

ESCOLA DE GUERRA NAVAL

CC(FN) ANTONIO RICARDO ZANY

COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL SOBRE OS
COMBATENTES EM MISSÃO DE PAZ:

Aproximação das Operações de *Peace-enforcement* aos conflitos armados?

Rio de Janeiro

2008

CC (FN) ANTONIO RICARDO ZANY

COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL SOBRE OS
COMBATENTES EM MISSÃO DE PAZ:
Aproximação das Operações de *Peace-enforcement* aos conflitos armados?

Monografia apresentada à Escola de Guerra Naval, como requisito parcial para a conclusão do Curso de Estado-Maior para Oficiais Superiores.
Orientador: CF (IM) Leonardo José T. de Gusmão.

Rio de Janeiro

Escola de Guerra Naval

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	3
2	CARACTERIZAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	5
2.1	Antecedentes históricos	5
2.1.1	Manifestações anteriores à Segunda Guerra Mundial	5
2.1.2	O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (TMIN)	6
2.1.3	Das Convenções de Genebra de 1949 até a década de 80	6
2.1.4	Tribunais de Haia e de Arusha	7
2.2	Estatuto de Roma - criação e composição do TPI	8
2.3	Competência do TPI e o Princípio da Complementaridade	9
2.3.1	Competência <i>ratione temporis</i>	9
2.3.2	Competência <i>ratione personae</i>	9
2.3.3	Competência <i>ratione materiae</i>	10
2.4	Tipos penais previstos no Estatuto de Roma	10
2.4.1	Crimes de genocídio, contra a humanidade, e de agressão	10
2.4.2	Crimes de guerra	11
3	O TPI E O ARCABOUÇO JURÍDICO BRASILEIRO	11
3.1	A ratificação do Tratado de Roma no direito brasileiro	12
3.2	A entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional	12
3.3	A pena perpétua e a imprescritibilidade dos crimes	13
3.4	A ausência da coisa julgada	14
3.5	A Emenda Constitucional nº 45/2004	14
4	O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E AS MISSÕES DE PAZ	15
4.1	Classificação das Missões de Paz	15
4.2	Participação do Brasil em Missões de Paz	16
4.3	Competência do TPI sobre militares participantes de Missões de Paz	17
5	CONCLUSÃO	18
	REFERÊNCIAS	20

1 INTRODUÇÃO

Com a exteriorização da vontade do Estado brasileiro em participar de forma mais ativa do concerto internacional das nações¹ e, em razão da busca por um assento permanente no Conselho de Segurança das Nações Unidas, o Brasil incrementou, de forma efetiva, a sua participação em Missões de Paz, conduzidas sob a égide das Nações Unidas, culminando com o Comando da *United Nations Stabilization Mission Haiti* (MINUSTAH). Tal postura traz, “em sua esteira”, o ônus de se expor à opinião pública internacional, bem como ao sistema penal internacional, em particular ao Tribunal Penal Internacional (TPI).

O presente trabalho tem como escopo, discutir a possibilidade de o TPI exercer a sua competência sobre os militares que participam de tais Missões, em especial as *peace-enforcement* — não obstante tais operações não se enquadrarem na acepção de conflitos armados² —, o que auguramos, ao fim da exposição, termos comprovado ser plenamente viável. Para tanto, dividiremos a apresentação do conteúdo em três capítulos.

No segundo capítulo desta pesquisa, será feita uma apresentação do TPI, por meio de seu histórico (para fundamentarmos a sua legitimidade), com principais tribunais antecedentes, sua composição e competência. Neste último aspecto, serão discutidas sumariamente as principais modalidades internacionais, com o intuito de firmar o posicionamento de como o TPI poderá exercer sua jurisdição, em que pese o caráter complementar (subsidiário) de sua atuação. Serão vistos ainda, nesta seção, os tipos penais previstos no Estatuto de Roma (criador do TPI). Quanto a tais crimes, buscar-se-á uma abrangência mais prolongada, em razão da complexidade das condutas delituosas lá descritas.

No terceiro capítulo, serão discutidas importantes “controvérsias” — entre as normas contidas no Estatuto de Roma e o ordenamento constitucional e infraconstitucional brasileiro—, quais sejam: a entrega de nacionais ao TPI; a pena perpétua e a imprescritibilidades das condutas relacionadas no Estatuto; e a ausência de coisa julgada. Na ocasião ainda serão efetuados rápidos comentários acerca da ratificação do TPI, pelo

¹ Neste sentido a Política de Defesa Nacional. Diretrizes: [...] b. participar crescentemente dos processos internacionais relevantes de tomada de decisão; [...] e. participar de operações internacionais de manutenção da paz, de acordo com os interesses nacionais. Objetivos: [...] f. a projeção do Brasil no concerto das nações e sua maior inserção no processo decisório internacional. http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/DEFES.HTM.

² Definição de conflito armado: “o próprio termo ‘guerra’ passa a ser substituído por ‘conflito armado’, o qual pode ser interno ou internacional” e “a declaração de guerra cai em desuso”. (GONÇALVES, 2001, p.214).

Congresso Nacional brasileiro, bem como, da alteração imposta pela EC n° 45/2004 no texto constitucional.

O quarto capítulo desta pesquisa versará sobre as Missões de Paz, sendo apresentada uma proposta de classificação e um histórico de participação do Brasil nas referidas operações. Nesta seção, procuraremos demonstrar que já existe forte corrente que entende que as Missões de Paz assemelham-se aos conflitos armados, essencialmente, em razão da necessidade, cada vez mais imperiosa, de se manter a integridade física e moral de civis (não participantes dos conflitos), bem como das instalações, consideradas sem valor militar. Neste diapasão, confirmaremos a possibilidade de ser exercida a competência do TPI, sobre os combatentes participantes de tais missões, sempre lembrando, que a influência da jurisdição internacional será, em regra, exercida em caráter subsidiário. O assunto cresce de importância, quando concebemos a prática atual de crimes por militares brasileiros, que, presentemente, encontram-se em missões de paz, em especial, a MINUSTAH (na modalidade *peace-enforcement*).

Ao final deste pequeno trabalho, apresentaremos uma breve conclusão, que, conforme sabemos, não encerra o assunto, na realidade, o suspende temporariamente.

2. CARACTERIZAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

2.1 Antecedentes históricos

Não obstante o recente surgimento do TPI na ordem jurídica internacional, já é de longa data a existência da discussão acerca da competência penal internacional.

Antonio Cassese (2004) relembra que Hugo Grotius foi o grande defensor do exercício internacional do *jus puniendi*. Nesse sentido, verificamos sua explicação:

[...] Seu objetivo é tentar conciliar a existência de Estados soberanos com a idéia de uma jurisdição penal internacional. [...] Tal solução já foi enunciada eficazmente por Grócio (Hugo Grotius, De jure belli ac pacis (*Le droit de la guerre et de la paix*), no séc. XVII: **os crimes internacionais podem ser punidos por qualquer Estado, pois afetam o conjunto da sociedade internacional.** [...] Grócio defendeu com fervor o princípio de uma repressão universal a crimes graves, pois acreditava no direito natural. [...] **Montesquieu, Voltaire, Rousseau e Beccaria opuseram-se a essa idéia, preferindo a ela o princípio de territorialidade penal, que a Revolução Francesa consagrou por meio do decreto de 3 de julho de 1792** (CASSESE, 2004, p. 9-10, grifos nossos).

Confirmando a citação do ex-presidente do Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia, o milanês Cesare Beccaria, um dos maiores defensores do Princípio da Territorialidade, no que concerne ao *jus puniendi*, posicionava-se no sentido de que “o lugar da pena é o lugar do delito, porque somente aí, e não em outra parte, os homens foram forçados a ofender um particular para prevenir a ofensa pública”. (BECCARIA, 2002, p.92).

A professora Indira Marrul (2004, p.21), exemplificando de forma mais recente, relata as experiências de tribunais estabelecidos pelo Sacro Império (aplicação das “leis divinas”), e pelo Tratado de Versalhes e tribunais *ad hoc* (Nuremberg, Ruanda e ex-Iugoslávia), demonstrando “a necessidade de criação de um Tribunal Penal Internacional, livre de interesses políticos” (MARRUL, 2004, p. 21).

2.1.1 Manifestações anteriores à Segunda Guerra Mundial

Para Marrul (2004), contemporaneamente, o Tratado de Versalhes (1919) serviu como marco para cogitar o surgimento de uma jurisdição internacional. Com o término da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), os vencedores estabeleceram a primeira comissão internacional *ad hoc* de investigação. Na ocasião, a comissão criou um tribunal penal internacional para julgar o *kaiser* alemão, o qual foi condenado à morte, o que não ocorreu

devido ao seu exílio na Holanda. Por sua vez, os turcos foram anistiados, por razões políticas, em decorrência da sujeição da Turquia a interesses ocidentais. Conclui a autora, que “tal aspecto demonstrou a fragilidade dos tribunais, embora a comissão tenha representado um grande avanço no estabelecimento de uma jurisdição penal internacional” (2004, p. 21).

2.1.2 O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (TMIN)

Muito já se escreveu acerca deste fundamental precedente do TPI. O texto infra, apresentado por Valois (2008), apresenta-nos um breve intróito³:

Após a II Guerra Mundial⁴, os países aliados⁵ resolveram formar um tribunal internacional⁶ com a finalidade de julgar os "crimes" cometidos pelos inimigos de guerra, [...] que resultou em uma série de 13 julgamentos, realizados em Nuremberg, na Alemanha, de 1945 a 1949. Nesses julgamentos os chefes da Alemanha nazista foram acusados de crimes contra o direito internacional. [...] Cerca de 200 líderes foram julgados. [...] Muitos foram sentenciados à prisão, uns poucos condenados à morte e enforcados (VALOIS³, 2008).

Severas críticas foram feitas ao Tribunal de Nuremberg, com fulcro, dentre outros aspectos, na desconsideração dos Princípios da Legalidade, da Irretroatividade da Lei Penal, da Territorialidade e do Juiz Natural, bem como a proibição de recursos às sentenças penais condenatórias (HUNGRIA, 1958, p.31).

Mas sem dúvida alguma, em que pesem as várias críticas decorrentes de sua instauração, o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg significou “enorme avanço para o Direito Internacional Humanitário” (MARRUL, 2004, p. 22).

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

A riqueza e variedade de acordos internacionais neste período são exemplificadas por Barbosa (2005, p. 54), tais como: a VII Conferência para a Unificação do Direito Penal (1947); Convenção das Nações Unidas sobre o Genocídio (1948); e as Convenções de Genebra para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos dos Exércitos em Campanha; para a Melhoria da Sorte dos Feridos, Enfermos e Náufragos das Forças Armadas no Mar; Relativa

³ <http://www.internext.com.br/valois/pena/1946.htm>.

⁴ Em 20 de novembro de 1945.

⁵ EUA, URSS, Reino Unido e França.

⁶ Declaração de Moscou.

ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra; e Relativa à proteção dos Civis em tempos de Guerra.

No que diz respeito às inovações trazidas pelas Convenções de Genebra ao Direito Internacional Público, vemos o posicionamento de J. B. Gonçalves (2001, p. 214): “o próprio termo ‘guerra’ passa a ser substituído por ‘conflito armado’, o qual pode ser interno ou internacional” e “a declaração de guerra cai em desuso”.

Em 1989, a Assembléia Geral das Nações Unidas requisita à Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas (CDI) a elaboração de um relatório para a criação da citada corte internacional: “a idéia de criação de um Tribunal Penal Internacional volta à tona” (BARBOSA, 2005, p. 59).

Japiassú (2004, p. 84) explica: “[...] 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”.

2.1.4 Tribunais Penais Internacionais de Haia e de Arusha

Desde 1991, quando do início da guerra da ex- Iugoslávia, o mundo já se apercebia dos horrores daquele conflito. Cerca de 150 mil homicídios ocorreram nos Bálcãs, por razões diversas: “massacres, ‘limpeza étnica’, estupros, ‘desaparecidos’, transferências em massa golpearam a população civil, enquanto também os soldados presos sofriam, muitas vezes, tratamentos inumanos nos campos de concentração”. (MARRUL, 2004, p. 25).

Tais violações ao direito internacional humanitário tiveram, como conseqüência, o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional (TPI de Haia), em 1993, por meio do Conselho de Segurança da ONU. Não fugindo às críticas, aos tribunais criados até então, o Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia também esteve envolto em um clima de controvérsia, pois a “sua criação foi determinada por um órgão político e não por um tratado multilateral”. (MARRUL, 2004, p. 25).

No que se refere ao genocídio em Ruanda, Marrul (2004, p.24) entroniza acerca de um dos piores momentos da história da humanidade, no final do século XX, destacando que “a maior contribuição do Tribunal para Ruanda foi a definição do crime de genocídio”.

Cassese (2004) expressa uma colocação substancial, ao caracterizar que o TPI para Ruanda “não levou em conta o consentimento do estado soberano”, pois “o Conselho de Segurança decidiu como órgão legislativo internacional dotado de poder coercitivo diante do Estado”. (CASSESE, 2004, p. 4).

2.2 Estatuto de Roma – criação e composição do TPI

No que respeita à criação do TPI, o Prof. Antonio Baptista Gonçalves (2004) nos reporta que o ocorreu por meio do Estatuto de Roma⁷, no ano de 1998, consubstanciando-se no primeiro tribunal penal internacional permanente, na história da humanidade — “estabelecido por tratado, capaz de investigar e julgar indivíduos, mas não Estados”. Entrou em vigor, em 2002⁸ (após o número mínimo necessário de ratificações), tendo como escopo a investigação e o julgamento de indivíduos, atuando complementarmente à legislação penal interna e, tendo sempre, a cooperação dos Estados signatários, como uma dimensão imprescindível de sua esfera de atuação.

Acerca da composição do TPI, Barbosa (2005, p. 100) nos esclarece que em conformidade com o Estatuto de Roma, são os seguintes os órgãos componentes do Tribunal Penal Internacional:

a) **Presidência** (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. Cabe à Presidência a adequada administração do Tribunal, exceto do Gabinete do Procurador, além de outras funções conferidas pelo Estatuto - Art. 38);

b) **Seção de Recursos** (composta pelo presidente e quatro juízes);

c) **Seção de Julgamento em Primeira Instância e 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);

d) **Gabinete do Procurador** (em como atribuições 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. Presidido pelo procurador - *The Chief Prosecutor* - conforme Art. 42); e

f) **Secretaria** (dirigida pelo secretário, principal responsável administrativo do Tribunal, eleito pelos juízes em escrutínio secreto, por maioria absoluta, para um período de cinco anos. À Secretaria compete os aspectos não judiciais da administração e do funcionamento do TPI, além do apoio às vítimas e testemunhas - Art. 43).

Atualmente, o TPI é presidido pelo juiz canadense Philippe KIRSCH, sendo com-

⁷ Com sete votos contrários, dentre estes, o dos Estados Unidos da América, da China, da Índia e de Israel, 21 abstenções, mas com 120 votos a favor. (GONÇALVES, 2004).

⁸ Em 2002, superou as 60 ratificações necessárias. Até 1º jun 2008, o Tratado de Roma contava com 106 ratificações.

posto por dezessete juízes⁹, dentre os quais se encontra a brasileira Sylvia STEINER.

2.3 Competência do TPI e o Princípio da Complementaridade

Acerca da competência do TPI, Gonçalves (2004) nos mostra que se trata de competência complementar, jamais substituta àquela dos Estados Partes. Ou seja, o Princípio da Complementaridade tem como fundamento o aspecto que inicialmente será exercida a jurisdição penal interna e, no caso de inaplicabilidade ou impropriedade na aplicação desta, haverá a sujeição à jurisdição do Tribunal Penal Internacional. (GONÇALVES, 2004).

Antonio Cassese (2004, p. 23) expande a idéia da competência do TPI, ao explicar que a mesma poderá incentivar o exercício da competência interna, bem como aquela se torna mais efetiva, quando do cometimento de delitos internacionais por chefes de Estado.

A competência do TPI se perfaz pelas seguintes modalidades: “*ratione temporis*, *ratione personae* e *ratione materiae*”. (BARBOSA, 2005, p. 94).

2.3.1 Competência *ratione temporis*.

A competência *ratione temporis* versa sobre o momento a partir do qual haverá a aplicação das normas contidas no Estatuto de Roma, não se aplicando, em regra, os mandamentos do TPI a fatos anteriores à vigência do TPI. Conforme apregoa Barbosa (2005), “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 (1º de julho de 2002)”, mas “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. 126¹⁰”(BARBOSA, 2005, p. 94).

2.3.2 Competência *ratione personae*

Barbosa (2005, p. 95) destaca que no Estatuto de Roma existem diversas prescrições atinentes à modalidade de competência *ratione personae*, dentre as quais destacamos a idade de imputabilidade penal (mínima de dezoito anos), a necessidade de

⁹ International Criminal Court. The Judges – Biographical Notes. Disponível em:<<http://www.icc-cpi.int/chambers/judges.html>>.

¹⁰ Estatuto de Roma, Art. 126: “1 - O presente Estatuto entrará em vigor no 1.º dia do mês seguinte ao termo de um período de 60 dias após a data do depósito do 60.º instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas [...]”

incitação direta e pública no caso do crime de genocídio, a responsabilização dos chefes militares, pelos crimes praticados pelos subordinados, bem como culpabilidade, mesmo em caso de cumprimento de determinação de superior hierárquico (salvo exceções listadas no Estatuto). Há, ainda, a desconsideração de imunidades e prerrogativas individuais.

2.3.3 Competência *ratione materiae*

Finalmente, destacamos que, acerca da competência *ratione materiae*, o Estatuto preferiu a definição expressa das condutas típicas (exceção feita aos crimes de agressão, conforme se verificará oportunamente), alcançando, igualmente, os crimes de maior potencial ofensivo internacional. (BARBOSA, 2005, p.96).

2.4 Tipos penais previstos no Estatuto de Roma

A relação dos tipos penais, prescritos como da competência do TPI, encontra-se no Art.5º do Estatuto de Roma, quais sejam os seguintes crimes: genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão (DJI, 2002). Passamos a descrever os diversos tipos penais, conforme as prescrições constantes do Art.6º e seguintes do Estatuto de Roma.

2.4.1 Os Crimes de genocídio, contra a humanidade e de agressão

O Art. 6º do Estatuto de Roma traz a previsão do crime de genocídio, tipificando as seguintes condutas: homicídio de membros do grupo; ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo; sujeição intencional do grupo a condições de vida pensadas para provocar a sua destruição física, total ou parcial; imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; e transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo (DJI, 2002).

Por sua vez, o Art. 7º do Estatuto de Roma tipifica os crimes contra a humanidade. Trata-se de tipo penal complexo, descrevendo diversas condutas comissivas e omissivas, dentre as quais destacamos: homicídio, extermínio, escravidão, deportação, aprisionamento com violação das normas do direito internacional, torturas, estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, violência sexual, perseguição de grupos ou comunidades por motivos políticos, raciais, culturais, religiosos, desaparecimentos forçados de uma ou mais pessoas, apartheid, atos inumanos que provocam graves sofrimentos.

Os crimes de agressão são essencialmente de natureza política. Em razão deste aspecto, a professora Indira Marrul (2004) argumenta que “a inclusão de tais crimes no Estatuto da Corte implicaria a ‘politização’ dos seus trabalhos, colocando em risco a sua independência”. Por isso, “os Crimes de Agressão não tiveram, no Estatuto, uma definição precisa” (MARRUL, 2004, p.24)

2.4.2 Crimes de guerra

Gonçalves (2004) nos explica que os crimes de guerra abrangem as infrações graves das Convenções de Genebra e outras violações das leis e costumes que podem ser aplicados nos conflitos armados internacionais e nos conflitos armados de caráter não internacional, tipificados no Art. 8º no Estatuto de Roma, “cometidos no contexto de um plano ou uma política ou em grande escala.”

Destacamos algumas condutas tipificadas no citado artigo, as quais entendemos ser mais relevantes:

1. As violações graves às Convenções de Genebra, tais como: homicídio doloso; tortura ou outros tratamentos desumanos; o ato de causar intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves à integridade física ou à saúde; deportação ou transferência, ou a privação de liberdade ilegal; e a tomada de reféns.

2. Outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais: atacar intencionalmente a população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades; atacar intencionalmente bens civis, ou seja, bens que não sejam objetivos militares; utilizar balas que se expandem ou achatam facilmente no interior do corpo humano; ultrajar a dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes; e cometer atos de violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez.

3. Em caso de conflito armado que não seja de índole internacional: atos de violência contra a vida e contra a pessoa, em particular o homicídio sob todas as suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis e a tortura; e ultrajes à dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes.

3. O TPI E O ARCABOUÇO JURÍDICO BRASILEIRO

Neste capítulo, apresentaremos uma abordagem comparativa, tendo como arcabouços a Constituição Federal brasileira de 1988 e o próprio Estatuto de Roma. Em que

pesem controvérsias serem geradas por simples conflitos aparentes entre as normas supra, entendemos que se faz necessária a apresentação dessas “divergências”, em razão da permissividade do direito, frente aos diferentes posicionamentos doutrinários. Ao seu fim, nos certificaremos de que o entendimento doutrinário dominante converge no sentido de que a competência do TPI é plenamente harmonizada com o ordenamento jurídico pátrio.

3.1 A ratificação do Tratado de Roma no direito brasileiro

Marrul (2004, p. 23) explica que ao ratificar o Estatuto de Roma (o que deverá ser feito sem reservas – Art.120), o Estado estará aceitando a competência do TPI para julgar os crimes tipificados naquele Estatuto (Art.25). Segundo a autora, a Corte terá competência automática, bem como, a promotoria terá poderes para iniciar investigações por iniciativa própria, representando um grande avanço, no ramo do direito penal internacional.

Preleciona Bahia (2001) que ordenamento brasileiro prescreve que, inicialmente, o texto do tratado seja encaminhado ao Congresso Nacional, sendo, em regra, analisado pelas Comissões de Relações Exteriores e de Constituição, Justiça e Redação. O relator emitirá parecer, acompanhado de projeto de Decreto Legislativo¹¹, o qual, se aprovado, será editado pelo Presidente do Congresso Nacional. Sendo publicado o Decreto Legislativo, o Presidente da República poderá ratificar o Tratado¹², emitindo carta de ratificação¹³. Para a validade no Brasil, será necessária a edição de decreto presidencial. (BAHIA, 2001, p.2).

Barbosa (2005, p. 115) esclarece que o Brasil assinou o Estatuto de Roma em fevereiro de 2000, sendo o mesmo encaminhado, pela Presidência da República ao Congresso Nacional, para aprovação, em outubro de 2001. Em 6 de junho de 2002, o Congresso Nacional expediu o Decreto Legislativo nº 112. Finalmente, em 25 de setembro de 2002, foi expedido o Decreto nº 4.388, promulgando o Estatuto de Roma do TPI.

3.2 A entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional

¹¹ CF. 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. [...]

¹² Cf. autoriza o artigo 84, VIII, da CF.

¹³ Ou troca definitiva de instrumentos, ou outro meio capaz de tornar definitivo o tratado.

Em razão da diferenciação constante do Art.102¹⁴ do Estatuto de Roma, verificamos que o conflito, por óbvio aparente, entre os institutos da entrega¹⁵ e da extradição, efetivamente, é inócuo. Neste sentido, discorre Steiner (2005):

Há disposição constitucional expressa no sentido de que não podem os brasileiros ser extraditados, nos termos do art. 5º, inc. LI. **Pelos termos expressos do Estatuto, extradição e entrega não se confundem**, tanto que, havendo concorrência entre ambos, a segunda prefere à primeira (art. 90,2) (STEINER, 2005, grifo nosso).

Percebemos que a “extradição trata-se de entrega a uma jurisdição estrangeira competente para julgar e punir o acusado ou condenado” e, por sua vez, “a entrega consubstancia-se na submissão do acusado ou condenado à própria justiça, ainda que em grau ou instância internacional” (BAHIA, 2001, p. 8).

3.3 A pena perpétua e a imprescritibilidade dos crimes

O Estatuto de Roma prevê que os crimes sob a jurisdição do TPI são imprescritíveis, bem como estabelece a pena de prisão perpétua, caso o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado assim justificarem¹⁶. A contrário senso, a CF/88 apresenta como imprescritíveis, somente os crimes de racismo e aqueles relativos à ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático¹⁷.

Bahia (2001, p. 8) entende que a listagem dos crimes imprescritíveis pode ser ampliada por meio de lei ordinária ou por tratado internacional, pois “tanto garante os direitos fundamentais individuais a previsão de prescritibilidade (em relação ao autor do delito) quanto à de imprescritibilidade (em relação à vítima e à sociedade)”. Para aquele autor, a figuração da imprescritibilidade, restrita aos ora constitucionalmente previstos, significa mais uma norma de cunho meramente formal-constitucional, como diversas outras que “floreiam” a nossa Carta Magna.

¹⁴ 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; e 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.

¹⁵ Prevê o artigo 89 do Tratado de Roma a entrega de nacionais e estrangeiros pelo Estado.

¹⁶ Artigo 29 – Imprescritibilidade: Os crimes da competência do Tribunal não prescrevem.

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. [...].

¹⁷ CF. Art.5º, XLII e XLIV

Prossegue o Prof. Saulo José Casali Bahia (2001, p. 7) a sua fundamentação, alegando que a CF/88 já estabelece a pena de morte (pena mais grave que a perpétua) em caso de guerra (conflitos armados). Analogamente ao procedimento exercido pelo STF, acerca das extradições, onde a nossa Corte Suprema as tem concedido, para Estados que concordem em comutar a pena capital, para a de degredo perpétuo; poder-se-ia, no entendimento do autor, ser possível o cumprimento da prisão perpétua, fixada pela TPI, desde que cumprida em Estado que permita tal pena.

Para conciliarmos estes dois dispositivos, recorreremos ao Princípio da Complementaridade, pois “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” (BARBOSA, 2005, p.125).

3.4. A ausência da coisa julgada

A Constituição Federal traz em seu Art.5º, inciso XXXVI¹⁸, a aceitação, como direito fundamental, da coisa julgada. No entanto, como bem lembra Bahia (2001, p. 4), o Estatuto de Roma, em seu Art. 17, traz, em uma análise *ab initio*, a derrogação da coisa julgada, ao prescrever que, em determinadas situações, o TPI poderá rever as decisões dos tribunais nacionais, como conseqüência dos seguintes fatos, dentre outras: o Estado não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou não tenha capacidade efetiva para fazê-lo; a decisão ter sido proferida no Estado com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ter havido demora injustificada no processamento; e o processo não ter sido ou não estar a ser conduzido de maneira independente ou imparcial. (DJI, 2002).

Para Bahia (2001, p. 5), tal controvérsia pode ser explicada pela inquestionável “vontade constitucional¹⁹ de adoção do Tribunal Penal Internacional”.

3.5 A Emenda Constitucional nº 45/2004

¹⁸ CRFB, Art.5º, inciso XXXVI: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a *coisa julgada*”. (2006, grifo nosso).

¹⁹ CRFB, Art.5º: § 4º - “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

Barbosa (2005, p.138) nos ensina que após o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, surgiram várias mudanças no sistema judiciário nacional, trazendo importantes alterações no que tange ao status legal dos tratados internacionais sobre direitos humanos. No que diz respeito ao nosso tema em estudo, apreciamos a nova redação, dada ao Art.5º, em especial o seu § 3º, após a citada Emenda:

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.

Rodrigues (2005, p. 139) assevera que, em que pese “apresentar-se como aspecto positivo, tal modificação consubstancia-se em retrocesso, porquanto, anteriormente à EC nº 45/2004, já se permitia este entendimento doutrinário” (tratamento constitucional aos tratados relativos aos direitos humanos). No entanto, entendemos que esta visão não inibe a intenção do Estado brasileiro de erguer os “tratados humanitários” ao patamar constitucional.

4. O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E AS MISSÕES DE PAZ

Tal seção tem como escopo estabelecer uma análise perfunctória das Missões de Paz e, ao seu fim, buscaremos corroborar o posicionamento de que as similitudes, que envolvem as operações de *peace-enforcement* e os conflitos armados — mormente em razão da garantia da integridade física e moral de civis —, tornam aquelas uma espécie do gênero conflito armado.

4.1 Classificação das Missões de Paz

Com o auxílio do ex-Secretário-Geral da ONU, Boutros Boutros-Ghali (apud BIGATÃO, 2007), temos acesso à classificação das Missões de Paz, desenvolvidas sob os auspícios da ONU:

a) Diplomacia Preventiva (*preventive diplomacy*): tem como escopo evitar a deflagração de conflitos armados. Baseia-se no Capítulo VI (Solução Pacífica de Controvérsias) da Carta da ONU.

b) Promoção da Paz (*peacemaking*): visam à negociação entre as partes para a suspensão das hostilidades. Baseia-se no Capítulo VI da Carta da ONU.

c) Manutenção da Paz (*peacekeeping*): tratam-se de ações empreendidas, com o consentimento das partes, objetivando a implementação ou o monitoramento do controle de conflitos e também a sua solução. “[...] não se enquadra perfeitamente no Cap. VI nem no Cap. VII da Carta da ONU, o que leva alguns analistas a situá-las em um imaginário Cap.VI e meio”.

d) Imposição da Paz (*peace-enforcement*): tais operações se utilizam de forças armadas na manutenção ou restauração da paz e segurança internacionais, podendo incluir ações humanitárias. Têm por base o Cap. VII (Ação Relativa a Ameaças à Paz, Ruptura da Paz e Atos de Agressão) da Carta da ONU.

e) Consolidação da Paz (*post-conflict peace-building*): podendo contar com a presença de militares, buscam reestruturar o Estado, egresso do conflito, por meio da reconstrução de suas instituições e de sua economia. (BIGATÃO, 2007, p.3-4).

4.2 Participação do Brasil em Missões de Paz

Nesta seção apresentaremos, com o auxílio do Comando da Força de Fuzileiros da Esquadra²⁰, um breve histórico de participação da Marinha do Brasil, em especial o Corpo de Fuzileiros Navais (CFN), nas Missões de Paz conduzidas pela ONU:

a) UNAVEM-III (*UN Angola Verification Mission*): com duração aproximada de seis meses, a partir de 08 de fevereiro de 1995, empregou militares de diferentes nacionalidades.

b) FIP (Força Interamericana de Paz): mobiliada para a pacificação da República Dominicana, tendo expressiva participação do CFN.

c) MOMEPE (Missão de Observadores Militares Equador-Peru): implementada a partir de 10mar.1995, com a participação da Argentina, Brasil, Chile, Estados Unidos, Equador e Peru.

d) UNPREDEP (*UN Preventive Deployment Force*) / UNPROFOR (*UN Protection Force*) / UNTAES (*UN Transitional Administration in Eastern Slavonia*): contando com a presença de 22 Estados, o Brasil participou por meio do envio de Observadores Militares das três Forças Armadas.

e) Atividades de Desminagem – OEA: a partir de Jul1991, em Estados das Américas do Sul e Central, com a efetiva participação do Batalhão de Engenharia de Fuzileiros Navais.

f) UNTAET (*UN Transitional Administration in East Timor*) / UNMISSET (*UN Mission of*

²⁰ <https://www.mar.mil.br/comffe/index.htm>

Support in East Timor): conduzidas pela ONU no Timor Leste, contando com a presença de 29 Estados, tendo o Brasil participado com o envio de Observadores Militares das três Forças Armadas.

g) MINUSTAH (*UN Stabilization Mission Haiti*): contando com a participação de 1.242 militares de diversos Estados, irá contribuir na reconstrução do Haiti. De acordo com a Resolução 1.542, está sendo efetuada com base no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas²¹, cabendo ao Estado brasileiro o Comando da Missão.

4. 3 Competência do TPI sobre os militares participantes de Missões de Paz

Mathias e Pepe (2006, p.1-2) relatam que com o término da Guerra Fria, diversos conflitos étnicos, religiosos e culturais passaram a ter espaço no Sistema Internacional, figurando questões principalmente relacionadas aos direitos humanos. Em consequência, as violações humanitárias passaram a ser cada vez menos toleradas, possibilitando o implemento de intervenções, emolduradas em Missões de Paz. Finalmente, expõem que o maior envolvimento do Brasil, nestas operações, nos últimos anos, está intimamente ligado à intenção do governo brasileiro em obter um assento permanente no Conselho de Segurança da ONU. Neste sentido, encontramos a Política de Defesa Nacional²².

Uma importante passagem do Relatório²³ Final ao Promotor pelo Comitê Estabelecido para Estudar a Campanha de Bombardeamento da OTAN contra a República Federal da Iugoslávia é citada por Butler (2002, p.11), asseverando a preocupação na proteção aos civis, durante operações ofensivas²⁴: “exige-se de comandantes militares que dirijam as suas operações contra objetivos militares e assegurem que as baixas na população civil e os danos à propriedade dos mesmos não sejam desproporcionais às vantagens diretas”. O mesmo autor destaca importantíssimo ponto de vista para o desencadeamento este trabalho científico, ao apresentar a aplicação do TPI às Missões de Paz:

Os crimes de Guerra (Art.8º) incluem não apenas as violações tradicionais das leis ou costumes da guerra, mas também situações atuais como o **crime de atacar**

²¹ <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/cartonu.htm>.

²² http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/DEFES.HTM.

²³ <http://www.un.org/icty/pressreal/nato061300.htm>

²⁴ Neste sentido, o Mandato da MINUSTAH. Resolução 1.542 da ONU. [...] III. Human Rights: (a) To support the Transitional Government as well as Haitian human rights institutions and groups in their efforts to promote and protect human rights, particularly of women and children, in order to ensure individual accountability for human rights abuses and redress for victims.[...] <http://www.un.org/depts/dpko/missions>.

peças em missões de manutenção de paz e o crime de excesso de dano, ferimento ou morte acidental. (BUTLER, 2002, p. 11, grifos nossos).

O saudoso mestre Celso Albuquerque Mello (apud KRIEGER, 2006) explica que “o monopólio do uso da força armada atualmente é da ONU e neste caso não se utiliza a palavra guerra. Tem-se usado diferentes como ‘ação de polícia’, ou a de ‘**operações de paz**’, sendo esta última a mais consagrada (2006, p. 257, grifos nossos). Seguindo o mesmo posicionamento, Lial S. Sunga²⁵ (apud CHOUKR e AMBOS, 2000, p.2) afirma que “o caput do art. 7 da Carta da ONU sabiamente evitou qualquer referência específica a conflito armado”, logo, **os crimes contra a humanidade terão grande espectro de atuação**, “amplo o suficiente para ser aplicado a conflitos armados, **situações acontecidas no período de paz** e, de fato, em qualquer outra situação” (grifos nossos).

Paralelamente, tem sido veiculada pela mídia a prática de abusos sexuais cometidos por militares em missões de Paz — MINUSTAH —, o que nos permite, em tese, inferir que já se trata de uma preocupação potencial e real. A secretária-geral assistente para Missões de Paz da ONU, Jane Holl Lute²⁶ (2006), afirmou que tal mazela se trata de “um problema potencial de cada uma das missões”, “cabendo aos países”, de origem dos militares, “efetuarem as investigações e punições necessárias, não possuindo a ONU mecanismos para impor punições”— em razão de os militares, que participam de missões de paz sob os auspícios da ONU, terem imunidade frente às leis dos Estados onde estão atuando²⁷.

Os diversos aspectos supramencionados nos permitem corroborar que, em razão da necessidade de manutenção da integridade física e moral de civis, as Missões de Paz passam a ser assemelhadas aos conflitos armados, ratificando, por sua vez, a competência do TPI sobre os militares que nelas atuam. Mais uma vez, lembramos que o caráter complementar de atuação do TPI, conforme apresentado no item 2.3 desta pesquisa, pode ser exercido, por exemplo, em caso de abstenção do Poder Judiciário Castrense brasileiro, diante de tais condutas delituosas, viés este que se processa em razão da harmonia existente entre o regramento estabelecido pelo Estatuto de Roma e o ordenamento jurídico brasileiro.

5. CONCLUSÃO

²⁵ SUNGA, Lial S. **A competência rationae materiae da Corte Internacional Criminal:** arts. 5 a 10 do Estatuto de Roma, apud CHOUKR, Fauzi Hassan e Kai AMBOS, organizadores. Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

²⁶ <http://segurancapublica.net/?p=144>

²⁷ Carta das Nações Unidas. Art. 105 - 1. A Organização gozará, no território de cada um de seus Membros, dos privilégios e **imunidades necessários à realização de seus propósitos**. 2. [...] 3. [...] (grifos nossos). Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/cartonu.htm>.

Ao longo desta pesquisa científica descortinamos os precedentes históricos do TPI e verificamos que a discussão, acerca de sua legitimidade e competência, remonta de longa data. A grande crítica aos principais tribunais penais internacionais da história consistia no fato de que tais entidades eram essencialmente *pos factum* jurídico delituoso.

O TPI surge junto ao sistema internacional, como primeiro tribunal permanente, criado por tratado (Estatuto de Roma, de 1998), entrando em vigor em 2002, quando atingiu o número mínimo de sessenta ratificações. Atualmente conta com a ratificação de 106 Estados signatários. A Presidência do TPI é exercida pelo juiz canadense Philippe KIRSCH, sendo composto por dezessete juízes, dentre os quais se encontra a brasileira Sylvia STEINER.

Acerca da competência do TPI, verificamos que a mesma se processa em caráter complementar, tendo como fundamento o aspecto que inicialmente será exercida a jurisdição penal interna e, no caso de inaplicabilidade ou impropriedade na aplicação desta, haverá a sujeição à jurisdição do TPI. No que concerne às modalidades de competência do Tribunal, discorreremos sobre a “*ratione temporis, ratione personae e ratione materiae*”, quando pudemos perceber a abrangência de tal instituto.

Grande abrangência foi também percebida, quando discorreremos sobre os tipos penais existentes no Estatuto de Roma (crimes de genocídio, contra a humanidade, de agressão e de guerra). Tais condutas, lá descritas, são constituídas, em regra, por tipos penais complexos, deixando clara a intenção do legislador de proteger os civis e seus patrimônios, instalações sem valor militar, sendo consideradas violações graves das leis e dos costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais.

Tivemos a oportunidade de perceber que as controvérsias, entre o Estatuto de Roma e o ordenamento jurídico brasileiro, tratam-se, na realidade, de meros conflitos entre normas, que são elididos pelo Princípio da Complementaridade e pela vontade constitucional de se submeter a uma jurisdição penal internacional.

Tratamos, ainda, acerca das Missões de Paz, conduzidas pelas Nações Unidas. Discorreremos que em decorrência de o Brasil buscar maior representatividade, junto ao concerto internacional das nações, houve nos últimos anos uma maior participação do Estado brasileiro em tais missões, exercendo, hoje, a importante função de comando da MINUSTAH.

Finalmente, foi abordada sobre a similitude entre as Operações de Paz e os conflitos armados. Tal aproximação surge em decorrência do cometimento de crimes de guerra, contra a população civil e seu patrimônio, trazendo à baila a extrema preocupação dos chefes militares, por ocasião do desencadeamento de tais operações, em especial as *peace-enforcement*.

REFERÊNCIAS

ABUSOS Sexuais em Missões de Paz da ONU. **Blog de Segurança Pública**. Disponível em: <<http://segurancapublica.net/?p=144>>. Acesso em: 5 jun. 2008.

BAHIA, Saulo José Casali. **O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira**. 2001. Disponível em: <www.direitofba.net/mensagem/saulocasali/tribunalinternacional> Acesso em: 10 jul. 2008.

BARBOSA, Salomão Almeida. **Tribunal Penal Internacional: Afirmação Contemporânea de Uma Idéia Clássica e sua Recepção na Constituição Brasileira**. Dissertação de Mestrado (Curso de Mestrado em Direito das Relações Internacionais) - Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2005.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Rio de Janeiro: Estácio de Sá, 2002. Traduzido por Marcílio Teixeira.

BIGATÃO, Juliana de Paula. **As Operações de Manutenção da Paz das Nações Unidas no pós-Guerra Fria: o caso dos conflitos armados intra-estatais**. Disponível em: <<http://www.arqanalagoa.ufscar.br/abed/Integra/Juliana%20P%20Bigatao%2013-08-07.pdf>>. Acesso em: 3 jun. 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 37. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **POLÍTICA DE DEFESA NACIONAL**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/publi_04/COLECAO/DEFES.HTM>. Acesso em 3 jun. 2008.

BUTLER, Richard J. **Guerra Moderna, Lei Moderna e a Doutrina do Exército: estamos preparados para o século XXI**. *Military Review*, 2º trimestre de 2004. Traduzido da revista *Parameters*, primavera de 2002. Disponível em: <http://usacac.army.mil/CAC/milreview/portuguese/4thQtr04/anual%20>.> Acesso em 7 jul. 2008.

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/cartonu.htm>> Acesso em: 16 mai. 2008.

CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille. **Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais**. Barueri, SP: Manole, 2004. Traduzido por Silvio Antunha.

DJI, Índice Fundamental do Direito. **Estatuto de Roma**. 2002. Disponível em: <<http://dji.com.br/decretos/2002-004388/2002-004388-001-004.htm>>. Acesso em: 15 mai. 2008.

FRANÇA, Júnia Lessa; VASCONCELLOS, Ana Cristina de. **Manual para normalização de publicações técnico-científicas**. 7. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2004. 242 p.

GONÇALVES, Antonio Baptista. **Corte de Haia: Tribunal Penal Internacional tem ganhado cada vez mais autonomia**. Revista Consultor Jurídico. 22jul2004. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/static/text>> Acesso em 11 jul. 2008.

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

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 Júris, 2004.

KRIEGER, César Amorim. **Direito Internacional Humanitário**. O Precedente da Cruz Vermelha e o Tribunal Penal Internacional. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2006.

MARRUL, Indira Bastos. Tribunal Penal Internacional. **Revista "MUNDO e MISSÃO"**. 2004, Mar, nº 80. Disponível em: <<http://www.pime.org.br/mundoemissao/globalizacao.htm>>. Acesso em 4 jul. 2008.

MATHIAS, Suzeley Kalil; PEPE, Leandro Leone. **Segurança e Democracia: A Atuação do Brasil no Haiti**. 2006. Disponível em: <<http://www.resdal.org/producciones-miembros/art-mathias-lasamar06.pdf>>. Acesso em 4 jul. 2008.

RODRIGUES, Larissa Pereira. O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Federal: Divergências sobre a Existência de Conflito entre Normas. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v.1, n.1, jan./jun. 2005.

STEINER, Sylvia Helena F.. **O Tribunal Penal Internacional**. Disponível em:<
<http://www.direitocriminal.com.br/>>. Acesso em 10 jul. 2008.

THE Judges. **International Criminal Court** - Biographical Notes. Disponível
em:<<http://www.icc-cpi.int/chambers/judges.html>>. Acesso em 10 jul. 2008.

VALOIS, Luís Carlos. **Tribunal de Nuremberg**. Disponível em:
<<http://www.internext.com.br/valois/pena/1946.htm>>. Acesso em 10 jul. 2008.