

SALOMÃO ALMEIDA BARBOSA

**TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: AFIRMAÇÃO
CONTEMPORÂNEA DE UMA IDÉIA CLÁSSICA E SUA
RECEPÇÃO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA**

**Brasília
2005**



SALOMÃO ALMEIDA BARBOSA

**TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: AFIRMAÇÃO
CONTEMPORÂNEA DE UMA IDÉIA CLÁSSICA E SUA RECEPÇÃO
NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Curso de Mestrado em Direito das Relações Internacionais do Centro Universitário de Brasília-UniCEUB como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito das Relações Internacionais.
Orientador: Prof. Dr. Antonio Paulo Cachapuz de Medeiros

**Brasília
2005**



A Jane, pela sua admiração incondicional. Ao Professor e Ministro Carlos Mário Velloso, sempre mestre e incentivador da Academia, pelas lições de vida, de magistério e profissionais.



AGRADECIMENTOS

A Deus, pela vida.

A meus pais, pela educação.

Aos meus professores, de ontem e de hoje, eternos mestres, inclusive àqueles que me ensinaram a ler e a escrever.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Antonio Paulo Cachapuz de Medeiros, que, acreditando em mim, sempre transmitiu incentivo, experiência e conhecimento.

Ao Centro Universitário de Brasília-UniCEUB, seus docentes e funcionários, pela confiança, apoio, amizade e reconhecimento.

Aos amigos, pelo incentivo e convívio reconfortante.

Aos dedicados servidores, agora amigos, da Biblioteca Ministro Victor Nunes Leal, do Supremo Tribunal Federal e a todos que, de alguma forma, tornaram possível a realização desta dissertação.

A Mônica Maria Xavier de Araujo pelo seu apoio e ajuda técnica-operacional.

Aos livros, companheiros onipresentes e fontes de conhecimento...



Eu ouço as vozes

Eu vejo as cores

eu sinto os passos

de outro Brasil que vem aí

mais tropical

mais fraternal

mais brasileiro.

O mapa desse Brasil em vez das cores dos Estados

terá as cores das produções e dos trabalhos...

Gilberto Freyre

O outro Brasil que vem aí, Gilberto Freyre, 1926

(Talvez Poesia. Rio de Janeiro: José Olympio, 1962)



RESUMO

Trata-se de dissertação de mestrado que tem por objetivo examinar o Tribunal Penal Internacional, a partir da afirmação contemporânea de uma idéia clássica para que se possa debatê-lo, academicamente, à luz de sua recepção na Constituição brasileira de 1988. Para tanto, após definido o âmbito de aplicação do tema deste trabalho, o Direito Penal Internacional, são apresentados e discutidos os antecedentes do TPI: manifestações anteriores e posteriores à Segunda Guerra Mundial, os Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg, e para o Extremo Oriente, a atuação da jurisdição penal dos Estados durante a Segunda Guerra Mundial, o período pós-Segunda Guerra Mundial até a década de 80, os Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda, bem como o debate transcultural dos Direitos Humanos e a Conferência de Viena de 1993. Prosseguindo-se, examina-se o TPI em face do Estatuto de Roma para tratar, entre outros assuntos, de sua competência, composição, administração e o Ministério Público. Após, debate-se a recepção do TPI na Constituição brasileira de 1988, mediante a análise do processo de ratificação e de aprovação do Estatuto de Roma no ordenamento constitucional brasileiro, do mecanismo de entrega de nacionais ao TPI, da pena perpétua e da imprescritibilidade dos crimes de competência do TPI e do anteprojeto de lei que define os crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional e dispõe sobre o crime de genocídio e sobre a cooperação com o TPI. Finalmente, analisa-se a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, com vigência a partir de 31 de dezembro, tendo em vista a inserção de importantes e inéditos tópicos sobre o TPI no ordenamento constitucional brasileiro.



Palavras-chave: Direito Penal Internacional – Tribunal Penal Internacional –
Estatuto de Roma – Direito Constitucional brasileiro.



ABSTRACT

This is a dissertation of mastership having as purpose to examine the International Criminal Court, starting with the contemporary assertion of a classical idea in order to argue, under an academic point of view, regarding his acceptance on the Brazilian Constitution of 1988. For that, after the definition of the scope of application of the text of this work, the International Criminal Law, the antecedents of the International Criminal Court are presented and discussed: previous and posterior manifestations to the Second World War, the International Military Courts of Nuremberg and to the Far East, the performance of the criminal jurisdiction of the States during the Second World War, the period post-Second World War till the decade of 80's, the International Criminal Courts for the ex-Yugoslavia and for Rwanda, as well as the transcultural debate on the Human Rights and the Conference of Vienna in 1993. Following, the ICC is examined in view of the Rome Statute to discuss, among other matters, his jurisdiction power, composition, administration and the Public Prosecution Office. After that, the acceptance of the ICC on the Brazilian Constitution of 1988 is discussed, by the analysis of the proceeding of ratification and of approval of the Rome Statute in the Brazilian constitutional regulation, the operation of deliver of national citizens to ICC, the life punishment and the imprescriptibility of crimes under the competency of the International Criminal Court and the bill which defines the crimes against humanity, war crimes and crimes against the administration of the justice in the ICC and disposes about the crime of genocide and about the corporation with the ICC. Finally, it is analyzed the Constitutional Amendment n° 45, dated December, 8, 2004, ruling from December, 31, 2004, regarding the introduction of important and original topics concerning ICC on the Brazilian constitutional regulation.



Keywords : International Criminal Law – International Criminal Court –
Rome Statute – Brazilian Constitutional Law.



LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CCJC/SF – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal.

CDI – Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas.

FAO – Food and Agriculture Organization – Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura.

FPR – Frente Patriótica Ruandense.

ICTR - International Criminal Tribunal for Rwanda - Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

ICTY – International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia - Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia.

INTERPOL – International Criminal Police Organization-ICPO - Organização Internacional de Polícia Criminal.

KFOR – Kosovo Force - Força de Paz da ONU para Kosovo.

TPI – Tribunal Penal Internacional.

TPII – Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia.

TPIR – Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

UÇK – Ushtria Çlirimtare E Kosovës – KLA – Kosovo Liberation Army - Exército de Libertação para Kosovo.



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 ANTECEDENTES DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	22
1.1 Manifestações anteriores à Segunda Guerra Mundial	22
1.2 Acontecimentos durante a Segunda Guerra Mundial	30
1.3 O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg	35
1.4 O Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente	46
1.5 O pós-Segunda Guerra Mundial e a atuação da jurisdição penal dos Estados	53
1.5.1 França	54
1.5.2 Alemanha	57
1.5.3 Israel	58
1.5.4 Outros Estados	58
1.6 Das Convenções de Genebra de 1949 até a década de 80	59
1.7 O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (TPII)	65
1.8 O Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)	72
1.9 Direitos Humanos: debate transcultural e a Conferência de Viena	78
1.9.1 <i>Cultura Política e Direitos Humanos</i>	79
1.9.2 <i>A Conferência de Viena sobre Direitos Humanos</i>	84
1.9.2.1 A Agenda Social da ONU	84
1.9.2.2 Precedentes, contexto internacional e processo preparatório	86
1.9.2.3 O papel das ONGs	87
1.9.2.4 A conferência oficial e o seu legado	89
1.9.2.5 Recentes acontecimentos	93
2 CONFIGURAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	96
2.1 Considerações gerais	96
2.2 Sede	100
2.3 Competência	101
2.3.1 <i>Competência ratione temporis</i>	101
2.3.2 <i>Competência ratione personæ</i>	102
2.3.3 <i>Competência ratione materiæ</i>	103
2.3.3.1 Crime de genocídio	104
2.3.3.2 Crimes contra a humanidade	106
2.3.3.3 Crimes de guerra	106
2.3.3.4 Crime de agressão	107
2.3.3.5 Infrações contra a Administração da Justiça	107
2.4 Composição	108
2.4.1 <i>Órgãos</i>	108
2.4.2 <i>Juízes</i>	109



2.5 Administração.....	112
2.5.1 <i>Natureza jurídica, relação com as Nações Unidas e Assembléia dos Estados-Partes</i>	112
2.5.2 <i>Pessoal</i>	113
2.5.3 <i>Idiomas oficiais e de trabalho</i>	114
2.5.4 <i>Regulamento Processual e Regimento do Tribunal</i>	115
2.5.5 <i>Financiamento</i>	115
2.6 O Ministério Público	117
2.6.1 <i>Considerações iniciais</i>	117
2.6.2 <i>Modelo acusatório</i>	119
2.6.3 <i>O princípio “mitigado” da obrigatoriedade da ação penal</i>	120
2.6.4 <i>A busca material da prova</i>	123
3 O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA.....	126
3.1 O processo de ratificação e aprovação	126
3.2 A entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional	127
3.3 A pena perpétua e a imprescritibilidade dos crimes	134
3.4 O anteprojeto de lei que define os crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional e dispõe sobre o crime de genocídio e sobre a cooperação com o TPI	137
3.4.1 <i>A prisão e a entrega de pessoas (detenção)</i>	139
3.4.2 <i>A irrelevância do cargo ou da função pública</i>	142
3.5 A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004	144
3.5.1 <i>O art. 5º, § 3º</i>	148
3.5.2 <i>O art. 5º, § 4º</i>	152
3.5.2.1 A Proposta de Emenda à Constituição nº 203, de 2000	156
3.5.2.2 O art. 7º, § 7º, da Constituição portuguesa	164
3.5.3 <i>O art. 109, V-A e § 5º</i>	166
CONCLUSÃO.....	168
REFERÊNCIAS	178



INTRODUÇÃO

É indubitável a existência de aspectos penais nas normas internacionais, bem como a necessidade de aplicação, no âmbito do direito interno, dessas regras, o que, por si, pode criar tensões intrínsecas. Como conciliar essas assertivas, ou melhor, são elas conciliáveis? Os acontecimentos históricos, ao longo do tempo, têm demonstrado a possibilidade de conciliação. Qual o instrumento, então? O Direito Penal Internacional¹.

O conceito de Direito Penal Internacional é, por si só, de extrema importância, até porque se pode refletir na sua existência. Donnedieu de Vabres definiu o Direito Penal Internacional como a ciência que determina a competência das jurisdições penais do Estado em face das jurisdições estrangeiras, bem como a aplicação de suas leis penais e os efeitos dos julgamentos criminais estrangeiros, daí a exclusiva subordinação ao direito penal interno². Uma outra contestação da existência do Direito Penal Internacional nos relata Carlos Eduardo Adriano Japiassú:

A própria existência do Direito Penal Internacional foi contestada. Tanto isso é verdade, que Quintano Ripollés abriu o seu Tratado afirmando que, desde quando Jeremias Bentham fez incorporar, em 1820, ao léxico jurídico usual a expressão ‘Direito Internacional Penal’, não deixaram de se acumular ao seu redor inumeráveis críticas, vindas tanto de internacionalistas, quanto de penalistas. O autor espanhol destacou que, nessas críticas, ocorreu uma rara unanimidade, pois tanto clássicos como positivistas argumentaram de forma idêntica. Manzini afirmava que não pode haver um direito penal internacional por não existirem delitos nem penas internacionais. Por outro lado, Paulo José da Costa Jr. sinaliza que a sua existência ‘pressupõe um organismo internacional, que se superponha às nações e que tenha condições de ditar leis e impor sanções’. Ademais, afirma que a ONU não possui tais condições. ‘Por isso, o Direito Internacional Penal está fadado a vagar no espaço da fantasia’. Já Antolisei assegura expressamente que ‘uno vero diritto penale internazionale ancora non esiste’, já que, segundo este autor, somente existem

¹ Versaremos, mais a frente, sobre a célebre polêmica quanto às expressões “Direito Penal Internacional” e “Direito Internacional Penal”.

² Cf. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 17.



questões de extraterritorialidade da lei penal, o que pertence ao direito penal interno.³

Todavia, a autonomia do Direito Penal Internacional parece-nos, atualmente, irrefutável, diante da internacionalização do crime e da sua prevenção e repressão. Neste contexto, o surgimento do Tribunal Penal Internacional, ao criar um sistema de repressão aos delitos internacionais, mediante uma jurisdição penal permanente, acaba por modernizar o conceito do Direito Penal Internacional, para que ele também possa, além de definir os crimes internacionais e cominar penas, estabelecer, também, as regras relativas:

[...] à aplicação extraterritorial do Direito Penal interno; à imunidade de pessoas internacionalmente protegidas; à cooperação penal internacional em todos os seus níveis; às transferências internacionais de processos e de pessoas presas ou condenadas; à extradição; à determinação da forma e dos limites de execução de sentenças penais estrangeiras; à existência e funcionamento de tribunais penais internacionais ou regionais; a qualquer outro problema criminal vinculado ao indivíduo, que possa surgir no plano internacional.⁴

O objeto do Direito Penal Internacional é intrinsecamente multidisciplinar, até porque abrange matérias de outros ramos jurídicos, afetas ao Direito Penal interno e ao Direito Internacional propriamente dito. Exemplificando: o Direito Penal Internacional trata dos crimes transnacionais, matéria tradicionalmente objeto do Direito Penal interno, mas também se preocupa com os mecanismos de cooperação penal internacional. Ademais, seu objeto se estende à proteção penal da comunidade internacional e a dos bens jurídicos supranacionais, mediante a repressão dos crimes internacionais próprios. Japiassú bem ressalta o caráter multidisciplinar assumido pelo Direito Penal Internacional, bem como a incipiência da teoria geral e da fixação de alguns princípios fundamentais:

³ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 19-20.

⁴ Ibidem, p. 16-17.



O Direito Penal Internacional se apresenta sob dois aspectos. De um lado, as manifestações internacionais do Direito Penal interno e, de outro, as manifestações penais do Direito Internacional.

Assim, como o Direito Penal tem necessidade, para bem cumprir sua missão, de internacionalizar-se através da extradição, de sua aplicação a fatos cometidos fora do território nacional, da colaboração internacional na apuração e prevenção do crime, da cooperação com autoridades judiciais estrangeiras, também o Direito Internacional possui aspectos penais, em face da necessidade de prevenir e reprimir condutas que, na esfera internacional, são capazes de ameaçar a manutenção da paz e do bom relacionamento entre os homens e as Nações.

[...]

Por outro lado, a grande missão do Direito Internacional Penal é criar as necessárias condições teóricas para o surgimento do Tribunal Penal Internacional e de um Código Penal Internacional, única forma de se evitar a continuação de violações de direitos fundamentais, como já ocorreu nos casos de Nuremberg e de Tóquio e, de certa maneira, mas em menor grau, nos Tribunais para a antiga Iugoslávia e para Ruanda.⁵

Reafirma-se o entendimento defendido por Japiassú de que jamais houve definição terminológica a respeito de uma correta expressão: Direito Penal Internacional ou Direito Internacional Penal?

Inicia-se o debate partindo das eternas e sempre importantes dificuldades de tradução. Bassiouni⁶ assevera que, para alguns idiomas, especialmente os de origem latina, torna-se difícil conciliar o dualismo das origens do Direito Penal Internacional. Seu tradutor para língua espanhola, José Luis de la Cuesta, em nota explicativa, diz que o autor optou pela formulação do Direito Penal Internacional como disciplina autônoma e sob uma única denominação, preferindo, pois, a utilização da expressão Direito Penal Internacional em um

⁵ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 21-22.

⁶ BASSIOUNI, M. Cherif. Derecho penal internacional. Proyecto de Código Penal Internacional. Madrid: Tecnos, 1983, p. 50, nota 3.



sentido amplo, abrangendo tanto os aspectos internacionais do Direito Penal interno, quanto os aspectos penais do Direito Internacional⁷.

Desse contexto advém a clássica distinção de que o Direito Penal Internacional abrangeria, em apertada síntese, os aspectos internacionais do Direito Penal interno, enquanto que o Direito Internacional Penal trataria dos aspectos penais do próprio Direito Internacional. Isto inspirou a obra de Quintano Ripollés intitulada “Tratado de Derecho Penal Internacional y Internacional Penal”⁸, consoante assinala Japiassú que também acrescenta:

Por sua vez, Renée Koering-Joulin e André Huet esclarecem que a expressão ‘Direito Penal Internacional’ deve ser tomada em sentido amplo, pois ‘Direito Penal’ englobam não somente o Direito Penal propriamente dito ou Direito Penal substancial, que descreve as infrações puníveis, designa as pessoas responsáveis e fixa as penas, mas, também, o direito processual penal, que estabelece a competência dos tribunais, regula o processo que se desenvolve perante eles e atribui efeitos aos julgamentos que pronunciam. Por outra parte, a palavra ‘Internacional’ deve, por seu turno, ser tomada extensivamente. Um problema criminal será ‘internacional’ toda vez que estiver presente um elemento (que os autores chamam extranêité), através do qual o fato entre em contato com uma ordem jurídica estrangeira.⁹

É certo, também, que Zaffaroni e Pierangeli¹⁰ distinguem Direito Penal Internacional, ligado ao Direito Internacional Público e o Direito Penal Internacional que se relacionaria com o Direito Internacional Privado. Afirmam, então:

[...] o primeiro ‘tem como principal atribuição o estudo da tipificação internacional de delitos por via de tratados e o estabelecimento da jurisdição penal internacional

⁷ Cf. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 22.

⁸ QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. Tratado de derecho penal internacional y internacional penal. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto “Francisco de Vitoria”, 1955, tomo I.

⁹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 23.

¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. 2. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 151-157. No mesmo sentido, ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho penal: parte general. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002, p. 195-203 e 209-214.



(cortes internacionais de justiça penal)’. Por sua vez, o outro ‘determina o âmbito de validade da lei penal de cada estado e a competência de seus tribunais penais’.¹¹

No Brasil, iniciemos com as palavras de Damásio de Jesus:

O Direito Penal Internacional estabelece regras de determinação da lei aplicável em caso de a conduta punível lesar o ordenamento jurídico de mais de um Estado. Trata-se de Direito Público Interno, motivo pelo qual tem recebido críticas a denominação. É direito de aplicação do Direito Penal, ou superdireito.

Bustamante distingue Direito Penal Internacional do Direito Internacional Penal, que se refere à aplicação de penas aos Estados em consequência de práticas delituosas.

Não pertence ao Direito Internacional Privado nem ao Direito Internacional Público. Como ensina Donnedieu de Vabres, apresenta com o Direito Internacional privado uma certa comunidade de origem, uma semelhança de método. Mas este supõe interesses particulares, ao passo que o Direito Penal Internacional põe em relação direta os indivíduos e o Estado. Sem dúvida, está com o Direito Internacional Público numa comunicação constante. De ver-se, porém, que o Direito Internacional Público é um direito internacional, enquanto o Direito Penal Internacional é um direito interno.¹²

Por sua vez, René Ariel Dotti adota a expressão Direito Penal Internacional como o “conjunto de disposições penais de interesses de dois ou mais países em seus respectivos territórios”, e Direito Internacional Penal como o “complexo de normas penais visando à repressão das infrações que constituem violações do direito internacional”¹³.

Julio Fabbrini Mirabete também nos ensina que se acentua, cada vez mais, a cooperação internacional na repressão ao crime; fala-se, pois, no Direito Penal Internacional como o ramo do Direito que tem por objetivo a luta contra a criminalidade universal. Diz, ainda, que o Código Penal brasileiro, no art. 7º, I e II, e § 3º, se inspirou nos princípios da repressão internacional dos delitos e na cooperação entre os Estados em matéria penal. Não se olvida Mirabete a respeito do Direito Internacional Penal:

¹¹ Apud JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 18.

¹² JESUS, Damásio E. de. Direito penal. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1995, p. 105.

¹³ DOTTI, René Ariel. Curso de direito penal: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 109.



Deve-se fazer referência também ao Direito Internacional Penal, ramo do Direito Internacional Público que tem por objetivo a luta contra as infrações internacionais. Pode ele ser definido como ‘o conjunto de regras jurídicas concernentes às infrações internacionais, que constituem violações de direito internacional’. Entrariam nessa categoria de ilícitos os crimes de guerra, contra a paz, contra a humanidade, além do terrorismo, pirataria, discriminação racial etc. Trata-se, porém, de um direito ainda por ser construído e cujos princípios gerais, iniciados após a Segunda Guerra Mundial, ainda estão sendo elaborados. Tem-se procurado estabelecer uma jurisdição penal internacional e nessa conceituação poderiam ser incluídos, ainda que com reservas, o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e o Tribunal Militar Internacional para Extremo-Oriente, [...].¹⁴

À guisa de conclusão a respeito da controvérsia da utilização das expressões, Japiassú, forte na lição de Celso Albuquerque Mello¹⁵, afirma que a doutrina brasileira consagra a idéia unificadora sob a denominação Direito Penal Internacional. E acrescenta:

[...] Em verdade, no Direito Penal Internacional atual não há a preponderância de normas internas, nem a de normas internacionais para a determinação de sua denominação. No seu âmbito, são encontráveis tanto normas internacionais como, por exemplo, as previstas pelos tratados e convenções, quanto normas de direito interno com conotação internacional.

Assim sendo, não há que se falar em um ‘Direito Internacional Penal’ destinado a conter as normas internacionais relativas a fatos que firam a ordem pública internacional ou que constituam infrações ao direito das gentes. Da mesma forma, a expressão ‘Direito Penal Internacional’ não deve ser reservada, apenas, às normas penais internas com conotação internacional. Daí porque autores contemporâneos, como Bassiouni, Lombois e Koering-Joulin preferem a expressão Direito Penal Internacional.

Seja como for, a ampliação dos horizontes do Direito Penal Internacional abre novas perspectivas, que possivelmente permitirão sua definitiva implantação especialmente através do Tribunal Penal Internacional.¹⁶

Frise-se, finalmente, a adoção, em língua portuguesa, da expressão “Tribunal Penal Internacional”, e não Tribunal Internacional Penal, contida no texto do Decreto Legislativo nº 112, de 06 de junho de 2002, que aprovou o texto do Estatuto de Roma

¹⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal. 15. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 29.

¹⁵ MELLO, Celso D. Albuquerque. Direito penal e direito internacional. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 15.

¹⁶ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 24-25.



do Tribunal Penal Internacional, bem como no Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, que o promulgou¹⁷.

Assim, agora se pode definir o âmbito de aplicação do tema objeto da presente dissertação: o Direito Penal Internacional.

Trata-se, pois, de examinar o Tribunal Penal Internacional a partir da afirmação contemporânea de uma idéia clássica para que, posteriormente, possamos debatê-lo, academicamente, à luz de sua recepção na Constituição brasileira, sendo esse, pois, o objetivo geral do trabalho, vale dizer, apresentar e discutir os antecedentes do TPI, configurá-lo e compreender as formas de harmonização legislativa do Estatuto de Roma em face da Constituição brasileira.

Para tanto, partiremos dos antecedentes do TPI, mediante exposições de manifestações anteriores à Segunda Guerra Mundial e durante referido conflito bélico.

Prosseguindo, nos depararemos com a análise dos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e para o Extremo Oriente (Tóquio), quando teceremos considerações a respeito de críticas e de possíveis influências para a jurisdição penal internacional pós-Segunda Guerra Mundial, principalmente diante de um novo ideário para punir os responsáveis por atrocidades cometidas durante aquele período de conflito bélico de âmbito internacional. Por isso, também nos referiremos à atuação da jurisdição penal, àquela época, da França, da Alemanha, de Israel e de outros Estados.

¹⁷ O texto original, em inglês, do Estatuto, tem a seguinte redação : “Article 1. The Court. An International Criminal Court (‘the Court’) is hereby established”; em francês, utiliza-se a expressão “Cour Pénale Internationale”; em espanhol, “Corte Penal Internacional”. Confira-se em <<http://www.icc-cpi.int>>.



Nesse sentido, foi bastante fértil para o desenvolvimento do Direito Penal Internacional e, por consequência, para o efetivo estabelecimento de uma jurisdição penal internacional, culminando com a criação do Tribunal Penal Internacional, o período posterior à Segunda Guerra Mundial até a década de 80. É importante lembrar o sentimento de indignação e repulsa da comunidade internacional a respeito das atrocidades cometidas durante o conflito bélico 1939-1945, o que influenciou até mesmo a criação da Organização das Nações Unidas, a realização de uma série de conferências internacionais, bem como a edição de diversos atos internacionais, notadamente tratados e convenções.

Na década de 90, houve a criação dos tribunais penais internacionais ad hoc para a ex-Iugoslávia e Ruanda, o que demonstra a vontade da Organização das Nações Unidas no processamento e julgamento dos crimes de guerra, de genocídio, contra a humanidade e das infrações graves às Convenções de Genebra de 1949, cometidos naqueles Estados.

Ademais, também na importante década de 90, assistiu-se à exteriorização do papel das conferências internacionais, de cunho social, organizadas pela ONU, daí as denominações “década das conferências sociais” e “Agenda Social da ONU”, culminando com a Conferência de Viena sobre Direitos Humanos.

Após a apresentação e discussão dos precedentes do Tribunal Penal Internacional, passaremos a examiná-lo sob o enfoque de sua configuração, tratando, entre outros assuntos, da competência, da composição, da administração, bem como do Ministério Público.



Assim, configurado o Tribunal Penal Internacional, passaremos ao debate da recepção do TPI na Constituição brasileira de 1988. Para tanto, em face da Lei Maior brasileira, nos limitaremos à análise do processo de ratificação e de aprovação do Estatuto de Roma no ordenamento constitucional brasileiro, do mecanismo de entrega de nacionais ao TPI, da pena perpétua e da imprescritibilidade dos crimes de competência do TPI e do projeto de lei que define os crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional e dispõe sobre o crime de genocídio e sobre a cooperação com o TPI.

A edição da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, com vigência a partir de 31 de dezembro do mesmo ano, alcançou a elaboração desta dissertação e, porque inseriu importantes e inéditos tópicos sobre o TPI no ordenamento constitucional brasileiro, desenvolver-se-á o tema, no que nos foi possível, diante do ineditismo e dos incipientes acontecimentos, mormente do processo legislativo sob o enfoque histórico-político.

A importância do tema está reconhecida pela mais abalizada doutrina de que o Tribunal Penal Internacional foi o marco mais significativo para o desenvolvimento do Direito Penal Internacional e, mais precisamente, para o Direito Internacional Humanitário. Compreender a harmonização do Estatuto de Roma com o ordenamento jurídico brasileiro exsurge como objetivo específico desta dissertação, fomentando, ainda, o profícuo debate acadêmico a respeito da divulgação, da existência, da importância e da finalidade do Tribunal Penal Internacional e de sua recepção na Constituição brasileira.



1 ANTECEDENTES DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

1.1 Manifestações anteriores à Segunda Guerra Mundial

Registra Japiassú¹⁸, reportando-se a M. Cherif Bassiouni¹⁹, que se pode acreditar como primeira manifestação do Direito Penal Internacional a cláusula de extradição contida no Tratado de Paz celebrado em 1280 a.C. entre Ramsés II, do Egito, e Hatussilli, rei dos Hititas. No contexto da formação da idéia de uma jurisdição penal internacional e, talvez, o primeiro precedente de um Tribunal Penal Internacional, relata Japiassú:

Provavelmente, o primeiro precedente histórico de um Tribunal Penal Internacional teria sido aquele do julgamento de Peter von Hagenbach, em 1474, na Alemanha. Ele foi nomeado Governador da cidade de Breisach, pelo Duque Charles de Borgonha e instituiu um reino de terror nesta cidade. Adiante, o Duque de Borgonha foi derrotado em batalha por uma coalizão formada pela França, pela Áustria e por forças do Alto Reno. Peter von Hagenbach foi preso e julgado na Praça do Mercado de Breisach, por ordem do Arquiduque da Áustria, em cujo território foi capturado. Formou-se, então, um Tribunal formado por 27 juízes provenientes da Alemanha, da Suíça, da Alsácia e da própria Áustria. Peter von Hagenbach alegou que cumpria ordens de seu superior e mestre, o Duque de Borgonha. Mesmo assim, foi condenado por ter violado ‘leis Divinas e Humanas’, em razão de haver autorizado que suas tropas estuprassem, matassem civis inocentes e pilhassem propriedades, durante um momento em que não havia hostilidades. Foi, então, executado.²⁰

É ressaltado, todavia, embora sempre mencionado como antecedente, que o julgamento de Peter von Hagenbach não teria sido realizado por um tribunal internacional. É que seus juízes estavam vinculados ao Sacro Império Romano Germânico, sendo “muito mais um tribunal confederado do que internacional”²¹.

¹⁸ Cf. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

¹⁹ A obra referida é: BASSIOUNI, M. Cherif. Derecho penal internacional. Proyecto de Código Penal Internacional. Madrid: Tecnos, 1983, p. 51.

²⁰ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano, ob. cit., p. 37.

²¹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 38. Japiassú, sobre a questão, remete-nos à obra de ROBINSON, Arthur N. R. National sovereignty and human rights in the nuclear age. Trabalho apresentado na “International Criminal Justice: historic and contemporary perspectives”, Siracusa: ISISC, de 4 a 8 de dezembro de 1994. Não publicado.



Grócio, já no século XVII, afirmava:

Desde o estabelecimento das sociedades civis, reconheceu-se como verdade que cada Estado ou aqueles que o governam seriam os únicos capazes de punir, ou de não punir, conforme julgassem adequado, as faltas de seus súditos que interessassem particularmente ao grupo a que pertencem. Mas não lhes restou um direito tão absoluto e tão particular a respeito dos crimes que afetem de alguma maneira a sociedade humana. Pois, para estes, os outros Estados, ou seus chefes, têm o direito de diligenciar pela punição, da mesma maneira que as leis de um Estado em particular dão a cada um o direito de ação em juízo para a apuração de determinados crimes.

[...]

os Reis, e em geral todos os soberanos, têm direito de punir não somente as injúrias cometidas contra eles ou seus súditos, mas também aquelas que não lhes dizem respeito em particular, quando contêm uma intensa violação do direito da natureza ou o das gentes, contra quem quer que seja. Eu digo contra quem quer que seja, e não somente contra seus súditos.²²

É por isso que Antonio Cassese assevera que “Grócio defendeu com fervor o princípio de uma repressão universal a crimes graves, pois acreditava no direito natural”. Todavia, depois dele, Montesquieu, Voltaire, Rousseau e Beccaria opuseram-se a essa idéia, preferindo adotar o princípio da territorialidade da lei penal, consagrada pela Revolução Francesa mediante “decreto de 3-7 de setembro de 1792 (‘os estrangeiros acusados de delito em sua pátria só podem ser julgados conforme as leis de seu país e por seus magistrados’)” e, de conseqüência, “não ficará recluso nas prisões da França nenhum estrangeiro por crimes cometidos fora do território francês”. Esse entendimento teria sido de Beccaria, que, “mais do que ninguém, teorizou o princípio da territorialidade”, por duas razões principais: se as leis do Estado são variáveis, somente poderá haver punição no lugar em que se infringiu a lei, bem

²² Apud CASSESE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre a soberania dos Estados e a justiça penal internacional? In: _____; DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). Crimes internacionais e jurisdições internacionais. Tradução de: Silvio Antunha. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 11-12.



como é justo que o crime, ruptura do pacto social, seja punido somente no local no qual esse pacto foi rompido²³.

A sugestão de criação de uma jurisdição internacional penal permanente, na lição de Japiassú, somente teria acontecido em 1872 quando Gustav Moynier, um dos fundadores do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, horrorizado com as atrocidades cometidas durante a Guerra Franco-Prussiana de 1870, propôs sua criação para impedir as violações da Convenção de Genebra de 1864 e processar os responsáveis pelas referidas violações. Contudo, tal proposta “despertou escasso interesse dos Estados nacionais e foi qualificada como pouca realista”²⁴.

Efetivamente, foi a Primeira Guerra Mundial que impulsionou a criação de um tribunal penal internacional, tendo em vista o nascimento de um repúdio internacional às atrocidades cometidas durante aquele período de beligerância, que a História denominou, pela primeira vez, de guerra “mundial”. Vários fatos podem corroborar essa afirmação. Reportemo-nos a alguns²⁵:

- a) a declaração, em 28 de maio de 1915, pelos governos britânico, francês e russo, no sentido de que os responsáveis pelas 600.000 mortes de armênios na Turquia deveriam ser pessoalmente julgados e punidos,

²³ Apud CASSESE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre a soberania dos Estados e a justiça penal internacional? In: _____; DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). Crimes internacionais e jurisdições internacionais. Tradução de: Silvio Antunha. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 11-12.

²⁴ Cf. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 38. O autor se reporta à obra ANISTIA INTERNACIONAL. Corte penal internacional: la elección de las opciones correctas – Parte 1. Índice AI: IOR 40/01/97/s, Madri: EDAI, 1997.

²⁵ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 39-42.



certo que tal atrocidade fora classificada como crime contra a humanidade e a civilização²⁶;

- b) a criação, em 1919, pelos Estados aliados da “Comission on the Responsibilities of the Authors of the War and the Enforcement of Penalties for Violations of the Laws and the Costume of War”, que pretendia investigar o massacre armênio e, no final dos trabalhos, recomendou a punição dos militares turcos em decorrência do cometimento de crime contra a humanidade, o que foi rejeitado pelos Estados Unidos, sob a alegação de inexistência, na ordem internacional, de tais crimes, o que impediu o prosseguimento do julgamento;
- c) a incorporação, no Tratado de Sèvres, firmado em 10 de agosto de 1920, de punição às violações das leis e costumes da guerra (arts. 226 a 228), bem como a previsão de julgamento dos responsáveis pelo massacre dos armênios por um tribunal especial criado pela então Sociedade das Nações ou pelos próprios aliados. Esse tratado “nunca foi ratificado e, no seu lugar, o Tratado de Lausanne, de 24 de julho de 1924, veio a substituí-lo e anistiou os pretensos responsáveis”²⁷;

²⁶ Trata-se do massacre dos armênios praticado pelo Império Turco-Otomano em 1915. Cf. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. Japiassú, no ponto, se reporta às obras de BOURDON, Willian. La Cour pénale internationale. Paris: Éditions du Seuil, 2000, p. 14; e GIL GIL, Alicia. El genocídio y otros crímenes internacionales. Valencia: UNED, 1999, p. 33.

²⁷ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 40.



d) a previsão, no Tratado de Versalhes, de que o Kaiser Guilherme II violou as leis de guerra, porque praticara “offense suprême contre la morale internationale et la autorité sacrée des Traités” e, portanto, seria processado criminalmente (art. 227), bem como o estabelecimento de um tribunal internacional para julgamento dos criminosos de guerra alemães (arts. 228 e 229).²⁸

Na França, asseveram Jean-Paul Bazelaire e Thierry Cretin que, restabelecida a paz, o Senado votou, em 15 de outubro de 1918, uma resolução exprimindo o desejo de lograr a condenação dos criminosos de guerra, e de que a justiça deveria ser a primeira condição para a paz. Na Assembléia Francesa, “o deputado de Lille, M. Delaroy, exige a instauração de um processo, com o pretexto de que ‘não reclamar justiça seria um crime contra a França, um crime contra a humanidade!’”.²⁹

Ainda sobre as repercussões do art. 227 do Tratado de Paz de Versalhes, são valiosas as lições de Jean-Paul Bazelaire e Thierry Cretin:

²⁸ Japiassú bem relata o fato: “Ocorre que o Kaiser se refugiou na Holanda, com o fim da guerra e a derrocada do Império Germânico. Os holandeses, todavia, negaram a sua extradição por entenderem que ele estava sendo acusado por um crime político, o que somado à falta de vontade política das potências vencedoras, fez com que ele jamais fosse julgado.

Os aliados também não criaram o Tribunal previsto no Tratado de Versalhes para os crimes de guerra cometidos por nacionais alemães, tanto assim que, em seu lugar, uma lei alemã de 18 de dezembro de 1919 concedeu à Corte Suprema Alemã o Reichgericht de Leipzig competência excepcional para julgá-los.” JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 40. Bastante, valiosa, também, a informação da lavra de João Marcello de Araújo Jr, citada por Japiassú, no sentido da predisposição européia, àquela época, de julgar os criminosos de guerra alemães: “Os 21.000 acusados foram reduzidos a apenas 895, porém o Procurador Geral alemão concluiu que era impossível julgar um número tão grande de réus, daí porque tal número foi reduzido a 45, mas somente 21 foram julgados e 13 condenados à pena máxima de 3 anos.” Vide, pois, ARAÚJO JR., João Marcello. Tribunal Penal Internacional permanente, instrumento de garantia dos direitos humanos fundamentais (processo legislativo histórico e características). Parecer apresentado ao Instituto dos Advogados Brasileiros, indicação n. 036/98, 1999, p. 38.

²⁹ BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 14.



Sem dúvida, por todas essas razões, e porque o contexto político é eminentemente favorável, o art. 227 do Tratado de Paz de Versalhes assinado entre as potências aliadas e a Alemanha em 28 de junho de 1919 (ratificado pela França em 10 de janeiro de 1920) permite pensar – imensa esperança – que pode haver a curto prazo uma nova ordem penal internacional, de fôlego suficientemente forte para estabelecer regras jurídicas universais:

‘As potências aliadas e associadas acusam Guilherme II de Hohenzollern, ex-imperador da Alemanha, por ofensa suprema contra a moral internacional e a autoridade sagrada dos tratados.

Um tribunal especial será formado para julgar o acusado, assegurando-lhe garantias essenciais do direito de defesa. Ele será composto por cinco juizes, nomeados por cada uma das potências, a saber: Estados Unidos da América, Grã-Bretanha, França, Itália e Japão.

O tribunal julgará com motivos inspirados nos princípios mais elevados da política entre as nações, com a preocupação de assegurar o respeito das obrigações solenes e dos engajamentos internacionais, assim como da moral internacional. Caberá a ele determinar a pena que estimar que deve ser aplicada.

As potências aliadas e associadas encaminharão ao governo dos Países Baixos uma petição solicitando a entrega do antigo imperador em suas mãos para que seja julgado.³⁰

Frise-se que os Aliados, em 16 de janeiro de 1920, encaminharam petição aos Países Baixos, onde se refugiou o Kaiser, requerendo sua extradição, o que foi negado, daí a conclusão de que o art. 227 do Tratado de Versalhes nunca foi aplicado³¹.

e) a fundação, na Universidade de Paris (Sorbonne), em 1924, da Associação Internacional de Direito Penal (AIDP), sendo um dos seus

³⁰ Ibidem, p. 14-15.

³¹ Jean-Paul Bazelaire e Thierry Cretin também afirmam “que os Aliados abandonam a idéia de uma Corte Internacional para julgar o Kaiser, da mesma forma como eles abandonam a idéia de julgar 21 mil pessoas suspeitas de terem sido criminosos de guerra, deixando à Corte suprema alemã sediada em Leipzig a preocupação de julgar apenas 21 oficiais alemães”. Acentuam, todavia, que, se não foi aplicado, o art. 227 do Tratado de Versalhes constituiu fonte fecunda de intensos estudos doutrinários. São citados, pois, juristas de renome, “tais como Vespasien Pella, decano da Universidade de Bucareste; Jean Graven, reitor, decano e professor de direito penal na Universidade de Genebra; Henri Donnedieu de Vabres, decano da Universidade de Paris; Stefan Glaser, professor de direito na Universidade de Bruxelas”. BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 15-16.



objetivos o estabelecimento de um tribunal penal internacional, tanto que, em 1926, no I Congresso Internacional de Direito Penal, realizado em Bruxelas, se propôs à Liga das Nações a criação de uma Câmara Criminal no Tribunal Internacional de Justiça³²

f) a preocupação, no plano diplomático, de se declarar a ilicitude da guerra de agressão, conforme previsão no Protocolo de Genebra de 02 de outubro de 1924, quando também se estabeleceu o princípio da arbitragem obrigatória e a qualificação, pela primeira vez, da guerra de agressão como crime internacional, o que também foi repetido na Declaração aprovada pela Liga das Nações em 27 de setembro de 1927. No ano seguinte, em 27 de agosto de 1928, a mesma Liga das Nações ajustou o tratado geral de renúncia à guerra (Pacto Briand-Kellog), que definiu a guerra como ilícita, mas não criminosa, adotando, pois, a mesma noção que influenciou o Tratado de Versalhes em 1919. Ademais, a Liga das Nações designou um comitê consultivo de juristas para elaborar dois projetos de convenção; um sobre a prevenção e repressão do terrorismo, e o outro sobre a criação de um tribunal penal internacional para julgar os autores dos crimes de terrorismo. Em 16 de dezembro de 1937, a Sociedade das Nações adotou as duas convenções

³² Assinala Japiassú que, “apesar de não ter sido possível um efetivo julgamento daqueles que pretensamente seriam os responsáveis pela prática de tão bárbaras infrações, tais fatos incentivaram os juristas a perseguirem a elaboração de um direito penal internacional específico, bem como a criação de uma ‘organisation jurisdictionelle supranationale en mesure de juger à un niveau universel les atteintes les plus graves au ‘droit des gens’ ”. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 41.



sobre o terrorismo, certo que somente a Índia ratificou tais convenções, as quais nunca entraram em vigor.

Sobre o contexto posterior à Primeira Guerra Mundial³³, conclui Japiassú:

Neste momento, não havia como se esperar que documentos internacionais relativos a direito penal internacional pudessem ir adiante, já que o mundo assistia às escaramuças que acabariam por gerar a Segunda Guerra Mundial e todas as violações aos direitos humanos dela decorrentes.³⁴

³³ A situação da Alemanha no período entre as duas guerras mundiais também é motivo de análise, ainda que breve. Japiassú nos relata esse período: “A Alemanha, que entrara em colapso e tivera de solicitar o armistício no fim de 1918, foi atingida duramente pelas cláusulas do Tratado de Versalhes, que longe de por fim às desavenças, acirrou ânimos e ódios. Ademais, a crise do Estado liberal, que havia levado à conflagração mundial, fez com que fossem buscadas novas soluções, diferentes do modelo liberal, bem como do socialismo, que, àquele tempo, se desenvolvia na União Soviética.

Neste contexto, em que após tantos sacrifícios e tanta luta no primeiro conflito, ainda assim, a Alemanha havia sido derrotada, surgem ‘a lenda da ‘punhalada nas costas’, a fábula da ‘traição dos social-democratas ou dos judeus’. O espírito nacional alemão, surgido há tão pouco tempo — considerando-se um Estado unificado em 1871 —, transforma-se em nacionalismo exaltado e fanático. A injustiça causada pelo Tratado de Versalhes, as contínuas humilhações impostas pelas potências aliadas, ocupação da Renânia, a miséria e o desemprego criam um ambiente propício ao nascimento do nacional-socialismo e ascensão ao poder de Adolf Hitler. O regime totalitário que se estabeleceu na Alemanha, inicialmente, com o incêndio do Reichstag, inicia-se a perseguição aos comunistas e aos judeus. Em 1935, após uma grande jornada do Partido Nazista em Nuremberg, são proclamadas as leis raciais e, em 1938, ocorre a ‘Kristallnacht ou Noite dos Cristais, em que 7500 vitrinas de lojas judaicas foram quebradas, todas as sinagogas foram incendiadas e 20 mil judeus foram levados para campos de concentração’. Este incidente deu a exata noção da capacidade de destruição e perseguição dos nazistas em relação ao povo judeu.

Aliás, a chamada questão judaica teve três soluções: inicialmente, a expulsão; após, a deportação para campos de concentração; e, ao final, o extermínio. Esta última decisão foi comunicada pela direção do Estado nazista em janeiro de 1942, durante a Conferência dos Staatssekretäre (subsecretários de Estado), que ficou conhecida como Conferência de Wannsee, por ter sido neste subúrbio de Berlim que se deu tal reunião. Esta se justificava para que fossem discutidos diversos aspectos necessários ao que chamavam de ‘solução final’.” JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 43-44. Sobre o significado da expressão “solução final”, Japiassú se reporta à Hannah Arendt, que escreveu: “O objetivo da conferência era coordenar todos os esforços na implementação da Solução Final. A discussão voltou-se primeiro para as ‘complicadas questões legais’, como o tratamento a ser dispensado aos que eram meio ou um quarto dos judeus: eles deveriam ser mortos ou apenas esterilizados? Em seguida, houve uma discussão franca sobre os ‘vários tipos de solução possível para o problema’, o que queria dizer vários métodos de matar, e aqui também houve mais que ‘alegre concordância entre os participantes’; a Solução Final foi recebida com ‘extraordinário entusiasmo’ por todos os presentes [...] Houve certas dificuldades, porém. O subsecretário Josef Bühler, segundo no comando do Governo-Geral da Polônia, ficou chocado com a perspectiva de judeus serem evacuados do Ocidente para o leste, porque isso significava mais judeus na Polônia, e ele propôs que essas evacuações fossem proteladas e que ‘a Solução Final começasse no Governo-Geral, onde não havia problemas de transporte’.” A obra referida é ARENDT, Hannah. Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 129. (JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 44-45).

³⁴ Ibidem, p. 42.



1.2 Acontecimentos durante a Segunda Guerra Mundial

Registra Micaela Frulli que o acontecimento decisivo para o estabelecimento da responsabilidade penal individual no plano internacional e para a criação de exceções às imunidades funcionais concedidas aos oficiais de alto escalão, em caso de violações graves de direito internacional, foi, após a Segunda Guerra Mundial, a instituição dos tribunais militares dos Aliados: Nuremberg e Tóquio. Para tanto, esclarece:

7. Até o final da Primeira Guerra Mundial, a responsabilidade pelas violações das leis e costumes da guerra era atribuída principalmente à parte beligerante a qual os criminosos de guerra pertenciam. Segundo o direito tradicional dos conflitos armados, era preciso, no entanto, abrir exceção a essa regra em tempos de guerra, em caso dos crimes cometidos pelos soldados e oficiais subalternos na hierarquia militar. Ver O. Triffterer, Article 27, in: O. Triffterer (dir.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, 1999, p. 502.³⁵

Todavia, a importância da Segunda Guerra Mundial para o presente estudo não deve ater-se apenas às consequências desse acontecimento. É necessário que se façam, ainda que de forma sintética, algumas considerações a respeito do período 1939-1945.³⁶

Joanisval Brito Gonçalves relata referido período³⁷; diz que já nos primeiros meses de guerra surgiram protestos oriundos do Leste Europeu contra os métodos das forças

³⁵ FRULLI, Micaela. O direito internacional e os obstáculos à implantação de responsabilidade penal para crimes internacionais. In: CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). *Crimes internacionais e jurisdições internacionais*. Tradução de: Silvio Antunha. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 272.

³⁶ Sobre o assunto, acentuam as professoras espanholas Isabel Lirola Delgado (Universidade de Santiago de Compostela) e Magdalena M. Martín Martínez (Universidade de Málaga): “Antes incluso de que concluyese la Segunda Guerra Mundial, los aliados formularon distintas declaraciones relativas a la necesidad de sancionar a los responsables de los crímenes cometidos durante la misma mediante el establecimiento de tribunales penales internacionales [...] 19. Em relación com las distintas declaraciones realizadas por los aliados durante la Segunda Guerra Mundial relativas a la necesidad de establecer un procedimiento judicial de sanción, puede citarse la realizada por los gobiernos de Polonia y Checoslovaquia en noviembre de 1940, em la que denunciaban la violencia y brutalidad a la que habían sido sometidos sus países respectivos; las formuladas de forma simultánea el 25 de octubre de 1941 por Roosevelt, Churchill y el mando soviético; la Declaración de Saint-James, de 13 de enero de 1942, firmada en Londres por el gobierno británico y varios gobiernos en el exilio; la Declaración de Moscú, de 1 de noviembre de 1943, en nombre de los tres grandes”. DELGADO, Isabel Lirola; MARTÍNEZ, Magdalena M. Martín. *La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad*. Barcelona: Ariel, 2001, p. 17-18 e 30-31.



de ocupação para com as partes derrotadas, clamores esses que Joanisval, forte em Marcel Merle³⁸, afirma que só mereceram consideração pelos Aliados alguns anos mais tarde, quando a Grã-Bretanha e os EUA sentiram os efeitos de seu desenvolvimento direto no conflito. Ressalta, ainda, que tais protestos não diziam respeito apenas às forças do Eixo, mas também à conduta dos soviéticos nos territórios vítimas da agressão dos bolcheviques (Polônia, Letônia, Estônia, Lituânia e Finlândia).³⁹

Resumidamente, e tendo em vista a vontade política de punir as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, podem-se apontar os seguintes fatos ocorridos durante mencionado conflito bélico:

- a) a declaração conjunta feita por Roosevelt e Churchill, em 27 de outubro de 1941, para reprimir os crimes de guerra, valendo acentuar que, em 06 de janeiro de 1942, a então URSS, mediante declaração de seu Ministro das Relações Exteriores, Molotov, se associa à declaração anglo-americana⁴⁰;

³⁷ É de extrema importância e de leitura obrigatória para os interessados sobre o Tribunal de Nuremberg, suas origens e conseqüências para o direito internacional, a obra do Professor Joanisval Brito Gonçalves intitulada Tribunal de Nuremberg 1945-1946. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

³⁸ Refere-se à MERLE, Marcel. Le procès de Nuremberg et le châtimeut des criminels de guerre. Paris: Pedone, 1949.

³⁹ Entre as agressões soviéticas, Joanisval aponta o massacre de Katyn, “quando milhares de oficiais poloneses foram sumariamente executados pelo Exército Vermelho, violando-se as mais basilares convenções de direito de guerra”. GONÇALVES, Joanisval Brito, ob. cit., p. 65-69.

⁴⁰ Joanisval, analisando referida declaração, acentua o seguinte: a) os comentários do presidente Roosevelt se limitaram a uma condenação moral, mas já poderia refletir a clara tendência de o governo norte-americano apoiar os Aliados contra o Eixo, posto que os EUA se diziam neutros, àquela época, no conflito; b) o ministro russo das Relações Exteriores, Molotov, foi o mesmo que, em 1939, assinara com os nazistas pacto de não-agressão e assistência; c) em nota de 27 de abril de 1942, o Ministro Molotov exige formalmente “a punição merecida por todos os crimes sem precedentes perpetrados contra os povos da URSS e contra todos os povos amantes da liberdade”; essa declaração, entre outras, construiria, mais tarde, o primeiro encargo de acusação em Nuremberg: o plano elaborado de agressão, o complô. Ibidem, p. 65-69.



- b) a denominada “Declaração de Saint James”⁴¹, assinada em 13 de janeiro de 1942 pelos representantes dos Estados europeus ocupados que decidem velar, sob a égide da solidariedade internacional, para que “a) os culpados ou responsáveis, quaisquer que sejam suas responsabilidades, sejam identificados, postos à disposição da justiça e julgados; b) que as sentenças pronunciadas sejam executadas [...]”⁴²;
- c) a criação, junto com a Declaração de Saint James, do Comitê Interaliado para a Repressão dos Crimes de Guerra;
- d) a fixação, em 06 de agosto de 1942, pelo governo britânico, dos princípios de repressão dos crimes de guerra, valendo acentuar o seguinte:

O governo de Sua Majestade não chegou a conclusões definitivas referentes à política a seguir no que concerne aos criminosos de guerra, mas os princípios gerais a seguir representam sua atual opinião:

1º - A política e o procedimento referentes aos criminosos de guerra, aí compreendida a questão da jurisdição competente, devem ser estabelecidos de acordo com todos os governos aliados interessados.

2º - Para o julgamento dos criminosos de guerra, qualquer que seja o Tribunal competente, far-se-á uso das leis já em vigor, sem promulgar qualquer lei especial ‘ad hoc’.

[...]

4º - Cada governo aliado interessado poderá, a partir de agora e assim que possível, apresentar uma lista de criminosos para os quais deseja que seja feita a persecução penal, bem como preparar as provas contra os mesmos.

⁴¹ Assim denominada porque assinada no Palácio de Saint James em Londres. Os signatários foram os representantes dos governos da Bélgica, da Tchecoslováquia, dos Países Baixos, da Noruega, da Polônia e da Iugoslávia, além do Comitê Nacional da França Livre.

⁴² GONÇALVES, Joannisval Brito. Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 66.



5º - Dispositivos devem ser incluídos nas Convenções de armistício para a captura imediata ou a entrega dos criminosos indiciados e tal medida deve permanecer em vigor até a conclusão do Tratado de Paz. De outra maneira, poderia ser impossível, como aconteceu após a última guerra, trazer a juízo os acusados.

As listas porventura incluídas nas Convenções de armistício não devem ser consideradas como restritivas e é permitido às autoridades de ocupação requerer o indiciamento de outras pessoas. Cada Tratado de paz conterá conseqüentemente disposições necessárias para que este plano seja posto em prática.

6º - Todas as precauções devem ser tomadas para evitar que os criminosos de guerra obtenham asilo nos países neutros.

7º - Uma distinção deve ser estabelecida entre os criminosos de guerra inimigos e os nacionais provenientes dos países aliados interessados (como os 'Quislings'). Estes últimos deverão ser julgados pelos governos dos países interessados, sob sua própria lei, e nenhuma entidade interaliada será necessária nesse sentido, bem como acordos particulares que possam ser necessários para a entrega dos culpados à autoridade competente.⁴³

- e) a criação, em 20 de outubro de 1943, pelos aliados, da Comissão das Nações Unidas para os Crimes de Guerra⁴⁴ para investigar possíveis crimes que estivessem sendo praticado àquela época, já que vários problemas surgiram porque muitas condutas que se pretendia castigar não estavam definidas e sancionadas pelo direito internacional daquele tempo⁴⁵;
- f) o estabelecimento, em 02 de novembro de 1943, pela URSS, da Comissão Extraordinária Russa para os Criminosos de Guerra;

⁴³ GONÇALVES, Joanival Brito. Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 67-68.

⁴⁴ United Nations War Crimes Commission (UNWCC). Japiassú assevera a impropriedade do uso da expressão "nações unidas", dado que a comissão em tela fora criada pelas potências aliadas, certo que, àquela época, a Organização das Nações Unidas ainda não existia. Afirma, também, que a finalidade da UNWCC foi semelhante àquela da 1919 Commission on the Responsibilities of the Authors of the War and the Enforcement of Penalties for the Violations of the Laws and Customs of War. *Ibidem*, p. 48.

⁴⁵ Cf. GIL GIL, Alicia. El genocidio y otros crímenes internacionales. Valencia: UNED, 1999, p. 33. Apud JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 48.



- g) a denominada “Declaração de Moscou”, de 30 de outubro de 1943, firmada pelos representantes dos EUA, da URSS e do Reino Unido⁴⁶, declaração essa que Joanisval considera o “marco preparatório para a formação do Tribunal de Nuremberg” e “estabelece os princípios adotados pelas Nações Unidas para julgar os criminosos de guerra, a partir de 1945”, mormente porque fixa dois modos de repressão: o julgamento realizado no lugar onde cometido o delito e com base no direito comum local e o julgamento “dos grandes criminosos de guerra”, cujos delitos não possuem definição geográfica específica⁴⁷;
- h) as Convenções de Armistício com a Romênia, Finlândia, Bulgária e Hungria assinadas em 19/09/1944, 19/09/1944, 28/10/1944 e 30/01/1945, respectivamente, que previam a obrigatoriedade de os governos dos países vencidos colaborarem com os aliados para a captura e julgamento dos criminosos de guerra;
- i) a capitulação da Alemanha, conforme a Declaração de 05 de junho de 1945, já previa o seguinte:

⁴⁶ Nas pessoas do Premier soviético Josef Stalin, do Presidente norte-americano Franklin D. Roosevelt e do Primeiro-Ministro britânico Winston Churchill.

⁴⁷ Para melhor compreensão, vale a pena transcrever, como fez Joanisval, parte da mencionada declaração: “[...] Ao acordar qualquer armistício com qualquer governo que possa ser estabelecido na Alemanha, os oficiais e praças alemães e membros do Partido Nazista que sejam responsáveis pelas atrocidades, massacres e execuções descritas acima ou nelas tomaram parte consentânea, serão reconduzidos aos países onde seus abomináveis atos foram cometidos, a fim de que possam ser julgados e punidos conforme as leis destes países libertados e dos governos livres que ali sejam estabelecidos. [...] Que aqueles que até o momento não banharam as mãos no sangue dos inocentes resguardem-se de reunir-se ao rol dos culpados, porque podemos afirmar que as Três Potências aliadas lhes perseguirão até as mais longínquas regiões da terra e irão enviar-lhes de volta a seus acusadores a fim de que seja feita a justiça. Esta Declaração é feita sem prejuízo dos casos dos principais criminosos de guerra, cujos delitos não tenham definição geográfica particular e que serão castigados por decisão comum dos governos aliados.”
GONÇALVES, Joanisval Brito. Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 69-70.



a) Os principais dirigentes nazistas designados pelos representantes aliados e todas as pessoas, a qualquer momento nomeados ou designados por seu grau, sua função, seu emprego, pelos representantes aliados como suspeitos de terem cometido, ordenado ou encorajado crimes de guerra ou atos de violência análogos, serão detidos e postos à disposição dos governos aliados.

b) Na mesma situação encontra-se qualquer nacional de quaisquer das Nações Unidas que seja acusado de ter cometido infrações às leis de seu país, e que possa a qualquer momento ser identificado ou designado em virtude de sua graduação, seu posto ou seu emprego pelos representantes aliados.

c) As autoridades e o povo alemães submeter-se-ão a todas as diretivas estabelecidas pelos representantes aliados para a detenção e para que sejam postas à disposição tais pessoas.⁴⁸

j) a iniciativa, pelo governo norte-americano, representado pelo juiz Robert Jackson⁴⁹, de propor aos governos francês, britânico e soviético, a constituição de um tribunal militar internacional para julgar os grandes criminosos de guerra do III Reich, conforme já previsto na Declaração de Moscou. Essa iniciativa logrou êxito com a Conferência de Londres, que se iniciou em 26 de junho de 1945.

1.3 O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg⁵⁰

No dia 08 de agosto de 1945, as quatro potências aliadas (EUA, França, Reino Unido e URSS), reunidas em Londres, chegam a um acordo, com base na proposição norte-americana, para o estabelecimento de um processo coletivo para os grandes criminosos de guerra perante um “Tribunal Militar Internacional”; estabelece-se, também, o estatuto

⁴⁸ GONÇALVES, Joanisval Brito. Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 72-73.

⁴⁹ O juiz em questão era Robert H. Jackson, Juiz Adjunto da Suprema Corte, representante nomeado pelo Presidente Truman.

⁵⁰ Sobre o Tribunal de Nuremberg, vide as excelentes obras, dentre outras: SMITH, Bradley F. O Tribunal de Nuremberg. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1978; GONÇALVES, Joanisval Brito, Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004; BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004.



desse tribunal, cujo art. 1º prevê que citada corte teria o encargo de “julgar e punir, de maneira apropriada e sem demora, os grandes criminosos de guerra dos países europeus do Eixo”.⁵¹ Esse acordo, na verdade, ficou conhecido como “Carta do Tribunal Internacional Militar”, que, por sua vez, passou a ser conhecido e denominado por “Tribunal de Nuremberg”.⁵² A expressão “militar” teria decorrido da necessidade de os EUA contornarem o obstáculo do princípio da anterioridade previsto no Direito Penal comum interno e inexistente em seu Direito Penal Militar.⁵³

O Tribunal de Nuremberg foi composto por quatro membros. Cada país aliado indicou um titular e um suplente⁵⁴. Esses juízes não podiam ser contestados pelos governos de seus países e somente podiam ser substituídos, pelo signatário do acordo, no caso de problemas de saúde. A presidência seguia o critério da rotatividade pelas quatro potências. As decisões eram tomadas por maioria; se ocorresse empate, o voto do presidente era decisivo.

A escolha da cidade de Nuremberg foi emblemática. Jean-Paul Bazelaire e Thierry Cretin acentuam:

⁵¹ Cf. GONÇALVES, Joannisval Brito. Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 75. O Estatuto do Tribunal Militar Internacional está traduzido, em língua portuguesa, in BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry, ob. cit., Anexo 2, p. 121-132.

⁵² Doravante, também denominaremos “Tribunal de Nuremberg”, conforme ficou mundialmente conhecido.

⁵³ Cf. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 50. Jacques Descheemaeker, por sua vez, assevera que o termo “militar” decorre do fato de o tribunal se pronunciar sobre atos criminosos cometidos no decorrer das hostilidades e até mesmo antes delas, hostilidades essas perpetradas pelo uso da força de dominação de um povo sobre outras nações. Apud GONÇALVES, Joannisval, Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 76.

⁵⁴ Assim a composição dos juízes titulares do Primeiro Tribunal Militar Internacional de Nuremberg: França: Henri Donnedieu de Vabres, professor, especialista em direito penal internacional; EUA: Francis Biddle, procurador-geral dos EUA; Reino Unido: Lord Geoffrey Lawrence, magistrado; e URSS: Major-General Iona T. Nikitchenco, Vice-Presidente da Corte Suprema da URSS, deputado do Conselho Supremo do Povo Soviético. Vide GONÇALVES, Joannisval, ob. cit., p. 78-79.



O TMI é sediado no Palácio de Justiça de Nuremberg em razão de diversas vantagens decisivas:

- o prédio é espaçoso, contando com aproximadamente 22 mil m², cerca de 530 escritórios e 80 salas de audiência;
- não foi muito danificado pela guerra;
- uma grande prisão, em bom estado, é adjacente ao próprio Palácio.

No fim de um compromisso com os soviéticos, a cidade de Nuremberg é finalmente escolhida. Inicialmente, os soviéticos queriam que o processo ocorresse em Berlim. Na realidade, tudo isso resulta das disposições do art. 22 da Carta: Berlim é sede permanente do Tribunal, e Nuremberg, o lugar dos processos.⁵⁵

Japiassú, reportando-se a João Marcello Araújo Júnior, também trata da questão:

Afirma-se que a cidade de Nuremberg foi escolhida para sediar o tribunal por ter sido em Nuremberg que ocorreram as mais espetaculares concentrações do partido nazista e por ter sido ali que foram promulgadas as leis de perseguição racial.⁵⁶

O Ministério Público tinha como função precípua “reunir os encargos de acusação e proceder com a persecução aos grandes criminosos de guerras”; também foi composto por equipes das potências. As atividades foram distribuídas: os EUA encarregaram-se da acusação de complô (conspiracy), os britânicos, dos crimes contra a paz; os soviéticos cuidaram dos crimes de guerra cometidos nos territórios ocupados da Europa Oriental e os franceses, dos crimes de guerra praticados nos territórios ocupados da Europa Ocidental. Adotou-se, como modelo acusatório, o anglo-saxão, no qual o juiz está destituído de poderes inquisitórios.⁵⁷

⁵⁵ BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 23.

⁵⁶ 56 Apud JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 50.

⁵⁷ É bastante interessante a forma pela qual o cinema, mais precisamente o norte-americano, abordou o tema. No filme “O Julgamento de Nuremberg”, de 2000, destacou-se a figura do promotor norte-americano, também juiz



Frise-se que o ilícito penal *complô* (plano comum ou *conspiração*; em inglês: *the common plan or conspiracy*) não encontrava correspondência no direito continental europeu, visto que se tratava de uma construção jurídica tipicamente anglo-americana:

A idéia de *conspiracy* como tipo penal não encontrava paralelo perfeito no direito continental europeu, por tratar-se de uma construção jurídica tipicamente anglo-americana. Significava um acordo de vontades para um plano criminoso preconcebido. Seria uma figura assemelhada à participação em hipótese de concursos de pessoas, em que depende da existência de crime efetivamente praticado para se configurar. Diferentemente, prevaleceu em Nuremberg o entendimento contrário, segundo o qual a *conspiração* poderia ter existência criminal por si só. Pode-se dizer que o delito previsto no ordenamento jurídico-penal brasileiro que mais se aproxima da *conspiracy* seria a figura da *quadrilha* ou *bando*.

De certa forma, o reconhecimento da *conspiração*, importava no reconhecimento prático dos demais crimes e o Tribunal acabou por reconhecê-lo apenas nas hipóteses em que havia crimes contra a paz. Some-se a isso o fato de que a figura da *conspiração* era inexistente no direito continental e que uma condenação baseada nela consistiria em condenação *ex post facto* e, destarte, violadora do princípio da reserva legal.

Havia ainda um outro argumento que enfraquecia a idéia da *conspiração*: o *Führerprinzip* ou princípio do líder, em que apenas Hitler tinha conhecimento integral das ações praticadas pelos nazistas e ele impedia que os demais líderes do partido nacional-socialista tivessem acesso a todas as informações. Assim, cada autoridade tinha acesso somente ao seu campo de atuação específico e não à totalidade do que ocorria.⁵⁸

No banco de réus estavam as principais autoridades do III Reich sobreviventes ao conflito. A heterogeneidade desse grupo foi marcante⁵⁹, bem como a

da Suprema Corte dos EUA, Sr. Robert H. Jackson, representado pelo ator Alec Baldwin. Por sua vez, no documentário soviético “Julgamento em Nuremberg – Epílogo da Tragédia”, produzido pelos estúdios da Central de Documentários de Moscou do governo soviético, acentua-se o papel das tropas soviéticas na capitulação de Berlim, nos campos de concentração, na coleta de provas, bem como a atuação do juiz Nikitchenko e do promotor Rudenko.

⁵⁸ 58 JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 53-54.

⁵⁹ 59 Cf. GONÇALVES, Joannisval Brito. Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 87: “Era um grupo bastante heterogêneo, que ia desde Herman Goering — a principal figura do regime depois de Hitler — até Hjalmar Schacht — antigo Ministro da Economia do Reich, que estivera nos últimos anos da guerra em um campo de concentração — passando pelo Almirante Karl Doenitz — sucessor de Hitler como Chefe do Estado Alemão do final da guerra até que aquele Estado deixasse de existir sob a ocupação aliada. A lista com os nomes dos 22 acusados efetivamente, seus respectivos postos no Governo Alemão, os encargos de acusação pelos quais foram condenados e as sentenças encontram-se no anexo I deste Trabalho.



intenção de se realizar um julgamento político do regime nazista e do III Reich. Aliás, sobre o assunto, destaca Joanisval:

O que deve ser ressaltado sobre a escolha destes acusados é a intenção de realizar-se um julgamento político do regime nazista e do III Reich com Nuremberg. Por meio daquele processo, ‘o julgamento dos grandes criminosos de guerra’, os Aliados tinham como objetivo principal trazer à berlinda todas as estruturas da Alemanha Nazista, as quais deveriam ser representadas por cada um daqueles homens e organizações que se encontravam no banco dos réus. Condenando-se tais indivíduos e organizações, estar-se-ia condenando o Estado, o Regime e a Ideologia vencidos na maior de todas as Guerras. Daí porque a escolha de Fritzsche, uma vez que Goebbels não fora encontrado vivo pelos vencedores. O mesmo pode-se dizer com relação a Kaltenbrunner, em nome das SS, já que Himmler cometera suicídio ao final da guerra.

[...]

Aqueles que poderiam de alguma maneira simbolizar a Alemanha nazista — Goering, Keitel, Frank, Ribbentrop, Streicher, Rosenberg — foram condenados à pena capital, sem direito a recurso. O mesmo aconteceu com os que não conseguiram cair nas graças do Tribunal, mesmo que não tivessem tanta expressividade no III Reich — Kaltenbrunner, Frick, Sauckel, Jodl, Seyss-Inquart.

Outros, que representavam uma Alemanha mais tradicional, sóbria e que, nos últimos instantes do nazismo, voltaram-se contra o regime ou significassem uma nova Alemanha — Dönitz, Schirach, von Neurath, Speer — receberam penas mais leves, mesmo tendo sido condenados pelos mesmos cargos que aqueles que foram executados. Outros ainda, sentenciados à prisão perpétua, tiveram suas penas revistas — Raeder e Funk. E houve ainda quem, talvez para que se tentasse lembrar a Alemanha de que nem todos os alemães mereciam a condenação, foram absolvidos — Papen, Fritzsche, Schacht — , mesmo que depois tenham sido condenados em seu próprio país, por outros Tribunais de Guerra.⁶⁰

O processo dos principais responsáveis nazistas e das organizações ocorreu de 20 de novembro de 1945 a 1º de outubro de 1946, sob a presidência do juiz britânico Geoffrey Lawrence.⁶¹ Os veredictos foram doze condenações à morte, nove à prisão perpétua

Apesar de certos nomes — como Goering e Hans Frank — terem sido óbvios para ocupar aquele rol de acusados em Nuremberg, alguns outros seriam questionáveis, demonstrando que a escolha destes fora feita sem grandes critérios ou com base em critérios subjetivos.”

⁶⁰ GONÇALVES, Joanisval Brito. Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 88-91.

⁶¹ Noticiam Jean-Paul Bazelaire e Thierry Cretin que “em 218 dias de audiência, o tribunal ouviu aproximadamente 360 testemunhas, toma conhecimento de cerca de 200 mil atestados escritos sob juramento (affidavits), seja diretamente diante da formação de colegiado, seja por intermédio de juízes delegados especialmente incumbidos.” BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. A justiça penal internacional: sua



ou temporária e três absolvições. A importância do fato histórico “Tribunal de Nuremberg” e seus veredictos nos obrigam a mencionar alguns desses julgamentos⁶²:

- a) Hermann Goering (1893-1946), marechal do Reich, comandante da Luftwaffe (Força Aérea), alto oficial na administração nazista, condenado à morte. Na véspera da execução de sua pena cometeu suicídio, ingerindo cianureto;
- b) Rudolf Hess (1894-1987), lugar-tenente do Führer até maio de 1941, condenado à prisão perpétua. Cometeu suicídio na prisão de Spandau, onde cumpria pena;

evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 24.

⁶² Japiassú também nos relata os seguintes julgamentos: “14) Albert Speer (1905-1981), ministro do Armamento e Produção de Guerra, condenado a 20 anos de prisão. Foi libertado em 1966. 15) Konstantin von Neurath (1873-1956), diplomata, governador dos protetorados da Boêmia e da Morávia, condenado a quinze anos de prisão. 16) Martin Borman (1900-1946), colaborador próximo de Adolf Hitler, membro do Conselho de Ministros para a defesa do Reich, desapareceu nos últimos momentos da guerra, foi julgado in absentia e condenado à morte. 17) Baldur von Schirach (1907-1974), chefe das juventudes hitleristas e governador de Viena, condenado a vinte anos de prisão, foi libertado em 1966, ao fim de sua pena. 18) Erich Raeder (1876-1960), comandante supremo da Marinha até 1943, condenado à prisão perpétua, foi libertado em 1955 por motivo de saúde. 19) Karl Doenitz (1891-1980), comandante supremo da marinha, sucessor de Hitler após 1945, condenado a dez anos de prisão, foi libertado em 1956, com o fim de sua pena. 20) Hjalmar Horace Greeley Schacht (1877-1970), antigo ministro da Economia e presidente do banco do Reich, absolvido. 21) Franz von Papen (1897-1969), antigo chanceler e embaixador na Turquia e na Áustria, absolvido. 22) Hans Fritzsche (1900-1953), adjunto de ministro da Propaganda, Joseph Goebbels, e Diretor de Radiodifusão desse Ministério, absolvido. [...]”

As penas capitais foram executadas no dia 16 de outubro de 1946, na própria prisão de Nuremberg, por enforcamento. Após, foram levados para Munique, para serem cremados secretamente e terem as cinzas jogadas em um afluente do rio Isar, para que se evitassem futuras glorificações.

Os condenados a penas privativas de liberdade, em 18 de julho de 1947, foram transferidos para a prisão de Spandau, que foi reservada exclusivamente para os criminosos de guerra e que, a partir de então, ficou sob o controle das quatro potências vencedoras da Guerra.

Também algumas corporações foram objeto de julgamento, a saber: o Gabinete do Reich, o OKW, SA (Sturmabteilung ou força de assalto do partido), a diretoria do Partido Nacional-Socialista, SS (Schutzstaffel ou unidade especial de proteção dos líderes do partido), SD (Sicherheitsdienst ou serviço de segurança da Reichführer SS), Gestapo (geheimes Staatspolizeiamt ou a polícia secreta do Estado). Foram absolvidas as três primeiras e as demais banidas.” JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 50-53.



- c) Joachim von Ribbentrop (1893-1946), ministro das Relações Exteriores de 1938 a 1945, condenado à morte;
- d) Wilhelm Keitel (1882-1946), marechal de campo, chefe do OKW (Oberkommando der Wehrmacht ou Alto Comando das Forças Armadas), condenado à morte;
- e) Ernst Kaltenbrunn (1903-1946), chefe do RSHA (Reichsicherheitshauptamt ou Serviço Central de Segurança do Reich), condenado à morte;
- f) Alfred Rosenberg (1893-1946), ministro dos territórios ocupados do leste, era o único dentre os acusados que se dizia pensador, pois era o doutrinador do regime nazista, condenado à morte;
- g) Hans Frank (1900-1946), governador geral da Polônia a partir de 1939, condenado à morte;
- h) Wilhelm Frick (1877-1949), ministro do Interior, general das SS, condenado à morte;
- i) Julius Streicher (1885-1946), inspirador das campanhas anti-semitas e Diretor do jornal anti-semita 'Der Stürmer', condenado à morte;
- j) Walther Funk (1890-1960), ministro da Economia do Reich, presidente do Banco Oficial a partir de 1939, condenado à prisão perpétua;



- k) Fritz Sauckel (1894-1946), plenipotenciário geral de mobilização, organizador do trabalho obrigatório imposto a homens e mulheres vindos dos territórios ocupados, condenado à morte;
- l) Alfred Jodl (1890-1946), chefe de operações do OKW, conselheiro militar de Hitler para questões estratégicas e operacionais, condenado à morte;
- m) Arthur Seyss-Inquart (1892-1946), ministro austríaco organizador do Anschluss (anexação da Áustria), comissário do Reich nos Países Baixos, condenado à morte.

O Tribunal de Nuremberg foi severamente criticado. No direito brasileiro, ficou famosa a manifestação de Nelson Hungria:

O Tribunal de Nuremberg há de ficar como uma nódoa da civilização contemporânea: fez tabula rasa do *nullum crimen, nulla poena sine lege* (com um improvisado Plano de julgamento, de efeito retroativo, incriminou fatos pretéritos e impôs aos seus autores o ‘enforcamento’ e penas puramente arbitrárias); desatendeu ao princípio da ‘territorialidade da lei penal’; estabeleceu a responsabilidade penal de indivíduos participantes de tais ou quais associações, ainda que alheios aos fatos a ele imputados, funcionou em nome dos vencedores, que haviam os mesmíssimos fatos atribuídos aos réus; suas sentenças eram inapeláveis, ainda quando decretavam a pena de morte. Como diz Montero Schmidt (Ver. de Ciências Penales, tomo IX, nº 4, 1946): ‘jamás había podido concebir la mente de jurista alguno um derumbe más grande de los principios de Derecho, que se iluminó, al poste, com una escerna grotesca: el ahorcamiento del cadáver del Mariscal Goering, después que éste se había suicidado!’.⁶³

Tecnicamente, as críticas podem ser assim sintetizadas:

- a) violação do princípio da reserva legal;

⁶³ HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, tomo I, v. 1, p. 31.



- b) impossibilidade de atuação do direito penal em relação aos “Atos de Estado”;
- c) impossibilidade de se reconhecer, àquela época, a responsabilidade penal dos entes coletivos;
- d) impossibilidade de o direito penal internacional atuar contra os indivíduos, mormente contra aqueles sujeitos a princípios de obediência hierárquica.

Sobre o assunto, acentua Japiassú:

Com relação a essas questões, entenderam os julgadores não ter havido violação do princípio da *nullum crimen, nulla poena sine lege*, quanto aos crimes de guerra, pois o Estatuto declara o que fora definido nos artigos 46, 50 e 56 da Convenção de Haia de 1907. No que diz respeito aos crimes contra a paz, decidiu-se que o princípio da reserva legal não limitaria a soberania dos Estados. Dessa maneira, seria justo punir aqueles que, em desacordo com tratados solenes, agridem, sem prévio aviso, a um outro Estado. Frisou-se, em Nuremberg, que os acusados conheciam os tratados assinados pela Alemanha, que proibiam a guerra como solução de eventuais diferenças. Significava, pois, que sabiam que a guerra de agressão era proibida pela lei pela maioria dos Estados, inclusive da Alemanha.⁶⁴

A grande dificuldade reside na questão da irretroatividade da lei penal para a acusação dos crimes contra a humanidade⁶⁵. É que, até a edição do Estatuto de Nuremberg, o direito penal internacional não previa os crimes contra a humanidade como tipo penal, tampouco cominava qualquer sanção⁶⁶.

⁶⁴ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 57.

⁶⁵ 65 A acusação se referiu à prática dos seguintes ilícitos penais: plano comum ou conspiração (complô), crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Vide JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano, ob. cit., p. 53-60.

⁶⁶ Japiassú esclarece: “A questão da irretroatividade da lei penal, no entanto, foi violada em Nuremberg. O direito penal internacional, embora seja uma disciplina autônoma, não pode abrir mão das garantias



Joanisval Brito também aponta críticas ao Tribunal de Nuremberg:

A severidade de algumas penas ao lado da discrepância das sentenças para casos semelhantes sempre levaram a Corte de Nuremberg a questionamentos. Convém ressaltar com relação aos acusados que suas condenações, como já foi dito, simbolizavam a condenação de diferentes segmentos da sociedade germânica. Pelas sentenças, deixavam claros os aliados que a desnazificação da Alemanha deveria ser maciça e irreversível, e quem a ela não se submetesse pagaria um preço bastante alto. Daí porque, para os condenados à morte, a execução foi quase ritualística: levados à força como criminosos comuns, os grandes criminosos de guerra foram executados rapidamente, seus corpos cremados sob as mais secretas condições e as cinzas lançadas em um rio que só muito depois pôde-se descobrir que era o Isar, para que ‘nunca pudesse levantar-se ali um monumento’.

Finalmente, cabe uma lembrança da situação de Rudolf Hess. Com sua pena comutada em prisão perpétua, ao contrário do que aconteceu aos outros em semelhante condição, o único homem que talvez pudesse trazer grandes esclarecimentos acerca do regime nazista esteve detido até o último de seus dias na prisão de Spandau, sob vigilância intensa e permanente das forças dos Quatro Grandes. Com a morte de Hess, em condições misteriosas, já na década de 1980, desapareciam as últimas possibilidades de conhecer a versão dos ‘vencidos’ em Nuremberg e na II Guerra Mundial.⁶⁷

A defesa dos acusados foi composta por eminentes juristas alemães. Várias dificuldades foram apontadas diante das limitações estruturais do tribunal.⁶⁸

fundamentais asseguradas pelo direito penal. Sobre o tema, André Huet e Renée Koering-Joulin entendem que houve violação de tal princípio, embora tal reconhecimento não implique afirmar que do ponto de vista moral, da equidade e da consciência universal, não houvesse uma exigência de punição pelos fatos cometidos pelos acusados.

Em realidade, o direito penal internacional anterior ao Estatuto de Nuremberg já proibia as guerras de agressão e os crimes de guerra. Mais que isso, os aliados denunciaram, por diversas vezes durante a guerra as atrocidades praticadas pelos alemães e afirmaram a intenção dos responsáveis. Apesar disso, nenhum documento internacional já previra os crimes contra a humanidade como tipo penal e muito menos cominara qualquer sanção penal. Esta foi, sem dúvida, uma inovação prevista pelo Estatuto e que significou uma flagrante violação da reserva legal, pois os acusados foram processados e julgados por lei posterior”. Ibidem, p. 57-58.

⁶⁷ GONÇALVES, Joanisval Brito. Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 88-91.

⁶⁸ Ibidem, p. 93-94: “[...] a Defesa viu-se prejudicada ao longo do processo, em virtude da falta de atenção do Cartório do Tribunal para com os advogados e acusados, ou por impedimentos criados pela Corte para a realização de argumentos favoráveis aos alemães. Um exemplo disso esteve na impossibilidade de levantar-se argumentos baseados em questões internacionais, que por certo constituíram-se em forças que levaram à tomada de inúmeras decisões por aqueles acusados, à época que eram homens de Estado.

Registrados nos autos do processo, estão alguns exemplos das dificuldades da Defesa para acesso às informações vitais a seu trabalho. Ainda no início do julgamento, a Defesa registra que não tem o devido acesso aos documentos apresentados pela acusação. Contra-argumenta-se alegando que a impossibilidade de produzirem-se cópias suficientes para todos os advogados e acusados. Tal argumentação é rechaçada pela Defesa, quando esta demonstra que, apesar dos defensores não terem acesso aos documentos, a imprensa já o tivera no dia anterior,



Finalmente, sobre o Tribunal de Nuremberg, seu funcionamento e repercussões para o direito penal internacional, pode-se apontar, em síntese, o seguinte:

- a) ao contrário do Tratado de Versalhes, não se criou uma atmosfera de injustiça. Puniram-se determinados indivíduos, e não apenas Estados ou organizações, o que pode ser traduzido em um grande passo no sentido da responsabilidade penal individual, responsabilidade essa de importância suprema no atual Tribunal Penal Internacional. Nesse sentido são as palavras de Japiassú:

Certamente foi um Tribunal de vencedores que julgavam vencidos. Mas, apesar disso e apesar da opinião pública mundial ter desenvolvido imensa repulsa pelos atos praticados pelo Estado nazista, tentou-se, na medida do possível, fazer de Nuremberg um julgamento e não um exercício de vingança internacional. E parece que, com todas as dificuldades, alcançou-se relativo êxito.

De certo foi melhor do que julgamento algum e a simples revanche dos vencedores esmagando os vencidos. Foi, sem sombra de dúvidas um passo adiante na construção do direito penal internacional. Lá, a despeito de não existir norma escrita específica, foi fixado o conceito de crime contra a humanidade e reconhecido o de crime de guerra de agressão. Outro não menos relevante foi o de haver introduzido, definitivamente, o indivíduo nas questões penais internacionais.⁶⁹

- b) a manifestação do Tribunal a favor da responsabilidade penal individual não é excluída por ato de soberania, tampouco por princípio de ordem hierárquica. Vale destacar, pois, a conclusão de Isabel Lirola Delgado e Magdalena M. Martín Martínez:

[...] nos interesa destacar ahora la contribución del sistema de Nuremberg al reconocimiento y la configuración del principio de la responsabilidad penal internacional del individuo, en la medida en que tanto el Estatuto como las

sendo que aqueles documentos que eram negados em número suficiente aos defensores, tinham sido distribuídos aos jornalistas, com uma grande quantidade de cópias.”

⁶⁹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 59.



sentencias del Tribunal establecieron de forma expresa la responsabilidad penal individual de los criminales de guerra de las potencias del Eje.

En la fundamentación de dicha responsabilidad, resulta particularmente ilustrativo el razonamiento desarrollado por el Tribunal de Nuremberg, de conformidad con el cual los crímenes contra el derecho internacional son realizados por hombres, no por entidades abstractas, por lo que sólo castigando a los individuos que cometieron tales crímenes pueden ser aplicadas las disposiciones del derecho internacional. Como el Tribunal destacó, esta responsabilidad no queda excluida ni por la teoría del acto de soberanía, ni por un principio de orden jerárquico, ya que las inmunidades que bajo ciertas circunstancias protegen a los representantes del Estado, no son aplicables a los actos considerados criminales por el derecho internacional, en la medida en que los autores de los mismos no pueden escudarse en su condición oficial para liberarse de la sanción que los mismos lleven aparejados.⁷⁰

- c) o Tribunal de Nuremberg fez surgir um novo sistema jurídico internacional como o objetivo de resguardar a humanidade de novas atrocidades e violações ao Direito Internacional. Por isso, acentua Joannisval:

Muitas das Convenções referentes a temas de Direito Internacional Penal ou de Direito Humanitário que se seguiram pelas décadas do pós-II Guerra reproduziam o texto do Estatuto de Nuremberg. O próprio Estatuto de Roma (1998), que instituiu o Tribunal Penal Internacional teve como parâmetro o Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, o mesmo ocorrendo com os Tribunais ad hoc para a ex-Yugoslávia e Ruanda. Daí o porquê da atualidade do Julgamento de Nuremberg e das idéias discutidas no Tribunal Militar Internacional.⁷¹

1.4 O Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente

Em 1º de dezembro de 1943, representantes da China, dos EUA e do Reino Unido, durante a denominada “Conferência do Cairo”, emitem declaração comum mediante a qual esclarecem a vontade de eliminar a agressão japonesa e punir os criminosos de guerra japoneses. Posteriormente, em julho de 1945, por força de Declaração de Potsdam, esses objetivos são reiterados. Em 2 de setembro de 1945, no ato de rendição do Japão, são

⁷⁰ DELGADO, Isabel Lirola; MARTÍNEZ, Magdalena M. Martín. La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad. Barcelona: Ariel, 2001, p. 18.

⁷¹ GONÇALVES, Joannisval Brito. Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 303.



estipuladas as questões relativas à detenção e ao tratamento impostos aos criminosos de guerra.

Destaca-se, de pronto, a grande influência do governo norte-americano visando à prisão e à sanção dos criminosos de guerra⁷², tanto que o Departamento de Estado dos EUA notifica o Comando Supremo das Forças Aliadas, na pessoa de seu comandante, também norte-americano, o General Douglas MacArthur, bem como oito Estados (Austrália, Canadá, China, França, Reino Unido, Nova Zelândia, Países Baixos e a URSS) para que seja criado um tribunal militar.

A Conferência de Moscou dos Ministros das Relações Exteriores dos “quatro grandes” (China, EUA, Reino Unido e URSS) decide pela criação do tribunal na cidade de Tóquio.⁷³ O General MacArthur, em 19 de janeiro de 1946, aprova a “Carta do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente”.⁷⁴ A substância e a forma são muito parecidas com aquelas do Estatuto do Tribunal de Nuremberg. Sobre o assunto, Jean-Paul Bazelaire e Thierry Cretin comentam:

⁷² O ataque japonês a Pearl Harbour e a conseqüente reação do governo e da sociedade norte-americana tiveram indubitável peso para esse desiderato. Jean-Paul Bazelaire e Thierry Cretin aduzem: “Além disso, os Estados Unidos são os principais provedores de fundos do tribunal; eles comandam o tribunal e, enfim, o comandante-chefe — general Mac Arthur — tem não apenas o poder de escolher os juízes, mas também de reduzir as penas pronunciadas, sem entretanto poder aumentá-las.” BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. *A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia*. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 37.

⁷³ “Os processos se realizam simbolicamente no auditório do prédio que abrigou o Ministério da Guerra japonês. A acusação faz com que cerca de 400 testemunhas sejam citadas, produz aproximadamente 800 testemunhos escritos e mil outros documentos”. BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. *A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia*. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 29.

⁷⁴ Na verdade, essa “Carta” é o seu estatuto e ele está traduzido, em língua portuguesa: vide BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry, *ob. cit.*, Anexo 3, p. 133-142. Também aqui, como fizemos com o Tribunal de Nuremberg, faremos referência à expressão “Tribunal de Tóquio”, conforme ficou conhecido e denominado, certo que, formalmente, o art. 1º da mencionada Carta o denomina “Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente”.



A Carta do TMI para o Extremo Oriente conta com 17 artigos contra 30 do Estatuto do Tribunal de Nuremberg. Mas, de qualquer forma, a substância e a forma são na realidade muito parecidas. Assim, o art. 5º confia como de sua competência material os crimes contra a paz, os crimes contra as contravenções de guerra e os crimes contra a humanidade, todas as infrações cujas definições são quase idênticas (quase com as mesmas palavras) às do estatuto de Nuremberg. Ainda assim são colocadas todas as regras relativas à organização de processos legais (art. 9º), concedendo ao acusado os direitos mais fundamentais de notificação em tempo útil do ato de acusação, de assistência por um advogado, da possibilidade de fazer ouvir testemunhas de defesa e de contra-interrogar as testemunhas de acusação, e de acompanhar todas as fases do processo em seu idioma. Da mesma forma, as penas sofridas são a pena capital ou qualquer outra pena que o tribunal estime útil (art. 16). O recurso não é previsto exceto se for considerado audaciosamente que o poder de atenuar ou de modificar a sentença (sem agravá-la) confiado ao comandante-chefe supremo para as potências aliadas é uma via de recurso. Assim, enfim, a obediência a ordens recebidas de um governo ou de um superior não pode constituir uma causa de exoneração de responsabilidade — no máximo, conforme as circunstâncias, pode ser uma causa de atenuação da pena (art. 6º). Além disso, é colocado o princípio de responsabilidade dos dirigentes pelos atos de quem quer que seja na execução de um plano traçado com o objetivo de cometer os crimes da Carta.⁷⁵

O tribunal foi composto de 11 juízes oriundos das nações aliadas: Austrália, Canadá, China, EUA, França, Reino Unido, Países Baixos, Nova Zelândia, Filipinas, URSS e Índia.⁷⁶

Iniciaram-se os processos em maio de 1946 e se encerraram em novembro de 1948 com o julgamento de apenas 28 dos 80 principais criminosos de guerra. Esses 28 acusados (9 civis e 19 militares) estavam assim distribuídos:⁷⁷

- a) quatro ex-Primeiros-Ministros: Hiranuma, Hirota, Koiso e Tojo;
- b) três ex-Ministros das Relações Exteriores: Matsuoka, Shigemitsu e Togo;
- c) quatro ex-Ministros da Guerra: Araki, Hata, Itagaki e Minami;

⁷⁵ Ibidem, p. 28-29.

⁷⁶ 76 A Índia indicou um juiz na condição de país neutro, dado que não participou da Segunda Guerra Mundial. Vide JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 61.

⁷⁷ 77 Cf. BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 29-30.



- d) dois ex-Ministros da Marinha: Nagano e Shimada;
- e) seis generais: Doihara, Kimura, Matsui, Muto, Sato e Umezu;
- f) dois ex-embaixadores: Oshima e Shiratori;
- g) três importantes homens de negócio: Hoshino, Kaya e Suzuki;
- h) um conselheiro imperial: Kido;
- i) um teórico radical: Okawa;
- j) um almirante: Oka; e
- l) um coronel: Hashimoto.

As acusações podem ser assim resumidas:

- a) elaboração e execução de um plano de conquista baseado em um programa de assassinatos;
- b) submissão de prisioneiros de guerra e civis a experiências médicas e trabalhos forçados em condições desumanas;
- c) pilhagens de bens públicos e privados, bem como destruições de cidades e vilarejos sem fins militares; e
- d) assassinatos, estupros e crueldades em massa nos territórios invadidos.



Controvérsias e polêmicas ainda hoje existem, principalmente entre chineses e japoneses, a respeito da verdade dos fatos acusatórios. É importante destacar dois deles, na visão de Jean-Paul Bazelaire e Thierry Cretin:

O primeiro é comumente chamado de massacre de Nanquim. Em dezembro de 1937, as tropas japonesas entram na capital chinesa da época e a saqueiam. O número de mortos nessa ocasião seria de 300 mil. Além disso, cerca de 20 mil mulheres são estupradas coletivamente repetidas vezes, sofrem humilhações públicas, crueldades e violências sexuais freqüentemente seguidas de morte.

O segundo acontecimento diz respeito às experiências médicas que são feitas em prisioneiros chineses, russos e americanos na 'Unidade 731'. Situada em Pingfan no subúrbio da cidade chinesa de Harbin, essa unidade de 150 prédios construídos em um espaço de cerca de 6 km² conta com um aeroporto e uma estação ferroviária. Ela é oficialmente uma unidade de tratamento e purificação de água administrada por Shiro Ishii, médico do exército japonês fanático pela guerra biológica. Pelo menos 9 mil homens, mulheres e crianças qualificadas de logs encontram a morte nessa unidade em decorrência de contaminações voluntárias, e até mesmo inoculações de germes e bactérias de toda espécie, tais como as da peste bubônica ou do cólera.⁷⁸

Dos 28 acusados e julgados, sete foram condenados à morte (por enforcamento)⁷⁹, a saber: o general Hideki Tojo (ex-Primeiro-Ministro e ex-Ministro da Guerra), general Kenji Dohiera (ex-Comandante Supremo das Forças Japonesas na China), general Sehieri Itagati (ex-Ministro da Defesa), general Heitaro Kimura (ex-Chefe do Estado-Maior Imperial), general Akita Muto (ex-Comandante Supremo nas Filipinas), Koki Hirota (ex-Primeiro-Ministro)⁸⁰ e o general Ican Matsut (ex-Governador Militar em Xangai). Os demais acusados foram condenados à prisão.⁸¹

⁷⁸ BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 30-31.

⁷⁹ Por enforcamento, na prisão de Sugamo, em Tóquio, em 23 de dezembro de 1948. Conforme Quintano Ripollés: "los ajusticiados murieron con la vengativa exclamación de ¡Banzai! en sus labios". Apud JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 67.

⁸⁰ O barão Koki Hirota (1878-1948), único civil condenado à morte, foi também embaixador do Japão na URSS e Ministro das Relações Exteriores.

⁸¹ 81 Majoritariamente à prisão perpétua. Uma relação pormenorizada das acusações e condenações pode ser encontrada nas excelentes obras: BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p.



O Tribunal de Tóquio também foi duramente criticado. Destacamos as mais contundentes e conhecidas análises críticas:

- a) o fato de apenas os mais importantes prisioneiros de guerra terem sido processados e julgados. Isso decorreu do contexto político e internacional da época. A guerra civil chinesa culminou com a ascensão de Mao Tsé Tung ao poder e com o início da guerra fria, fatos esses que devem ser sobrelevados. É preciso lembrar que os prisioneiros eram ferrenhos anticomunistas, o que, de certa forma, interessava ao governo norte-americano;
- b) o imperador Hiroito também não foi submetido a julgamento, ainda que tenha ele dado a ordem final de ataque a Pearl Harbour e houvesse um conjunto probatório contra ele suficiente para condená-lo;
- c) a libertação pelos norte-americanos dos médicos japoneses da Unidade 731 do campo de Pingfan. Sobre o tema, Jean-Paul Bazelaire e Thierry Cretin, acentuam:

Na realidade, nenhum dos médicos do campo de Pingfan, nem mesmo o seu comandante-chefe, Ishii Shiro, foi levado à justiça. Wu Tianwei sustenta que essa clemência acha sua fonte em um pacto firmado com o general Mac Arthur: a liberdade em troca de dados médicos obtidos graças aos experimentos humanos.

O processo de Tóquio foi manifestamente submetido a razões de Estado e a justiça que é feita aí se presta a várias críticas. Mais ainda que a do Tribunal de Nuremberg, é uma justiça de vencedor submetida de forma muito estreita à tutela norte-americana (por intermédio do ‘Supreme Command of the Allied Powers’), e ao seu representante, o general Mac Arthur. Não é excessivo dizer que a política americana

31-36; e JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 62-67.



em relação ao Japão e à China que se tornou comunista passou à frente dos princípios que sustentam uma ação judiciária.⁸²

- d) o fato de possíveis crimes cometidos pelos aliados não ter sido objeto de apreciação pela corte de Tóquio (tampouco pelo Tribunal de Nuremberg). Referimo-nos ao caso mais emblemático: o lançamento das bombas atômicas sobre as cidades japonesas de Hiroshima e Nagasaki.

Finalmente, um breve estudo comparativo entre os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio pode ser feito visando, também, às conseqüências para um novel direito penal internacional, mormente para o princípio da responsabilidade penal internacional individual:

- a) ao contrário do que ocorrera em Nuremberg, não houve absolvições no Tribunal de Tóquio, apesar da existência de divergências entre os juízes dessa última corte. Nesse sentido:

Os dois tribunais diferem também no que diz respeito às infrações e às pessoas julgadas. Apenas os crimes contra a paz com contornos incertos e violações caracterizadas das leis de guerra são retidos em Tóquio, enquanto em Nuremberg, outras categorias de crimes são visadas pela acusação. Enfim, em Tóquio são julgadas apenas pessoas físicas, enquanto em Nuremberg organizações como a Gestapo são acusadas. Entretanto, no Japão não faltam organizações patrióticas que preconizam a política expansionista.

Pode-se pensar que os desacordos expressos pelos juízes no final desse processo marcam os limites. O juiz sir William Webb considerou que o conceito de conspiração não se baseava no direito internacional. Ele exprimiu também sua opinião sobre o caráter excessivo de algumas sanções e lamentou a ausência de Hirohito no banco dos réus. Inversamente, o juiz das Filipinas achou as sanções muito leves. Quanto ao juiz francês Henri Bernard, ele criticou o processo e as decisões que decorreram dele. O juiz neerlandês exprimiu também sua opinião sobre vários julgamentos seja no sentido de uma severidade muito grande, seja no sentido de uma leveza muito grande. Mas o juiz que foi mais crítico foi sem dúvida Radhabinod Pal da Índia que, inspirado pela convicção pessoal de que a Ásia devia

⁸² BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 37.



pertencer apenas aos asiáticos, estimou que os acusados deveriam ter sido todos absolvidos.⁸³

- b) a atuação do Ministério Público também foi distinta. Em Nuremberg, cada país aliado pôde indicar um procurador com igualdade de direitos; em Tóquio, contudo, os procuradores dos aliados foram apenas assistentes do procurador dos EUA; e
- c) é indubitável que os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio lograram constituir uma jurisdição internacional para o julgamento dos crimes mais graves contra a humanidade.

1.5 O pós-Segunda Guerra Mundial e a atuação da jurisdição penal dos Estados

Após o término da Segunda Guerra Mundial e do efetivo funcionamento dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, diversos outros julgamentos, também importantes para a consolidação de uma jurisdição penal, e relacionados de alguma forma com a Segunda Guerra Mundial, ocorreram por todo o mundo. Merecem destaque aqueles ocorridos no âmbito interno dos Estados. Contudo, não se podem ignorar os tribunais internacionais para crimes de guerra, além do sistema Nuremberg-Tóquio, criados pelos aliados. Sobre o tema, destaca Japiassú:

Depois de Nuremberg, os Aliados criaram Tribunais Internacionais para crimes de guerra em suas respectivas zonas de ocupação na Alemanha, que acabaram por julgar cerca de 20.000 pessoas, das quais 960 foram condenadas à morte.

No Pacífico, as comissões militares americanas continuaram a julgar criminosos. Nas Filipinas, 215 foram julgados, sendo que 92 foram condenados à morte; 3 foram julgados nas Ilhas Marshall e 45 em Guam. Em seus setores, a Austrália, o Reino

⁸³ BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 38-39.



Unido, a França, os Países Baixos, a União Soviética e a China julgaram os responsáveis por fatos cometidos durante a Segunda Guerra Mundial. Esses processos acabaram em 1951 e foram acusados de não seguirem os princípios relativos à idéia de julgamento justo.⁸⁴

Citem-se, também, e de forma exemplificativa, os principais julgamentos ocorridos no âmbito interno dos Estados e que se relacionam com a Segunda Guerra Mundial.

1.5.1 França

Destacam-se os julgamentos de Pétain, Laval, Klaus Barbie, Paul Touvier e Maurice Papon.

Como é sabido, o marechal Pétain, herói francês da Primeira Guerra Mundial e seu subordinado Laval colaboraram com o governo alemão durante a ocupação do território francês pelas forças nazistas e perseguiram os membros da Resistência Francesa liderada pelo general Charles de Gaulle na Inglaterra. Pétain e Laval foram levados a julgamento perante o Alto Tribunal de Justiça e condenados à morte.⁸⁵

Klaus Barbie⁸⁶, oficial alemão, conhecido como o “açougueiro de Lyon”, chefe da Gestapo nessa cidade entre 1942 e 1944, foi condenado à prisão perpétua pela Corte de Recursos de Ródano, em 4 de julho de 1987, pela prática de crimes contra a humanidade, principalmente porque organizara prisões em massa e raptos com a finalidade de deportações, além de ter sido responsável pela captura, tortura e morte de agentes britânicos que colaboravam com a Resistência Francesa.

⁸⁴ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 68.

⁸⁵ Pétain, pela idade avançada, teve a pena capital não executada. Laval tentou suicídio, foi salvo e logo após foi fuzilado atrás da prisão de Fresnes, local utilizado pelos alemães para execuções. Vide JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano, ob. cit., p. 68-69.

⁸⁶ Fugiu para a Bolívia, localizado em 1972 e posteriormente deportado; morreu em 26 de setembro de 1991 na prisão de Saint-Joseph de Lyon.



Paul Touvier, francês, chefe da milícia em Lyon de 1943 a 1944, também foi condenado à prisão perpétua, em 20 de março de 1994, pela participação em crimes contra a humanidade, mormente porque recebia ordens da Gestapo; foi reconhecido culpado pela execução de sete judeus.⁸⁷

Maurice Papon, francês, governador e ministro durante o jugo alemão, foi condenado, definitivamente, em 21 de outubro de 1999, a dez anos de reclusão, pela prática de crimes contra a humanidade.⁸⁸

Noticia-se, também, que outros processos estão em curso na França, sendo provável o julgamento à revelia, pelo Tribunal do Júri de Paris, de Aloïs Brunner, por crimes contra a humanidade.⁸⁹

É importante salientar as conseqüências dos supracitados julgamentos para o direito francês e, por extensão, para o direito penal internacional. É que a noção de crime contra a humanidade tornou-se precisa, bem como o fato de um funcionário obedecer a um Estado que não praticava uma política de hegemonia ideológica (no caso, o regime pró-nazista de Vichy liderado pelo marechal Pétain) não é excludente de cumplicidade. Isso ficou bastante evidente no julgamento de Maurice Papon.⁹⁰ Sobre esse ponto, não se pode deixar de

⁸⁷ Morreu em 17 de julho de 1996 na prisão de Fresnes onde cumpria pena.

⁸⁸ Foi preso na Suíça em 1999; hoje, cumpre pena.

⁸⁹ Sobre o assunto, informam Jean-Paul Bazelaire e Thierry Cretin: “Aloïs Brunner, tenente de Adolf Eichmann, dedicou-se em grande medida ao extermínio de judeus. Ele poderia estar morto, mas essa informação nunca pôde ser verificada. Ainda que a Síria tenha sempre desmentido a sua presença, Aloïs Brunner é considerado como tendo se refugiado nesse país desde 1954 sob o pseudônimo de Georg Fischer.” BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 48.

⁹⁰ Vide BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 48.



mencionar a entrada em vigor, em 1º de março de 1994, do novo Código Penal Francês, na lição de Jean-Paul Bazelaire e Thierry Cretin:

Desde 1º de março de 1994, data de entrada em vigor do Novo Código Penal Francês, o título primeiro (‘Dos crimes contra a humanidade’) do livro II do dito Código remete à história as evoluções judiciárias que marcaram os casos Klaus Barbie, Paul Touvier e Maurice Papon. Daí em diante, mas apenas pelos fatos cometidos após 1º de março de 1994, os arts. 211-1 e 212-1 são aplicáveis. O primeiro define o genocídio.

‘Art. 211-1: Constitui um genocídio o fato de, na execução de um plano organizado visando à destruição total ou parcial de um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, ou de um grupo determinado a partir de qualquer outro critério arbitrário, cometer ou fazer com que seja cometido, contra membros desse grupo, um dos seguintes atos:

- dano voluntário à vida;
- dano grave à integridade física ou psíquica;
- submissão a condições de existência de natureza a levar à destruição total ou parcial do grupo;
- medidas visando a impedir os nascimentos;
- transferência forçada de crianças.

O genocídio é punido com prisão perpétua.[...]

O segundo define os outros crimes contra a humanidade.

‘Art. 212-1: A deportação, a redução à escravidão ou a prática maciça e sistemática de execuções sumárias, de raptos de pessoas seguidos de seu desaparecimento, da tortura ou de atos desumanos por motivos políticos, filosóficos, raciais ou religiosos e organizados na execução de um plano organizado contra um grupo de população civil são punidos com prisão perpétua.’



Os processos conduzidos na França contra Klaus Barbie, Paul Touvier, Maurice Papon e talvez um dia contra Alois Brunner não são diretamente ligados à questão do juiz penal internacional e são até mesmo estritamente nacionais. Entretanto, eles indicam qual é o sentido da evolução das idéias, permitindo, assim, fazer um paralelo com o que se passa ao mesmo tempo nos outros países ou no plano internacional.⁹¹

1.5.2 Alemanha

Os principais julgamentos ocorreram em:

- a) 1970: condenação à prisão perpétua de Franz Stangl, responsável pelos campos de Treblinka e de Sobibor;
- b) 1975: condenação à prisão perpétua de Ludwig Han, chefe da Gestapo em Varsóvia;
- c) 1980: condenação a dez anos de prisão de Kurt Lischka, principal responsável pela ataque, em julho de 1942, do Vel d'Hiv em Paris; e
- d) 1993: condenação à prisão perpétua de Joseph Schammberger, suboficial nazista, pelo assassinato de sete judeus e por cumplicidade em 32 outros casos.

Na antiga Alemanha Oriental, Heinz Barth foi condenado à prisão perpétua pelo massacre, em junho de 1944, de 642 habitantes da cidade francesa de Oradour-sur-Glane.

⁹¹ BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 49-50.



1.5.3 Israel

Após a criação do Estado de Israel em 1947, devem ser mencionados os julgamentos contra Adolf Eichmann e John Demjanjuk ocorridos .

Eichmann foi condenado à morte, em dezembro de 1961, pelo Tribunal Distrital de Jerusalém, por ter participado no extermínio de judeus. Sobre esse emblemático julgamento, merece destaque o comentário de Japiassú:

A despeito desse caso, de todos os julgamentos posteriores à Segunda Guerra Mundial, por certo, o que se tornou o mais comentado foi o de Adolf Eichmann, em 1961. Este foi seqüestrado em Buenos Aires em 11 de maio de 1960, pelo serviço secreto de Israel, e foi levado para ser julgado pelo Tribunal Distrital de Jerusalém. Lá, este antigo subsecretário do Estado nazista, que se tornara, segundo ele próprio afirmara, um perito na questão judaica e que atuou ativamente, embora sem ter sido diretamente responsável pela morte de uma única pessoa, no extermínio de milhões de pessoas durante o conflito mundial.

Esse julgamento demonstrou um grande paradoxo para a humanidade, visto que Eichmann não se revelou um monstro assassino, mas apenas um funcionário burocrático que cumpria ordens e agia conforme determinado por seus superiores. Isso não fazia menos responsável pelos seus atos e nem menos reprováveis foram seus atos.⁹²

Demjanjuk, por sua vez, acusado ter sido carrasco no campo de concentração de Treblinka, foi absolvido pelo benefício da dúvida pela Corte Suprema de Israel.

1.5.4 Outros Estados

Podemos mencionar os seguintes julgamentos:

⁹² JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 72-73.



- a) na Itália: a condenação, em 1997, de Erich Priebke e Karl Hass pela participação na execução de 335 civis;
- b) no Canadá: a condenação, em 1989, de Inre Finta;
- c) na ex-Iugoslávia: a condenação, em 1989, de Artukovic, extraditado pelos EUA em 1988.

1.6 Das Convenções de Genebra de 1949 até a década de 80

Foi bastante fértil para o desenvolvimento do Direito Penal Internacional e, por consequência, para a consolidação de uma jurisdição penal internacional, culminando com a criação do Tribunal Penal Internacional, o período posterior à Segunda Guerra Mundial até a década de 80.⁹³ É importante lembrar o sentimento de indignação e repulsa da comunidade internacional a respeito das atrocidades cometidas durante o conflito bélico 1939-1945, o que influenciou até mesmo a criação da Organização das Nações Unidas, a realização de uma série de conferências internacionais, bem como a edição de diversos atos internacionais, notadamente tratados e convenções. Assinalemos, pois, os principais acontecimentos desse período.

Em 1947, realizou-se a VII Conferência para a Unificação do Direito Penal, que logrou definir o crime contra a humanidade, pugnando, ainda, por sua classificação, como delito sui generis, de direito comum e que deveria ser incluído no Código Penal Internacional e nos estatutos repressivos nacionais, uma vez que sua repressão deveria ser organizada a partir de uma justiça penal internacional.

⁹³ A década de 90, denominada a “década das conferências”, por sua importância singular, será tratada posteriormente.



Também em 1947, a Assembléia Geral das Nações Unidas criou o Comitê para a Codificação do Direito Internacional, com o objetivo de formular princípios de direito internacional reconhecidos na Carta da ONU e no Tribunal de Nuremberg; elaborar anteprojeto de um “Código das Ofensas contra a Paz e a Segurança da Humanidade” e apresentar o Estatuto de Tribunal Penal Internacional. A idéia não vingou. M. Cherif Bassiouni, acentua:

A União Soviética acreditava que a soberania poderia ser afetada pelo estabelecimento de tal tribunal; os Estados Unidos não estavam preparados para aceitar o estabelecimento de tal corte àquela altura da ‘guerra fria’; a França expressava o seu apoio para o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional permanente, mas não se empenhava em aprofundar o processo; e o Reino Unido considerava a idéia politicamente prematura.⁹⁴

Em 9 de dezembro de 1948, na cidade de Paris, foi aprovada a Convenção das Nações Unidas sobre o Genocídio. Sobre o assunto, é importante a lição de Japiassú:

[...] Tal documento internacional se originou de um projeto elaborado por comissão composta por Rafael Lemkin — o criador da expressão genocídio —, Donnedieu de Vabres, Vespasian Pella, presidida por Maktos, reconhecendo, em seu artigo 6º, a jurisdição de um Tribunal Penal Internacional, mas não exigindo a sua criação. Esta convenção entrou em vigor em 12 de janeiro de 1951, com o depósito de 22 instrumentos de ratificação. O Brasil a ratificou em 15 de abril de 1952, tendo sido promulgada através do Decreto nº 30.822, de 6 de maio de 1952, e definitivamente incorporada à legislação brasileira com o advento da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956.⁹⁵

Posteriormente, em 12 de agosto de 1949, aprovaram-se as denominadas quatro Convenções de Genebra, a saber:

- Convenção de Genebra para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos dos Exércitos em Campanha;

⁹⁴ Apud JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 76-77.

⁹⁵ Ibidem, p. 75-76.



- Convenção de Genebra para a Melhoria da sorte dos Feridos, Enfermos e Náufragos das Forças Armadas no Mar;
- Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra;
- Convenção de Genebra Relativa à proteção dos Civis em tempos de Guerra.

As inovações trazidas pelas Convenções de Genebra ao Direito Internacional Público foram proficientemente estudadas por Joannisval B. Gonçalves, valendo destacar:

As Convenções de Genebra de 1949 trazem ao Direito Internacional Público uma série de inovações, muitas influenciadas pelo Julgamento de Nuremberg e os debates e questões ali levantados. Uma vez que um novo sistema jurídico pós-Nuremberg estruturava-se, as Convenções relacionadas ao Direito pré-1945 deveriam ser revistas.

Um primeiro aspecto a ser observado diz respeito à proteção às populações civis vítimas dos conflitos armados. Na II Guerra Mundial, sobretudo quando as idéias da guerra total e da prevalência do princípio da necessidade mostraram-se fundamentais para definir os destinos do confronto, as populações civis foram envolvidas diretamente nos conflitos. Atrocidades e violações aos direitos fundamentais do ser humano ocorreram em grande quantidade nos diversos cenários do conflito. A idéia de guerra tradicional, mais restrita às forças armadas e não envolvendo diretamente civis, caía por terra.

Com a II Grande Guerra, cidades eram arrasadas por constantes bombardeios, com centenas de mortos entre os civis a cada ataque. E quando chegavam os exércitos inimigos — sobretudo no front Oriental na Europa e nos combates do Extremo Oriente — as populações dos territórios ocupados acabavam vítimas das mais cruéis atrocidades. Daí a necessidade da IV Convenção de Genebra: não seria possível manter tais condutas fora da égide do Direito Internacional. Os civis careciam de proteção em meio ao caos dos conflitos.

Também o conceito de guerra merecia uma reavaliação. No moderno sistema pós-Nuremberg, o fenômeno da guerra assume novas proporções. O próprio termo 'guerra' passa a ser substituído por 'conflito armado', o qual pode ser interno ou internacional. Daí que o art. 2º das quatro Convenções de Genebra estabelece que:



‘Afora as disposições que devem vigorar em tempo de paz, a presente convenção se aplicará em caso de guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado que surja entre duas ou várias das Altas Partes contratantes, mesmo que o estado de guerra não tenha sido reconhecido por uma delas.’

Com isso, chega a termo a necessidade da caracterização formal do ‘estado de guerra’. A declaração de guerra cai em desuso. Ademais, o termo conflito armado torna-se mais amplo e adequado ao mundo pós-1945. Uma vez que no novo sistema internacional não há guerras — que foram banidas pela Carta da ONU —, a expressão ‘conflito armado’ vem ao encontro da realidade política internacional, passando a serem tais contentas regulamentados pelo DIH. É mais para estes conflitos armados que o Direito Internacional deve estar preparado.

Outro aspecto inovador das Convenções de Genebra de 1949 está no parágrafo 3º, do art. 2º, comum a todas as quatro:

‘Se uma das Potências na luta não for parte na presente Convenção, as Potências que nela são partes permanecerão não obstante obrigadas por ela em suas relações recíprocas. Elas ficarão, outrossim, obrigadas pela Convenção com relação à Potência em apreço, desde que esta aceite e aplique as disposições.’

Com o art. 2º, elimina-se do Direito de Guerra — ou, na pior das hipóteses, ao menos do Direito de Genebra — a regra *si omnes*, ou princípio da unanimidade, segundo o qual os Estados-Partes da Convenção só estariam obrigados pela mesma em um conflito, se todos os beligerantes também fossem signatários da mesma Convenção. Portanto, este novo dispositivo passa a vigorar a partir de 1949, ao passo que a Convenção da Haia, de 1907, então em vigor, prescrevia:

‘Art. 2º — disposições contidas no Regulamento mencionado no artigo primeiro, assim como na presente convenção, não são aplicáveis senão entre as Potências contratantes e somente se os beligerantes forem todos participantes da Convenção.’⁹⁶

As Convenções de Genebra estão inseridas no contexto do advento do Direito Internacional Humanitário.⁹⁷ É que o fortalecimento do princípio da humanidade em face do princípio da necessidade⁹⁸ e do acirramento dos conflitos entre os Estados a partir do

⁹⁶ GONÇALVES, Joanisval Brito. Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 214-218.

⁹⁷ Gérard Peytrignet assim define o Direito Internacional Humanitário: “trata-se do corpo de normas jurídicas de origem convencional ou consuetudinária, especificamente aplicável aos conflitos armados internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito das partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, evitando que sejam afetados as pessoas e os bens legalmente protegidos.” Apud GONÇALVES, Joanisval Brito, *ob. cit.*, p. 207.

⁹⁸ Segundo Joanisval, forte em Hildebrando Accioly (In: Manual de Direito Internacional Público, 12. ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 447-448), os princípios da necessidade e da humanidade são orientadores do Direito de Guerra. O princípio da necessidade, na lição do internacionalista francês Paul Fauchille (Apud MELLO, Celso. Direitos Humanos e Conflitos Armados. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 122) é definido como aquele que,



Século XIX fez surgir a preocupação com as vítimas desses conflitos, civis ou militares, com a regulamentação dos meios e métodos de combate nas guerras e controle de armamentos. Peytrignet afirma, pois, que o Direito Internacional Humanitário, novo ramo do Direito Internacional, está vinculado a um sistema de codificações elaboradas em Genebra, Haia e Nova Iorque.⁹⁹

Ainda sobre o Direito de Genebra, frise-se a assinatura, em 1977, de seus “Protocolos Adicionais”, tendo em vista o surgimento de novas modalidades de conflitos. Situações de “guerras de libertação nacional”, “guerra revolucionária” e “guerras de descolonização” marcaram esse período. Os protocolos adicionais regulamentaram as condições das vítimas de conflitos não declarados, especialmente aquelas de conflitos internos (conflitos armados não-internacionais), trazendo, pois, um caráter mais amplo de proteção às populações civis.

Todavia, como assinalou Japiassú, após a Segunda Guerra Mundial, somente dois documentos internacionais continham dispositivos que versavam a respeito de

“regra geral, justifica o emprego da violência e da astúcia, nos limites em que a violência e a astúcia são indispensáveis para atingir o fim da guerra, a redução do adversário à impotência, à impossibilidade de prolongar a resistência”. Quanto ao princípio da humanidade, “pode-se dizer que ele tem seu fundamento último na unidade do gênero humano e ainda no fato de que a guerra, pelo menos, a partir do século XVIII, é considerada como sendo entre as coletividades estatais e não entre indivíduos. O princípio da humanidade pode ter sua teorização traçada até a Idade Média, quando Santo Thomas considera que uma das condições para a guerra ser justa é a intenção reta nas hostilidades. A finalidade deste princípio é a necessidade que tende a predominar no tempo de guerra”. Ibidem, p. 210-211.

⁹⁹ Esclarece Joanisval: “o DIH divide-se em Direito de Haia, Direito de Genebra e Direito de Nova York. O primeiro trata do tradicional ‘jus in bello’, relativo a meios e métodos de combate, à própria condução da guerra — que permanece uma realidade. O Direito de Genebra refere-se ao tratamento às vítimas do conflito, civis ou militares. Finalmente, o Direito de Nova York surge das iniciativas da ONU de codificação e criação de normas referentes a direitos humanos e conflitos armados, como a adoção de Convenções relativas a limitação ou proibição de armamentos convencionais e, por que não, a Convenção sobre Genocídio — 1948.” GONÇALVES, Joanisval Brito. Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 208.



uma jurisdição penal internacional: a Convenção do Genocídio de 1948 (art. 6º) e a Convenção do Apartheid de 1973 (art. 5º).¹⁰⁰

Em 1989, a idéia de criação de um Tribunal Penal Internacional volta à tona. Naquele ano, a Assembléia Geral das Nações Unidas, acatando proposição de Trinidad-Tobago, requisita à Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas (CDI), a elaboração de um relatório para criação da citada corte internacional.¹⁰¹

Finalmente, um acontecimento histórico foi marcante para a criação do Tribunal Penal Internacional: a queda do “Muro de Berlim”. Japiassú aprofundou-se no tema:

[...] No entanto, a queda do Muro de Berlim, que representou o fim da ‘guerra fria’ e, com isso, a redução das tensões Leste-Oeste, foi um marco fundamental no desenvolvimento da idéia de um Tribunal Penal Internacional permanente.

Nesse momento, a ordem internacional criada com o fim da Segunda Guerra Mundial cai por terra.

Gustavo Sampaio T. Ferreira sintetiza o que ocorreu nesse período da seguinte maneira:

Com o advento da Guerra Fria, os países socialistas, sob o patrocínio da União Soviética e edificados sob as bases do totalitarismo, impunham por vezes a união de povos diversos em torno da bandeira de um só Estado Nacional, gerando uma falsa unidade que, em momentos de tensão, certamente não resistiriam a propostas separatistas. Foi o que aconteceu, por exemplo, com a Ex-República Socialista Federal da Iugoslávia. Com o fim da bipolaridade ideológica e com a conseqüente abertura política dos países do Leste, vários foram os pontos de insurgência de movimentos étnicos com vistas a obter independência. O caso que mais repercutiu foi sem dúvida o da Iugoslávia, onde as múltiplas etnias geraram, com o romper do governo forte, as sangrentas disputas pela imprensa internacional e deflagradoras de uma expressa violação dos direitos do homem.¹⁰²

¹⁰⁰ Cf. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 80.

¹⁰¹ Esse assunto será debatido no Capítulo 2.

¹⁰² 102 JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 84-85.



1.7 O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (TPII)¹⁰³

A criação do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia foi marcada por uma série de manifestações no âmbito do sistema da Organização das Nações Unidas.

Destacam-se as principais:

- a) Resolução 771, de 13 de agosto de 1992, pela qual o Conselho de Segurança se mostrou alarmado e preocupado com as notícias referentes às atrocidades cometidas no território da antiga Iugoslávia, notadamente na Bósnia e Herzegovina, bem como reiterou a observância das normas do Direito Internacional Humanitário;
- b) Resolução 780, de 6 de outubro de 1992, quando o Conselho de Segurança pede ao então Secretário-Geral, Boutros Boutros-Ghali, a constituição de uma Comissão de Especialistas para apurar possíveis e graves violações ao Direito Internacional Humanitário cometidas na ex-Iugoslávia. Essa comissão funcionou de 4 de novembro de 1992 a 15 de abril de 1994, quando foi elaborado relatório final¹⁰⁴, que foi entregue em 6 de maio de 1994 ao Secretário-Geral e este, por sua vez, em 27 de maio de 1994, remeteu ao Conselho de Segurança;
- c) Resolução 808, de 22 de fevereiro de 1993, mediante a qual o Conselho de Segurança decide pela “criação de um tribunal penal internacional

¹⁰³ Preferimos adotar referida denominação em face da expressão oficial, em língua francesa, “Tribunal Pénal International pour l’ex-Yougoslavie”. Importantes informações podem ser obtidas no site oficial do tribunal: <<http://www.un.org/icty> .>

¹⁰⁴ Documento S/25274, a seguir explanado.



para julgar as pessoas presumidamente responsáveis por violações graves ao Direito Internacional Humanitário, cometidas no território da ex-Iugoslávia a partir de 1991”;

- d) Resolução 820, de 7 de abril de 1993, pela qual o Conselho de Segurança condena os crimes de guerra cometidos, principalmente aqueles referentes à depuração étnica e às detenções e estupros sistemáticos, reafirmando, também, que os infratores seriam pessoalmente responsabilizados;
- e) Resolução 827, de 25 de maio de 1993, quando efetivamente o Conselho de Segurança cria o Tribunal Penal e aprova seu Estatuto¹⁰⁵ com o fim exclusivo de julgar os supostos responsáveis pela graves violações ao Direito Internacional Humanitário cometidas no território da ex-Iugoslávia a partir de 1º de janeiro de 1991.

Conforme asseverou Japiassú, não é tarefa fácil entender a cronologia dos fatos sobre os conflitos internos na antiga República Socialista Federal da Iugoslávia:

Os conflitos na região balcânica remontam à Antiguidade, dada a composição multiétnica que correspondia à antiga Iugoslávia. Na região, são encontrados, entre outros, sérvios, croatas, eslovenos, macedônios, albaneses, muçulmanos, montenegrinos, turcos e húngaros.

Os problemas históricos entre os sérvios e as outras etnias remontam à batalha de Kosovo, ocorrida em 1389. Entretanto, foram acontecimentos decorrentes da Segunda Guerra Mundial e a união celebrada entre alemães nazistas e croatas para a deportação e a execução dos sérvios, que mais acirraram os problemas étnicos, que tão intensamente foram demonstrados na última década.

¹⁰⁵ Para a tradução, em língua portuguesa, do Estatuto, vide BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, Anexo 4, p. 143-158.



Naquele território, com a expulsão das tropas germânicas pelo exército comandado pelo Marechal Josip Broz Tito e o final da Guerra, foi fundado um Estado iugoslavo socialista. Durante as quase quatro décadas, no entanto, sob a mão forte do governo Tito, a Iugoslávia se mantém unida e sem maiores problemas. Após a morte de seu líder, em 1980, e com o agravamento da situação econômica, por força do final dos regimes comunistas no Leste Europeu, nomeadamente, após 1987, os antigos ódios raciais ressurgiram intensamente.

A primeira etapa do conflito ocorreu na Eslovênia, tendo começado quando esta República se proclamou independente da Iugoslávia, no dia 25 de junho de 1991. A segunda fase do conflito foi relativa à Croácia e o terceiro momento da guerra deu-se na Bósnia e Herzegovina. Por fim, houve o período do Kosovo.¹⁰⁶

Sobre a situação da ex-Iugoslávia e das atrocidades ali cometidas, Jean-Paul

Bazelaire e Thierry Cretin descrevem:

Entre 1991 e 1999, período dos últimos acontecimentos em Kosovo, o território da ex-República Federal da Iugoslávia, como no dia seguinte da morte de Tito, conhece um verdadeiro desmantelamento ao longo de uma série de conflitos regionais sucessivos que resulta em cerca de 800 mil mortes e três milhões de pessoas deslocadas. Ao sabor dos movimentos de população, a Iugoslávia torna-se um mosaico de Estados e uma constelação de povos mais ou menos concentrados.

Alguns nomes de localidades simbolizam essa política deliberada de limpeza étnica: Vukovar, Sarajevo e Srebrenica especialmente.

No dia 18 de novembro de 1991, a cidade croata de Vukovar (Eslavônia Oriental) cai nas mãos do exército federal sérvio (apoiado por milícias sérvias) após um cerco de três meses. A cidade é destruída e suas ruas são cobertas de cadáveres. Os mortos são estimados entre 3 mil e 5 mil, enquanto os desaparecimentos chegam a 4 mil. Mas o episódio mais significativo continua sendo a execução, nos arredores da cidade, a partir de 19 de novembro, de cerca de 200 pessoas retiradas do hospital municipal.

Em Sarajevo, as coisas duram mais tempo, já que os habitantes sofrem um cerco de três anos e meio iniciado em 2 de maio de 1992. Durante todo esse tempo, faltam produtos elementares e a comida só chega graças a uma ponte aérea humanitária. Além disso, eles estão expostos às granadas sérvias que caem sobre as filas de espera diante das lojas ou nos mercados, e aos tiros dos snippers, que os espionam quando se deslocam.

Quanto a Srebrenica, ela é um território muçulmano encravado na Bósnia Oriental. Ela cai nas mãos das tropas sérvias do general Ratko Mladic em 10 de julho de 1995. Imediatamente, uma parte da população foge atravessando a área sérvia para alcançar a cidade de Tuzla. Os homens são executados sistematicamente, as mulheres e as crianças são seviciadas. O número de vítimas poderia alcançar entre 8 mil e 10 mil pessoas.

¹⁰⁶ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 87-88.



Todos esses fatos que constituem violações graves e repetidas das Convenções de Genebra e das leis humanitárias conduzem então o Conselho de Segurança das Nações Unidas, agindo na aplicação do Capítulo VII da Carta, a adotar a Resolução 827 de 25 de maio de 1993, que estabelece um ‘Tribunal Internacional tendo por única função acusar as pessoas responsáveis por violações graves das leis humanitárias internacionais cometidas no território da ex-Iugoslávia’.¹⁰⁷

O conceito de “depuração étnica” também merece considerações. O relatório final (Documento S/25274) da Comissão nomeada pelo Secretário-Geral da ONU acentua o seguinte:

A expressão ‘depuração étnica’ é relativamente nova. No contexto dos conflitos na ex-República Socialista Federal da Iugoslávia a prática da ‘depuração étnica’ consistiu em dar homogeneidade étnica a uma zona, utilizando a força ou a intimidação para expulsar pessoas ou determinados grupos em dita zona. A ‘depuração étnica’ violou o Direito Internacional.

A julgar pelo grande número de informações nas quais foram descritas as políticas e práticas aplicadas na Ex-Iugoslávia, a ‘depuração étnica’ se produz mediante homicídios, torturas, encarceramentos arbitrários, execuções sem processo judicial, estupros e outras agressões sexuais, confinamento de populações civis em guetos, expulsões pela força, deslocamento e deportação de populações civis, ataques deliberados ou ameaças de ataques contra civis e zonas civis, destruição injustificada de bens. Estas práticas constituem crimes de ‘lesa-humanidade’ e podem ser assemelhadas a crimes de guerra concretos. Esses atos também poderão ser considerados como compreendidos na Convenção de Prevenção e Repressão do Delito de Genocídio.¹⁰⁸

O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (TPII) tem sede na cidade da Haia, nos Países Baixos, e possui competência para conhecer de quatro modalidades de crimes consoante seu Estatuto:

- a) infrações graves às Convenções de Genebra de 1949 (art. 2º);
- b) violações às leis e costumes de guerra (art. 3º);

¹⁰⁷ BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 52-53.

¹⁰⁸ 108 Apud JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 92.



c) genocídio (art. 4º); e

d) crimes contra a humanidade (art. 5º).

O Tribunal é composto por 16 juízes permanentes e, no máximo, por 9 juízes ad litem. Os juízes permanentes são eleitos pela Assembleia Geral da ONU para um mandato de 4 anos, sendo permitida a reeleição; os juízes ad litem também são escolhidos pela Assembleia-Geral a partir de uma lista de 27 nomes, sem direito à reeleição e somente podem atuar se indicados pelo Presidente em casos determinados por um período não superior a 3 anos.

O Ministério Público é composto pelo Gabinete do Promotor e por seu adjunto; é um órgão independente do Conselho de Segurança, dos demais Estados-membros, de qualquer organização internacional e de órgãos do próprio Tribunal.

No TPII não há julgamentos in absentia e seus procedimentos, porque se trata de um tribunal internacional, reúnem características dos sistemas jurídicos da common law e do civil law. A Corte é formada por três Câmaras de Julgamento e uma de Apelação, vale dizer, ao contrário de Nuremberg e de Tóquio, há possibilidade de recurso das decisões tomadas por seus juízes, bem como não existe pena capital.

Marrielle Maia elaborou valiosa síntese de julgamentos do TPII. Destacam-se alguns:

Dusko Tadic: foi o primeiro julgamento do ICTY, resultou em muitas decisões significantes, que constituem importantes subsídios para os demais julgamentos e para a construção das regras e diretrizes sobre processamento e provas e elementos dos crimes, não previstos no Estatuto. Tadic, sérvio-bósnio, foi preso na Alemanha,



em maio de 1997, sob a acusação de crimes contra a humanidade durante ataques à vila Bósnia de Kozarac, onde forçou a expulsão da população para Prijedor, e também por mortes e agressões praticadas nos campos de Omarka e Karaten.

Célebicic Camp: três indiciados, em novembro de 1996, por violações às Convenções de Genebra, leis e costumes da guerra, cometidas no campo Célebicic. Délalic foi sentenciado a 20 anos, Lanzo a 15 anos e Mucic a 7 anos.

Zlatko Alekoviski: responsável por um campo em Kionik onde se encontravam detidos bósnios muçulmanos, foi julgado em 1999. As pessoas aprisionadas no campo, sob o controle do referido acusado, foram objeto de tratamentos desumanos, interrogatórios excessivamente cruéis, com violência física e psíquica.

Kupreskic e outros: seis indiciados pelo massacre ocorrido na cidade de Ahmici, em 16 de abril de 1993, como resultado de uma campanha generalizada de violências praticadas por forças militares croatas da Bósnia e certas unidades da polícia militar croata da Bósnia, chamadas de Jokers. Segundo a sentença de 14 de janeiro de 2000: Zoran Kupreskic foi condenado a dez anos de prisão, Mirjan Kupreskic a oito anos; Vlatko Kupreskic recebeu a sentença de seis anos de prisão por parte da preparação do ataque juntamente com a polícia militar; Drago Josipovic foi sentenciado a 15 anos de prisão por, em conluio com Vladimir Santic, formar um grupo que invadiu residências, matou e expulsou habitantes e incendiou casas e prédios públicos; Vladimir Santic, comandante do Primeiro Comando do Quarto Batalhão da polícia militar, foi sentenciado a 25 anos e, finalmente, Drágan Papic foi absolvido por ausência de provas suficientes que comprovassem sua participação.¹⁰⁹

O Caso Tadic merece destaque porque, além de ter sido o primeiro julgamento, logrou dirimir importantes questões relativas ao TPII e que, por conseguinte, influenciaram os futuros Tribunal Penal Internacional para Ruanda e o próprio Tribunal Penal Internacional. Essas questões, levantadas pela defesa, foram assim dirimidas:¹¹⁰

- a) não há que se falar em ilegalidade do Tribunal porque fora ele criado pelo Conselho de Segurança da ONU, e não por um tratado. É que justamente ao Conselho de Segurança compete manter e restaurar a paz e a segurança, em consonância, pois, com o art. 41 da Carta da ONU¹¹¹, uma

¹⁰⁹ MAIA, Marrielle. Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 109-110.

¹¹⁰ Cf. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 102-103.

¹¹¹ “Art. 41. O Conselho de Segurança decidirá sobre as medidas que, sem envolver o emprego de forças armadas, deverão ser tomadas para tornar efetivas suas decisões e poderá convidar os membros das Nações



vez que os atos praticados pelo Tribunal foram seguidamente aprovados e endossados pela Assembléia Geral das Nações Unidas;

b) há primazia do Tribunal sobre as cortes nacionais, tendo em vista razões eminentemente práticas diante da dificuldade de cooperação penal internacional, sobretudo entre Estados implicados nos conflitos;¹¹²

c) não há que se falar em incompetência do Tribunal fundada nos arts. 2º, 3º e 5º do Estatuto (violações graves às Convenções de Genebra de 1949, violações das leis ou dos costumes da guerra e crimes contra a humanidade, respectivamente), que se limitariam a crimes cometidos em um conflito armado internacional e no caso iugoslavo de conflito interno. É que se decidiu pela ocorrência de conflito armado internacional em qualquer lugar no qual se recorra às forças armadas para dirimir uma contenda entre Estados, bem como se utilize de violência armada quando se envolverem autoridades governamentais e grupos armados organizados no seio de um Estado, o que, na verdade, acabou por alargar a aplicação do Direito Internacional Humanitário em relação ao Protocolo Adicional II da Convenção de Genebra.

Unidas a aplicarem tais medidas. Estas poderão incluir a interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radiofônicos, ou de outra qualquer espécie, e o rompimento das relações diplomáticas.” MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). Coletânea de direito internacional. 2. ed. ampl., atualizada até 01.01.2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004 (RT mini-códigos).

¹¹² Apesar dessa primazia, como bem percebeu Japiassú, isso não foi suficiente para convencer os representantes dos Estados-membros da ONU na Conferência de Roma que criou o TPI, dado que ali se decidiu pela prevalência do princípio da complementaridade de jurisdição.



Finalmente, ressalte-se o fato de que a maioria dos mais importantes partícipes no conflito iugoslavo foi ou está sendo julgada¹¹³ pelo Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia. Nas palavras de Japiassú:

O ICTY ainda tem um caminho longo adiante, até que todos os indiciados tenham sido processados e julgados. De toda maneira, alguns dos mais importantes implicados no conflito iugoslavo estão lá presentes, mesmo os mais importantes homens de Estado. Entre os indiciados, lá estão: Slobodan Milosevic, de certo o mais notório entre os acusados, pois era presidente da República Federal da Iugoslávia e comandante supremo das forças armadas; Milan Milutinovic, presidente da República da Sérvia; Nikola Sainovic, primeiro-ministro adjunto da República Federal da Iugoslávia; Dragoljub Ojdanic, chefe do Estado-Maior das forças armadas da República Federal da Iugoslávia; Radovan Karadzic, presidente da República Srpska e líder do Partido Democrático Sérvio (SDS); e Ratko Mladic, comandante do exército sérvio-bósnio.¹¹⁴

1.8 O Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)¹¹⁵

Entre abril e julho de 1994, Ruanda¹¹⁶, país da África Oriental, sofre um dos maiores genocídios da História Contemporânea. Noticia-se que o número de mortos oscilaria entre 500 mil a um milhão. Verificou-se, na verdade, um acesso de ódio tribal entre as etnias hutu e tutsi em eterno conflito.

Jean-Paul Bazelaire e Thierry Cretin relatam com propriedade os acontecimentos:

¹¹³ O site oficial do tribunal, até 26 de março de 2005, indica que o julgamento do ex-presidente Milosevic (Caso IT-02-54) ainda não se encerrou.

¹¹⁴ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 103.

¹¹⁵ Também aqui preferimos adotar citada denominação em face da expressão oficial, em língua francesa, “Tribunal Pénal International pour le Rwanda”. Outras informações estão disponíveis no site oficial: <<http://www.icty.org>>.

¹¹⁶ São importantes as informações de Japiassú: “Ruanda é um país localizado no Leste africano, que se tornou independente em 1962. A população ruandesa é composta, basicamente, por duas etnias principais, os hutus, que representam aproximadamente 4/5 da população do país, e os tutsis. Os primeiros chegaram ao território que, atualmente, corresponde ao país entre 500 a.C. e o fim do primeiro milênio. Já a outra etnia chegou posteriormente, entre 1400 e 1700, vindos do nordeste da África”. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano, ob. cit., p. 104.



Em 6 de abril de 1994, o avião que transporta os presidentes de Ruanda e do Burundi é abatido sobre Kigali. As circunstâncias exatas e os autores desse ato não são conhecidos. Tomando esse atentado como pretexto, a guarda presidencial e as milícias extremistas hutu, chamadas interahamwe, instalam imediatamente barricadas nas ruas da capital e começam a responsabilizar os tutsis e a minoria hutu moderada. Para alguns, a população hutu, privada de seus líderes, teria se sentido em perigo por causa da política de agressão empreendida desde 1990 pela Frente Patriótica Ruandense (FPR), sustentada pela vizinha Uganda. Outros consideram que, na realidade, os hutus preparavam havia um ano o genocídio dos tutsis. Nos dias seguintes, o massacre é ampliado e se estende por toda Ruanda, não poupando nenhum santuário. Nem os hospitais, nem as igrejas ou estabelecimentos religiosos são respeitados. No dia seguinte ao do assassinato do presidente ruandense, isto é, em 7 de abril de 1994, dez boinas azuis belgas são massacrados com o primeiro-ministro ruandense, cuja proteção lhes fora atribuída. Esses acontecimentos desencadeiam a retomada da guerra pela Frente Patriótica Ruandense, movimento tutsi de oposição armada.¹¹⁷

A criação do Tribunal Penal Internacional para Ruanda também foi marcada por uma série de manifestações no âmbito das Nações Unidas. Assinalam-se as principais:

- a) o envio de soldados franceses a Ruanda, em 23 de junho de 1994, por determinação do Conselho de Segurança, malgrado a oposição da Frente Patriótica Ruandesa (FPR) e da Organização da Unidade Africana;
- b) a publicação, em 30 de junho de 1994, pela Comissão de Direitos Humanos da ONU, de relatório afirmando a ocorrência de sistemático e programado genocídio;
- c) a FPR toma a capital Kigali em 4 de julho de 1994, e as tropas governamentais se retiram em direção ao oeste e sudoeste (fronteira com o Zaire); posteriormente, em 17 de julho daquele ano, a última cidade controlada pelo governo central, Gisenyi, cai em mãos da FPR. Forma-se, então, um governo de união nacional sob a presidência de Pasteur

¹¹⁷ BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 57-58.



Bizimungu. O Conselho de Segurança da ONU, fundado no relatório da CDI e atendendo à solicitação do governo de Ruanda, adota a Resolução 955, de 8 de novembro de 1994, que cria o Tribunal Penal Internacional para Ruanda-TPIR, também fundado no Capítulo VII da Carta da ONU.¹¹⁸ É certo que a criação do TPIR, como ocorreu com o da ex-Iugoslávia (TPII), foi precedida pela formação de uma Comissão de Especialistas, nos termos da Resolução 935, de 1º de julho de 1994. Cogitou-se até que a competência do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (TPII) fosse ampliada para abarcar os crimes internacionais cometidos em Ruanda, o que foi rejeitado, e o Conselho da ONU resolveu criar mais uma corte ad hoc;

d) a Resolução 877, de 22 de fevereiro de 1995, fixou a sede do Tribunal na cidade de Arusha, na Tanzânia. Todavia, o Gabinete da Procuradoria-Geral funciona na cidade da Haia e, em Kigali, funciona a Procuradoria-Geral Adjunta. O TPIR foi oficialmente instalado em 27 de junho de 1994.

A competência do Tribunal Penal Internacional para Ruanda-TPIR está definida no art. 1º do seu Estatuto¹¹⁹, in verbis:

Artigo 1º - Competência do Tribunal Internacional para Ruanda

¹¹⁸ Diz respeito às ações determinadas pelo Conselho de Segurança da ONU relativas a ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão.

¹¹⁹ Para a tradução, em língua portuguesa, do Estatuto, vide BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, Anexo 5, p. 159-174.



O Tribunal Internacional para Ruanda está habilitado para julgar as pessoas consideradas responsáveis por violações graves ao direito internacional humanitário cometidas no território de Ruanda, bem como os cidadãos ruandenses considerados responsáveis por essas violações cometidas no território de Estados vizinhos, entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 1994, de acordo com as disposições contidas no presente Estatuto.

Essa competência *ratione materiae* se dirige ao processamento e julgamento dos crimes de genocídio contra a humanidade e violações das Convenções de Genebra e de seu Protocolo Adicional II (arts. 2º, 3º e 4º do Estatuto).

A competência *ratione loci* abrange o território de Ruanda, incluindo seu espaço aéreo, bem como o território de Estados vizinhos no que diz respeito a graves violações ao Direito Internacional Humanitário cometidas por cidadãos ruandenses (art. 7º do Estatuto).

A competência *ratione temporis*, conforme visto, abrange o período compreendido entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 1994 (art. 7º do Estatuto).

Atualmente,¹²⁰ o Tribunal é composto por 16 juízes permanentes eleitos pela Assembléia-Geral da ONU para um mandato de 4 anos, sendo permitida a reeleição, conforme o disposto no art. 12 do Estatuto. Há também 9 juízes *ad litem*.

O Tribunal se compõe de três Câmaras de Julgamento (de 1ª instância) e uma Câmara de Apelação, sendo esta dividida com o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (TPII), conforme art. 12, 2, do Estatuto.

O Ministério Público é composto pelo Gabinete do Procurador e de seu Adjunto.

¹²⁰ Dados obtidos em 14.3.2005 no site oficial do Tribunal.



Japiassú elaborou valiosa síntese dos principais julgamentos do TPIR ocorridos até 2002. Destacam-se alguns:

O Tribunal fez seu primeiro indiciamento em 28 de novembro de 1995, em face de oito pessoas. De lá para cá, já houve mais de setenta indiciamentos e, desses, sessenta foram presos e levados para a detenção em Arusha. Já houve o julgamento de nove acusados, tendo havido oito condenações e uma absolvição. A Câmara de Apelação confirmou as sentenças em seis casos e dois ainda aguardam julgamento. Há, atualmente, em curso, oito julgamentos, envolvendo vinte e um acusados.

Dentre os acusados, podem ser mencionados: Jean Kambanda, primeiro-ministro em exercício durante os massacres, condenado por genocídio, tendo como pena a de prisão perpétua; Jérôme Bicomumpaka, Casimir Bizimungu, Prosper Mugiraneza, Eliezer Niyitegeka, Pauline Nyiramasuhuko, André Ntagerura, Joseph Nzirorera, André Rwanakuba, todos ministros de Estado durante o período mencionado.¹²¹

Sobre a situação dos detentos perante o TPIR, o site do tribunal, em 14.3.2005, indica o seguinte: 25 sendo processados, 17 aguardando processamento, 6 condenados esperando transferência (Ruggiu, Rutaganda, Niyitegeka, Ntakirutimana E & G e Rutaganira) e 9 aguardando em Arusha o recurso de apelação (Semanza, Kajelijeli, Nahimana, Ngeze, Barayagwiza, Kamuhanda, Imanishimwe, Ndindabahizi e Gacumbitsi).¹²²

Ressalte-se, finalmente, sobre o crime de genocídio e a importância do TPIR, a conclusão de Jean-Paul Bazelaire e Thierry Cretin:

Pela primeira vez desde a Segunda Guerra Mundial, em setembro e outubro de 1998, com os dois primeiros veredictos pronunciados contra Akayesu e Kambanda, um Tribunal Penal Internacional pronuncia condenações por genocídio.

Na época dos fatos, Jean-Paul Akayesu (nascido em 1953; ex-professor e inspetor de escolas) é prefeito da cidade de Taba onde morrem pelo menos 2 mil pessoas. Ele não somente não faz nada para impedir os massacres e a violência sexual cometida contra as mulheres, como preconiza essas ações junto à população hutu durante reuniões, quando não as ordena diretamente. Esse processo é o momento para o TPIR declarar que a violência sexual é considerada genocídio quando cometida com a intenção de eliminar um grupo de pessoas da mesma raça ou origem.

¹²¹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 107-108.

¹²² Disponível em <<http://www.ictj.org>>. Acesso em: 14 mar. 2005.



Jean Kambanda, antigo primeiro-ministro do governo extremista hutu, colaborou com o escritório do procurador no âmbito de outras acusações. Ele admitiu que houve em seu país em 1994 um ataque em grande escala e sistemático contra a população civil tutsi com o objetivo de exterminá-la. Ele reconheceu que na qualidade de primeiro-ministro exercia uma autoridade sobre os outros ministros, sobre a polícia e a administração de Ruanda. Na realidade, entre os acusados, incluem-se vários ex-ministros, autoridades militares, diretores dos órgãos de imprensa, altos responsáveis pela administração e homens de negócios. Ele admitiu também ter incitado o genocídio através de rádio, especialmente por intermédio da RTL (Radio télévision libre des mille collines).¹²³

Apenas a título informativo, antes de concluir o debate sobre os tribunais ad hoc, não olvidamos a criação de mais um tribunal, também ad hoc, no caso, o de Serra Leoa. Todavia, essa corte se constitui em um novo modelo. Trata-se de um tribunal misto, vale dizer, estabelecido em colaboração da ONU com o governo local, tendo por objetivo julgar os maiores infratores pelas atrocidades cometidas durante a guerra civil do país (1996-2002), tanto que, de seus 8 juízes, 5 são designados pela ONU e 3 pelo governo de Serra Leoa. O jornal Folha de São Paulo, em 28 de novembro de 2004, ao noticiar o tribunal, apresentou as seguintes manchetes: “Problemas nas cortes de guerra da ex-Iugoslávia e de Ruanda arranharam credibilidade do modelo de justiça da organização” e “ONU testa novo tribunal em Serra Leoa”. Informou-se, também, o seguinte:

Em Serra Leoa, busca-se novo modelo, bem menos ambicioso, em nome da agilidade. O número de indiciados foi restrito a apenas 13 grandes líderes das duas facções rebeldes, além de uma milícia que defendeu o governo, a CDF (Força de Defesa Civil).

Destes, nove estão sendo julgados, dois morreram (incluindo Foday Sankoh, principal líder rebelde) e dois estão foragidos, incluindo o ex-presidente da Libéria e ex-aliado de Sankoh, Charles Taylor, exilado na Nigéria. Centenas de líderes intermediários, responsáveis por assassinatos, estupros e saques, foram anistiados.

O fim do processo foi fixado em três anos, até 2005. O orçamento total é relativamente apertado, US\$ 100 milhões. ‘Se ficarmos aqui muito tempo, seremos

¹²³ BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 60-61.



parte do problema, e não da solução', diz Andersen. Como comparação, a corte da ex-Iugoslávia já gastou US\$ 1 bilhão, indiciou 153 pessoas e vai durar 17 anos.¹²⁴

1.9 Direitos Humanos: debate transcultural e a Conferência de Viena

Analizados os antecedentes do Tribunal Penal Internacional (TPI) até a formação do Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), um outro elemento, também imprescindível no contexto da afirmação contemporânea de uma idéia clássica (o próprio TPI), é o debate transcultural dos Direitos Humanos e a Conferência de Viena.

Assim, diferença e igualdade, reconhecimento da diferença e da redistribuição que permita a realização da igualdade são temas paradigmáticos e, por si só, possuidores de intrínsecas tensões, uma vez que as lutas de movimentos e iniciativas emancipatórias contra as reduções eurocêntricas dos termos fundamentais (cultura, justiça, direitos, cidadania, etc) buscam alcançar formas mais inclusivas e, ao mesmo tempo, respeitadoras da diferença de concepções alternativas da dignidade humana.¹²⁵ Nesse contexto, multiculturalismo, justiça multicultural, direitos coletivos e cidadanias plurais fundam-se nessas tensões. Boaventura de Sousa Santos e João Arriscado Nunes indagam: como é possível exigirmos, ao mesmo tempo, o reconhecimento de diferenças constituídas ao longo da história e que os outros nos olhem como iguais e reconheçam em nós os mesmos direitos de que são titulares? Como compatibilizar os direitos coletivos e individuais? Como reinventar as cidadanias para que possam ser, simultaneamente, cosmopolitas e locais? Possuem os direitos humanos uma concepção multicultural? Poder-se-ia falar, atualmente, em

¹²⁴ ZANINI, Fábio. ONU testa novo tribunal em Serra Leoa. Folha de São Paulo, São Paulo, 28 nov. 2004, Folha Mundo, p. A-38.

¹²⁵ Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 25-68.



um novo tipo de internacionalismo solidário?¹²⁶ Questiona-se, também: qual o papel das conferências internacionais na construção dessa nova solidariedade internacional no que toca aos direitos humanos?

O desenvolvimento desses temas não pode prescindir, todavia, da análise, ainda que sucinta, de elementos da cultura política e do próprio transculturalismo, dado que é necessária a compreensão do processo de escolha (ou rejeição) de atitudes (individuais, institucionais ou coletivas), crenças, sentimentos, avaliações, etc, condicionadores de um processo político e que evidenciem as regras e pressupostos nos quais se baseia o comportamento de seus atores.¹²⁷ Além disso, a concepção de direitos humanos que reconheça e integre a diversidade cultural, permitindo a criação — ainda que incipiente, de certa forma — de uma linguagem de emancipação, encontra solo fértil nas denominadas conferências sociais da Organização das Nações Unidas, principalmente a Conferência de Viena sobre Direitos Humanos de 1993, conforme se verá.

1.9.1 Cultura Política e Direitos Humanos

Registram Karina Kuschnir e Leandro Piquet Carneiro que cultura política é um conceito multidisciplinar, certo que essa expressão teria sido criada na década de 60 por Almond e Verba a partir da combinação de perspectivas sociológica, antropológica e psicológica no estudo dos fenômenos políticos, tendo por objetivo incorporar, na análise da política da sociedade de massas contemporânea, uma abordagem comportamental, na qual fossem considerados os aspectos subjetivos das orientações políticas, tanto do ponto de vista

¹²⁶ Ibidem, p. 25-68.

¹²⁷ Cf. KUSCHNIR, Karina; CARNEIRO, Leandro Piquet. As dimensões subjetivas da política: cultura política e antropologia da política. Estudos históricos (cultura e política). Rio de Janeiro: CPDOC-FGV, v. 13, n. 24, p. 227-249, 1999/2.



das elites quanto do público da referida sociedade.¹²⁸ Partindo da noção dos Professores Piquet Carneiro e Karina Kuschnir, de que cultura política se refere “ao conjunto de atitudes, crenças e sentimentos que dão ordem e significado a um processo político, pondo em evidência as regras e pressupostos nos quais se baseia o comportamento de seus atores”,¹²⁹ percebe-se a remessa a uma orientação subjetiva em relação a um determinado sistema político. Daí que valores e atitudes em face desse sistema político constituem objetos típicos dos estudos sobre cultura política: moderação ideológica, tolerância política, grau de confiança na eficiência das instituições políticas, etc.

Por sua vez, Luís R. Cardoso de Oliveira afirma que a noção de cultura pública/política se refere, normalmente, a valores vinculados a princípios jurídicos e políticos formais que dão fundamento a democracias liberais (igualdade e liberdade, respeito aos direitos do homem e ao estado de direito, questões básicas de justiça, etc), o que representaria uma mudança de ênfase da filosofia para a política, assim denominada de “re-contextualização social do sujeito”, o qual perderia as qualidades do unencumbered self (ficção liberal do indivíduo: independente, autônomo, auto-suficiente, desprovido de laços sociais e somente possuidor de obrigações para consigo próprio).¹³⁰

Os direitos humanos são universais? Sua noção é ocidental? Essas, segundo Raimundo Panikkar, são interrogações filosóficas da maior importância. Para esse debate, o

¹²⁸ Cf. KUSCHNIR, Karina; CARNEIRO, Leandro Piquet. As dimensões subjetivas da política: cultura política e antropologia da política. Estudos históricos (cultura e política). Rio de Janeiro: CPDOC-FGV, v. 13, n. 24, p. 227-249, 1999/2.

¹²⁹ Ibidem, p. 227-249.

¹³⁰ Cf. OLIVEIRA, Luís R. Cardoso de. Comunidade política e cultura pública no Quebec. Estudos históricos. Rio de Janeiro: CPDOC-FGV, v. 13, n. 24, 1999/2.



professor catalão se utiliza de um método de pesquisa e parte da assertiva de que a natureza dos direitos do homem se encontra imediatamente ligada a um exame transcultural.¹³¹

Referido método de pesquisa se vale do procedimento denominado “hermenêutica diatópica”. No diálogo intercultural a troca não é apenas de diferentes saberes, mas também de diferentes culturas, ou seja, entre universos de incomensuráveis sentidos diferentes, nos quais estão contidos os topoi ou loci (lugares comuns retóricos mais abrangentes de determinada cultura e que funcionam como premissas de argumentação indiscutíveis, dada a sua evidência). Daí Boaventura de Sousa Santos nos alerta de que compreender determinada cultura a partir dos topoi de outra é uma tarefa muito difícil e, para alguns, impossível. Todavia, a hermenêutica diatópica baseia-se na idéia de que os topoi de cada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem, uma vez que essa incompletude mútua não será suprida pela hermenêutica diatópica (tampouco é esse seu objetivo), mas sua consciência deverá ser ampliada ao máximo mediante um diálogo que a desenrole, por assim dizer, “com um pé em uma cultura e outro em outra”¹³²

Assim, Panikkar¹³³ nega que o conceito de direitos humanos seja universal, apresentando três razões:

- a) nenhum conceito é universal por si só; ele é válido, inicialmente, no lugar onde foi concebido, pois a extensão de sua validade dependerá de

¹³¹ Cf. PANIKKAR, Raimundo. É a noção dos direitos do homem um conceito ocidental? In: Diógenes. Tradução de: Ana Godinho Ariolli. Brasília: Universidade de Brasília, n. 5, 1983, p. 5-28.

¹³² SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 444.

¹³³ Cf. PANIKKAR, Raimundo. É a noção dos direitos do homem um conceito ocidental? In: Diógenes. Tradução de: Ana Godinho Ariolli. Brasília: Universidade de Brasília, n. 5, 1983, p. 11-13.



justificação. Contudo, admitir que o conceito de direitos humanos não seja universal, não significa, ainda, que ele não possa sê-lo. Ademais, é necessário considerar que a Declaração dos Direitos do Homem de 1948, ao menos em sua intenção, é dotada de validade universal;

- b) os postulados formuladores do conceito universal dos direitos humanos não são aceitos universalmente; para tanto, aponta três fontes de discórdia: a teologia, o marxismo e a história. As desavenças teológicas residem no fato de que a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, apesar de fundada em valor superior, transcendente e não manipulável, está contaminada por um otimismo ingênuo quanto à bondade e à autonomia da natureza humana. Para o marxismo, por sua vez, direitos do homem são os direitos de classe (Klassenrecht); daí, para Panikkar, “nenhuma menção é feita a respeito das condições econômicas para a efetiva satisfação do que é apresentado como reivindicações humanas universais”¹³⁴ Finalmente, para alguns analistas de história contemporânea, os direitos do homem configuram mais um exemplo de dominação exercida pelas nações poderosas com a finalidade de conservar seus privilégios e defender o status quo;
- c) a noção de direitos humanos é ocidental, posto que se adote uma atitude de espírito transcultural.

¹³⁴ Cf. PANIKKAR, Raimundo. É a noção dos direitos do homem um conceito ocidental? In: Diógenes. Tradução de: Ana Godinho Ariolli. Brasília: Universidade de Brasília, n. 5, 1983, p. 12.



Ainda sobre o tema, Boaventura de Sousa Santos assevera que os direitos humanos não são universais na sua aplicação e, “ainda que todas as culturas tendam a definir os seus valores mais importantes como os mais abrangentes, apenas a cultura ocidental tende a formulá-los como universais”,¹³⁵ sendo, portanto, a questão da universalidade uma questão específica da cultura ocidental. Sustenta, ainda, que a marca ocidental liberal do discurso dominante dos direitos humanos pode ser facilmente identificada na Declaração de 1948, que teria sido elaborada sem a participação da maioria dos povos do mundo.

Aqui, é importante que se retome a discussão a respeito dos direitos humanos em face do Direito Internacional Humanitário (D.I.H.).¹³⁶ É que o D.I.H. se dirige à proteção humanitária jurídico-internacional concernente aos conflitos internacionais ou aos conflitos internos de repercussão internacional, sob o ponto de vista humanitário. Nesse sentido, na definição de Thomas Buergenthal,¹³⁷ o Direito Humanitário constitui o componente de direitos humanos da lei da guerra (the human rights component of the law of war), sendo, pois, ramo do Direito Internacional dos Direitos Humanos (D.I.D.H.) que se aplica aos conflitos armados internacionais e, em determinadas circunstâncias, aos conflitos armados nacionais. Assim, também, a lição de Flávia Piovesan¹³⁸ quando afirma que a proteção humanitária visa a proteger, em caso de guerra, militares postos fora de combate (feridos, doentes, náufragos, prisioneiros, etc) e populações civis, porquanto o D.I.D.H. sempre enfrentou o desafio representado pela expressão em língua inglesa “treats with teeth”, ou seja, de que seria necessário incluir “dentes nos tratados”, significando uma força coativa

¹³⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 439.

¹³⁶ Vide início deste subitem .

¹³⁷ Cf. BUERGENTHAL, Thomas. International human rights. Minnesota: West Publishing, 1988, p. 14.

¹³⁸ 138 Cf. PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 1996.



da justiça internacional para que ela prevaleça sobre a injustiça da força, da violência e do arbítrio. Nesse aspecto, passa-se à seara do Direito Internacional Humanitário, mormente porque também consideramos que a criação do Tribunal Penal Internacional consubstanciou extraordinário avanço para o julgamento dos mais graves crimes que alcançam a humanidade: o genocídio, a tortura, a violência sexual do estupro, o desaparecimento forçado, os crimes de guerra e os crimes de agressão.

1.9.2 A Conferência de Viena sobre Direitos Humanos

1.9.2.1 A Agenda Social da ONU

O tema objeto do presente trabalho não pode nem deve prescindir da excelente obra “Relações internacionais e temas sociais”, principalmente do seu Capítulo 4 (A Conferência de Viena sobre Direitos Humanos), do atual Embaixador do Brasil na Bulgária, José Augusto Lindgren Alves.¹³⁹ Nesse contexto, também não se deve olvidar de anterior e importante artigo doutrinário de J. A. Lindgren Alves intitulado “A Agenda Social da ONU contra a desrazão pós-moderna”.¹⁴⁰ É que, no citado trabalho, desenvolve-se o conceito de agenda social para se afirmar que ela muito se aproxima da ação comunicativa para estabelecer uma ética discursiva, conforme o modelo do pensador alemão Jürgen Habermas, ou seja, de que o discurso sirva apenas para validar e não para criar normas, uma vez que essa

¹³⁹ ALVES, J. A. Lindgren. Relações internacionais e temas sociais: a década das conferências. Brasília: IBRI, 2001.

¹⁴⁰ Idem. A agenda social da ONU contra a desrazão “pós-moderna”. Revista Brasileira de Ciências Sociais. São Paulo, n. 30, a. 11, fev. 1996.



“Agenda Social da ONU” não cria normas, mas procura equilibrar e universalizar padrões de procedimento.¹⁴¹

Mencionada “Agenda Social das Nações Unidas” estaria composta pelas seguintes conferências realizadas na década de 1990, “a década das conferências sociais”:

- a) Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-92, Rio de Janeiro, junho de 1992);
- b) Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, junho de 1993);
- c) Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (Cairo, setembro de 1994);
- d) IV Conferência Mundial sobre a Mulher (Pequim, setembro de 1995);
- e) II Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos (Habitat II, Istambul, junho de 1996).

Ademais, Lindgren Alves acentua que o principal elemento de ligação na denominada “Agenda Social planetária sob a égide da ONU” são os direitos humanos, num contexto de desenvolvimento sustentável, pois dois megatemas de alcance global emergente na agenda internacional após a Segunda Guerra Mundial foram os direitos humanos e a proteção ao meio ambiente.

¹⁴¹ Sobre o assunto, Lindgren Alves, em nota de rodapé no referido artigo, remete o leitor à obra de ROAUNET, Sérgio Paulo. Ética discursiva e ética iluminista. In: Mal-estar na modernidade. São Paulo: Companhia das Letras, 1993, p. 214-54.



1.9.2.2 Precedentes, contexto internacional e processo preparatório

Noticia J. A. Lindgren Alves que o acentuado e inédito aval conferido pela Rio-92, principalmente na fase preparatória, aos atores não estatais e aos movimentos sociais (“espírito do Rio”) estimulou a Conferência de Viena, à medida que esse aval não passou despercebido pelas ONGs de direitos humanos, as quais, aliás, tiveram eficiente e eficaz papel nessa conferência.

É ressaltado, ainda, que a primeira conferência dedicada ao tema dos direitos humanos teria sido a Conferência de Teerã de 1968. Todavia, àquela época, consagrava-se a noção clássica de soberania como atributo absoluto dos Estados, o que impossibilitava a Comissão de Direitos Humanos de tomar qualquer atitude diante das comunicações de violações que recebia, sob pena de violar o princípio da não-intervenção em assuntos internos, objeto do art. 2º, § 7º, da Carta da ONU. Além disso, a atuação da ONU estaria limitada pelas disputas ideológicas Leste-Oeste. No que concerne aos direitos humanos, estavam eles situados em zona de domínio exclusivo dos Estados, limitando-se a ONU apenas à sua promoção. Portanto, a “Proclamação de Teerã” fora pouco inovadora ou estimulante para a proteção internacional dos direitos humanos.

No que toca ao contexto internacional da Conferência de Viena, destacam-se, segundo o autor, o “nunca equacionado conflito Norte-Sul”, a reemergência do fundamentalismo religioso, a exacerbação do micronacionalismo, principalmente nos antigos Estados socialistas, com efeitos nefastos na antiga Iugoslávia, bem como o surgimento do “direito de ingerência humanitária”, inserido no contexto maior da “Agenda para a Paz”, idealizada pelo então Secretário-Geral Boutros Boutros-Ghali.



O processo preparatório da Conferência de Viena desenvolveu-se, basicamente, de setembro de 1991 a maio de 1993, quando se percebeu, de certa forma, uma evolução do sistema internacional na esfera dos direitos humanos, já se podendo falar no Direito Internacional dos Direitos Humanos, ramo regulamentado, pois, do Direito Internacional. Os principais objetivos da conferência se referiam ao exame dos meios e modos para implementação das normas e instrumentos existentes de direitos humanos; nesse contexto, seria avaliada a eficácia dos métodos e mecanismos utilizados pela ONU, bem como formuladas recomendações concretas.

1.9.2.3 O papel das ONGs

Constata Lindgren Salves que a Conferência de Viena de 1993 confirmou a tendência à inserção cada vez maior das ONGs e de outras entidades da sociedade civil nos trabalhos da ONU, sendo fato relevante a realização, no mesmo edifício da conferência (Austria Center), do Fórum Mundial de Organizações não-Governamentais, de 10 a 12 de junho, sob o lema “Todos os Direitos Humanos para Todos”¹⁴², cujas principais recomendações foram:

- a) rejeição dos particularismos culturais como forma de justificativa para a inobservância de direitos;
- b) abolição do veto dos membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU;

¹⁴² Foi de grande importância a realização, no mesmo edifício da conferência oficial, do fórum mundial das ONGs, considerada a proximidade física de seus participantes e daqueles da conferência oficial. Consoante relata Lindgren Alves, referido fórum, na prática, não se dissolveu, vale dizer, continuou abrigando, durante a conferência oficial, a maioria dos representantes não governamentais, que se encontravam com as delegações oficiais “a todo instante, nos corredores e ante-salas, intercambiando informações e opiniões. Muitas delegações faziam-no de maneira metódica e voluntária; outras, forçadas pelas circunstâncias”. ALVES, J. A. Lindgren. Relações internacionais e temas sociais: a década das conferências. Brasília: IBRI, 2001, p. 95.



- c) estabelecimento de um sistema de petições sobre violações de direitos econômicos e sociais;
- d) criação do cargo de Alto Comissário para os Direitos Humanos;
- e) estabelecimento de um tribunal penal internacional para julgar os responsáveis por violações maciças de direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário.

Tendo em vista o enfoque do presente trabalho, é importante, também, destacar as principais constatações do citado fórum:

- a) as entidades não oficiais de defesa de direitos humanos deixaram de ser exclusividade do Ocidente desenvolvido;
- b) a aspiração pelos direitos humanos é um “fenômeno transcultural, nem etnocêntrico, nem imperialista”¹⁴³;
- c) o universalismo dos direitos humanos não fere, mas auxilia a singularidade das diversas culturas naquilo que elas têm de mais humano.

Ainda sobre o papel das ONGs, reportando-se ao trabalho de José Manuel Avelino de Pina Delgado, no qual são debatidos os direitos humanos e a guerra à luz da Filosofia do Direito Internacional de Habermas, diz-se que o filósofo alemão vislumbra para a

¹⁴³ ALVES, J. A. Lindgren. Relações internacionais e temas sociais: a década das conferências. Brasília: IBRI, 2001, p. 98.



“nova ordem internacional” a revisão feita na proposta kantiana da “Paz Perpétua”; nesse contexto, propõe-se a criação de uma segunda câmara na Assembléia-Geral das Nações Unidas, composta por representantes eleitos diretamente por todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade e sem mediação dos Estados, os quais, se não permitissem a participação de seus súditos ou não promovessem um processo democrático de escolha, as ONGs seriam nomeadas com a função de representá-los.¹⁴⁴

1.9.2.4 A conferência oficial e o seu legado

A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos realizou-se em Viena de 14 a 25 de junho de 1993. Lindgren Alves informa que, diferentemente da Cúpula Mundial sobre a Criança ou da Conferência do Rio de Janeiro com sua “Cúpula da Terra”, a Conferência de Viena não contou com o segmento em nível de chefes de Estado ou de Governo, sendo a maioria das delegações chefiadas por ministros de Estado. Acentuam-se, também, os elevados números de ONGs reconhecidas como entidades consultivas pelo Conselho Econômico e Social e 593 outras ONGs, tendo sido “sem dúvida o maior encontro internacional jamais havido sobre o tema”¹⁴⁵.

Os trabalhos da conferência se desenrolaram nas suas três instâncias: Plenário, Comitê Principal e Comitê de Redação; este último foi presidido pelo então representante permanente altermo do Brasil junto às Nações Unidas em Genebra, o Embaixador Gilberto Vergne Sabóia.

¹⁴⁴ Cf. DELGADO, José Manuel Avelino de Pina. Direitos humanos e guerra na filosofia do direito internacional de Habermas. Sequência: Revista do curso de pós-graduação em Direito da UFSC. Santa Catarina, n. 45, p. 31-65, dez. 2002.

¹⁴⁵ ALVES, J. A. Lindgren. Relações internacionais e temas sociais: a década das conferências. Brasília: IBRI, 2001, p. 99.



Basicamente, a “Declaração e o Programa de Ação de Viena” consubstanciou a grande preocupação em 1993, diferentemente da Conferência de Teerã de 1968, pela proteção e não pela simples promoção ou normatização dos direitos humanos, certo que referida declaração apresentou, na visão de Lindgren Alves, certos avanços:

a) consagração da universalidade dos direitos humanos, valendo transcrever o art. 5º da declaração:

5. Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. As particularidades nacionais e regionais devem ser levadas em consideração, assim como os diversos contextos históricos, culturais e religiosos, mas é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, independentemente de seus sistemas políticos, econômicos e sociais.¹⁴⁶

b) legitimidade do sistema internacional de proteção aos direitos humanos;

c) direito ao desenvolvimento e à autodeterminação;

d) estabelecimento da inter-relação entre democracia, desenvolvimento e direitos humanos;

e) aprofundamento da proteção dos direitos humanos em situações de conflito armado;

f) maior ênfase aos direitos humanos da mulher, de grupos minoritários e de categorias vulneráveis, em particular os indígenas, trabalhadores migrantes e crianças, combatendo-se, também, o racismo e a xenofobia.

¹⁴⁶ ALVES, J. A. Lindgren. Relações internacionais e temas sociais: a década das conferências. Brasília: IBRI, 2001, p. 110.



Frise-se, aqui, como o “mais inovador (e com efeito referencial importante para o Tribunal Penal Internacional que iria ser estabelecido em 1998 pela Conferência de Roma)”¹⁴⁷ o estabelecimento da responsabilidade penal individual daqueles que cometessem ou autorizassem atos de limpeza étnica, determinando-se que a comunidade internacional empreendesse todos os esforços necessários para entregar à justiça as pessoas legalmente responsáveis por essas violações (§ 22 da subseção sobre o racismo, xenofobia e outras formas de intolerância);

- g) reconhecimento da atuação válida das ONGs. Aliás, o art. 38 da Declaração afirma que a “Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reconhece o importante papel desempenhado por organizações não governamentais na promoção de direitos humanos e em atividades humanitárias em níveis nacional, regional e internacional [...]”¹⁴⁸;
- h) criação do Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos;
- i) encorajamento da Comissão de Direitos Humanos visando ao estabelecimento de um tribunal penal internacional com caráter permanente;
- j) racionalização do sistema internacional de proteção aos direitos humanos.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 133.

¹⁴⁸ ALVES, J. A. Lindgren. Relações internacionais e temas sociais: a década das conferências. Brasília: IBRI, 2001, p. 134.



Portanto, a transformação dos direitos humanos nas últimas décadas foi e continua sendo fenômeno inegável no contexto de uma linguagem emancipatória e progressista. Essa linguagem pode e deve reconhecer a diversidade cultural mediante um diálogo transcultural que não pode prescindir dos debates de cultura política. Nas palavras de Boaventura de Souza Santos: transformação dos direitos humanos em uma política cosmopolita, utilizando-se, como instrumento, a hermenêutica diatópica para que se possam ligar em rede línguas diferentes de emancipação pessoal e social que as torne mutuamente inteligíveis e traduzíveis.¹⁴⁹

Essa nova concepção de direitos humanos que reconheça e integre a diversidade cultural e, ao mesmo tempo, permita a criação de referida linguagem de emancipação pessoal e social encontra fecundidade no multicultural terreno das conferências sociais da ONU.

A Conferência de Viena sobre Direitos Humanos, na ótica de J. A. Lindgren Alves, logrou dar grande passo, ainda que não definitivo, no caminho da universalização formal dos direitos humanos, que, pelo consenso dos Estados, se afiguram ainda mais como valores transculturais atualíssimos quando se observam os procedimentos nacional e internacional das ONGs a eles dedicadas.¹⁵⁰ Isso traduz, indubitavelmente, a construção de um processo de aproximação entre os atores estatais e a sociedade civil na busca de interesses comuns, o que também conduz à afirmação dos direitos humanos no discurso multicultural contemporâneo.

¹⁴⁹ Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 458.

¹⁵⁰ Cf. ALVES, J. A. Lindgren. A declaração dos direitos humanos na pós-modernidade. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAUJO, Nadia de (Org.). Os direitos humanos e o direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 139-166.



1.9.2.5 Recentes acontecimentos

José Augusto Lindgren Alves também nos presenteia com atualíssimo artigo sobre a realidade e efetividade dos direitos humanos onze anos após a Conferência de Viena¹⁵¹.

Relata o embaixador que, malgrado um atual quadro negativo, a luta dos direitos humanos ainda produz resultados positivos. Ele se refere basicamente ao seguinte:

- a) à nigeriana Amina Lawall que, em 2003, escapou da “lapidação determinada por um tribunal islâmico em função de campanha internacional realizada em sua defesa”;
- b) às cinco enfermeiras búlgaras condenadas à morte na Líbia, em 2004, sob acusação de terem deliberadamente contaminado 426 crianças com o vírus da AIDS-SIDA em hospital em Benghazi¹⁵²;
- c) esforços para deter o crescimento do racismo e do anti-semitismo, inclusive no Brasil, com a repercussão do julgamento do “caso Siegfried Ellwanger” pelo Supremo Tribunal Federal¹⁵³.

¹⁵¹ Cf. ALVES, J. A. Lindgren. Fragmentação ou recuperação. Política externa: direitos humanos. São Paulo: Paz e Terra, v. 13, n. 2, set./nov. 2004.

¹⁵² Informa Lindgren Alves que referido “assunto tem sido um dos principais da imprensa búlgara, já tendo o Governo logrado obter apoios substantivos da União Européia, da OTAN e de vários países dispostos a atuar junto a Muammar Khadaffi. Consta que a acusação e a sentença se tenham baseado em confissões de duas das quatro enfermeiras submetidas a tortura .” ALVES, J. A. Lindgren. Fragmentação ou recuperação. Política externa: direitos humanos. São Paulo: Paz e Terra, v. 13, n. 2, set./nov. 2004, p. 19.

¹⁵³ Trata-se do julgamento do HC 82.424/RS, indeferido pelo Supremo Tribunal Federal em 17.9.2003, ao entendimento precípua de que as obras do impetrante configurariam crime de racismo conforme a legislação brasileira e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965. Sobre o assunto, vide valiosa e recente obra Crime de racismo e anti-semitismo: um julgamento histórico no STF: habeas corpus nº 82.424/RS. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.



No que toca ao quadro negativo, diz Lindgren Alves que, após os atentados de 11 de setembro de 2001, “muita coisa mudou”, sendo fácil observar que os direitos humanos (e porque não o Direito Humanitário) “têm sido descartados das preocupações dos governos na luta – que evidentemente não pode ser apenas uma guerra de natureza militar – contra o terrorismo”. Em outras palavras: os direitos fundamentais da pessoa humana passaram a um segundo plano na adoção de medidas de segurança de diversos países, inclusive daqueles denominados de “grandes democracias”. Antes mesmo da divulgação das fotos e imagens de prisioneiros iraquianos na prisão em Abu Ghraib, a tortura voltara a ser meio aceitável de extração de informações, sendo ainda curioso que a figura do Estado, enfraquecida pela globalização econômica e desprezada pela ideologia neoliberal, retorne a ser valorizado de maneira imprevisível, o que, nas palavras do embaixador, configuraria “uma estranha revanche da ‘modernidade’ criticada, por meio do fortalecimento, militar e policial, do Estado nacional”, sendo “lamentável que essa revanche não inclua o soerguimento no próprio Ocidente dos valores por ele difundidos, da liberdade, da razão, do Direito e dos direitos humanos”¹⁵⁴.

Ademais, acentua Lindgren Alves que, para os direitos humanos voltarem a ter força política mobilizadora típica dos anos 90, é necessário que as violações conhecidas sejam denunciadas como tais onde quer que se verifiquem. Neste contexto são destacados:

- a) a situação dos prisioneiros em Guatánamo, que nem sequer pôde ser debatida pela Comissão dos Direitos Humanos da ONU;

¹⁵⁴ ALVES, J. A. Lindgren. Fragmentação ou recuperação. Política externa: direitos humanos. São Paulo: Paz e Terra, v. 13, n. 2, set./nov. 2004, p. 16-17.



- b) a ampla divulgação pela mídia e pelas ONGs dos abusos praticados por membros das coalizões no Iraque e no Afeganistão;
- c) a denominada “Declaração de Guadalajara”, documento fruto da Conferência de Cúpula da América Latina e do Caribe com a União Européia realizada naquela cidade mexicana em maio de 2004, documento esse em que os Chefes de Estado e de Governo de cultura ocidental se declararam textualmente “horrorizados diante das evidências de maltrato de prisioneiros [...]” no Iraque. E, para a justiça penal internacional, merece destaque o seguinte:

[...] Acolhemos com satisfação o compromisso dos Governos em questão de levar aos tribunais todos os indivíduos responsáveis por tais atos, de maltrato de prisioneiros iraquianos, e seu compromisso de corrigir qualquer falha no respeito ao Direito Internacional Humanitário. Apelamos a todos os Governos a que façam cumprir plenamente a proibição da tortura e de outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, em conformidade com a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e as Convenções de Genebra, e de levar aos tribunais os que violarem tais obrigações.

[...]

Expressamos nossa mais profunda solidariedade com as vítimas do terrorismo e com suas famílias, inclusive com as que sofreram os ataques terroristas em Madri, em 11 de março de 2004. Reiteramos nossa firme condenação de todos os atos de terrorismo e a seu financiamento e nos comprometemos a, por meio da cooperação mútua, prevenir, combater, sancionar e eliminar o terrorismo em todas suas formas e manifestações, onde quer e por quem quer que o cometa, em estrita observância do Direito Internacional, e em especial ao dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário. [...].

Expressamos nosso pleno apoio ao Tribunal Penal Internacional como um meio eficaz de se combater a impunidade dos mais hediondos crimes que afligem a comunidade internacional. Os Estados Partes no Estatuto de Roma fazem um apelo aos países que ainda não o ratificaram ou a ele se aderiram a que o façam, conforme o caso.¹⁵⁵

¹⁵⁵ ALVES, J. A. Lindgren. Fragmentação ou recuperação. Política externa. São Paulo: Paz e Terra, v. 13, n. 2, set./nov. 2004, p. 17.



d) o Relatório de 2003 da Anistia Internacional quando assinala que, “(E)m tempos de incertezas, o mundo precisa não apenas lutar contra as ameaças globais, mas também lutar pela justiça global”¹⁵⁶156.

Finalmente, destaca-se que o jornal Folha de São Paulo noticiou, em 2 de abril de 2005, que o Conselho de Segurança da ONU aprovou em 30 de março do mesmo ano resolução determinando que os suspeitos de crime de guerra na região de Darfur, no Sudão, serão julgados pelo Tribunal Penal Internacional, o que dá início ao primeiro julgamento a ser realizado pelo TPI. O Brasil, que atualmente integra referido conselho, se absteve da votação em apreço.¹⁵⁷

2 CONFIGURAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

2.1 Considerações gerais

Apresentados e discutidos os precedentes do Tribunal Penal Internacional, passa-se a examiná-lo sob o enfoque de sua configuração, versando, entre outros assuntos, sobre a competência, a composição, a administração, bem como o Ministério Público.

O Embaixador Gilberto Vergne Sabóia, Chefe da Delegação brasileira junto à “Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional”, considera a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI) o marco mais significativo do desenvolvimento do Direito Internacional nas últimas

¹⁵⁶ Ibidem, p. 17-19.

¹⁵⁷ Cf. CORTE mundial julgará acusados do Sudão. Folha de São Paulo, São Paulo, 2 abr. 2005, Folha Mundo, p. A-29. Citada notícia diz que o Brasil decidiu não votar a favor da resolução por discordar das garantias dadas aos Estados Unidos de que cortes americanas — e não o TPI — iriam, eventualmente, julgar americanos acusados de crimes no Sudão.



décadas¹⁵⁸. Para tanto, aponta várias circunstâncias que consubstanciam antecedentes políticos e jurídicos ao TPI; dentre os quais destacamos:

- a) o fim da guerra fria fez diminuir a rigidez dos alinhamentos ideológicos que bloqueavam a evolução do Direito Internacional;
- b) a globalização e a interdependência acentuaram, nas relações internacionais, a preocupação com a atuação ilícita de atores não estatais;
- c) a irrupção de conflitos étnicos, raciais e religiosos (na maioria dos casos não internacionais) passou a ameaçar a paz e a segurança internacionais;
- d) a criação dos tribunais criminais internacionais ad hoc da antiga Iugoslávia (1993) e de Ruanda (1994) ocorreu mediante decisões do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, e não por meio de um tratado internacional, como ocorreu com o TPI;
- e) a consciência pós-Segunda Guerra Mundial de processar e julgar os responsáveis pelos crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, do que decorreu a criação dos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e de Tóquio;

¹⁵⁸ SABÓIA, Gilberto Vergne. A criação do Tribunal Penal Internacional. Revista do Centro de Estudos Judiciários. Brasília: Conselho da Justiça Federal, n. 11, p. 6-13, 2000.



- f) todos os tribunais supracitados constituíram importante base para a conformação dos princípios básicos da responsabilidade penal internacional, dentre eles destacamos:
- f.1) a afirmação da responsabilidade por crimes definidos pelo Direito Internacional independentemente da existência de lei interna;
 - f.2) o não-reconhecimento da imunidade de jurisdição para crimes definidos pelo Direito Internacional;
 - f.3) o não-reconhecimento de ordens superiores como escusa de responsabilidade;
- g) a Resolução 95/1, de 1946, da Assembléia Geral da ONU, declarou que o Direito de Nuremberg faz parte do direito internacional geral;
- h) a Convenção sobre Genocídio, de 1948, já prevê a possibilidade de criação de um tribunal criminal internacional; assim, a Humanidade, quando seus interesses e valores essenciais são violados e ameaçados, passa a ser titular do direito de assegurar a repressão e a punição dos crimes internacionais na ausência ou incapacidade dos sistemas jurídicos nacionais.

O Embaixador Sabóia noticia, ainda, que, em 1990, por iniciativa de Trinidad e Tobago, a Assembléia Geral da ONU voltou a recomendar à Comissão de Direito Internacional (CDI) a elaboração do projeto de estatuto de um tribunal penal internacional.



Em 1994, a CDI submete o projeto de estatuto à Assembléia Geral da ONU, que, por meio da Resolução 49/53, de dezembro daquele ano, determina a criação de um Comitê ad hoc aberto a todos os Estados-membros e encarregado de examinar as principais questões administrativas e substantivas que surgissem da análise daquele projeto. Findo o mandato do Comitê ad hoc e constatada a necessidade de discussões suplementares sobre a matéria, a Assembléia Geral convoca a denominada “Comissão Preparatória para o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional - PrepCom”, que funcionou de 1996 a 1998, logrando elaborar, em um documento único, as principais opções debatidas sobre a criação do TPI. Finalmente, por meio da Resolução 52/160, de 1998, a Assembléia Geral convoca a “Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional” (Conferência de Roma).

A “Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional” realizou-se em Roma, de 15 de junho a 17 de julho de 1998, nas dependências da FAO (Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura). Antonio Paulo Cachapuz de Medeiros, Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, acentuou que Roy S. Lee, autor da obra *The International Criminal Court – The Making of the Rome Statue*, já afirmara que “o Brasil ‘permanentemente expressou seu firme apoio ao estabelecimento da nova jurisdição’”¹⁵⁹. A Conferência de Roma teve como resultado final 120 votos favoráveis, 7 contrários (Estados

¹⁵⁹ Apud MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de. O Brasil e o Tribunal Penal Internacional. *Tribunal Penal Internacional: universalização da cidadania*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, Série Ação Parlamentar, n. 97, p. 28, 2000.



Unidos, Israel, China, Iêmen, Líbia, Iraque e Catar)¹⁶⁰ e 21 abstenções à adoção do Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional.

2.2 Sede

Nos termos do art. 3º, 1, do Estatuto de Roma, a sede do Tribunal localiza-se na cidade da Haia, nos Países Baixos (Estado anfitrião), mediante um acordo de sede com esse Estado anfitrião, aprovado pela Assembléia dos Estados Partes e concluído pelo Presidente do TPI em nome deste (art. 3º, 2). Se conveniente, o Tribunal poderá funcionar em outro local, conforme disposto no Estatuto (art. 3º, 3).

O Departamento de Informação Pública das Nações Unidas já noticiou tanto a escolha de um local apropriado para construção da sede definitiva, bem como o início de um concurso de arquitetura para o edifício do tribunal, que ocupará 30.000 m² e deverá estar concluído até 2007. Diz, ainda, que até aquela data o TPI ficará instalado em um edifício em frente ao Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia-TPII¹⁶¹.

¹⁶⁰ Cf. MAIA, Marrielle. Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 128. A autora ressalta, porém, a mudança de posição dos EUA e de Israel, que assinaram o tratado no último dia previsto, conforme o art. 125, 1, do Estatuto (31 de dezembro de 2000). Todavia, mediante carta de 6 de maio de 2002, do Subsecretário de Estado para Controle de Armas e Segurança Nacional dos EUA, Sr. John R. Bolton, endereçada ao Secretário Geral das Nações Unidas, foi comunicado que, “em relação ao Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional adotado em 17 de julho de 1998, os Estados Unidos não têm intenção de ser parte no tratado. Por conseguinte, os Estados Unidos não têm nenhuma obrigação legal derivada de sua assinatura no dia 31 de dezembro de 2000 [...]” (disponível em: <<http://www.derechos.org/nizkor/impu/tpi/cpiusa1.html>>. Acesso em 12 abr. 2004.

¹⁶¹ Disponível em: <http://www.onuportugal.pt/Tribunal_N.pdf>. Acesso em: 1º abr. 2004. O TPI localiza-se no seguinte endereço: Maanweg, 174. 2516 AB The Hague. The Netherlands.



2.3 Competência¹⁶²

A competência do Tribunal Penal Internacional pode ser classificada sob as modalidades *ratione temporis*, *ratione personæ* e *ratione materiæ*.

2.3.1 Competência *ratione temporis*.

A competência *ratione temporis* diz respeito ao momento a partir do qual o TPI pode exercer plenamente sua competência jurisdicional internacional penal. Assim, o Tribunal só terá competência relativamente aos crimes cometidos após a entrada em vigor do Estatuto (art. 11, 1), uma vez que os crimes de competência do TPI são imprescritíveis (art. 29). Acentuou-se, também, que nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, nos termos do próprio Estatuto, por uma conduta anterior à vigência do Estatuto de Roma (art. 24, 1).

A entrada em vigor do Estatuto do TPI ocorreu no 1º dia do mês seguinte ao 60º dia após a data de depósito do 60º instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão junto ao Secretário Geral das Nações Unidas (art. 126), vale dizer, no dia 1º de julho de 2002. Ressalte-se que, para o Brasil, todavia, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional passou a vigorar em 1º de setembro de 2002, nos termos de seu art. 126¹⁶³.

¹⁶² Preferimos adotar, no presente trabalho, as expressões contidas no Decreto 4.388, de 25 de setembro de 2002, que promulgou o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, malgrado a existência de diversas traduções do Estatuto que se utilizam das expressões, v.g., “jurisdição” e “promotor” ao invés de “competência” e “procurador”.

¹⁶³ Vide preâmbulo do Decreto 4.388/2002. Conforme informações do site oficial do TPI (<<http://www.icc-cpi.int/asp/statesparties/country&id=28.html>>), consta que a assinatura do Brasil ocorreu em 07 de fevereiro de 2000 e o depósito do instrumento de ratificação brasileira junto ao Secretário Geral da ONU ocorreu em 14 de junho de 2002, nos termos do art. 125, 1 e 2, do Estatuto, tornando-se o 69º Estado-Parte.



O Estatuto também prevê que, se um Estado se tornar parte após 1º de julho de 2002, o Tribunal só poderá exercer sua competência em relação aos crimes cometidos depois da entrada em vigor do Estatuto para esse Estado, exceto se ele tiver declarado aceitar a competência do TPI a partir da entrada em vigor do Estatuto (arts. 11, 2 e 12, 3). Carolina S. Anello destaca que esse é o único caso em que o Tribunal poderá exercer sua competência de forma retroativa, porém, com o consentimento do Estado em questão¹⁶⁴.

Finalmente, há previsão de que um Estado que se torne parte poderá declarar que, durante um período de sete anos a contar da data da entrada em vigor do Estatuto no seu território, não aceitará a competência do Tribunal sobre os crimes de guerra definidos no art. 8º, quando haja indícios de que tenha sido praticado por nacionais seus ou no seu território (art. 124), já que essa disposição será objeto de revisão do Estatuto, ex vi do art. 123, 1.

2.3.2 Competência *ratione personæ*

O Tribunal Penal Internacional poderá exercer sua jurisdição sobre pessoas físicas maiores de 18 anos, por condutas posteriores à vigência do Estatuto, sem nenhuma distinção fundada na qualidade oficial (arts. 1º; 25, 1; 26, 24 e 27, respectivamente). onsoante William A. Shabas, da Universidade de Quebec, “a cumplicidade está prevista no Estatuto de Roma em dois momentos: subparágrafos (b) e (c) do art. 25, 3”¹⁶⁵.

¹⁶⁴ ANELLO, Carolina S. Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <<http://www.ub.es/solidaritat/observatori/dossiers/tpi/tpidossier.htm>>. Acesso em: 02 abr. 2004.

¹⁶⁵ SHABAS, William A. Princípios gerais de Direito Penal. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org.). Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 166.



No caso do crime de genocídio, a incitação haverá de ser direta e pública (art. 25, 3, “e”).

A tentativa e a desistência voluntária estão previstas no art. 25, 3, “f”.

Os chefes militares e outros superiores hierárquicos serão responsabilizados pelos crimes de competência do Tribunal, quando praticados por forças sob o seu comando ou autoridade e controle efetivos, conforme o caso, ou pelo fato de não terem exercido um controle apropriado, além de outras modalidades previstas no art. 28. Não será isento da responsabilidade criminal quem tiver cometido um crime da competência do Tribunal, em cumprimento a uma decisão de Governo ou de um superior hierárquico, militar ou civil, salvo exceções expressas (art. 33), porquanto qualquer decisão de cometer genocídio ou crime contra a humanidade será considerada manifestamente ilegal (art. 33, 2).

É importante salientar, ainda, a relevância das disposições de que o contido no Estatuto sobre a responsabilidade criminal das pessoas físicas em nada afetará a responsabilidade do Estado, de acordo com o direito internacional (art. 25, 4), visto que as imunidades ou normas de procedimentos especiais decorrentes da qualidade funcional de uma pessoa, nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o TPI exerça sua jurisdição sobre essa pessoa (art. 27, 2).

2.3.3 Competência *ratione materiae*

O Preâmbulo e o art. 1º do Estatuto de Roma já se reportam às expressões “crimes de maior gravidade que afetem a comunidade internacional no seu todo” e “crimes de maior gravidade com alcance internacionais”. Reforçam, também, a complementaridade às



jurisdições penais nacionais. Todavia, é o art. 5º que expressamente prevê os crimes de competência do TPI: crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão. Optou-se, na verdade, pela definição expressa dos crimes (core crimes), com exceção dos crimes de agressão, cuja definição ocorrerá após aprovação de Emenda ao Estatuto compatível com as disposições da Carta das Nações Unidas, tudo conforme o art. 5º, 2, c/c os arts. 121 e 123. Assevera Lyal S. Sunga “que o regime criado pelo Estatuto é mais restrito que o normalmente previsto pelas regras de direito internacional no que tange à responsabilidade criminal individual, em vários sentidos”¹⁶⁶.

2.3.3.1 Crime de genocídio

O art. 6º define o crime de genocídio conforme previsão na “Convenção para Prevenção e Repressão do Genocídio”, de 9 de dezembro de 1948 (art. 2), contudo a ela o Estatuto não se refere. Há também marcante influência dos Estatutos dos Tribunais de Ruanda e da antiga Iugoslávia (arts. 4º e 2º, respectivamente). De qualquer maneira, o art. 6º do Estatuto estabelece que se entende por genocídio qualquer um dos atos descritos nos seus parágrafos, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso.

São valiosos os comentários de Lyal S. Sunga a respeito do art. 6º do Estatuto ao afirmar que esse dispositivo deixa em aberto algumas questões, tais como: o número de pessoas mortas para que se tipifique o crime em questão; a definição de nação, etnia, raça ou grupo religioso; e a existência, ou não, de diferença real entre homicídios

¹⁶⁶ SUNGA, Lyal S. A competência *ratione materiae* da Corte Internacional Criminal: arts. 5 a 10 do Estatuto de Roma. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org.). Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 192.



politicamente motivados e praticados por agentes governamentais e aqueles que têm como alvo específicas nacionalidades, etnias, raças ou grupos religiosos¹⁶⁷.

¹⁶⁷ Ibidem, p. 199-200.



2.3.3.2 Crimes contra a humanidade

Historicamente, a definição dos crimes contra a humanidade, apesar de referências anteriores a 1945 (Declaração de São Petersburgo de 1868, Convenções da Haia de 1899 e 1907, etc), teve como marco institucional o Acordo de Londres de 1945, que criou o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg¹⁶⁸.

O art. 7º do Estatuto estabelece, como crime contra a humanidade, qualquer um dos atos previstos nos seus parágrafos, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque.

Salienta-se, aqui, a preocupação do Estatuto em incluir, nessa categoria de crimes contra a humanidade, os atos de agressão sexual, a escravatura sexual, a prostituição forçada, a esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável, bem como o crime de apartheid (art. 7º, 1, “g” e “j”).

2.3.3.3 Crimes de guerra

A evolução do conceito do crime de guerra acompanha a evolução do ordenamento jurídico internacional. Suas principais fontes codificadas encontram-se no “Direito da Haia” e nas Convenções de Genebra e seus Protocolos¹⁶⁹. Aliás, o próprio Estatuto preferiu a remissão explícita às violações graves objeto das Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949 (art. 8º, 2, “a”), certo que o art. 8º, 1, fixa uma delimitação ao estatuir que o Tribunal será competente “para julgar os crimes de guerra, em particular quando

¹⁶⁸ ANELLO, Carolina S. Tribunal Penal Internacional. Disponível em:

<<http://www.ub.es/solidaritat/observatori/dossiers/tpi/tpidossier.htm>>. Acesso em: 02 abr. 2004, p. 15.

¹⁶⁹ Cf. MAIA, Marrielle. Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 89.



cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crime”.

Incluíram-se as violações cometidas em conflitos internos (art. 8º, 2, “c”), com as restrições, porém, do contido no art. 8º, 2, “d”, e 3).

2.3.3.4 Crime de agressão

Consoante assinalado anteriormente, o crime de agressão será definido, nos termos do art. 5º, 2, por força de alteração (art. 121) ou revisão do Estatuto de Roma (art. 123), visto que essa disposição haverá de ser compatível com aquelas da Carta das Nações Unidas, e ambas as modalidades somente poderão ocorrer após expirado o prazo de sete anos, contado a partir da entrada em vigor do Estatuto (arts. 121, 1 e 123, 1).

2.3.3.5 Infrações contra a Administração da Justiça

O Estatuto também prevê competência do TPI para conhecer de infrações contra sua administração da justiça, quando cometidas intencionalmente e nos termos do art. 70; são elas, resumidamente: prestação de falso testemunho; apresentação de provas falsas; suborno de testemunha, impedimento ou interferência no seu comparecimento ou depoimento, represálias contra testemunhas, destruição ou alteração de provas ou interferência em diligências para sua obtenção; entrave, intimidação ou corrupção de funcionário do TPI; represália contra funcionário do TPI; e solicitação ou aceitação de suborno na qualidade de funcionário do TPI.



2.4 Composição

2.4.1 Órgãos

O Tribunal Penal Internacional se compõe dos seguintes órgãos: Presidência; Seção de Recursos; Seção de Julgamento em Primeira Instância; Seção de Instrução; Gabinete do Procurador e Secretaria (arts. 34 e 36). É importante destacar, desde logo, a atuação de forma independente do Gabinete do Procurador, órgão autônomo do Tribunal (art. 42).

A Presidência está composta pelo presidente, primeiro vice-presidente e segundo vice-presidente, eleitos por maioria absoluta dos juízes para um mandato de três anos ou até o término do mandato como juiz, conforme o que expirar em primeiro lugar, sendo permitida a reeleição uma única vez. Cabe à Presidência a adequada administração do Tribunal, exceto do Gabinete do Procurador, além de outras funções conferidas pelo Estatuto (art. 38).

A Seção de Recursos é composta pelo presidente e quatro juízes. As Seções de Julgamento em Primeira Instância e a de Instrução são compostas por, pelo menos, seis juízes, adstritos às suas seções de acordo com a natureza das funções que corresponderem a cada uma, com as respectivas qualificações e experiências, de modo que cada Seção disponha de especialistas em direito penal, processual penal e internacional, certo que as Seções de Julgamento em Primeira Instância e de Instrução são predominantemente compostas por juízes com experiência em processo penal. Ademais, as funções judiciais do Tribunal serão desempenhadas em cada Seção pelos juízos (art. 39 e §§).



O Gabinete do Procurador é presidido pelo procurador (The Chief Prosecutor), que tem plena autoridade para administrar o gabinete, incluindo o pessoal, instalações e outros recursos e assistido por um ou mais procurador-adjunto (art. 42 e §§). Compete ao Gabinete do Procurador recolher comunicações e qualquer tipo de informação fundamentada sobre crimes de competência do TPI, a fim de examiná-los, investigá-los e exercer a ação penal.

A Secretaria é dirigida pelo secretário, principal responsável administrativo do Tribunal, eleito pelos juízes em escrutínio secreto, por maioria absoluta, tendo em consideração as recomendações da Assembléia dos Estados-Partes, para um período de cinco anos, sendo permitida, por uma vez, a reeleição. Se necessário, os juízes também podem eleger um secretário-adjunto. À Secretaria compete os aspectos não judiciais da administração e do funcionamento do TPI, além da criação da Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas (art. 43 e §§).

2.4.2 Juízes

O TPI é composto de 18 juízes¹⁷⁰, eleitos dentre pessoas de elevada moral, imparcialidade e integridade e que reúnam os requisitos para o exercício das mais altas funções judiciais nos seus respectivos países (art. 36, 3, “a”). Os candidatos a juízes deverão possuir, ainda, as seguintes qualidades subjetivas¹⁷¹ e que podem ser estabelecidas mediante duas listas, conforme previsão no art. 36, 3 e 5: lista “A”, composta de nomes de reconhecida competência em direito penal e processual penal, além da necessária experiência em

¹⁷⁰ Esta composição poderá ser aumentada, conforme proposição do Presidente e aprovação da Assembléia dos Estados-Partes (art. 36, 2).

¹⁷¹ STEINER, Sylvia Helena F. O perfil do juiz do Tribunal Penal Internacional. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org.). Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 294-296.



processos penais na qualidade de juiz, procurador, advogado ou outra função semelhante; lista “B”, com nomes de candidatos possuidores de reconhecida competência em matérias relevantes de direito internacional, tais como direito internacional humanitário e direitos humanos, assim como vasta experiência em profissões jurídicas com relevância para a função judicial do Tribunal. Todos os candidatos deverão possuir excelente conhecimento e fluência em pelo menos uma das línguas de trabalho do TPI (inglês ou francês, ex vi do art. 36, 3, “c”, c/c o art. 50, 2).

É a seguinte a composição do TPI, bem como a nacionalidade dos seus juízes:¹⁷²

- a) Adrian Fulford (Reino Unido);
- b) Akua Kuenyehia (Gana);
- c) Anita Usacka (Letônia);
- d) Claude Jorda (França);
- e) Elizabeth Odio Benito (Costa Rica);
- f) Erkki Kourula (Finlândia);
- g) Fatoumata Dembele Diarra (Mali);

¹⁷² Composição em 23.3.2005, que também indica, como Presidente, o Juiz Philippe Kirsch; Primeira Vice-Presidente, a Juíza Akua Kuenyehia; e Segunda Vice-Presidente, a Juíza Elizabeth Odio. O Procurador-Geral é o argentino Luis Moreno-Ocampo. Fonte: <<http://www.icc-cpi.int/chambers/judges.php>>.



- h) Georghios M. Pikis (Chipre);
- i) Hans-Peter Kaul (Alemanha);
- j) Karl T. Hudson-Phillips (Trinidad e Tobago);
- k) Maureen Harding Clark (Irlanda);
- l) Mauro Politi (Itália);
- m) Navanethem Pillay (África do Sul);
- n) Philippe Kirsch (Canadá);
- o) René Blattmann (Bolívia);
- p) Sang-Hyun Song (Coreia do Sul);
- q) Sylvia Steiner (Brasil); e
- r) Tuiloma Neroni Slade (Samoa).

Dessa composição, pois, há onze juizes e sete juizas.

Qualquer Estado-Parte poderá indicar candidatos às eleições para juiz do TPI na forma do art. 36, 4.



Os juízes são eleitos por escrutínio secreto, em sessão da Assembléia dos Estados-Partes convocada para esse fim, nos termos do art. 112, certo que não poderá haver mais de um juiz nacional do mesmo Estado e, nessa seleção, os Estados-Partes deverão assegurar uma composição representativa dos principais sistemas jurídicos do mundo, uma configuração geográfica eqüitativa, um equilíbrio no número de juízes dos sexos masculino e feminino e de juízes especializados em determinadas matérias, incluindo, entre outras, a violência contra mulheres e crianças (art. 36, §§ 6º a 8º). O Brasil foi vitorioso na indicação da juíza Sylvia Steiner.

O mandato dos juízes do TPI é de nove anos¹⁷³, vedada a reeleição (art. 36, 9, “a”).

Os juízes são independentes no desempenho de suas funções e não podem exercer nenhuma atividade incompatível com essas funções ou prejudicar a confiança na sua independência (art. 40 e §§). As hipóteses de impedimento, de desqualificação e de cessação de funções dos juízes estão apontadas nos arts. 41 e 46 e as medidas disciplinares no art. 47.

2.5 Administração

2.5.1 *Natureza jurídica, relação com as Nações Unidas e Assembléia dos Estados-Partes*

O Tribunal Penal Internacional tem personalidade jurídica internacional e capacidade jurídica necessária ao desempenho de suas funções, que são exercidas, nos termos

¹⁷³ Na primeira eleição, contudo, o art. 36, 9, “b”, previu que um terço dos juízes eleitos fosse selecionado por sorteio para exercer um mandato de três anos; um terço, também por sorteio, para um mandato de seis anos e os restantes para um mandato de nove anos.



do Estatuto, no território de qualquer Estado-Parte e, por acordo especial, no território de qualquer outro Estado (art. 4º).

A relação do TPI com as Nações Unidas é objeto de acordo aprovado pela Assembléia dos Estados-Partes¹⁷⁴ e concluído pelo Presidente do Tribunal em nome deste (art. 2º).

O art. 112 prevê a constituição da Assembléia dos Estados-Partes, formada por um representante de cada Estado-Parte, tendo como atribuições promover, junto à Presidência, ao procurador e ao secretário, as diretrizes gerais administrativas do Tribunal, examinar e aprovar o orçamento do TPI, decidir sobre a alteração do número de juízes, dentre outras. A Assembléia é dotada de uma Mesa composta por um presidente, dois vice-presidentes e 18 membros por ela eleitos para um período de três anos, observadas, nessa composição, a distribuição geográfica equitativa e a representação adequada dos principais sistemas jurídicos internacionais.

2.5.2 Pessoal

Os funcionários do Tribunal serão nomeados pelo procurador e pelo secretário, assegurados, nesse recrutamento, os mais altos padrões de eficiência, competência e integridade, além dos critérios objeto do art. 36, 8. O Estatuto do Pessoal, aprovado pela Assembléia dos Estados-Partes, fixará as condições de nomeação, remuneração e cessação de funções do pessoal do TPI (art. 44, 1 a 3), certo que os juízes, o procurador, os procuradores-

¹⁷⁴ Cf. ANELLO, Carolina S., Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <<http://www.ub.es/solidaritat/observatori/dossiers/tpi/tpidossier.htm>>. Acesso em: 02 abr. 2004, p. 24. A autora noticia que a Assembléia dos Estados-Partes, reunida na sede da ONU de 3 a 10.9.2002, aprovou referido acordo.



adjuntos, o secretário e o secretário-adjunto auferirão vencimentos e farão jus a subsídios e ao reembolso de despesas estabelecidos pela Assembléia dos Estados-Partes (art. 49).

O Tribunal pode, em circunstâncias excepcionais, recorrer a recursos humanos postos à sua disposição, a título gratuito, pelos Estados-Partes, organizações intergovernamentais e ONG, com vista a colaborar com qualquer um dos seus órgãos; essa utilização, todavia, ficará sujeita às diretrizes estabelecidas pela Assembléia dos Estados-Partes (art. 44, 4).

2.5.3 Idiomas oficiais e de trabalho

As línguas árabe, chinesa, espanhola, francesa, inglesa e russa são as línguas oficiais do Tribunal. As sentenças e decisões sobre questões fundamentais serão publicadas nessas línguas oficiais (art. 50, 1).

As línguas de trabalho do TPI são o francês e o inglês. O Regulamento Processual define os casos em que outras línguas poderão ser usadas como de trabalho, certo que, a pedido de qualquer Parte ou qualquer Estado que tenha sido admitido a intervir em um processo, o Tribunal autorizará o uso de outra língua, sempre que tal autorização se justifique (art. 50, 2 e 3).



2.5.4 Regulamento Processual e Regimento do Tribunal

O Regulamento Processual, aprovado por 2/3 dos votos dos membros da Assembléia dos Estados-Partes, deve estar em consonância com o Estatuto, e, em caso de conflito entre eles, prevalecerão as disposições estatutárias (art. 51)¹⁷⁵.

O Regimento do Tribunal, de acordo com o Estatuto e o Regulamento Processual, deverá ser aprovado pelos juízes por maioria absoluta, ouvidos o procurador e o secretário e rege o normal funcionamento do Tribunal (art. 52).

2.5.5 Financiamento

Todas as questões financeiras atinentes ao Tribunal e às reuniões da Assembléia dos Estados-Partes, incluídos seus órgãos subsidiários, serão reguladas pelo Estatuto, pelo Regulamento Financeiro e pelas normas de gestão financeira adotadas pela Assembléia dos Estados-Partes (art. 113 do Estatuto de Roma).

As despesas do Tribunal e da Assembléia dos Estados-Partes, incluindo as da Mesa e as de seus órgãos subsidiários, serão suportadas pelos fundos do Tribunal, que são financiados pelas quotas dos Estados-Partes, pelos fundos provenientes da ONU e pelas contribuições voluntárias dos Governos, das organizações internacionais, das empresas e demais entidades, conforme critérios estabelecidos pela Assembléia dos Estados-Partes (art. 116).

¹⁷⁵ O Regulamento Processual está disponível no seguinte endereço eletrônico: <[http://www.icc-cpi.int/library/basicdocuments/rules\(f\).html](http://www.icc-cpi.int/library/basicdocuments/rules(f).html)>.



Os valores das quotas dos Estados-Partes são calculados de acordo com tabela previamente acordada, com base na tabela adotada pela ONU para o seu orçamento ordinário (art. 117).

Um revisor de contas independente procederá à verificação anual dos relatórios, livros e contas do Tribunal, incluídos os balanços financeiros (art. 118).



2.6 O Ministério Público

2.6.1 Considerações iniciais

São de indubitável importância para a efetividade e crédito do Tribunal Penal Internacional o papel do Ministério Público nele atuante, suas prerrogativas e atribuições. Nesse contexto, registra Joanisval Brito Gonçalves, que, como instituição permanente, defendeu-se a necessidade que o TPI estivesse em conformidade com as “U.N. Guidelines”, no que toca ao papel do Ministério Público e à prerrogativa de os procuradores iniciarem o devido processo legal investigatório¹⁷⁶. Aliás, essa questão foi de difícil encaminhamento durante a fase preparatória da Conferência de Roma. O grupo liberal (like-minded group) defendeu os poderes de investigação ex officio dos procuradores, sob pena de politização do Tribunal Penal Internacional¹⁷⁷.

Interessa-nos, pois, ainda que resumidamente, analisar a forma de atuação do Ministério Público, se limitada ou não, nos antecedentes Tribunais Militares de Nuremberg e de Tóquio e dos Tribunais Penais para a ex-Iugoslávia e Ruanda.

Em **Nuremberg e Tóquio** a questão a respeito da limitação da atuação do Procurador não teria tido evidência, registram Jean-Paul Bazelaire e Thierry Cretin, tendo em vista a decisão de submeter a julgamento os criminosos de guerra das nações derrotadas,

¹⁷⁶ GONÇALVES, Joanisval Brito. *Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 257. O autor também destaca, na citada obra, que a competência ex officio do Procurador (trigger mechanism) foi defendida pelas ONGs e pelos grupos que fizeram parte da “Coalização pelo TPI”, o que influenciou a redação final do Estatuto.

¹⁷⁷ Mariele Maia apresenta importante histórico sobre o tema. Relata, inclusive, que o like-minded group convidou promotores em exercício nos Tribunais ad hoc da ex-Iugoslávia e de Ruanda para entrevistas durante as reuniões do Comitê Preparatório, tendo sido unânime o entendimento de que a autonomia para iniciar a investigação fora essencial na condução dos processos naqueles tribunais. Essa posição foi fortemente rechaçada pelos Estados Unidos. Vide, pois, *Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.



porque o ato de acusação era submetido a uma comissão, órgão mais político do que jurisdicional, valendo acentuar, também, que os processos foram conduzidos pelos vencedores, não havendo espaço, nem tempo, para aprofundadas discussões jurídicas diante da gravidade dos fatos ensejadores das acusações¹⁷⁸.

No que se refere aos **Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda**, é total a liberdade de ação do procurador, porquanto ela é exercida no campo das competências temporal e espacial, vale dizer, ele pode tomar para si qualquer caso que considera ser de sua competência, sem ter que solicitar autorização ou queixas prévias de um Estado, vítima ou organização judiciária¹⁷⁹.

Outro aspecto bastante questionado foi o relacionamento entre o Conselho de Segurança da ONU e o TPI. Indaga-se: por que este relacionamento? É que, conforme o preâmbulo do Estatuto de Roma e talvez sua maior característica, o TPI tem caráter permanente e visa a atingir gerações presentes e futuras. Assim, o Conselho de Segurança da ONU não mais deseja a criação de tribunais ad hoc, até porque esse Conselho, tendo em vista sua precípua missão de ser responsável pela manutenção da paz e segurança internacionais

¹⁷⁸ Cf. BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 92-93. Os autores indicam que a comissão (ou conselho) que aprovava o ato acusatório estava prevista nos arts. 14 e 15 do Estatuto do Tribunal de Nuremberg e no art. 16 do Estatuto do Tribunal de Tóquio.

¹⁷⁹ Ibidem, p. 93. Mencionam-se o art. 16 do Estatuto do TPII e o art. 15 do Estatuto do TPIR. Importante, também, na citada obra (p. 91), o relato da Procuradora dos citados tribunais ad hoc, Sr^a Carla del Ponte, quando, logo após ser empossada, se dirige ao Conselho de Segurança da ONU nestes termos: “É essencial, para o sucesso do Tribunal, que os Estados não tenham a possibilidade de ditar suas vontades ao procurador no que diz respeito ao que deve ou não ser objeto de investigações”. O contexto desta afirmação, segundo os autores, se encontra no fato de a Procuradora acusar a Sérvia de ter “se tornado uma verdadeira terra de asilo para criminosos de guerra acusados de crimes sérios na Croácia, na Bósnia e em Kosovo”, bem como reprovar o fato de a Croácia ter decidido de “forma unilateral” recusar qualquer cooperação ao Tribunal. Finalmente, também é digno de registro que, por decisão do Conselho de Segurança da ONU de 11.11.1999, a Sr^a Carla del Ponte, “procuradora federal suíça conhecida pelo seu engajamento na luta contra a criminalidade organizada e sua vontade de aperfeiçoar a cooperação judiciária internacional”, substituiu a Sr^a Louise Arbour, advogada canadense designada em 25.02.1996 (p. 8).



(Capítulo VII da Carta das Nações Unidas¹⁸⁰), poderá acionar o TPI. Isto se evidenciou com a redação final dada ao art. 13 do Estatuto de Roma.¹⁸¹

2.6.2 Modelo acusatório

Importante discussão deve vir à baila: o Tribunal Penal Internacional adotou o modelo acusatório? Fauzi Hassan Choukr nos responde afirmativamente, partindo da definição desse modelo, como aquele em que se verifica a nítida separação de papéis entre acusador, julgador e defensor, além do fato de o acusado possuir status diferenciado, como titular de direito, e não objeto de perseguição¹⁸². Isto é reforçado no Estatuto de Roma: os juízes são independentes no desempenho de suas funções (art. 40); o Gabinete do Procurador atua de forma independente, enquanto órgão autônomo do Tribunal (art. 42, 1,2 e 5) e devem ser observados os direitos das pessoas no decurso do inquérito, no juízo de instrução e no julgamento (arts. 55, 56, 60, 61 e 64). Conclui Fauzi H. Choukr, afirmando que se afastou o TPI de qualquer vinculação como modo inquisitivo de processo, de grande persistência histórica na Europa continental¹⁸³.

¹⁸⁰ Jean-Paul Bazelaire e Thierry Cretin esclarecem que o “Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, intitulado ‘Ação em caso de ameaça contra a paz, de ruptura da paz e de ato de agressão’, é aquele segundo o qual o Conselho de Segurança dispõe de poderes, podendo chegar até à implicação das forças armadas pra manter ou restabelecer a paz internacional. As medidas tomadas neste âmbito devem ser aplicadas pelos membros das Nações Unidas”. BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 95.

¹⁸¹ “Artigo 13 - Exercício da Jurisdição: O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o artigo 5º, de acordo com o disposto no presente Estatuto, se: [...]”

b) O Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes;”

¹⁸² CHOUKR, Fauzi Hassan. O Ministério Público e o Tribunal Penal Internacional. In: _____; AMBOS, Kai (Org.). Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 306.

¹⁸³ CHOUKR, Fauzi Hassan. O Ministério Público e o Tribunal Penal Internacional. In: _____; AMBOS, Kai (Org.). Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 306-307.



2.6.3 O princípio “mitigado” da obrigatoriedade da ação penal

Outra questão, não menos importante, diz respeito à adoção ou não, pelo TPI, do denominado “princípio da obrigatoriedade da ação penal”, vale dizer, presentes os elementos constitutivos da conduta penal típica, o órgão acusatório deve, obrigatoriamente, exercitar a ação penal. O Estatuto de Roma, todavia, mitiga referido princípio, prevendo certa discricionariedade na atividade do Ministério Público, podendo a ação penal até mesmo não ser proposta posto que presentes os requisitos para tal. Mencionado abrandamento daquele princípio ocorre nas fases de investigação preliminar, investigação preparatória à ação penal, propositura da ação penal e no transcurso da ação penal.

Na **investigação preliminar**, a redação do art. 15, § 1º, do Estatuto prevê que o Ministério Público poderá ter iniciativa para instauração de investigações preparatórias, tanto que poderá recolher informações suplementares junto aos Estados, órgãos da ONU, organizações intergovernamentais ou não governamentais e outras fontes fidedignas, bem como recolher depoimentos escritos ou orais na sede do Tribunal (art. 15, § 1º). Ultrapassada essa fase, o procurador pode concluir que as informações apresentadas não constituem fundamentos suficientes para um inquérito (art. 15, § 6º), devendo comunicar tal entendimento àquele que apresentou as informações. Esta decisão não está sujeita a qualquer controle jurisdicional, exceto se configurada a hipótese contida no art. 53, § 1º, c, in fine, isto é, quando a decisão se basear unicamente na citada alínea c, do § 1º, do art. 53 (existência de razões substanciais para crer que o inquérito não serve aos interesses da justiça), situação que será submetida ao Juízo de Instrução. Finalmente, assinala Fauzi H. Choukr que o Estatuto, a



partir do seu art. 53, contém regras de limitação da discricionariedade do Parquet, quanto ao início ou não da investigação preliminar¹⁸⁴.

O site do Tribunal Penal Internacional¹⁸⁵ já noticia o início de investigações preliminares de fatos ocorridos em Ituri, República Democrática do Congo, visto que a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas relatou a ocorrência de crimes cometidos em território ugandense, os quais potencialmente constituiriam crimes de genocídio, crimes contra a humanidade ou crimes de guerra, que se encontrariam, em tese, sob a jurisdição do TPI. Um segundo caso investigado, instaurado em 21 de fevereiro de 2004, diz respeito aos possíveis crimes cometidos em Berlonya Camp, noroeste de Uganda. Em dezembro de 2003, o presidente daquele país, Yoweri Museveni, noticiou ao procurador a situação de conflito que se estende por 17 anos, durante os quais civis do norte têm sofrido ataques regulares.

No que concerne à investigação preparatória da ação penal, frise-se a hipótese contida no art. 16 do Estatuto que confere ao Conselho de Segurança da ONU a possibilidade de, mediante resolução fundada no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, iniciar ou suspender inquérito ou procedimento criminal. Jean-Paul Bazelaire e Thierry Cretin, diante da redação do citado dispositivo, sustentam que a tutela política não desapareceu completamente quando se permite que o Conselho de Segurança imponha um *sursis* para investigar ou acusar durante um prazo renovável de doze meses. Dizem, ainda, que alguns vêem nessa referência ao Capítulo VII um limite ao poder do Conselho de Segurança, todavia, ponderam que não se deve olvidar que, por princípio, é inaceitável, em virtude da separação dos poderes, que a justiça penal internacional possa ser paralisada em seu processo

¹⁸⁴ CHOUKR, Fauzi Hassan. O Ministério Público e o Tribunal Penal Internacional. In: _____; AMBOS, Kai (Org.). Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 316.

¹⁸⁵ <<http://www.icc-cpi.int>>.



por uma autoridade pública, bem como não é difícil imaginar como as solicitações de sursis poderiam ser utilizadas durante negociações estranhas aos princípios que regem a justiça, principalmente quando se verifica que o Conselho de Segurança é “um dos campos de enfrentamento mais ou menos aberto da cena internacional”¹⁸⁶.

Ademais, à luz do art. 53, §§ 1º e 2º, do Estatuto, ao final da investigação, o procurador pode entender pela inexistência de elementos necessários à propositura da ação por insuficiência de fatos ou de direito, por ser inadmissível a ação de acordo com o art. 17 ou porque o ajuizamento não redundaria em interesse para a justiça, considerados a gravidade do crime, os interesses da vítima, a idade ou estado de saúde do presumível autor e seu grau de participação no alegado crime. O Parquet, nos casos previstos nos arts. 13, **b** e 14, deverá comunicar essa conclusão ao Juízo de Instrução, que, até mesmo, poderá pedir ao órgão acusatório que reveja sua decisão¹⁸⁷. Contudo, se a decisão do não-ajuizamento estiver fundada no art. 53, § 1º, c ou § 2º, c, poderá haver revisão ex officio pelo Juízo de Instrução, conforme o art. 53, § 3º, **b**¹⁸⁸.

Finalmente, o art. 53, § 4º, possibilita a mitigação do princípio da indisponibilidade da ação ou da investigação quando concede ao órgão acusador a possibilidade de reconsiderar sua decisão de iniciar um inquérito ou ajuizar uma ação, se novos fatos ou informações surgirem.

¹⁸⁶ BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 94.

¹⁸⁷ Fauzi H. Choukr assevera que, neste caso, não há imposição do exercício da ação penal, mas uma mera recomendação, sujeita a controle interno perante o Procurador-Geral. Veja CHOUKR, Fauzi Hassan. O Ministério Público e o Tribunal Penal Internacional. In: _____; AMBOS, Kai (Org.). Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 319.

¹⁸⁸ Nesta hipótese, Fauzi H. Choukr diz existir “uma forma de controle externo, de caráter judicial, de chamar a responsabilidade do órgão acusatório e compeli-lo de maneira oblíqua ao exercício da ação”. Ibidem, p. 319.



No que toca à **propositura da ação penal**, o art. 61, § 4º, prevê a possibilidade de o procurador, antes da audiência para apreciação da acusação, em decisão motivada dirigida ao Juízo de Instrução, retirar parte dos fatos constantes daquela peça acusatória. Saliente-se, também, a hipótese de declinação da ação penal objeto do art. 53, § 4º, acima referida.

No **transcurso da ação penal**, além do comprometimento do Ministério Público com critérios éticos típicos do modelo acusatório, por ser incumbido da comprovação das acusações¹⁸⁹, o Estatuto de Roma prevê o recurso de apelação da sentença absolutória ou condenatória, cabendo ao procurador, no interesse do condenado, interpor recurso com fundamento em vício processual, erro de fato ou de direito, outro motivo que afete a equidade ou regularidade do processo ou da sentença, bem como se houver desproporção entre o crime e a condenação. Por último, o art. 84 legitima o procurador, no interesse do condenado, a submeter ao Juízo de Recursos pedido de revisão da sentença ou da pena.

2.6.4 A busca material da prova

“A justiça penal internacional é uma justiça sem polícia”, afirmam Jean-Paul Bazelaire e Thierry Cretin, asseverando ainda que o Gabinete do Procurador deve-se encarregar de tudo desde o início, vale dizer, haverá de assumir a função da polícia judiciária dos Estados¹⁹⁰. Se esses têm a obrigação de atender às solicitações do procurador, a efetividade dessa realidade somente o tempo nos dirá. Para melhor compreensão, reportemo-nos a marcantes fatos registrados no Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia. Nos

¹⁸⁹ Reitere-se, aqui, o princípio da presunção de inocência objeto do art. 66, § 1º, do Estatuto, bem como o contido no seu § 2º: “Incumbe ao Procurador o ônus da prova da culpa do acusado”.

¹⁹⁰ Cf. BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. *A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia*. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 8.



dias 18 e 19 de janeiro de 1999, a Sr^a Louise Arbour¹⁹¹, ex-Procuradora do TPII, visitou Belgrado com a intenção anunciada de “penetrar em Kosovo para um verdadeiro transporte para o local da comissão de crimes e aí fazer um trabalho de constatações materiais. Uma iniciativa tipicamente judiciária bem no meio do balé diplomático”¹⁹². As autoridades iugoslavas negaram o acesso da Procuradora às informações solicitadas¹⁹³. Ela faz, então, um apelo à imprensa¹⁹⁴. Ademais, após o fim dos ataques aéreos da OTAN na Antiga República Federal da Iugoslávia e, concomitantemente à entrada das tropas da KFOR¹⁹⁵ em Kosovo¹⁹⁶, equipes da Procuradoria chegam com especialistas de investigação criminal e médicos legistas e, durante meses, exploram as cenas dos crimes com o objetivo precípua de apreender fatos, bem como efetuar constatações que serviriam de base para as peças acusatórias ou da decisão de não acusar se os fatos forem insuficientes. Paralelamente, funcionários do Gabinete da Procuradoria identificaram testemunhas importantes e colheram seus testemunhos¹⁹⁷.

¹⁹¹ Vide nota 178 *infra in fine*.

¹⁹² BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. *A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia*. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 9.

¹⁹³ Um outro problema que o TPII conheceu foi a recusa dos Estados em permitir que seus militares dessem testemunho diante da jurisdição penal internacional. A França, em um primeiro momento, se recusou a autorizar seus oficiais a depor. Vide artigo de Alain Franco no jornal *Le Monde* de 4 e 5 de abril de 1999: “Le tribunal pénal pour l’ex-Yougoslavie cite le général Morillon à comparaître au procès Blaskic”. Apud BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry, *ob. cit.*, p. 104, nota 38.

¹⁹⁴ No dizer da ex-Procuradora Louise Arbour: “Trata-se agora de examinar em detalhes esses crimes que não podem ter sido perpetrados sem as ordens ou o assentimento dos mais altos responsáveis políticos e militares. Em seguida, determinar suas responsabilidades pessoais. Não se ganha um processo penal com base no que todo mundo, teoricamente, sabe. Provas são necessárias”. Apud BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry, *ob. cit.*, p. 9.

¹⁹⁵ Força de paz da OTAN para Kosovo formada por cerca de 45 mil homens e homologada por resolução do Conselho de Segurança da ONU em 10.6.1999.

¹⁹⁶ Jean-Paul Bazelaire e Thierry Cretin esclarecem que Kosovo é uma província da República Sérvia da Iugoslávia e, antes dos acontecimentos de 1999, era formada por 90% de albaneses, vale dizer, cerca de 1,8 milhão de pessoas de um total de 2 milhões. Diversos movimentos, alguns radicais, entre os quais o Exército de Libertação de Kosovo (UCK) defendiam a independência ou a autonomia da província, o que recusava categoricamente o regime sérvio de Slobodan Milosevic, ligado a essa região por razões históricas e políticas. Cf. BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry, *ob. cit.*, p. 5, nota 3.

¹⁹⁷ BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. *A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia*. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 102-105. Na mesma obra (p. 102, nota 32), destaca-se que a função dos investigadores não é identificar os corpos, mas determinar o sexo, idade das vítimas, origem étnica, se possível, e, principalmente, a causa mortis. Isso teria sido



Um outro fato relatado em Kosovo diz respeito à destruição do conjunto probatório, quando as forças sérvias, lembrando-se da atividade investigatória do TPII pelos fatos ocorridos anteriormente na Croácia e na Bósnia-Herzegovina, “voltaram após os massacres para mascarar os seus crimes, modificando as valas comuns, queimando os corpos e aniquilando as provas”¹⁹⁸.

Outra questão não menos importante com a qual o Tribunal Penal Internacional certamente se deparará se refere às ameaças de testemunhas. Relata-se que, em Ruanda, os casos de mulheres violentadas ameaçadas foram conhecidos graças aos organismos de apoio às vítimas¹⁹⁹.

O certo é que o TPI não possui quadro independente de funcionários que se aproxime da denominada “polícia judiciária” no dizer do sistema adotado internamente no Brasil, mas o Ministério Público, sem prejuízo dos poderes enumerados no art. 54 do Estatuto, pode contar com todos os mecanismos previstos de cooperação internacional e auxílio judiciário objeto dos arts. 86 e seguintes do Estatuto, se solicitado ao Tribunal²⁰⁰.

decepcionante para as famílias das vítimas que esperavam dos investigadores do TPII ajuda para encontrar um desaparecido.

¹⁹⁸ Ibidem, p. 104.

¹⁹⁹ Ibidem, p. 104, nota 36. Os autores se reportam ao artigo de Gisèle Donnard e Antoine Garapon publicado na edição do Le Monde de 21.12.1999: “Kosovo: rendre justice aux victimes de viols”, quando se explicita a dificuldade da administração da prova nos casos de estupro.

²⁰⁰ Assevere-se a hipótese de o Tribunal requerer a intervenção da Organização Internacional de Polícia Criminal (INTERPOL) ou qualquer outra organização regional competente (art. 87, § 1º, b, do Estatuto).



3 O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Apresentados os antecedentes do Tribunal Penal Internacional, bem como examinada sua configuração sob os aspectos da competência, da composição, da administração e do Ministério Público, passe-se ao debate do TPI na Constituição brasileira de 1988.

3.1 O processo de ratificação e aprovação

Conforme noticiamos no Capítulo 2, nota 163, o Brasil assinou o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional em 7 de fevereiro de 2000.

O então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, por sua vez, em 10 de outubro de 2001, encaminhou o Estatuto de Roma à aprovação do Congresso Nacional.²⁰¹

O Congresso Nacional, com fundamento no art. 48, XXVIII, do Regimento Interno do Senado Federal, aprovou o texto do Estatuto de Roma, por meio do Decreto Legislativo nº. 112, de 6 de junho de 2002²⁰², a seguir transcrito:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Fica aprovado o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, aprovado em 17 de julho de 1998 e assinado pelo Brasil em 7 de fevereiro de 2000.

Parágrafo Único. Ficam sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Estatuto, bem como quaisquer ajustes

²⁰¹ Conforme notícia o preâmbulo da Portaria de 13 de novembro de 2001, do Ministro da Justiça, que criou Grupo de Trabalho “com o objetivo de estudar e propor reforma do ordenamento jurídico brasileiro com vistas à ratificação pelo Estado brasileiro do Estatuto de Roma, na perspectiva do direito constitucional, penal e processual penal”.

²⁰² Vigente na data de sua publicação: 7 de junho de 2002.



complementares quem nos termos do inciso I do art. 49 da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Art. 2º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

O presidente da República, com fundamento no art. 84, VIII, da Constituição Federal²⁰³, mediante o Decreto nº. 4.388, de 25 de setembro de 2002²⁰⁴, promulgou o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Na oportunidade, elogiamos o cuidado e o tecnicismo da redação do supracitado parágrafo único do art. 1º do Decreto Legislativo 112/2002, bem como do art. 2º do referido Decreto 4.388/2002, in verbis:

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Acordo, assim como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

É que entendemos bastante salutar reforçar a obrigatoriedade de sujeição à aprovação do Congresso Nacional de quaisquer atos que possam resultar em revisão do Estatuto, bem como quaisquer ajustes complementares que possam acarretar encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, nos termos do art. 49, I, da Constituição Federal.²⁰⁵

3.2 A entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional²⁰⁶

A entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional está prevista no art. 89 do Estatuto de Roma, nos seguintes termos:

²⁰³ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

²⁰⁴ Vigente na data de sua publicação: 26 de setembro de 2002.

²⁰⁵ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

²⁰⁶ Ressalte-se que esse debate e outros, à luz da Emenda Constitucional 45/2004, será retomado no final deste capítulo.



Artigo 89 - Entrega de Pessoas ao Tribunal

1.O Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de uma pessoa, instruído com os documentos comprovativos referidos no artigo 91, a qualquer Estado em cujo território essa pessoa se possa encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa. Os Estados-Partes darão satisfação aos pedidos de detenção e de entrega em conformidade com o presente Capítulo e com os procedimentos previstos nos respectivos direitos internos.

O art. 102 do mesmo estatuto, por sua vez, esclarece os termos usados:

Artigo 102 - Termos Usados

Para os fins do presente Estatuto:

- a) Por "entrega", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto.
- b) Por "extradição", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno.

De imediato, assevere-se, diante da redação do art. 102 supracitado, que o Estatuto de Roma quis distinguir, de forma explícita e mediante uma redação bastante clara e objetiva, os institutos da entrega de nacionais e da extradição. Isso é muito importante para a discussão desses institutos em face do contido no art. 5º, LI e LII, da Constituição Federal.

Todavia, antes de iniciar tal debate, afastemos a idéia de que a incorporação do Estatuto de Roma no ordenamento jurídico brasileiro implicaria ofensa indevida na soberania brasileira. Ora, o dogma da soberania absoluta não tem mais lugar diante das transformações pelas quais passa a comunidade internacional. O TPI, atuando no sistema normativo penal internacional, deverá ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos e, nesse ponto, interage sem traumas com o Direito brasileiro, mormente porque a dignidade da pessoa humana foi alçada a fundamento do Estado pela própria Constituição Federal, quando



estabelece, no art. 7º, do ADCT, que “O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional de direitos humanos” e o art. 5º, § 2º, da Lei Maior dispõe 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”. Não menos importantes, no contexto do debate, são as disposições contidas nos arts. 1º, III; e 4º, II, VI, VIII e IX, da mesma Carta, que merecem ser transcritos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II - prevalência dos direitos humanos;

IV - não-intervenção;

VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;

IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

Aliás, esses dispositivos constitucionais reforçam o entendimento da recepção imediata, no ordenamento constitucional brasileiro, dos tratados de direitos humanos. No ponto, são importantes as palavras de Eneida Orbage de Brito Taquary:

A regra no direito brasileiro é de que a incorporação dos tratados somente se processa mediante incorporação legislativa e ainda que as regras oriundas de tratados internacionais não podem modificar as normas brasileiras, em especial as previstas na Constituição Federal.

Entretanto, vem sendo defendida a idéia de que os tratados que versem sobre direitos humanos são incorporados automaticamente. Não necessitam de aprovação do Congresso Nacional e ao depois de sanção presidencial, por intermédio do Decreto Presidencial. O fundamento para tal posição decorre, segundo Flávia Piovesan, da interpretação sistemática e teleológica do preceito constitucional, contido no art. 5º, § 2º, que prevê: ‘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.’



Para a jurista, os direitos da pessoa humana reconhecidos pelo Brasil em Tratados Internacionais são incorporados automaticamente, com hierarquia de normas constitucionais, porque se assim não fosse, todas as normas nacionais, com natureza jurídica de direitos humanos, teriam hierarquia superior às normas internacionais, porque aquelas de caráter constitucional, enquanto estas de caráter ordinário. Logo, as normas internacionais jamais revogariam a norma nacional de hierarquia constitucional.²⁰⁷

Ademais, não se olvide a respeito da proeminência do princípio da complementaridade previsto no preâmbulo e nos arts. 1º e 17 do Estatuto de Roma para reforçar o entendimento segundo o qual a jurisdição brasileira não está sendo suprimida pela jurisdição – note-se internacional – do Tribunal Penal Internacional. No caso, a jurisdição do TPI é complementar à jurisdição penal nacional (art. 1º), não havendo que se falar em ofensa à soberania nacional, até porque a admissibilidade do processamento perante o TPI somente ocorrerá nas seguintes condições (art. 17):

- a) ausência de vontade de o Estado levar a cabo o inquérito ou o procedimento, ou não tenha capacidade de fazê-lo;
- b) decisão do Estado de não dar seguimento ao procedimento criminal.

Em relação à questão da entrega de nacionais ao TPI em face da Constituição brasileira, transcreve-se, para melhor compreensão, o disposto no seu art. 5º, LI e LII:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

²⁰⁷ TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. O impacto jurídico do Estatuto de Roma sobre o sistema normativo brasileiro. 2004. Dissertação. Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito, Universidade Católica de Brasília, Brasília, p. 301-302.



LI – nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;

Entendemos não existir nenhuma incompatibilidade do instituto em exame com a Constituição Federal, notadamente em face do referido art. 5º, LI e LII. É que temos dois institutos absolutamente distintos e inconfundíveis entre si, distinção essa feita no próprio Estatuto de Roma em seu art. 102, conforme se percebe na sua redação. Ademais, podem-se apontar outras razões:

- a) a entrega de nacionais será para o Tribunal Penal Internacional, vale dizer, inserida no contexto da jurisdição penal internacional, que não se confunde com a jurisdição interna;
- b) o Brasil concorreu de forma efetiva à formação da jurisdição penal internacional do TPI, ou seja, concorreu com sua vontade no plano internacional, sendo aqui aplicáveis as considerações acima tecidas a respeito do princípio da complementaridade;
- c) irrefutavelmente, diante do Estatuto de Roma, entrega-se um nacional à jurisdição penal internacional, jurisdição essa a que o Brasil consentiu; na extradição, por sua vez, libera-se o extraditando a um Estado, a pedido deste, por outro Estado, por força de previsão contida em um tratado, em convenção ou no direito interno;



- d) a extradição se rege pelo mecanismo da cooperação entre os Estados, princípio da igualdade soberana (cooperação horizontal), enquanto que a entrega de nacionais, apesar de também está inserida no contexto da cooperação judiciária internacional, cria relação jurídica ínsita ao princípio da complementaridade, vale dizer, de caráter excepcional e complementar à jurisdição nacional;
- e) na extradição, o Estado-requerido (aquele que recebe o pedido extradicional formulado pelo Estado-requerente) apenas exercitará sua jurisdição interna quando da apreciação do mencionado pedido, deferindo-o ou não; na entrega de nacionais, contudo, o TPI exercerá sua jurisdição penal internacional, por força da incidência do princípio da complementaridade, repita-se, de caráter excepcional e complementar à jurisdição nacional;
- f) o princípio da obrigatoriedade contido no art. 86 do Estatuto de Roma prevê que “Os Estados Partes deverão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra os crimes de competência deste”. Aliás, a entrega de nacionais está contida no Capítulo IX do Estatuto (Cooperação Internacional e Auxílio Judiciário), sendo, pois, modalidade dessa cooperação, não sendo razoável, a nosso ver, que o ordenamento jurídico interno proíba tal espécie de cooperação, mormente em face das considerações aqui desenvolvidas sobre o princípio da complementaridade;



- g) a ideologia do TPI se coaduna com a idéia de se evitar a impunidade, rompendo, pois, com o ilegítimo regime da imunidade e das prerrogativas de foro de função nos crimes de guerra, contra a humanidade, genocídio e agressão, delitos esses muitas vezes cometidos por altas autoridades governamentais;
- h) a proibição da entrega de nacionais poderia desencadear o refúgio, em território brasileiro, de nacionais sob a jurisdição penal internacional do TPI, o que não é salutar para o Brasil;
- i) encerrando, acentuamos que o Estatuto de Roma não admite reservas (ou ressalvas), conforme seu art. 120.

Finalmente, sobre o assunto, são valiosas as opiniões de João Grandino Rosas e de Carlos Alberto Simões de Tomaz, respectivamente:

João Grandino Rodas:

É importante, ainda, lembrar-se que o art. 102, expressamente, distingue entre extradição e entrega; extradição de Estado para Estado e entrega de Estado para o Tribunal. O art. 91, II, c, do Estatuto, determina, expressamente, que as exigências para a entrega de alguém ao Tribunal não sejam maiores que as exigências que o mesmo país faz para extraditar alguém para terceiros. Muito embora se deseje extremar absolutamente as duas figuras de extradição e de entrega ou, ainda dizendo, quanto mais se deseja extremar, mais não se separa uma da outra questão. Elas são quase siamesas, tanto que o próprio Tribunal, nesse art. 91, II, c — depois de afirmar no art. 102 que são coisas diferentes — determina que não se poderá ter exigências superiores à da extradição. É importante lembrar, nesse segundo tópico, que a cooperação com o Tribunal é uma necessidade e, portanto, nenhum Estado, que não tenha a possibilidade de cooperar, deve sequer ratificar esse Tratado sob pena de poder ser considerado como responsável.

Passa-se ao terceiro tópico: diferenças entre extradição e entrega. O Tribunal é um fórum imparcial ao qual os Estados poderão entregar pessoas que talvez eles não extraditassem a outros Estados por várias razões políticas que, certamente, estariam



na base dessa extradição e poderiam não estar na entrega. Portanto, não se trata mais de entregar alguém para um outro ente de Direito Público Internacional de igual categoria, um outro Estado também dotado de soberania ou competência, mas a uma instituição internacional desenhada por esforço de todos os Estados.²⁰⁸

Carlos Alberto Simões de Tomaz:

Sobre a entrega de nacionais, precisa é a lição de REZEK (2000, p. 67):

‘...Parece-me óbvio a distinção entre a entrega de um nacional a uma jurisdição internacional, da qual o Brasil faz parte, e a entrega de um nacional – esta sim proibida pela Constituição – a um tribunal estrangeiro, que exerce sua autoridade sob um outro pavilhão que não o nosso, e não, portanto, a uma jurisdição de cuja construção participamos, e que é produto de nossa vontade, conjugada com a outras nações.’

Aí está, sem dúvida, a distinção que deve ser feita entre entrega de nacionais e extradição. Aquela, em momento algum macula a soberania brasileira, quando se concebe o TPI como produto da inter-referência da soberania de estados distintos, portanto, um sistema normativo hetero-produtivo, para o qual o Brasil concorreu. Coisa diversa é a entrega de nacionais para se submeterem a um sistema legitimado a partir de inter-referências alheias a vontade soberana brasileira, cuja produção e aplicação normativas não se erigem sob a concorrência da soberania brasileira. Aí reside, inquestionavelmente, a causa constitucional justa, que adjuntada à ponderação de valores em defesa do princípio humanitário, impõe adequabilidade a entrega de nacionais ao TPI. Nessa mesma linha de entendimento registra CACHAPUZ (2000, p. 14) que é ‘Importante sublinhar que o Tribunal Penal Internacional não será uma jurisdição estrangeira, mas uma jurisdição internacional, de cuja construção o Brasil participa, e terá, portanto, um vínculo mais estreito com a Justiça nacional.’ (destaques no original).²⁰⁹

3.3 A pena perpétua e a imprescritibilidade dos crimes

O Estatuto de Roma prescreve a pena perpétua se elevado o grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem (art. 77, 1, “b”), bem como a imprescritibilidade dos crimes de competência do TPI (art. 29). Merecem transcrição esses dispositivos:

Artigo 77 - Penas Aplicáveis

²⁰⁸ RODAS, João Grandino. Entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional. Revista do Centro de Estudos Judiciários, Conselho da Justiça Federal, Brasília, n. 11, p. 31-35, 2000.

²⁰⁹ TOMAZ, Carlos Alberto Simões. Metamorfoses nos conceitos de direito e de soberania. O princípio da complementaridade. O Tribunal Penal Internacional e a Constituição. Revista do Tribunal Regional Federal – Primeira Região, n. 9, a. 16, p. 45-46, set. 2004.



1. Sem prejuízo do disposto no artigo 110, o Tribunal pode impor à pessoa condenada por um dos crimes previstos no artigo 5º do presente Estatuto uma das seguintes penas:

b) Pena de prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem.

Artigo 29 - Imprescritibilidade

Os crimes da competência do Tribunal não prescrevem.

Por sua vez, a Constituição brasileira proclama que não haverá pena de caráter perpétuo (art. 5º, XLVII, “b”), bem como são imprescritíveis a prática do racismo e ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático (art. 5º, XLII e XLIV).

Como conciliar esses dispositivos?

Entendemos, de imediato, que aqui são aplicáveis as mesmas razões expendidas quanto à entrega de nacionais, exceto, obviamente, aquelas que se referem de forma específica a esse último instituto. Assim, a solução a favor da recepção, pela ordem constitucional brasileira, da pena perpétua e da imprescritibilidade dos crimes objeto do Estatuto de Roma, há de perpassar, como fizemos com o instituto da entrega de nacionais, pelo princípio da complementaridade, mediante uma interpretação sistemática, fundada em ponderação principiológica, de que o Estado brasileiro foi co-partícipe – e seu povo anuiu, por força do mecanismo político exercido pelo Congresso Nacional de integração dos tratados no ordenamento jurídico interno – de cooperar e de se submeter a um novo sistema de jurisdição internacional. Reforçamos, pois, também nesse contexto, o fato de que as prescrições do Estatuto de Roma aqui debatidas se inserem no âmbito da jurisdição penal internacional, de caráter excepcional e complementar, que não se confunde, repita-se, com a jurisdição interna.



Finalizamos com as palavras da Juíza Sylvia Steiner, do Tribunal Penal

Internacional:

Em mais simples anotações, tenho que a construção, normativa ou decorrente dos usos e costumes, de um arcabouço jurídico internacional, pode trazer alterações materiais à Constituição. E, no caso, na criação de um tribunal penal internacional, inexistente à época da promulgação do texto da lei maior, mas previsto em suas disposições finais transitórias, reflete-se esse poder difuso para provocar alteração no conteúdo da Constituição.

Não haveria assim, nas disposições estatutárias, qualquer incompatibilidade com o texto da lei maior, na medida em que a proibição da pena de prisão perpétua restringiria o legislador interno, e tão somente ele. De outro lado, a afirmação do princípio da prevalência dos direitos humanos no plano internacional, e da disposição constitucional de se propugnar pela criação de um tribunal internacional de direito humanos, levam ao entendimento de que as normas do Estatuto desse tribunal operaram mutações substanciais no texto constitucional, que passa assim a abrigá-las sem a necessidade de qualquer alteração formal em seu texto.

[...]

A leitura dos diversos dispositivos do Estatuto do Tribunal Penal Internacional demonstra que ele adota o ideário garantista. Não deixa de preocupar-se com os princípios garantistas da legalidade dos delitos e das penas, da irretroatividade, da culpabilidade. Prevê hipóteses de exclusão de injuridicidade, de erro de fato e de direito, de inimputabilidade. Prevê, antes de tudo, a presunção de inocência. Em seu Artigo 67 elenca extenso rol de garantias processuais, sob determinados aspectos mais detalhistas inclusive do que várias das normas processuais de nossa legislação interna.

Não se pode, diante de todo esse conteúdo, afirmar que a previsão da pena de prisão perpétua — expurgada, com razão, de nosso ordenamento interno — traduz a consagração de um tribunal alheio aos princípios garantistas do direito penal moderno. Opção de um grupo de nações, ainda majoritário, que vê nesse tipo de pena a medida da justa retribuição aos mais graves crimes cometidos contra a comunidade internacional, resta a avaliação serena de sua validade, e de sua compatibilidade com o texto constitucional.²¹⁰

²¹⁰ STEINER, Sylvia. O Tribunal Penal Internacional, a pena de prisão perpétua e a Constituição brasileira. In: Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 456-457.



3.4 O anteprojeto de lei que define os crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional e dispõe sobre o crime de genocídio e sobre a cooperação com o TPI

Por força da Portaria nº 1.036, de 13 de novembro de 2001, do Ministro da Justiça, foi criado grupo de trabalho com o objetivo de “estudar e propor reforma do ordenamento jurídico brasileiro com vistas à ratificação pelo Estado brasileiro do Estatuto de Roma, na perspectiva do direito constitucional, penal e processual penal”. Esse grupo de trabalho também elaborou anteprojeto de lei visando à internalização do TPI no ordenamento jurídico brasileiro.²¹¹ Enviado à Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil, esse órgão, mediante a Nota SAJ nº. 613/04, emitida em 24 de março de 2004, sugere modificações no texto do anteprojeto de lei supracitado. Assim, o Secretário Especial de Direitos Humanos, por força da Portaria nº 58, de 10 de maio de 2004, cria novo grupo de trabalho objetivando adequar o anteprojeto de lei em tela às observações feitas pela Casa Civil na citada Nota SAJ nº. 613/2004.²¹² É evidente a importância desse anteprojeto diante do tema aqui discutido, dado que emblemáticos e possíveis entendimentos nele previstos se originaram de disposições contidas no Estatuto de Roma que precisam ser internalizadas no ordenamento jurídico brasileiro – até porque inexistiam desde então – e, ao mesmo tempo, são passíveis de discussões em face da Constituição brasileira.

Resumidamente, do anteprojeto em apreço, pode-se destacar o seguinte:

²¹¹ O anteprojeto está disponível em: <<http://www.mj.gov.br/sal/tpi/exposicao.htm>>.

²¹² Referido grupo de trabalho está composto pelos seguintes especialistas: Adriana Lorandi, Vice-Procuradora-Geral da Justiça Militar; Antonio Paulo Cachapuz de Medeiros, Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores; Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, Subprocurador-Geral da Justiça Militar; Carolina Yumi de Souza, Advogada da União; Denise Figueira, Assessora da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil; Eugênio José Guilherme de Aragão, Procurador Regional da República; Gustavo Henrique Right Tvahty Badaró, Professor especialista em Direito Internacional, Penal e Processual Penal; Raquel Elias Ferreira Dodge, Procuradora Regional da República e Tarciso Dal Maso Jardim, Consultor Legislativo do Senado Federal e especialista em Direito Internacional.



- a) são definidos os crimes de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional (arts. 12 a 15, 16 a 36, 37 a 81 e 82 a 92, respectivamente);
- b) são explicitadas as formas de cooperação com o TPI e com o Procurador do TPI (arts. 93 a 121);
- c) são fixadas as normas processuais aplicáveis nos crimes previstos no anteprojeto, até mediante aplicação subsidiária dos Códigos Penal Militar e de Processo Penal Militar quando processados perante a Justiça Militar da União, e dos Códigos Penal e de Processo Penal quando processados e julgados pela Justiça Comum (arts.122 a 129). Aqui, além de outras a serem debatidas oportunamente, surge a primeira controvérsia. É que essa aplicação subsidiária dos códigos referidos pressupõe a fixação da competência da Justiça Comum e da Justiça Militar da União, porquanto o art. 122 do anteprojeto dispõe que “os crimes previstos nesta lei atentam contra os interesses da União”. Assim, cremos pela necessidade de prévia emenda constitucional alargando a competência da Justiça Comum e da Justiça Militar da União para prever o processamento e o julgamento dos crimes objeto do anteprojeto. Uma outra solução a ser refletida seria a inclusão de inciso no art. 21 da Constituição Federal, dispondo que competiria à União dar cumprimento às obrigações decorrentes da aceitação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Essa solução evitaria, a nosso ver, a edição de emenda



constitucional, possibilitando dispor sobre a competência em apreço mediante lei ordinária. Obviamente, essa discussão não se encerraria apenas com essas poucas palavras, mas ela incita o debate acadêmico.

Tendo em vista o objeto do presente trabalho e notadamente o deste capítulo, limitemo-nos às seguintes controvérsias:

3.4.1 A prisão e a entrega de pessoas (detenção)

A cooperação do Brasil com o Tribunal Penal Internacional está prevista nos arts. 98 e seguintes do anteprojeto em exame. Destacam-se as principais:

Art. 98. Para os fins dessa lei, a cooperação da República Federativa do Brasil com o Tribunal Penal Internacional envolverá:

- I. prisão e entrega de pessoas;
- II. prisão preventiva e outras formas de limitação de liberdade;
- III. outras formas de cooperação, tais como:
 - a) identificação e localização de pessoas ou coisas;
 - b) tomada de depoimentos e realização de perícias, exames e inspeções;
 - c) interrogatórios;
 - d) requisição de documentos;
 - e) facilitação do comparecimento voluntário perante o Tribunal Penal Internacional de pessoas que deponham na qualidade de testemunha ou de perito;
 - f) transferência provisória de pessoas detidas;
 - g) busca e apreensão;
 - h) proteção de vítimas e testemunhas, bem como preservação de provas;



- i) transmissão de documentos;
- j) identificação, rastreamento e apreensão dos instrumentos e do produto do crime e o seqüestro ou arresto dos bens adquiridos com o produto do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé;
- k) qualquer outro tipo de assistência lícita e destinada a facilitar a investigação e persecução de crimes sob a jurisdição do Tribunal Penal Internacional;
- l) execução de penas aplicadas pelo Tribunal Penal Internacional.

Art. 99. Os pedidos de cooperação serão recebidos pela via diplomática e encaminhados pelo Ministério das Relações Exteriores ao Ministério da Justiça, designado autoridade nacional de cooperação com o Tribunal Penal Internacional, que os encaminhará no prazo máximo de 5 dias à autoridade competente para sua execução.

§1º. O Ministério da Justiça encaminhará ao Presidente do Supremo Tribunal Federal os pedidos de entrega, prisão preventiva ou prisão para entrega de pessoas ao Tribunal Penal Internacional, bem como outras medidas que dependam de providências judiciais.

§2º. Se o ato de cooperação depender de providência administrativa compreendida nas atribuições de órgão da administração pública federal caberá ao próprio Ministério da Justiça determinar as medidas cabíveis.

§3º. Os pedidos de cooperação serão encaminhados ao Procurador Geral da República quando se referirem a investigações a serem promovidas pelo Procurador do Tribunal Penal Internacional no território nacional.

[...]

Art. 103. O Supremo Tribunal Federal, verificando que o pedido de prisão e entrega atende aos requisitos do art. 91 do Estatuto de Roma e seu Regulamento Processual, expedirá o mandado de prisão.

Art. 104. A autoridade judiciária, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas após a prisão, realizará audiência, na qual:

- a) informará o preso sobre os motivos de sua prisão, fornecendo-lhe cópia do pedido de entrega;
- b) facultará ao preso a nomeação de defensor de sua confiança ou, se não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor dativo;
- c) indagará ao preso se está de acordo com a entrega;
- d) designará nova audiência, a ser realizada no prazo de 10 dias, para que o preso e seu defensor manifestem-se quanto ao pedido de entrega.



Art. 105. Havendo concordância do preso e de seu defensor quanto ao pedido, a autoridade judiciária imediatamente ordenará a entrega e colocará o preso à disposição do Tribunal Penal Internacional.

Art. 106. Se o preso contestar o pedido de entrega, alegando a ocorrência de coisa julgada, a autoridade judiciária imediatamente consultará o Tribunal Penal Internacional, para que esse informe se houve decisão sobre a admissibilidade da causa.

§1º. Se a causa foi admitida, a autoridade judiciária dará seguimento ao pedido de prisão e entrega. Se estiver pendente a decisão sobre a admissibilidade, a autoridade judiciária poderá determinar a suspensão do pedido de entrega, até a manifestação do Tribunal Penal Internacional.

§2º. Em nenhuma hipótese a prisão será mantida por mais de sessenta dias, sem prejuízo da adoção de medidas adequadas para impedir a fuga e assegurar a efetivação da entrega.

Art. 107. Havendo requerimento de liberdade provisória, a autoridade judiciária comunicará ao Tribunal Penal Internacional, para que expeça as recomendações necessárias.

Art. 108. Ao apreciar o requerimento de liberdade provisória a autoridade judiciária terá que considerar as recomendações do Tribunal Penal Internacional.

Art. 109. A liberdade provisória será concedida se presentes circunstâncias que a justifiquem, e haja garantias suficientes para a efetivação da entrega.

Parágrafo único. A autoridade judiciária, ao conceder a liberdade provisória, fixará as medidas adequadas para impedir a fuga e assegurar a efetivação da entrega.

Art. 110. Não havendo requerimento de liberdade provisória, ou sendo este indeferido, a autoridade judiciária ordenará a entrega e colocará o preso à disposição do Tribunal Penal Internacional.²¹³

Diante desses dispositivos, principalmente daqueles que se referem à prisão e à entrega de pessoas (a que o anteprojeto denomina de detenção), aqui também entendemos pela necessidade de prévia emenda constitucional, uma vez que estamos diante de um alargamento da competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102 da Constituição Federal), mediante lei ordinária, o que não é possível, dado que essa competência é de índole

²¹³ Anteprojeto de Lei, elaborado pelo Ministério da Justiça, que define o crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/sal/tpi/anteprojeto.htm>>. Acesso em 29 mar. 2005.



constitucional e a jurisprudência do S.T.F. é no mesmo sentido, vale dizer, pela necessidade de emenda constitucional quando ocorrente a hipótese em tela.²¹⁴ Também aqui poderíamos apontar uma outra solução para o debate acadêmico: a inclusão de inciso ao art. 102 da Lei Maior conferindo ao Supremo Tribunal Federal a prática de atos jurisdicionais necessários à cooperação com o Tribunal Penal Internacional. Essa solução permitiria que a lei ordinária dispusesse sobre a supracitada matéria e, ao mesmo tempo, sobre essa nova competência do Supremo Tribunal Federal.

3.4.2 A irrelevância do cargo ou da função pública

Aqui, a discussão ganha relevo em face do contido no art. 27 do Estatuto de Roma e do art. 5º do anteprojeto em apreço²¹⁵ diante da competência conferida ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, nas infrações penais comuns, o presidente da República, o vice-presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios ministros e o procurador-geral da República, bem como, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os ministros de Estado e os comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica (art. 102, I, “b” e “c”, da Constituição Federal). É certo, também, que existem outras normas prevendo a competência para o processamento e o julgamento de outras autoridades (art. 52, I e II, e art. 105, I, “a”, por exemplo). Um dado complicador, também, é a

²¹⁴ Vide RTJs 43/129, 44/563, 50/72, 53/766, 94/471, 121/17, 141/344, 171/101-102 e Pet. 3.270/SC, Relator Min. Celso de Mello, “DJ” de 25 nov. 2004.

²¹⁵ Decreto 4388/2002: - Artigo 27 - Irrelevância da Qualidade Oficial

1.O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público, em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de per se motivo de redução da pena. 2.As imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa; nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa.

Anteprojeto: Art. 5º. O exercício de cargo ou função pública, civil ou militar, não exclui o crime, não isenta o agente de pena, nem constitui, por si só, motivo para sua redução.



existência da imunidade de jurisdição dos agentes diplomáticos, bem como as disposições contidas nos arts. 53, § 1º a 3º, 27, § 1º, e 86, todos da Constituição Federal.²¹⁶

Diante do contido no art. 27 do Estatuto de Roma, percebe-se que, indubitavelmente, se acentuou a irrelevância da qualidade oficial, acrescentando, ainda, que, “em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de per si motivo de redução de pena”. Entendemos, todavia, que essa disposição deve ser interpretada à luz do princípio da complementaridade de jurisdição do TPI previsto no preâmbulo e nos art. 1º e 17 de seu Estatuto²¹⁷, vale dizer, a

²¹⁶ Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

§ 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

§ 3º Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação.

[...]

Art. 27. O número de Deputados à Assembléia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze.

§ 1º - Será de quatro anos o mandato dos Deputados Estaduais, aplicando-se-lhes as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas.

[...]

Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

²¹⁷ Sublinhando que o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais,

[...]

Artigo 1º - O Tribunal

É criado, pelo presente instrumento, um Tribunal Penal Internacional ("o Tribunal"). O Tribunal será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar às jurisdições penais nacionais. A competência e o funcionamento do Tribunal reger-se-ão pelo presente Estatuto.

[...]

Artigo 17 - Questões Relativas à Admissibilidade

1. Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se:



possível divergência entre o art. 27 do Estatuto de Roma e as disposições constitucionais brasileiras a respeito da competência para processamento e julgamento em decorrência de prerrogativa de função somente viria à baila na hipótese da não-ocorrência da jurisdição penal brasileira ou afastamento desta por ausência de vontade ou incapacidade conforme prevê o Estatuto no art. 17, 1, “a” e “b”. Essa hipótese, contudo, exigiria, a nosso ver, emenda constitucional afirmando que não prevaleceriam os privilégios e imunidades constitucionais de jurisdição contrários à jurisdição internacional do Tribunal Penal Internacional.

Consoante foi assinalado, essas e outras questões surgidas no anteprojeto em apreço e levantadas pelo referido grupo de trabalho podem tornar bastante profícuo o debate acadêmico concernente à recepção na Constituição brasileira das disposições do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

3.5 A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004

A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, publicada em 31 de dezembro do mesmo ano, introduziu importantes e esperadas modificações no Poder Judiciário brasileiro, daí sua denominação: “Reforma do Poder Judiciário”.

Sobre o assunto, o Ministro Carlos Mário Velloso, do Supremo Tribunal Federal, já se manifestou:

-
- a) O caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou, não tenha capacidade para o fazer;
 - b) O caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer;
 - c) A pessoa em causa já tiver sido julgada pela conduta a que se refere a denúncia, e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no parágrafo 3º do artigo 20;
 - d) O caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal.



O Congresso Nacional promulgou, em 08.12.2004, a Emenda Constitucional nº 45, com vigência a partir de sua publicação, o que ocorreu no 'DOU' de 31.12.2004. Contém ela a 'Reforma do Poder Judiciário', reforma desejada pelos juizes e por toda a sociedade brasileira.

A Emenda Constitucional nº 45, entretanto, muito pouco contribuirá para afastar o verdadeiro problema da Justiça brasileira, que é a lentidão, a demora na prestação jurisdicional, o que foi reconhecido por ela própria, que introduziu, no artigo 5º da Constituição, o inciso LXXVIII, que contém autêntica norma programática, que necessita, por isso mesmo, de norma infraconstitucional integradora, que a torne de eficácia plena: 'LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'.

[...]

A Emenda 45, de 2004, constitui-se num primeiro passo para o aperfeiçoamento da Justiça brasileira. Ela tem méritos, é certo. Mas se não vierem, de imediato, as reformas processuais preconizadas, e não realizado o exame científico do número de juizes de 1º grau e da forma de seu recrutamento, ela, reforma da EC 45, não tornará realidade a norma programática que inscreveu no inciso LXXVIII do art. 5º: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação'. De outro lado, é preciso trazer ao debate a proposta de fazer do Supremo Tribunal Federal verdadeira Corte Constitucional, sem, entretanto, abrir mão do controle difuso de constitucionalidade, que findaria nos Tribunais Superiores, com possibilidade de interposição do recurso extraordinário, para o STF, nas duas hipóteses indicadas.²¹⁸

O legislador constituinte derivado também dispôs sobre outras matérias, até sobre o Tribunal Penal Internacional e os direitos humanos, o que nos interessa.

Vejamos essas alterações:

Art. 5º [...]

§ 3º 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.

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

[...]

²¹⁸ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Poder judiciário: reforma. A Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004. Não publicado.



Art. 109. [...]

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

[...]

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

Referidos dispositivos foram fruto de intensos debates no âmbito do parlamento brasileiro. São merecedores, portanto, de uma breve pesquisa histórica.

Assim, a Reforma do Judiciário teve início, na verdade, em 1992, mediante a Proposta de Emenda Constitucional - PEC nº 96-A, de autoria do Deputado Hélio Bicudo, e de relatoria do Deputado Jairo Carneiro. Na legislatura 1998-2002, a proposição foi distribuída ao Deputado Aloysio Nunes, bem como foi designada Comissão Especial destinada a proferir parecer sobre citada PEC nº 96-A, cuja relatora foi a Deputada Zulaiê Cobra. Em seu parecer de 14 de setembro de 1999, a relatora assinala:

O autor da proposta, Deputado HÉLIO BICUDO, tece longas considerações históricas acerca da estrutura do Poder Judiciário no Brasil e da necessidade de sua reforma, pugnando por uma Justiça mais moderna e integrada à comunidade.

A proposta recebeu parecer favorável, quanto à admissibilidade, da Comissão de Constituição e Justiça e da Redação.

Encontram-se apenas à PEC nº 96-A/92 as seguintes proposições:

- a) PEC nº 112-A, de 1995, tendo como primeiro subscritor o nobre Deputado JOSÉ GENOÍNO, que 'institui o sistema de controle do Poder Judiciário', tendo parecer da CCJR pela admissibilidade, com emenda;
- b) PEC nº 127-A, de 1995, tendo como primeiro subscritor o nobre Deputado RICARDO BARROS, que 'dá nova redação ao inciso VI do artigo 93 da Constituição Federal', aumentado de setenta para setenta e cinco anos a idade para aposentadoria compulsória dos magistrados. A proposição traz apenas a PEC nº 215, de 1995, do ilustre Deputado MATEUS SCHMIDT, que 'objetiva



assegurar às juízas o direito à aposentadoria com cinco anos a menos do que o tempo de serviço exigido dos juízes’. Ambas as propostas receberam parecer na CCJR pela admissibilidade, sendo a primeira delas objeto de emenda;

c) PEC nº 368-A, de 1996, do PODER EXECUTIVO, que ‘atribui competência à Justiça Federal para julgar os crimes praticados contra os Direitos Humanos’, tendo parecer da CCJR pela admissibilidade, com substitutivo;

d) PEC nº 500-A, de 1997, do SENADO FEDERAL, que atribui ‘eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios’ às decisões proferidas pelo STF, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo, e às definitivas de mérito, se aquele tribunal ‘assim o declarar, pelo voto de dois terços de seus membros’. A proposição recebeu parecer pela admissibilidade na CCJR, com emenda.

Esta Comissão Especial teve a honra de contar com a presença de inúmeras autoridades e juristas representando os mais variados segmentos da comunidade jurídica brasileira, que aqui trouxeram sua preciosa contribuição para o debate do tema. Participaram das audiências públicas, como ilustres expositores, o Dr. JOÃO PAULO DOS REIS VELOSO, Superintendente do Instituto Nacional de Altos Estudos – INAE; o Dr. BOLÍVAR LAMOUNIER, cientista político; o Dr. ARMANDO CASTELAR

PINHEIRO, chefe do Departamento de Economia do BNDES; o Dr. GERALDO PIQUET CARNEIRO, Vice-Presidente do Conselho da Reforma do Estado; o Sr. CANINDÉ PEGADO, Secretário-Geral da Confederação Geral dos Trabalhadores; o Sr. ENILSON SIMÕES DE MOURA, representante da Social Democracia Sindical; o Sr. ERICSON CRIVELLI, do Conselho Jurídico da Central Única dos Trabalhadores; o Sr. ANTÔNIO CARLOS NAVARRO, representante da Confederação Nacional da Indústria – CNI; o Dr. ACHILES DE JESUS SIQUARA FILHO, Presidente da Confederação Nacional do Ministério Público – CONAMP; o Dr. REGINALDO OSCAR DE CASTRO, Presidente do Conselho Federal da OAB; o Dr. DYRCEU AGUIAR DIAS CINTRA Jr., Presidente da Associação Nacional de Juizes para a Democracia; o Dr. FERNANDO DA COSTA TOURINHO NETO, Presidente da Associação Nacional dos Juizes Federais – AJUFE; o Dr. LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO, Presidente da Associação dos Magistrados do Brasil – AMB; a Dra. ELA WIECKO WOLNER DE CASTILHO, Presidente da Associação Nacional dos Procuradores da República; o Ministro WAGNER ANTÔNIO PIMENTA, Presidente do Tribunal Superior do Trabalho – TST; o Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente do Superior Tribunal de Justiça – STJ; o Ministro JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA, Presidente do Tribunal Superior Eleitoral – TSE; o Tenente-Brigadeiro do Ar CARLOS DE ALMEIDA BAPTISTA, Presidente do Superior Tribunal Militar – STM; o Desembargador JOSÉ FERNANDES FILHO, Presidente da Comissão Executiva do Colégio de Presidentes dos Tribunais de Justiça; o Dr. GETÚLIO CORREIA, Presidente da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais; a Dra. BEATRIZ DE LIMA PEREIRA, Presidente da Associação Nacional de Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA; o Dr. MÁRIO DOS SANTOS PAULO, Juiz Corregedor Regional Eleitoral; o Dr. RAMON CASTRO TOURON, Presidente da Associação Nacional de Juizes Classistas da Justiça do Trabalho – ANAJUCLA; o Ministro JOSÉ RENAN VASCONCELOS DE CALHEIROS, Ministro de Estado da Justiça; o Ministro JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO, Presidente do Supremo



Tribunal Federal; O Dr. ROBERTO G. FREITAS FILHO, Presidente da Associação Nacional dos Defensores Públicos; o Dr. ULYSSES RIEDEL, Diretor do DIAP; o Dr. LUIZ FLÁVIO GOMES, Juiz de Direito; o Dr. RICARDO CUNHA CHIMENTI, Juiz de Direito (representante dos Juizados Especiais); e o Dr. GERALDO BRINDEIRO, Procurador-Geral da República.²¹⁹

Atendo-se aos dispositivos supracitados e ao contido no voto da relatora, Deputada Zulaiê Cobra, de 14.9.1999, acentuamos o seguinte.

3.5.1 O art. 5º, § 3º

O art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, que versa sobre a hierarquia constitucional dos 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, originou-se do acolhimento de sugestão do Ministro Celso de Mello, então Presidente do Supremo Tribunal Federal. Confira-se, do relatório:

Buscando a efetividade da prestação jurisdicional, acolhemos também sugestão do Ministro CELSO DE MELLO, Presidente do Supremo Tribunal Federal, no sentido da outorga explícita de hierarquia constitucional aos tratados celebrados pelo Brasil, em matéria de direitos humanos, à semelhança do que estabelece a Constituição Argentina (1853), com a reforma de 1994 (art. 75, nº 22), introdução esta no texto constitucional que afastará a discussão em torno do alcance do art. 5º, § 2º.²²⁰

Verifica-se, pois, a referência ao sistema constitucional argentino. Em trabalho de direito comparado, tratei do tema:

3.3 O Poder Legislativo.

O Congresso argentino, composto de duas câmaras (uma de Deputados da Nação e a outra de Senadores das províncias e da cidade de Buenos Aires), é investido do Poder Legislativo da Nação (art. 44).

²¹⁹ Relatório da Comissão Especial destinada a proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 96-A, de 1992, que introduz modificações na estrutura do Poder Judiciário. Relatora: Deputada Zulaiê Cobra, Brasília, 14 set. 1999, p. 826-828.

²²⁰ Relatório da Comissão Especial destinada a proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 96-A, de 1992, que introduz modificações na estrutura do Poder Judiciário. Relatora: Deputada Zulaiê Cobra, Brasília, 14 set. 1999, p. 839.



Destacam-se as seguintes atribuições do Congresso (art. 75):

- a) legislar sobre matéria alfandegária e estabelecer direitos de importação e exportação, os quais são uniformes em todo o território (art. 75, 1);
- b) ordenar o pagamento das dívidas interna e externa da Nação (art. 75, 7);
- c) regular o comércio com as nações estrangeiras e entre as províncias (art. 75, 13);
- d) fomentar a prosperidade do país promovendo, entre outros, a imigração e a importação de capitais estrangeiros (art. 75, 18);
- e) autorizar o Poder Executivo a declarar guerra e celebrar a paz (art. 75, 25);
- f) permitir a introdução de tropas estrangeiras no território da Nação, bem como a saída de forças nacionais (art. 75, 28).

No que concerne aos tratados, são eles aprovados ou rejeitados pelo Congresso (art. 75, 22) e possuem hierarquia superior às leis. É interessante notar que a Constituição argentina, no citado dispositivo, expressamente elenca os tratados que têm hierarquia constitucional, os quais não derogam qualquer artigo da primeira parte da Constituição e devem ser entendidos como complementos dos direitos e garantias constitucionais. Os tratados e convenções sobre direitos humanos necessitam da aprovação de 2/3 dos membros de cada casa legislativa para gozar de hierarquia constitucional (art. 75, 22, in fine).

Ao Congresso também é conferida competência para aprovar os tratados de integração que deleguem competência e jurisdição a organizações supra-estatais em condições de reciprocidade e igualdade e que respeitem a ordem democrática e os direitos humanos (art. 75, 24). As normas destes tratados possuem hierarquia superior às leis. Assevere-se que a aprovação desses tratados de integração com países da América Latina necessita da maioria absoluta da totalidade dos membros de cada câmara legislativa; com as demais nações exige-se a maioria absoluta dos membros presentes de cada câmara para que, inicialmente, seja declarada a conveniência de aprovação do tratado e, depois de 120 dias, possa ser aprovado com o voto da maioria absoluta da totalidade de membros de cada câmara legislativa. A denúncia dos tratados objeto do citado art. 75, 24, também exige a maioria absoluta da totalidade dos membros de cada casa legislativa.²²¹

Ademais, no que toca à terminologia das expressões “tratados” e “convenções internacionais”, em artigo doutrinário sobre o poder de celebrar tratados no direito positivo brasileiro, acentuei o seguinte:

²²¹ BARBOSA, Salomão Almeida. As relações internacionais na Constituição da Argentina. Revista UNIVERSITAS/JUS, Revista da Faculdade de Direito do Centro Universitário de Brasília-UniCEUB, Brasília, n. 10, p. 151-152, ago. 2004.



2.4.1 A terminologia e a questão referente à competência privativa do Senado Federal, objeto do art. 52, V, em face da competência exclusiva do Congresso Nacional prevista no art. 49, I.

O Dr. Saulo José Casali Bahia, Professor de Direito Internacional da Universidade Federal da Bahia, ao tratar sobre o assunto em questão²²², aponta errônia contida nos arts. 49, I, 84, VIII, da mesma Carta. Diz ele que ambos os dispositivos cuidam conjuntamente de gênero e espécie, dado que tratado é gênero do qual são espécies os acordos e as convenções, daí ser bastante a utilização apenas da primeira categoria (tratados).²²³

No que concerne ao quórum constitucional para deliberação de um tratado sobre direitos humanos, diante do contido no mencionado art. 5º, § 3º, depreende-se a opção do legislador constituinte derivado por aquele quórum previsto no art. 60, § 2º, da Constituição Federal²²⁴, vale dizer, o da proposta de emenda à constituição, até porque esse tratado sobre direitos humanos será equivalente a uma emenda constitucional. É certo, todavia, que permanecem inalterados, para os demais tratados, os arts. 47 e 49, I, da Lei Maior.²²⁵ Isso significa que, em face da referida redação do art. 5º, § 3º, com exceção dos tratados que versem sobre direitos humanos, permanece o emblemático entendimento do

Sobre o assunto, em trabalho anterior, noticiamos: Supremo Tribunal Federal de que os tratados, uma vez recepcionados, têm status de lei ordinária.²²⁶

²²² BAHIA, Saulo José Casali. *Tratados internacionais no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 11-13.

²²³ BARBOSA, Salomão Almeida. O poder de celebrar tratados no direito positivo brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, a. 41, n. 162, p. 358, abr./jun. 2004.

²²⁴ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...] § 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

²²⁵ 225 Art. 47. Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros.

[...]

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (EC nº 19/98)

I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

²²⁶ Ainda sobre o assunto, é importante a lição de Eneida Orbage de Britto Taquary: “O legislador brasileiro ao estabelecer a necessidade de aprovação do Tratado pelo Poder Legislativo, antes que fosse promulgado pelo Executivo, para que integrasse a ordem jurídica interna, denota a opção secular pela teoria dualista, e logo duas



3.1 A paridade normativa entre atos internacionais e normas infraconstitucionais.

Abrindo o debate, afirma-se, pelo menos até a presente data, que o Supremo Tribunal Federal tem mantido o entendimento de que os tratados, uma vez recepcionados, têm status de lei ordinária²²⁷. Isto ficou evidente quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480-3/DF²²⁸, que teve por objeto a Convenção nº 158 da O.I.T. O eminente Relator, Ministro Celso de Mello, elucida referido posicionamento ao afirmar que ‘os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa’. No mesmo sentido, o eminente Ministro Carlos Velloso, em recente trabalho doutrinário²²⁹, esclarece o seguinte: ‘a) na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, há paridade entre a norma brasileira de produção doméstica e a norma brasileira de produção internacional. Assim, o conflito entre uma e outra resolve-se, de regra, pelo mecanismo tradicional: *lex posterior derogat legi priori*. Todavia, há de se ter presente que a lei posterior não revoga o tratado anterior, mas

ordens jurídicas interna, denota a opção secular pela teoria dualista, e logo duas ordens jurídicas independentes. Decorre, pois, da tradição legislativa constitucional brasileira a secular adoção da teoria dualista. Por intermédio dela, o tratado, apesar de obrigar o Estado que o ratifica, perante outros países, exige que o sistema normativo brasileiro seja alterado ou complementado por intermédio da edição de uma norma, brasileira.

Realmente, a Constituição Nacional em vigor dispõe em seu art. 84, inciso VIII, que a celebração de tratados é da competência do presidente da República, dependendo sua ratificação de referendo do Congresso Nacional. Ainda no art. 49, inciso I, que ao Congresso Nacional cabe a resolução definitiva acerca dos tratados internacionais. Por outro enfoque, o legislador também conferiu hierarquia de lei federal ao tratado sujeitando-o ao controle de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, consoante o art. 102, inciso III, alínea b, da Constituição Federal.

O Brasil apesar de adotar o dualismo, e logo estabelecer duas ordens jurídicas distintas, não inseriu expressamente no texto constitucional a adoção da primazia do direito interno sobre o internacional ou a primazia do direito internacional sobre a ordem interna, como já o fizeram a Argentina e o Paraguai, respectivamente em 1994 e 1992. Todavia, como exige para que o tratado ingresse na ordem interna, que seja aprovado no Congresso Nacional e ao depois promulgado pelo Presidente da República, com a edição de uma norma jurídica, tem-se entendido que o nosso sistema é dualista com primazia do direito interno. Logo, todos os tratados internacionais devem ser incorporados legislativamente pelo direito brasileiro. Se isso não ocorre, o tratado não tem eficácia”. TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. O impacto jurídico do Estatuto de Roma sobre o sistema normativo brasileiro. 2004. Dissertação. Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito, Universidade Católica de Brasília, Brasília, p. 43-45.

²²⁷ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O direito internacional e o Supremo Tribunal Federal. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Renovar, n. 229, p. 5-25, jul./set. 2002.

²²⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. ADI 1.480-MC/DF. Ementa: [...] Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 04 set. 97. DJ de 18.5.2001.

²²⁹ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Tratados internacionais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SEMINÁRIO O DIREITO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO: TRATADOS INTERNACIONAIS NA ORDEM JURÍDICA. Palestra, 12.5.2003, São Paulo, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Comissão de Relações Internacionais do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e Harvard Law School Association do Brasil.



simplesmente afasta, enquanto em vigor, as normas do tratado com ela incompatíveis. Assim, revogada a lei que afastou a sua aplicação, voltará o tratado a ter aplicação; b) em matéria tributária, entretanto, observa-se o princípio contido no artigo 98 do Código Tributário Nacional: o primado da norma brasileira de produção internacional’.

3.2 O Pacto de São José da Costa Rica.

O Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, ao julgar o HC 72.131/RJ²³⁰ firmou o entendimento de que, em face da Carta Magna de 1988, conforme noticiou o Ministro Moreira Alves ao julgar o HC 75.306/RJ²³¹, ‘persiste a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel em se tratando de alienação fiduciária, bem como que o Pacto de São José de Costa Rica, além de não poder contrapor-se à permissão do artigo 5º, LXVII, da mesma Constituição, derogou, por ser norma infraconstitucional geral, as normas infraconstitucionais especiais sobre prisão civil do depositário infiel’²³², vale dizer, o Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de que o art. 4º do Decreto-lei nº 911/69, que equipara o devedor-fiduciante ao depositário infiel, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Em síntese: consoante jurisprudência do S.T.F., há prevalência da norma constitucional (art. 5º, LXVII) sobre disposição contrária do Pacto (art. 7º, nº 7), que limitou a prisão por dívida somente à hipótese de inadimplemento de obrigação alimentícia. Por sua vez, o Ministro Carlos Velloso sustenta que ‘no caso de tratar-se de direito e garantia decorrente de Tratado firmado pelo Brasil, a incorporação desse direito e garantia, ao direito interno, dá-se com status constitucional, assim com primazia sobre o direito comum. É o que deflui, claramente, do disposto no mencionado § 2º do art. 5º da Constituição da República. O Supremo Tribunal Federal, todavia, não acolheu essa tese.’²³³

3.5.2 O art. 5º, § 4º

Frise-se, inicialmente, que o dispositivo em apreço, durante todo o processo

legislativo perante a Câmara dos Deputados, foi objeto de apreciação como inclusão do § 6º

²³⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. HC 72.131/RJ. Ementa: [...] Relator para o acórdão: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 23 nov. 95. DJ de 1º.8.2003, p. 103.

²³¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. HC 75.306/RJ. Ementa: [...] Relator Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 19 ago. 97. DJ de 12.9.1997.

²³² Apud AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Os tratados no ordenamento jurídico brasileiro. Revista Jurídica Virtual, n. 11, p. 8, abr./2000. Disponível em:

<http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_11/os_tratados.htm>. Acesso em: 13 jun. 2003.

²³³ BARBOSA, Salomão Almeida. O poder de celebrar tratados no direito positivo brasileiro. Revista de Informação Legislativa, a. 41, n. 162, p. 359-360, abr./jun. 2004.



do art. 109 da Constituição Federal, vale dizer, estava incluído no contexto da competência dos juízes federais.

Constata-se, também, que a introdução do citado dispositivo na PEC-96-A/1992 ocorreu durante a votação, em primeiro turno, finalizada em 12 de abril de 2000, pelo Plenário da Câmara dos Deputados, originando o documento “Proposta de Emenda à Constituição nº 96-C, de 1992”, que foi aprovada, em 16 de maio de 2000, pela Comissão Especial presidida pelo Deputado Jairo Carneiro e relatoria da Deputada Zulaiê Cobra. Esta conclusão decorre do fato de que na “PEC 96-B, de 1992”, enviada à votação em primeiro turno no Plenário da Câmara dos Deputados, não havia nenhuma referência ao dispositivo em questão, o que somente veio aparecer na “PEC 96-C, de 1992”, o que foi mantido até ser enviado ao Senado Federal.

Por força do contido no Parecer nº 451, de 7 de maio de 2004, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal (CCJC/SF), presidida pelo Senador Edison Lobão e relatoria do Senador José Jorge, foi acolhido o texto da PEC 29, de 2000 (PEC 96, de 1992, oriunda da Câmara dos Deputados), nos termos do substitutivo apresentado pela citada comissão. Assim, foi deslocado o § 6º do art. 109 para o art. 5º, onde passou a constar como § 4º e desta forma foi aprovado pela CCJC/SF, cujo texto foi levado à promulgação. Destacamos, pois, do Parecer nº 451-CCJC/SF:

Parecer sobre os textos:



Acolhemos o texto original da PEC 29/2000, nos termos do substitutivo. Deslocamos, como informado, o § 6º para o art. 5º, onde constará como § 4º.²³⁴

Merece comentários a redação do dispositivo em tela, assim transcrito:

Art. 5º. [...]

§ 4º - O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.²³⁵

Apesar de a EC 45/2004 ter entrado em vigor em 31 de dezembro de 2004, data de sua publicação, conforme prevê seu art. 10²³⁶, entendemos que o Brasil já está submetido à jurisdição do Tribunal Penal Internacional desde 1º de setembro de 2002, nos termos do art. 126 do Estatuto de Roma²³⁷, bem como pelo fato de o Congresso Nacional ter aprovado o texto do referido estatuto, consoante o Decreto Legislativo 112, de 6 de junho de 2002. Ademais, o preâmbulo do Decreto 4.388, de 25 de setembro de 2002, que promulgou o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, assim dispõe:

DECRETO Nº 4.388, DE 25 DE SETEMBRO DE 2002.

Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição,

²³⁴ BRASIL. Senado Federal. Parecer n. 451, de 2004, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre a Proposta de Emenda à Constituição n. 29, de 2000 (n. 96/92, na Câmara dos Deputados), que introduz modificações na estrutura do Poder Judiciário. Diário do Senado Federal, Brasília, DF, 08 maio 2004, p. 12.844.

²³⁵ BRASIL. Senado Federal. Parecer n. 451, de 2004, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre a Proposta de Emenda à Constituição n. 29, de 2000 (n. 96/92, na Câmara dos Deputados), que introduz modificações na estrutura do Poder Judiciário. Diário do Senado Federal, Brasília, DF, 08 maio 2004, p. 12.866.

²³⁶ “Art. 10. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.”

²³⁷ “Artigo 126 - Entrada em Vigor

1. O presente Estatuto entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de 60 dias após a data do depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

2. Em relação ao Estado que ratifique, aceite ou aprove o Estatuto, ou a ele adira após o depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão, o Estatuto entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de 60 dias após a data do depósito do respectivo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão”. Esta questão também foi abordada no item 2.3.1. desta dissertação.



Considerando que o Congresso Nacional aprovou o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, por meio do Decreto Legislativo no 112, de 6 de junho de 2002;

Considerando que o mencionado Ato Internacional entrou em vigor internacional em 1º de julho de 2002, e passou a vigorar, para o Brasil, em 1º de setembro de 2002, nos termos de seu art. 126;[...]²³⁸

Além disso, também entendemos de má técnica legislativa a expressão “adesão” contida no § 4º em exame. É que a adesão, em Direito Internacional Público²³⁹, pressupõe a pré-existência do ato internacional ao qual o Estado, mediante aceitação posterior, manifesta intenção de aderir. O aderente, em princípio, não participa do processo de negociação, tampouco assina o pacto. No caso, conforme visto, o Brasil participou ativamente do processo de formação do TPI, que culminou com o Estatuto de Roma, sendo um dos Estados-signatários. Portanto, não há que se falar, no caso, em adesão. Para reforçar esse entendimento, assevere-se que o Decreto Legislativo 112/2002 **aprovou** o texto do Estatuto de Roma e o Decreto 4.388/2002 **promulgou** o texto desse estatuto, certo que, em nenhum momento, houve referência alguma ao instituto da adesão.

São esses os motivos pelos quais entendemos mais técnica a redação contida na “Proposta de Emenda à Constituição nº 203, de 2000”, de autoria do Deputado Nilmário Miranda e outros.

²³⁸ DECRETO N. 4.388, de 25.9.2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. DOU de 26.9.2002, n. 187, Seção 1, p. 3.

²³⁹ Apenas a título ilustrativo, transcrevemos a lição de J.F. Rezek: “A adesão é uma forma de expressão definitiva do consentimento do Estado em relação ao tratado internacional. Sua natureza jurídica não difere daquela da ratificação: também aqui o que temos é manifestação firme da vontade de ingressar no domínio jurídico do tratado. O aderente é, em princípio, um Estado que não negociou nem assinou o pacto — e que dessarte não pode ratificá-lo —, mas que, tomado de interesse por ele, decide tornar-se parte, havendo-se antes certificado da possibilidade do ingresso por adesão.” REZEK, José Francisco. Direito internacional público: curso elementar. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 90-91.



3.5.2.1 A Proposta de Emenda à Constituição nº 203, de 2000

Vejamos, pois, a redação da PEC 203/2000, bem como parte da respectiva justificação:

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Inclua-se como parágrafo 3º do art. 5º da Constituição Federal:

‘§ 3º A República Federativa do Brasil poderá reconhecer a jurisdição do Tribunal Penal Internacional nas condições previstas no Estatuto aprovado em Roma no dia 17 de julho de 1998.’

JUSTIFICAÇÃO

A criação do Tribunal Penal Internacional, de caráter permanente, é um dos fatos mais importantes que vem mobilizando a comunidade internacional nos últimos meses. Em julho de 1998, na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, foi aprovado o Estatuto do Tribunal, o qual estabelece as condições de funcionamento desta nova jurisdição criminal internacional.

Este Tribunal, ao contrário dos tribunais ad hoc, criados pelas Nações Unidas para julgar os crimes de Ruanda e da ex-Iugoslávia onde a jurisdição de efetiva após o conflito já ocorrido, será de caráter permanente e com jurisdição para todos os países membros da Organização das Nações Unidas (ONU) que ratificarem o tratado internacional. Processará pessoas físicas que tenham cometido crimes muito graves como o genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e de agressão.

O Brasil, através de seu corpo diplomático, mesmo antes desta Conferência em 1998, já participava de uma Comissão Preparatória para o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional. Por sua vez, na Conferência de Roma, o Brasil participou ativamente pela criação deste Tribunal. Segundo o consultor jurídico do Itamaraty, Dr. Antonio Paulo Cachapuz de Medeiros, no seu artigo publicado no encarte ‘Direito e Justiça’ publicado do jornal Correio Braziliense, de 4 de outubro de 1999, menciona:

‘O Brasil, pela voz de sua diplomacia, sempre se associou às iniciativas em favor da criação de um tribunal internacional penal de caráter permanente.’²⁴⁰

Em face do referido dispositivo, cremos que seriam afastadas aventadas inconstitucionalidades a respeito de questões emblemáticas em torno da inserção do Estatuto

²⁴⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição n. 203, de 2000, do Sr. Nilmário Miranda e outros. Estabelece disposição sobre o Tribunal Penal Internacional, p. 1-2.



de Roma no ordenamento constitucional brasileiro.²⁴¹ Referimo-nos, principalmente, à pena de prisão perpétua objeto do art. 77 e ao instituto da entrega de nacionais previsto no art. 89, ambos do mesmo Estatuto.²⁴²

O art. 5º, XLVII, da Constituição Federal dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...]

²⁴¹ As questões a respeito de possíveis inconstitucionalidades de disposições do Estatuto de Roma em face da Constituição brasileira já foram objeto de discussão no início deste Capítulo 3. Aqui, limitamo-nos aos comentários da PEC 203/2000.

²⁴² 242 “Artigo 77 - Penas Aplicáveis

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 110, o Tribunal pode impor à pessoa condenada por um dos crimes previstos no artigo 5º do presente Estatuto uma das seguintes penas: [...]

b) Pena de prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem,” [...]

“Artigo 89 - Entrega de Pessoas ao Tribunal

1. O Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de uma pessoa, instruído com os documentos comprovativos referidos no artigo 91, a qualquer Estado em cujo território essa pessoa se possa encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa. Os Estados Partes darão satisfação aos pedidos de detenção e de entrega em conformidade com o presente Capítulo e com os procedimentos previstos nos respectivos direitos internos.

2. Sempre que a pessoa cuja entrega é solicitada impugnar a sua entrega perante um tribunal nacional com, base no princípio *ne bis in idem* previsto no artigo 20, o Estado requerido consultará, de imediato, o Tribunal para determinar se houve uma decisão relevante sobre a admissibilidade. Se o caso for considerado admissível, o Estado requerido dará seguimento ao pedido. Se estiver pendente decisão sobre a admissibilidade, o Estado requerido poderá diferir a execução do pedido até que o Tribunal se pronuncie.

3. a) Os Estados Partes autorizarão, de acordo com os procedimentos previstos na respectiva legislação nacional, o trânsito, pelo seu território, de uma pessoa entregue ao Tribunal por um outro Estado, salvo quando o trânsito por esse Estado impedir ou retardar a entrega.

b) Um pedido de trânsito formulado pelo Tribunal será transmitido em conformidade com o artigo 87. Do pedido de trânsito constarão:

i) A identificação da pessoa transportada;

ii) Um resumo dos fatos e da respectiva qualificação jurídica;

iii) O mandado de detenção e entrega.

c) A pessoa transportada será mantida sob custódia no decurso do trânsito.

d) Nenhuma autorização será necessária se a pessoa for transportada por via aérea e não esteja prevista qualquer aterrissagem no território do Estado de trânsito.

e) Se ocorrer, uma aterrissagem imprevista no território do Estado de trânsito, poderá este exigir ao Tribunal a apresentação de um pedido de trânsito nos termos previstos na alínea b). O Estado de trânsito manterá a pessoa sob detenção até a recepção do pedido de trânsito e a efetivação do trânsito. Todavia, a detenção ao abrigo da presente alínea não poderá prolongar-se para além das 96 horas subseqüentes à aterrissagem imprevista se o pedido não for recebido dentro desse prazo.

4. Se a pessoa reclamada for objeto de procedimento criminal ou estiver cumprindo uma pena no Estado requerido por crime diverso do que motivou o pedido de entrega ao Tribunal, este Estado consultará o Tribunal após ter decidido anuir ao pedido.”



XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

Por sua vez, o art. 77 do Estatuto de Roma prevê a aplicação da pena de prisão perpétua nos seguintes termos:

Artigo 77 - Penas Aplicáveis

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 110, o Tribunal pode impor à pessoa condenada por um dos crimes previstos no artigo 5º do presente Estatuto uma das seguintes penas:

- a) Pena de prisão por um número determinado de anos, até ao limite máximo de 30 anos; ou
- b) Pena de prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem.

2. Além da pena de prisão, o Tribunal poderá aplicar:

- a) Uma multa, de acordo com os critérios previstos no Regulamento Processual;
- b) A perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros que tenham agido de boa fé.²⁴³

²⁴³ DECRETO N. 4.388, de 25.9.2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. DOU de 26.9.2002, n. 187, Seção 1, p. 3-18.



Entendemos que não haveria incompatibilidade dos supracitados dispositivos diante da redação do § 3º do art. 5º da Lei Maior, objeto da PEC 203/2000. É que essa redação diz que o Brasil poderá reconhecer a jurisdição do TPI nas condições previstas no Estatuto de Roma, sendo certo que a atuação da jurisdição penal do TPI ocorre de forma complementar à jurisdição interna dos Estados.²⁴⁴ Exemplifiquemos: por força do princípio da cooperação judiciária internacional e do contido no Capítulo X do Estatuto de Roma, mormente de seu art. 103, o TPI indica o Brasil para receber um condenado à prisão perpétua. Ora, o próprio Estatuto prevê que o TPI indica o Estado a partir de uma lista de Estados que lhe tenham manifestado disponibilidade para receber pessoas condenadas, sendo também importantes as disposições contidas nos parágrafos e alíneas do mesmo art. 103. Vejamos, então:

Artigo 103 - Função dos Estados na Execução das Penas Privativas de Liberdade

1. a) As penas privativas de liberdade serão cumpridas num Estado indicado pelo Tribunal a partir de uma lista de Estados que lhe tenham manifestado a sua disponibilidade para receber pessoas condenadas.

b) Ao declarar a sua disponibilidade para receber pessoas condenadas, um Estado poderá formular condições acordadas com o Tribunal e em conformidade com o presente Capítulo.

c) O Estado indicado no âmbito de um determinado caso dará prontamente a conhecer se aceita ou não a indicação do Tribunal.

2. a) O Estado da execução informará o Tribunal de qualquer circunstância, incluindo o cumprimento de quaisquer condições acordadas nos termos do parágrafo 1º, que possam afetar materialmente as condições ou a duração da detenção. O Tribunal será informado com, pelo menos, 45 dias de antecedência sobre qualquer circunstância dessa natureza, conhecida ou previsível. Durante este período, o Estado da execução não tomará qualquer medida que possa ser contrária às suas obrigações ao abrigo do artigo 110.

b) Se o Tribunal não puder aceitar as circunstâncias referidas na alínea a), deverá informar o Estado da execução e proceder em harmonia com o parágrafo 1º do artigo 104.

²⁴⁴ Vide Capítulo 2 desta dissertação.



3. Sempre que exercer o seu poder de indicação em conformidade com o parágrafo 1º, o Tribunal levará em consideração:

a) O princípio segundo o qual os Estados Partes devem partilhar da responsabilidade na execução das penas privativas de liberdade, em conformidade com os princípios de distribuição equitativa estabelecidos no Regulamento Processual;

b) A aplicação de normas convencionais do direito internacional amplamente aceitas, que regulam o tratamento dos reclusos;

c) A opinião da pessoa condenada; e

d) A nacionalidade da pessoa condenada;

e) Outros fatores relativos às circunstâncias do crime, às condições pessoais da pessoa condenada ou à execução efetiva da pena, adequadas à indicação do Estado da execução.

4. Se nenhum Estado for designado nos termos do parágrafo 1º, a pena privativa de liberdade será cumprida num estabelecimento prisional designado pelo Estado anfitrião, em conformidade com as condições estipuladas no acordo que determinou o local da sede previsto no parágrafo 2º do artigo 3º. Neste caso, as despesas relacionadas com a execução da pena ficarão a cargo do Tribunal.²⁴⁵

Assim, nessa hipótese, bastará o Brasil manifestar a intenção de não receber condenados à prisão perpétua. Aliás, Claus Kreß, sobre o assunto, esclarece-nos:

3.1 Aprisionamento

A sentença de prisão deve ser cumprida no Estado designado pela Corte a partir de uma lista de Estados que demonstraram a ela seu interesse em aceitar condenados (Art. 103 (1) (a)). A designação do Estado é um ato tomado com bases discricionárias, mas restrito na prática ao conteúdo do art. 103 (3) (a) a (e), devendo ser ressaltado que nem o lugar do crime ou a nacionalidade são fatores decisivos. O Estado designado deve expressar seu consentimento a cada caso individual (art. 103 (1) (c)). Fracassando a designação de acordo com o critério previsto, restam os países baixos, como sede do Tribunal Penal Internacional (art. 103 (4)).

A questão crucial era a de decidir se os Estados poderiam acrescentar suas próprias condições à aceitação de pessoas condenadas. Com o fito de alargar a lista de candidatos à execução da sentença de prisão o mais possível, o alargamento das condições foi deferido. Mas tal solução compromete obviamente o princípio da execução uniforme. Um bom exemplo desse dilema foi dado pela França que, de um lado, declarou seu desejo de estar na lista e, de outro, por razões constitucionais, afirmou que aceitaria condenados apenas se o perdão pudesse ser feito naquele país.

²⁴⁵ DECRETO N. 4.388, de 25.9.2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. DOU de 26.9.2002, n. 187, Seção 1, p. 3-18.



O efeito negativo do perdão à uniformidade da execução foi completamente reconhecido pela França. Ao final, uma solução foi alcançada: no momento em que se declarar a aceitação de pessoas condenadas, o Estado poderá acrescentar condições com a anuência da Corte, em conformidade com o art. 103 (1) (b). Em um caso de execução, o Estado notificará a Corte de qualquer circunstância que possa afetar materialmente o curso da mesma. A Corte dará ao menos 45 dias para o ajustamento da situação, período no qual o Estado não poderá tomar qualquer atitude que venha a comprometer suas obrigações básicas (Art. 103 (2) (a) c/c Art. 110 (1)). Toda vez que a alteração de condições afetar materialmente os termos da execução, a Corte poderá transferir o preso para outro Estado (Art. 103 (2) (b) c/c Art. 104 (1)).²⁴⁶

Também entendemos, assim como constou da justificativa do Deputado Nilmário Miranda, o fato de que, por razões óbvias, a disposição constitucional objeto do art. 5º, XLVII, dirige-se ao ordenamento jurídico brasileiro, vale dizer, ao direito interno brasileiro, enquanto que o Estatuto de Roma tem por foco o sistema de jurisdição internacional penal. Vejamos, pois, a justificativa do relator da PEC 203/2000:

[...]

O outro ponto a merecer destaque é o da pena de prisão perpétua. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional estabelece como regra geral que a pena restritiva de liberdade será, no máximo, de 30 anos, porém prevê a possibilidade de aplicação da pena de prisão perpétua, em hipótese de extrema gravidade do crime cometido (art. 77 do Estatuto).

A partir dessa previsão, estabeleceu-se a discussão se esta previsão é compatível com a nossa Carta Suprema, tendo em vista que o art. 5º, XLVII, da CF, assim preceitua:

‘Art. 5º

XLVII – Não haverá penas:

(...)

b) de caráter perpétuo;’

Também este ponto foi bastante discutido e, ao final, chegou-se à conclusão de que não há incompatibilidades. A disposição constitucional diz respeito ao direito

²⁴⁶ KREß, Claus. Penas, execução e cooperação no Estatuto para o Tribunal Penal Internacional. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org.). Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 131-132.



interno brasileiro e o que está no Estatuto é pertinente ao sistema da jurisdição internacional penal. Ou seja, uma outra lógica de sistema jurídico.²⁴⁷

No que concerne à entrega de nacionais prevista no art. 89 do Estatuto de Roma, conforme explanado no início deste Capítulo, conclui-se não existir nenhuma incompatibilidade com a Constituição Federal, notadamente em face de seu art. 5º, LI e LII. É que temos, repita-se, dois institutos absolutamente distintos e inconfundíveis entre si, a extradição e a entrega, distinção essa feita no próprio Estatuto em seu art. 102, que merece ser novamente transcrito:

Artigo 102 - Termos Usados

Para os fins do presente Estatuto:

- a) Por "entrega", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto.
- b) Por "extradição", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno.²⁴⁸

Esta questão foi muito bem tratada na justificativa da PEC 203/2000:

Em um seminário sobre o Tribunal Penal Internacional, promovido pelo Superior Tribunal de Justiça e outras entidades, em setembro de 1999, foram reunidos vários juristas brasileiros e estrangeiros para uma análise mais detalhada em relação as possíveis incompatibilidades com a legislação penal brasileira.

Filiamo-nos às idéias esposadas por juristas como Sylvia Steiner, Tarcício Dal Maso e Antonio Cachapuz de Medeiros que consideram não haver incompatibilidades entre a Constituição Federal e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

Existia, inicialmente, uma avaliação de que dois pontos constantes do Estatuto divergiam com a Constituição Federal, quais sejam, a pena de prisão perpétua prevista no art. 77 do Estatuto e o instituto da Entrega, antes confundido com o da Extradição, previsto no art. 89 do Estatuto.

²⁴⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição n. 203, de 2000, do Sr. Nilmário Miranda e outros. Estabelece disposição sobre o Tribunal Penal Internacional, p. 4.

²⁴⁸ DECRETO N. 4.388, de 25.9.2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. DOU de 26.9.2002, n. 187, Seção 1, p. 3-18.



O instituto da ‘entrega’ significa a entrega de nacionais para o Tribunal Penal Internacional. Confundiu-se este instituto com o da Extradicação, proibida pela Constituição Federal:

‘Art. 5º (...)

LI – Nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

LII - não será concedida extradicação de estrangeiro por crime político ou de opinião;’

Como acentuou o Procurador da República Miguel Guskow, em palestra proferida na Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, no dia 20 de maio de 1999, os dois institutos são bastante diferentes:

‘(...) a extradicação diz respeito à cooperação entre Estados, regida pelo princípio da igualdade soberana ou como cooperação horizontal. Entrega é cooperação entre os Estados e o Tribunal. É uma relação jurídica do princípio de complementaridade, isto é, a jurisdição do Tribunal é de caráter excepcional e de caráter complementar, porque ela só será exercida em caso de manifesta incapacidade ou falta de disposição de um sistema judiciário nacional para exercer a sua jurisdição primária’

Desta forma, seguindo o entendimento da maioria dos juristas, julgamos significativa a diferença entre os institutos da entrega e da extradicação, não restando qualquer incompatibilidade com a Constituição Federal.²⁴⁹

Lamentavelmente e à guisa de conclusão dessa matéria, informamos que a PEC 203/2000 foi arquivada, em 31 de janeiro de 2003, pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, nos termos do art. 105 do Regimento Interno daquela Casa Legislativa, tendo em vista o fim da legislatura.²⁵⁰

²⁴⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição n. 203, de 2000, do Sr. Nilmário Miranda e outros. Estabelece disposição sobre o Tribunal Penal Internacional, p. 3.

²⁵⁰ “Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as:

- I – com pareceres favoráveis de todas as Comissões;
- II – já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno;
- III – que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias;
- IV – de iniciativa popular;
- V – de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República.



3.5.2.2 O art. 7º, § 7º, da Constituição portuguesa

Enfatizando o direito comparado, merece ser noticiada a experiência portuguesa, tendo em vista a alteração pela qual passou a Constituição da República Portuguesa de 1976, por força da V Revisão Constitucional (mediante a Lei Constitucional nº 1, de 12 de dezembro de 2001), que deu nova redação ao art. 7º, § 7º, in verbis:

Artigo 7º - (Relações Internacionais)

1. Portugal rege-se nas relações internacionais pelos princípios da independência nacional, do respeito dos direitos do homem, dos direitos dos povos, da igualdade entre os Estados, da solução pacífica dos conflitos internacionais, da não ingerência nos assuntos internos dos outros Estados e da cooperação com todos os outros povos para a emancipação e o progresso da humanidade.

[...]

7. Portugal pode, tendo em vista a realização de uma justiça internacional que promova o respeito pelos direitos da pessoa humana e dos povos, aceitar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, nas condições de complementaridade e demais termos estabelecidos no Estatuto de Roma.²⁵¹

Assevere-se, também, que, mediante a Resolução da Assembléia da República nº. 3/2002, assinada em 20 de dezembro de 2001, foi aprovado, para ratificação, por Portugal, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Vale a pena transcrever seus dois únicos dispositivos:

ARTIGO 1º - Aprovação

Aprovar, para ratificação, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, aberto à assinatura dos Estados em Roma, em 17 de Julho de 1998, cuja versão autêntica em língua inglesa e tradução em língua portuguesa seguem em anexo.

ARTIGO 2º - Declaração interpretativa

1 – Portugal manifesta a sua intenção de exercer o poder de jurisdição sobre pessoas encontradas em território nacional indiciadas pelos crimes previstos no nº 1 do artigo

Parágrafo único. A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava.”

²⁵¹ FROTA, Hidemberg Alves da. O Tribunal Penal Internacional na reforma do poder judiciário. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 130, a. 11, p. 14-15, set. 2003.



5º do Estatuto, com observância da sua tradição penal, de acordo com as suas regras constitucionais e demais legislação penal interna.

2 – Portugal declara, nos termos e para os efeitos do nº 2 do artigo 87º do Estatuto, que os pedidos de cooperação e os documentos comprovativos que os instruem devem ser redigidos em língua portuguesa ou acompanhados de uma tradução nesta língua.²⁵²

Posteriormente, o presidente da República, mediante o Decreto nº. 2, de 7 de janeiro de 2002, ratificou, com fundamento no art. 135, alínea “b”, da Constituição portuguesa, o Estatuto de Roma do TPI, nos termos da referida Resolução nº. 3/2002, da Assembléia da República.

A respeito da conformidade do Estatuto de Roma à Constituição de Portugal, conforme percebemos pela redação do art. 7º, § 7º, da Lei Maior portuguesa, optou-se pela denominada “revisão extraordinária da Constituição”, nos termos do art. 284, nº. 2, da mesma Carta. Isso decorreu do Relatório, da lavra de Alberto Costa, apresentado pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembléia da República, nestes termos:

No sentido de melhor esclarecer esta compatibilidade, a Comissão de Assuntos Constitucionais, direitos, Liberdades e Garantias deliberou promover algumas audições, tendo sobre a matéria ouvido o Prof. Jorge Miranda, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e da universidade Católica, o então Procurador-Geral da República, Dr. Cunha Rodrigues, as Dr^{as} Ana Luisa Riquito e Catarina Ventura, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e a Direcção da Associação das Mulheres Juristas, e ainda recebido um depoimento escrito do Prof. Marcelo Rebelo de Sousa, também da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

[...]

É nestes termos que se têm por fundamentadas as seguintes conclusões:

1. As normas do Estatuto de Roma que atribuem ao Tribunal Penal Internacional competência para julgar crimes cometidos em território nacional (art.

²⁵² ALMEIDA, Carlota Pizarro de; VILALONGA, José Manuel; PATRÍCIO, Rui. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional e textos complementares. Coimbra: Almedina, 2002, p. 8.



5º e art. 12º), diminuindo correlativamente a competência soberana constitucionalmente atribuída aos tribunais portugueses, são incompatíveis com o art. 1º (princípio da soberania) e arts. 202º nº 1 e 209º da Constituição (função jurisdicional e categorias de tribunais).

2 A norma do Estatuto que prevê que o Tribunal aplique a pena de prisão perpétua (art. 77º, nº 1b) não é compatível com o art. 30º, 1º da Constituição.

3 As normas do Estatuto que prevêem a entrega de pessoas ao Tribunal, nomeadamente de nacionais (art. 89º e ss), independentemente da verificação dos requisitos constitucionalmente exigidos, não é compatível com o disposto no art. 33º, nº 1, 3 e 5 da Constituição.

4 A norma do Estatuto que consagra de forma irrestrita a 'irrelevância da qualidade oficial' (art. 27º) é incompatível com as normas que hoje definem os regimes especiais de efectivação de responsabilidades criminais previstos na Constituição em relação ao Presidente da República, Deputados e membros do Governo, nomeadamente nos arts. 130º, e 157º e 196º da CRP.

5 Uma Constituição amiga do direito internacional e dos direitos do homem, como é a nossa, mantém-se fiel à sua identidade substancial se, por via de revisão, se abrir à possibilidade de reconhecer a jurisdição do Tribunal Penal Internacional e ratificar o Tratado de Roma, não implicando tal revisão violação dos limites de revisão material.

6 A via que se preconiza para a ultrapassagem da incompatibilidade entre o Estatuto de Roma e algumas soluções constitucionais vigentes é a abertura de um processo de revisão extraordinária, nos termos do art. 284º, nº 2, da CRP, de que possa resultar uma indispensável cláusula habilitante ou

alteração da disciplina constitucional de efeito equivalente.²⁵³

3.5.3 O art. 109, V-A e § 5º

Mencionados dispositivos prevêem a competência dos juízes federais para processar e julgar as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º do mesmo artigo, ou seja, grave violação de direitos humanos fundada no descumprimento de obrigações decorrentes de tratados de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte. É previsto, também, o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal, suscitado pelo Procurador-Geral da República perante o Superior Tribunal de Justiça.

²⁵³ ALMEIDA, Carlota Pizarro de; VILALONGA, José Manuel; PATRÍCIO, Rui. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional e textos complementares. Coimbra: Almedina, 2002, p. 15-16; 37-38.



A redação do dispositivo em questão foi objeto da PEC 368-A/96, apensada à PEC 96-A/92 e das emendas de n°s 24, do Deputado Max Rosenmann, e 43, do Deputado José Antônio. O deslocamento da competência para a Justiça Federal ocorreu mediante sugestão da Associação de Juízes para a Democracia, àquela época presidida pelo Dr. Dyrceu Aguiar Dias Cintra. Assim, pois, o voto da relatora da PEC 96-A/92, Deputada Zulaiê Cobra:

Nesse ponto, merecem registro a PEC n° 368-A/96, apensada e as emendas n°s 24, do Deputado MAX ROSENMANN, e 43, do Deputado JOSÉ ANTÔNIO, que conferem à justiça federal a competência para julgar os crimes contra os direitos humanos. Parece-nos, contudo, que o deslocamento da competência para processar e julgar tais crimes será medida mais consentânea com a fluidez inerente ao conceito de direitos humanos. A sugestão vem da ASSOCIAÇÃO JUÍZES PARA A DEMOCRACIA. Ocorrerá o deslocamento de competência para a justiça federal nos casos em que o STJ, apreciando pedido do Ministério Público, entender que se trate de grave violação de direitos humanos, por motivos como a violação reiterada desses direitos ou ainda a demora injustificada da prestação jurisdicional ou em face de obstáculos à investigação da Justiça estadual.²⁵⁴

²⁵⁴ Relatório da Comissão Especial destinada a proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição n. 96-A, de 1992, que introduz modificações na estrutura do Poder Judiciário. Relatora: Deputada Zulaiê Cobra, Brasília, 14 set. 1999, p. 839.



CONCLUSÃO

A formação da idéia de uma jurisdição penal internacional não é recente.

Também é indubitável a existência de aspectos penais nas normas internacionais, bem como a necessidade de aplicação, no âmbito do direito interno, dessas regras, o que, por si só, pode criar tensões intrínsecas. A conciliação dessas assertivas é possível mediante a aplicação, como instrumento, do Direito Penal Internacional. É por isso que seu objeto é multidisciplinar, até porque versa sobre questões de outros ramos jurídicos afetas ao Direito Penal interno e ao Direito Internacional propriamente dito.

O Direito Penal Internacional trata dos crimes transnacionais, matéria que, muitas vezes, também é objeto do Direito Penal interno, mas também se preocupa com os mecanismos de cooperação penal internacional. Ademais, seu objeto se estende à proteção penal da comunidade internacional e a dos bens jurídicos supranacionais, mediante a repressão dos crimes internacionais próprios.

Acentua-se, assim, cada vez mais, a cooperação internacional na repressão ao crime; fala-se, pois, no Direito Penal Internacional como ramo do Direito que tem por objetivo maior a luta contra a criminalidade universal.

Nesse contexto surge o Tribunal Penal Internacional como afirmação contemporânea de uma idéia, que, como vimos, não é recente.

Essa idéia teve seus precedentes.



Efetivamente, foi a Primeira Guerra Mundial que impulsionou a criação de um tribunal penal, de âmbito internacional, tendo em vista o nascimento de um repúdio internacional às atrocidades cometidas durante aquele período de beligerância que a História denominou, pela primeira vez, de guerra “mundial”.

Todavia, o acontecimento decisivo para o estabelecimento da responsabilidade penal individual, no plano internacional, e para a criação de exceções às imunidades funcionais concedidas aos oficiais de alto escalão, em caso de violações graves do Direito Internacional, foi, após a Segunda Guerra Mundial, a instituição dos tribunais militares dos Aliados: Nuremberg e Tóquio.

Assim, ao contrário do sistema do Tratado de Versalhes, o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente não criaram uma atmosfera de injustiça; puniram-se indivíduos específicos e não apenas Estados ou organizações, o que pode ser traduzido em um grande passo a favor da responsabilidade penal individual, responsabilidade essa de importância suprema no atual Tribunal Penal Internacional. Além disso, essa responsabilidade penal individual passou a não ser excluída por mecanismos fundados em atos de soberania, tampouco por princípios de ordem hierárquica. Surge, pois, um novo sistema jurídico internacional com o objetivo de resguardar a humanidade de novas atrocidades e infrações cometidas por indivíduos contra o Direito Internacional.

Após o término da Segunda Guerra Mundial e do efetivo funcionamento dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, houve o prosseguimento da atuação da jurisdição penal



dos Estados, que se consubstanciou em importantes e históricos julgamentos notadamente na França, na Alemanha, na Itália e em Israel.

O período posterior à Segunda Guerra Mundial até a década de 80 foi bastante fértil para o desenvolvimento do Direito Penal Internacional e, por consequência, para a consolidação de uma jurisdição penal internacional, culminando com a criação, em 1998, do Tribunal Penal Internacional. É importante lembrar o sentimento de indignação e de repulsa da comunidade internacional a respeito das atrocidades cometidas durante o conflito bélico 1939-1945, o que influenciou até mesmo a criação da Organização das Nações Unidas, a realização de uma série de conferências internacionais, bem como a edição de diversos atos internacionais, principalmente tratados e convenções.

Em agosto de 1992, o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas se mostrou alarmado e preocupado com as notícias referentes às atrocidades cometidas no território da antiga Iugoslávia, mormente na Bósnia e na Herzegovina, bem como reiterou a observância das normas do Direito Internacional Humanitário. Este é o contexto no qual surge o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia com o fim exclusivo de julgar os responsáveis pelas graves violações ao Direito Internacional Humanitário cometidas no território da ex-Iugoslávia a partir de 1º de janeiro de 1991.

Ademais, entre abril e julho de 1994, Ruanda, país da África Ocidental, sofre um dos maiores genocídios da História contemporânea. Cria-se, pois, o Tribunal Penal Internacional para Ruanda também com o objetivo de julgar os responsáveis por graves violações ao Direito Internacional Humanitário.



Um outro elemento, também imprescindível no contexto da afirmação contemporânea do Tribunal Penal Internacional como idéia clássica, é o debate transcultural dos Direitos Humanos e a Conferência de Viena de 1993.

A transformação dos direitos humanos nas últimas décadas foi e continua sendo fenômeno inegável no contexto de uma linguagem emancipatória e progressista. Essa linguagem pode e deve reconhecer a diversidade cultural mediante um diálogo transcultural que não pode prescindir dos debates de cultura política. Transformação, pois, de direitos humanos em uma política cosmopolita, utilizando-se, como instrumento, a hermenêutica diatópica para que se possam ligar em rede línguas diferentes de emancipação pessoal e social que as torne mutuamente inteligíveis e traduzíveis. Essa nova concepção de direitos humanos que reconheça e integre a diversidade cultural e, ao mesmo tempo, permita a criação de referida linguagem de emancipação pessoal e social encontra fecundidade no multicultural terreno das conferências sociais da ONU.

Portanto, a Conferência de Viena sobre Direitos Humanos logrou dar grande passo, ainda que não definitivo, no caminho da universalização formal dos direitos humanos, que, pelo consenso dos Estados, se afiguram ainda mais como valores transculturais atualíssimos quando se observam os procedimentos nacional e internacional das ONGs a eles dedicadas. Isso traduz, indubitavelmente, a construção de um processo de aproximação entre os atores estatais e a sociedade civil na busca de interesses comuns, o que também conduz à afirmação dos direitos humanos no discurso multicultural contemporâneo, refletindo-se, pois, em um consenso entre os Estados e a comunidade internacional no estabelecimento da responsabilidade penal individual principalmente daqueles que cometessem ou autorizassem



atos de limpeza étnica, referencial importante para o Tribunal Penal Internacional que iria ser estabelecido em 1998 pela Conferência de Roma.

A configuração do Tribunal Penal Internacional tratando, entre outros assuntos, da sua competência, composição, administração e do Ministério Público fez-se, pois, necessária. Compreender é entender de forma inteligente; esses temas serviram para o debate da recepção do TPI na Constituição brasileira de 1988.

Esse debate nos levou às seguintes conclusões, explanadas, aqui, de forma bastante objetiva, conforme deve ser a essência desta parte final da presente dissertação.

- a) afasta-se a idéia de que a incorporação do Estatuto de Roma no ordenamento jurídico brasileiro implicaria ofensa indevida na soberania brasileira, uma vez que o dogma da soberania absoluta não tem mais lugar diante das transformações pelas quais passa a comunidade internacional. O TPI, atuando no sistema normativo penal internacional, deverá ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos e, nesse ponto, interagiu sem traumas com o Direito brasileiro, mormente porque a dignidade da pessoa humana foi alçada a fundamento do Estado pela própria Constituição Federal, quando estabelece, no art. 7º, do ADCT, que “O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional de direitos humanos” e quando o art. 5º, § 2º, da Lei Maior dispõe 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”.



Corroborando essa conclusão, não menos importantes, no contexto do debate, são as disposições contidas nos arts. 1º, III; e 4º, II, VI, VIII e IX, da mesma Carta;

- b) a proeminência do princípio da complementaridade previsto no preâmbulo e nos arts. 1º e 17 do Estatuto de Roma reforça o entendimento segundo o qual a jurisdição brasileira não está sendo suprimida pela jurisdição internacional do Tribunal Penal Internacional, pois o parlamento legisla para o seu país e não para o resto do mundo ou para os tribunais internacionais;
- c) não há incompatibilidade alguma do instituto da entrega de nacionais previsto no Estatuto de Roma em face da Constituição Federal, notadamente de seu art. 5º, LI e LII. É que temos dois institutos absolutamente distintos e inconfundíveis entre si, a extradição e a entrega, distinção essa feita no próprio estatuto (art. 102). A entrega de nacionais será para o Tribunal Penal Internacional, vale dizer, inserida no contexto da jurisdição penal internacional, que não se confunde com a jurisdição interna;
- d) a pena perpétua e a imprescritibilidade dos crimes, previstos no Estatuto de Roma, são recepcionados, pela ordem constitucional brasileira, quando se perpassa – como foi feito com o instituto da entrega de nacionais – pelo princípio da complementaridade, mediante uma interpretação sistemática, fundada em ponderação principiológica, de



que o Estado brasileiro foi co-partícipe – e seu povo anuiu, por força do mecanismo político exercido pelo Congresso Nacional de integração dos tratados no ordenamento jurídico interno – de cooperar e de se submeter a um novo sistema de jurisdição internacional; reforça-se, também nesse contexto, o fato de que as prescrições do Estatuto de Roma aqui debatidas se inserem no âmbito da jurisdição penal internacional, de caráter excepcional e complementar, que não se confunde, repetimos, com a jurisdição interna.

É evidente a importância, diante do tema da recepção do TPI na Constituição brasileira, da análise do anteprojeto que define os crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional e dispõe sobre o crime de genocídio e sobre a cooperação com o TPI, uma vez que entendimentos ali contidos são passíveis de discussões em face da Constituição brasileira, o que vem sendo feito pelo grupo de trabalho incumbido da elaboração do citado anteprojeto. Quando da finalização da presente dissertação em março de 2005, essas discussões ainda ocorriam, não se chegando, pois, a um resultado conclusivo. Porém, destacam-se as seguintes conclusões:

- a) a necessidade de prévia emenda constitucional alargando a competência das Justiças Comum e da Justiça Militar da União para prever o processamento e o julgamento dos crimes objeto do anteprojeto ou a edição de emenda constitucional de que competiria à União dar cumprimento às obrigações decorrentes da aceitação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional;



- b) a necessidade de prévia emenda constitucional quando se alarga a competência do Supremo Tribunal Federal para dispor sobre o processamento da prisão e da entrega de pessoas ao Tribunal Penal Internacional ou a inclusão de inciso ao art. 102 da Constituição conferindo ao S.T.F. a prática de atos jurisdicionais necessários à cooperação com o TPI, o que permitiria à lei ordinária dispor sobre referida matéria.

A edição da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, publicada em 31 de dezembro do mesmo ano, alcançou a elaboração desta dissertação e, porque inseriu importantes e inéditos tópicos sobre o TPI no ordenamento constitucional brasileiro, nos obrigou a desenvolver o tema, limitado ao que nos foi possível diante do ineditismo e dos incipientes acontecimentos, principalmente do processo legislativo sob o enfoque histórico-político, quando concluímos o seguinte:

- a) no que concerne ao quórum constitucional para deliberação de um tratado sobre direitos humanos, diante do contido no mencionado art. 5º, § 3º, depreende-se a opção do legislador constituinte derivado por aquele previsto no art. 60, § 2º, da Constituição Federal, vale dizer, o da proposta de emenda à constituição, até porque esse tratado sobre direitos humanos será equivalente a uma emenda constitucional; é certo,



contudo, que, permanecendo inalterados os arts. 47 e 49, I, da Lei Maior, podemos afirmar que, diante da referida redação do art. 5º, § 3º, com exceção dos tratados que versem sobre direitos humanos, permanece o emblemático entendimento do Supremo Tribunal Federal de que os tratados, uma vez recepcionados, têm status de lei ordinária;

b) apesar da EC 45/2004 ter entrado em vigor em 31 de dezembro de 2004, data de sua publicação, conforme prevê seu art. 10, entendemos que o Brasil já está submetido à jurisdição do Tribunal Penal Internacional desde 1º de setembro de 2002, nos termos do art. 126 do Estatuto de Roma, bem como pelo fato de o Congresso Nacional ter aprovado o texto do referido estatuto, consoante o Decreto Legislativo 112, de 6 de junho de 2002;

c) entendemos de má técnica legislativa a expressão “adesão” contida no § 4º em exame, dado que adesão, em Direito Internacional Público, pressupõe a pré-existência do ato internacional ao qual o Estado, mediante aceitação posterior, manifesta intenção de aderir; o aderente, em princípio, não participa do processo de negociação, tampouco assina o pacto. No caso, conforme visto, o Brasil participou ativamente do processo de formação do TPI, que culminou com o Estatuto de Roma, sendo um dos Estados-signatários, não havendo que se falar, pois, na espécie, em adesão.



Portanto, a criação do Tribunal Penal Internacional demonstra a afirmação contemporânea de uma idéia clássica: a efetividade de uma jurisdição penal internacional. A criação do TPI também constitui antiga aspiração da sociedade internacional: uma corte permanente para processar e julgar indivíduos acusados da prática de crimes que configurem infrações ao Direito Internacional, tais como os crimes de genocídio, de guerra, de agressão e contra a humanidade. E o Brasil deu um grande passo nesse sentido, até porque sempre apoiou as iniciativas em favor da criação de um tribunal penal internacional de caráter permanente. Ademais, a recepção do TPI na Constituição brasileira representa um outro grande passo para a efetivação dos princípios que regem a República Federativa do Brasil nas suas relações internacionais (art. 4º da Constituição Federal) e, principalmente, na direção de um dos seus fundamentos: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da mesma Carta). Caminhemos, pois, nessas direções.



REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. A ratificação e a promulgação dos tratados em face da constituição federal brasileira. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Rio de Janeiro, n. 7, p. 11-15, jan./jun. 1948.

ALMEIDA, Carlota Pizarro de; VILALONGA, José Manuel; PATRÍCIO, Rui. *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional e textos complementares*. Coimbra: Almedina, 2002.

ALMINO, João. *Naturezas mortas: a filosofia política do ecologismo*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 1993 (Coleção Relações Internacionais, n. 17).

ALVES, J. A. Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Perspectiva; Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 1994.

_____. A cúpula de Copenhague sobre o desenvolvimento social e a “pós-modernidade”. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*. Brasília: Universidade de Brasília, XLVIII, n. 98/100, p. 71-88, jul./dez. 1995.

_____. A agenda social da ONU contra a desrazão “pós-moderna”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, n. 30, a. 11, fev. 1996.

_____. *Relações internacionais e temas sociais: a década das conferências*. Brasília: IBRI, 2001.

_____. *Fragmentação ou recuperação. Política externa: direitos humanos*. São Paulo: Paz e Terra, v. 13, n. 2, set./nov. 2004

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Os tratados no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Jurídica Virtual*, n. 11, p. 8, abr./2000. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccvil_03/revista/Rev_11/os_tratados.htm>. Acesso em: 13 jun. 2003.

AMBOS, Kai. O direito à não-auto-incriminação de testemunhas perante o Tribunal Penal Internacional. *Revista de Estudos Criminais*, São Paulo, v. 2, n. 8, p. 67-85, mar. 2003.

_____. Sobre el fundamento juridico de la Corte Penal Internacional: un analisis del Estatuto de Roma. *Revista de Estudos Criminais*, Brasília, v. 2, n. 9, p. 15-45, abr./jun. 2003.

ANELLO, Carolina S. *Tribunal Penal Internacional*. Disponível em: <<http://www.ub.es/solidaritat/observatori/dossiers/tpi/tpidossier.htm>>. Acesso em: 02 abr. 2004.

ANISTIA INTERNACIONAL. *Corte penal internacional: la elección de las opciones correctas – Parte 1. Índice AI: IOR 40/01/97/s*, Madri: EDAI, 1997.

ANTEPROJETO DE LEI, elaborado pelo Ministério da Justiça, que define o crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes contra a administração da



justiça do Tribunal Penal Internacional. Disponível em:

<<http://www.mj.gov.br/sal/tpi/anteprojeto.htm>>. Acesso em 29 mar. 2005.

ARAÚJO, João Hermes Pereira de. A processualística dos atos internacionais. Rio de Janeiro: Ministério das Relações Exteriores, 1958.

ARAÚJO JR., João Marcello. Tribunal Penal Internacional permanente, instrumento de garantia dos direitos humanos fundamentais (processo legislativo histórico e características). Parecer apresentado ao Instituto dos Advogados Brasileiros, indicação n. 036/98, 1999.

ARENDR, Hannah. Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

BAHIA, Saulo José Casali. Tratados internacionais no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARBOSA, Salomão Almeida. O poder de celebrar tratados no direito positivo brasileiro. Revista de Informação Legislativa, a. 41, n. 162, p. 353-361, abr./jun. 2004.

_____. As relações internacionais na Constituição da Argentina. Revista UNIVERSITAS/JUS, Revista da Faculdade de Direito do Centro Universitário de Brasília-UniCEUB, Brasília, n. 10, p. 145-162, ago. 2004.

BASSIOUNI, M. Cherif. Crimes against humanity in international criminal law. 2. ed. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

_____. Derecho penal internacional. Proyecto de Código Penal Internacional. Madrid: Tecnos, 1983.

BASTOS, Carlos Eduardo Caputo; FONTOURA, Jorge. O adensamento jurídico do Mercosul e o Protocolo de Olivos. Revista de Informação Legislativa, a. 41, n. 162, p. 19-23, abr./jun. 2004.

BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004.

BECHARA, Fábio Ramazzini. Tribunal Penal Internacional e o princípio da complementaridade. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, a. IV, n. 24, p. 07-09, fev./mar. 2004.

BOGGIANO, Antonio. Derecho penal internacional: en el derecho de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Buenos Aires: La Ley, 2003.

BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAUJO, Nadia de (Org.). Os direitos humanos e o direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BOURDON, Willian. La Cour Pénale Internationale. Paris: Éditions du Seuil, 2000.



BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição n. 203, de 2000, do Sr. Nilmário Miranda e outros. Estabelece disposição sobre o Tribunal Penal Internacional.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 45/2004 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2004 (com separatas).

_____. Senado Federal. Parecer n. 451, de 2004, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre a Proposta de Emenda à Constituição n. 29, de 2000 (n. 96/92, na Câmara dos Deputados), que introduz modificações na estrutura do Poder Judiciário. Diário do Senado Federal, Brasília, DF, 08 mai. 2004, p. 12.781 - 12.912.

BRINDEIRO, Geraldo. A justiça e a criminalidade contemporânea. Boletim dos procuradores da República, v.3, n.32, p.18, dez. 2000.

_____. Jurisdição constitucional e o devido processo legal. In: Jurisdição constitucional e direitos fundamentais, Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 423-433.

_____. O devido processo legal na constituição de 1988 e o direito comparado. In: Constituição federal: 15 anos: mutação e evolução... São Paulo: Método, 2003, p. 87-91.

_____. Sentença estrangeira : pedido de homologação : laudo arbitral proferido em Londres: pedido insuficientemente instruído (art. 37, II, da Lei de Arbitragem): irrecorribilidade não comprovada: pela denegação, com possibilidade de renovar-se o pedido (art. 40 da Lei 9.307/1996). Revista de Arbitragem e Mediação, v.1, n.1, p.197-199, jan./abr. 2004.

BROTONS, Antonio Remiro. La acción exterior del estado. Madrid: Technos, 1984.

BUERGENTHAL, Thomas. International human rights. Minnesota: West Publishing, 1988.

BUSATO, Paulo César. Tribunal Penal Internacional e expansão do direito penal. Revista dos Tribunais, v. 92, n. 809, p. 421-437, mar. 2003.

BUZAGLO, Sammuell Auday. Considerações sobre a criação do Tribunal Penal Internacional. Carta Mensal, v. 45, n. 540, p. 65-76, mar. 2000.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memória da conferência mundial de direitos humanos (Viena, 1993). Revista Brasileira de Estudos Políticos. Minas Gerais, n. 80, p. 149-224, jan. 1995.

CARNEIRO, Levi. Acordos por trocas de notas e aprovação pelo congresso nacional. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, Rio de Janeiro, n. 13, p. 14-129, jan./dez. 1951.

CASSESE, Antonio. International criminal law. New York: Oxford University Press, 2003.

CASSESE, Antonio; GAETA, Paola; JONES, John R. W. D. The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary. Oxford: Oxford University, 2002.



CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). Crimes internacionais e jurisdições internacionais. Tradução de: Silvio Antunha. Barueri, SP: Manole, 2004.

CERVINI, Raul; TAVARES, Juarez. Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do Mercosul. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

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

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Adaptación de la legislación interna para la sanción de las infracciones contra el derecho internacional humanitario, Colegio de Abogados de Madrid, Cruz Roja Española. Madrid: Bogotá: Plaza & Janés, 2000.

CONFERENCIA DIPLOMATICA DE PLENIPOTENCIARIOS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL ESTABLECIMIENTO DE UNA CORTE PENAL INTERNACION, 1998, Roma Documentos oficiales. Nueva York: Naciones Unidas, v. 2, 2002.

CORTE mundial julgará acusados do Sudão. Folha de São Paulo, São Paulo, 2 abr. 2005, Folha Mundo, p. A-29.

COSTA, Alberto. Tribunal Penal Internacional: para o fim da impunidade dos poderosos. Mira-Sintra: Editorial Inquérito, 2002.

COTTEREAU, Gilles. Statut em vigueur, la Cour Pénale Internationale s'installe. Annuaire Français de Droit International, Paris, n. 48, p. 129-61, 2002.

CRIME DE RACISMO E ANTI-SEMITISMO: UM JULGAMENTO HISTÓRICO NO STF: HABEAS CORPUS N. 82.424/RS. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

DALLARI, Pedro. Constituição e relações exteriores. São Paulo: Saraiva, 1994.

D'ALMEIDA, Luís Duarte. Direito penal e direito comunitário: o ordenamento comunitário e os sistemas juscriminais dos Estados-membros. Coimbra: Almedina, 2001.

DECRETO N. 4.388, de 25.9.2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. DOU de 26.9.2002, n. 187, Seção 1, p. 3-18.

DECRETO LEGISLATIVO N. 112, de 06.6.2002. Aprova o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, aprovado em 17 de julho de 1998 e assinado pelo Brasil em 7 de fevereiro de 2000. DOU de 07.6.2002, n. 108, Seção 1, p. 2.

DEL VECCHIO, Ângela. Giurisdizione internazionale e globalizzazione: il tribunali internazionali tra globalizzazione e frammentazione. Milano: A. Giuffrè, 2003.

DELGADO, Isabel Lirola; MARTÍNEZ, Magdalena M. Martín. La Corte Penal Internacional: justicia versus impunidad. Barcelona: Ariel, 2001.



DELGADO, José Manuel Avelino de Pina. Direitos humanos e guerra na filosofia do direito internacional de Habermas. Sequência: Revista do curso de pós-graduação em Direito da UFSC. Santa Catarina, n. 45, p. 31-65, dez. 2002.

DORMANN, Knut. Elements of war crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. New York: Cambridge, 2003.

DOTTI, René Ariel. Curso de direito penal: parte geral. Rio de Janeiro:Forense, 2001.

ECONOMIDES, Spyros. The International Criminal Court: reforming the politics of international justice. Government and opposition, v. 38, n. 1, p. 29-51, winter 2003.

FONTOURA, Jorge. O direito e a Organização Mundial do Comércio. In: Menezes, Wagner (Coord.). Direito internacional no cenário contemporâneo. Curitiba: Juruá, 2003.

_____. Limites constitucionais a parlamentos regionais e à supranacionalidade : o dilema dos blocos econômicos intergovernamentais. Revista de Informação Legislativa, v.40, n.159, p.219-224, jul./set. 2003.

FRAGA, Mirtô. A obrigatoriedade do tratado na ordem interna. Revista de Informação Legislativa, a. 41, n. 162, p. 311-328, abr./jun. 2004.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. Estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

FRANÇA, Marjory Figueiredo Nóbrega de. Declaração do Estatuto de Refugiado no Brasil. Revista do Tribunal Regional Federal – Primeira Região, n.12, a. 15, p. 23-43, dez. 2003.

FREYRE, Gilberto. Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 48. ed. rev. São Paulo: Global, 2003.

FROTA, Hidemberg Alves da. O Tribunal Penal Internacional na reforma do poder judiciário. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 130, a. 11, p. 14-15, set. 2003.

GARCIA, Márcio; MADRUGA FILHO, Antenor Pereira (Coord.). A imunidade de jurisdição e o Judiciário brasileiro. Brasília: CEDI, 2002.

GARCIA, Márcio P. P. Responsabilidade internacional do Estado: atuação da CDI. Revista de Informação Legislativa, a. 41, n. 162, p. 273-285, abr./jun. 2004.

GIL GIL, Alicia. El genocidio y otros crímenes internacionales. Valencia: UNED, 1999.

GONÇALVES, Joanisval Brito. Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. Os EUA e o Tribunal Penal Internacional. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 40, n. 160, p. 41-48, out./dez. 2003.



GRAMAJO, Juan Manuel. El estatuto de la Corte Penal Internacional. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2003.

HABERMAS, Jürgen. Sobre a legitimação pelos direitos humanos. In: MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (Org.). Direito e legitimidade. Tradução de: Claudio Molz. São Paulo: Landy, 2003, p. 67-82.

HC 82.424-2: racismo: discriminação contra o povo judeu. Produção da TV Justiça do Supremo Tribunal Federal. Brasília: TV Justiça, 2003. 2 DVDs, son., color.

HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, tomo I, v. 1.

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

JESUS, Damásio E. de. Direito penal. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1995.

JULGAMENTO EM NUREMBERG: epílogo da tragédia. Direção: S. Svilov. Produção da Central de Documentário de Museu. Rio de Janeiro e São Paulo: Opção Produções Artísticas Ltda, fita de vídeo (54 min), VHS, son., p&b.

KUSCHNIR, Karina; CARNEIRO, Leandro Piquet. As dimensões subjetivas da política: cultura política e antropologia da política. Estudos históricos (cultura e política). Rio de Janeiro: CPDOC-FGV, v. 13, n. 24, p. 227-249, 1999/2.

LAFER, Celso. Paradoxos e possibilidades. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.

_____. Diplomacia e transparência: o arquivo do Itamarati. Acervo – Revista do Arquivo Nacional, Brasília, v. 4, n. 2, p. 36-46, jul./dez. 1989.

LEE, Roy S. The international criminal court – the making of the Rome Statute. The Hague: Kluwer, 1999.

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

MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). Coletânea de direito internacional. 2. ed. ampl., atualizada até 01.01.2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004 (RT mini-códigos).

_____. A importância do Tribunal Penal Internacional para proteção internacional dos direitos humanos. Revista Jurídica Unigran, v. 6, n. 11, p. 167-182, jan./jun. 2004.

_____. O Tribunal Penal Internacional: integração ao direito brasileiro e sua importância para a justiça penal internacional. Revista Forense, v. 375, p. 211-231, set./out. 2004.

_____. Reforma do judiciário e os tratados de direitos humanos. Revista Justilex, a. IV, n. 39, Brasília, p.54-55, mar./2005.



MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de. O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995.

_____. O Brasil e o Tribunal Penal Internacional. Tribunal Penal Internacional: universalização da cidadania. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, Série Ação Parlamentar, n. 97, 2000.

_____. O terrorismo na agenda internacional. Revista do Centro de Estudos Judiciários, Conselho da Justiça Federal, Brasília, v. 6, n. 18, p. 63-66, jul./set. 2002.

MEDEIROS, João Bosco; ANDRADE, Maria Margarida de. Manual de elaboração de referências bibliográficas: a nova NBR 6023:2000 da ABNT: exemplos e comentários. São Paulo: Atlas, 2001.

MELLO, Celso D. Albuquerque. Direito penal e direito internacional. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal. 15. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MOREIRA, Luiz. Fundamentação do Direito em Jürgen Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos e Fortlivros, 1999.

NEGRA, Carlos Alberto Serra; NEGRA, Elizabete Marinho Serra. Manual de trabalhos monográficos de graduação, especialização, mestrado e doutorado. São Paulo: Atlas, 2003.

O JULGAMENTO DE NUREMBERG. Baseado no livro “Nuremberg: infamy on trial”, de Joseph E. Persico. Direção: Yves Simoneau. Produção de Alliance Atlantis/Productions La Fête em associação com British American Entertainment e Cypress Films. 2000, Warner Home Vídeo, fita de vídeo (169 min.), Hi-Fi Stereo, legendado, son., color.

OLIVEIRA, Luís R. Cardoso de. Comunidade política e cultura pública no Quebec. Estudos históricos. Rio de Janeiro: CPDOC-FGV, v. 13, n. 24, 1999/2.

PANIKKAR, Raimundo. É a noção dos direitos do homem um conceito ocidental? In: Diógenes. Tradução de: Ana Godinho Ariolli. Brasília: Universidade de Brasília, n. 5, p. 5-28, 1983.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 1996.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. Tratado de derecho penal internacional y internacional penal. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto “Francisco de Vitória”, 1955, tomo I.

RELATÓRIO DA COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N. 96-A, DE 1992, que introduz



modificações na estrutura do Poder Judiciário. Relatora: Deputada Zulaiê Cobra, Brasília, 14 set. 1999, p. 839.

REZEK, José Francisco. As relações internacionais na constituição da primeira república. Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, n. 126, p. 110-111, jun. 1973.

_____. Direito dos tratados. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. Direito internacional público: curso elementar. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. Parlamento e tratados: o modelo constitucional do Brasil. Revista de Informação Legislativa, a. 41, n. 162, p. 121-148, abr./jun. 2004.

RIBEIRO, Gustavo Lins. Cultura e política no mundo contemporâneo: paisagens e passagens. Brasília: Universidade de Brasília, 2000.

ROBINSON, Arthur N.R. National sovereignty and human rights in the nuclear age. Trabalho apresentado na “International Criminal Justice: historic and contemporary perspectives”, Siracusa: ISISC, de 4 a 8 de dezembro de 1994. Não publicado.

RODAS, João Grandino. Entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional. Revista do Centro de Estudos Judiciários, Conselho da Justiça Federal, Brasília, n. 11, p. 31-35, 2000.

RODOLFO, Mayara Silva; ANDREÃO JÚNIOR, Gervásio. O Tribunal Penal Internacional e os direitos humanos. Scientia, Vila Velha, v. 3, n. 2, p. 65-92, jul./dez. 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SABÓIA, Gilberto Vergne. A criação do Tribunal Penal Internacional. Revista do Centro de Estudos Judiciários, Conselho da Justiça Federal, Brasília, n. 11, p. 6-13, 2000.

SANDS, Philippe (ed.). From Nuremberg to the Hague: the future of international criminal justice. New York: Cambridge University Press, 2003.

SEMINÁRIO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, 1999, Brasília. Tribunal Penal Internacional: universalização da cidadania. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, Série Ação Parlamentar, n. 97, 2000.

SCHABAS, William A. An introduction to the International Criminal Court. New York: Cambridge, 2002.

SMITH, Bradley F. O Tribunal de Nuremberg. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1978

SOARES, Guido Fernando da Silva. Acordos administrativos e sua validade no Brasil. Revista da Faculdade de Direito (Universidade de São Paulo), São Paulo, n. 72 (2), p. 322, 1977.



_____. Os Direitos humanos e a proteção dos estrangeiros. Revista de Informação Legislativa, a. 41, n. 162, p. 169-204, abr./jun. 2004.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. Tribunal Penal Internacional: a proteção dos direitos humanos no século XXI. Revista do Advogado, v. 22, n. 67, p. 71-80, ago. 2002.

_____. O Tribunal Penal Internacional, a pena de prisão perpétua e a Constituição brasileira. In: Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 448-459, 2003.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. ADI 1.480-MC/DF. Ementa: [...] Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 04 set. 97. DJ de 18.5.2001.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. HC 72.131/RJ. Ementa: [...] Relator para o acórdão: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 23 nov. 95. DJ de 1º.8.2003, p. 103.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. HC 75.306/RJ. Ementa: [...] Relator Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 19 ago. 97. DJ de 12.9.1997.

TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. O impacto jurídico do Estatuto de Roma sobre o sistema normativo brasileiro. 2004. Dissertação. 403p., Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito, Universidade Católica de Brasília, Brasília.

TOMAZ, Carlos Alberto Simões. Metamorfoses nos conceitos de direito e de soberania. O princípio da complementaridade. O Tribunal Penal Internacional e a Constituição. Revista do Tribunal Regional Federal – Primeira Região, n. 9, a. 16, p. 32-48, set. 2004.

THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: a commentary; materials: text of the Rome Statute of International Criminal Court; rules of procedure and evidence; elements of crimes. Oxford: Oxford University, 2002.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A questão da aprovação pelo legislativo de atos internacionais. Informação CJ/05 do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores para o Senhor Ministro de Estado, de 21 de outubro de 1985, p. 5.

VALLADÃO, Haroldo. Aprovação de ajustes internacionais pelo congresso nacional. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, Rio de Janeiro, n. 11, p. 12-95, jan./dez. 1950.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O direito internacional e o Supremo Tribunal Federal. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 229, p. 5-25, jul./set. 2002.

_____. Tratados internacionais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SEMINÁRIO O DIREITO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO: TRATADOS INTERNACIONAIS NA ORDEM JURÍDICA. Palestra, 12.5.2003, São Paulo, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Comissão de Relações Internacionais do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e Harvard Law School Association do Brasil.



_____. Poder judiciário: reforma. A Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004. Não publicado.

VELLOSO, Ricardo Ribeiro. O Tribunal Penal Internacional. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, a. III, n. 17, p. 50-52, dez./jan. 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. 2. ed., São Paulo: RT, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho penal: parte general. 2. ed., Buenos Aires: Ediar, 2002.

ZANINI, Fábio. ONU testa novo tribunal em Serra Leoa. Folha de São Paulo, São Paulo, 28 nov. 2004, Folha Mundo, p. A-38.

