

ESCOLA DE GUERRA NAVAL

CORRIGIDAS

Curso C-PEM 2003.....

Partido TI.....

Solução do P-III-5 (Mo) - MONOGRAFIA.....

Apresentada Por

.....
RICARDO ALBERGARIA CLARO

.....
CAPITÃO- DE-MAR-E-GUERRA

NOME E POSTO



TRABALHO AVALIADO PELA ENR

AVALIAÇÃO: ACEITÁVEL

MENÇÃO: MUITO BOM

[Handwritten Signature]
Comandante de Mar e Guerra
Escola de Guerra de C-PEM

RIO DE JANEIRO

2003

9-B-88

MARINHA DO BRASIL
ESCOLA DE GUERRA NAVAL



A CRIAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E SUAS
IMPLICAÇÕES PARA AS FORÇAS ARMADAS

RICARDO ALBERGARIA CLARO
Capitão-de-Mar-e-Guerra



2003

Acervo: 228532
Ex: 256825

MB-EGM
BIBLIOTECA
02/08/2004
N.º 5939



Tema: A criação do Tribunal Penal Internacional e suas implicações para as Forças Armadas

Título: O ESTATUTO DE ROMA E O CÓDIGO PENAL MILITAR

Tópicos a abordar: – Antecedentes e o processo de estabelecimento do Tribunal Penal Internacional (TPI);
– Implicações do Estatuto de Roma; e
– Adequação da legislação brasileira ao Estatuto de Roma.

Proposição:

Discorrer, de forma sucinta, sobre os antecedentes ao TPI e apresentar o histórico da sua criação, incluindo a posição adotada pelo Governo brasileiro. Comentar aspectos divergentes vislumbrados ante a comparação do Estatuto de Roma com a Constituição Federal e o Código Penal Militar (CPM). Expor e comentar, de forma resumida, o entendimento do Conselho de Segurança das Nações Unidas, bem como aquele do Estado brasileiro, quanto às implicações do Estatuto de Roma para as forças armadas que participem de Operações de Paz da ONU. Sugerir que o CPM seja revisto, em face do Estatuto de Roma, apontando aspectos que mereçam ser considerados para a atualização daquele diploma do direito penal interno, relacionados ao Direito Internacional Humanitário (DIH), em especial aos crimes de genocídio, contra a humanidade e de guerra. Propor alterações que contribuam para a atualização das publicações EMA-135 – Manual de Direito Internacional aplicado às Operações Navais e EMA-402 – Operações de Manutenção de Paz, bem como evidenciar a necessidade de que sejam atualizadas as demais publicações doutrinárias da Marinha, que tratem do DIH.

SUMÁRIO

PÁGINA

INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO 1 – ANTECEDENTES E O ESTABELECIMENTO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI).....	1
- SEÇÃO I – O PRINCÍPIO DA JURISDIÇÃO UNIVERSAL.....	2
- SEÇÃO II – O DIREITO DE HAIA E O TRATADO DE VERSALHES.....	5
- SEÇÃO III – OS TRIBUNAIS DE NUREMBERG E TÓQUIO.....	7
- SEÇÃO IV – O DIREITO DE GENEBRA.....	8
- SEÇÃO V – OS TRIBUNAIS <i>AD HOC</i> PARA AS EX-IUGOSLÁVIA E RUANDA.....	9
- SEÇÃO VI – O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO (DIH).....	11
- SEÇÃO VII – O ESTABELECIMENTO DO TPI.....	15
- SEÇÃO VIII – A POSIÇÃO ADOTADA PELO GOVERNO BRASILEIRO.....	17
CAPÍTULO 2 – IMPLICAÇÕES DO ESTATUTO DE ROMA.....	17
- SEÇÃO I – A SOBERANIA E O TPI.....	20
- SEÇÃO II – DIVERGÊNCIAS COM A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	27
- SEÇÃO III – IMPLICAÇÕES PARA AS FORÇAS ARMADAS QUE PARTICIPEM DE OPERAÇÕES DE PAZ DA ONU.....	32
CAPÍTULO 3 – ADEQUAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA AO ESTATUTO DE ROMA.....	32
- SEÇÃO I – AÇÕES NO ÂMBITO DO PODER LEGISLATIVO.....	33
- SEÇÃO II – AÇÕES NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO.....	36
- SEÇÃO III – ESTUDO RELATIVO AO CÓDIGO PENAL MILITAR.....	48
- SEÇÃO IV – ATUALIZAÇÃO DE PUBLICAÇÕES DOUTRINÁRIAS DA MARINHA.....	50
CAPÍTULO 4 – CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	A-1
ANEXO A – EXTRATO DO DECRETO Nº 4.388, DE 25 DE SETEMBRO DE 2002.....	B-1
ANEXO B – EXTRATO DO “AMERICAN SERVICE-MEMBERS’ PROTECTION ACT”.....	C-1
ANEXO C – INFORMAÇÃO À IMPRENSA Nº 294, DE 15 DE JULHO DE 2002, DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES.....	D-1
ANEXO D – RESOLUÇÃO Nº 1422, DE 12 DE JULHO DE 2002, DO CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS.....	E-1
ANEXO E – RESOLUÇÃO Nº 1487, DE 12 DE JUNHO DE 2003, DO CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS.....	F-1
ANEXO F – MEMBROS DO GT “ESTATUTO DE ROMA” ESTABELECIDO PELA PORTARIA Nº 1036 DE 2001, DO MINISTRO DA JUSTIÇA..	G-1
ANEXO G – PROPOSTA DE ARTIGOS A SEREM CONSIDERADOS PARA A ATUALIZAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 1.001, DE 21 DE OUTUBRO DE 1969 – CÓDIGO PENAL MILITAR.....	H-1
ANEXO H – PROPOSTA DE ATUALIZAÇÃO DA PUBLICAÇÃO EMA-135 – MANUAL DE DIREITO INTERNACIONAL APLICADO ÀS OPERAÇÕES NAVAIS, APROVADA EM 20 DE SETEMBRO DE 2002.....	I-1
ANEXO I – PROPOSTA DE ATUALIZAÇÃO DA PUBLICAÇÃO EMA-402 – OPERAÇÕES DE MANUTENÇÃO DE PAZ, APROVADA EM 29 DE JULHO DE 2002.....	J-1
BIBLIOGRAFIA.....	

O ESTATUTO DE ROMA E O CÓDIGO PENAL MILITAR

"O problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não é fundamentá-los, e sim o de protegê-los."
(Norberto Bobbio – "A Era dos Direitos")

INTRODUÇÃO

As origens do Direito Internacional Humanitário (DIH) são remotas. Entretanto, no pensamento do professor Antônio Augusto Cançado Trindade, três séculos¹ de um ordenamento jurídico internacional marcado pelo predomínio das soberanias estatais e a exclusão dos indivíduos não foram capazes de evitar as violações maciças dos direitos humanos, perpetradas em todas as regiões do mundo.

Já não se sustentava, continua Cançado Trindade, o monopólio estatal da titularidade dos direitos, que abandonava à intermediação discricionária dos Estados nacionais a proteção dos indivíduos. Já não se sustentavam os excessos de um positivismo jurídico degenerado, que excluiu do ordenamento internacional o destino último das normas jurídicas – o ser humano.

A violência dos conflitos mundiais levou os operadores do direito e os governos a procurarem soluções que impusessem limites aos desmandos e atrocidades cometidos em tempo de guerra. No mister de encontrar formas mais eficientes para evitá-los, o Direito tomou novas direções visando à proteção da pessoa humana, colocando-a como o centro da atenção do Estado e a razão de ser do próprio direito.

Assim, durante as últimas décadas do século XX, prosperou uma cultura centrada

¹ Dos tratados de paz de Westfália, em 1648, à Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948.

na necessidade de se buscar a garantia, de forma eficiente, dos direitos fundamentais das pessoas. Um importante marco foi a consagração do princípio da universalidade, em 1993, na Conferência de Viena, ratificando a idéia de que os direitos humanos extrapolam o domínio reservado dos Estados e invalidam o recurso ao princípio da soberania.

O estabelecimento do Tribunal Penal Internacional (TPI), em 1998, de caráter permanente, com jurisdição complementar sobre crimes de extrema gravidade e regulamentado pelo Estatuto de Roma, demonstra a relevância dos preceitos do DIH entre as nações, o que realça a necessidade do seu conhecimento por todos em geral, e pelos militares em particular.

O propósito deste trabalho é o de sugerir a atualização do Código Penal Militar e das publicações doutrinárias EMA-135 – Manual de Direito Internacional aplicado às Operações Navais e EMA-402 – Operações de Manutenção de Paz, apontando alguns aspectos que merecem ser considerados nesta tarefa, à guisa de contribuição, de forma a adequá-los não apenas aos preceitos do DIH tutelados pelo Estado brasileiro, mas também ao contido no Estatuto de Roma.

No primeiro Capítulo são apresentados, de forma sucinta, os antecedentes até o processo de estabelecimento do TPI, com um histórico da sua criação, incluindo a posição adotada pelo Governo brasileiro.

Com o segundo Capítulo pretende-se, a partir de considerações a respeito da soberania, apresentar e comentar alguns aspectos divergentes, ante a comparação do Estatuto de Roma com a Constituição Federal e o Código Penal Militar brasileiros; bem como resumir o entendimento do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) e do Estado brasileiro quanto às implicações daquele instrumento do direito internacional, para as forças armadas que participem de operações de paz.

No terceiro Capítulo são comentados e analisados os estudos desenvolvidos pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha e pelo Poder Executivo brasileiro, para adequar, de forma ampla, o direito penal militar interno ao Estatuto de Roma; é sugerida a atualização do Código Penal Militar, explicitando-se tópicos que podem ser objeto de exame, relativos ao DIH e aos crimes cominados pelo TPI; são apresentas, sem pretender esgotar o assunto, algumas propostas para a atualização das publicações da Marinha anteriormente citadas; bem como evidenciada a necessidade de que sejam atualizadas as demais publicações doutrinárias da Marinha, que tratem do DIH.

Nas Considerações Finais encontram-se consolidados, de forma abreviada, os aspectos julgados relevantes neste trabalho, os quais constituem meras sugestões para a realização de outro estudo, com maiores abrangência e profundidade, envolvendo não apenas os Comandos das Forças e o próprio Ministério da Defesa mas, provavelmente, o Superior Tribunal Militar e o Ministério Público Militar.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES E O ESTABELECIMENTO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI)

SEÇÃO I – O PRINCÍPIO DA JURISDIÇÃO UNIVERSAL

O princípio da jurisdição universal teve origem no esforço dos Estados para reprimir a pirataria,¹ a partir do século XVI. Suas raízes normativas foram encontradas nos primeiros tratados de repressão ao tráfico de escravos e à escravidão, em meados do século XIX.² Foram promulgados, naquela época, os tratados de direito humanitário, considerados o primeiro corpo organizado de normas internacionais especificamente destinadas a proteger a pessoa humana.³

A evolução do Estado absoluto para aquele de direito evidenciou o entendimento do seu estabelecimento como forma de satisfazer as necessidades do indivíduo. Neste sentido, o Estado teria como finalidade protegê-lo, o que ensejou, por conseguinte, a discussão sobre o grau de supervisão a ser exercido pela comunidade internacional, com o propósito de assegurar os direitos humanos.

Desde a batalha de Solferino, ocorrida na Itália em 1859, cuja violência inspirou a formação da Cruz Vermelha e a adoção da Convenção de Genebra sobre Feridos em Guerra (1864), cresceram as demandas internacionais em favor da humanização dos conflitos militares.

Os primeiros atos internacionais com o propósito de criar medidas que conciliassem o interesse de diversos países, nas defesas e proteção de pessoas envolvidas em conflitos armados, surgiram em 1860, na Convenção de Genebra. Posteriormente,

¹ Dinh, Nguyen Quoc. *Droit International Public*, 1994, pág. 622.

² Almeida, Fernando Barcellos de. *Teoria geral dos direitos humanos*, 1996, pág.47.

³ Swinarski, Christophe. *Direito internacional humanitário*, 1990, pág.28.

em 1868, com a Convenção de São Petersburgo, também buscou-se a proteção dos mutilados de guerra e a sua retirada das zonas de conflito, para atendimento médico.

Ao final da guerra franco-prussiana, em 1870, os juristas de então se organizaram em um movimento com o propósito de criar uma corte penal internacional, competente para julgar os responsáveis pelos crimes cometidos durante aquele conflito.⁴

O suíço Gustave Moynier foi o primeiro jurisconsulto a organizar jurisdição internacional para repressão aos crimes contra o direito das pessoas, tendo apresentado, em 1872, a primeira proposta neste sentido.⁵ No entanto, sofreu franca resistência no que concerne à sobreposição da jurisdição internacional àquelas nacionais.

Desta forma, como será detalhado adiante, o apego ao conceito tradicional de soberania foi um dos grandes óbices ao estabelecimento da jurisdição penal internacional permanente.

SEÇÃO II – O DIREITO DE HAIA E O TRATADO DE VERSALHES

Os primeiros tratados limitando a ação armada surgiram em uma época em que era lícito o recurso à guerra. Neste sentido, uma das realizações pioneiras, ainda que tímida, foi a instalação da Corte Internacional de Justiça, criada pela Convenção de Haia.

A reciprocidade, um dos elementos do relacionamento internacional consagrado em 1907, nos treze tratados que constituem o chamado “Direito de Haia” ou “Direito da Guerra Justa”,⁶ onde estão disciplinadas práticas como a da declaração de guerra e do armistício, precisou ser suplantada durante a evolução do direito internacional, para dar

⁴ Glaser, Stefan. *Introduction a l'Étude du Droit International Pénal*, 1954, pág.29.

⁵ Glaser, Stefan. *Op. cit.*, pág. 145.

⁶ Segundo C. Swinarski, em *Introdução ao direito internacional humanitário*, 1993, pág. 13, o recurso à guerra foi considerado por muito tempo, e ainda o é, em algumas situações, um direito subjetivo vinculado à definição de soberania. O recurso à força era o atributo supremo da soberania do Estado e a expressão mais cabal de sua qualidade de Estado.

lugar à garantia coletiva e ao interesse público.

Modernamente, a primeira comissão de investigação para julgamento de criminosos em conflitos internacionais – “Commission of the authors of war and on enforcement of penalties” – foi criada em 1919, ao final da 1ª Guerra Mundial, pelos países aliados. O tratado, concluído em Versalhes, previa a criação de um tribunal criminal internacional para processar o Kaiser Guilherme II e alguns oficiais, acusados de violar as leis e os costumes da guerra.

Àquela época, as grandes potências, em especial, relutavam em aceitar formas definitivas de arbitragem, que cerceassem sua liberdade para perseguir interesses estratégicos. Assim, com o propósito de limitar o recurso à guerra no que fosse possível, introduziram-se elementos de dissuasão no Direito Internacional Penal (DIP), prevendo punição para indivíduos responsáveis por violações dos compromissos assumidos na busca de soluções negociadas entre Estados.

O Kaiser, afinal, não foi julgado pois os Países-Baixos, onde se exilou, recusaram-se a extraditá-lo. Porém, o Direito Internacional Penal recebeu, desta forma, seu primeiro grande impulso.

Em 1920, o Conselho da Sociedade das Nações (CSN) instalou uma comissão de juristas, sob a presidência do Barão Descamps, com o propósito de viabilizar a criação do Estatuto da Corte de Justiça Internacional. Em junho daquele ano, a Comissão apresentou um projeto para a organização da justiça internacional.

Embora a Corte de Haia tivesse competência em matéria penal, o grande propósito, à época, era o de criar uma alta corte de justiça internacional, apta a se pronunciar sobre os crimes contra os direitos humanos. Entretanto, uma vez mais sofreu objeção pelos Estados, tendo a Assembléia do CSN considerado prematura a adoção daquela medida. Tal qual a idéia de Moynier no século XIX, a pretensão de Descamps,

no século XX, não evoluiu.⁷

Entenderam, os estudiosos, que as objeções à proposta de Descamps decorreram da previsão de um tribunal antes do estabelecimento das leis que deveria aplicar.⁸ Essa inversão teria sido o óbice preponderante à efetivação da corte de justiça internacional, porque sendo a lei a fonte geradora do direito, seria inaceitável que sucedesse ao órgão incumbido de aplicá-la.

Na ocasião, encarava-se com desconfiança o surgimento do DIP. O ceticismo derivava, em larga medida, do apego inconfesso à soberania tradicional dos Estados.⁹ Existiam, contudo, duas correntes de pensamentos sobre a questão. Uma defendia a criação de um tribunal internacional autônomo e a outra, por sua vez, entendia que a desejada competência penal deveria ser entregue à Corte Internacional de Justiça, que já existia, por meio de uma câmara criminal que lhe fosse subordinada.¹⁰

Os avanços ocorridos no que tange à superação da noção de reciprocidade, foram méritos atribuídos ao Direito Internacional Humanitário (DIH). Neste ponto é importante esclarecer que o DIH e o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) são complementares na proteção da pessoa humana.

O DIH, *jus in bellum*, aplica-se em situações de conflito armado, buscando minorar os sofrimentos decorrentes da guerra e garantindo, tanto quanto for possível, proteção e assistência às vítimas, enquanto o DIDH visa proteger a pessoa humana independentemente da ocorrência de conflitos.

Em 1937, a Liga das Nações elaborou uma convenção, conforme proposta da delegação francesa, para a criação de uma corte penal internacional, a qual não foi

⁷ Glaser, Stefan. Op. cit.

⁸ Glaser, Stefan. Op. cit., pág. 150.

⁹ Glaser, Stefan. Op. cit., pág. 146.

¹⁰ Glaser, Stefan. Op. cit., pág. 151.

ratificada por nenhum Estado.¹¹ Assim, a questão permaneceu sem qualquer previsão de contar com mecanismos legítimos de controle.

SEÇÃO III – OS TRIBUNAIS DE NUREMBERG E TÓQUIO

Os ensinamentos colhidos com a 2ª Guerra Mundial confirmaram a necessidade do estabelecimento de um sistema internacional de justiça isento de considerações políticas. Antes do final da guerra, e mesmo da criação da Organização das Nações Unidas (ONU),¹² foi assinado um acordo estabelecendo a Comissão das Nações Unidas para Crimes de Guerra, em 1942. Tal Comissão previa a criação de um Tribunal Militar Internacional (TMI) – o Tribunal de Nuremberg.

Pelo acordo de Londres, firmado em agosto de 1945, delineou-se a Carta do TMI, encarregado de processar indivíduos ligados ao regime nazista, que houvessem cometido crimes contra a paz, de guerra e contra a humanidade. Em dezembro daquele mesmo ano, foram criados, em Moscou, a Comissão e o Tribunal Militar para o Extremo Oriente (TMEO), os quais também sofreram pressões políticas à época.

Os crimes contra a humanidade foram os mais difíceis para serem definidos, por não estarem contidos em nenhum tratado anterior, diferentemente dos crimes de guerra, previstos nas Convenções de Haia, de 1907, e de Genebra, de 1929, esta relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra.

Os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, este instituído em 1946 e concluído em 1948, ficaram conhecidos como “os tribunais dos vencedores”. As principais críticas que receberam foram as de constituírem jurisdição criada exclusivamente pelos países vencedores da guerra, bem como desprovida de base legal indispensável – lei anterior.¹³

¹¹ Peixoto, A. K. O estabelecimento do tribunal penal internacional, 1998, pág. 173-188.

¹² A Organização das Nações Unidas (ONU) foi criada em 1945, durante a Conferência de São Francisco.

¹³ Glaser, Stefan. Op. cit., pág. 172.

Segundo André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros,¹⁴ sua legalidade ficou prejudicada pois não se conseguiu provar que os crimes imputados aos réus, alemães e japoneses, estavam previstos no direito internacional comum, evidenciando-se, assim, violação do princípio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*.¹⁵

Em novembro de 1947, foi criada a Comissão de Direito Internacional (CDI), por Resolução da Assembléia-Geral da ONU, de dezembro de 1946. A CDI iniciou seus trabalhos em abril de 1949, aproveitando as experiências obtidas a partir dos TM, formulando os princípios que nortearam o Estatuto do Tribunal de Nuremberg e o julgamento realizado por aquela Corte.¹⁶

Tais princípios consagraram a preponderância do direito internacional sobre o direito interno e reconheceram o indivíduo como sujeito do primeiro, rejeitando, de forma peremptória, a idéia de responsabilidade coletiva. Assim, no que concerne à responsabilidade do indivíduo, ficou estabelecido que seus deveres transcendem as obrigações nacionais, não merecendo imunidade ao violar normas de guerra enquanto atua no cumprimento da autoridade do Estado se este, ao autorizar o ato, estiver fora de sua competência no plano do direito internacional.

Entretanto, em relação aos crimes contra a humanidade, a experiência trazida pelos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, se por um lado ampliou a consciência para a necessidade da justiça supranacional, visando à garantia dos direitos fundamentais, por outro não se mostrou adequada em face dos vícios contidos. Com efeito, tratavam-se ambos de tribunais de exceção, criados pelos Estados vencedores, após a ocorrência dos fatos, para julgar nacionais dos Estados vencidos.

Contudo, é importante salientar que, apesar das críticas, o Tribunal de Nuremberg

¹⁴ Gonçalves Pereira, André, e Quadros, Fausto de. Manual de Direito Internacional Público, 2001, pág. 382-383.

¹⁵ Tradução: "não há crime, nem pena sem lei anterior que os defina".

¹⁶ O Tribunal de Nuremberg divulgou as sentenças em 19 de agosto de 1947.

foi responsável pela fundamentação inicial dos chamados crimes internacionais, relativamente aos quais se começou, paulatinamente, a reconhecer a validade do princípio da jurisdição universal.¹⁷

O direito à guerra, *jus ad bellum*, baseado puramente na relação entre Estados e cuja implementação dependia exclusivamente das partes, foi extinto em 1945, pela Carta das Nações Unidas,¹⁸ com a proibição internacional do recurso à guerra.

SEÇÃO IV – O DIREITO DE GENEBRA

As Convenções de Genebra (CG) de 1949 – 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 ao tratamento dos prisioneiros de guerra e relativa à proteção dos civis em tempo de guerra –, inovaram ao atribuir direitos aos indivíduos, contemplando, em seu Art.3º,¹⁹ as garantias às vítimas dos conflitos armados.

Ainda no âmbito do DIH, os Protocolos adicionais I e II (P.I e P.II), de 1977, atualizaram o Direito de Genebra. O P.I, sobre os conflitos armados internacionais, logrou progressos ao contemplar, em especial, a proteção aos direitos civis. O P.II, por

¹⁷ Riquito, Ana Luísa. Do Pirata ao General: Velhos e novos Hostes Humani Generis. In: Estudos no Curso de Mestrado, 2001, pág. 531.

¹⁸ “Art. 2º §4º Os membros da Organização, em suas relações internacionais, abster-se-ão de recorrer à ameaça ou ao uso da força contra a integridade territorial ou independência política de qualquer Estado ou qualquer outra forma incompatível com os propósitos das Nações Unidas.”

¹⁹ Art. 3º Em caso de conflito armado de caráter não-internacional que ocorra em território de uma das Altas Partes Contratantes, cada uma das Partes em conflito deverá aplicar, pelo menos, as seguintes disposições: 1. as pessoas que não participarem diretamente do conflito, incluindo membros das forças armadas que tenham deposto as armas e pessoas que tenham sido postas fora de combate por enfermidade, ferimento, detenção ou qualquer outra razão, devem em todas as circunstâncias ser tratadas com humanidade, sem qualquer discriminação desfavorável baseada em raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo. Para esse efeito, são e permanecem proibidos, sempre e em toda a parte, em relação às pessoas acima mencionadas: a) os atentados à vida e à integridade física, em particular o homicídio sob todas as formas, as mutilações, os tratamentos cruéis, torturas e suplicios; b) as tomadas de reféns; c) as ofensas à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes; d) as condenações proferidas e as execuções efetuadas sem julgamento prévio por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados.

sua vez, teve como propósito principal a proteção às vítimas de conflitos armados não internacionais,²⁰ abrangendo, porém, apenas aqueles que sejam organizados, com lideranças e que dominem parte de um território. Desta forma, desconsiderou a grande quantidade de conflitos internos que assolam muitos países.

SEÇÃO V – OS TRIBUNAIS *AD HOC* PARA AS EX-IUGOSLÁVIA E RUANDA

Algumas propostas para a criação de um tribunal internacional foram apresentadas na ONU. Porém, em razão da Guerra Fria, bem como devido aos efeitos das divergências ideológicas em um mundo que, naquele período, estava marcado pelo equilíbrio de poder entre os EUA e a ex-URSS, não houve consenso para a constituição da jurisdição em comento.

Os Tribunais *ad hoc* instituídos para julgar delitos perpetrados na ex-Iugoslávia e em Ruanda representaram um avanço, por serem iniciativas do Conselho de Segurança da ONU, constituindo-se, assim, nos únicos exemplos de jurisdição penal instituída pela comunidade internacional, já que não foram impostos por vencedores, ao final de um conflito.

Seus processos de gênese não se vincularam a tratados internacionais; desta forma, tiveram sua competência temporal e geográfica limitada. Foram considerados, assim, antecedentes importantes, por terem reforçado a idéia da necessidade de uma jurisdição internacional permanente para o trato dos crimes que atentassem contra os direitos humanos.

O Tribunal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia foi criado em fevereiro de 1993, por Resolução do Conselho de Segurança da ONU, tendo este promulgado um Estatuto atribuindo responsabilidades individuais, inclusive a Chefe de Estado, por violações de

²⁰ Trindade, A. A. C. Evolução do Direito Internacional Humanitário e as posições do Brasil. In: Direito Internacional Humanitário, 1989, pág. 3-52.

direitos humanos cometidas no país desde 1991. Os crimes são aqueles previstos na Convenção de Genebra: violação das leis e costumes da guerra; genocídio e crimes contra a humanidade.

Em julho de 1994, o Conselho de Segurança estabeleceu uma comissão para investigar as violações humanitárias durante a guerra civil em Ruanda. Seu Estatuto foi adaptado, tomando por base aquele do Tribunal para a ex-Iugoslávia. O Tribunal de Ruanda foi o único autorizado a processar criminosos durante um conflito armado doméstico.

Segundo Tavernier, “mesmo antes de 1993 já havia propostas de estabelecimento de tribunais internacionais para julgar crimes de guerra cometidos pelos Estados no Vietnã ou ainda para processar Sadam Hussein, responsável pela agressão do Iraque ao Irã. Em 1993 e 1994 também foram formuladas propostas para instituir tribunais *ad hoc*, a fim de julgar os crimes de guerra na Chechênia, Burundi e Zaire (atual Congo). Recentemente se previu processar Pol Pot, como responsável pelo genocídio cambojano”.²¹

SEÇÃO VI – O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO (DIH)

A partir da 2ª Guerra Mundial, as nações perceberam a necessidade de ser criado um corpo normativo supranacional, que identificasse e consagrasse um rol mínimo de direitos fundamentais, bem como dotasse a comunidade internacional de um sistema de garantia dos mesmos.

A garantia fundamental do direito a um julgamento justo, prevista na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, levou a comunidade internacional a pensar na necessidade do estabelecimento de um sistema judicial internacional permanente,

²¹ Tavernier, P. La experiencia de los tribunales penales internacionales para ex-Yugoslávia y para Ruanda. Revista Internacional de la Cruz Roja n. 144, pág. 645-653.

independente e imparcial, a fim de processar e julgar crimes que transcendessem os Estados. Desta forma, por meio do DIH, buscou-se o comprometimento dos países com os princípios básicos de respeito à dignidade do indivíduo, independentemente das razões de Estado.

Assim, enquanto o Direito Internacional Penal buscava coibir a guerra de agressão, resguardando o recurso à força apenas para a defesa da paz, o Direito Internacional Humanitário procurava regular a condução dos conflitos em nome dos preceitos éticos da civilização. No entanto, a consolidação dos dois novos ramos do direito que se formavam não foi uniforme.

As quatro CG de 1949, e os P.I e P.II de 1977, bem como a Convenção sobre genocídio e tortura, entre outras, inspiradas nas atrocidades cometidas nos campos de concentração e na multiplicação dos refugiados, estabeleceram a base, nas décadas seguintes, para a prevenção e punição das violações humanitárias mais graves, cometidas pelos Estados durante conflitos ou períodos de paz. Tais avanços, entretanto, permaneceram geograficamente limitados às Cortes de Direitos Humanos dos sistemas interamericano e europeu.

Quanto ao DIP, entretanto, pouco se avançou no sentido de consagrar, juridicamente, a agressão como crime de guerra, pelo qual até mesmo Chefes de Estado poderiam ser processados. A experiência com os Tribunais de Nuremberg e Tóquio reforçou a importância de se instituir um tribunal imparcial e independente, para julgar tais casos.

Na verdade, a proposta de uma corte internacional realmente neutra não se coadunava com o sistema de segurança coletiva vigente a partir de 1945. Dentro da lógica que se consolidaria no Conselho de Segurança, as potências vitoriosas passariam a zelar pela paz e segurança mundiais, avocando a si, nos termos do Capítulo VII da

Carta das Nações Unidas, a prerrogativa de autorizar o recurso do uso da força.

O período pós-Guerra Fria, longe de reverter esse quadro, veio reforçar a percepção de que o sistema de segurança coletiva, fundado em 1945, não respondia aos desafios contemporâneos. O Conselho de Segurança não coibiu, satisfatoriamente, a multiplicidade de conflitos regionais e as decorrentes violações ao direito humanitário. Os acontecimentos em Ruanda e na Somália, entre outros, foram exemplos disso.

Assim, a experiência de duas Guerras Mundiais, as convenções internacionais que não passaram de projetos, a constatação de que violações às mais elementares regras positivas do direito internacional continuaram a ser praticadas e os controvertidos Tribunais especiais de Nuremberg, Tóquio, ex-Iugoslávia e Ruanda, redundaram na convicção da necessidade de se criar uma corte penal internacional permanente, para processar e julgar crimes de relevância internacional.

SEÇÃO VII – O ESTABELECIMENTO DO TPI

Em 1948, a necessidade do estabelecimento de um tribunal penal internacional foi discutida na ONU, tendo a Assembléia Geral, pela Resolução 260 de dezembro daquele ano, reconhecido que o genocídio, em todos os períodos da História, infligiu grandes perdas à humanidade e que seria necessária a cooperação internacional para evitá-lo.

Na mesma Resolução, a Assembléia incumbiu a CDI²² de realizar estudo para viabilizar o estabelecimento de órgão judicial internacional, apto a julgar crimes de genocídio. Aquela Comissão apresentou anteprojetos em 1951 e em 1953. Entretanto, a Guerra Fria obstou o entendimento sobre os valores fundamentais para a humanidade, a partir dos quais fosse possível definir os crimes internacionais.

Em 1989, em resposta ao requerimento de Trinidad e Tobago, a Assembléia Geral

²² Comissão de Direito Internacional - principal órgão da ONU na codificação do direito internacional.

encomendou à CDI a elaboração de projeto para o estabelecimento de uma corte penal internacional, em cuja jurisdição fosse incluído o tráfico de drogas, o que ensejou o reestudo da questão. Em 1993, a Assembléia retomou o tema e solicitou à Comissão que apresentasse projeto de Estatuto, o que ocorreu em 1994, durante a 49ª Seção da Assembléia Geral. Naquela ocasião, foi estabelecido um Comitê *ad hoc* para tratar do assunto.

Ao longo de 1995, o Comitê *ad hoc* analisou os seguintes temas: definição dos crimes; princípios gerais de direito criminal; complementaridade e dispositivos para o acionamento do tribunal a ser criado; procedimentos para cooperação internacional e assistência judicial; penalidades; composição, administração e estabelecimento do TPI, bem como seu relacionamento com as Nações Unidas.

Em 1996, o Comitê *ad hoc* apresentou o texto do projeto e a Assembléia Geral, a partir da recomendação da CDI, decidiu, então, realizar a Conferência diplomática de plenipotenciários, que concluiu pela criação do TPI, em 1998. Enquanto isso, ao longo de 1997, a CDI estabeleceu os objetivos do tribunal em comento e ultimou os preparativos.

A Conferência convocada para 1998 realizou seus trabalhos em Roma e aprovou, em 17 de julho daquele ano, o Estatuto de Roma, do Tribunal Penal Internacional, o qual entrou em vigor em 1º de julho de 2002, após sessenta Estados terem depositado seus instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, junto ao Secretário-Geral da ONU, conforme o Art.126²³ do Estatuto.

As principais disposições do Estatuto de Roma, composto de 128 artigos divididos em 13 partes, são as seguintes:

²³ “Art.126 – 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 ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.” (Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002 – Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional)

a) o TPI será uma instituição permanente e autônoma, sediada em Haia, vinculada às Nações Unidas por meio de um tratado;

b) o Tribunal terá caráter excepcional e complementar ao exercício da jurisdição penal dos Estados signatários. Somente poderá intervir nos casos em que verifique, claramente, a incapacidade ou a falta de disposição dos Estados em processar os responsáveis por crimes previstos no Estatuto;

c) sua jurisdição estará limitada aos crimes de genocídio, de guerra, contra a humanidade e de agressão. Quanto a este último, o TPI só poderá exercer sua competência após a aprovação de emenda que o tipifique, e apenas com relação aos Estados que ratificarem tal emenda;

d) o Estatuto não tem caráter retroativo. Considerará apenas os crimes cometidos após a sua vigência, salvo nos casos em que um Estado aceite, expressamente, a jurisdição do Tribunal para delitos cometidos anteriormente;

e) o exercício da jurisdição do Tribunal terá como condição prévia que seja parte do Estatuto ou, não o sendo, tenha voluntariamente aceito essa jurisdição: o Estado em cujo território tenha ocorrido o crime, ou o Estado de nacionalidade do indivíduo acusado;

f) ao ratificar o Estatuto, o Estado acata automaticamente a competência do Tribunal, facultando-se-lhe apenas a possibilidade de declarar que não aceita sua jurisdição quanto aos crimes de guerra, por um período de sete anos a partir da ratificação;

g) o Tribunal poderá ser acionado por meio de: comunicação de qualquer dos Estados partes ao Procurador; comunicação do Conselho de Segurança, ao abrigo do Capítulo VII da Carta da ONU; ou investigações iniciadas *ex officio* pelo Procurador;

h) faculta-se ao Conselho de Segurança da ONU a possibilidade de solicitar ao

TPI a suspensão de investigação ou processo já iniciado, por até doze meses, renovável por igual prazo. Tal recurso, como será detalhado adiante, vem sendo empregado por aquele Conselho desde 2002, com relação aos nacionais dos Estados partícipes das operações de paz, não signatários do Estatuto de Roma;

i) os Estados partes obrigam-se a prestar plena cooperação ao Tribunal, para o exercício das suas funções, assegurando, inclusive, que os procedimentos necessários para tanto sejam previstos no seu direito interno;

j) o Estatuto define os princípios gerais de direito aplicáveis na atuação do TPI, relaciona os direitos do acusado, especifica procedimentos para a proteção de vítimas e testemunhas, regulamenta o tratamento a ser dado às informações que possam afetar a segurança nacional dos Estados envolvidos e prevê o estabelecimento de princípios a respeito das reparações às vítimas;

k) as principais penas previstas são as de reclusão, por período que não exceda 30 anos, e a de prisão perpétua, se a extrema gravidade do crime bem como as condições pessoais do condenado justificarem, pena esta sujeita a revisão após o cumprimento de 25 anos;

l) as penas serão cumpridas em Estado designado pelo Tribunal, dentre aqueles que manifestarem disposição para tanto, ficando aquela Corte responsável pela supervisão da sua execução;

m) o Tribunal contará com dezoito Juizes, um Procurador e Procuradores-Adjuntos, todos eleitos pela Assembléia dos Estados partes para um mandato de 9 anos. Um dos Juizes eleitos foi a brasileira Sylvia Steiner, conforme será comentado no Capítulo 2 deste trabalho;

n) as despesas do Tribunal serão financiadas por contribuições dos Estados partes, em rateio a ser definido com base na escala de contribuições ao orçamento regular da

ONU, e por fundos transferidos pelas Nações Unidas, sujeitos à aprovação da Assembléia Geral;

o) o Estatuto prevê mecanismos para a solução de controvérsias entre os Estados partes; e

p) não são permitidas restrições ao Estatuto. A apresentação de emendas ao seu texto só está prevista após decorridos 7 anos de vigência.

Diferentemente da Corte Internacional de Justiça, cuja jurisdição é restrita a Estados, o TPI tem competência para analisar e julgar casos contra indivíduos acusados das mais graves violações ao DIH. A jurisdição do TPI não está restrita a uma situação específica, bem como não é retroativa, distinta daquela dos Tribunais para a ex-Iugoslávia e Ruanda.

SEÇÃO VIII – A POSIÇÃO ADOTADA PELO GOVERNO BRASILEIRO

O Governo brasileiro depositou sua assinatura em 07 de fevereiro de 2000, vinculando-se ao TPI. Pelo Decreto Legislativo nº 112, de 06 de junho de 2002, o Congresso Nacional aprovou o texto do Estatuto de Roma, o qual foi promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, cujo extrato está contido no Anexo A.²⁴ Buscou-se, desta forma, atender a duas finalidades principais: possibilitar o exercício da jurisdição primária pelo Estado brasileiro e viabilizar a cooperação com o TPI.²⁵

Pela adesão ao Estatuto de Roma, ainda que este protocolo contenha eventuais deficiências e limitações, o Estado brasileiro e os demais Estados partes procuraram evitar, a exemplo do episódio da detenção do General Pinochet, o risco do recurso indiscriminado ao princípio da jurisdição universal, segundo o qual a natureza

²⁴ Informação à imprensa nº 262 do MRE, de 12 de junho de 2002.

²⁵ Relatório do GT instituído pela Portaria nº 1036 de 2001, do Ministro da Justiça, para a elaboração do Anteprojeto de Lei que pretende definir os crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e contra a administração da justiça do TPI, bem como dispor sobre a cooperação judiciária com aquele Tribunal.

especialmente grave dos crimes perpetrados permitiria a qualquer corte nacional avocar para si a jurisdição do caso.

Vistos os antecedentes e o longo processo de gênese do Tribunal Penal Internacional, serão comentados a seguir, a partir de considerações iniciais sobre a soberania, alguns dos principais aspectos divergentes que permeiam o Estatuto de Roma, ante a comparação com a Constituição Federal (CF) e o Código Penal Militar (CPM). Serão apresentados, também, os entendimentos quanto às implicações daquele Estatuto para as forças armadas de qualquer nacionalidade, que participem de operações de paz da ONU.

CAPÍTULO 2

IMPLICAÇÕES DO ESTATUTO DE ROMA

SEÇÃO I – A SOBERANIA E O TPI

Do absolutismo até nossos dias, houve importantes alterações na interpretação do conceito de soberania, bem como na influência que ela exerce sobre as relações entre os Estados, em especial no que concerne à aplicação do direito internacional. Seu significado, da forma como o entendemos hoje, data do final do século XVI, com a formação e a consolidação do Estado Moderno.²⁶

O ordenamento que surgiu posteriormente, em 1648, com a Paz de Westfália, baseava-se no pressuposto de que os Estados são os únicos detentores de direitos e deveres, no campo do direito internacional. Tal modelo, que vigorou até 1945, estava intimamente ligado àquele de poder.²⁷

O período após a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi marcado pela "gradual superação da objeção da pretensa competência nacional exclusiva e a concomitante asserção da capacidade processual internacional dos indivíduos".²⁸

A partir da segunda metade do século XX, a ONU congregou interesses nacionais e a soberania deixou de ser percebida de forma absoluta. Isto deveu-se, dentre outros motivos, à insuficiência das convenções adotadas no passado às exigências contemporâneas, contribuindo em larga medida para a aceitação tácita da idéia de soberania relativa.

O TPI propugna, indiretamente, pela adoção desta nova concepção, ao buscar a

²⁶ Pazzinato, Alceu Luiz; Senise, Maria Helena Valente. História moderna e contemporânea, 1997, cap. 2.

²⁷ Matteucci, N. Soberania. In: Bobbio Norberto et al. Dicionário de Política. 1986, pág. 1179-88.

²⁸ Trindade, Antônio Augusto Cançado. Interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na proteção dos Direitos Humanos. Revista Arquivos do Ministério da Justiça, vol. 182, 1993, pág. 54-56.

aplicação de tratamento jurídico equânime, para crimes semelhantes, em Estados que sejam signatários do Estatuto de Roma. Obviamente, favoreceu o seu reconhecimento a circunstância do Estatuto prever a jurisdição do Tribunal apenas de forma complementar,²⁹ em caso de deliberada omissão, de procrastinação processual, ou de total impossibilidade de exercício da jurisdição nacional.

Assim, é previsível que a possibilidade de atuação do TPI constitua natural estímulo para que os Estados partes aperfeiçoem seus regimes jurídicos, incorporando a repressão aos crimes cominados no Estatuto de Roma à legislação doméstica.

Entretanto, como será detalhado na próxima Seção, ainda não é pacífica a aceitação do TPI no Brasil. Do ponto de vista do direito formal, há quem argumente que o Estatuto de Roma prevê procedimentos e penalidades que ferem princípios especialmente caros à jurisprudência brasileira.³⁰

Ademais, apesar do contido no §3º do Art.20 do Estatuto,³¹ alegam que o conceito da complementaridade estaria em contradição com fundamentos do direito processual universal, tais como a proscrição do duplo julgamento, na medida em que o Tribunal puder condenar indivíduo que já houvesse sido inocentado do mesmo crime.

Cabe aqui considerar o contido na Constituição brasileira, em seu Art.4º inciso II – a República Federativa do Brasil rege-se, nas relações internacionais, pela prevalência dos direitos humanos. Neste mesmo contexto, o Art.7º do Ato das Disposições

²⁹ Art.17 do Estatuto de Roma – Questões Relativas à Admissibilidade.

³⁰ Merece destaque, nesse contexto, a previsão no Estatuto da pena de prisão perpétua, que estaria em oposição ao art. 5º da CF, assim como a suposta incompatibilidade entre a cláusula de “entrega” de acusados ao Tribunal e a proibição constitucional de extradição de nacionais. Há setores aos quais preocupa ainda a eliminação do foro privilegiado, em vista do risco de altas autoridades nacionais serem objeto de acusações espúrias e politicamente motivadas.

³¹ "Art.20 Ne bis in idem ... 3. O Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal, por atos também punidos pelos artigos 6º, 7º ou 8º, a menos que o processo nesse outro tribunal: a) Tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ou b) Não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça."

Constitucionais Transitórias (ADCT) estabelece que o Brasil propugnará pela formação de um Tribunal Internacional dos Direitos Humanos.

É oportuno recordar a adesão do Brasil ao sistema de segurança coletiva instituído pela Carta das Nações Unidas, quando delegou parcela da sua soberania entendendo que era imprescindível integrá-lo. Ainda com esse espírito multilateralista e de acordo com o proposto pela delegação brasileira presente à IX Conferência Internacional Americana, convocada em 1948 e realizada em Bogotá, o País reconheceu, em 1998, a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).³²

Portanto, ao ratificar soberanamente o Estatuto de Roma, ficou evidente para a sociedade internacional a determinação do Governo brasileiro projetar uma política externa que, em suas linhas conceituais, entende ser legítimo o controle internacional dos direitos humanos.

A questão a ser respondida é: conseguirá o Tribunal julgar nacionais de países que não tenham aderido ao Estatuto de Roma ou, de qualquer forma, se submetido à jurisdição do TPI? Aplicar pena prevista em um tratado, a nacional de um país não signatário, é uma forma de jurisdição extraterritorial pouco comum ...

Os EUA encontram-se neste caso e aprovaram, em 23 de janeiro de 2002, o "American service-members' protection act", em cuja Seção 2008 está contida a autorização para o emprego, pelo seu Presidente, de todos os meios necessários para libertar norte-americanos ou nacionais de Estados aliados, detidos ou aprisionados pelo TPI. O extrato do documento está contido no Anexo B.

Em 1º de julho de 2003, o governo norte-americano suspendeu a assistência militar a cerca de 50 países, dentre eles o Brasil, os quais não assinaram acordo bilateral

³² Diferentemente do TPI, a CIDH não é uma instância penal e, portanto, não julga indivíduos. Cumpre-lhe determinar a responsabilidade internacional de Estados pela violação de obrigações contraídas à luz da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948) e da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969).

garantindo imunidade da jurisdição do TPI aos cidadãos dos EUA. No entendimento do Governo brasileiro tal acordo seria contrário à letra e ao espírito do Estatuto de Roma e atentaria contra a igualdade jurídica dos Estados, não podendo ser afastada, pela via bilateral, obrigação contraída em âmbito multilateral.³³

SEÇÃO II – DIVERGÊNCIAS COM A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Não obstante os dispositivos de compatibilização, tais como as cláusulas de derrogação e de limitações ou restrições ao exercício de certos direitos, as ressalvas permitidas nos próprios tratados, as cláusulas facultativas e o prévio esgotamento dos recursos internos, que vêm sendo incluídos nos tratados visando facilitar sua recepção,³⁴ é comum ocorrerem divergências em relação às normas domésticas.

Segundo André de Carvalho Ramos, existem no Brasil, atualmente, três correntes de entendimentos a respeito de conflitos entre a norma constitucional e os tratados internacionais, assim discriminadas:³⁵

a) a primeira, liderada pela maioria do Supremo Tribunal Federal (STF), entende que os tratados internacionais não podem violar a norma constitucional, nem conter ou delimitar a sua abrangência. O STF confere *status* de lei ordinária mesmo aos tratados de direitos humanos firmados pelo Brasil, que tenham sido incorporados. Desta forma, tratados e leis ordinárias se equívalem, vigorando o critério cronológico onde a norma posterior prevalece ou, em alguns casos, aplicando-se o princípio da especialidade.³⁶

³³ Informação à imprensa nº 257 do MRE, de 01 de julho de 2003.

³⁴ Maia, Marrielle. Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade, 2001, pág. 41.

³⁵ Ramos, André de Carvalho. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. In Tribunal Penal Internacional, 2000, pág. 261-266.

³⁶ Esta é a posição atual do STF. Segundo Aramintas Mercadante: "nas decisões mais recentes, o STF vem contrariando a doutrina dominante entre os internacionalistas brasileiros, no sentido de considerar o tratado internacional, quanto aos seus efeitos, equiparável à lei federal, e dentro dessa interpretação decidir que os tratados revogam as leis anteriores que lhes sejam contrárias, mas podem ser revogadas pela legislação posterior." Mercadante, Aramintas. Processualista internacional e a Constituição de 1988. In: Paulo Borba Casella (coord.), Contratos internacionais e o direito econômico no MERCOSUL, 1996.

b) a segunda corrente entende, pelo disposto no Art.5º §2º,³⁷ que a Constituição Federal incorporou, automaticamente, as normas de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, dotando-as de uma dignidade constitucional. Tal incorporação, segundo Ramos, decorre do Art.5º §1º da CF,³⁸ que garante serem de aplicação imediata todas as normas regulamentares de direitos e garantias fundamentais.

c) a terceira e última corrente de pensamento sobre a questão em comento, decorre das duas anteriores e busca conciliá-las. A Constituição brasileira, ao estabelecer a primazia dos direitos fundamentais da pessoa humana, não pode obstar a norma internacional que pretenda ampliá-los. Assim, o centro desse entendimento é a tese da "compatibilidade como presunção absoluta", ou seja, que se deva buscar a interpretação que concilie o texto constitucional com a norma internacional, quando o propósito de ambas for idêntico – tratar dos direitos e da proteção do ser humano.

De outra forma, que se procure "uma interpretação da Constituição conforme os tratados de direitos humanos, nos casos de conflito aparente entre normas dos tratados e normas constitucionais".³⁹ A adoção desta linha de conduta, de acordo com Ramos, parece ter melhor receptividade entre os operadores internos do direito.

Os princípios contidos em alguns dos artigos da Constituição de 1988 deixam perceber, em geral, a compatibilidade do Estatuto de Roma com o nosso ordenamento jurídico. No entanto, passaremos a comentar aqueles aspectos divergentes, cuja literatura pesquisada indicou serem os de maior expressão.

O Estatuto de Roma prevê a possibilidade de aplicação da pena de caráter

³⁷ "Art. 5º § 2º 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."

³⁸ "Art. 5º § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata."

³⁹ Ramos, André de Carvalho. Op. cit., pág. 266.

perpétuo, no Art.77,⁴⁰ e a "entrega" de nacionais ao Tribunal Penal Internacional, no Art.89. Esses dois artigos aparentam incompatibilidade com o Art.5º incisos XLVIIb,⁴¹ LI⁴² e LII,⁴³ da Constituição Federal.

Com relação à prisão perpétua, a norma constitucional admite a pena de morte em caso de guerra declarada – Art.5º inciso XLVIIa⁴⁴ –, bem como o Código Penal Militar prevê crimes militares puníveis com a morte, em tempo de guerra – Art.355 a 408. A previsão da pena capital, muito mais drástica, permite perceber que, nesta questão, é aparente a incompatibilidade entre o Estatuto de Roma e a Constituição brasileira.

Além disso, o STF adota o entendimento de que a proibição constitucional da pena de prisão perpétua aplica-se apenas em âmbito interno, não podendo restringir o legislador internacional. Esse raciocínio tem levado a Corte Suprema a deferir extradições para países que adotam a pena de prisão perpétua, atendendo ao princípio da territorialidade da lei penal brasileira.

Outro aspecto a ser considerado é a previsão de revisão da pena de prisão perpétua após o cumprimento de 25 anos, a fim de permitir ao TPI determinar se caberá a sua redução, conforme o previsto no Art.110 §3º do Estatuto.⁴⁵ Tal dispositivo, que pode resultar num abrandamento da pena, está concorde com a premissa de que "um sistema penal só estará justificado quando o somatório das violências que ele pode prevenir, for

⁴⁰ "Art. 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,..."

⁴¹ "Art. 5º XLVII - não haverá penas ... b) de caráter perpétuo;"

⁴² "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;"

⁴³ "Art. 5º LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;"

⁴⁴ "Art. 5º XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;"

⁴⁵ "Art. 110 Reexame pelo Tribunal da Questão de Redução de Pena §3º Quando a pessoa já tiver cumprido dois terços da pena, ou 25 anos de prisão em caso de pena de prisão perpétua, o Tribunal reexaminará a pena para determinar se haverá lugar a sua redução. Tal reexame só será efetuado transcorrido o período acima referido."

superior ao das violências constituídas pelas penas que cominar".⁴⁶

Ademais, de acordo com o previsto no Art.80 do Estatuto de Roma,⁴⁷ não será alterada ou substituída a política de penas contidas nos direitos internos, significando que haverá respeito às leis previstas nos sistemas judiciários dos Estados signatários.

No que concerne à incompatibilidade a respeito da entrega de nacionais para o TPI, faz-se necessário distinguir a "entrega" da "extradição". De acordo com o Art.102, o Estatuto prevê a "entrega" como a entrega de um indivíduo ao Tribunal por um Estado, e a "extradição" como a entrega de um indivíduo a um Estado por outro Estado, conforme o disposto em tratados, convenções ou no direito interno.

Sobre este tema, Ramos sustenta não haver qualquer óbice. A posição também é defendida por Miguel Realle Junior, uma vez que o Art.89 do Estatuto refere-se a um tipo de entrega em que um Estado transfere um nacional, ou estrangeiro, à jurisdição penal internacional que ajudou a constituir.⁴⁸ O instituto da entrega baseia-se, assim, no princípio da cooperação entre Estados e Tribunal, sem o qual este ver-se-á obstado.

Carlos Eduardo Vasconcelos e Sylvia Steiner também não verificam inconstitucionalidade no Estatuto de Roma. Em relação à prisão perpétua, entendem que a disposição constitucional diz respeito a uma norma reguladora da relação do Estado com o indivíduo, em situações tipificadas pelo Código Penal. Entretanto, é peculiar quanto ao TPI, organismo supranacional, não se devendo considerar o Estatuto incompatível com a norma interna, visto serem ambos aplicados por jurisdições distintas.

Além disso, dentre os compromissos assumidos pelo Brasil, no campo dos direitos

⁴⁶ Bitencourt, Cezar Roberto. Tribunal Penal Internacional. Prisão Perpétua: Inconstitucionalidade, <http://www.ceccrim.hpg.ig.com.br/Artigos4.htm>.

⁴⁷ "Art.80 Não Interferência no Regime de Aplicação de Penas Nacionais e nos Direitos Internos - Nada no presente Capítulo prejudicará a aplicação, pelos Estados, das penas previstas nos respectivos direitos internos, ou a aplicação da legislação de Estados que não preveja as penas referidas neste capítulo."

⁴⁸ Realle Jr., Miguel. O Tribunal Penal Internacional. Palestra proferida na abertura do II Simpósio realizado no Superior Tribunal Militar, em 04 de novembro de 2002.

humanos, consta o disposto na Resolução 95 da Assembléia Geral da ONU, relativa aos crimes de guerra, contra a paz e contra a Humanidade, segundo a qual “o fato da lei interna não estipular pena para um ato consistente em crime internacional não exime o criminoso de sua responsabilidade perante o direito internacional”.⁴⁹

Especificamente no que se refere à “extradição”, Vasconcelos entende haver uma clara distinção com a “entrega”, prevista no Estatuto de Roma. A extradição, vetada na Constituição brasileira, pressupõe cooperação entre Estados soberanos, não sendo este o caso do TPI em relação aos países signatários.

Apontam Vasconcelos e Sylvia Steiner, entretanto, para a necessidade de se adaptar a legislação penal brasileira às normas do Estatuto de Roma. De acordo com Sylvia Steiner,⁵⁰ é preciso tipificar os crimes de competência do TPI e adequar o processo penal comum e militar para o exercício da jurisdição interna, evitando diversidade de interpretações e garantindo uma legislação eficiente.

Dentre outras questões a respeito da inconstitucionalidade do Estatuto de Roma, consta o não reconhecimento de tribunais de foro especial, o que é consagrado pela Constituição brasileira, por exemplo, com relação a crimes praticados pelo Presidente da República,⁵¹ cujo julgamento deve ocorrer perante o STF.

A alegação apresentada pela constitucionalidade é a de que não se estará obstando foro especial para julgar Chefe de Estado que praticar crimes cominados no Estatuto de Roma mas, observado o princípio da complementaridade, submetendo-o a outro Tribunal do qual o Brasil é partícipe, por ser signatário daquele diploma internacional.⁵²

⁴⁹ Ramos, André de Carvalho. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. In Tribunal Penal Internacional, 2000, pág. 272.

⁵⁰ Sylvia Steiner representou o Brasil na Comissão preparatória do TPI; integrou o grupo de trabalho do Ministério da Justiça, em 2001 e 2002, para adequação da legislação penal brasileira ao Estatuto de Roma; e foi empossada, em 11 de março de 2003, num dos dezoito cargos de Juiz do TPI.

⁵¹ "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."

⁵² Realte Jr., Miguel. Op. cit.

Argumenta-se, também, pela inconstitucionalidade do Estatuto com relação à imprescritibilidade dos crimes nele tipificados. Porém, a Constituição brasileira reconhece a existência de crimes imprescritíveis, como os de racismo e de tortura, significando que a prescrição pode não ser obrigatória para outros delitos. Entende-se, portanto, que a prescrição não se coloca no Art.5º da CF como uma garantia constitucional; pelo contrário, admite-se a hipótese da imprescritibilidade de outros delitos.⁵³

Outro aspecto apontado como inconstitucional refere-se ao desrespeito, pelo Estatuto, à coisa julgada. Porém, a jurisdição do TPI é complementar, para decidir sobre delito que não seja objeto de apreciação pelo país onde ocorreu, ou de onde é nacional o autor do mesmo. Entretanto, o Estatuto estabelece uma exceção ao prever outro julgamento se o primeiro tribunal tiver sido uma farsa, com propósito impeditivo da jurisdição internacional. Em contrapartida, a ausência de tal dispositivo deixa margem a que o diploma seja transgredido, tornando-o ineficaz.⁵⁴

Dentre as categorias de crimes internacionais, a dos crimes de guerra apresenta significativo número de documentos estabelecendo conceitos, normas e sanções. A partir dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio ocorreu a internacionalização do tratamento dos crimes de guerra, passando-se a adotar a visão anglo-saxônica, que propugna serem tais violações objeto de normas do direito internacional.⁵⁵

A despeito do Brasil ter ratificado diversos instrumentos relacionados aos conflitos armados, não possui leis específicas que definam os ilícitos. Algumas infrações estão contidas no CPM sob o título “Dos crimes militares em tempo de guerra”, porém a lei penal brasileira é abrangente e não especifica a totalidade dos

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Gil Gil, Alicia. Derecho penal internacional: El genocidio y otros crímenes internacionales, 1999, pág. 83.

compromissos assumidos.⁵⁶ Sobre este tema existe unanimidade, dentre as fontes pesquisadas, quanto à necessidade de se adaptar a legislação penal brasileira às normas do Estatuto de Roma.

A Juíza Sylvia Steiner⁵⁷ e Carlos Frederico de Oliveira Pereira⁵⁸ esclarecem que o CPM, em particular, prevê crimes militares praticados em tempo de guerra, mas não especifica integralmente os crimes de guerra. A necessidade da atualização deste diploma legal em especial, por ser objeto de estudo do presente trabalho, será detalhado ao longo do Capítulo 3.

Percebe-se, a partir do que foi exposto, razoável argumentação contrária às controvérsias de maior relevância entre a Constituição brasileira e o Estatuto de Roma, cuja superação pode ser solucionada pela interpretação que concilie ambos os textos, como forma de evitar óbices à ampliação dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Sobre esta questão e de uma forma ampla, Ramos entende que "a compatibilidade do Estatuto de Roma, enquanto tratado de direitos humanos, com a Constituição de 1988 é inegável, sendo sempre possível a superação de conflitos aparentes entre tais diplomas através da praxe interpretativa".⁵⁹

Por outro lado, com o propósito de adequar a lei penal militar à totalidade dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro, preenchendo as lacunas comentadas anteriormente pelos juristas pesquisados, ainda que de forma genérica, afigura-se serem necessárias suas revisão e atualização, em especial as do CPM, o qual será objeto do próximo Capítulo deste trabalho.

⁵⁶ Araujo Jr., João Marcello de. Les crimes internationaux et le droit pénal interne. In: Revue Internationale de Droit Penal, vol.60, n. 172, 1989, pág. 174.

⁵⁷ Steiner, Sylvia Helena F. Tribunal Penal Internacional – A proteção dos direitos humanos no século XXI. Revista do Advogado, s.n., 2003, pág. 77.

⁵⁸ Pereira, Carlos Frederico de Oliveira. Direito Humanitário – Novos Horizontes. In: I Encontro do Ministério Público da União, 9 a 11, out. 2000, Anais do I Encontro do Ministério Público da União, 2001, pág. 129-132.

⁵⁹ Ramos, André de Carvalho. Op. cit., pág. 288.

SEÇÃO III – IMPLICAÇÕES PARA AS FORÇAS ARMADAS QUE PARTICIPEM DE OPERAÇÕES DE PAZ DA ONU

Como resposta aos desafios enfrentados no campo das relações entre Estados, principalmente ao término da Guerra Fria, o Secretário-Geral da ONU expediu, em 1992, documento intitulado “Uma Agenda para a Paz”, pelo qual promulgou, entre outros, os seguintes conceitos visando o gerenciamento da paz e da segurança internacionais: manutenção da paz, imposição da paz, e consolidação da paz.

A expressão "operação de paz" tornou-se um termo genérico para designar diferentes operações relacionadas àqueles conceitos, nas quais forças da ONU são empregadas em regiões onde acordos de cessar-fogo não foram respeitados e faz-se necessário o uso da força a fim de proteger pessoas e propriedades.

São instrumentos de administração, por terceiros, de conflitos entre Estados ou territórios de um país, por meio da intervenção internacional voluntária e organizada, preferencialmente, de caráter multinacional. Seu propósito é favorecer o desenvolvimento de entendimentos negociados, para a solução de conflitos.

As operações de manutenção da paz (OMP) são destinadas a monitorar uma trégua negociada, bem como a promover condições que apoiem os esforços diplomáticos para o estabelecimento da paz entre beligerantes. São realizadas com o consentimento prévio das partes oponentes, a fim de evitar a escalada do conflito, porém sem pretender solucionar os problemas políticos decorrentes.

Um aspecto fundamental a ser observado pelas tropas empregadas em OMP é a imparcialidade, devendo limitar o uso da força aos casos de autodefesa. Entretanto, sendo a força de paz obrigada a combater, na hipótese de escalada do conflito, terá que aplicar os princípios que norteiam as operações militares numa situação de guerra.

A imposição da paz corresponde às ações adotadas com o emprego de força

armada, para manter ou restaurar a paz e a segurança internacionais, conduzidas sem o consentimento e apoio das partes em conflito, em situações nas quais o Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) tenha identificado tal necessidade.

A consolidação da paz comporta ações pós-conflito, predominantemente diplomáticas e econômicas, evitando o reinício das hostilidades. Dentre aquelas previstas, que podem requerer a atuação militar, destacam-se: o desarmamento das forças oponentes, a destruição de armamento, a repatriação de refugiados e a adoção de medidas de proteção aos direitos humanos.

Regras de Engajamento (Rules of Engagement – ROE) são elaboradas para cada OMP e distribuídas aos países partícipes pelo Department of Peacekeeping Operations (DPKO), subordinado ao Secretariado da ONU. Contém diretrizes explicitando, dentro de parâmetros legais, as circunstâncias em que se justifica não só o uso da força pelos comandantes militares, como também as suas limitações. Apesar de serem predominantemente defensivas, contemplam ações potencialmente ofensivas, a fim de assegurar a execução das tarefas atribuídas à força de paz.

Segundo o Ministério das Relações Exteriores (MRE), o Brasil considera as OMP instrumento útil à solução negociada de conflitos, desde que respeitados os princípios da concordância das partes em conflito, da imparcialidade e da não violência exceto em casos de legítima defesa. Afora isso, o Brasil julga que a força só pode ser usada em casos de emergência humanitária, por decisão do Conselho de Segurança.⁶⁰

Com relação à aplicação dos dispositivos previstos no Estatuto de Roma aos componentes das forças de paz, a posição brasileira ficou evidente durante a discussão do projeto de Resolução S/2002/747, então em exame pelo CSNU, acerca da aplicação da jurisdição do TPI sobre pessoal civil e militar em operações de paz.

⁶⁰ Informação à imprensa nº 425 do MRE, de 20 de setembro de 1999.

Tal entendimento pode ser resumido pelos seguintes pontos contidos na Carta remetida ao Presidente do CSNU, em 12 de julho de 2002, pelos representantes permanentes do Brasil, Canadá, Nova Zelândia e África do Sul,⁶¹ cujo texto constitui o Anexo C:

a) o efeito prático dos Parágrafos 1⁶² e 2⁶³ do projeto de Resolução S/2002/747, será o de impedir que se processem perpetradores de crimes previstos no Estatuto de Roma, para os integrantes de operações de paz oriundos de Estados não signatários, que tenham sido acusados de crimes afetos à jurisdição do TPI. Ademais, a solicitação que a resolução dirige ao Tribunal seria renovável anualmente, o que representaria erigir uma barreira perene à ação daquela Corte; e

b) o Parágrafo 3⁶⁴ instrui os Estados a não colaborar com o TPI, caso tal cooperação envolva integrante de operação de paz. Em outras palavras, manifestando-se o TPI pela necessidade de processar indivíduo que tenha perpetrado delito previsto no Estatuto de Roma, e surto em território de país signatário – considerado o princípio da complementaridade –, pretende o Conselho obstar a sua entrega àquela Corte.

Em que pesem as razões apresentadas pelos representantes permanentes dos quatro países citados anteriormente, o projeto foi aprovado pelo Conselho de Segurança e promulgado pela Resolução nº 1422, de 2002, bem como foi renovada por aquela de nº 1487, de 2003, nos mesmos termos. Os textos das referidas Resoluções constituem os Anexos D e E, respectivamente.

⁶¹ Informação à imprensa nº 294 do MRE, de 15 de julho de 2002

⁶² “1. Requests, consistent with the provisions of Article 16 of the Rome Statute, that the ICC, if a case arises involving current or former officials or personnel from a contributing State not a Party to the Rome Statute over acts or omissions relating to a United Nations established or authorized operation, shall for a twelve-month period starting 1 July 2002 not commence or proceed with investigation or prosecution of any such case, unless the Security Council decides otherwise;”

⁶³ “2. Expresses the intention to renew the request in paragraph 1 under the same conditions each 1 July for further 12-month periods for as long as may be necessary;”

⁶⁴ “3. Decides that Member States shall take no action inconsistent with paragraph 1 and with their international obligations;”

Desta forma, ao abrigo de continuada renovação da solicitação prevista no Art.16 do Estatuto,⁶⁵ um dos dispositivos de compatibilização comentados no início da Seção anterior, o CSNU vem buscando preservar os participantes de forças de paz, oriundos dos Estados não partes do Estatuto de Roma, de processos relativos a ações ou omissões nas quais se envolvam durante operações de paz, avocando a si a decisão de submetê-los àquele Tribunal.⁶⁶

Apesar de conveniente aos Estados não signatários do Estatuto de Roma, em especial aos EUA, por serem o país de participação mais intensa e expressiva nos eventos da ONU para a administração da segurança internacional, tal procedimento não implica que as normas do DIH serão transgredidas impunemente e com a condescendência do CSNU, durante a realização de operações de paz.

Este entendimento corresponderia a prévio e injustificado descrédito, em relação aos países não signatários do Estatuto, nos discernimento e senso de justiça dos seus governantes, instituições e representantes; nos seus processos para seleção e preparação dos militares e civis designados para participar de operações de paz; nas eficiência e lisura do seu direito interno; na sua disposição em acatar os preceitos do DIH, aos quais tenham aderido soberanamente; bem como no seu esforço pela garantia daquelas normas, ao contribuir voluntariamente para as operações em comento.

Corresponderia, ainda e ingenuamente, ao descrédito nos mesmos valores dos governantes, instituições e representantes dos Estados membros do CSNU, bem como naqueles dos demais Estados partícipes da ONU, do Estatuto de Roma e das operações de paz; nos vários outros mecanismos hoje previstos para coibir afrontas ao DIH; na

⁶⁵ "Artigo 16 Adiamento do Inquérito e do Procedimento Criminal - Nenhum inquérito ou procedimento crime poderá ter início ou prosseguir os seus termos, com base no presente Estatuto, por um período de doze meses a contar da data em que o Conselho de Segurança assim o tiver solicitado em resolução aprovada nos termos do disposto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas; o pedido poderá ser renovado pelo Conselho de Segurança nas mesmas condições."

⁶⁶ "... unless the Security Council decides otherwise;"

pressão da imprensa e da opinião pública internacionais; e na "espada de Dâmocles" que irá pairar sobre a cabeça daqueles que cometam crimes tutelados pelo TPI, em última análise.

Entretanto, a pergunta formulada na Seção I deste Capítulo ainda está para ser respondida – conseguirá o TPI julgar nacionais de países que não tenham aderido ao Estatuto de Roma ou se submetido, de qualquer forma, à jurisdição daquele Tribunal?

Por fim, em relação aos membros de força de paz oriundos dos Estados parte do Estatuto de Roma, os crimes cominados naquele diploma legal em geral, e os de guerra em particular, que venham a ser por eles perpetrados, poderão constituir objeto de processo e julgamento pelo TPI, observado o princípio da complementaridade.

No próximo Capítulo serão comentados e analisados os estudos que vêm sendo desenvolvidos para adequar o direito penal brasileiro ao Estatuto de Roma, bem como propostos tópicos, relativos ao DIH e aos crimes cominados pelo TPI, que podem ser objeto de exame para a atualização do Código Penal Militar e de algumas das publicações da Marinha.

CAPÍTULO 3

ADEQUAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA AO ESTATUTO DE ROMA

SEÇÃO I – AÇÕES NO ÂMBITO DO PODER LEGISLATIVO

Em fevereiro de 2000, o Deputado Nilmário Miranda apresentou a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 203/2000, pela qual pretendia incluir disposição alterando a Constituição, a fim de estabelecer o reconhecimento do TPI. Em janeiro de 2003, após a análise da proposição, a mesa diretora determinou seu arquivamento, nos termos do Art.105⁶⁷ do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

O Deputado Hélio Bicudo, por sua vez, havia apresentado a PEC 96/1992 pela qual pretendia introduzir modificações na estrutura do Poder Judiciário. No Senado Federal (SF) a proposta transformou-se na PEC 29/2000 – Reforma do Judiciário –, cujo aspecto que interessa ao presente estudo diz respeito à introdução do §6º ao Art.109 da Constituição, com a seguinte redação sugerida pelo relator à época, Senador Bernardo Cabral: “Art. 109 ... §6º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.”

Em face do Senador Bernardo Cabral não ter sido reeleito, o Senador José Jorge foi designado para a função de relator e poderá introduzir as alterações que julgar convenientes à proposta em comento. Em julho de 2003, a PEC 29/2000 foi remetida à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do SF (CCJ/SF), para ser novamente analisada. Posteriormente, poderá sofrer alterações também no plenário do Senado.

⁶⁷ “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, ...”

SEÇÃO II – AÇÕES NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO

Desde a aprovação do Estatuto de Roma, o Governo brasileiro examinou e discutiu amplamente os aspectos jurídicos envolvidos, tendo concluído pela compatibilidade constitucional dos seus dispositivos. Desta forma, entende que o Estatuto esteja em plena sintonia com os princípios da prevalência dos direitos humanos, da defesa da paz nas relações internacionais e da dignidade da pessoa humana, os quais são fundamentos do Estado inscritos na Constituição.⁶⁸

Pela Portaria nº 1036 de 2001, do Ministro da Justiça (MJ), foi instituído um Grupo de Trabalho (GT) o qual elaborou Anteprojeto de Lei (APL) para definir o crime de genocídio, os crimes contra a Humanidade e os crimes de guerra, bem como dispor sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional. A relação dos membros do referido GT constitui o Anexo F a este estudo.

A proposta⁶⁹ em comento pretende adaptar a legislação interna ao Estatuto de Roma, bem como incorporar antigas obrigações internacionais assumidas, tais como aquelas contidas nas quatro CG de 1949, de forma a atender a duas finalidades principais: possibilitar o exercício da jurisdição primária pelo Estado brasileiro e viabilizar a cooperação com o TPI.

No que concerne ao CPM, objeto do presente estudo, entre as peculiaridades do APL destacam-se aquelas relacionadas a seguir, selecionadas a partir do relatório emitido pelo GT:

a) conquanto muitos dos novos tipos penais assemelhem-se a dispositivos já existentes na legislação penal militar, destes se diferenciam na medida em que pressupõem condições e contexto especiais para a sua caracterização. Pretende-se que

⁶⁸ Informação à imprensa nº 262 do MRE, de 12 de junho de 2002.

⁶⁹ Em 04 de setembro de 2003, o APL encontrava-se na Casa Civil da Presidência da República.

os crimes de guerra, por exemplo, sejam caracterizados no contexto de um conflito armado internacional ou não internacional;

b) em geral, os princípios e regras da legislação penal e processual militar são preservados, havendo disciplina específica tanto para os casos em que o Estatuto de Roma dispõe de maneira diversa, como para manter coerência com o ordenamento jurídico nacional. Além disso, pretende o APL afirmar a primazia da jurisdição interna;

c) dentre os aspectos inovadores, destaca-se a disciplina mais restrita das causas de extinção da punibilidade, com o fim de evitar que crimes deixem de ser julgados pela jurisdição interna, o que ensejaria o julgamento pelo TPI;

d) pretende-se unificar o tratamento do crime de genocídio ao eliminar as distinções entre a legislação penal comum e militar, inclusive no que concerne à cominação das penas. Assim, o APL suprime a pena de morte para este crime, quando praticado por militar em tempo de guerra;

e) pretende-se criar novos tipos penais, entre os quais merecem destaque as várias espécies de crimes sexuais, o desaparecimento forçado de pessoas e a segregação racial;

f) em relação aos crimes de guerra, foram incluídas as definições de: conflito armado internacional e não internacional, pessoas e bens protegidos, e objetivos militares. Ademais, os novos tipos penais preenchem lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro e satisfazem, assim, obrigações internacionais assumidas; e

g) nas disposições finais, pretende-se revogar os Art.208, 395, 401, 402 e 406 do Decreto-Lei nº 1001, de 1969, que dispõe sobre o CPM.⁷⁰

O relatório do GT prevê que a competência para julgar os crimes de guerra

⁷⁰ "Art.208. Matar membros de um grupo nacional, étnico, religioso ou pertencente a determinada raça, com o fim de destruição total ou parcial desse grupo ..."; "Art.395. Evadir-se prisioneiro de guerra e voltar a tomar armas contra o Brasil ou Estado aliado ..."; "Art.401. Praticar, em zona militarmente ocupada, o crime previsto no art. 208 ..."; "Art.402. Praticar, com o mesmo fim e na zona referida no artigo anterior, qualquer dos atos previstos nos nº I, II, III, IV ou V, do parágrafo único, do art. 208 ..."; e "Art.406. Praticar o saque em zona de operações militares ou em território militarmente ocupado ..."

praticados por militares será dos Conselhos de Justiça, na Justiça Militar da União. Não há previsão de julgamento pelo Tribunal do Júri, apesar do APL tipificar crimes cujo resultado é a morte. O GT entendeu que o bem jurídico primariamente tutelado pela lei pretendida é a coletividade humana, e não a vida humana individualmente considerada.

Desta forma, o GT do MJ concluiu pela integração do Estatuto de Roma ao direito interno por meio de uma única e específica lei, que preveja dispositivos relativos aos direitos penais comum e militar, ao invés de propor a revisão e atualização dos instrumentos legais que se encontram em vigor.

Apesar do APL em comento, caso prospere, vir a situar o direito brasileiro entre os pioneiros no cumprimento das obrigações assumidas com relação ao Estatuto de Roma, o autor não está concorde com a forma selecionada para implementá-las. A promulgação de lei específica atende à brevidade, porém não evitará a tarefa de atualizar, a reboque, os demais instrumentos penais e processuais correlatos.

Julga que tal medida, ao excluir o CPM da incorporação dos preceitos tutelados pelo TPI, irá debilitar aquele instrumento do direito penal interno, podendo ensejar interpretações dúbias, ou divergentes, ao longo dos processos relativos a militares que tenham cometido crimes de guerra ou crimes em tempo de guerra.

Entende, tratando-se o CPM do instrumento por excelência do direito penal castrense, onde devam estar consolidados, em especial, os crimes perpetrados por militares durante o exercício das suas atribuições, que seriam indesejáveis para a sua aplicação e controle, tanto a diversidade de leis cominando delitos correlatos quanto a forçosa necessidade de complementação entre as mesmas.

Enfim, sobre esta questão, afigura-se não ser necessária e tampouco apropriada a elaboração de uma nova lei, ao menos sob os aspectos administrativo, bem como das singularidade e especificidade das atividades militares, ante a evidente possibilidade de

se rever, atualizar e complementar, meramente, o diploma legal em vigor.

Entretanto, com relação ao conteúdo da proposta apresentada pelo GT, no entendimento laico do autor, trata-se de um veio rico em idéias que devem ser seriamente consideradas para a revisão e atualização da legislação penal militar. Assim, foram consolidados no Anexo G, de forma resumida, os artigos que julgou relevantes ao desenvolvimento de um trabalho específico visando modernizar o CPM.

SEÇÃO III – ESTUDO RELATIVO AO CÓDIGO PENAL MILITAR (CPM)

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) é uma organização humanitária, privada e não governamental, sediada em Genebra, na Suíça.⁷¹ Seu principal propósito é o de prover proteção e assistência às vítimas de conflitos armados. A Convenção de Genebra reconhece o *status* especial do CICV e estabelece tarefas específicas que devem ser executadas por essa organização.

Em maio de 2001, a Delegação do CICV no Brasil disseminou o resultado de um trabalho solicitado ao professor Tarciso Dal Maso Jardim, intitulado “Compatibilidade do Aparato Jurídico Brasileiro com o Direito Internacional Humanitário”. O propósito do referido trabalho foi, entre outros, o de identificar medidas que poderiam ser adotadas pelo Poder Executivo, para adequar a legislação brasileira às obrigações internacionais assumidas pelo País, no âmbito do DIH.

Segundo o contido naquele trabalho, os Códigos Penais militar e comum fazem referência à prevalência da norma internacional sobre a interna. Também a repressão às violações contra o DIH tem sido sustentada por aqueles instrumentos jurídicos, porém de forma assimétrica aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro. As definições previstas nos documentos internacionais, com exceção daquela

⁷¹ Publicação EMA-135 - Manual de Direito Internacional aplicado às Operações Navais, subitem 7.3.2, pág. 7-2, 2002.

para o crime de genocídio, por exemplo, não estariam coincidentes com as promulgadas nos dispositivos internos citados.

Considerando o propósito deste estudo, o autor pretende, a seguir, comentar e analisar os aspectos que digam respeito ao CPM, contidos no trabalho apresentado pelo CICV, elaborado por Tarciso Dal Maso, bem como nas observações do Subprocurador-Geral da Justiça Militar Carlos Frederico de Oliveira Pereira,⁷² apontando, ao final, itens julgados relevantes para a atualização daquele diploma do direito penal militar brasileiro, relacionados ao DIH.

O Art.7º do CPM⁷³ prevê que se aplique a lei penal militar ao crime cometido em território nacional ou fora dele, sem prejuízo das convenções, tratados e regras do direito internacional. Entretanto, essa norma não tem sido interpretada, em matéria de repressão penal, como um reenvio àquelas internacionais, uma vez não ser admissível no Brasil, em nome do princípio da reserva legal, que os tratados possam fornecer tipos penais, como citado na Seção II do Capítulo anterior.

Assim, para a aplicação do CPM, este artigo tem sido interpretado como mero critério de territorialidade, podendo-se prever que pouco efeito terá, em caso de conflito armado, o Art.1º §1º do Código de Processo Penal Militar (CPPM),⁷⁴ que define a prevalência de convenções ou tratados dos quais o Brasil seja signatário, em caso de divergência com a norma interna.

Nesse sentido, e de acordo com a segunda corrente de entendimento a respeito de divergências entre a norma constitucional e os tratados internacionais, explicitada na

⁷² Pereira, Carlos Frederico de Oliveira. Op. cit., pág. 121-133.

⁷³ "Territorialidade, Extraterritorialidade Art. 7º Aplica-se a lei penal militar, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido, no todo ou em parte no território nacional, ou fora dele, ainda que, neste caso, o agente esteja sendo processado ou tenha sido julgado pela justiça estrangeira."

⁷⁴ "Art. 1º O processo penal militar rege-se-á pelas normas contidas neste Código, assim em tempo de paz como em tempo de guerra, salvo legislação especial que lhe for estritamente aplicável. §1º Nos casos concretos, se houver divergência entre essas normas e as de convenção ou tratado de que o Brasil seja signatário, prevalecerão as últimas."

Seção II do Capítulo 2, Tarciso Dal Maso sugere que se admita de forma plena, consoante o Art.5º §2º⁷⁵ da Constituição, a inserção dos tratados de DIH ratificados pelo Brasil.

Entretanto, apesar da questão encontrar solução na tese da "compatibilidade como presunção absoluta", já comentada, o autor entende que o CPM deva ser revisto e sofrer as atualizações necessárias para adequá-lo, integralmente, às normas do direito internacional amparadas pelo Estado brasileiro, com o propósito de evitar a diversidade de instrumentos jurídicos e a possibilidade, por conseguinte, de interpretações distintas para delitos semelhantes ou correlatos.

Ao ratificar o Protocolo da "Convenção americana sobre direitos humanos referente à abolição da pena de morte",⁷⁶ o Brasil comprometeu-se a aplicar tal pena somente por "delitos sumamente graves de caráter militar", em tempo de guerra. Entretanto, ela está prevista no CPM para quase todos os crimes militares em tempo de guerra, merecendo serem revistos tais delitos, bem como reavaliadas as penas a eles cominadas. Sua potencial aplicação para delitos que não sejam, de fato, "sumamente graves" constitui uma violação daquele tratado, o que só poderá ser regularizado pelo reestudo da questão.

Com relação ao Art.191 do CP comum,⁷⁷ observa-se que não especifica o emblema da Cruz Vermelha e outros também protegidos pelo DIH, bem como não se refere a situações de conflito armado. Por outro lado, como o direito penal militar

⁷⁵ "Art. 5º § 2º 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."

⁷⁶ Em 13 de agosto de 1996.

⁷⁷ "Art. 191 Reproduzir ou imitar, de modo que possa induzir em erro ou confusão, armas, brasões ou distintivos oficiais nacionais, estrangeiros ou internacionais, sem a necessária autorização, no todo ou em parte, em marca, título de estabelecimento, nome comercial, insígnia ou sinal de propaganda, ou usar essas reproduções ou imitações com fins econômicos. Pena – detenção, de 1(um) a 3 (três) meses, ou multa. Parágrafo único – Incorre na mesma pena quem vende ou expõe ou oferece à venda produtos assinalados com essas marcas."

tampouco possui disposição direta que tutele a questão, afigura-se que a proteção interna dos símbolos consagrados pelo DIH talvez seja insuficiente, merecendo artigo específico no CPM que preveja seu uso indevido, como ato de perfídia.

O Art.15 do CPM define "tempo de guerra" como o que tem início com a declaração ou reconhecimento do estado de guerra, ou com o decreto de mobilização caso compreenda aquele reconhecimento, e termina quando ordenada a cessação das hostilidades. Ademais, o Art.84 inciso XIX, da Constituição, menciona as faculdades do Presidente declarar guerra em caso de agressão estrangeira, ou decretar a mobilização nacional, total ou parcial, referendado pelo Congresso Nacional.

A caracterização do tempo de guerra no direito brasileiro está, assim, vinculada aos dispositivos formais da "declaração de guerra por agressão estrangeira", ou do "decreto de mobilização nacional das Forças Armadas, que compreenda o reconhecimento do estado de guerra".

O primeiro dispositivo está relacionado à legítima defesa, consoante os princípios constitucionais de não-intervenção e de defesa da paz, contidos, respectivamente, nos incisos IV e VI do Art.4º da Constituição, bem como àquele de não-agressão, disposto no §4º do Art.2º da Carta da ONU. Entretanto, está atrelado à declaração formal, o que é incomum nas relações internacionais, além de não contemplar o conceito de conflito armado consagrado nas CG de 1949, e tampouco enquadrar as operações de paz.

Em face do formalismo, o segundo dispositivo também não está adequado ao contido nas CG de 1949 e nos seus Protocolos, que deve ser aplicado em caso de guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado entre duas ou mais partes, ainda que o estado de guerra não seja reconhecido por uma delas, e em qualquer situação de ocupação total ou parcial do território por um dos lados, mesmo na ausência de resistência militar, de acordo com o Art.2º da Carta da ONU.

Observa-se que o Art.2º, supracitado, de um lado prescinde da declaração de guerra ou do reconhecimento do estado de guerra entre as partes em conflito, e de outro admite a aplicação do DIH em uma situação de hostilidade, mesmo na ausência do conflito armado propriamente dito.

O conceito de conflito armado não internacional, por sua vez, também não está condicionado à decretação formal, de acordo com o Art.3º das CG de 1949. Esse artigo não delimita o tipo de conflito armado e assim, por exclusão, abrange todos aqueles ocorridos no território de um Estado, excetuando-se a definição de conflito internacional, contida no Art.2º das Convenções supracitadas e no §4º do Art.1º do P.I às mesmas.

A História registra várias situações de conflitos internacionais sem declaração de guerra ou reconhecimento e as CG tratam o assunto, genericamente, como “conflitos armados internacionais”. Entretanto, o direito positivo interno refere-se exclusivamente a conflito armado de natureza externa e defensiva, precedido de decreto formal que o declare ou reconheça. Carlos Frederico entende que o conceito deva ser estendido, de forma a abarcar os conflitos internos. Exemplifica que a história do País registra a aplicação do direito da guerra na Revolução de 1932.⁷⁸

No que concerne ao direito interno brasileiro, Tarciso Dal Maso observa outras assimetrias em relação ao DIH. Refere-se, em especial, às normas de cunho penal as quais, ainda que tipificadas nos tratados internacionais, exigem plena incorporação à norma interna, com previsão clara das sanções, da legitimação para a ação penal e, eventualmente, de formas agravadas ou atenuadas.

⁷⁸ Pereira, Carlos Frederico de Oliveira. Op. cit.

O Parágrafo único do Art.395⁷⁹ do CPM menciona os tratados específicos para tempo de guerra, conforme entendimento estreito contido na legislação interna. Tal menção, assevera Tarciso Dal Maso, é contraditória porque, aparentemente, significa ignorar os protocolos internacionais para as demais condutas onde não estejam citados.

Ademais, o Art.91 da III Convenção de Genebra (CG.III), que disciplina o tratamento de prisioneiros, dispõe que o prisioneiro de guerra capturado após evadir-se não será punido por sua fuga anterior. Desta forma, o Art.395 do CPM está em desacordo com o DIH por prever punição para a evasão bem sucedida, em que o prisioneiro volte a lutar, o que corresponde à exigência de fidelidade do combatente estrangeiro.

Agrava o fato a circunstância do Art.87 da CG.III prever que os tribunais deverão, ao fixar a pena, relevar a ausência do dever de fidelidade, bem como o fato do prisioneiro estar em seu poder contra a própria vontade. Estes dois fatores devem ser relevados, também, na aplicação da pena de morte, de acordo com o Art.100 da CG.III.

Ainda nesta linha de raciocínio, Tarciso Dal Maso questiona o crime de traição imprópria, previsto no Art.362⁸⁰ do CPM, o qual envolve a idéia do dever de fidelidade do estrangeiro, podendo implicar em pena de morte. Assim, afigura-se que os Art.395 e 362 do CPM merecem revisão, de forma a adequar-se aos dispositivos internacionais dos quais o País é signatário.

Segundo o que está previsto nas quatro CG e no seu P.I, é dever das partes tomar medidas legislativas de modo a fixar sanções penais para aqueles que cometam, ou dêem ordem para que se cometa, qualquer das infrações graves previstas naqueles

⁷⁹ “Art. 395. Evadir-se prisioneiro de guerra e voltar a tomar armas contra o Brasil ou Estado aliado: Pena – morte, grau máximo; reclusão, de vinte anos, grau mínimo. Parágrafo único. Na aplicação deste artigo, serão considerados os tratados e as convenções internacionais, aceitos pelo Brasil relativamente ao tratamento dos prisioneiros de guerra.”

⁸⁰ “Traição imprópria Art. 362. Praticar o estrangeiro os crimes previstos nos Arts. 356, incisos I, primeira parte, II, III e IV, 357 a 361: Pena – morte, grau máximo; reclusão, de dez anos, grau mínimo.”

instrumentos.⁸¹ Em seu trabalho, Tarciso dal Maso relaciona como infrações graves os seguintes grupos de atos perpetrados contra pessoas ou bens protegidos pelos instrumentos supracitados:

1º Grupo – homicídio intencional; tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo experiências biológicas; causar intencionalmente grandes sofrimentos ou atentar gravemente contra a integridade física ou a saúde.⁸² Os crimes militares definidos no CPM, que abrangem aqueles contidos nas CG, são:

a) em tempo de paz – o arrebatamento de preso ou internado, a fim de maltratá-lo (Art.181); homicídio (Art.205); lesão corporal (Art.209); maus tratos de pessoas que estejam sob autoridade, guarda ou vigilância, para o fim de educação, instrução, tratamento ou custódia (Art.213); e

b) em tempo de guerra – praticar homicídio ou lesão corporal em presença do inimigo (Art.400 e 403).

2º Grupo – destruição e apropriação de bens, não justificadas por necessidades militares e executadas em grande escala, de forma ilícita e arbitrária.⁸³ Os crimes militares definidos no CPM, que abrangem aqueles contidos nas CG, são:

a) em tempo de paz – furto (Art.240 e 241); roubo (Art.242) e dano (Art.259); e

b) em tempo de guerra – furto (Art.404); roubo (Art.405); saque (Art.406) e dano (Art.383 a 385).

Contudo, a caracterização de "dano", contida no CPM, não está fundamentada em motivos humanitários, podendo-se inferir, de forma absurda, que seja aceitável desde que não ofenda o interesse militar. Observa-se, portanto, a necessidade de adequarem-se os Art.383 a 385 ao DIH.

⁸¹ Arts.50 da CG.I; 51 da CG.II; 130 da CG.III; 147 da CG.IV; 11, 85 e 86 do P.I.

⁸² Arts.50 da CG.I; 51 da CG.II; 130 da CG.III e 147 da CG.IV.

⁸³ Arts.50 da CG.I; 51 da CG.II e 147 da CG.IV.

3º Grupo – obrigar prisioneiro de guerra ou civil a servir nas forças armadas do Estado inimigo⁸⁴ – não há dispositivo similar definido no CPM, que abranja aquele contido nas CG. De forma aproximada, pode-se considerar o crime de constrangimento ilegal (Art.222), em tempo de paz.

4º Grupo – privar pessoa protegida do direito de ser julgada regular e imparcialmente⁸⁵ – no CPM, poderia ser enquadrado nos crimes de constrangimento ilegal (Art.222); seqüestro ou cárcere privado (Art.225); execução arbitrária de homicídio (Art.205) e outros contra a administração da justiça militar, tais como coação (Art.342) e comunicação falsa de crime (Art.344).

5º Grupo – deportação ou transferência ilegal; detenção ilegal e tomada de reféns⁸⁶ – no CPM, poderia ser enquadrado nos crimes de constrangimento ilegal (Art.222), ou seqüestro ou cárcere privado (Art.225).

Entretanto, em relação às deportação e transferência ilegais, a legislação brasileira é restrita à entrada e permanência de estrangeiros no território nacional em tempo de paz, não estando previstos cuidados especiais para situações de conflitos armados, e tampouco para tratamento da população de território ocupado.

6º Grupo – demora injustificada no repatriamento dos prisioneiros de guerra ou dos civis; práticas de discriminação ou outras, desumanas e degradantes, motivadas por discriminação racial ou religiosa; e dirigir ataques contra monumentos históricos, obras de arte ou lugares de culto protegidos⁸⁷ – não há dispositivo de repressão penal sobre repatriamento, ressalvada a legislação interna sobre refugiados (Lei nº 9.474, de 1997).

O crime de racismo é previsto no Art.5º inciso XLII da CF, e nas Leis nº 7.716 de 1989 e nº 8.081 de 1990. A tortura, em razão de discriminação racial ou religiosa, está

⁸⁴ Arts.130 da CG.III e 147 da CG.IV.

⁸⁵ Arts.130 da CG.III; 147 da CG.IV e 85 §4ºe do P.I.

⁸⁶ Arts.49 e 147 da CG.IV e 85 §4ºa do P.I.

⁸⁷ Art.85 §4º do P.I.

prevista no Art.1º inciso I, da Lei nº 9.455 de 1997.

Não há dispositivo específico sobre a execução de ataques contra monumentos históricos, obras de arte ou locais de culto, protegidos. O que mais se assemelha é o crime de dano, previsto no Art.259 do CPM, em tempo de paz. Entretanto, como já mencionado, em tempo de guerra este crime está vinculado a interesses militares – Art.383 do CPM. Assim, não estão tipificados, de forma satisfatória, as violações à proteção dos bens culturais em caso de conflitos armados, previstas no P.I.

7º Grupo – qualquer ato ou omissão voluntária que coloque em grave risco a saúde ou a integridade, física ou mental, de qualquer pessoa em poder de uma parte; bem como submetê-la a ato médico que não seja motivado por seu estado de saúde, e inadequado perante as normas médicas, tais como mutilações, experiências médicas ou científicas, extração de tecidos ou órgãos para transplante⁸⁸ – não há um tipo específico com esse teor no CPM, para conflitos armados.

Com relação à retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo humano para transplantes, poderia ser classificada como crime de lesão (Art.209 e 403).

8º Grupo – atos cometidos intencionalmente e que causem a morte ou constituam atentados graves à integridade física ou à saúde, tais como:⁸⁹

- submeter população civil ou civis a um ataque;
- lançar ataque indiscriminado, que atinja a população civil ou bens de caráter civil; ou contra instalações contendo forças perigosas, ciente de que serão causadas mortes e ferimentos de civis, ou danos em bens de caráter civil, que sejam excessivos em relação à vantagem militar esperada;
- submeter a ataque localidades não defendidas ou zonas desmilitarizadas;
- submeter pessoa a ataque sabendo que está fora de combate; e

⁸⁸ Art.11 do P.I.

⁸⁹ Art.85 do P.I.

- usar perfidamente o emblema distintivo da cruz vermelha ou outros sinais protetores reconhecidos pelas CG e pelo P.I.

Não há tipo penal, na legislação brasileira, a respeito deste conjunto de infrações graves. Dependendo do caso, poderiam ser consideradas homicídio, lesão corporal ou dano, enquanto crimes em tempo de paz, previstos no CPM. A legislação penal militar para o tempo de guerra, contudo, prevê o homicídio "em presença do inimigo", mas evidentemente não o homicídio do inimigo. Observa-se não haver, também, definição explícita do que seja o "inimigo".

O crime de dano em tempo de guerra, por sua vez, embora possa envolver locais com forças perigosas (Art.384), está conexo ao interesse militar e não à possibilidade de afetar as vidas ou a integridade de civis. Em relação ao uso de perfídia, não há repressão penal. O crime que mais se aproxima é o de usar indevidamente, em tempo de paz, distintivo ou insígnia militar a que não tenha direito (Art.172).

Existem algumas outras aproximações, previstas nos Art.212, 232, 233, 268, 275, 278, 292, 293, 294, 366, 385, 386, 407 e 408 do CPM.

Esclarece Tarciso Dal Maso que as comparações acima devem ser entendidas no contexto do moderno direito penal, que veda analogia prejudicial ao acusado (Art.2^o⁹⁰ do CPPM). Assim, considera importante a revisão dos temas supracitados pois, em nome do princípio da reserva, exige-se a tipificação interna dos crimes internacionais, o que no Brasil ocorreu de forma insatisfatória ou, por vezes, em contradição com o DIH. Ademais, a concepção brasileira de crimes de guerra está condicionada à formalidade e apenas ao caráter internacional dos conflitos armados.

Também Carlos Frederico considera ser importante atualizar a legislação penal

⁹⁰ "Interpretação literal Art. 2º A lei de processo penal militar deve ser interpretada no sentido literal de suas expressões. Os termos técnicos hão de ser entendidos em sua acepção especial, salvo se evidentemente empregados com outra significação."

militar, por entender ser o CPM omissivo em muitos aspectos relacionados aos tratados internacionais sobre os conflitos armados. Observa que as normas internacionais, em geral, são tuteladas de forma indireta. Em relação aos crimes de guerra, por exemplo, comenta estarem previstas condutas para situações que atentem contra a eficiência e o preparo da tropa em combate, porém nem sempre o que ela possa fazer de irregular durante o confronto, o que é justamente objeto do DIH.⁹¹

A omissão, segundo ele, não é tão significativa, uma vez que os crimes de guerra não se limitam apenas àqueles contidos no CPM, mas também na legislação comum, conforme o previsto no inciso IV do Art.10.⁹² Assim, algumas leis poderiam apoiar indiretamente o DIH como, por exemplo, as de nº 9.455 e 9.459, ambas de 1997, que tratam, respectivamente, dos crimes de tortura e do tratamento discriminatório.

Contudo, entende que o CPM deva contemplar vários outros aspectos, tais como a transferência forçada de pessoas, a perfídia e o ataque a bens protegidos. A legislação penal doméstica também deve ser adaptada ao DIH em função do TPI, pois sua jurisdição complementar estende-se ao país signatário quando este não puder reprimir qualquer dos ilícitos previstos no Estatuto de Roma, conforme o Art.17.⁹³

Apesar do Brasil dispor de organização judiciária regular, Carlos Frederico assevera que tornar-se-á absolutamente inoperante diante da atipicidade de condutas e, desta forma, o fator de impossibilidade interna mais claro será a falta de tipo penal, pois o direito penal não pode ser construído costumeiramente ou por analogia.⁹⁴

⁹¹ Pereira, Carlos Frederico de Oliveira. Op. cit.

⁹² “Art. 10 Consideram-se crimes militares, em tempo de guerra: ... IV - os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos neste Código, quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado.”

⁹³ “Art.17 Questões Relativas à Admissibilidade 1. Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1º, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se: 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; ...”

⁹⁴ Pereira, Carlos Frederico de Oliveira. Op. cit.

Assim, aponta a necessidade de se incorporar os crimes de guerra previstos no Art.8º do Estatuto de Roma, em especial aqueles incisos do §2º relacionados a seguir, os quais encontram-se discriminados no Anexo A – 2a V; 2a VI; 2a VII; 2b I; 2b II; 2b III; 2b IV; 2b V; 2b VI; 2b VII; 2b VIII; 2b IX; 2b X; 2b XII; 2b XV; 2b XVI; 2b XVII; 2b XVIII; 2b XIX; 2b XX; 2b XXI; 2b XXII; 2b XXIII; 2b XXIV; 2b XXV; e 2b XXVI.

Do exposto, a partir das considerações emitidas pelos juristas pesquisados, os quais participaram do GT do MJ conforme o Anexo F, afigura-se que o CPM não tutela de forma ampla, completa e devida, a proteção de pessoas e bens, estando seu conteúdo aquém dos compromissos assumidos pelo Estado brasileiro no campo do DIH, devendo, portanto, ser a ele adequado.

Aproveitando-se o fato da recente ratificação do Estatuto de Roma, poder-se-ia assim rever o CPM, elaborando-se APL com o propósito de atualizar aquele diploma legal, o que poderia ser realizado com o concurso dos Comandos das Forças, do Ministério da Defesa, das suas Consultorias Jurídicas, além do Superior Tribunal Militar e do Ministério Público Militar.

Entre outros aspectos, merecem ser considerados para esta tarefa aqueles comentados na Seção II deste Capítulo, resumidos no Anexo G, bem como os que foram detalhados nesta Seção, os quais buscou-se consolidar abaixo:

a) incorporar os crimes previstos nos tratados de DIH ratificados pelo Brasil. O Art.8º do Estatuto de Roma constitui-se num bom roteiro, por resumir o consenso internacional sobre a tipificação dos crimes de guerra;

b) fazer referência às quatro CG de 1949, e aos Protocolos I e II, de 1977, quanto às definições de conflito armado de caráter internacional e não internacional, de forma a desvincular a aplicação do DIH e as normas penais correlatas das obrigações constitucionais de declaração de guerra e de mobilização nacional;

c) remeter as definições de combatente, civil e prisioneiro de guerra às quatro CG de 1949, e aos Protocolos I e II, de 1977; e

d) retirar os tipos penais que envolvam o dever de fidelidade do inimigo ou de estrangeiros, tais como a traição imprópria e a evasão.

Serão apresentadas, a seguir, algumas propostas para a atualização de publicações doutrinárias da Marinha, de forma a incluir aspectos relativos ao Estatuto de Roma.

SEÇÃO IV – ATUALIZAÇÃO DE PUBLICAÇÕES DOUTRINÁRIAS DA MARINHA

Ao longo das pesquisa e estudo do tema relativo ao presente trabalho, o autor deparou-se com alguns conceitos e informações os quais julgou de especial interesse para a Marinha. Vislumbrou, assim, a oportunidade de submeter à elevada consideração do Estado-Maior da Armada (EMA) a sua inclusão em duas publicações normativas emitidas por aquele Órgão de Direção Geral (ODG), com o propósito de contribuir para que sejam elas atualizadas, sem pretender, de forma alguma, esgotar o assunto.

As propostas de atualização em comento, que constituem os Anexos H e I a este estudo, referem-se, respectivamente, às publicações EMA-135 – Manual de Direito Internacional aplicado às Operações Navais e EMA-402 – Operações de Manutenção da Paz. Em resumo, conforme detalhado nos Anexos supracitados, pretende-se por meio delas:

a) incluir o Estatuto de Roma na relação de fontes do DIH ratificadas pelo Estado brasileiro;

b) evidenciar os artigos daquele diploma internacional que:

- tratam das responsabilidades individuais e do comando, perante o DIH;
- relacionam os crimes da competência do TPI;
- garantem a imposição do DIH no que concerne aos crimes supracitados;

- anulam a aplicabilidade do conceito de reciprocidade; e
 - abordam o princípio da complementaridade;
- c) fazer referência ao instituto da "entrega", como forma de distinguir sua interpretação daquela prevista para a "extradição";
- d) propor a inclusão, no rol das infrações graves registradas no EMA-135, daquelas tuteladas pelo Estatuto de Roma;
- e) sugerir que as premissas para o estabelecimento dos objetivos militares, da forma como apresentadas no EMA-135, estão fundamentadas em motivos humanitários;
- f) prever a inclusão dos preceitos básicos do DIH, ratificados pelo Brasil, nos currículos dos estágios para a preparação de tropas a serem empregadas em operações de paz, bem como de oficiais designados para o exercício da função de Observador Militar da ONU;
- g) submeter à apreciação superior que seja incluído, como atribuição do EMA, o acompanhamento dos instrumentos do DIH dos quais o Brasil é, ou venha a ser, signatário; e
- h) atualizar os dados relativos ao processo de ratificação e promulgação do Estatuto de Roma, pelo Governo brasileiro.

Não foram analisadas, pelo autor, as demais publicações da Marinha que eventualmente tratem do assunto aqui desenvolvido. Porém, em face das atualidade e relevância do tema, bem como pela característica de permear as tarefas básicas do Poder Naval, sugere-se deixar que esta ação, se for o caso, seja realizada pelos Setores onde tenham sido elaboradas tais publicações de *per si*; provavelmente mais afeitos à manutenção da sua atualização.

CAPÍTULO 4

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em 17 de julho de 1998, a Conferência de plenipotenciários realizada em Roma aprovou o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, o qual foi ratificado pelo Governo brasileiro em 07 de fevereiro de 2000, deixando evidente sua determinação de projetar uma política externa que propugna pela legitimidade do controle internacional dos direitos humanos.

O Estatuto passou a vigorar a partir de 1º de julho de 2000, após sessenta Estados terem depositado seus instrumentos de ratificação junto ao Secretário-Geral da ONU. Sua promulgação interna deu-se pelo Decreto nº 4.388 de 2002, o que possibilitou ao Estado brasileiro exercer a jurisdição primária e viabilizar a cooperação com o TPI.

De caráter complementar à jurisdição dos Estados signatários, o TPI poderá julgar casos contra indivíduos acusados de crimes de guerra, de genocídio, contra a Humanidade e de agressão. Quanto a este último, só poderá exercer sua jurisdição após a aprovação de emenda que o tipifique. As principais penas previstas são as de reclusão, até 30 anos, e a de prisão perpétua, sujeita a revisão após o cumprimento de 25 anos.

Desde a aprovação do Estatuto de Roma, o Governo brasileiro examinou os aspectos jurídicos envolvidos, tendo concluído pela compatibilidade constitucional dos seus dispositivos. Entretanto, do ponto de vista do direito formal, há quem aponte a previsão de condutas e penalidades que se contrapõem à jurisprudência interna. Porém, a partir das opiniões dos juristas pesquisados, verifica-se razoável argumentação contrária às controvérsias de maior relevância.

Com relação às medidas para a incorporação do Estatuto de Roma à legislação brasileira, o GT instituído pelo MJ elaborou APL específico para tipificar os crimes

previstos naquele protocolo internacional, bem como incorporar antigas obrigações assumidas, tais como aquelas contidas nas quatro CG de 1949, além de dispor sobre a cooperação com o TPI.

A proposta supracitada pretende incorporar o Estatuto de Roma ao direito interno por meio de uma única e específica lei, que preveja dispositivos relativos aos direitos penais comum e militar, ao invés de propor a revisão e atualização dos instrumentos legais que se encontram em vigor.

Tal medida, entretanto, ao excluir o CPM da incorporação dos preceitos tutelados pelo Estatuto, irá debilitar esse diploma do direito penal interno, podendo acarretar, também, interpretações divergentes ao longo dos processos relativos a militares que cometam crimes de guerra ou crimes em tempo de guerra.

Ademais, tratando-se o CPM do instrumento por excelência do direito penal castrense, onde devam estar consolidados os crimes que podem vir a ser perpetrados por militares durante o exercício das suas atribuições, seriam indesejáveis tanto a diversidade de leis sobre delitos correlatos quanto a forçosa necessidade de complementação entre as mesmas.

A partir das considerações emitidas pelos juristas pesquisados, afigura-se que o CPM não tutela de forma ampla, completa e devida, a proteção de pessoas e bens, estando seu conteúdo aquém dos compromissos assumidos pelo Estado brasileiro no campo do DIH, devendo, portanto, ser complementado inclusive com os crimes cominados no Estatuto de Roma.

Neste sentido, a modernização do CPM é especialmente importante para os militares brasileiros que participem de operações de paz, dada a frequência com que são realizadas, uma vez que os crimes previstos no Estatuto de Roma, que venham a ser cometidos por participantes oriundos dos Estados partes, poderão constituir objeto de

processo e julgamento pelo TPI, observado o princípio da complementaridade.

Nesta linha de raciocínio, com o concurso dos Comandos das Forças, do Ministério da Defesa, das suas Consultorias Jurídicas, além do Superior Tribunal Militar e do Ministério Público Militar, sugere-se que os aspectos comentados e analisados nas Seções II e III do Capítulo 3 e sintetizados no Anexo G, sejam examinados para a revisão e atualização da legislação penal militar, em especial do CPM, de forma a adequá-lo às obrigações internacionais assumidas pelo País, no âmbito do DIH.

Durante a pesquisa e o estudo do tema, o autor deparou-se com conceitos e informações que julgou serem relevantes para a Marinha, tendo considerado ser oportuno submetê-los à apreciação do EMA. Assim, na Seção IV do Capítulo 3, apresentou proposta visando à atualização de duas publicações emitidas por aquele ODG, detalhada nos Anexos H e I, bem como evidenciou a necessidade de serem revistas as demais publicações da Força que abordem assuntos afetos ao DIH, em face do recém-criado TPI, atualizando-as no que couber.

Por fim, pretendeu-se com o presente estudo analisar, selecionar e apresentar, meramente, argumentos e aspectos julgados relevantes para a elaboração de outro trabalho, com maiores abrangência e profundidade, visando contribuir para a atualização da legislação penal militar brasileira, em especial do CPM, e das publicações doutrinárias que tratem do DIH, promulgadas pela Marinha.

ANEXO A

EXTRATO DO 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,

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;

DECRETA:

Art. 1º O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, apenso por cópia ao presente Decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.

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.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 25 de setembro de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Luiz Augusto Soint-Brisson de Araujo Castro

Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional Preâmbulo

Os Estados Partes no presente Estatuto.

Conscientes de que todos os povos estão unidos por laços comuns e de que suas culturas foram construídas sobre uma herança que partilham, e preocupados com o fato deste delicado mosaico poder vir a quebrar-se a qualquer instante,

Tendo presente que, no decurso deste século, milhões de crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade,

Reconhecendo que crimes de uma tal gravidade constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade,

Afirmando que os crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional,

Decididos a por fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes,

Relembrando que é dever de cada Estado exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais,

Reafirmando os Objetivos e Princípios consignados na Carta das Nações Unidas e, em particular, que todos os Estados se devem abster de recorrer à ameaça ou ao uso da força, contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou de atuar por qualquer outra forma incompatível com os Objetivos das Nações Unidas,

Salientando, a este propósito, que nada no presente Estatuto deverá ser entendido como autorizando qualquer Estado Parte a intervir em um conflito armado ou nos assuntos internos de qualquer Estado,

Determinados em perseguir este objetivo e no interesse das gerações presentes e vindouras, a criar um Tribunal Penal Internacional com caráter permanente e independente, no âmbito do sistema das Nações Unidas, e com jurisdição sobre os crimes de maior gravidade que afetem a comunidade internacional no seu conjunto,

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

Decididos a garantir o respeito duradouro pela efetivação da justiça internacional, Convieram no seguinte:

Capítulo I
Criação do Tribunal

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 rege-se-ão pelo presente Estatuto.

Capítulo II

Competência, Admissibilidade e Direito Aplicável

Artigo 5º

Crimes da Competência do Tribunal

1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

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

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

Artigo 6º

Crime de Genocídio

Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "genocídio", qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal:

- a) Homicídio de membros do grupo;
- b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial;
- d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo;
- e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.

Artigo 7º

Crimes contra a Humanidade

1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

- a) Homicídio;
- b) Extermínio;
- c) Escravidão;
- d) Deportação ou transferência forçada de uma população;
- e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional;
- f) Tortura;
- g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável;
- h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal;
- i) Desaparecimento forçado de pessoas;
- j) Crime de *apartheid*;
- k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

2. Para efeitos do parágrafo 1º:

- a) Por "ataque contra uma população civil" entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política;
- b) O "extermínio" compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população;
- c) Por "escravidão" entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças;
- d) Por "deportação ou transferência à força de uma população" entende-se o deslocamento forçado de pessoas, através da expulsão ou outro ato coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido no direito internacional;
- e) Por "tortura" entende-se o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas;
- f) Por "gravidez à força" entende-se a privação ilegal de liberdade de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afetando as disposições de direito interno relativas à gravidez;

g) Por "perseguição" entende-se a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional, por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da coletividade em causa;

h) Por "crime de *apartheid*" entende-se qualquer ato desumano análogo aos referidos no parágrafo 1º, praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo racial sobre um ou outros grupos nacionais e com a intenção de manter esse regime;

i) Por "desaparecimento forçado de pessoas" entende-se a detenção, a prisão ou o seqüestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um prolongado período de tempo.

.....
Artigo 8º

Crimes de Guerra

1. O Tribunal terá competência para julgar os crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes.

2. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crimes de guerra":

a) As violações graves às Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos seguintes atos, dirigidos contra pessoas ou bens protegidos nos termos da Convenção de Genebra que for pertinente:

i) Homicídio doloso;

ii) Tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas;

iii) O ato de causar intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves à integridade física ou à saúde;

iv) Destruição ou a apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por quaisquer necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária;

v) O ato de compelir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob proteção a servir nas forças armadas de uma potência inimiga;

vi) Privação intencional de um prisioneiro de guerra ou de outra pessoa sob proteção do seu direito a um julgamento justo e imparcial;

vii) Deportação ou transferência ilegais, ou a privação ilegal de liberdade;

viii) Tomada de reféns;

b) Outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional, a saber, qualquer um dos seguintes atos:

i) Dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques a bens civis, ou seja bens que não sejam objetivos militares;

iii) Dirigir intencionalmente ataques ao pessoal, instalações, material, unidades ou veículos que participem numa missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária, de acordo com a Carta das Nações Unidas, sempre que estes tenham direito à proteção conferida aos civis ou aos bens civis pelo direito internacional aplicável aos conflitos armados;

iv) Lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil ou

- prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa;
- v) Atacar ou bombardear, por qualquer meio, cidades, vilarejos, habitações ou edifícios que não estejam defendidos e que não sejam objetivos militares;
- vi) Matar ou ferir um combatente que tenha deposto armas ou que, não tendo mais meios para se defender, se tenha incondicionalmente rendido;
- vii) Utilizar indevidamente uma bandeira de trégua, a bandeira nacional, as insígnias militares ou o uniforme do inimigo ou das Nações Unidas, assim como os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, causando deste modo a morte ou ferimentos graves;
- viii) A transferência, direta ou indireta, por uma potência ocupante de parte da sua população civil para o território que ocupa ou a deportação ou transferência da totalidade ou de parte da população do território ocupado, dentro ou para fora desse território;
- ix) Dirigir intencionalmente ataques a edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos, sempre que não se trate de objetivos militares;
- x) Submeter pessoas que se encontrem sob o domínio de uma parte beligerante a mutilações físicas ou a qualquer tipo de experiências médicas ou científicas que não sejam motivadas por um tratamento médico, dentário ou hospitalar, nem sejam efetuadas no interesse dessas pessoas, e que causem a morte ou coloquem seriamente em perigo a sua saúde;
- xi) Matar ou ferir à traição pessoas pertencentes à nação ou ao exército inimigo;
- xii) Declarar que não será dado quartel;
- xiii) Destruir ou apreender bens do inimigo, a menos que tais destruições ou apreensões sejam imperativamente determinadas pelas necessidades da guerra;
- xiv) Declarar abolidos, suspensos ou não admissíveis em tribunal os direitos e ações dos nacionais da parte inimiga;
- xv) Obrigar os nacionais da parte inimiga a participar em operações bélicas dirigidas contra o seu próprio país, ainda que eles tenham estado ao serviço daquela parte beligerante antes do início da guerra;
- xvi) Saquear uma cidade ou uma localidade, mesmo quando tomada de assalto;
- xvii) Utilizar veneno ou armas envenenadas;
- xviii) Utilizar gases asfixiantes, tóxicos ou outros gases ou qualquer líquido, material ou dispositivo análogo;
- xix) Utilizar balas que se expandem ou achatam facilmente no interior do corpo humano, tais como balas de revestimento duro que não cobre totalmente o interior ou possui incisões;
- xx) Utilizar armas, projéteis, materiais e métodos de combate que, pela sua própria natureza, causem ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários ou que surtam efeitos indiscriminados, em violação do direito internacional aplicável aos conflitos armados, na medida em que tais armas, projéteis, materiais e métodos de combate sejam objeto de uma proibição geral e estejam incluídos em um anexo ao presente Estatuto, em virtude de uma alteração aprovada em conformidade com o disposto nos artigos 121 e 123;
- xxi) Ultrajar a dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes;
- xxii) Cometer atos de violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, tal como definida na alínea *f*) do parágrafo 2º do artigo 7º, esterilização à força e

qualquer outra forma de violência sexual que constitua também um desrespeito grave às Convenções de Genebra;

xxiii) Utilizar a presença de civis ou de outras pessoas protegidas para evitar que determinados pontos, zonas ou forças militares sejam alvo de operações militares;

xxiv) Dirigir intencionalmente ataques a edifícios, material, unidades e veículos sanitários, assim como o pessoal que esteja usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, em conformidade com o direito internacional;

xxv) Provocar deliberadamente a inanição da população civil como método de guerra, privando-a dos bens indispensáveis à sua sobrevivência, impedindo, inclusive, o envio de socorros, tal como previsto nas Convenções de Genebra;

xxvi) Recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades;

c) Em caso de conflito armado que não seja de índole internacional, as violações graves do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos atos que a seguir se indicam, cometidos contra pessoas que não participem diretamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto armas e os que tenham ficado impedidos de continuar a combater devido a doença, lesões, prisão ou qualquer outro motivo:

i) 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;

ii) Ultrajes à dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes;

iii) A tomada de reféns;

iv) As condenações proferidas e as execuções efetuadas sem julgamento prévio por um tribunal regularmente constituído e que ofereça todas as garantias judiciais geralmente reconhecidas como indispensáveis.

d) A alínea c) do parágrafo 2º do presente artigo aplica-se aos conflitos armados que não tenham caráter internacional e, por conseguinte, não se aplica a situações de distúrbio e de tensão internas, tais como motins, atos de violência esporádicos ou isolados ou outros de caráter semelhante;

e) As outras violações graves das leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados que não têm caráter internacional, no quadro do direito internacional, a saber qualquer um dos seguintes atos:

i) Dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques a edifícios, material, unidades e veículos sanitários, bem como ao pessoal que esteja usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, em conformidade com o direito internacional;

iii) Dirigir intencionalmente ataques ao pessoal, instalações, material, unidades ou veículos que participem numa missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária, de acordo com a Carta das Nações Unidas, sempre que estes tenham direito à proteção conferida pelo direito internacional dos conflitos armados aos civis e aos bens civis;

iv) Atacar intencionalmente edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos, sempre que não se trate de objetivos militares;

v) Saquear um aglomerado populacional ou um local, mesmo quando tomado de assalto;

vi) Cometer atos de agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, tal como definida na alínea f do parágrafo 2º do artigo 7º; esterilização à força ou

qualquer outra forma de violência sexual que constitua uma violação grave do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra;

vii) Recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou em grupos, ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades;

viii) Ordenar a deslocação da população civil por razões relacionadas com o conflito, salvo se assim o exigirem a segurança dos civis em questão ou razões militares imperiosas;

ix) Matar ou ferir à traição um combatente de uma parte beligerante;

x) Declarar que não será dado quartel;

xi) Submeter pessoas que se encontrem sob o domínio de outra parte beligerante a mutilações físicas ou a qualquer tipo de experiências médicas ou científicas que não sejam motivadas por um tratamento médico, dentário ou hospitalar nem sejam efetuadas no interesse dessa pessoa, e que causem a morte ou ponham seriamente a sua saúde em perigo;

xii) Destruir ou apreender bens do inimigo, a menos que as necessidades da guerra assim o exijam;

f) A alínea e) do parágrafo 2º do presente artigo aplicar-se-á aos conflitos armados que não tenham carácter internacional e, por conseguinte, não se aplicará a situações de distúrbio e de tensão internas, tais como motins, atos de violência esporádicos ou isolados ou outros de carácter semelhante; aplicar-se-á, ainda, a conflitos armados que tenham lugar no território de um Estado, quando exista um conflito armado prolongado entre as autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre estes grupos.

3. O disposto nas alíneas c) e e) do parágrafo 2º, em nada afetarà a responsabilidade que incumbe a todo o Governo de manter e de restabelecer a ordem pública no Estado, e de defender a unidade e a integridade territorial do Estado por qualquer meio legítimo.

Artigo 11

Competência *Ratione Temporis*

1. O Tribunal só terá competência relativamente aos crimes cometidos após a entrada em vigor do presente Estatuto.

2. Se um Estado se tornar Parte no presente Estatuto depois da sua entrada em vigor, o Tribunal só poderá exercer a sua competência em relação a crimes cometidos depois da entrada em vigor do presente Estatuto relativamente a esse Estado, a menos que este tenha feito uma declaração nos termos do parágrafo 3º do artigo 12.

Artigo 12

Condições Prévias ao Exercício da Jurisdição

1. O Estado que se torne Parte no presente Estatuto, aceitará a jurisdição do Tribunal relativamente aos crimes a que se refere o artigo 5º.

2. Nos casos referidos nos parágrafos a) ou c) do artigo 13, o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição se um ou mais Estados a seguir identificados forem Partes no presente Estatuto ou aceitarem a competência do Tribunal de acordo com o disposto no parágrafo 3º:

a) Estado em cujo território tenha tido lugar a conduta em causa, ou, se o crime tiver sido cometido a bordo de um navio ou de uma aeronave, o Estado de matrícula do navio ou aeronave;

b) Estado de que seja nacional a pessoa a quem é imputado um crime.

3. Se a aceitação da competência do Tribunal por um Estado que não seja Parte no presente Estatuto for necessária nos termos do parágrafo 2º, pode o referido Estado,

mediante declaração depositada junto do Secretário, consentir em que o Tribunal exerça a sua competência em relação ao crime em questão. O Estado que tiver aceito a competência do Tribunal colaborará com este, sem qualquer demora ou exceção, de acordo com o disposto no Capítulo IX.

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:

- a) Um Estado Parte denunciar ao Procurador, nos termos do artigo 14, qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes;
- 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; ou
- c) O Procurador tiver dado início a um inquérito sobre tal crime, nos termos do disposto no artigo 15.

Artigo 16

Adiamento do Inquérito e do Procedimento Criminal

Nenhum inquérito ou procedimento crime poderá ter início ou prosseguir os seus termos, com base no presente Estatuto, por um período de doze meses a contar da data em que o Conselho de Segurança assim o tiver solicitado em resolução aprovada nos termos do disposto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas; o pedido poderá ser renovado pelo Conselho de Segurança nas mesmas condições.

Artigo 17

Questões Relativas à Admissibilidade

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

- 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.

2. A fim de determinar se há ou não vontade de agir num determinado caso, o Tribunal, tendo em consideração as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, verificará a existência de uma ou mais das seguintes circunstâncias:

- a) O processo ter sido instaurado ou estar pendente ou 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, nos termos do disposto no artigo 5º;
- b) Ter havido demora injustificada no processamento, a qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça;
- c) O processo não ter sido ou não estar sendo conduzido de maneira independente ou imparcial, e ter estado ou estar sendo conduzido de uma maneira que, dadas as

circunstâncias, seja incompatível com a intenção de levar a pessoa em causa perante a justiça;

3. A fim de determinar se há incapacidade de agir num determinado caso, o Tribunal verificará se o Estado, por colapso total ou substancial da respectiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta, não estará em condições de fazer comparecer o acusado, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários ou não estará, por outros motivos, em condições de concluir o processo.

.....
Artigo 20

Ne bis in idem

1. Salvo disposição contrária do presente Estatuto, nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal por atos constitutivos de crimes pelos quais este já a tenha condenado ou absolvido.

2. Nenhuma pessoa poderá ser julgada por outro tribunal por um crime mencionado no artigo 5º, relativamente ao qual já tenha sido condenada ou absolvida pelo Tribunal.

3. O Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal, por atos também punidos pelos artigos 6º, 7º ou 8º, a menos que o processo nesse outro tribunal:

a) Tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ou

b) Não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça.

Artigo 21

Direito Aplicável

1. O Tribunal aplicará:

a) Em primeiro lugar, o presente Estatuto, os Elementos Constitutivos do Crime e o Regulamento Processual;

b) Em segundo lugar, se for o caso, os tratados e os princípios e normas de direito internacional aplicáveis, incluindo os princípios estabelecidos no direito internacional dos conflitos armados;

c) Na falta destes, os princípios gerais do direito que o Tribunal retire do direito interno dos diferentes sistemas jurídicos existentes, incluindo, se for o caso, o direito interno dos Estados que exerceriam normalmente a sua jurisdição relativamente ao crime, sempre que esses princípios não sejam incompatíveis com o presente Estatuto, com o direito internacional, nem com as normas e padrões internacionalmente reconhecidos.

2. O Tribunal poderá aplicar princípios e normas de direito tal como já tenham sido por si interpretados em decisões anteriores.

3. A aplicação e interpretação do direito, nos termos do presente artigo, deverá ser compatível com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, sem discriminação alguma baseada em motivos tais como o gênero, definido no parágrafo 3º do artigo 7º, a idade, a raça, a cor, a religião ou o credo, a opinião política ou outra, a origem nacional, étnica ou social, a situação econômica, o nascimento ou outra condição.

Capítulo III

Princípios Gerais de Direito Penal

Artigo 22

Nullum crimen sine lege

1. Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, nos termos do presente Estatuto, a menos que a sua conduta constitua, no momento em que tiver lugar, um crime da competência do Tribunal.
2. A previsão de um crime será estabelecida de forma precisa e não será permitido o recurso à analogia. Em caso de ambigüidade, será interpretada a favor da pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada.
3. O disposto no presente artigo em nada afetará a tipificação de uma conduta como crime nos termos do direito internacional, independentemente do presente Estatuto.

Artigo 23

Nulla poena sine lege

Qualquer pessoa condenada pelo Tribunal só poderá ser punida em conformidade com as disposições do presente Estatuto.

Artigo 24

Não retroatividade ratione personae

1. Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, de acordo com o presente Estatuto, por uma conduta anterior à entrada em vigor do presente Estatuto.
2. Se o direito aplicável a um caso for modificado antes de proferida sentença definitiva, aplicar-se-á o direito mais favorável à pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada.

Artigo 25

Responsabilidade Criminal Individual

1. De acordo com o presente Estatuto, o Tribunal será competente para julgar as pessoas físicas.
2. Quem cometer um crime da competência do Tribunal será considerado individualmente responsável e poderá ser punido de acordo com o presente Estatuto.
3. Nos termos do presente Estatuto, será considerado criminalmente responsável e poderá ser punido pela prática de um crime da competência do Tribunal quem:
 - a) Cometer esse crime individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem, quer essa pessoa seja, ou não, criminalmente responsável;
 - b) Ordenar, solicitar ou instigar à prática desse crime, sob forma consumada ou sob a forma de tentativa;
 - c) Com o propósito de facilitar a prática desse crime, for cúmplice ou encobridor, ou colaborar de algum modo na prática ou na tentativa de prática do crime, nomeadamente pelo fornecimento dos meios para a sua prática;
 - d) Contribuir de alguma outra forma para a prática ou tentativa de prática do crime por um grupo de pessoas que tenha um objetivo comum. Esta contribuição deverá ser intencional e ocorrer, conforme o caso:
 - i) Com o propósito de levar a cabo a atividade ou o objetivo criminal do grupo, quando um ou outro impliquem a prática de um crime da competência do Tribunal; ou
 - ii) Com o conhecimento da intenção do grupo de cometer o crime;
 - e) No caso de crime de genocídio, incitar, direta e publicamente, à sua prática;
 - f) Tentar cometer o crime mediante atos que contribuam substancialmente para a sua execução, ainda que não se venha a consumir devido a circunstâncias alheias à sua vontade. Porém, quem desistir da prática do crime, ou impedir de outra forma que este se consuma, não poderá ser punido em conformidade com o presente Estatuto pela tentativa, se renunciar total e voluntariamente ao propósito delituoso.
4. O disposto no presente Estatuto sobre a responsabilidade criminal das pessoas físicas em nada afetará a responsabilidade do Estado, de acordo com o direito internacional.

Artigo 26

Exclusão da Jurisdição Relativamente a Menores de 18 anos

O Tribunal não terá jurisdição sobre pessoas que, à data da alegada prática do crime, não tenham ainda completado 18 anos de idade.

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.

Artigo 28

Responsabilidade dos Chefes Militares e Outros Superiores Hierárquicos

Além de outras fontes de responsabilidade criminal previstas no presente Estatuto, por crimes da competência do Tribunal:

a) O chefe militar, ou a pessoa que atue efetivamente como chefe militar, será criminalmente responsável por crimes da competência do Tribunal que tenham sido cometidos por forças sob o seu comando e controle efetivos ou sob a sua autoridade e controle efetivos, conforme o caso, pelo fato de não exercer um controle apropriado sobre essas forças quando:

i) Esse chefe militar ou essa pessoa tinha conhecimento ou, em virtude das circunstâncias do momento, deveria ter tido conhecimento de que essas forças estavam a cometer ou preparavam-se para cometer esses crimes; e

ii) Esse chefe militar ou essa pessoa não tenha adotado todas as medidas necessárias e adequadas ao seu alcance para prevenir ou reprimir a sua prática, ou para levar o assunto ao conhecimento das autoridades competentes, para efeitos de inquérito e procedimento criminal.

b) Nas relações entre superiores hierárquicos e subordinados, não referidos na alínea a), o superior hierárquico será criminalmente responsável pelos crimes da competência do Tribunal que tiverem sido cometidos por subordinados sob a sua autoridade e controle efetivos, pelo fato de não ter exercido um controle apropriado sobre esses subordinados, quando:

a) O superior hierárquico teve conhecimento ou deliberadamente não levou em consideração a informação que indicava claramente que os subordinados estavam a cometer ou se preparavam para cometer esses crimes;

b) Esses crimes estavam relacionados com atividades sob a sua responsabilidade e controle efetivos; e

c) O superior hierárquico não adotou todas as medidas necessárias e adequadas ao seu alcance para prevenir ou reprimir a sua prática ou para levar o assunto ao conhecimento das autoridades competentes, para efeitos de inquérito e procedimento criminal.

Artigo 29

Imprescritibilidade

Os crimes da competência do Tribunal não prescrevem.

Artigo 31

Causas de Exclusão da Responsabilidade Criminal

Sem prejuízo de outros fundamentos para a exclusão de responsabilidade criminal previstos no presente Estatuto, não será considerada criminalmente responsável a pessoa que, no momento da prática de determinada conduta:

-
- c) Agir em defesa própria ou de terceiro com razoabilidade ou, em caso de crimes de guerra, em defesa de um bem que seja essencial para a sua sobrevivência ou de terceiro ou de um bem que seja essencial à realização de uma missão militar, contra o uso iminente e ilegal da força, de forma proporcional ao grau de perigo para si, para terceiro ou para os bens protegidos. O fato de participar em uma força que realize uma operação de defesa não será causa bastante de exclusão de responsabilidade criminal, nos termos desta alínea;
 - d) Tiver incorrido numa conduta que presumivelmente constitui crime da competência do Tribunal, em consequência de coação decorrente de uma ameaça iminente de morte ou ofensas corporais graves para si ou para outrem, e em que se veja compelida a atuar de forma necessária e razoável para evitar essa ameaça, desde que não tenha a intenção de causar um dano maior que aquele que se propunha evitar. ...
-

Artigo 33

Decisão Hierárquica e Disposições Legais

1. Quem tiver cometido um crime da competência do Tribunal, em cumprimento de uma decisão emanada de um Governo ou de um superior hierárquico, quer seja militar ou civil, não será isento de responsabilidade criminal, a menos que:
 - a) Estivesse obrigado por lei a obedecer a decisões emanadas do Governo ou superior hierárquico em questão;
 - b) Não tivesse conhecimento de que a decisão era ilegal; e
 - c) A decisão não fosse manifestamente ilegal.
2. Para os efeitos do presente artigo, qualquer decisão de cometer genocídio ou crimes contra a humanidade será considerada como manifestamente ilegal.

Capítulo IV

Composição e Administração do Tribunal

Artigo 34

Órgãos do Tribunal

O Tribunal será composto pelos seguintes órgãos:

- a) A Presidência;
 - b) Uma Seção de Recursos, uma Seção de Julgamento em Primeira Instância e uma Seção de Instrução;
 - c) O Gabinete do Procurador;
 - d) A Secretaria.
-

Artigo 36

Qualificações, Candidatura e Eleição dos Juizes

1. Sob reserva do disposto no parágrafo 2º, o Tribunal será composto por 18 juizes.
-

3. a) Os juizes serão eleitos dentre pessoas de elevada idoneidade moral, imparcialidade e integridade, que reúnem os requisitos para o exercício das mais altas funções judiciais nos seus respectivos países.
- b) Os candidatos a juizes deverão possuir:
 - i) Reconhecida competência em direito penal e direito processual penal e a necessária experiência em processos penais na qualidade de juiz, procurador, advogado ou outra função semelhante; ou

ii) Reconhecida competência em matérias relevantes de direito internacional, tais como o direito internacional humanitário e os direitos humanos, assim como vasta experiência em profissões jurídicas com relevância para a função judicial do Tribunal;

9. a) Salvo o disposto na alínea b), os juízes serão eleitos por um mandato de nove anos e não poderão ser reeleitos, salvo o disposto na alínea c) e no parágrafo 2º do artigo 37;

Artigo 41
Impedimento e Desqualificação de Juízes

2. a) Nenhum juiz pode participar num caso em que, por qualquer motivo, seja posta em dúvida a sua imparcialidade. Será desqualificado, em conformidade com o disposto neste número, entre outras razões, se tiver intervindo anteriormente, a qualquer título, em um caso submetido ao Tribunal ou em um procedimento criminal conexo em nível nacional que envolva a pessoa objeto de inquérito ou procedimento criminal. Pode ser igualmente desqualificado por qualquer outro dos motivos definidos no Regulamento Processual;

Artigo 48
Privilégios e Imunidades

1. O Tribunal gozará, no território dos Estados Partes, dos privilégios e imunidades que se mostrem necessários ao cumprimento das suas funções.

Artigo 50
Línguas Oficiais e Línguas de Trabalho

1. As línguas árabe, chinesa, espanhola, francesa, inglesa e russa serão as línguas oficiais do Tribunal. As sentenças proferidas pelo Tribunal, bem como outras decisões sobre questões fundamentais submetidas ao Tribunal, serão publicadas nas línguas oficiais. ...

2. As línguas francesa e inglesa serão as línguas de trabalho do Tribunal. ...

Capítulo VI
O Julgamento

Artigo 62
Local do Julgamento

Salvo decisão em contrário, o julgamento terá lugar na sede do Tribunal.

Artigo 72
Proteção de Informação Relativa à Segurança Nacional

1. O presente artigo aplicar-se-á a todos os casos em que a divulgação de informação ou de documentos de um Estado possa, no entender deste, afetar os interesses da sua segurança nacional. Tais casos incluem os abrangidos pelas disposições constantes dos parágrafos 2º e 3º do artigo 56, parágrafo 3º do artigo 61, parágrafo 3º do artigo 64, parágrafo 2º do artigo 67, parágrafo 6 do artigo 68, parágrafo 6 do artigo 87 e do artigo 93, assim como os que se apresentem em qualquer outra fase do processo em que uma tal divulgação possa estar em causa.

Artigo 73
Informação ou Documentos Disponibilizados por Terceiros

Se um Estado Parte receber um pedido do Tribunal para que lhe forneça uma informação ou um documento que esteja sob sua custódia, posse ou controle, e que lhe tenha sido comunicado a título confidencial por um Estado, uma organização intergovernamental ou uma organização internacional, tal Estado Parte deverá obter o consentimento do seu autor para a divulgação dessa informação ou documento. Se o autor for um Estado Parte, este poderá consentir em divulgar a referida informação ou documento ou comprometer-se a resolver a questão com o Tribunal, salvaguardando-se o disposto no artigo 72. Se o autor não for um Estado Parte e não consentir em divulgar a informação ou o documento, o Estado requerido comunicará ao Tribunal que não lhe será possível fornecer a informação ou o documento em causa, devido à obrigação previamente assumida com o respectivo autor de preservar o seu caráter confidencial.

.....
Capítulo VII

As Penas

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.

.....
Artigo 80

Não Interferência no Regime de Aplicação de Penas Nacionais e nos Direitos Internos
Nada no presente Capítulo prejudicará a aplicação, pelos Estados, das penas previstas nos respectivos direitos internos, ou a aplicação da legislação de Estados que não preveja as penas referidas neste capítulo.

.....
Capítulo IX

Cooperação Internacional e Auxílio Judiciário

Artigo 86

Obrigação Geral de Cooperar

Os Estados Partes deverão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste.

.....
Artigo 88

Procedimentos Previstos no Direito Interno

Os Estados Partes deverão assegurar-se de que o seu direito interno prevê procedimentos que permitam responder a todas as formas de cooperação especificadas neste 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. ...

.....
Artigo 90

Pedidos Concorrentes

1. Um Estado Parte que, nos termos do artigo 89, receba um pedido de entrega de uma pessoa formulado pelo Tribunal, e receba igualmente, de qualquer outro Estado, um pedido de extradição relativo à mesma pessoa, pelos mesmos fatos que motivaram o pedido de entrega por parte do Tribunal, deverá notificar o Tribunal e o Estado requerente de tal fato.
2. Se o Estado requerente for um Estado Parte, o Estado requerido dará prioridade ao pedido do Tribunal:
 - a) Se o Tribunal tiver decidido, nos termos do artigo 18 ou 19, da admissibilidade do caso a que respeita o pedido de entrega, e tal determinação tiver levado em conta o inquérito ou o procedimento criminal conduzido pelo Estado requerente relativamente ao pedido de extradição por este formulado; ou
 - b) Se o Tribunal tiver tomado a decisão referida na alínea a) em conformidade com a notificação feita pelo Estado requerido, em aplicação do parágrafo 1º.
3. Se o Tribunal não tiver tomado uma decisão nos termos da alínea a) do parágrafo 2º, o Estado requerido poderá, se assim o entender, estando pendente a determinação do Tribunal nos termos da alínea b) do parágrafo 2º, dar seguimento ao pedido de extradição formulado pelo Estado requerente sem, contudo, extraditar a pessoa até que o Tribunal decida sobre a admissibilidade do caso. A decisão do Tribunal seguirá a forma sumária.
4. Se o Estado requerente não for Parte no presente Estatuto, o Estado requerido, desde que não esteja obrigado por uma norma internacional a extraditar o acusado para o Estado requerente, dará prioridade ao pedido de entrega formulado pelo Tribunal, no caso de este se ter decidido pela admissibilidade do caso.
5. Quando um caso previsto no parágrafo 4º não tiver sido declarado admissível pelo Tribunal, o Estado requerido poderá, se assim o entender, dar seguimento ao pedido de extradição formulado pelo Estado requerente.
6. Relativamente aos casos em que o disposto no parágrafo 4º seja aplicável, mas o Estado requerido se veja obrigado, por força de uma norma internacional, a extraditar a pessoa para o Estado requerente que não seja Parte no presente Estatuto, o Estado requerido decidirá se procederá à entrega da pessoa em causa ao Tribunal ou se a extraditará para o Estado requerente. Na sua decisão, o Estado requerido terá em conta todos os fatores relevantes, incluindo, entre outros
 - a) A ordem cronológica dos pedidos;
 - b) Os interesses do Estado requerente, incluindo, se relevante, se o crime foi cometido no seu território bem como a nacionalidade das vítimas e da pessoa reclamada; e
 - c) A possibilidade de o Estado requerente vir a proceder posteriormente à entrega da pessoa ao Tribunal.
7. Se um Estado Parte receber um pedido de entrega de uma pessoa formulado pelo Tribunal e um pedido de extradição formulado por um outro Estado Parte relativamente à mesma pessoa, por fatos diferentes dos que constituem o crime objeto do pedido de entrega:
 - a) O Estado requerido dará prioridade ao pedido do Tribunal, se não estiver obrigado por uma norma internacional a extraditar a pessoa para o Estado requerente;
 - b) O Estado requerido terá de decidir se entrega a pessoa ao Tribunal ou a extradita para o Estado requerente, se estiver obrigado por uma norma internacional a extraditar a

pessoa para o Estado requerente. Na sua decisão, o Estado requerido considerará todos os fatores relevantes, incluindo, entre outros, os constantes do parágrafo 6; todavia, deverá dar especial atenção à natureza e à gravidade dos fatos em causa.

8. Se, em conformidade com a notificação prevista no presente artigo, o Tribunal se tiver pronunciado pela inadmissibilidade do caso e, posteriormente, a extradição para o Estado requerente for recusada, o Estado requerido notificará o Tribunal dessa decisão.

.....
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.

Capítulo X
Execução da Pena

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.

.....
Artigo 110

Reexame pelo Tribunal da Questão de Redução de Pena

3. Quando a pessoa já tiver cumprido dois terços da pena, ou 25 anos de prisão em caso de pena de prisão perpétua, o Tribunal reexaminará a pena para determinar se haverá lugar a sua redução. Tal reexame só será efetuado transcorrido o período acima referido.

.....
Capítulo XI
Assembléia dos Estados Partes

Artigo 112

Assembléia dos Estados Partes

1. É constituída, pelo presente instrumento, uma Assembléia dos Estados Partes. Cada um dos Estados Partes nela disporá de um representante, que poderá ser coadjuvado por substitutos e assessores. Outros Estados signatários do Estatuto ou da Ata Final poderão participar nos trabalhos da Assembléia na qualidade de observadores.

2. A Assembléia:

- f) Examinará, em harmonia com os parágrafos 5 e 7 do artigo 87, qualquer questão relativa à não cooperação dos Estados;

.....
Capítulo XIII
Cláusulas Finais

Artigo 119

Resolução de Diferendos

1. Qualquer diferendo relativo às funções judiciais do Tribunal será resolvido por decisão do Tribunal.
2. Quaisquer diferendos entre dois ou mais Estados Partes relativos à interpretação ou à aplicação do presente Estatuto, que não forem resolvidos pela via negocial num período

de três meses após o seu início, serão submetidos à Assembléia dos Estados Partes. A Assembléia poderá procurar resolver o diferendo ou fazer recomendações relativas a outros métodos de resolução, incluindo a submissão do diferendo à Corte Internacional de Justiça, em conformidade com o Estatuto dessa Corte.

Artigo 120

Reservas

Não são admitidas reservas a este Estatuto.

Artigo 121

Alterações

1. Expirado o período de sete anos após a entrada em vigor do presente Estatuto, qualquer Estado Parte poderá propor alterações ao Estatuto. O texto das propostas de alterações será submetido ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, que o comunicará sem demora a todos os Estados Partes.

Artigo 124

Disposição Transitória

Não obstante o disposto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 12, um Estado que se torne Parte no presente Estatuto, 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 relativamente à categoria de crimes referidos no artigo 8º, quando haja indícios de que um crime tenha sido praticado por nacionais seus ou no seu território. ...

Artigo 125

Assinatura, Ratificação, Aceitação, Aprovação ou Adesão

1. O presente Estatuto estará aberto à assinatura de todos os Estados na sede da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura, em Roma, a 17 de Julho de 1998, continuando aberto à assinatura no Ministério dos Negócios Estrangeiros de Itália, em Roma, até 17 de Outubro de 1998. Após esta data, o Estatuto continuará aberto na sede da Organização das Nações Unidas, em Nova Iorque, até 31 de Dezembro de 2000.

2. O presente Estatuto ficará sujeito a ratificação, aceitação ou aprovação dos Estados signatários. Os instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação serão depositados junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

3. O presente Estatuto ficará aberto à adesão de qualquer Estado. Os instrumentos de adesão serão depositados junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

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.

Artigo 127

Retirada

1. Qualquer Estado Parte poderá, mediante notificação escrita e dirigida ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, retirar-se do presente Estatuto. A retirada produzirá efeitos um ano após a data de recepção da notificação, salvo se esta indicar uma data ulterior.

2. A retirada não isentará o Estado das obrigações que lhe incumbem em virtude do presente Estatuto enquanto Parte do mesmo, ...

ANEXO B

EXTRATO DO "AMERICAN SERVICE-MEMBERS' PROTECTION ACT"

"One Hundred Seventh Congress

of the

United States of America

AT THE SECOND SESSION

Begun and held at the City of Washington on Wednesday, the twenty-third day of January, two thousand and two

An Act - Making supplemental appropriations for further recovery from and response to terrorist attacks on the United States for the fiscal year ending September 30, 2002, and for other purposes.

Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled, that the following sums are appropriated, out of any money in the Treasury not otherwise appropriated, for the fiscal year ending September 30, 2002, and for other purposes, namely:

TITLE I – SUPPLEMENTAL APPROPRIATIONS

TITLE II – AMERICAN SERVICE-MEMBERS' PROTECTION ACT

SEC. 2001. SHORT TITLE.

This title may be cited as the 'American Servicemembers' Protection Act of 2002'.

.....

SEC. 2008. AUTHORITY TO FREE MEMBERS OF THE ARMED FORCES OF THE UNITED STATES AND CERTAIN OTHER PERSONS DETAINED OR IMPRISONED BY OR ON BEHALF OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT.

(a) AUTHORITY- The President is authorized to use all means necessary and appropriate to bring about the release of any person described in subsection (b) who is being detained or imprisoned by, on behalf of, or at the request of the International Criminal Court.

(b) PERSONS AUTHORIZED TO BE FREED- The authority of subsection (a) shall extend to the following persons:

(1) Covered United States persons.

(2) Covered allied persons.

(3) Individuals detained or imprisoned for official actions taken while the individual was a covered United States person or a covered allied person, and in the case of a covered allied person, upon the request of such government.

(c) AUTHORIZATION OF LEGAL ASSISTANCE- When any person described in subsection (b) is arrested, detained, investigated, prosecuted, or imprisoned by, on behalf of, or at the request of the International Criminal Court, the President is authorized to direct any agency of the United States Government to provide--

(1) legal representation and other legal assistance to that person (including, in the case of a person entitled to assistance under section 1037 of title 10, United States Code, representation and other assistance in the manner provided in that section);

(2) exculpatory evidence on behalf of that person; and

(3) defense of the interests of the United States through appearance before the International Criminal Court pursuant to Article 18 or 19 of the Rome Statute, or before the courts or tribunals of any country.

(d) BRIBES AND OTHER INDUCEMENTS NOT AUTHORIZED- This section does not authorize the payment of bribes or the provision of other such incentives to induce the release of a person described in subsection (b).

.....
TITLE III – OTHER MATTERS

This Act may be cited as the '2002 Supplemental Appropriations Act for Further Recovery From and Response To Terrorist Attacks on the United States'.

Speaker of the House of Representatives.

Vice President of the United States and

President of the Senate.

END"

ANEXO C

INFORMAÇÃO À IMPRENSA Nº 294, DE 15 DE JULHO DE 2002, DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES

NOTA À IMPRENSA

Carta enviada em 12 de julho ao Presidente do Conselho de Segurança das Nações Unidas pelos Representantes Permanentes do Brasil, do Canadá, da Nova Zelândia e da África do Sul relativa a projeto de resolução, então sob exame, acerca da aplicação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional sobre pessoal civil, policial e militar em Operações de Paz das Nações Unidas. (tradução não oficial)

Nova York, N.Y

12 de julho de 2002

A Sua Excelência

Sir Jeremy Greenstock

Presidente do Conselho de Segurança das Nações Unidas

Excelência,

Esta carta refere-se ao projeto de resolução S/2002/747, atualmente em exame pelo Conselho de Segurança sob o item da agenda de Bósnia-Herzegovina, mas de fato relativo ao Tribunal Penal Internacional. O fato de que essa questão esteja sendo considerada por meio de uma resolução do Conselho de Segurança, no âmbito do Capítulo VII, é motivo de grave preocupação, conforme expresso por número significativo de Estados membros durante o debate aberto do dia 10 de julho. O Conselho insiste em dar seguimento a essa questão a despeito da clara oposição da comunidade internacional à adoção pelo órgão de resolução nos moldes ora sob exame. Assim sendo, consideramos ser nossa obrigação ressaltar que essa iniciativa é prejudicial aos esforços internacionais para combater a impunidade, ao sistema de justiça internacional, e à nossa capacidade coletiva de valer-mos desses sistemas em prol da paz e segurança internacionais.

Deixando de lado o tema da legitimidade da decisão do Conselho de Segurança de arrogar-se o direito de interpretar e modificar tratados, a qual questionamos, desejamos chamar atenção para uma das conseqüências inadmissíveis da adoção do projeto de resolução "colocado em azul" ontem.

O Tribunal Penal Internacional foi concebido como corte de último recurso, de forma a

preencher o vazio que resultaria caso estados viessem a descumprir suas obrigações internacionais de processar os perpetradores dos mais graves crimes. O efeito prático dos Parágrafos Operativos 1 e 2 de S/2002/747 será o de afastar esta possibilidade no caso específico de integrantes de operações de paz oriundos de estados não Partes do Estatuto de Roma e que tenham sido acusados de crimes afetos à jurisdição do Tribunal. Ademais, a solicitação que a resolução dirige ao Tribunal seria renovável anualmente, o que, para todos os efeitos práticos, representaria erigir uma barreira perene à ação do Tribunal.

O Parágrafo Operativo 3 tem por efeito instruir os Estados a não colaborar com o TPI caso tal cooperação envolva integrante de operação de paz. Isto significa que, se o indivíduo se encontrar em um de nossos países, e o TPI desejasse investigar ou processá-lo - tendo levado em plena consideração o princípio da complementaridade - o Conselho pretende nos obrigar a não entregar ao Tribunal um acusado por um dos três mais graves crimes previstos no Estatuto de Roma.

Se bem que alguns Estados estão habilitados a processar com base no princípio da jurisdição universal, muitos Estados não dispõem dessa capacidade jurídica ou dos meios para tal. Na hipótese de um suposto perpetrador ser localizado em um Estado que não possa exercer a jurisdição universal, o acusado gozaria de imunidade contra processo, uma vez que o Conselho teria supostamente excluído o recurso ao TPI.

Estamos confiantes de que nenhum integrante de força militar profissional adequadamente treinado se envolveria em atos da alçada do Estatuto do TPI. No entanto, não podemos oferecer iguais garantias com respeito a todos os integrantes de operações de paz. É por essa razão que temos insistido em que se encontre uma solução em bases bilaterais, de forma a evitar que toda uma classe de atores internacionais escape à jurisdição do TPI.

Por essa razão e pelos demais motivos suscitados em nossas intervenções por ocasião do debate aberto, solicitamos, respeitosamente, que os membros do Conselho não adotem uma resolução que teria tantas conseqüências adversas.

Pedimos que esta carta seja circulada como documento oficial do Conselho de Segurança.

Paul Heinbecker, Embaixador e Representante do Canadá;

Dumisani Shadrack Kumalo, Embaixador e Representante Permanente da República da África do Sul;

Don MacKay, Embaixador e Representante Permanente da Nova Zelândia; e

Gelson Fonseca Jr., Embaixador e Representante Permanente do Brasil.

ANEXO D

RESOLUÇÃO Nº 1422, DE 12 DE JULHO DE 2002, DO CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS

Resolution 1422 (2002)

Adopted by the Security Council at its 4572nd meeting, on 12 July 2002

The Security Council,

Taking note of the entry into force on 1 July 2002, of the Statute of the International Criminal Court (ICC), done at Rome 17 July 1998 (the Rome Statute),

Emphasizing the importance to international peace and security of United Nations operations,

Noting that not all States are parties to the Rome Statute,

Noting that States Parties to the Rome Statute have chosen to accept its jurisdiction in accordance with the Statute and in particular the principle of complementarity,

Noting that States not Party to the Rome Statute will continue to fulfil their responsibilities in their national jurisdictions in relation to international crimes,

Determining that operations established or authorized by the United Nations Security Council are deployed to maintain or restore international peace and security,

Determining further that it is in the interests of international peace and security to facilitate Member States' ability to contribute to operations established or authorized by the United Nations Security Council,

Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,

1. *Requests*, consistent with the provisions of Article 16 of the Rome Statute, that the ICC, if a case arises involving current or former officials or personnel from a contributing State not a Party to the Rome Statute over acts or omissions relating to a United Nations established or authorized operation, shall for a twelve-month period starting 1 July 2002 not commence or proceed with investigation or prosecution of any such case, unless the Security Council decides otherwise;
2. *Expresses* the intention to renew the request in paragraph 1 under the same conditions each 1 July for further 12-month periods for as long as may be necessary;
3. *Decides* that Member States shall take no action inconsistent with paragraph 1 and with their international obligations;
4. *Decides* to remain seized of the matter.

ANEXO E

RESOLUÇÃO Nº 1487, DE 12 DE JUNHO DE 2003, DO CONSELHO DE
SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS

Resolution 1487 (2003)

Adopted by the Security Council at its 4772nd meeting, on 12 June 2003

The Security Council,

Taking note of the entry into force on 1 July 2002, of the Statute of the International Criminal Court (ICC), done at Rome 17 July 1998 (the Rome Statute),

Emphasizing the importance to international peace and security of United Nations operations,

Noting that not all States are parties to the Rome Statute,

Noting that States Parties to the Rome Statute have chosen to accept its jurisdiction in accordance with the Statute and in particular the principle of complementarity,

Noting that States not Party to the Rome Statute will continue to fulfil their responsibilities in their national jurisdictions in relation to international crimes,

Determining that operations established or authorized by the United Nations Security Council are deployed to maintain or restore international peace and security,

Determining further that it is in the interests of international peace and security to facilitate Member States' ability to contribute to operations established or authorized by the United Nations Security Council,

Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,

1. *Requests*, consistent with the provisions of Article 16 of the Rome Statute, that the ICC, if a case arises involving current or former officials or personnel from a contributing State not a Party to the Rome Statute over acts or omissions relating to a United Nations established or authorized operation, shall for a 12-month period starting 1 July 2003 not commence or proceed with investigation or prosecution of any such case, unless the Security Council decides otherwise;

2. *Expresses* the intention to renew the request in paragraph 1 under the same conditions each 1 July for further 12-month periods for as long as may be necessary;

3. *Decides* that Member States shall take no action inconsistent with paragraph 1 and with their international obligations;

4. *Decides* to remain seized of the matter.

ANEXO F

MEMBROS DO GT "ESTATUTO DE ROMA" ESTABELECIDO PELA PORTARIA Nº 1036, DE 2001, DO MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, PARA A ELABORAÇÃO DO ANTEPROJETO DE LEI QUE PRETENDE DEFINIR O CRIME DE GENOCÍDIO, CRIMES CONTRA A HUMANIDADE, CRIMES DE GUERRA E CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, DISPOR SOBRE A COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA COM O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E DAR OUTRAS PROVIDÊNCIAS

Coordenador:

Dr. Tarciso Dal Maso Jardim - Professor de Direito Internacional do UniCEUB e
Membro do Comitê Internacional da Cruz Vermelha.

Membros:

Dr^a Adriana Lorandi – Ministério Público Militar;

Dr. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros – Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores;

Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira – Ministério Público Militar;

Dr^a Ela Wiecko de Castilho – Ministério Público Federal;

Dr. George Rodrigo Bandeira Galindo – Advocacia Geral da União;

Dr. Gustavo Henrique Ribeiro de Melo – Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça;

Dr. Gustavo Henrique Right Yvahy Badaró – Secretaria de Estado dos Direitos Humanos;

Dr^a Raquel Elias Ferreira Dodge – Ministério Público Federal;

Dr. Rafael Koerig Gessinger – Secretaria de Assuntos Legislativos/MJ; e

Dr^a Sylvia Helena Steiner – Tribunal Regional Federal da 3^a Região.

ANEXO G

PROPOSTA DE ARTIGOS A SEREM CONSIDERADOS PARA A ATUALIZAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 1.001, DE 21 DE OUTUBRO DE 1969, QUE DISPÕE SOBRE O CÓDIGO PENAL MILITAR:

1. DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. (1.1). Aplica-se esta lei aos crimes cometidos em território nacional ou, embora cometidos no estrangeiro, o agente seja brasileiro ou, sendo de outra nacionalidade ou apátrida, ingresse em território sob jurisdição brasileira.

§1º. Se o agente for estrangeiro e o crime tiver sido cometido fora do território nacional, a opção pela extradição dependerá de efetiva disposição de julgamento pelo Estado requerente.

§2º. Ressalvam-se as hipóteses de pedidos concorrentes e de entrega ao Tribunal Penal Internacional, nos termos do seu Estatuto.

§3º. Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.

Art. (1.2). Os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra são imprescritíveis, inafiançáveis e insuscetíveis de anistia, graça ou indulto.

Parágrafo único. Extingue-se a punibilidade apenas pela morte do agente e pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso.

Art. (1.3). Os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra serão punidos com pena privativa de liberdade e multa.

Art. (1.4). O cumprimento da pena privativa de liberdade será integralmente em regime fechado, permitido o livramento condicional desde que o condenado:

- I. Tenha cumprido mais de dois terços do total das penas impostas;
- II. Tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração; e
- III. Tenha comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena e apresente condições pessoais que façam presumir que não voltará a delinquir.

Art. (1.5). O exercício de cargo ou função oficial, civil ou militar, não eximirá o agente da responsabilidade penal, nem poderá, per se, constituir motivo para redução da pena.

Art. (1.6). Além de outros fatores determinantes de responsabilidade penal, responde ainda pelos crimes previstos nesta lei:

- I. Quem, por força de ofício, cargo ou função, oficial ou não, devia e podia evitar sua prática e omitiu-se deliberadamente quando lhe era possível impedi-lo ou fazê-lo cessar a tempo de evitar as ameaças ou danos.
- II. O comandante militar ou a pessoa que atue efetivamente como comandante militar, pelos crimes cometidos por agentes sob o seu comando e controle efetivo, ou sua autoridade e controle efetivo, dependendo do caso, por não ter exercido apropriadamente o controle sobre esses agentes quando:

a) sabia ou, em razão das circunstâncias do momento, deveria saber que os agentes estavam cometendo ou pretendiam cometer tais crimes; e

b) não tenha adotado todas as medidas necessárias e razoáveis no âmbito de sua competência para prevenir ou reprimir sua prática ou para levar o caso ao conhecimento das autoridades competentes para fins de investigação e persecução.

III. No que se refere às relações entre superior e subordinado não descritas no inciso II, o superior pelos crimes que tiverem sido cometidos por subordinados sob sua autoridade e controle efetivo, em razão de não ter exercido um controle apropriado sobre esses subordinados, quando:

a) teve conhecimento ou, deliberadamente, não levou em consideração a informação que indicava que os subordinados estavam cometendo tais crimes ou se preparavam a cometê-los;

b) os crimes estavam relacionados com atividades sob sua responsabilidade ou controle efetivos; e

c) não adotou todas as medidas necessárias e razoáveis no âmbito de sua competência para prevenir ou reprimir sua prática ou para levar o caso ao conhecimento das autoridades competentes para fins de investigação e persecução.

Art. (1.7). Somente será considerada irresistível a coação decorrente de ameaça de morte ou de ofensa grave à integridade física ou à saúde exercida contra o agente ou contra terceiros, desde que o agente:

a) atue de forma razoável e necessária para evitar a coação; e

b) não tenha dado causa à situação da coação.

Art. (1.8). O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei.

§1º É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposos.

§2º Responde pelo crime o terceiro que determina o erro.

§3º O erro quanto à pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena. Não se consideram, neste caso, as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime.

Art. (1.9). O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

Parágrafo único. Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

Art. (1.10). A obediência a ordens de superior hierárquico, civil ou militar, não constitui causa excludente, exceto nos crimes de guerra quando :

a) estiver o agente obrigado por lei a obedecer a ordens emanadas de autoridade ou do superior hierárquico;

b) não tiver conhecimento de que a ordem era ilegal; e

c) a ordem não for manifestamente ilegal.

2. DO CRIME DE GENOCÍDIO

Genocídio

Art. (2.1). Quem, com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal:

a) matar membro do grupo;

Penas – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membro do grupo;

Penas – reclusão, de 5 (cinco) a 12 (doze) anos.

c) submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial;

Penas - reclusão, de 5 (cinco) a 12 (doze) anos.

d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;

Penas - reclusão, de 5 (cinco) a 12 (doze) anos.

e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo;

Penas - reclusão, de 5 (cinco) a 12 (doze) anos.

Associação para a prática de genocídio

Art. (2.2). Associarem-se mais de 3 (três) pessoas para prática dos crimes mencionados no artigo anterior:

Penas: Metade da cominada ao crime para o qual se associaram.

Incitação ao genocídio

Art. (2.3). Incitar, direta e publicamente alguém a cometer genocídio

Penas: Metade das penas do crime incitado.

§ 1º A pena pelo crime de incitação será a mesma de crime incitado, se este se consumar.

§ 2º A pena será aumentada de um terço, quando a incitação for cometida por meio da imprensa.

Aumento de pena

Art. (2.4). A pena é aumentada de um a dois terços, quando:

a) o crime for cometido por autoridade ou agente público;

b) o crime for cometido mediante concurso de pessoas;

c) a vítima for menor de 14 (catorze) anos, maior de 65 (sessenta e cinco) anos, gestante, portador de necessidades especiais, ou tiver diminuída por qualquer causa a capacidade de resistência;

3. DOS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE

Capítulo I

Disposições Gerais

Art. (3.1). Consideram-se crimes contra a humanidade as condutas praticadas no contexto de ações generalizadas ou sistemáticas dirigidas contra população civil, em conformidade com a política de um Estado ou de uma organização, oficial ou não, de praticar ou promover essas ações.

Art. (3.2). Para os efeitos desse título, aumenta-se a pena de um a dois terços, quando:

- a) o crime for cometido por autoridade ou agente público;
- b) o crime for cometido mediante concurso de pessoas;
- c) a vítima for menor de 14 (catorze) anos, maior de 65 (sessenta e cinco) anos, gestante, portador de necessidades especiais, ou tiver diminuída por qualquer causa a capacidade de resistência;

Capítulo II

Dos crimes contra a humanidade

Crime contra a humanidade de homicídio

Art. (3.3). Matar alguém.

Penas: reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos

Crime contra a humanidade de extermínio

Art. (3.4). Matar alguém, num contexto de extermínio em massa, com o fim de causar a destruição no todo ou em parte de população civil, inclusive mediante privação de meios necessários à sua subsistência ou imposição de condições de vida adversas.

Penas: reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Crime contra a humanidade de escravidão

Art. (3.5). Exercer sobre alguém quaisquer atos próprios do direito de propriedade, tais como comprar, vender, emprestar ou dar em troca, ou quaisquer outros atos que as reduzam à condição análoga à de escravo.

Penas: reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos.

Crime contra a humanidade de deportação ou deslocamento forçado

Art. (3.6). Promover, sem qualquer motivo reconhecido pelo direito internacional, mediante violência, ameaça ou qualquer outra forma de coação, a deportação ou o deslocamento de pessoas, do local em que se encontram legalmente.

Penas: reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos.

Crime contra a humanidade de prisão ou restrição de liberdade

Art. (3.7). Prender, ou submeter alguém a grave restrição da liberdade física, infringindo normas do direito internacional.

Penas – reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos.

Crime contra a humanidade de tortura e tratamentos degradantes, cruéis ou desumanos

Art. (3.8). Submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental.

Penas – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§1º. Não constitui tortura a dor ou sofrimento inerentes à execução de sanções legítimas.

§2º. A pena aumenta-se de um a dois terços se da conduta resultar incapacidade permanente para o trabalho, deformidade permanente, enfermidade incurável, ou debilidade, perda ou inutilização de membro, sentido ou função.

§3º. A pena será duplicada se resultar morte.

Crime contra a humanidade de violência sexual

Art. (3.9). Constranger alguém, direta ou indiretamente, mediante violência ou grave ameaça, à conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§1º. A pena aumenta-se de um a dois terços se da conduta resultar incapacidade permanente para o trabalho, deformidade permanente, enfermidade incurável, ou debilidade, perda ou inutilização de membro, sentido ou função.

§2º. A pena será duplicada se resultar morte.

Crime contra a humanidade de agressão sexual

Art. (3.10). Constranger alguém, direta ou indiretamente, mediante violência ou grave ameaça a praticar ou permitir que com ele se pratique atos obscenos.

Pena: reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos.

Crime contra a humanidade de presença forçada em violência ou agressão sexual

Art. (3.11). Constranger alguém a presenciar a prática de violência ou de agressão sexual.

Pena: reclusão, de 5 (cinco) a 10 (dez) anos.

Crime contra a humanidade de escravidão sexual

Art. (3.12). Exercer sobre alguém quaisquer atos próprios do direito de propriedade, tais como comprar, vender, emprestar ou dar em troca, ou quaisquer outros atos que o reduza à condição análoga à de escravo, praticando ou permitindo que com ele se pratique ato de natureza sexual.

Pena: reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

Crime contra a humanidade de prostituição forçada

Art. (3.13). Constranger alguém, mediante violência, ameaça, coação ou intimidação, a qualquer forma de prostituição, com o fim de obter qualquer tipo de vantagem.

Pena: reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

Crime contra a humanidade de gravidez forçada

Art. (3.14). Engravidar ou promover a gravidez, mediante violência, grave ameaça, ou qualquer outra forma de coação, contra a vítima ou terceira pessoa, com o fim de modificar ou comprometer a unidade étnica de um grupo ou de cometer outras violações graves do direito internacional.

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

Crime contra a humanidade de esterilização forçada

Art. (3.15). Esterilizar alguém sem o seu consentimento válido.
Pena: reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

Crime contra a humanidade de privação de direitos

Art. (3.16). Privar alguém, sem justa causa, de seus direitos fundamentais, por pertencer a grupo político, racial, étnico, religioso, cultural ou de gênero.
Pena: reclusão, de 5 (cinco) a 8 (oito) anos.

Crime contra a humanidade de desaparecimento forçado de pessoas

Art. (3.17). Aprender, deter ou seqüestrar alguém, em nome de um Estado ou organização política ou com a autorização, apoio ou aquiescência destes, ocultando a privação da liberdade ou negando informação sobre a sua sorte ou paradeiro, deixando-a fora do amparo legal por um período prolongado de tempo.

Pena: reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos

§ 1º. Para os fins deste artigo, considera-se praticado o delito ainda que a privação de liberdade decorra de ordem legal, mas tenha sido efetivada com o objetivo de impedir a vítima ou seus familiares e afins de se valerem dos recursos legais para sua localização ou soltura.

§ 2º. São responsáveis pela prática do delito os agentes que, de qualquer forma, participem ou contribuam para a apreensão, detenção ou seqüestro, a ocultação da vítima ou a omissão de informações, ainda que não tenham agido em conluio ou com o conhecimento prévio de todas as condutas praticadas e de seus autores.

Crime contra a humanidade de segregação racial

Art. (3.18). Praticar qualquer crime previsto neste título, no contexto de um regime institucionalizado ou tolerado de opressão e dominação sistemáticas de um grupo racial ou étnico sobre outro, com o fim de manter este regime.

Pena: reclusão, de 5 (cinco) a 8 (oito) anos.

Crime contra a humanidade de atos desumanos

Art. (3.19). Ofender a integridade física ou saúde física ou mental.

Pena: reclusão, de 5 (cinco) a 8 (oito) anos, se a conduta não constituir crime mais grave.

§1º. A pena aumenta-se de um a dois terços, se da conduta resultar incapacidade permanente para o trabalho, deformidade permanente, enfermidade incurável, ou debilidade, perda ou inutilização de membro, sentido ou função.

§2º. A pena será duplicada se resultar morte.

4. DOS CRIMES DE GUERRA

Capítulo I

Disposições gerais

Art. (4.1). Consideram-se crimes de guerra os praticados em tempo de conflito armado ou, após cessadas as hostilidades, enquanto a vítima continuar sob o domínio da parte beligerante.

Art. (4.2). A necessidade militar não exclui a responsabilidade penal.

Art. (4.3). Considera-se conflito armado internacional os casos:

- I. De guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado que possa surgir entre dois ou mais Estados, ainda que o estado de guerra não seja reconhecido por um deles;
- II. De ocupação total ou parcial do território de um Estado, mesmo que essa ocupação não encontre qualquer resistência militar;
- III. Em que os povos lutam contra a dominação colonial, a ocupação estrangeira e contra os regimes de segregação, no exercício do direito dos povos à autodeterminação, consagrado na Carta das Nações Unidas e na Declaração relativa aos princípios do direito internacional no que diz respeito às relações amigáveis e à cooperação entre os Estados.

Art. (4.4). Considera-se conflito armado não-internacional todos os conflitos armados que não estejam cobertos pelo artigo precedente e que se desenrolem em território de um Estado, entre suas forças armadas e as forças armadas dissidentes, ou grupos armados organizados que, sob chefia de um comandante responsável, exerçam sobre uma parte de seu território um controle tal que lhes permita levar a cabo operações militares contínuas e concertadas.

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

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

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

Art. (4.5). Consideram-se pessoas protegidas para efeito deste título:

I. Em conflitos armados internacionais :

- a) os feridos, enfermos e náufragos e o pessoal sanitário ou religioso, protegidos pelas Convenções I e II de Genebra de 12 de agosto de 1949 ou pelo seu Protocolo Adicional I de 8 de junho de 1977;
- b) os prisioneiros de guerra protegidos pela Convenção III de Genebra de 12 de agosto de 1949 ou pelo seu Protocolo Adicional I de 8 de junho de 1977;
- c) a população civil e os civis protegidos pela Convenção III de Genebra de 12 de agosto de 1949 ou pelo seu Protocolo Adicional I de 8 de junho de 1977;
- d) as pessoas fora de combate e o pessoal da potência protetora e de seu substituto, protegidos pelas Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 ou pelo seu Protocolo Adicional I de 8 de junho de 1977;
- e) os parlamentários e as pessoas que os acompanhem, protegidos pela Convenção II da Haia de 29 de julho de 1899.

II. Em conflitos não-internacionais, as pessoas que não participem diretamente das hostilidades ou que não mais delas participem, incluídos os membros das forças armadas que tenham deposto as armas e as pessoas colocadas fora de combate por enfermidade, ferimento, detenção, ou por qualquer outra causa, protegidas pelo Art. 3º

comum às quatro Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 ou pelo seu Protocolo Adicional II de 8 de junho de 1977.

III. No marco dos conflitos armados internacionais ou não, a depender do caso, as pessoas definidas em um tratado do qual a República Federativa do Brasil seja parte e que sejam tuteladas de maneira similar às normas previstas nesse artigo.

Art. (4.6). Considera-se pessoa fora de combate toda aquela que se abstenha de atos de hostilidade e não tente se evadir e:

I. Estiver em poder de uma parte adversária; ou

II. Exprimir claramente a intenção de se render; ou

III. Tiver perdido os sentidos ou se encontrar por qualquer outra forma em estado de incapacidade devido a ferimentos ou enfermidade e, conseqüentemente, for incapaz de se defender.

Art. (4.7). No que diz respeito aos bens, os objetivos militares limitam-se àqueles que por sua natureza, localização, finalidade ou utilização contribuam eficazmente à ação militar e cuja destruição total ou parcial, captura ou neutralização ofereça, nas circunstâncias do caso, uma vantagem militar concreta.

Parágrafo único. Mesmo pertencendo às forças armadas, os bens e locais sanitários ou religiosos não são considerados objetivos militares quando utilizados para sua atividade fim.

Art. (4.8). Considera-se bem protegido todo bem que não seja considerado objetivo militar.

Parágrafo único. São bens especialmente protegidos os identificados por emblemas distintivos reconhecidos pelo direito internacional.

Art. (4.9). A pena é aumentada de um a dois terços, quando:

a) o crime for cometido mediante concurso de pessoas;

b) a vítima for menor de 14 (catorze) anos, maior de 65 (sessenta e cinco) anos, gestante, portador de necessidades especiais, ou tiver diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.

Capítulo II

Conflitos Armados de Caráter Internacional

Crime de guerra de homicídio

Art. (4.10). Matar pessoa protegida.

Penal – reclusão, de 15 (quinze) a 30 (trinta) anos.

Crime de guerra de tortura

Art. (4.11). Causar dor ou sofrimento físico ou mental intensos a pessoa protegida.

Penal – reclusão, 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º. A pena aumenta-se de um terço se o crime é praticado com o fim de obter informação ou confissão, castigar, intimidar ou coagir.

§2º. A pena aumenta-se de um a dois terços, se da conduta resultar incapacidade permanente para o trabalho, deformidade permanente, enfermidade incurável, ou debilidade, perda ou inutilização de membro, sentido ou função.

§3º. A pena será duplicada se resultar morte.

Crime de guerra de tratamento desumano

Art. (4.12). Ofender a integridade física ou saúde física ou mental de pessoa protegida.
Pena: reclusão, de 5 (cinco) a 8 (oito) anos, se a conduta não constituir crime mais grave.

§1º. A pena aumenta-se de um a dois terços, se da conduta resultar incapacidade permanente para o trabalho, deformidade permanente, enfermidade incurável, ou debilidade, perda ou inutilização de membro, sentido ou função.

§2º. A pena será duplicada se resultar morte.

Crime de guerra de submissão à experiência biológica, médica ou científica

Art. (4.13). Submeter pessoa protegida a experiência biológica, médica ou científica de qualquer tipo, que não seja justificada por tratamento médico, odontológico ou hospitalar, nem realizada no interesse dela, expondo sua integridade física ou saúde física ou mental à grave perigo.

Pena – reclusão, de 5 (cinco) a 8 (oito) anos.

§1º. A pena aumenta-se de um terço a dois terços se da conduta resultar incapacidade permanente para o trabalho, deformidade permanente, enfermidade incurável, ou debilidade, perda ou inutilização de membro, sentido ou função.

§2º. A pena será duplicada se resultar morte.

Crime de guerra de destruição ou apropriação de bens protegidos

Art. (4.14). Destruir, inutilizar no todo ou em parte, subtrair bens protegidos em grande escala ou apropriar-se deles, sem imperiosa necessidade militar.

Pena – reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem destruir, inutilizar no todo ou em parte, subtrair ou apropriar-se de bem especialmente protegido.

Crime de guerra de constrangimento a prestar serviço em força inimiga

Art. (4.15). Constranger pessoa protegida, mediante violência ou ameaça, a participar de operação bélica contra seu país ou suas forças armadas ou a prestar serviço nas forças armadas de país inimigo.

Pena – reclusão, de 5 (cinco) a 8 (oito) anos.

Crime de guerra de denegação de justiça

Art. (4.16). Privar pessoa protegida de julgamento justo e imparcial, negando-lhe as garantias judiciais definidas nas Convenções de Genebra de 1949, nos seus Protocolos Adicionais de 1977 ou na Constituição Federal.

Pena – reclusão, de 5 (cinco) a 8 (oito) anos.

Crime de guerra de deportação ou transferência indevida

Art. (4.17). Deportar ou transferir para outro Estado ou lugar, indevidamente, pessoa protegida.

Pena – reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos

Crime de guerra de confinamento ilegal

Art. (4.18). Confinar indevidamente pessoa protegida.

Pena – reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos.

Crime de guerra de tomada de reféns

Art. (4.19). Capturar, deter ou manter como refém pessoa protegida para obrigar um Estado, uma organização internacional, pessoa jurídica ou pessoa física a fazer ou deixar de fazer alguma coisa.

Pena – reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos.

Crime de guerra de ataque contra a população civil ou civis

Art. (4.20). Atacar população civil ou civis que não participem diretamente das hostilidades.

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§1º. Na mesma pena incorre quem ataca participante de missão de manutenção de paz ou de assistência humanitária, assim definida na Carta das Nações Unidas, que esteja na condição equivalente à de civil.

§2º. Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se a vítima estiver identificada pelos emblemas distintivos de proteção internacional.

Crime de guerra de ataque contra bens civis

Art. (4.21). Atacar bens civis que não sejam objetivos militares.

Pena – reclusão, de 5 (cinco) a 8 (oito) anos, se o fato não constituir crime mais grave.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem ataca instalação, material, unidade ou veículo participante de missão de manutenção de paz ou de assistência humanitária, assim definida na Carta das Nações Unidas, que esteja na condição equivalente à de bem civil.

Crime de guerra de ataque excessivo e desproporcional

Art. (4.22). Lançar ataque sabendo que poderia causar perdas acidentais de vidas humanas, lesões a civis ou danos a bens de caráter civil ou danos extensos, duradouros e graves ao meio ambiente que seriam manifestamente excessivos em relação à vantagem militar concreta e direta que se previa.

Pena – reclusão, de 5 (cinco) a 8 (oito) anos.

Parágrafo único. A pena aumenta-se de um a dois terços se da conduta resultar danos, e duplica-se se resultar mortes ou lesões a civis.

Crime de guerra de ataque a local não defendido

Art. (4.23). Atacar por qualquer meio cidades, aldeias, povoados ou edificações que não estejam defendidos, zonas desmilitarizadas e que não sejam objetivos militares.

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos.

Crime de guerra de perfídia

Art. (4.24). Capturar adversário mediante perfídia.

Pena - reclusão, de 5 (cinco) a 10 (dez) anos.

§1º. A pena aumenta-se de um a dois terços se da conduta resultar incapacidade permanente para o trabalho, deformidade permanente, enfermidade incurável, ou debilidade, perda ou inutilização de membro, sentido ou função.

§2º. A pena será duplicada se da conduta resultar morte.

§3º. Constitui perfídia valer-se da boa-fé de adversário, fazendo-o crer que tem o direito de receber ou a obrigação de assegurar a proteção prevista pelas regras de direito internacional aplicáveis a conflitos armados, tais como:

I. Intenção de negociar mediante o uso de bandeira parlamentar ou simular a rendição;

II. Incapacidade causada por ferimento ou enfermidade;

III. Condição de civil ou de não-combatente;

IV. Condição de protegido mediante o uso de sinal ou emblema internacionalmente reconhecidos, ou uniforme, bandeira ou insígnia das Nações Unidas, de Estado neutro, de outro Estado não-Parte do conflito ou da parte adversária.

Crime de guerra de transferência de população civil pela Potência Ocupante

Art. (4.25). Transferir, direta ou indiretamente, parte de sua própria população civil para o território ocupado ou transferir a totalidade ou parte da população do território ocupado, dentro ou para fora desse território.

Pena - reclusão, de 5 (cinco) a 8 (oito) anos.

Crime de guerra de atacar bem protegido

Art. (4.26). Atacar edificação destinada ao culto religioso, à instrução, às artes, às ciências ou à beneficência, monumento histórico, hospital ou lugar onde se agrupam doentes e feridos, sempre que não sejam objetivos militares.

Pena - reclusão, de 5 (cinco) a 8 (oito) anos.

Crime de guerra de ataque a bem identificado com emblema de proteção

Art. (4.27). Atacar edificação, unidade ou veículo sanitário, ou outro bem que utilize emblema distintivo ou qualquer outro método que o identifique como protegido pelo direito internacional.

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos.

Crime de guerra de mutilação

Art. (4.28). Mutilar pessoa protegida, extirpando-lhe membro, órgão ou parte do corpo.

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

Parágrafo único. A pena será duplicada se resultar morte e as circunstâncias evidenciarem que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo.

Crime de guerra de não dar quartel

Art. (4.29). Ordenar ou declarar que não deve haver sobreviventes, ameaçar o adversário de tal fato ou conduzir as hostilidades em função dessa decisão.
Pena - reclusão, de 5 (cinco) a 8 (oito) anos.

Crime de guerra de destruição ou apreensão dos bens do inimigo

Art. (4.30). Destruir ou apreender bens do inimigo, a menos que uma vantagem militar precisa o torne imperativo.
Pena - reclusão, de 5 (cinco) a 8 (oito) anos.

Crime de guerra de saque

Art. (4.31). Praticar o saque.
Pena - reclusão, de 5 (cinco) a 12 (doze) anos.

Crime de guerra de uso de veneno ou armas envenenadas, gases asfixiantes ou tóxicos, ou material análogo

Art. (4.32). Utilizar veneno ou arma envenenada, gás asfixiante, tóxico ou similar, ou líquido, material ou dispositivo análogo, capazes de causar a morte ou grave dano à saúde de outrem.
Pena - reclusão, de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos.

Crime de guerra de uso de projéteis proibidos

Art. (4.33). Utilizar projétil que se expande ou se alastre facilmente no corpo humano, tal como bala de capa dura que não cubra totalmente a parte interior ou que tenha incisões e outros projéteis proibidos por tratados dos quais a República Federativa do Brasil seja parte.
Pena - reclusão, de 5 (cinco) a 8 (oito) anos.

Crime de guerra de uso de armas, projéteis, materiais e métodos de guerra proibidos

Art. (4.34). Utilizar arma, projétil, material ou método de guerra que, por sua própria natureza, cause dano supérfluo ou sofrimento desnecessário ou produza efeito indiscriminado, em violação a tratado do qual a República Federativa do Brasil seja parte.
Pena - reclusão, de 5 (cinco) a 12 (doze) anos.

Crime de guerra de tratamentos ultrajantes

Art. (4.35). Submeter alguém a tratamento humilhante ou degradante ou que, de qualquer outra forma, atente contra sua dignidade.
Pena - reclusão, de 5 (cinco) a 8 (oito) anos.

Crime de guerra de violência sexual

Art. (4.36). Constranger alguém, direta ou indiretamente, mediante violência ou grave ameaça, à conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§1º. A pena aumenta-se de um a dois terços se da conduta resultar incapacidade permanente para o trabalho, deformidade permanente, enfermidade incurável, ou debilidade, perda ou inutilização de membro, sentido ou função.

§2º. A pena será duplicada se resultar morte.

Crime de guerra de agressão sexual

Art. (4.37). Constranger alguém, direta ou indiretamente, mediante violência ou grave ameaça a praticar ou permitir que com ele se pratique atos obscenos.

Pena: reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos.

Crime de guerra de presença forçada em violência ou agressão sexual

Art. (4.38). Constranger alguém a presenciar a prática de violência ou agressão sexual.

Pena: reclusão, de 5 (cinco) a 10 (dez) anos.

Crime de guerra de escravidão sexual

Art. (4.39). Exercer sobre alguém quaisquer atos próprios do direito de propriedade, tais como comprar, vender, emprestar ou dar em troca, ou quaisquer outros atos que a reduza à condição análoga à de escravo, praticando ou permitindo que se pratique qualquer ato de natureza sexual.

Pena: reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

Crime de guerra de prostituição forçada

Art. (4.40). Constranger alguém, mediante violência, ameaça, coação ou intimidação, a qualquer forma de prostituição, com o fim de obter qualquer tipo de vantagem.

Pena: reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

Crime de guerra de gravidez forçada

Art. (4.41). Engravidar ou promover a gravidez, mediante violência, grave ameaça, ou qualquer outra forma de coação, contra a vítima ou terceira pessoa, com o fim de modificar ou comprometer a unidade étnica de um grupo ou de cometer outras violações graves do direito internacional.

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

Crime de guerra de esterilização forçada

Art. (4.42). Esterilizar alguém sem o seu consentimento válido.

Pena: reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

Crime de guerra de escudo humano

Art. (4.43). Utilizar a presença de civis ou outras pessoas protegidas como escudo de proteção de objetivo militar ou para favorecer, dificultar ou impedir operações militares.

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

Crime de guerra de inanição de civis

Art. (4.44). Utilizar a inanição de civis como método de guerra, privando-os de meios necessários à sua sobrevivência, inclusive por meio da obstrução da chegada de suprimentos de socorro.

Penal – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze).

§1º. A pena aumenta-se de um a dois terços se da conduta resultar incapacidade permanente para o trabalho, deformidade permanente, enfermidade incurável, ou debilidade, perda ou inutilização de membro, sentido ou função.

§2º. A pena será duplicada se da conduta resultar morte.

Crime de guerra de recrutamento ou alistamento de menor

Art. (4.45). Recrutar ou alistar menor de 18 anos nas forças armadas nacionais ou em grupo armado organizado.

Penal – reclusão, de 5 (cinco) a 8 (oito).

Parágrafo único. A pena aumenta-se de um sexto a um terço se o menor participar das hostilidades.

Crime de guerra de não repatriamento

Art. (4.46). Opor-se injustificadamente ao repatriamento de civil ou de prisioneiro de guerra.

Penal – reclusão, de 5 (cinco) a 8 (oito) anos.

Capítulo III

Conflitos Armados de Caráter Não-Internacional

Art. (4.47). As condutas previstas no Capítulo II deste Título, salvo aquelas descritas nos artigos (4.15), (4.25) e (4.46), também serão consideradas crimes quando praticadas em conflitos armados de caráter não-internacional, estando sujeitas às mesmas penas.

5. DAS NORMAS PROCESSUAIS

Art. (5.1). Aos crimes da competência da Justiça Militar da União aplica-se o procedimento ordinário previsto para os crimes militares em tempo de paz.

6. OUTRAS MEDIDAS A SEREM ADOTADAS

a) Reeditar o Código Penal Militar como Lei ordinária;

b) Revogar, na nova Lei a ser elaborada, os artigos 208, 395, 401, 402 e 406 do atual Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1.969; e

c) Adequar os demais artigos do Decreto-Lei nº 1.001 supracitado, no que for necessário.

.....

ANEXO H

**PROPOSTA DE ATUALIZAÇÃO DA PUBLICAÇÃO EMA-135 – MANUAL DE DIREITO INTERNACIONAL APLICADO ÀS OPERAÇÕES NAVAIS,
APROVADA EM 20 DE SETEMBRO DE 2002**

Os responsáveis pelo planejamento de operações navais devem estar aptos a identificar os direitos e a soberania dos Estados (...)

O Direito da Paz determina aos Estados que acertem as disputas internacionais por meios pacíficos, proibindo o uso da força, exceto sob circunstâncias muito limitadas. Os oficiais de marinha devem, portanto, estar familiarizados com esse Direito e com as situações em que o uso da força é permitido.

Vários acordos internacionais, ratificados pelo Brasil, refletem o desenvolvimento e a codificação do Direito da Paz. Entre eles, destacam-se:

- a) Convenção sobre Escravidão (1926);
- b) Convenção sobre Trabalhos forçados (1930);
- c) Convenção sobre Repressão do Contrabando (1935);
- c) Carta das Nações Unidas (1945);
- d) Convenção sobre a Prevenção do Crime de Genocídio (1948);
- e) Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951);
- f) Convenção sobre Asilo Diplomático (1954);
- h) Convenção sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966);
- i) Princípios de cooperação internacional na detecção, prisão, extradição e punição de pessoas culpadas de crimes de guerra e crimes contra a humanidade (1973);
- j) Convenção sobre a Tortura e outros tratamentos de punição cruéis, desumanos ou degradantes (1984); e
- l) Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (1988), e
- m) Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (2000).

5.3 - A CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS

A Carta das Nações Unidas foi assinada em São Francisco, no dia 26 de junho de

-
- 29) Convenção relativa aos direitos da criança - ratificada em 24 de setembro de 1990;
 - 30) Convenção internacional sobre a proibição do desenvolvimento, produção, estocagem e uso de armas químicas e sobre a destruição das armas químicas existentes no mundo - ratificada em 13 de março de 1996;
 - 31) Convenção sobre a proibição do uso, armazenamento, produção e transferência de minas antipessoal e sobre sua destruição - ratificada em 30 de abril de 1999;
 - 32) Protocolo II à Convenção de 1980, emendado em 3 de maio de 1996, referente a minas, armadilhas e outros artefatos - ratificado em 4 de outubro de 1999; e
 - 33) Protocolo IV à Convenção de 1980, relativo a armas cegantes a laser - ratificado em 4 de outubro de 1999, e
 - 34) Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, relativo aos crimes de genocídio, contra a Humanidade, de guerra e de agressão - ratificado em 7 de fevereiro de 2000.

6.3 - OS EFEITOS DO CONFLITO ARMADO SOBRE OS TRATADOS E ACORDOS INTERNACIONAIS

Antigamente havia o consenso no sentido de que a guerra anulava, de pleno direito, os tratados celebrados entre as partes agora beligerantes. Essa posição, todavia, foi revista no DIH contemporâneo. A prática veio demonstrar que, ao lado dos que se extinguem automaticamente, existem tratados que, ao contrário, dependem do estado de guerra para a sua efetiva implementação, havendo, ainda, uma terceira categoria dos que cessam de vigorar entre as partes, mas somente durante o período de hostilidades.

Desse modo, reconhece-se os seguintes efeitos, depois de iniciado o conflito armado:

- a) entram em vigor os tratados celebrados precisamente para ter aplicação durante as hostilidades;
- b) subsistem os tratados que, estabelecendo situações definidas, receberam execução integral;

CAPÍTULO 7**IMPOSIÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO****7.1 - CUMPRIMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO**

Os Estados cumprem as normas do Direito Internacional Humanitário (DIH) (...)

Em que pese a ocorrência de violações ocasionais, isso não afeta a validade das normas do direito, desde que o seu cumprimento, a sua estrita observância e a sua imposição sejam a regra. Contudo, constantes (...)

7.2 - RESPONSABILIDADE DO COMANDO

Os Comandantes são responsáveis por garantir a conduta de suas unidades em todas as operações de combate, de acordo com as normas do DICA. Conseqüentemente, são também responsáveis pelo comportamento apropriado de seus subordinados.

Embora possa delegar sua autoridade, parcial ou integralmente, o Comandante não pode delegar a responsabilidade pela conduta das forças sob seu comando. O fato de não ter ordenado, autorizado ou concordado com a violação do DIH, por um subordinado, não o exime da responsabilidade, se for provado que ele falhou em exercer, de forma apropriada, sua autoridade de comando ou em tomar medidas apropriadas para descobrir e corrigir as violações que tenham ocorrido, nos termos do Art.28 do Estatuto de Roma (Decreto nº4.388, de 25 de setembro de 2002).

- **Responsabilidade individual**

Todos os militares têm o dever de cumprir as normas do DICA, evitando, ainda, que sejam violadas por outros, nos termos do Art.25 do Estatuto de Roma (ER). Adicionalmente devem informar imediatamente as violações de que tomarem conhecimento.

O DIH adotou o princípio da responsabilidade pessoal. Este princípio se opõe à subtração da responsabilidade de uma pessoa pelo fato de ter agido na qualidade de representante de um órgão de Estado, cumprindo ordens superiores, de modo a fugir de sua culpabilidade pessoal, nos termos do Art.33 do ER.

É certo que os militares devem obedecer, estrita e prontamente, às ordens emanadas de seus superiores, desde que essas tenham (...)

Deste modo, somente se a ilegalidade da ordem não for (...)

7.3 – MEIOS DE IMPOSIÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

Vários meios estão ao alcance dos beligerantes para impor o cumprimento das normas do DIH. Para que os fatos sejam identificados, os beligerantes devem concordar com o estabelecimento de uma investigação específica. Caso seja determinada uma clara violação do DIH, o Estado agravado poderá:

- publicar os fatos na mídia internacional de maneira a influenciar a opinião pública mundial contra o Estado transgressor;
- emitir protesto contra o Estado transgressor, exigindo que os responsáveis sejam punidos e/ou que seja feito pagamento de compensação;
- buscar a intervenção de um Estado neutro (“Potência Protetora”), particularmente com respeito à proteção de prisioneiros de guerra e outros cidadãos que tenham caído sob controle do Estado agressor;
- executar ação de represália (ver o inciso 5.4.3); e
- punir ou exigir o julgamento dos indivíduos responsáveis pela transgressão, tanto durante o conflito quanto após a cessação das hostilidades. Nos casos dos crimes de competência do Tribunal Penal Internacional (TPI), previstos no Art.5º do ER, processar e punir ou denunciar, de acordo com os Art.1º, 12, 13 e 14 do ER.

7.3.1 - Potência protetora

Segundo as Convenções de Genebra de 1949, o tratamento de prisioneiros de guerra, civis internados e habitantes de territórios ocupados devem ser amparados por um Estado neutro conhecido como “Potência Protetora”. Em face à dificuldade de se encontrar um Estado considerado verdadeiramente neutro pelos beligerantes, organizações humanitárias internacionais, tais como o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, têm sido autorizadas pelas partes em conflito a conduzir pelo menos parte das funções atribuídas à “Potência Protetora”.

7.3.2 - O Comitê Internacional da Cruz Vermelha (ICRC) (CICV)

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha é uma organização humanitária, privada e não-governamental, sediada em Genebra, Suíça. A direção da Cruz Vermelha é constituída integralmente por cidadãos suíços e a maioria de seus funcionários são também dessa (...)

Seu principal propósito é o de prover proteção e assistência às vítimas de conflito armado. A Convenção de Genebra reconhece o *status* especial do ICRC CICV e registra tarefas específicas que devem ser efetuadas por essa organização, tais como visita e entrevista com prisioneiros de guerra, a atenuação das agruras sofridas pela população civil dos territórios ocupados, a busca de informações sobre pessoas desaparecidas e a oferta de seus “bons ofícios” para facilitar o estabelecimento de hospitais e zonas de segurança. O seu estatuto estabelece que a organização deve se dedicar e trabalhar pela aplicação da Convenção de Genebra, assegurar a proteção (...)

7.3.3 - Reciprocidade

Algumas obrigações decorrentes do DIH são aplicáveis mediante reciprocidade, ou seja, só são observadas pelas partes envolvidas na medida em que os beligerantes continuem a cumpri-las. Nesses casos, a violação de uma norma do DIH por parte de um dos beligerantes desobriga o outro de seu cumprimento.

O conceito de reciprocidade não é aplicável às regras do DIH relativos à proteção das vítimas do conflito armado, ou seja, àquelas pessoas protegidas pela vertente do Direito de Genebra. Também não é aplicável no que concerne aos crimes da competência do TPI, previstos no Art.5º do ER, para os Estados Partes do ER, de acordo com os Art.12 e 120 daquele Estatuto.

7.4 - CRIMES DE GUERRA

7.4.1 - Definição

Para o propósito desta publicação, crimes de guerra são as infrações graves aos costumes e às normas do DIH. São violações que representam um perigo especialmente grave e que, ao ficarem impunes, significariam a total ruptura do sistema do DIH.

Atos que constituem crimes de guerra podem ser cometidos por Forças Armadas de um Estado beligerante ou por indivíduos pertencentes à população civil. Os beligerantes têm a obrigação, perante o Direito Internacional, de punir seus cidadãos que tiverem cometido crimes de guerra. O Direito Internacional consigna aos (...)

A respeito dos crimes de guerra vigora o princípio da "Competência Universal ou Cosmopolita", segundo o qual todos os Estados ficam comprometidos a punir os responsáveis por tais delitos. Esse princípio obriga o Estado que não tenha julgado o responsável pela (...)

Ressalta-se, no entanto, que a Constituição Federal proíbe a "extradição" de brasileiros natos para outros Estados, permitindo, no entanto, a de naturalizados que tenham cometido o crime antes da naturalização ou em caso de tráfico de entorpecentes e drogas afins. No que concerne aos crimes de competência do TPI, previstos no Art.5º do ER, o Brasil ratificou o instituto da "entrega" de nacional ou estrangeiro àquele Tribunal, nos termos dos Art.89 e 90 do ER, consideradas as questões relativas à admissibilidade, previstas no Art.17 do ER.

Por infrações graves entendem-se os seguintes atos contra pessoas ou bens protegidos: (SUGERE-SE CONSIDERAR TAMBÉM AQUELAS INFRAÇÕES GRAVES DISCRIMINADAS NOS ART.6º, 7º E 8º DO ER)

- a) homicídio intencional, tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas, o fato de causar intencionalmente grandes sofrimentos ou atentar gravemente contra a integridade física ou a saúde;
- b) a destruição e a apropriação de bens, não justificadas por necessidades militares e executadas em grande escala, de forma ilícita e arbitrária;
- c) obrigar um prisioneiro de guerra ou um civil a servir nas forças armadas da Potência inimiga;
- d) privar uma pessoa protegida de ser julgada regular e imparcialmente;
- e) deportação ou transferências ilegais, detenção ilegal e tomada de reféns;
- f) demora injustificada no repatriamento dos prisioneiros de guerra ou dos civis, práticas de *apharteid* ou outras práticas desumanas e degradantes, baseadas na discriminação racial;

7.4.2 - Julgamento dos Crimes de Guerra

Embora o Direito Internacional permita a realização de julgamentos de militares pertencentes às forças inimigas enquanto as hostilidades estão em curso, os Estados raramente recorrem a tal expediente. Tais julgamentos normalmente provocam ações indesejáveis por parte do inimigo e dificultam as medidas de caráter humanitário aplicadas aos próprios cidadãos.

A doutrina contemporânea reconhece que o julgamento pelas práticas de crimes de guerra e as conseqüentes sanções devem se realizar após o término do conflito, e de preferência por um tribunal neutro.

Em 17 de julho de 1998, foi ~~adotado~~ aprovado o Estatuto do Tribunal Penal Internacional (TPI), seus Anexos e a Ata Final da Conferência de Roma sobre o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, com competência para julgar, entre outros, os crimes de guerra.

~~O Brasil assinou o referido Estatuto, no dia 7 de fevereiro de 2000, mas ainda não o ratificou, encontrando-se o processo em fase de aprovação parlamentar.~~

~~O Governo brasileiro depositou sua assinatura, vinculando-se ao TPI, em 07 de fevereiro de 2000. Em 06 de junho de 2002, pelo Decreto Legislativo nº 112, o Congresso Nacional aprovou o texto do Estatuto de Roma.~~

~~Em 25 de setembro de 2002, pelo Decreto nº 4.388, foi promulgado o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, buscando atender a duas finalidades principais: possibilitar o exercício da jurisdição primária pelo Estado brasileiro e viabilizar a cooperação com aquele Tribunal.~~

~~O principal dispositivo do Estatuto é o princípio da complementaridade, segundo o qual a jurisdição do TPI terá caráter excepcional e complementar, somente sendo exercida em caso de manifesta incapacidade ou falta de disposição de um sistema judiciário nacional para exercer sua jurisdição primária, nos termos do Art.17 do ER.~~

CAPÍTULO 9**DESIGNAÇÃO DO OBJETIVO****9.1 - PREMISSAS PARA DESIGNAÇÃO DO OBJETIVO**

A Designação do Objetivo é baseada nas seguintes premissas:

- a) o direito de um beligerante de provocar baixas ou neutralizar inimigos não é ilimitado;
- b) efetuar ataques contra a população civil é proibido; e
- c) existe uma distinção entre combatentes e não-combatentes, de modo que o pessoal não-combatente deve ser preservado tanto quanto possível.

Estas premissas, que orientam a determinação de objetivos, estão relacionadas aos princípios militares do objetivo, concentração e economia de força, fundamentadas em motivos humanitários.

O Direito Internacional determina estabelece que somente objetivos de importância militar ~~devem~~ podem ser atacados, e ainda permite a concentração de meios necessários para destruir esses objetivos. Ao mesmo tempo, prevê que a destruição desnecessária deve ser evitada, na medida do possível, e deve ser consistente com o cumprimento da missão e a segurança da Força envolvida, sendo evitado o sofrimento humano desnecessário.

A Designação do Objetivo requer, portanto, que todas as precauções razoáveis sejam adotadas para assegurar que somente objetivos militares sejam escolhidos como alvo, preservando assim o pessoal civil e seus pertences da destruição da guerra.

9.1.1 - Objetivos Militares

Objetivos militares são os combatentes e aqueles que, por sua natureza, localização, propósito, ou uso, contribuem efetivamente para o poder combatente ou para a capacidade logística do inimigo, e cuja destruição parcial ou total, captura ou neutralização, constitua vantagem militar para o atacante nas circunstâncias vigentes no momento da realização do ataque. A vantagem militar pode envolver uma grande variedade de considerações, inclusive a segurança da Força atacante. Somente objetivos militares ~~devem~~ podem ser atacados. (...)

ANEXO I

PROPOSTA DE ATUALIZAÇÃO DA PUBLICAÇÃO EMA-402 – OPERAÇÕES DE MANUTENÇÃO DE PAZ, APROVADA EM 29 DE JULHO DE 2002

.....

4.5 - ASPECTOS GERAIS

Com o propósito de contribuir para a preparação de contingentes e a homogeneização de conhecimentos, obtendo desta forma melhores resultados das forças, o DPKO vem publicando diversos manuais que fornecem orientações ao adestramento dessas forças. No intuito de atender a esta aspiração da ONU, o Estado-Maior da Armada vem disseminando, no âmbito da MB, esses manuais.

As instruções para a tropa devem, sempre que possível, abranger duas áreas distintas: uma básica e geral, válida para todos os tipos de operação (preparação completa); e outra específica, válida para uma determinada operação (preparação específica). Essas instruções envolverão todos os aspectos conhecidos tais como: o conflito em si; o clima da região; os costumes e as características da população; o conceito da operação; a organização da força; as relações de comando; e as tarefas a executar, e os preceitos do DIH contidos nos *Tratados e Convenções dos quais o Brasil seja signatário*.

Não há necessidade da MB adestrar unidades exclusivamente para o emprego em operações de paz. É recomendável, entretanto, que o Programa Geral de Adestramento do ComOpNav seja contemplado com eventos específicos voltados para as OMP, em que sejam ministradas instruções previstas nos manuais da ONU, bem como sobre os preceitos do DIH supracitados.

Por ocasião do preparo da tropa, deve-se levar em consideração que o tempo de permanência recomendado pela ONU é de seis meses. Para os observadores militares e oficiais de estado-maior, normalmente, o tempo de permanência é de 12 meses.

Alguns aspectos importantes devem ser considerados na seleção e preparação de observadores militares ou oficiais de estado-maior de força de paz. As principais orientações sobre o assunto estão detalhadas no Capítulo 5.

.....

... sobre a OMP correspondente, caso já esteja em andamento; e

- conduzir veículos leves com tração nas 4 (quatro) rodas, e
- estar apto a identificar violações aos preceitos tutelados pelo DIH.

Em princípio, o estágio deve ter periodicidade anual e ser ministrado aos militares selecionados na fase anterior, e que não tenham realizado estágio similar anteriormente.

Os candidatos serão relacionados discriminando a conclusão do estágio “com” ou “sem restrições”. No caso em que houver restrição, essa deverá estar mencionada de maneira que o ComOpNav, ao confrontar o resultado do estágio com os requisitos específicos para a missão, possa indicar para escolha do CM o melhor candidato. Os oficiais que concluírem o estágio terão seus nomes incluídos num banco de dados mantido no Gabinete do Comandante da Marinha (GCM) do qual constarão seus respectivos resultados e dados de carreira pertinentes para, quando necessário, serem submetidos à escolha e indicação do CM como observadores militares.

5.2.3 - Indicação

A indicação compreende os atos formais que colocarão os militares, em condições de participar de uma OMP, à disposição do MD.

A seguir são listadas as principais medidas administrativas a desencadear após a indicação do CM:

- vacinação contra as endemias existentes na área da operação;
- seleção dos uniformes para os observadores;
- recebimento dos equipamentos individuais específicos, estojo de primeiros-socorros e medicamentos necessários para a missão;
- recebimento do material de relações públicas;
- preenchimento de formulários para a emissão de passaportes, junto ao MRE;
- preenchimento dos seguintes formulários: “Ficha Individual do Militar”, “Curriculum-Vitae” e “Personal Data For Travel Itinerary” (Anexos B, C e D, respectivamente);
- abertura de conta-corrente bancária no exterior e no Brasil (esta obrigatoriamente conjunta com um procurador legal ou preposto); e

- ligação com o EMA para a coordenação do embarque, chegada ao destino, contatos iniciais na área de atuação, local de instalação e outros aspectos julgados úteis para a viagem.

5.3 - ATRIBUIÇÕES

5.3.1 - Estado-Maior da Armada (EMA)

- a) acompanhar a evolução da situação nos países de possível envolvimento de militares da MB como observadores, bem como aquela relativa aos *Tratados e Convenções sobre o DIH*, dos quais o Brasil seja signatário, a fim de prover o Setor Operativo de análises atualizadas das diferentes conjunturas para o preparo dos citados militares;
- b) estabelecer contato com o MD, o MRE e outros Ministérios envolvidos, para a coordenação de dados relativos a(o): embarque; roteiro da viagem; chegada ao destino; e contatos iniciais no país de destino; e
- c) supervisionar o cumprimento de todas as ações determinadas nesta publicação.

5.3.2 - Comando de Operações Navais (ComOpNav)

- a) estabelecer, em estreita coordenação com os Setores envolvidos, diretrizes detalhadas, a constar em instrução específica, que regulem a seleção e as medidas administrativas referentes aos observadores militares;
- b) solicitar ao EMA as providências julgadas necessárias à solução de problemas que surjam no desenvolvimento desse processo, inclusive no que concerne às ligações com os demais Ministérios envolvidos;
- c) determinar as providências necessárias à obtenção de passaportes, inclusive vistos de permanência;
- d) alimentar o banco de dados do GCM com os dados relativos ao pessoal aprovado nos processos seletivos e nos estágios de preparação de observadores militares; e
- e) uma vez que haja militares da MB efetivamente designados como observadores militares para uma OMP, fornecer-lhes o conhecimento operacional disponível acerca do país ou países nos quais transcorrerá aquela determinada operação.

5.3.3 - Secretaria-Geral da Marinha (SGM)

BIBLIOGRAFIA

1. ALMEIDA, Fernando Barcellos de. **Teoria geral dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editores, 1996.
2. AMERICAN Servicemembers' Protection Act. Disponível em: <<http://www.usaforicc.org/ASPA.htm>>. Acesso em: 19 fev. 2003.
3. ARAUJO JR., João Marcello de. Les crimes internationaux et le droit pénal interne. **Revue Internationale de Droit Penal**, Toulouse, v. 60, n. 172, p. 174, 1989.
4. BIATO, Marcel. O Tribunal Penal Internacional e a segurança coletiva. **Política Externa**, Brasília, v. 10, n. 3, p. 132-147, dez. 2001/fev. 2002.
5. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tribunal Penal Internacional**. Prisão perpétua: inconstitucionalidade. Disponível em: <<http://www.ceccrim.hpg.ig.com.br/Artigos4.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2002.
6. BRASIL. Câmara dos Deputados. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/Internet/Regimento/default.asp>>. Acesso em: 12 dez. 2002.
7. ———. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2003. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 03 jun. 2003.
8. ———. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 set. 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 13 nov. 2002.
9. ———. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 out. 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 13 nov. 2002.
10. ———. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 out. 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 13 nov. 2002.
11. ———. Decreto Legislativo nº 112, de 2002. Aprova o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 07 jun. 2002. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/sal/tpi/default.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2002.
12. ———. Escola de Guerra Naval. EGN-215. **Guia para a elaboração de ensaios e monografias**. Rio de Janeiro, 1998.
13. ———. FI-219. **Guia para a elaboração de referências bibliográficas**. Rio de Janeiro, 2001.

14. ———. Estado-Maior da Armada. **Manual...** Brasília, 2002. Publicação EMA-135 - Manual de Direito Internacional aplicado às Operações Navais.
15. ———. **Manual...** Brasília, 2002. Publicação EMA-402 - Operações de Manutenção da Paz.
16. ———. Ministério da Justiça. **Relatório do Grupo de Trabalho instituído pela Portaria nº 1036/2001, do MJ.** Propõe anteprojeto de lei que pretende definir os crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e contra a administração da justiça do TPI, dispor sobre a cooperação judiciária com aquele Tribunal e dar outras providências. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/sal/tpi/default.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2002.
17. ———. Ministério das Relações Exteriores. **Informação à imprensa nº 257 do MRE,** de 01 de julho de 2003. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br>>. Acesso em: 12 dez. 2002.
18. ———. **Informação à imprensa nº 262 do MRE,** de 12 de junho de 2002. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br>>. Acesso em: 12 dez. 2002.
19. ———. **Informação à imprensa nº 294 do MRE,** de 15 de julho de 2002. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br>>. Acesso em: 12 dez. 2002.
20. ———. **Informação à imprensa nº 425 do MRE,** de 20 de setembro de 1999. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br>>. Acesso em: 12 dez. 2002.
21. COMITE INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por>>. Acesso em: 12 dez. 2002.
22. CORTE PENAL INTERNACIONAL. Disponível em: <<http://www.iccnw.org/html/spanish.htm>>. Acesso em: 12 dez. 2002.
23. COTA feminina. **Jornal do Brasil,** Rio de Janeiro, 11 mar. 2003.
24. DINH, Nguyen Quoc. **Droit International Public.** 5th ed. Paris: L.G.D.J, 1994.
25. FARIA, Simone Souza de. **Tribunal Penal Internacional: uma visão do direito futuro.** Rio de Janeiro: UNESA – Méier, 2002.
26. GIL GIL, Alicia. **Derecho penal internacional: el genocidio y otros crímenes internacionales.** Madri: Tecnos, 1999.
27. GLASER, Stefan. **Introduction a l'Étude du Droit International Pénal.** Librairie du Recueil Sirey, Paris: Societé Anonyme, 1954.
28. JARDIM, Tarciso dal Maso. **Compatibilidade do aparato jurídico brasileiro com o Direito Internacional Humanitário.** Brasília : CICV / BRA01/111, 2001.
29. JORGE, Higor Vinícius Nogueira. O Tribunal Penal Internacional. In: **Jus Libertatis.** Disponível em: <<http://www.higorjorge.hpg.com.br>> Acesso em: 12 dez. 2002.



30. JUIZES da CPI tomam posse hoje em Haia. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 11 mar. 2003.
31. MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
32. MATTEUCCI, N. Soberania. In: Bobbio Norberto et al. **Dicionário de Política**, Brasília: UnB, 1986, p. 1179-88.
33. MERCADANTE, Aramintas. Processualista internacional e a Constituição de 1988. In: Paulo Borba Casella (Coord.). **Contratos internacionais e o Direito Econômico no MERCOSUL**. São Paulo: LTr, 1996.
34. NAÇÕES UNIDAS. **United Nations it's your world**. Disponível em: <<http://www.un.org>>. Acesso em: 12 dez. 2002.
35. PAZZINATO, Alceu Luiz; SENISE, Maria Helena Valente. **História moderna e contemporânea**. São Paulo: Ática, 1997.
36. PEIXOTO, A. K. O estabelecimento do tribunal penal internacional. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**, Rio de Janeiro, n. 113/118, p. 173-188, 1998.
37. PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público**. Coimbra: Almedina, 2001.
38. PEREIRA, Antônio Celso Alves. **O Brasil e o Tribunal Penal Internacional**. Rio de Janeiro: [s.n.], 2002. Palestra proferida em 2002.
39. PEREIRA, Carlos Frederico de Oliveira. Direito Humanitário – Novos Horizontes. In: I ENCONTRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO, 9 a 11 out. 2000, Brasília. **Anais...** Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2001, p. 121-133.
40. RAMOS, André de Carvalho. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. In: **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 261-272.
41. REALLE JR., Miguel. **O Tribunal Penal Internacional**. Brasília: [s.n.], 2002. Palestra proferida na abertura do II Simpósio realizado no Superior Tribunal Militar, 04 nov. 2002.
42. RIQUITO, Ana Luísa. Do Pirata ao General: velhos e novos hostes humani generis. In: **Estudos no Curso de Mestrado**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2001, p. 531.
43. SILVA, Luís Praxedes Vieira. **O Tribunal Penal Internacional e o direito natural**. Disponível em: <http://www.fesac.org.br/art_15.html>. Acesso em: 12 dez. 2002.
44. STEINER, Sylvia Helena F. Tribunal Penal Internacional – a proteção dos direitos humanos no século XXI. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 67, ago. 2002.

45. SWINARSKI, Christophe. Direito internacional humanitário. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1990.
46. ————. **Introdução ao direito internacional humanitário**. Brasília : CICV / IIDH, 1993.
47. TAVERNIER, Paul. La experiencia de los tribunales penales internacionales para ex-Yugoslavia y para Ruanda. **Revista Internacional de la Cruz Roja**, Ginebra, n. 144, p. 645-653, nov. 1997.
48. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Evolução do Direito Internacional Humanitário e as posições do Brasil. In: **Direito Internacional Humanitário**. Brasília: IPRI, 1989, p. 3-52.
49. ————. Interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Brasília, v. 46, n. 182, p. 27-54, jul./dez. 1993.
50. VICENTINO, Cláudio. **História Geral**. São Paulo: Scipione, 2002.

Autor: Claro, Ricardo Albergaria

Título: A criação do Tribunal Penal Internacional e suas



00256825

228532

MB - EGN

Nº Pat.:5939