosa de todas as conferências da Segunda Guerra Mundial, pois nela deu-se a partilha do mundo entre os Três Grandes, nas vésperas da vitória final da Grande Aliança sobre as forças do Eixo. As decisões que foram tomadas naquela ocasião tiveram efeitos diretos e duradouros sobre povos e nações do mundo inteiro pelo meio século seguinte. (Disponível em: <<http://educaterra.terra.com.br/voltaire/seculo/2003/11/28/004.htm>> Acesso em: 23 set. 2005.)

junção, em território alemão, das tropas americanas, soviéticas e inglesas que marchariam sobre Berlim (PIMENTEL, 1971, p.11).

Yalta é, no dizer de Pimentel (1971, p. 11), “a pedra fundamental na história das Nações Unidas”.

Conforme dados históricos, a expressão “Nações Unidas” foi usada pela primeira vez por Franklin Delano Roosevelt, então presidente dos Estados Unidos, para definir as vinte e seis nações que queriam continuar lutando contra os países do Eixo (Itália, Japão e Alemanha).

Os fatores que levaram à criação da Organização, bem como os propósitos pleiteados pelos seus idealizadores, foram redigidos em forma de uma Carta, a qual foi apresentada à comunidade internacional no dia 26 de junho de 1945, em São Francisco, nos Estados Unidos. O conteúdo do preâmbulo² e o do artigo 1^o³ da Carta das Nações Unidas traduzem com precisão os objetivos fundamentais a ser perquiridos.

² Preâmbulo da Carta das Nações Unidas:

Nós, os povos das Nações Unidas, resolvemos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla.

E para tais fins, praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos.

Resolvemos conjugar nossos esforços para a consecução desses objetivos. Em vista disso, nossos respectivos Governos, por intermédio de representantes reunidos na cidade de São Francisco, depois de exibirem seus plenos poderes, que foram achados em boa e devida forma, concordaram com a presente Carta das Nações Unidas e estabelecem, por meio dela, uma organização internacional que será conhecida pelo nome de Nações Unidas. (Extraído da obra: MENEZES, Wagner. *Direito Internacional: legislação e textos básicos*. Curitiba. Juruá: 2000. p. 95/96)

³ **Artigo 1** - Os propósitos das Nações unidas são: 1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz. (MENEZES, 2000. p. 95/96).

Para tornar efetivos esses propósitos constantes da Carta, foi criado um órgão, na estrutura organizacional da ONU, com poderes suficientes para definir e executar sanções militares contra Estados, nos casos de ameaça contra a paz, ruptura da paz ou ato de agressão. Este órgão é o Conselho de Segurança.

1.2.1 Conselho de Segurança

Criado para ser o principal Órgão das Nações Unidas, é composto por quinze Estados, sendo que cinco desses, o compõem de forma permanente, e os demais são membros não-permanentes.

Ricardo Seitenfus e Deise Ventura (1999, p. 105) advertem que apenas aos membros permanentes é garantida a regra “da unanimidade no processo de tomada de decisões”, decorrendo daí, “um verdadeiro poder de veto, meio pelo qual exercem um poder político capaz de bloquear todas as decisões do Conselho”. São eles: Estados Unidos, China, França, Inglaterra e Rússia, todos “vencedores” da Segunda Guerra Mundial.

Quanto às outras dez nações que têm acento no Conselho de Segurança, elas são eleitas para períodos de dois anos, sem faculdade de reeleição para o período imediato.

Os critérios adotados para a escolha desses países, membros não-permanentes, que propiciam a participação de todos os continentes, são os seguintes: 02 duas vagas para países da América Latina e Caribe; 02 para a Europa Ocidental; 01 dentre países da Europa Oriental; 02 vagas para os países da Ásia; e, 03 vagas dentre nações da África, incluindo, o grupo Árabe (CADERNOS ADENAUER, IV, 2002). A eleição é feita pela Assembléia Geral, por maioria de dois terços dos Estados presentes.

Para que seja aprovada uma resolução do Conselho de Segurança, é necessária a aprovação de, no mínimo, nove dos quinze membros, sendo que cinco desses, do Conselho

Permanente. Se tiver 01 voto negativo de um membro permanente, considera-se vetada a resolução, porém a abstenção de um desses não configura veto.

Atualmente, discute-se a possibilidade de reformulação do número de membros permanentes, pois a atual composição apresenta um desequilíbrio de forças frente à nova ordem mundial. Esse desequilíbrio se deve, principalmente, à ausência do Japão e da Alemanha, que ficaram fora desse núcleo por terem sido derrotados durante a Segunda Guerra Mundial. Existe, porém, uma proposta dos países que formam o G-4 (Brasil, Japão, Índia e Alemanha) para que o Conselho seja composto por 25 membros, sendo que desses, 10 permanentes. Com essa proposta, os novos membros seriam 02 da Ásia, 01 da América Latina, 01 da Europa Oriental e 01 da África.

São fortes as críticas a esse sistema de composição do Conselho Permanente, que por interesses políticos tem levado à paralisia o Órgão. Ademais, essa composição está em dissonância com o disposto no artigo 2º da Carta das Nações, que prescreve a igualdade entre os Estados, princípio norteador do Direito Internacional.

Dentre as principais atribuições do Conselho de Segurança, conforme dispõe o artigo 24 da Carta, está a de ser o responsável pela manutenção da paz e da segurança internacionais. Para o êxito das medidas, o Conselho tem o poder de aplicar sanções, através de forças armadas disponibilizadas pelos Estados-Membros, conforme acordos especiais firmados para tal fim, que são colocados em prática sob o seu comando.

Os Embaixadores Hildebrando Accioly e Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva, (1998. p. 197), com a experiência de longos anos na carreira diplomática, apresentam, num manual de direito internacional, um rol de situações em que o Conselho de Segurança exerce um papel fundamental, dentre as quais, estão as de:

... convidar as partes em uma controvérsia e resolvê-la por algum meio pacífico; recomendar procedimentos ou métodos de solução adequados para controvérsias ou situações que possam vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais; determinar a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão e fazer recomendações ou decidir medidas tendentes a manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais; tomar a iniciativa para a negociação de acordos como os Membros da Organização sobre as forças armadas, a assistência e as facilidades que cada um deles se comprometeu a proporcionar ao Conselho para a manutenção da paz e da segurança internacionais; aprovar acordos de tutela referentes às zonas designadas como estratégicas e fiscalizar a execução de tais acordos, especialmente no tocante a matérias políticas, econômicas, sociais e educacionais.

Para determinar punições aos Estados faltosos e também para se socorrer de subsídios jurídicos, o Conselho de Segurança se vale de outros órgãos da ONU, como o Tribunal Internacional de Justiça. Este, diferentemente do Tribunal Penal Internacional (TPI), que será estudado em linhas futuras, conhece apenas questões envolvendo Estados, enquanto o TPI tem competência para julgar indivíduos. Com o propósito de diferenciá-los melhor, as próximas linhas tratarão apenas do Tribunal Internacional de Justiça - TIJ.

1.2.2 Tribunal Internacional de Justiça

O Tribunal Internacional de Justiça, também denominado de Corte Internacional de Justiça (CIJ), tem sua sede em Haia, é o “principal órgão judiciário da ONU”, e veio substituir a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), criada em 1920, que sucumbiu juntamente com a Liga das Nações, à qual era vinculada (ACCIOLY e SILVA, 2002, p. 225-226).

Pertinente a observação trazida pelo duto doutrinador Ricardo Seidenfus (1997, p. 129), lembrando que, não obstante a nomenclatura usada, não se deve imaginar que a Corte de Justiça corresponda ao Poder Judiciário, no modelo hodiernamente compreendido. “A Corte é o principal órgão judiciário das Nações Unidas, mas não detém a possibilidade de

impor suas sentenças ao Coletivo internacional, face às peculiaridades do próprio direito internacional”.

Criada em 1946, a Corte tem, entre outras funções, julgar e processar questões envolvendo Estados. Sua competência está definida no artigo 36 de seu Estatuto:

[...] a) a interpretação de tratados; b) qualquer ponto de direito internacional; c) a existência de qualquer fato que, se verificado, constituiria violação de um compromisso internacional; e, d) a natureza ou a extensão da reparação devida pela ruptura de um compromisso internacional.

Além dessas atribuições, cabe ao CIJ elaborar pareceres propostos pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, pela Assembléia Geral das Nações Unidas ou por outros organismos ligados à ONU, conforme disposto na Carta das Nações Unidas.

Observa-se, portanto, que ficam excluídos da apreciação da Corte Internacional de Justiça os casos envolvendo cidadãos e organizações não-governamentais (ONGs).

O funcionamento da Corte está definido no seu Estatuto. A estrutura é composta de 15 juízes eleitos por maioria absoluta pela Assembléia Geral e pelo Conselho de Segurança, sendo que as regras do pleito estão fixadas nos artigos 4 a 15 do seu Diploma Legal, que prevê um mandato de nove anos, admitindo-se a reeleição, sendo apenas um de cada nacionalidade. As garantias dadas aos Juízes são as mesmas dispensadas aos integrantes das carreiras diplomáticas.

Nota-se que as decisões tomadas por esse Tribunal têm fortes conotações políticas, e que as punições, quando impostas, são apenas contra os Estados, ficando impunes os verdadeiros mandantes das barbáries cometidas contra as populações civis, por não ser de sua alçada o julgamento de indivíduos.

A idéia de criação de uma corte penal, com jurisdição internacional, vinha sendo objeto de estudo mesmo antes da criação da ONU. Embora tenha sido prevista no artigo 227 do Tratado de Versalhes (28/06/1919) a criação de um tribunal criminal internacional, abordar-se-ão neste trabalho as tratativas feitas a partir de 1942, que culminaram com a criação do Tribunal Militar Internacional (Tribunal de Nuremberg), do Tribunal Militar para o Extremo Oriente (Tribunal de Tóquio), dos Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda. Os dois últimos foram criados por determinação do Conselho de Segurança, enquanto os tribunais militares tiveram sua origem e regras definidas através de comissões especialmente criadas para esse fim.

A seguir, analisar-se-á cada um desses tribunais, destacando-se os pontos positivos e negativos, bem como a influência que os mesmos tiveram para a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI).

1.2.3 Tribunal Militar Internacional – o Tribunal de Nuremberg

As atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial confirmaram a necessidade de se criar um mecanismo capaz de punir os responsáveis pelos crimes cometidos no decorrer da Guerra.

Mesmo antes do fim da Segunda Guerra e da criação da ONU, foi assinado, em 1942, no Palácio de St. James⁴, um acordo estabelecendo a criação da Comissão das Nações Unidas para Crimes de Guerra.

Essa Comissão, desde o início, previa a criação de um Tribunal Militar Internacional (TMI), porém, por falta de recursos financeiros, não dispunha de uma estrutura investigativa e confiou esses trabalhos aos Estados aliados, que os faziam em forma de relatórios. (MAIA, 2001, p. 47).

⁴ Palácio da Família Real Britânica em Londres, na Inglaterra.

De acordo com Marrielle Maia (2001, p. 47), “até o final de 1942, a comissão investigativa do Tribunal recebeu apenas 70 casos, que continham informações sem substância – algumas estavam até incompletas. Foi somente durante a desocupação dos territórios ocupados pela Alemanha que se deu a perceber a extensão das atrocidades cometidas.”

Na conferência de Potsdam⁵, realizada em agosto de 1945, presentes os representantes das quatro potências da época (Rússia, França, Estados Unidos e Inglaterra), foi assinada a Carta que criava e definia as regras do Tribunal Militar Internacional (TMI), nome oficial, porém popularmente conhecido como Tribunal de Nuremberg⁶. Essa Carta foi aceita por mais 19 Estados, e previa o julgamento de indivíduos ligados ao regime nazista, que tivessem cometido crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

Nesse encontro, ficaram definidos os procedimentos que iriam ser adotados no decorrer do processo de julgamento, bem como a definição do que seria considerado crime contra a humanidade. Conforme disposto na Carta, esses crimes seriam: assassinio, exterminação, escravização, deportação e outros atos inumanos cometidos contra alguma população de civis antes ou durante a guerra, ou perseguições políticas, raciais ou religiosas a grupos em execução ou em conexão com alguns crimes da jurisdição do Tribunal Militar Internacional, com ou sem violação da lei doméstica do país onde tais crimes se perpetrarem. (COSTA JUNIOR, 2005).

Leon Godensohn (2005), em sua obra “*As entrevistas de Nuremberg: conversas de um psiquiatra com os réus e as testemunhas*”, aborda as dificuldades de consenso, por parte dos Aliados, quanto às normas a ser adotadas durante o julgamento:

⁵ Realizado no velho castelo de Potsdam, subúrbio de Berlim. (MAGNOLI, 1992, p. 51).

⁶ Alguns autores, como é o caso de Marrielle Maia, utilizam a expressão Nurembergue. (MAIA, 2001, p. 47).

[...] ... foi difícil aos Aliados chegar a um consenso sobre a forma e os procedimentos do julgamento, devido às diferenças entre a tradição legal anglo-americana e a do continente europeu. Os Estados Unidos e a Grã-Bretanha adotam um sistema “antagônico”, em que causas relativamente indefinidas vão a julgamento, as provas são apresentadas no tribunal e testemunhas [...] são interrogadas sob juramento por advogados de defesa e pela acusação, que se enfrentam no tribunal até se chegar a um resultado. Já no continente europeu vigora um sistema mais “inquisitorial”, em que o trabalho investigativo é realizado por um magistrado que compõe um dossiê baseado nas provas.

O Tribunal, com sede na cidade de Nuremberg⁷, na Alemanha, no final de seus trabalhos, havia indiciado 24 indivíduos, dos quais 22 foram processados. Desses, 12 foram condenados à morte, 03 à prisão perpétua, 04 à prisão com penas entre dez e vinte anos, 02 foram considerados inocentes e 01 dos réus cometeu suicídio na prisão. (SMITH, 1979, p. 362)

Dentre os 22 réus julgados, 20 eram médicos, todos denunciados pelo fato de ter submetido as populações civis a experimentos. Em consequência disso, foi divulgado, no final do julgamento, um documento que ficou conhecido como Código de Nuremberg⁸,

⁷ O julgamento foi em Nuremberg, por ter sido esta a cidade do nazismo, vez que aí se realizava o grande congresso anual do Partido Nazista, [...] foi escolhido por ser a única a ter intactos um palácio de justiça, prisão e um grande hotel. [...] foi em Nuremberg, em 1935 que foram promulgadas as leis antijudaicas. (MELLO, 1997, p. 827).

⁸ O Código de Nuremberg estabelecia:

1 O consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial. Isso significa que as pessoas que serão submetidas ao experimento devem ser legalmente capazes de dar consentimento; essas pessoas devem exercer o livre direito de escolha sem qualquer intervenção de elementos de força, fraude, mentira, coação, astúcia ou outra forma de restrição posterior; devem ter conhecimento suficiente do assunto em estudo para tomarem uma decisão. Esse último aspecto exige que sejam explicados às pessoas a natureza, a duração e o propósito do experimento; os métodos segundo os quais será conduzido; as inconveniências e os riscos esperados; os efeitos sobre a saúde ou sobre a pessoa do participante, que eventualmente possam ocorrer, devido à sua participação no experimento. O dever e a responsabilidade de garantir a qualidade do consentimento repousam sobre o pesquisador que inicia ou dirige um experimento ou se compromete nele. São deveres e responsabilidades pessoais que não podem ser delegados a outrem impunemente.

2 O experimento deve ser tal que produza resultados vantajosos para a sociedade, que não possam ser buscados por outros métodos de estudo, mas não podem ser feitos de maneira casuística ou desnecessariamente.

3 O experimento deve ser baseado em resultados de experimentação em animais e no conhecimento da evolução da doença ou outros problemas em estudo; dessa maneira, os resultados já conhecidos justificam a condição do experimento.

4 O experimento deve ser conduzido de maneira a evitar todo sofrimento e danos desnecessários, quer físicos, quer materiais.

5 Não deve ser conduzido qualquer experimento quando existirem razões para acreditar que pode ocorrer morte ou invalidez permanente; exceto, talvez, quando o próprio médico pesquisador se submeter ao experimento.

marco histórico, pois foi o pioneiro em estabelecer recomendações de caráter internacional sobre procedimentos a serem adotados em casos de experiências envolvendo seres humanos.

Fato curioso a ser observado diz respeito a não existir no rol dos réus indiciados pelo TMI militares do regime nazista, pois é do conhecimento geral que as maiores atrocidades foram cometidas a mando deles. A competência para o julgamento desses militares foi atribuída aos tribunais alemães, que com base nas leis nacionais, acabaram aplicando penas mais brandas.

As maiores críticas em relação ao TMI devem-se ao fato de o mesmo ser considerado um tribunal de exceção, por ter sido criado após os fatos e com regras impostas pelos países vitoriosos, portanto, não se observando a imparcialidade exigida de um verdadeiro tribunal isento de pressões políticas. (CALETTI, 2003).

1.2.4 Tribunal Militar para o Extremo Oriente

Esse Tribunal Militar, conhecido como Tribunal de Tóquio, foi instituído por uma proclamação do General MacArthur, que agiu como Comandante-em-Chefe das Forças Aliadas. O seu Estatuto era semelhante ao do Tribunal de Nuremberg, porém competente para julgar os crimes ocorridos durante a Segunda Guerra Mundial em território Japonês. (MELLO, 1997, p. 827).

6 O grau de risco aceitável deve ser limitado pela importância do problema que o pesquisador se propõe a resolver.

7 Devem ser tomados cuidados especiais para proteger o participante do experimento de qualquer possibilidade de dano, invalidez ou morte, mesmo que remota.

8 O experimento deve ser conduzido apenas por pessoas cientificamente qualificadas.

9 O participante do experimento deve ter a liberdade de se retirar no decorrer do experimento.

10 O pesquisador deve estar preparado para suspender os procedimentos experimentais em qualquer estágio, se ele tiver motivos razoáveis para acreditar que a continuação do experimento provavelmente causará dano, invalidez ou morte para os participantes. <<http://www.bioetica.ufrgs.br/nuremcod.htm>> acesso em 21 de outubro de 2005.

Celso D. de Albuquerque de Mello (1997), ao escrever sobre o Tribunal de Tóquio, esclarece que a corte era composta por juízes das seguintes nacionalidades: Canadá, Austrália, China, Estados Unidos, França, Grã-Bretanha, Holanda, Índia, Rússia, Nova Zelândia e Filipinas. O Presidente do Tribunal não era eleito pelos juízes, mas nomeado pelo Comandante Supremo. O chefe da acusação era norte-americano, e, até o final dos trabalhos, tinham sido julgados 25 acusados.

Episódio curioso, observado nos julgamentos desse Tribunal, deve-se ao fato de cada acusado possuir dois advogados de defesa, um japonês e um norte-americano, o que era contraditório, porque os EUA acusavam os indiciados. (MELLO, 1997, p. 827).

Devido às incoerências observadas nesses julgamentos, começam a fortalecer-se as idéias da necessidade de um tribunal penal permanente, com regras definidas pelas Nações Unidas, livre de pressões políticas, dotado de jurisdição definida e com suporte numa legislação própria.

1.2.5 Tribunal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia

A criação desse Tribunal deu-se pela incapacidade das autoridades locais de julgar e processar os responsáveis pelas atrocidades verificadas no decorrer da guerra entre Bósnia, Sérvia e Croácia.

A determinação para a criação do Tribunal partiu do Conselho de Segurança da ONU, através de uma Resolução do ano de 1993. (MAIA, 2001, p. 53). O Tribunal, com sede em Haia, na Holanda, foi o primeiro organismo internacional criado para julgar crimes de guerra sem conotação militar, como foram os de Nuremberg e do Extremo Oriente.

A Resolução do Conselho de Segurança impunha a todos os Estados-membros o dever de colaborar com o Tribunal, que estava investido de competência para julgar os

crimes de guerra, de genocídio e os crimes contra a humanidade praticados no território da ex-Iugoslávia⁹ a partir de janeiro de 1991, em decorrência da guerra entre a Bósnia e a Sérvia, que também envolveu, mais tarde, a Croácia.

O Tribunal fora composto por duas câmaras, com três juizes cada, além de uma corte de apelação. Essa corte de apelação também conhecia os recursos oriundos do Tribunal *ad hoc* para a Ruanda, como será visto a seguir (CALETTI, 2003).

Dentre os réus julgados, o de maior repercussão foi o ex-Presidente iugoslavo Slobodan Milosevic, a quem, de acordo com a denúncia, era atribuída a responsabilidade pela morte de milhares de pessoas, através de uma política de “faxina étnica”, pois ele autorizara diversos bombardeios e massacres contra populações civis. (CALETTI, 2003).

1.2.6 Tribunal *ad hoc* para Ruanda

O governo de Ruanda, pressionado por organismos voltados para a proteção dos direitos humanos, e sem estrutura capaz de controlar a guerra civil que se instalara no país por motivos de disputas étnicas, negociou com o Conselho de Segurança da ONU uma forma de pôr fim a esse conflito, bem como a criação de meios para a responsabilização dos culpados.

Marrielle Maia (2001, p. 107), ao abordar os contextos históricos que antecederam o TPI, faz referência à Resolução do Conselho de Segurança, de julho de 1994, que:

... estabeleceu que uma comissão iria investigar as violações humanitárias internacionais ocorridas durante a guerra civil em Ruanda. A proposta de alguns países de envio de forças de manutenção de paz para os campos de refugiados no Zaire foi rejeitada, entretanto foi estabelecido, através da Resolução 955, de 08/11/94, do Conselho de Segurança, um Tribunal *ad*

⁹ Compreende-se por território da ex-Iugoslávia os atuais Estados da Eslovênia, Croácia, Bósnia-Herzegovina, Macedônia e Sérvia-Montenegro, localizados nos Balcãs, no sudeste da Europa.

hoc para Ruanda, nos moldes do já estabelecido com o conflito na ex-Iugoslávia

O Estatuto do Tribunal foi redigido em dois meses e previa o julgamento daqueles crimes contra a humanidade cometidos no território de Ruanda, inclusive aqueles cometidos pelos ruandeses em territórios vizinhos. O Estatuto foi uma adaptação daquele elaborado para o Tribunal *ad hoc* da ex-Iugoslávia.

O Tribunal *ad hoc* para a Ruanda foi o primeiro a aplicar a convenção de 1948¹⁰ que define o crime de genocídio. Foi condenado a prisão perpétua, por esse delito, o réu confesso, Primeiro Ministro Jean Kambanda. Durante o seu governo provisório, em 1994, morreu aproximadamente um milhão de pessoas. (FILIPPE JÚNIOR e FERREIRA, 2004, p. 61).

A sede do Tribunal foi instalada em Arusha, na Tanzânia, devido à falta de infraestrutura em Ruanda, e também para que não houvesse interferências e pressões políticas do governo local. (MAIA, 2001, p. 54).

1.3 O Estatuto de Roma: aspectos relevantes

Para um melhor entendimento do que vem a ser o Estatuto de Roma, convém ressaltar os principais fatos que envolveram a criação do Tribunal Penal Internacional: os pontos polêmicos, as influências políticas, as discussões acerca das questões relevantes para o Direito Penal Internacional, bem como o texto aprovado, com seus pontos positivos e negativos.

¹⁰ A Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crime de Genocídio, de 09 de dezembro de 1948, era matéria inserida no anteprojeto que previa a criação do Tribunal Penal Internacional, bem como, parte integrante dos Estatutos dos tribunais *ad hoc* pra ex-Iugoslávia (art. 4º, § 2º) e Ruanda (art. 2º, § 2º). Define suicídio como sendo qualquer ato, em tempo de paz ou de guerra, como a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional étnico, racial, ou religioso, como o assassinato ou qualquer dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo; subjugação intencional do grupo à condição de existência que lhe ocasione a destruição física, total ou parcial, medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo, e transferência forçada de indivíduos, sobretudo crianças, para outro grupo. (MAIA, 2001, p. 86/87).

1.3.1 Os bastidores da convenção que aprovou o Estatuto de TPI

A idéia de se criar um tribunal permanente vem sendo objeto de estudo desde 1948, oportunidade em que a Assembléia Geral da Nações Unidas pediu à Comissão de Direito Internacional (CDI) que examinasse a possibilidade de ser criado um tribunal que tivesse a competência de conhecer situações semelhantes às julgadas pelos Tribunais Militares de Nuremberg e de Tóquio (ACCIOLY e SILVA, 2002, p. 556-557). Com o advento da guerra fria¹¹, os interesses políticos opostos tornaram impossível qualquer forma de consenso. Os estudos feitos acabaram sendo “engavetados”, somente passando novamente a fazer parte das agendas de negociações a partir da sucumbência do regime socialista capitaneado pela União Soviética.

A retomada ocorreu em 1989, segundo Marrielle Maia (2001, p. 57), “por iniciativa que partiu do governo de Trinidad Tobago”, que solicitou, junto à Assembléia Geral das Nações Unidas, “a elaboração de um projeto de estatuto para o estabelecimento de um tribunal penal internacional permanente”. Embora a proposta tenha recebido críticas de muitos Estados, acabou sendo acatada, e foi confiada à Comissão de Direitos Internacionais a sua elaboração.

Em 1994, após analisar os erros e os acertos dos tribunais militares (Nuremberg e Tóquio) e dos tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda, a Comissão de Direito Internacional apresentou um projeto de estatuto no Sexto Comitê da 49ª Sessão da Assembléia Geral da ONU, estabelecendo um Comitê *ad hoc*, que acabou efetivado através da Resolução 49/53. (MAIA, 2001, p. 57).

¹¹ A bipolarização do poder planetário é um resultado do enfraquecimento geopolítico das antigas potências européias e da emergência de duas superpotências (os Estados Unidos e a União Soviética) capaz de desencadear a destruição de todo o sistema mundial de Estados. A guerra fria foi a manifestação mais nítida dessa bipolarização. [...] Essa disputa adquiriu fortes tonalidades ideológicas porque pelo menos aparentemente tratava-se de um conflito que contrapunha uma democracia liberal associada à economia capitalista de mercado (EUA) a um sistema político unipartidário associado à economia estabilizada centralmente planejada (União Soviética). Guerra fria foi a expressão cunhada para definir as relações entre as superpotência no pós-Guerra. (MAGNOLI, 1992, p. 48).

O Comitê *ad hoc*, em duas reuniões ocorridas em 1995, evidenciou que o consenso seria difícil. Para tentar proteger interesses próprios, alguns países começaram a reunir forças através da constituição de blocos de interesse.

No ano de 1995, ao término do mandato dos membros do Comitê *ad hoc*, a assembléia convocou um Comitê Preparatório com fins específicos de criar as condições para a instalação de um tribunal penal internacional.

Marrielle Maia (2001, p. 58) apresenta a sistemática adotada pelo Comitê, assinalando que questões foram divididas em grupos de trabalho com temas pré-definidos:

- a) lista e definição de crimes; b) princípios gerais de direito criminal; c) complementaridade e *trigger mechanisms*; d) procedimentos, cooperação internacional e assistência judicial; e) penalidades, composição e administração do Tribunal; f) estabelecimento do Tribunal Penal Internacional e seu relacionamento com as Nações Unidas.

O Comitê Preparatório se reuniu por duas vezes, no ano de 1996, em Nova York, para discutir os resultados obtidos por cada grupo de trabalho.

Em dezembro de 1996, a Assembléia Geral, através da Resolução 51/207, após recomendação da Comissão de Direito Internacional, estabeleceu que em 1998 seria chamada uma Conferência Diplomática com o objetivo de decidir acerca do Tribunal Penal Internacional.

De 16 de março a 3 de abril de 1998, ocorreu a última reunião do Comitê Preparatório, e ficaram estabelecidos os detalhes da agenda para a Conferência de Roma. (Maia 2001, p. 58).

A Conferência dos Plenipotenciários¹², realizada em Roma, de 15 de junho a 17 de julho, seguiu a sistemática de trabalho adotado pelo Comitê Preparatório, dividindo os trabalhos por assuntos.

Nesse trabalho de negociação, os organismos não-governamentais (ONGs) tiveram uma participação fundamental, principalmente aqueles ligados aos Direitos Humanos e ao Direito Humanitário. (Maia, 2001, p. 63).

A formação de blocos de interesse foi inevitável, pois os temas abordados, em muitos pontos, colidiam com as legislações domésticas de cada membro presente na Conferência.

Destaca-se o empenho da delegação brasileira que, ao votar favoravelmente, demonstrou o receio de suposto conflito de normas entre o instituto da extradição, previsto na Constituição Federal e o da entrega, definido no artigo 87 do Estatuto, bem como a questão envolvendo a prisão perpétua, admitida no Estatuto do TPI e vedada na nossa Constituição. (RAMOS, 2000, p. 247).

Mesmo com a tentativa de adiamento da Conferência, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional foi aprovado em votação. Por pressões americanas, as votações não foram nominais, porém com uma grande margem favorável. No total foram 120 votos a favor, 07 contrários e 21 abstenções. (FILIPPE JÚNIOR e PEREIRA, 2004, p. 63).

1.3.2 O texto aprovado

¹² Além dos Ministros das Relações Exteriores, os embaixadores, também designados como plenipotenciários, desfrutam dos plenos poderes, concedidos pelo Presidente da República, que lhes faculta a indispensável e permanente competência para negociar acordos internacionais em nome do Estado. [...] Portanto, todos os tratados internacionais negociados [...] compreendem a participação e o controle do Ministério das Relações Exteriores. (SEITENFUS e VENTURA, 1999. p. 45).

Para uma maior compreensão, é importante destacar os aspectos relevantes do Estatuto aprovado na Conferência de Roma, que irá guiar o Tribunal Penal Internacional.

Nas linhas iniciais do Estatuto, ou seja, no Preâmbulo¹³, estão descritos os motivos pelos quais se fazia necessária a criação de um tribunal com característica supranacional, para que se possa ter a certeza de que os mandantes e os executores de crimes cometidos contra a humanidade sejam realmente punidos.

O texto é composto, além do Preâmbulo, de 128 artigos, os quais são divididos em 13 capítulos: I – criação do Tribunal; II - da jurisdição, admissibilidade e direito aplicável; III – princípios gerais do direito penal; IV – composição e administração do Tribunal; V – investigação e ajuizamento; VI – julgamento; VII – penas; VIII – apelação e revisão; IX – cooperação internacional e assistência judicial; X – Execução de pena; XI – Assembléia dos Estados-parte; XII – financiamento; e, XIII – cláusulas finais.

Não são todos os crimes que poderão ser julgados pelo TPI. Conforme disposto no art. 5º do Estatuto, o Tribunal se limitará aos crimes mais graves que preocupam a comunidade internacional em seu conjunto. São eles: o crime de genocídio, os crimes contra

¹³ Os Estados Partes no presente Estatuto. Conscientes de que todos os povos estão unidos por laços comuns e de que suas culturas foram construídas sobre uma herança que partilham, e preocupados com o fato deste delicado mosaico poder vir a quebrar-se a qualquer instante, Tendo presente que, no decurso deste século, milhões de crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade, Reconhecendo que crimes de uma tal gravidade constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade, Afirmando que os crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional, Decididos a por fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes, Relembrando que é dever de cada Estado exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais, Reafirmando os Objetivos e Princípios consignados na Carta das Nações Unidas e, em particular, que todos os Estados se devem abster de recorrer à ameaça ou ao uso da força, contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou de atuar por qualquer outra forma incompatível com os Objetivos das Nações Unidas, Salientando, a este propósito, que nada no presente Estatuto deverá ser entendido como autorizando qualquer Estado Parte a intervir em um conflito armado ou nos assuntos internos de qualquer Estado, Determinados em perseguir este objetivo e no interesse das gerações presentes e vindouras, a criar um Tribunal Penal Internacional com caráter permanente e independente, no âmbito do sistema das Nações Unidas, e com jurisdição sobre os crimes de maior gravidade que afetem a comunidade internacional no seu conjunto, Sublinhando que o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais, Decididos a garantir o respeito duradouro pela efetivação da justiça internacional, Convieram no seguinte: ... (MAIA, 2002, p. 137/138).

a humanidade, os crimes de guerra e o crime de agressão. O Estatuto define minuciosamente cada um dos crimes, exceto o crime de agressão, sobre o qual não houve consenso, ficando para ser definido por ocasião da revisão do texto, em forma de emenda, a ser realizada após sete anos da entrada em vigor, conforme disposto no artigo 5º, (2)¹⁴, combinado com os artigos 121 e 123. São também julgados pelo Tribunal os crimes praticados contra a sua própria administração de justiça, conforme reza o artigo 70 do Estatuto (falso testemunho, corrupção ativa, etc).

Antonio Carlos Filippe Júnior, em seu trabalho de final de graduação, orientado pela Professora Viviane de Freitas Pereira (2004, p. 68-69), mostrou preocupação com o fato de que, embora a criação do TPI tenha trazido uma série de inovações, restam algumas críticas, frutos da omissão do Estatuto de Roma em prever um número maior de crimes, visto que existem outros crimes que necessitam de uma maior repressão no âmbito internacional. Entre esses, destacam-se: “o terrorismo, tráfico internacional de entorpecentes, tráfico de seres humanos, escravização de crianças e adultos com fins de prostituição, dentre outros”.

Quanto à competência territorial, o TPI somente conhecerá fatos ocorridos em territórios de Estados que tenham assinado e ratificado a Convenção, e desde que tenham ocorrido após a entrada em vigor do presente Estatuto.

Dessa forma, o TPI tem jurisdição sobre nacionais dos Estados-partes, desde que os crimes por eles cometidos tenham ocorrido em seu país ou em outro Estado membro. (FILIPPE JÚNIOR e PEREIRA, 2004, p. 69).

¹⁴ O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121 e 123, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.

O Estatuto de Roma rege-se pelo princípio da complementaridade, ou seja, somente serão processados e julgados pelo TPI os casos em que os Estados-partes forem omissos ou incapazes. Com isso é respeitada a supremacia da jurisdição interna, atribuindo-se ao Tribunal apenas o caráter complementar. (FILIPPE JÚNIOR e PEREIRA, 2004, p. 69).

“Não obstante as dificuldades conceituais entre as delegações de países de direito civil e as de países de *commun law*” (TRINDADE, 1999, p. 40), os princípios adotados pelo TPI são aqueles já consagrados pela doutrina, em número de 12. Tais princípios estão previstos entre os artigos 22 a 33: *nullum crimen sine lege* (não há crime sem lei) também denominado princípio da legalidade; *nulla poena sine lege* (não há pena sem lei); irretroatividade; responsabilidade penal internacional individual; exclusão de jurisdição sobre menores de 18 anos de idade; irrelevância de função oficial; responsabilidade de comandantes e outros superiores; imprescritibilidade; elementos de intencionalidade; circunstâncias que excluem a responsabilidade penal; erro de fato ou erro de direito; ordens superiores e disposições legais.

Os critérios quanto à lei aplicável ao caso concreto, o Estatuto define no artigo 21. Em primeiro lugar, aplica-se o disposto no Estatuto de Roma; em segundo lugar, aplicam-se os tratados aplicáveis e os princípios e normas de direito internacional, e, por último, sendo necessário, os princípios gerais de direito, extraídos pelo Tribunal do direito interno dos sistemas jurídicos do mundo.

O TPI é órgão vinculado às Nações Unidas, com sede em Haia, nos Países Baixos. O Tribunal é composto pela Presidência, pela Seção de Apelação, Seção de Primeira Instância, Seção de Questões Preliminares, Promotoria e Secretaria.

Convém registrar que o Estatuto do TPI não consagrou, na sua estrutura, um órgão que garanta a defesa dos acusados. Por tratar-se de um tribunal que tem como princípio

norteador a defesa dos direitos humanos, era de se esperar que tivesse em seu Estatuto a previsão de um órgão semelhante a uma defensoria pública. (FILIPPE JÚNIOR e PEREIRA, 2004, p. 69).

O Tribunal é composto por 18 Juízes, escolhidos entre indivíduos que gozem de alta consideração moral, imparcialidade e integridade, e que possuam as condições exigidas para o exercício das mais altas funções judiciárias em seus respectivos países. A escolha se dá através de votação secreta, em sessão da assembléia dos Estados-partes, convocada para tal fim. O mandato será de nove anos, não sendo admitida a reeleição, nem a escolha de dois juízes de um mesmo país.

A Promotoria funcionará de forma independente, como órgão autônomo do Tribunal. É encarregada de receber as denúncias e informações fundamentadas sobre crimes no âmbito da jurisdição do Tribunal. Sua chefia é exercida pelo Procurador-Geral, que tem o auxílio de um ou mais promotores adjuntos (CHOUKR, 2000, p. 312). Da mesma forma que os Juízes, os Promotores são eleitos por votação secreta, com mandato de nove anos, sem que haja possibilidade de reeleição.

Ao Ministério Público, conforme leciona Marrielle Maia (2001, p. 96), o Estatuto concedeu um papel fundamental, pois está previsto que o Promotor:

(a) poderá instaurar ex officio uma investigação com base em informações acerca de um crime sob a jurisdição do Tribunal; (b) deverá verificar a seriedade das informações recebidas e poderá solicitar mais informações a outras fontes fidedignas; (c) deverá solicitar à Câmara de Pré-Julgamento autorização para continuar as investigações (uma negativa não impede nova solicitação com base em novos fatos e novas provas).

Quanto às penas aplicadas pelo TPI, a previsão está no artigo 77 do Estatuto, que estabelece: (a) pena de reclusão por um período que não exceda 30 anos; ou (b) pena de

prisão perpétua, quando justificada pela extrema gravidade do crime e pelas circunstâncias pessoais do condenado. Além da pena de reclusão, o Tribunal poderá impor multa e seqüestro do produto, dos bens ou dos haveres procedentes direta ou indiretamente de tal crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé.

Outro aspecto importante a observar em relação ao conteúdo do Estatuto de Roma é a ingerência que o Conselho de Segurança da ONU possui sobre o TPI. Conforme previsto no artigo 16:

nenhuma investigação ou processo poderá ser iniciado ou continuado, sob este Estatuto, por um período de doze meses após a adoção pelo Conselho de Segurança de resolução, em conformidade com o disposto no capítulo VII da Carta das Nações Unidas, que solicite ao Tribunal medida nesse sentido; tal solicitação poderá ser renovada pelo Conselho de Segurança nas mesmas condições.

A preocupação está no caráter político adotado nas decisões proferidas pelo Conselho de Segurança, o que poderá interferir na autonomia do TPI.

Outra questão que gerou muita polêmica durante a Conferência de Roma diz respeito ao instituto da *surrender*, ou seja, da entrega de nacionais ao TPI para que os mesmos possam ser processados e julgados. Ocorre que muitos Estados-partes possuem, em suas legislações domésticas, restrições à extradição de seus nacionais. É o caso do Brasil. No artigo 102 do Estatuto, está definida a diferença entre os dois institutos:

- a) por “entrega” se entenderá a entrega de um indivíduo por um Estado ao Tribunal, em conformidade com o disposto no presente Estatuto;
- b) por “extradição” se entenderá a entrega de um indivíduo por um Estado a outro, em conformidade com o disposto em um tratado ou no direito interno.

Será necessário que cada signatário ajuste sua legislação para que fique em sintonia com o Estatuto. Isto se fará necessário devido às ressalvas feitas no artigo 120, “não se admitirão reservas ao presente Estatuto”, o que impõe aos signatários a adesão ao Estatuto na sua integralidade.

1.3.3 As conseqüências para o Direito Penal Internacional

Na medida em que os Estados-Partes adequarem suas legislações internas, de forma a estar em sintonia com o disposto no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, essas alterações corresponderão a um grande avanço ao Estado de Direito, e, certamente, servirão para diminuir a impunidade e os índices estatísticos desses crimes no decorrer do século XXI.

A criação do TPI, conforme ACCIOLY e SILVA (2002, p. 557), representa um importante avanço no campo do direito internacional, pois, ao contrário dos tribunais criados anteriormente após a Segunda Guerra Mundial, trata-se de um tribunal permanente, e não de um tribunal criado *a posteriori* pelas nações vencedoras ou por nações mais poderosas mediante a imposição de suas vontades.

O TPI representa um progresso para a justiça e a paz mundial, bem como, passa a ser um meio para fortalecer a cooperação entre as Nações, visando ao amparo dos direitos humanos fundamentais. O Estatuto do TPI está em harmonia com os princípios norteadores dos direitos humanos e defesa da paz e da dignidade da pessoa humana, fundamentos basilares de um Estado Democrático de Direito.

Embora países como os Estados Unidos e a China ainda não sejam signatários do TPI, isso não significa que não houve avanços. As conquistas dos direitos se dão sempre de forma lenta. A criação do TPI foi um passo; outros mais, certamente, terão que ser dados.

1.3.4 A entrada em vigor do Estatuto do TPI

Conforme disposto no artigo 126, o Estatuto de Roma entraria em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao sexagésimo dia após a data de depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão junto ao Secretário Geral das Nações Unidas. A data de entrada em vigor foi o dia 1º de julho de 2002.

Para o Estado que aderir ao TPI depois dessa data, o Estatuto passará a vigorar após o primeiro dia do mês seguinte ao sexagésimo dia do depósito do instrumento de ratificação.

No Brasil o Estatuto do TPI passou a ter eficácia a partir de 1º de setembro de 2002, com força no Decreto Legislativo nº 112, de 06 de junho de 2002, e posterior promulgação pelo decreto nº 4.388 de 25 de setembro de 2002.

2 A INTERNALIZAÇÃO DO ESTATUTO DE ROMA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Inicialmente, este capítulo abordará os aspectos formais que envolvem a assinatura e ratificação de um tratado internacional, e também as diversas correntes doutrinárias que apresentam soluções para os casos em que ocorrem conflitos entre o Direito Público Internacional e o direito interno. Num segundo momento, o estudo se voltará para o tema principal deste trabalho, a análise do Anteprojeto de Lei, elaborado pelo Grupo de Trabalho instituído pelo Ministro da Justiça, que visa a adaptar a legislação brasileira ao Estatuto de Roma. A apreciação será feita título por título, fazendo um comparativo do texto apresentado com os dispositivos existentes no nosso ordenamento, além de fazer referência àqueles em que a Proposta inova.

2.1 Aspectos formais

O Estatuto de Roma, como todo tratado internacional¹⁵, para que possa adentrar no ordenamento jurídico de um país, precisa obedecer a determinados requisitos.

Antes, porém, é importante tecer algumas considerações doutrinárias acerca da classificação dos tratados internacionais, em especial observações relacionadas ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

Quanto ao número de partes, os tratados podem ser bilaterais (ou particulares), quando celebrados apenas entre dois contratantes, ou multilaterais, quando celebrados entre três ou mais partes. De acordo com SEITENFUS (1999 p. 47), os tratados multilaterais podem ser abertos ou fechados. Os abertos “permitem a adesão, sob condições, de novas partes contratantes”, enquanto os fechados “não contemplam cláusula permitindo a participação de Estados outros além dos signatários”. Portanto, o Estatuto de Roma é um

¹⁵ A definição de tratado internacional está na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, ratificado pelo Brasil, que descreve como sendo “acordo internacional concluído por escrito entre estados e regido pelo direito internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”.(artigo 2º, § 1º, alínea ‘a’).

tratado multilateral aberto, conforme disposto no mesmo, artigo 125, 3: “o presente Estatuto estará aberto à adesão de qualquer Estado.”

Com relação ao procedimento adotado para a conclusão os tratados classificam-se em unifásicos ou bifásicos. Valério de Oliveira Manzuzzi (2004 p.59) define os tratados bifásicos como sendo os em que é “preciso *duas fases* de expressão do consentimento, quais sejam, a *assinatura* e a *ratificação*.” Nos unifásicos, “basta uma só fase para que o consentimento definitivo do Estado se exprima, criando, desde já, a condição para vigência e validade do pactuado¹⁶”. De acordo com essa classificação, o Estatuto de Roma, com força no artigo 125, 1 e 2, é bifásico, pois requer a assinatura e posterior depósito de instrumento de ratificação.

Considerando a execução no tempo, os tratados podem ser transitórios ou permanentes, mutalizáveis ou não-mutalizáveis. José Francisco Rezek (2000 p. 30-31) afirma que aos transitórios “se prende a idéia da instantaneidade da execução de tais pactos”, enquanto os permanentes, são “aqueles cuja execução se prolonga no tempo. Já os tratados mutalizáveis, no dizer de MAZZUOLI (2004 p. 65), são aqueles tratados multilaterais cujo descumprimento por parte de alguma das partes entre si não tem o condão de comprometer a execução do acordo como um todo.” Em contrapartida, conforme o mesmo autor, os não-mutalizáveis são os “que não concebem divisão em sua execução, de sorte que, se alguma ou algumas das partes, pelo motivo que seja, não puder cumprir o

¹⁶ MAZZUOLI (2004 p. 59-60) apresenta mais uma subdivisão dentro de cada uma destas classificações: tratados *stricto sensu* (bifásicos) e tratados em forma simplificada (unifásicos). TRATADOS EM SENTIDO ESTRITO “são aqueles que se nota, para sua conclusão, um procedimento complexo composto de duas fases internacionalmente distintas: a primeira, iniciada com as negociações, culmina com a assinatura de seu texto; e a segunda vai da assinatura à ratificação. Além desse dois momentos internacionalmente distintos, outros existem e que dizem respeito ao direito interno dos Estados participantes do acordo, como a aprovação do Legislativo e a promulgação interna do tratado ratificado. Ou seja, das quatro fases pelas quais passam os tratados até alcançarem a sua conclusão definitiva (assinatura; aprovação parlamentar; ratificação e promulgação), duas são internacionais (assinatura e ratificação). Daí serem os tratados em sentido estrito denominados bifásicos.” OS TRATADOS DE FORMA SIMPLIFICADA “... por seu turno, são aqueles em que, para sua conclusão, existe apenas uma única fase, consistente na assinatura do acordo, momento em que as partes já opõem o seu consentimento definitivo em obrigar-se pelo pactuado. Prescindem, pois, de ratificação e, conseqüentemente, da intervenção formal do parlamento. Os tratados de forma simplificada são geralmente bilaterais, concluídos no mais das vezes, por meio de troca de notas, com sua lavratura em instrumento único, sem muitas formalidade ou delongas.”

pactuado, [...], todos os demais sofreriam com a sua violação.” Neste turno, o Estatuto de Roma se classifica como sendo um tratado permanente e mutalizável.

Conforme a natureza jurídica, ou seja, quanto ao objeto, os tratados internacionais classificam-se em: *tratados-lei* ou *tratados-contrato*. De acordo com MAZZUOLI (2004), citando Hildebrando Accioly, os *tratados-lei* “têm por objetivo fixar normas gerais e abstratas de direito internacional público, podendo ser comparados a verdadeiras leis”, enquanto nos *tratados-contratos*, o próprio autor assevera que “as vontades das partes são divergentes, não surgindo, assim, a criação de uma regra geral e abstrata de direito internacional, mas a estipulação recíproca e concreta das respectivas prestações e contraprestações individuais com fim comum”. Assim, fica claro que, quanto à natureza jurídica do Estatuto de Roma, este integra os *tratados-lei*.

Como afirmado alhures, para que um tratado internacional passe a vigorar no ordenamento jurídico nacional é necessária a obediência de alguns requisitos, os quais estão definidos na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

Em princípio, os tratados internacionais são atos solenes, cuja feitura requer a observância de formalidades distintas e sucessivas. Quatro são as fases: (a) negociações preliminares; (b) assinatura pelo executivo¹⁷; (c) aprovação Legislativa; e (d) ratificação, com o depósito do instrumento, conforme dispuser o tratado.

¹⁷ No caso brasileiro, leciona Valério de Oliveira Manzzuoli (2004 p. 75-76) “a competência do Chefe do Poder Executivo para a celebração de tratados é privativa, o que permite haja delegação, por sinal, muito comum nos atos internacionais, uma vez que o Presidente da República tem outras funções além da de celebrar tratados. A Constituição brasileira de 1988 diz competir privativamente ao Presidente da República ‘manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos’ (art. 84, VII). Esta competência normalmente é delegada aos Ministros das Relações Exteriores (Ministros dos Negócios Estrangeiros ou Assuntos Estrangeiros) ou aos Chefes de Missão Diplomática. Estes últimos, quando de caráter permanente, têm sua designação aprovada previamente pelo Senado Federal, que os sabatina em sessão secreta (CF, art. 52, IV). Todo funcionário de carreira, entretanto, creditado ou credenciado pelo País estrangeiro, pode ser agente plenipotenciário. Nesse sentido é o Decreto nº 99.578, de 10 de outubro de 1990, que regula a organização e funcionamento do Ministério das Relações Exteriores, diz incumbir ao Itamaraty ‘negociar e celebrar, com a cooperação de outros órgãos interessados, tratados, acordos e demais atos internacionais’ (art. 2º, VI), sendo verdadeiro ‘auxiliar’ do Presidente da República.”

Além desses procedimentos, no Brasil, por força de dispositivo Constitucional, é necessário que, após a ratificação, o tratado seja promulgado por Decreto Presidencial e publicado no Diário Oficial da União.

Com relação ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional, o Brasil participou das negociações ocorridas na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, que culminou com a assinatura em 07 de fevereiro de 2000, seguindo-se a aprovação pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 112 de 06 de julho de 2002, com posterior ato de depósito da Carta de Ratificação junto ao Secretário Geral das Nações Unidas, e, finalmente, ingressando no ordenamento pátrio através da publicação no Diário Oficial da União do Decreto nº 4.388 de 25 de setembro de 2002.

Como o Estatuto de Roma não permite *reservas* (artigo 120), adentrando no ordenamento jurídico brasileiro na forma como foi aprovado, é possível que haja incompatibilidades entre este e outro dispositivo legal já existente. Para tratar desses conflitos, doutrinadores apresentaram algumas soluções, que serão objeto de análise no próximo item.

2.1.2 Conflitos entre direito internacional público e direito interno

Após a promulgação do decreto presidencial, através da publicação no Diário Oficial da União, dando força executória às convenções internacionais, podem ocorrer situações em que as mesmas apresentem conflitos com as disposições legislativas nacionais. Para dirimir essas incompatibilidades e determinar qual das normas deverá prevalecer em caso de confronto, duas¹⁸ grandes concepções doutrinárias surgiram: a *monista* e a *dualista*.

2.1.2.1 Doutrina Dualista

¹⁸ Conforme Valério de Oliveira Manzuzzi (2004, p.206), “outras correntes surgiram, tentando conciliar estas duas concepções, mas contudo, sem sucesso na doutrina e na jurisprudência internacionais”.

Para os defensores da doutrina dualista, o direito internacional e o direito interno de cada Estado são dois sistemas independentes e distintos, que não se confundem. Salientam que no primeiro caso – direito internacional – trata-se de relações entre Estados, enquanto no segundo - direito interno - as regras buscam regulamentar as relações entre os indivíduos.

Argumentam também que o direito internacional depende da vontade comum de vários Estados, enquanto os direitos internos dependem da vontade de cada Estado. Baseado nessa interpretação, o direito internacional não cria obrigações para o indivíduo, a não ser que sejam transformadas em direito interno. Conforme SILVA e ACCIOLY (2002, p. 64-65), é justamente “no fenômeno da transformação que os defensores do dualismo mostram a debilidade de seu raciocínio, que, além do mais, não leva em conta a importância do costume”.

De acordo com Valério de Oliveira Manzuzzi (2004, p. 210), “o Estado pactuante apenas obriga-se a incorporar tais preceitos no seu ordenamento doméstico, assumindo somente uma obrigação moral, mas, se não o fizer, deverá ser, por isso, responsabilizado no plano internacional”.

Dentre os maiores críticos dessa teoria, destaca-se Hans Kelsen, que a chama de “pluralista”, visto que erige os diversos direitos nacionais em sistemas jurídicos independentes, o que para ele, é insustentável (MARTINS, 1998, p.1).

2.1.1.2 Doutrina Monista

Os defensores dessa teoria têm entendimento contrário ao defendido pelos seguidores da doutrina dualista. Para os *monistas* deve haver unidade no conjunto das

normas jurídicas. Segundo MAZZUOLI (2004, p. 215), “o direito internacional e o direito interno convergem para um mesmo todo harmônico, numa situação de superposição em que o direito interno integra o direito internacional, retirando deste a sua validade”. Portanto, não existem dois círculos contíguos que não se interceptam, mas, sim, dois círculos superpostos em que o maior representa o direito internacional que abarca, por sua vez o menor, representado pelo direito interno.

Embora aceita a tese de que o direito é um só, os seguidores dessa teoria enveredam por dois caminhos opostos: alguns, em caso de dúvida, afirmam que deve prevalecer o direito internacional, é a tese do primado do direito internacional. Para os demais, deve prevalecer, no caso de conflito, o direito interno. É a tese do primado do direito interno.

Da obra de SILVA e ACCIOLY (2002, p. 64-65) afere-se o entendimento de que Kelsen considera esses dois sistemas igualmente aceitáveis, ou seja, “uma norma qualquer pode ser aceita como ponto de partida do sistema total; mas, a seu ver, a tese do primado do direito internacional deve ser acolhida por motivos práticos”.

É quase como um princípio, aceito no direito internacional que, nas relações entre Estados contratantes de um tratado, as disposições constantes em uma lei doméstica não devem prevalecer sobre as do tratado. Esse entendimento está incerto na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, em seu artigo 27, que estabelece: “uma Parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

Verifica-se na prática que as regras decorrentes de tratados devidamente aprovados e ratificados substituem a lei interna; seguindo esse critério, uma lei interna posterior não tem o condão de revogar um tratado que foi aprovado pelo Legislativo e ratificado pelo Executivo. (SILVA e ACCIOLY, 2002, p. 64-65).

2.1.1.3 A regra adotada no Brasil

No caso específico brasileiro, a dificuldade surge quando o conflito ocorre entre o tratado internacional e o texto constitucional.

Os tribunais pátrios trataram dessa questão diversas vezes, pois até o advento da Emenda Constitucional nº 45 (tratados de direitos humanos e o TPI), a legislação era omissa, e com isso, a jurisprudência teve papel fundamental no posicionamento adotado pelo país, principalmente no que tange ao entendimento das teorias *monista* e *dualista*. No Brasil, conforme SILVA e ACCIOLY (2002, p. 68-69),

“As duas teorias acima descritas não foram aplicadas na sua forma pura, ganhando interpretações que lhes descaracterizaram o sentido original, cunhando-se ainda, novas expressões para designar suas modalidades, a saber: dualismo radical e moderado e monismo radical e moderado”.

No dualismo radical estabelece-se a necessidade de edição de uma lei distinta para incorporação do tratado ao ordenamento jurídico doméstico. Já na versão moderada, a incorporação prescindiria de lei, embora possuísse “*iter*” procedimental complexo, com aprovação congressional e promulgação executiva. Quanto ao monismo, o entendimento pátrio também o classificou em radical e moderado. Neste, proceder-se-ia à equiparação hierárquica do tratado à lei ordinária, subordinando-o à Constituição e à aplicação do critério cronológico nos casos de conflito; o monismo radical pregaria a primazia do tratado sobre a ordem jurídica nacional. (SILVA e ACCIOLY, 2002, p. 66-67).

No Brasil adota-se o monismo moderado, que representa o segundo momento do dualismo, em que a norma, uma vez incorporada ao ordenamento interno, poderá ou não colidir com este. De acordo com SILVA e ACCIOLY (2002, p. 67-68), “isto é um falso problema, porque estando a norma incorporada pelo sistema dualista, ao entrar no

ordenamento jurídico passa a pertencer a ele e enquadra-se nas hipóteses de análise pertinente às demais leis”.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal é de que, após a incorporação dos tratados ao ordenamento interno, eles passam a ocupar, na pirâmide das normas¹⁹, o mesmo plano das leis ordinárias, em posição inferior à Constituição.

Esse entendimento não está em consonância com o disposto no § 2º, do artigo 5º, da Constituição Federal, que assegura que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Paulo Tadeu Rodrigues Rosa (2004) afirma que “o § 2º do art. 5º da CF assegura aos cidadãos não apenas os direitos enumerados no texto constitucional, mas também os decorrentes dos tratados internacionais que foram subscritos pela República Federativa do Brasil”.

Há doutrinadores, como é o caso de SILVA e ACCIOLY (2002, p. 68-69), que entendem que essa sistemática adotada pelo Supremo causa insegurança no plano internacional e até mesmo, em alguns casos, ocorre o descumprimento de obrigações assumidas. Segundo os autores, a maneira correta de se deixar de aplicar o tratado seria através da renúncia, isso no plano internacional, seguido de decreto para ciência dos interessados no plano interno. “Todavia a posição do STF está consolidada”.

¹⁹ Conforme, Carlos Vinícius Alves Ribeiro, “o arcabouço jurídico pátrio é escalonado por normas de diferentes valores, cada uma ocupando uma posição intersistemática, formando um complexo harmonioso com interdependência dos níveis normativos, de forma que “uma norma, para ser válida, é preciso que busque seu fundamento de validade em uma norma superior, e assim por diante, de tal forma que todas as normas, cuja validade pode ser reconduzida a uma mesma norma fundamental, formam um sistema de normas, uma ordem normativa”. Eis a clássica Teoria da Pirâmide Hierárquico-Normativa de Hans Kelsen (stufenbautheorie)”.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004, a Constituição Federal passou a dar um tratamento diferenciado para aqueles tratados internacionais que versem sobre direitos humanos. A referida Emenda acrescentou o § 3º ao artigo 5º da CF/88, com o seguinte texto:

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

A inserção desse parágrafo ao texto Constitucional faculta aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos a condição de norma máxima no nosso ordenamento jurídico. Esse parágrafo traz uma maior proteção aos direitos humanos, que até então dependiam de entendimentos dos Tribunais Superiores que por vezes proferiam decisões divergentes.

Com relação ao Estatuto de Roma, a doutrina predominante o classifica como sendo um tratado internacional de direitos humanos, devido às regras que compõem o texto demonstrarem a preocupação da comunidade internacional de evitar que a impunidade dos agentes responsáveis por atrocidades possam servir de estímulo a novas violações. “Logo, o intérprete não pode deixar de reconhecer que este Estatuto insere-se no conjunto de tratados internacionais protetivos de direitos humanos”.(RAMOS, 2000, p. 254/255).

Não bastasse essa proteção constitucional, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional foi elevado ao nível máximo da Constituição Federal a partir da Emenda Constitucional nº 45, que acrescentou o § 4º ao artigo 5º, com o seguinte texto: “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

Essa inclusão no texto Constitucional se fez necessária, entre outras razões, devido à interpretação que o Supremo Tribunal Federal vinha dando à hierarquia dos tratados internacionais frente à Constituição Federal. Ademais, o artigo 7º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias já estabelecia a necessidade de norma nesse sentido: “o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”.

Ocorre que o texto do Estatuto do TPI apresenta alguns dispositivos contrários aos ditames constitucionais e infraconstitucionais. Entre eles, destaca-se o fato de a Constituição Federal prever a pena de morte (art. 5º. XLVII, “a”) e vedar a prisão perpétua (art. 5º. XLVII, “b”), enquanto que o Estatuto de Roma proíbe a pena de morte e faculta a prisão perpétua (artigo 77, 1, b); outro tema polêmico, diz respeito ao instituto da extradição, previsto no artigo 5º, inciso LI da CF, estabelecendo que nenhum brasileiro será extraditado [...], porém o Estatuto, em seu artigo 89, prevê que os Estados partes deverão fazer a *entrega* de seus nacionais nas hipóteses ali previstas. Além dessas incompatibilidades, existem outras, que serão objeto de análise posterior, sendo que neste momento servem apenas para ilustrar a importância da inserção do § 4º no artigo 5º da Carta Magna, dando, com isso, status constitucional ao Estatuto de Roma.

2.2 As principais alterações

Com o objetivo de sistematizar o nosso ordenamento jurídico frente à internalização do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, ocorrido por ocasião da aprovação pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 112, de 06 de junho de 2002, e promulgado pelo Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002, o Ministro da Justiça, através da Portaria nº 1.036, de 2001, instituiu o Grupo de Trabalho “Estatuto de Roma”.

O Grupo de Trabalho foi composto pelos seguintes membros: Tarcísio Dal Maso Jardim (coordenador), Membro do Comitê Internacional da Cruz Vermelha; Adriana Lorandi, Subprocuradora-Geral do Ministério Público Militar; Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores; Carlos Frederico de Oliveira

Pereira, Subprocurador-Geral do Ministério Público Militar; Ela Wiecko de Castilho, do Ministério Público Federal; George Rodrigo Bandeira Galindo, da Advocacia Geral da União; Gustavo Henrique Ribeiro de Melo, Consultor Jurídico do Ministério da Justiça; Gustavo Henrique Right Yvahy Badaró, da Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, Raquel Elias Ferreira Dodge, do Ministério Público Federal; Rafael Koerig Gessinger, da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça; e, Sylvia Helena Steiner atualmente, Juíza do Tribunal Penal Internacional.

Após diversas reuniões, o Grupo de Trabalho apresentou, nos dias 24 e 25 de outubro de 2002, ao Ministro da Justiça, uma proposta de Anteprojeto de Lei com 133 artigos, acompanhada por uma exposição de motivos, em duas laudas contendo 17 itens.

Após análise, verificou-se que o texto apresentado pelo Grupo de Trabalho continha falhas técnicas no tocante à exposição de motivos, visto que é exigido um quadro complementar a cada artigo, com referência à doutrina utilizada, bem como à técnica empregada quando da redação desses artigos.

Para sanar as falhas e adequar o Anteprojeto às normas técnicas, foi instituído um novo Grupo, através da Portaria nº 58 de 10 de maio de 2004, da Subsecretaria de Direitos Humanos, órgão ligado à Secretaria-Geral da Presidência da República, denominado: Grupo de Trabalho de Implementação do Estatuto de Roma, tendo como Coordenadora a Dra. Adriana Lorandi. Convém ressaltar que, quanto à composição, o Grupo permaneceu praticamente inalterado.

Considerando os fatos, de que o atual Grupo é composto basicamente pelos mesmos Membros e de o texto do Anteprojeto de Lei estar disponível na página do Ministério da Justiça²⁰, inclusive com *link* sugerindo aos interessados que enviem sugestões

²⁰ <http://www.mj.gov.br/sal/tpi/default.htm>, acesso em 31 de outubro de 2005.

acerca do trabalho ali apresentado, este estudo de valerá das informações ali apresentadas, fazendo uma análise pormenorizada dos pontos relevantes, bem como da Exposição de Motivos apresentada pelo 1º Grupo, em que o mesmo detalha sucintamente a redação do texto apresentado.

2.2.1 A proposta apresentada no Anteprojeto de Lei

O objetivo da futura lei é definir os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, previstos no Estatuto de Roma e em outros tratados ratificados pelo Brasil, além de dispor sobre a cooperação judiciária com o Tribunal Penal Internacional. (art. 1º, do Anteprojeto).

Conforme mensagem dirigida ao Ministro da Justiça, estampada na exposição de motivos, da lavra de Tarciso Dal Maso Jardim (2002), Coordenador do Grupo de Trabalho, são esclarecidos os objetivos do trabalho ora concluído:

A presente proposta adapta a legislação brasileira ao Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional [...], atendendo a duas finalidades principais: possibilitar o exercício da jurisdição primária pelo Estado brasileiro e viabilizar a cooperação com o Tribunal Penal Internacional. [...]

Além de implementar o Estatuto de Roma, a proposta cumpre antigas obrigações internacionais de o Estado brasileiro punir as mais graves ofensas à pessoa humana, tais como as previstas nas quatro Convenções de Genebra de 1949.

Além do artigo 1º, que define, em linhas gerais, a abrangência que a lei terá, o Anteprojeto é estruturado em sete títulos, além das disposições finais, que versam sobre os seguintes temas: o Título I trata dos princípios gerais (art. 2º a 17); o Título II versa sobre o crime de genocídio (art. 18 a 21); o Título III, que trata dos crimes contra a humanidade, se subdivide em dois capítulos, sendo que o primeiro é reservado para as disposições gerais

(art. 22 a 23), enquanto o segundo versa sobre os crimes contra a humanidade e os crimes contra a humanidade de homicídio (art. 24 a 40); o Título IV que trata dos crimes de guerra, se subdivide em três capítulos, sendo que o primeiro apresenta as disposições gerais (art. 41 a 49), o segundo, versa sobre os conflitos armados de caráter internacional e o crime de guerra de homicídio (art. 50 a 86), enquanto o terceiro, trata dos conflitos armados de caráter não-internacional (art. 87); o Título V define os crimes contra a administração da Justiça do Tribunal Penal Internacional (art. 88 a 97); o Título VI, que versa sobre cooperação com o Tribunal Penal Internacional, estabelece as disposições gerais no capítulo primeiro (art. 98 a 102), define as regras da prisão e da entrega no segundo capítulo (art. 103 a 110), trata da prisão preventiva e outras formas de limitação de liberdade no terceiro (art. 111 a 114), outras formas de cooperação no quarto (art. 115 a 124) e a execução das penas impostas pelo Tribunal Penal Internacional é definida no quinto capítulo (art. 125 a 129); o Título VII trata das normas processuais (art. 130 e 132); e, finalizando, o artigo 133 trata das disposições finais.

Para uma melhor compreensão, abordar-se-á o tema seguindo a divisão apresentada pelo Grupo, ou seja, em Títulos. Para análise das mudanças propostas, serão feitos comparativos com a legislação atual,.

2.2.1.1 Título I – Dos princípios Gerais

Os princípios gerais propostos nesse Título aplicam-se apenas aos crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra definidos nesse Anteprojeto.

Tais crimes são imprescritíveis, infiançáveis e insuscetíveis de anistia, graça ou indulto. A punibilidade somente se extinguirá com a morte do agente ou, nos casos de retroatividade de lei que não mais considerar o fato como criminoso. De acordo com Tarciso Dal Maso Jardim (2002) "... com isto, atende-se também à norma consuetudinária internacional, que há muito afirma a imprescritibilidade de crimes desta natureza". Esse

entendimento também está em consonância com o disposto no artigo 29 do Estatuto de Roma.

Quanto à extraterritorialidade, a Proposta alarga os entendimentos previstos no artigo 7º do Código Penal, inovando ao prever que o agente, nacional ou estrangeiro, que tenha cometido um dos crimes previstos nesse título, seja processado pela Justiça brasileira, independentemente de os crimes terem sido cometidos em países que não consideram esses fatos como criminosos. A possibilidade de extradição do estrangeiro dependerá de efetiva disposição de julgamento do Estado requerente.

Ao determinar o local em que o crime se considera praticado (*locus commissi delicti*), a Proposta adota a teoria da *ubiqüidade*²¹, como se observa no § 3º, do artigo 4º, com a seguinte redação: “considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado”. Essa teoria é a mesma adotada pelo Código Penal brasileiro, disposta no artigo 6º.

Os crimes previstos nesse Título - crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra - serão punidos com pena privativa de liberdade e multa. O regime carcerário será o integralmente fechado, a exemplo do que já ocorre com os crimes hediondos previstos no artigo 2º, § 1º, da Lei 8072/90. Quanto à possibilidade de livramento condicional, o Anteprojeto se valeu de parte do texto inserto no artigo 83 do Código Penal, autorizando-o, desde que o condenado: I) tenha cumprido mais de dois terços do total das penas impostas; II) tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração; e III) tenha comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena e apresente condições pessoais que façam presumir que não voltará a delinquir.

²¹ Conforme Damásio E. de Jesus, (2002, p.129) “o nosso Código adotou a teoria da ubiqüidade, como se nota no artigo 6º: Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado”.

Os crimes tratados nesse Título, quando praticados na forma tentada, serão punidos com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços, igual tratamento dado pelo Código Penal (art. 14), porém, é facultado ao Juiz, em caso de excepcional gravidade, aplicar a pena do crime consumado.

O artigo 8º do Anteprojeto traz expressamente a vedação de se aplicar o instituto do arrependimento posterior, disposto no artigo 16 do Código Penal²².

Com relação à responsabilidade penal, o Anteprojeto se valeu do disposto nos artigos 27 e 28 do Estatuto do TPI, em que se considera irrelevante a função oficial e se trata da responsabilidade de comandantes e outros superiores.

Ao tratar dos erros sobre os elementos do tipo (discriminantes putativas, erro determinado por terceiro e erro sobre a pessoa) e sobre a ilicitude do fato, a Proposta não inovou, pois seguiu fielmente o disposto nos artigos 20 e 21 do Código Penal.

O Anteprojeto inovou ao apresentar, em seu artigo 14, entendimento diverso ao contido no artigo 22 do Código Penal, afirmando que a obediência a ordens de superior hierárquico, civil ou militar, não constitui causa excludente. Porém, considera o fato como exceção, quando se tratar de crimes de guerra, nas seguintes hipóteses: a) estiver o agente obrigado por lei a obedecer a ordens emanadas de autoridade ou do superior hierárquico; b) não tiver conhecimento de que a ordem era ilegal; e c) a ordem não for manifestamente ilegal.

²² Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituído a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

Nos casos em que essa lei for omissa, conforme a Proposta, aplica-se o Código Penal brasileiro aos civis e o Código Penal Militar aos militares, desde que não contrariem essa lei.

A presente Proposta dispõe que os crimes nela previstos atentam contra interesses da União, sendo, portanto, da competência da Justiça Federal ou da Justiça Militar da União julgá-los. Dispõe também que esses crimes não serão considerados crimes políticos para efeito de extradição, a exemplo do disposto no artigo 6º da Lei 2.889/56, que define e pune os crimes de genocídio. Salienta-se, porém, que essa Lei tem sua revogação proposta no artigo 133.

2.2.1.2 Título II – Do crime de genocídio

Hodiernamente, o crime de genocídio tem tratamento legal previsto na Lei 2.889/56 e no Decreto-Lei 1001/69, que trata dos crimes militares. A Lei 8072/90, dos crimes hediondos, também faz referência a esse crime, por assim o considerar. O Código Penal faz menção a ele no artigo 7º²³, ao tratar da extraterritorialidade da lei penal brasileira. Convém ressaltar que o Brasil é signatário da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, concluído em Paris em 11 de dezembro de 1948, por ocasião da III Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas, sendo internalizado em nosso ordenamento jurídico através do Decreto nº 30.822 de 06/05/1952.

Quanto à definição legal, a Proposta não inovou, foi fiel ao disposto na legislação vigente, contemplando o mandamento do artigo 6º do Estatuto de Roma. A grande mudança sugerida está no tocante à pena aplicada, pois o Código Penal Militar, no título que trata dos

²³ Extraterritorialidade

Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:

I - os crimes: a) contra a vida ou a liberdade do Presidente da República; b) contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público; c) contra a administração pública, por quem está a seu serviço d) **de genocídio**, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil;

crimes militares em tempo de guerra, no artigo 401²⁴, estabelece como pena em grau máximo - a morte. No Anteprojeto de lei a pena de morte foi suprimida, tendo sido fixada em tempo não superior a trinta anos.

Na Proposta apresentada, a punição é mais rigorosa quando o crime de genocídio for praticado contra menor de 14 (catorze) anos, maior de 65 (sessenta e cinco) anos, gestante, portador de necessidades especiais, ou pessoa que tiver diminuída por qualquer causa a capacidade de resistência. Nesses casos, conforme previsão do artigo 21, a pena é aumentada de um a dois terços.

2.2.1.3 Título III – Dos crimes contra a humanidade

A legislação nacional é omissa na definição de crimes dessa natureza, sendo que a Proposta se valeu essencialmente do disposto no Estatuto do Tribunal Penal Internacional. De acordo com o artigo 22 do Anteprojeto, “consideram-se crimes contra a humanidade as condutas praticadas no contexto de ações generalizadas ou sistemáticas dirigidas contra população civil, em conformidade com a política de um Estado ou de uma organização, oficial ou não, de praticar ou promover essas ações”.

Conforme Tarciso Dal Maso Jardim (2002), nesse título “são criados novos tipos penais, entre os quais merecem destaque as várias espécies de crimes sexuais, o desaparecimento forçado de pessoas e a segregação racial”.

O Grupo de Trabalho propôs a seguinte classificação aos crimes contra a humanidade: Crime contra a humanidade de homicídio; Crime contra a humanidade de extermínio; Crime contra a humanidade de escravidão; Crime contra a humanidade de deportação ou deslocamento forçado; Crime contra a humanidade de prisão ou restrição de

²⁴ ART.401 - Praticar, em zona militarmente ocupada, o crime previsto no ART.208: Pena - morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo.
(ART.208 - Matar membros de um grupo nacional, étnico, religioso ou pertencente a determinada raça, com o fim de destruição total ou parcial desse grupo).

liberdade; Crime contra a humanidade de tortura e tratamentos degradantes, cruéis ou desumanos; Crime contra a humanidade de violência sexual; Crime contra a humanidade de agressão sexual; Crime contra a humanidade de presença forçada em violência ou agressão sexual; Crime contra a humanidade de escravidão sexual; Crime contra a humanidade de prostituição forçada; Crime contra a humanidade de gravidez forçada; Crime contra a humanidade de esterilização forçada; Crime contra a humanidade de privação de direitos; Crime contra a humanidade de desaparecimento forçado de pessoas; Crime contra a humanidade de segregação racial²⁵; e, Crime contra a humanidade de atos desumanos.

As penas propostas a esses novos tipos penais variam de 5 (cinco) a 30 (trinta) anos.

2.2.1.4 Título IV – Dos crimes de Guerra

O Anteprojeto, ao tratar dos crimes de guerra, inova no momento em que conceitua e diferencia o conflito armado internacional do não-internacional, além de definir os crimes relacionados às pessoas, aos bens protegidos e aos objetivos militares.

Nossa legislação é singela no trato de crimes dessa natureza, pois o Código Penal Militar²⁶, ao tratar de crimes militares em tempo de guerra, contempla poucas situações, visto que sua redação é de 1969, e os conflitos armados a cada ano estão tomando novos contornos, o que vem exigir uma adequação jurídica constante.

²⁵ No texto do Estatuto de Roma este crime é apresentado com a denominação de Crime de apartheid (artigo 7º, 1, alínea “j”), sendo que a definição do termo está inserta no § 2º, alínea “h”, da seguinte forma: “Por ‘crime de apartheid’ entende-se qualquer ato desumano análogo aos referidos no parágrafo 1º, praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo racial sobre um ou outros grupos nacionais e com a intenção de manter esse regime”.

²⁶ O Código Penal Militar, em tempo de guerra, também é aplicado aos civis, conforme disposto no artigo 10: Consideram-se crimes militares em tempo de guerra: I) os especialmente previstos neste Código para o tempo de guerra; II) os crimes militares previstos para o tempo de paz; III) os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum ou especial, quando praticados, qualquer que seja o agente : (a) em território nacional, ou estrangeiro, militarmente ocupado; (b) em qualquer lugar, se comprometem ou podem comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou, de qualquer outra forma, atentam contra a segurança externa do País ou podem expô-la a perigo; e IV) os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos neste Código, quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado.

A Proposta divide a matéria em três capítulos, sendo que, no primeiro, estabelece as disposições gerais que são aplicadas tanto aos conflitos armados internacionais (capítulo segundo), quanto aos conflitos armados não-internacionais, apresentados no terceiro capítulo.

Inicialmente é proposta uma definição para o crime de guerra, com a seguinte redação:

Consideram-se crimes de guerra os praticados em tempo de conflito armado ou, após cessadas as hostilidades, enquanto a vítima continuar sob o domínio da parte beligerante (Art. 41).

O artigo 43 apresenta as situações em que fica configurado o conflito armado internacional:

Considera-se conflito armado internacional os casos:

I. de guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado que possa surgir entre dois ou mais Estados, ainda que o estado de guerra não seja reconhecido por um deles;

II. de ocupação total ou parcial do território de um Estado, mesmo que essa ocupação não encontre qualquer resistência militar;

III. em que os povos lutam contra a dominação colonial, a ocupação estrangeira e contra os regimes de segregação, no exercício do direito dos povos à autodeterminação, consagrado na Carta das Nações Unidas e na Declaração relativa aos princípios do direito internacional no que diz respeito às relações amigáveis e à cooperação entre os Estados.

A contrário sensu, o conflito armado não-internacional é atípico, não significando interno, civil ou regional, mas, sim, que não seja internacional. Dessa forma, o grupo propõe, no artigo 44, a seguinte definição para o conflito armado não-internacional:

Considera-se conflito armado não-internacional todos os conflitos armados que não estejam cobertos pelo artigo precedente e que se

desenrolem em território de um Estado, entre suas forças armadas e as forças armadas dissidentes, ou grupos armados organizados que, sob chefia de um comandante responsável, exerçam sobre uma parte de seu território um controle tal que lhes permita levar a cabo operações militares contínuas e concertadas.

§1o. Também considera-se conflito armado não-internacional outras graves perturbações da ordem interna em que haja emprego duradouro de forças militares.

§2o. Para efeito do caput e do §1º do presente artigo, o conflito armado pode ser levado a cabo por grupos armados organizados entre si.

§3o. O presente artigo não se aplica às situações de tensão e perturbações internas, tais como motins, atos de violência isolados e esporádicos e outros atos análogos, que não são considerados conflitos armados.

Outra definição importante trazida na proposta refere-se à definição das pessoas protegidas em caso de conflitos armados. Foi estabelecido no inciso I do artigo 45, quais são as pessoas protegidas nos casos de conflito armado internacional²⁷, e, no inciso seguinte, as protegidas em caso de conflito não-internacional²⁸.

O Anteprojeto contempla, também, a definição das pessoas que devem ser consideradas fora do combate, bem como os bens que devem ser protegidos, considerando para tal todos aqueles que não visam a objetivos militares.

Ao apresentar as várias situações que se configuram em crimes de guerra, a Proposta se valeu da divisão estabelecida no artigo 8º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional (com algumas adaptações quanto aos termos usados), que, por sua vez,

²⁷ Art. 45. Consideram-se pessoas protegidas para efeito deste título: **I. Em conflitos armados internacionais:** a) os feridos, enfermos e náufragos e o pessoal sanitário ou religioso, protegidos pelas Convenções I e II de Genebra de 12 de agosto de 1949 ou pelo seu Protocolo Adicional I de 8 de junho de 1977; b) os prisioneiros de guerra protegidos pela Convenção III de Genebra de 12 de agosto de 1949 ou pelo seu Protocolo Adicional I de 8 de junho de 1977; c) a população civil e os civis protegidos pela Convenção III de Genebra de 12 de agosto de 1949 ou pelo seu Protocolo Adicional I de 8 de junho de 1977; d) as pessoas fora de combate e o pessoal da potência protetora e de seu substituto, protegidos pelas Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 ou pelo seu Protocolo Adicional I de 8 de junho de 1977; e) os parlamentários e as pessoas que os acompanhem, protegidos pela Convenção II da Haia de 29 de julho de 1899.

²⁸ **II. Em conflitos não-internacionais**, as pessoas que não participem diretamente das hostilidades ou que não mais delas participem, incluídos os membros das forças armadas que tenham deposto as armas e as pessoas colocadas fora de combate por enfermidade, ferimento, detenção, ou por qualquer outra causa, protegidas pelo Art. 3º comum às quatro Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 ou pelo seu Protocolo Adicional II de 8 de junho de 1977.

reproduziu disposições contidas nas Convenções de Genebra²⁹ de 12 de agosto de 1949, bem como nos Protocolos adicionais I e II³⁰.

Com relação aos conflitos armados de caráter internacional, disciplinados no capítulo II, desse Título, é apresentado, do artigo 50 ao 86, um extenso rol de situações, que caso ocorram, configuram crimes de guerra: crimes de guerra de homicídio; de tortura; de tratamento desumano; de guerra de submissão à experiência biológica, médica ou científica; de destruição ou apropriação de bens protegidos; de constrangimento a prestar serviço em força inimiga; de denegação de justiça; de deportação ou transferência indevida; de confinamento ilegal; de tomada de reféns; de ataque contra a população civil ou civis; de ataque contra bens civis; de ataque excessivo e desproporcional; de ataque a local não defendido; de perfídia³¹; de transferência de população civil pela Potência Ocupante; de atacar bem protegido; de ataque a bem identificado com emblema de proteção; de mutilação; de não dar quartel; de destruição ou apreensão dos bens do inimigo; de saque; de uso de veneno ou armas envenenadas, gases asfixiantes ou tóxicos, ou material análogo; de uso de projéteis proibidos; de uso de armas, projéteis, materiais e métodos de guerra proibidos; de tratamentos ultrajantes; de violência sexual; de agressão sexual; de escravidão sexual; de prostituição forçada; de gravidez forçada; de esterilização forçada; de escudo humano; de inanição de civis; de recrutamento ou alistamento de menor; e, de não repatriamento.

²⁹ I Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949 para a Melhoria das Condições dos Feridos e dos Enfermos das Forças Armadas em Campanha;
II Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949 para a Melhoria das Condições dos Feridos, Enfermos e Náufragos das Forças no Mar;
III Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949 Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra;
IV Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949 Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra.

³⁰ Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à proteção das vítimas dos conflitos Armados de Caráter Internacional (Protocolo I – Genebra, 1977);
Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à proteção das vítimas dos conflitos Armados sem Caráter Internacional (Protocolo II – Genebra, 1977).

³¹ Ato ou qualidade de pérfido (Pérfido = que falta à fé jurada); traição; deslealdade; maldade. (BUENO, 2000, p. 588).

Nos conflitos armados de caráter não-internacional, tratados no capítulo III, o dispositivo legal considera como crimes os mesmos descritos para os de caráter internacional, exceto os crimes de guerra de constrangimento a prestar serviço em força inimiga, os de transferência de população e os de não repatriamento.

As penas previstas para tais crimes variam entre 5 (cinco) e 30 (trinta) anos.

2.2.1.5 Título V – Dos crimes contra a Administração da Justiça do Tribunal Penal Internacional

Com relação aos crimes previstos nesse capítulo, conforme Tarciso Dal Maso Jardim (2000), “há uma inversão do princípio da complementaridade, tendo em vista que nestes casos compete primariamente ao Tribunal Penal Internacional julgar tais crimes”. Portanto, os crimes definidos nesse Título só serão julgados pela jurisdição nacional se o Tribunal Penal Internacional se omitir ou consentir que a justiça brasileira os julgue.

O texto apresentado é uma mescla daquele estabelecido no Estatuto de Roma com o disposto na legislação penal brasileira. À guisa de exemplificar, apresenta-se, para comparativo da definição do crime de falso testemunho ou falsa perícia, o disposto nos diversos mandamentos legais:

Prestação de falso testemunho, quando há a obrigação de dizer a verdade, de acordo com o parágrafo 1o do artigo 69. (Art. 70, 1, “a” do Estatuto de Roma);

Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, tradutor ou intérprete, em inquérito policial, processo administrativo ou judicial militar: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. (Art. 346 do Código Penal Militar);

Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, em processo judicial, ou

administrativo, inquérito policial, ou juízo arbitral: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos e multa. (Art. 342 do Código Penal);

Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, tradutor ou intérprete, perante o Tribunal Penal Internacional. Pena – reclusão, de 1(um) a 3 (três) anos. (Art. 89 do Anteprojeto).

Observa-se que a pena a ser aplicada a esse delito tem o mesmo tratamento na legislação comum, porém aquela aplicada pela Justiça Militar. Caso semelhante observa-se no tocante ao crime de corrupção ativa (art. 91 do anteprojeto e 343 do Código Penal).

Para ser fiel à análise do Anteprojeto, transcreve-se, a seguir, o rol de situações que estão sendo propostas como crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional: Falso testemunho ou falsa perícia; Uso de prova falsa; Corrupção ativa; Obstrução processual; Retorsão; Dano processual; Corrupção ativa de funcionário; Retorsão contra funcionário; e, Corrupção passiva.

Com relação às penas propostas, estas variam de 1 (um) a 5 (cinco) anos. Nesse contexto, as penas aplicadas aos crimes contra a administração da justiça brasileira são mais severas, pois há situações em que essas podem chegar a 8 (oito) anos, como é o caso da denúncia caluniosa prevista no artigo 339 do Código Penal e 343 do Código Penal Militar; e no caso de corrupção ativa de testemunha, perito ou intérprete, prevista no art. 347 da legislação material castrense.

2.2.1.6 Título VI – Da cooperação com o Tribunal Penal Internacional

Esse Título trata da prisão e entrega, da prisão preventiva, propõe a forma em que serão executadas as penas impostas pelo TPI, além de estabelecer outras formas de

cooperação. Merece destaque a definição dada ao novo instituto da entrega, o qual não deve ser confundido com o instituto da extradição.

Com o advento do Tribunal Penal Internacional, surge um novo instituto, o da *entrega*, denominado em inglês “*surrender*”. A entrega consiste em um Estado encaminhar um nacional ou um estrangeiro que esteja em seu território para ser processado e julgado por um tribunal internacional (supranacional). Diferente da extradição, que, conforme Silva e Accioly (2002, p. 398), “é o ato mediante o qual um Estado entrega a outro indivíduo acusado de haver cometido crime de certa gravidade ou que já se ache condenado por aquele, após haver-se certificado de que os direitos humanos do extraditado serão garantidos”.

No Brasil a extradição está prevista na Constituição Federal, no artigo 5º, incisos LI e LII, regulamentado pela Lei 6.815/80 e pelo Decreto nº 86.715/81.

Pela Proposta, o Brasil se compromete perante o Tribunal Penal Internacional a efetuar prisões; providenciar a entrega de pessoas; identificar e localizar pessoas ou coisas; tomar depoimentos, realizar perícias, exames e inspeções; fazer interrogatórios; atender a requisição de documentos; facilitar o comparecimento voluntário perante o Tribunal Penal Internacional de pessoas que venham a depor na qualidade de testemunha ou de perito; providenciar a transferência provisória de pessoas detidas; cumprir mandados de busca e apreensão; proteger vítimas e testemunhas, bem como, a preservação de provas; transmitir documentos; identificar, rastrear e apreender instrumentos e produtos de crime; seqüestrar ou arrestar bens adquiridos com o produto de crime, porém, sem prejudicar direitos de terceiros de boa fé; além de prestar outros tipos de assistências destinadas a facilitar a investigação e persecução de crimes sob a jurisdição do Tribunal Penal Internacional; e, também, executar as penas aplicadas pelo Tribunal Penal Internacional.

De acordo com o artigo 99 da Proposta, os pedidos de cooperação serão recebidos pela via diplomática e encaminhados pelo Ministro das Relações Exteriores ao Ministro da Justiça que os encaminhará no prazo máximo de 5 (cinco) dias à autoridade competente para sua execução .

Caso o TPI solicite a prisão e a entrega de um indivíduo que esteja em território nacional, o Supremo Tribunal Federal verificará se o pedido atende os requisitos do artigo 91 do Estatuto de Roma e seu Regulamento e expedirá o mandado de prisão.

Efetivada a prisão, a autoridade judiciária brasileira realizará audiência, no prazo máximo de 24 horas, informando ao preso os motivos da prisão, fornecendo-lhe cópia do pedido de *entrega*. Nessa mesma audiência o juiz facultará ao preso a nomeação de defensor de sua confiança ou, se não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor dativo, além de indagá-lo sobre se está de acordo com a *entrega*. Em seguida, designará nova audiência, a ser realizada no prazo de 10 dias, para que o preso ou seu defensor se manifeste quanto ao pedido de entrega.

Havendo concordância com relação à *entrega*, a autoridade judiciária ordenará a *entrega*; caso haja requerimento de liberdade provisória, este será comunicado ao Tribunal Penal Internacional, para que expeça as recomendações necessárias. Sendo indeferido, a autoridade judiciária ordenará a *entrega* e colocará o preso à disposição do TPI.

Em se tratando de prisão preventiva, caberá ao Supremo Tribunal Federal verificar se o pedido atende os requisitos do artigo 92 do Estatuto de Roma, para, depois, expedir o competente mandado de prisão.

Se em 60 (sessenta) dias, o Supremo Tribunal Federal não tiver recebido o pedido de *entrega* e os documentos que o instruem, o preso será colocado em liberdade. Isso porém, não impede que, chegando os documentos, a prisão possa ocorrer novamente.

Outra forma de cooperação refere-se à entrega de notificações para comparecimento voluntário do acusado perante o Tribunal Penal Internacional. Esse procedimento poderá ser feito de forma administrativa pelo Ministério das Relações Exteriores. Se o pedido de notificação para comparecimento do acusado estiver acompanhado de qualquer outra medida limitativa de liberdade distinta de prisão, deverá ser encaminhado ao Supremo Tribunal Federal que poderá delegar seu cumprimento à autoridade judiciária federal comum ou militar.

Havendo concorrência entre o pedido de entrega de pessoas pelo Tribunal Penal Internacional e pedido de extradição feito por outro Estado, prevalecerá o pedido de entrega, nos termos do artigo 90 de Estatuto de Roma.

Quando houver indícios de que o crime foi cometido no território nacional, e o TPI houver decidido que a causa é admissível, o Supremo Tribunal Federal poderá autorizar o Procurador daquele Tribunal a dar cumprimento direto ao pedido, de acordo com as condições constitucionais e legais vigentes.

As despesas ordinárias decorrentes da execução dos pedidos de cooperação feitas pelo Tribunal Penal Internacional correrão à conta do Tesouro Nacional, com exceção das despesas mencionadas no artigo 100 do Estatuto de Roma³².

³² Artigo 100 – Despesas:

1. As despesas ordinárias decorrentes da execução dos pedidos no território do Estado requerido serão por este suportadas, com exceção das seguintes, que correrão a cargo do Tribunal: a) As despesas relacionadas com as viagens e a proteção das testemunhas e dos peritos ou com a transferência de detidos ao abrigo do artigo 93; b) As despesas de tradução, de interpretação e de transcrição; c) As despesas de deslocação e de estada dos juizes, do Procurador, dos Procuradores-adjuntos, do Secretário, do Secretário-Adjunto e dos membros do pessoal de todos os órgãos do Tribunal; d) Os custos das perícias ou dos relatórios periciais solicitados pelo Tribunal; e) As despesas decorrentes do transporte das pessoas entregues ao Tribunal pelo Estado de detenção; e f) Após

A execução das penas impostas pelo Tribunal Penal Internacional estará a cargo do Supremo Tribunal Federal, ao qual competirá:

- I. receber e encaminhar o condenado para cumprimento da pena, designando o estabelecimento prisional;
- II. determinar a autuação dos documentos referentes à condenação e à inclusão do nome do condenado no rol dos culpados;
- III. proceder à execução de pena de multa e de perda de bens.

A pena imposta pelo TPI não poderá ser modificada internamente. Caso haja pedido de revisão, unificação de penas, progressão de regimes, livramento condicional, transferência para a prisão de outros países, entre outros, esses pedidos deverão ser instruídos pelo STF e encaminhados para o TPI.

As execuções da pena de multa e da perda de bens serão processadas nos termos da legislação processual brasileira e os valores arrecadados serão colocados à disposição do Tribunal Penal Internacional.

2.2.1.7 Título VII – Das normas processuais

Quanto às normas processuais, aplica-se o procedimento do juízo singular aos crimes de competência da Justiça Federal e o procedimento ordinário previsto para os crimes militares em tempo de paz aos crimes de competência da Justiça Militar da União, porém não se aplicando a limitação com relação ao número de testemunhas e aos prazos de cada etapa do processo.

Observa-se que o Anteprojeto prevê a liberdade do acusado que esteja preso cautelarmente, se a instrução não for concluída no prazo máximo de dois anos.

consulta, quaisquer despesas extraordinárias decorrentes da execução de um pedido.

2. O disposto no parágrafo 1o aplicar-se-á, sempre que necessário, aos pedidos dirigidos pelos Estados Partes ao Tribunal. Neste caso, o Tribunal tomará a seu cargo as despesas ordinárias decorrentes da execução.

De acordo com a exposição de motivos, “a competência para julgar tais delitos será do juiz singular, no âmbito da Justiça Federal comum, e dos Conselhos de Justiça, na Justiça Militar da União, quando se tratar de crime de guerra praticado por militar”.

Note-se que não há a previsão de julgamento pelo Tribunal do Júri. Mesmo havendo crimes de homicídio (nos crimes contra a humanidade e nos crimes de guerra), o julgamento não compete ao tribunal popular, porque nesses casos o bem jurídico tutelado é a coletividade humana.

A pretensão do Grupo de Trabalho, com a apresentação desse Anteprojeto de Lei ao Ministro da Justiça, é de “implementar de forma completa e integral o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, situando a legislação brasileira entre as pioneiras no cumprimento de tal obrigação internacional, e atendendo, simultaneamente, ao princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais”. (JARDIM, 2002).

2.2.1.8 Título VIII – Das disposições Finais

Conforme afirmado acima, a Proposta revoga expressamente a Lei 2.889 de 1º de outubro de 1956, que define e pune os crimes de genocídio, além dos artigos 208, 395, 401, 402 e 406 do Decreto-Lei nº 1001/69 que institui o Código Penal Militar.

O Grupo, ao redigir o texto do Anteprojeto, teve que adaptar o texto original do Estatuto de Roma à terminologia jurídica nacional, visto que a redação do Estatuto evitou o uso de termos que pudessem causar embaraços a determinados Estados. Dessa forma, por exemplo, o termo “suspeito” não está contemplado no texto, pois diferentes sistemas definem “suspeitos” de diferentes formas. Isto fez com que algumas frases tivessem que ser

redigidas de forma mais longa do que aquelas que seriam eventualmente necessárias.
(BEHRENS, 2000, p.64).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A preocupação com o bem-estar da humanidade é objeto de discussão em todos os quadrantes do planeta, ocupando constantemente a agenda daqueles idealizadores e principais líderes mundiais. Em contrapartida, verifica-se que o contrário também é verdadeiro. No afã de conquistar notoriedade política, “líderes” nacionais praticam atos que vão de encontro aos preceitos que regem a convivência harmônica, indispensável para manutenção da paz entre os diversos povos do mundo.

Desde o fim da Primeira Guerra Mundial, até a Convenção dos Plenipotenciários em Roma, que aprovou o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, o caminho foi pontilhado por empecilhos de alguns Estados, que teimam em sobrepor os interesses internos aos do coletivo internacional. Felizmente, o bom senso prevaleceu; com isso, a comunidade internacional passou a dispor de um mecanismo efetivo para a proteção dos direitos humanos.

O Brasil encontra-se entre as nações que buscam solucionar os seus impasses internacionais através de meios pacíficos, inclusive com destaque no cenário mundial, como sendo um país que se faz presente nas negociações para dirimir conflitos nas relações internacionais.

Neste contexto, a preocupação do Brasil está expressa, tanto no Texto Constitucional, como na legislação infraconstitucional. Já no preâmbulo da Constituição Federal, está estampado que nós nos comprometemos, tanto na ordem interna como na ordem internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Importante destacar o disposto no Artigo 4° da CF, que estabelece os princípios que regem a República Federativa do Brasil nas suas relações internacionais. Dentre tais princípios destacam-se: a prevalência dos direitos humanos, autodeterminação dos povos, não-intervenção, igualdade entre os Estados, defesa da paz, solução pacífica dos conflitos, repúdio ao terrorismo e ao racismo, além de estímulo à cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.

Nesse diapasão, a preocupação do constituinte originário em tornar efetivos esses princípios, ficou evidenciada ao garantir, no artigo 7° dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, que o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos.

Para ratificar a intenção da Assembléia Nacional Constituinte de 1988, o constituinte derivado, através da Emenda Constitucional n° 45/2004, incluiu entre as cláusulas pétreas, a possibilidade de que os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos tenham equivalência hierárquica de emenda constitucional, desde que obedeçam à mesma sistemática de aprovação definida para esta.

Outra inovação importante trazida por essa mesma Emenda Constitucional refere-se ao acréscimo do parágrafo 4° ao artigo 5° da Constituição Federal, que vem pôr fim a uma discussão doutrinária acerca da posição hierárquica que o Estatuto de Roma ocuparia no ordenamento jurídico nacional. O texto acrescentado, quando estabelece que o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado

adesão, deixa clara a intenção do Constituinte de dar um tratamento constitucional ao Estatuto que criou o TPI.

Ao criar um grupo de trabalho, com o objetivo de adequar a legislação existente ao disposto no Estatuto de Roma, o Governo brasileiro reitera os propósitos de tornar efetivos os mecanismos que tentam pôr fim às agressões aos direitos humanos, e também passa a ser referência na comunidade internacional por estar na vanguarda da adequação da legislação doméstica aos acordos internacionais.

Dessa forma, a Proposta apresentada pelo Grupo de Trabalho, conforme abordado nas linhas anteriores, pretende adequar a legislação existente à nova realidade originada pela internalização do Estatuto de Roma no Direito brasileiro. Embora a elaboração do Anteprojeto de Lei em comento seja anterior à Emenda Constitucional nº 45/2004, verifica-se que o mesmo não ficou prejudicado; pelo contrário, adquiriu força legal ainda maior.

À guisa de conclusão, este Trabalho de Final de Graduação, além de ter proporcionado um complemento ao estudo nos mais diversos ramos do Direito, muitos dos quais, pela exigüidade da carga horária, acabaram sendo superficialmente examinados no decorrer do Curso, também possibilitou uma experiência ímpar, qual seja: acompanhar as circunstâncias que antecedem os Projetos de Lei de iniciativa privativa da União. No decorrer do Curso de Direito, o acadêmico é preparado para manusear a Lei depois de ela ser promulgada, não adentrando nas discussões que a antecedem.

Por derradeiro, é possível afirmar que, apesar das limitações bibliográficas, e também por se tratar de um tema relativamente novo, este trabalho conseguiu fazer um apanhado dos fatos mais relevantes envolvendo a matéria, e deixando talvez para o futuro o aprofundamento da questão, com o acompanhamento das discussões que se darão quando

da entrada em pauta de discussão desta Proposta junto ao Congresso Nacional, onde certamente, novas idéias serão agregadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Manual do Direito Internacional Público**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

ALMEIDA, Guilherme Assis de (Coord.). **Direito internacional dos direitos humanos: instrumentos básicos**. São Paulo: Atlas, 2002.

ALMEIDA-DINIZ, Arthur J.. **Novos paradigmas em direito internacional público**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995.

AMORIM, Luis Ivani de. **Curso de direito internacional público**. 9ª ed. 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BAPTISTA, Luiz Olavo (Coord.). **O direito internacional no terceiro milênio: estudos em homenagem ao professor Vicente Marotta Rangel**. São Paulo: LTr, 1998.

BEDIN, Gilmar Antônio. **A sociedade internacional do século XXI: em busca da construção de uma ordem jurídica, justa e solidária**. Ijuí: Editora Unijuí, 2001.

BEHRENS, Hans-Jörg. O ministério público e o tribunal penal internacional: análise do tratado de Roma. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BOBBIO, Norberto. **O problema da guerra e as vias da paz**. São Paulo: Editora UNESP, 2003.

BOLSON, Gerson de Britto Mello. **Direito Internacional Público: o Estado em direito das gentes**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

_____, Gerson de Britto Mello. **Constitucionalização do direito internacional: internacionalização do constitucional – direito constitucional internacional brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BRASIL. Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Luiz Flávio Gomes. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 2005.

_____. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 26 set. 2002. p.3.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. **Grupo de Trabalho “Estatuto de Roma”**. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/sal/tpi/default.htm>>. Acesso em: 18 out. 2005.

_____. Ministério Público Militar. **Anteprojeto de Lei – Grupo de Trabalho “Estatuto de Roma”**. Brasília: Boletim de Serviço Especial nº 10, 06 nov. 2002. p. 08-35.

_____. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. **Código de Nuremberg**. Porto Alegre: Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/nuremcod.htm>. Acesso em: 21 out. 2005.

BUENO, Silveira (Ed). **Minidicionário da língua portuguesa**. ed. rev. e atual. São Paulo: FTD, 2000.

CADERNOS ADENAUER. Volume IV (2005). nº 01: **Reformas da ONU**. Rio de Janeiro: Fundação Adenauer, 2005.

CALDEIRA, Leonardo Nemer. **A autoridade da coisa julgada no direito internacional público**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CALETTI, Cristina. **Os precedentes do Tribunal Penal Internacional, seu estatuto e sua relação com a legislação brasileira**. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3986>>. Acesso em: 21 out. 2005.

CARVALHO, Leonardo Arquimínio de (Org.). **Política internacional, política externa & relações internacionais**. Curitiba: Juruá, 2003.

CHEREM, Mônica Teresa Costa Sousa. **Direito Internacional Humanitário**. Curitiba: Juruá, 2003.

CHOUKR, Fauzi Hassan. O ministério público e o tribunal penal internacional: análise do tratado de Roma. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COSTA JÚNIOR, Dijosete Veríssimo da. **Tribunal de Nuremberg**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/nuremberg/nuremb1.htm>>. Acesso em: 12 out. 2005.

D'ANGELIS, Wagner Rocha (Org.). **Direito Internacional do século XXI: integração, justiça e paz**. 1ª ed. (ano 2003), 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2004.

DUPUY, René-Jean. **O direito Internacional**. Coimbra/Portugal: Livraria Almeida, 1993.

FILIPPE JR, Antônio Carlos; PEREIRA, Viviane de Freitas. **A entrega dos nacionais como instrumento a serviço da Justiça Penal Internacional**. 2004. 102p. Trabalho final de graduação – Curso de Direito, Centro Universitário Franciscano, Santa Maria.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. **Tratados internacionais de direitos humanos e constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GODENSOHN, Leon. **As entrevistas de Nuremberg**: conversas de um psiquiatra com os réus e as testemunhas. GELLATELY, Robert (Organização e introdução). KORYTOWSKI, Ivo (Trad.). São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. **Exposição de motivos**: Anteprojeto de Lei que define o crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes contra a Administração da Justiça do Tribunal Penal Internacional, dispõe sobre a cooperação judiciária com o Tribunal Penal Internacional e dá outras providências. 2002. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/sal/tpi/default.htm>>. Acesso em: 30 out. 2005.

MAGNOLI, Demétrio Martinelli. **O mundo contemporâneo**: uma visão completa e dinâmica dos grandes acontecimentos dos últimos 50 anos. São Paulo: Editora Ática, 1992.

MAIA, Marrielle. **Tribunal penal Internacional**: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MARTINS, Pedro Batista. **Da unidade do direito e da supremacia do direito internacional**. ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim (Atualização). Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). **Coletânea de Direito Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Tratados internacionais**. 2ª ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito internacional público**: tratados e convenções. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____, Celso Duviver de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 11 ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MENEZES, Wagner. **Direito Internacional**: legislação e textos básicos. Curitiba: Juruá, 2000.

_____, Wagner (org.). **Direito internacional**. Curitiba: Juruá, 2001.

MONSERRAT FILHO, José. **O que é direito internacional**. São Paulo: Nova Cultural, 1986.

PIMENTEL, Antonio Fonseca. **A paz e o pão**: desafio às Nações Unidas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1971.

PINHEIRO, Carla. **Direito Internacional e direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2001.

RAMOS, André de Carvalho. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e relações internacionais**: textos coligidos, ordenados e anotados (com prólogo). 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. 8ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____, José Francisco. **O direito internacional no século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. **IPM x IP**: Crimes dolosos contra a vida de civis praticados por milicianos. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/artigos/Vinicius_ipm.shtm>. Acesso em: 11 nov. 2005.

RIBEIRO, Patrícia Henriques. **As relações entre o direito internacional e o direito interno**: conflito entre o ordenamento brasileiro e as normas do mercosul. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Direito Militar**: aplicação do Tratado de Roma. 2004. Disponível em: <http://www.infojus.com.br/webnews/noticia.php?id_noticia=2103&>. Acesso em: 11 nov. 2005.

SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. **Manual das organizações internacionais**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva; VENTURA, Deise. **Introdução ao Direito Internacional Público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

_____. **Textos fundamentais do direito das relações internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. 15 ed. CASEUA, Paulo Borba (Atual). São Paulo: Saraiva, 2002.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **O Tribunal Penal Internacional e a proteção aos direitos humanos**: uma análise do Estatuto de Roma à luz dos princípios do direito internacional da pessoa humana. In. Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília: ESMPU, Ano III, n.12, jul./set., 2004. p. 9-31.

SMITH, Bradley F. **O Tribunal de Nuremberg**. MESQUITA, Henrique de Araújo (Tradução). Rio de Janeiro: F. Alves, 1979.

TERRA. Educaterra. Apresenta textos sobre diversas áreas do conhecimento. Disponível em: <<http://educaterra.terra.com.br/voltaire/seculo/2003/11/28/004.htm>>. Acesso em: 23 set. 2005.

TRINDADE, A. A. C. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. vol. II p. Porto Alegre: Fabris, 1999.

VENTURA, Deisy. **Monografia Jurídica**: uma visão prática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.