



FACULDADE EVANGÉLICA DE GOIANÉSIA

CURSO DE DIREITO

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: UMA ANÁLISE SÓCIO-JURÍDICA

CRISTIANE CAETANO MENDES

Goianésia-GO

2017

CRISTIANE CAETANO MENDES

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: UMA ANÁLISE SÓCIO-JURÍDICA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade Evangélica de Goianésia, como requisito parcial para conclusão do curso de bacharel em Direito.

Orientação: Prof.^o Thiago Brito Steckelberg

Goianésia-GO

2017

FOLHA DE APROVAÇÃO

CRISTIANE CAETANO MENDES

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: UMA ANÁLISE SÓCIO- JURÍDICA

Goianésia, 05 de junho 2017.

BANCA EXAMINADORA

Professor Orientador Thiago Brito Steckelberg

Professor Aquila Raimundo Pinheiro Lima
Membro da Banca

Professora Maisa França Teixeira
Membro da Banca

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: UMA ANÁLISE SOCIO-JURÍDICA

Cristiane Caetano Mendes¹

RESUMO: A História da Humanidade é marcada por crimes que feriram gravemente os Direitos Humanos, muitos dos quais, praticados em nome dos Estados ou Soberanos. Esses crimes ficaram impunes, pois, os Estados foram considerados no passado pelo Direito Internacional como únicos sujeitos de Direito. Desse modo a responsabilidade dos governantes ou funcionários a seu serviço foram confundidas com a dos próprios Estados. Em decorrência das graves violações aos Direitos Humanos ocorridos durante as duas guerras mundiais e com a esperança de reconstrução desses direitos, a ideia de uma justiça penal internacional individual começou a ocupar a agenda internacional, em direção à criação de tribunais internacionais *ad hoc*. A criação de tribunais internacionais é fruto da tendência jurisdicionalizante do Direito Internacional contemporâneo. Acentuou-se a busca pela instituição desses tribunais com os crimes perpetrados, durante o século XX, contra o ser humano de forma indiscriminada, notadamente durante a Segunda Guerra Mundial. Foi a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI), por meio do Estatuto de Roma de 1998, que efetivamente impulsionou a teoria da responsabilidade penal internacional dos indivíduos, na medida em que se previu punição individual àqueles praticantes dos crimes tipificados no Estatuto. O TPI entrou em vigor no ano de 2002, com sede em Haia, na Holanda, tem competência para julgar os crimes que considerados por seu Estatuto ameaçam a paz e a segurança da humanidade, que são os crimes de genocídio, de guerra, contra a humanidade e de agressão. Esta pesquisa tem por objetivo analisar o papel do TPI na sociedade contemporânea e sua importância no que tange a proteção dos Direitos Humanos. O método utilizado foi a pesquisa bibliográfica, como livros, artigos e entrevistas disponibilizados na internet, site do Ministério das Relações Exteriores do Brasil, e site Oficial do TPI. O artigo é composto por três capítulos. Sendo que o primeiro aborda os antecedentes históricos do TPI, referindo os tribunais *ad hoc*. O segundo discorre sobre a criação, estrutura, funcionamento e principais características do TPI. Tendo sido também mencionados os critérios material, pessoal, temporal e territorial do Estatuto de Roma. E por último o terceiro capítulo abrange os tratados internacionais e as principais discussões entre Constituição brasileira de 1988 e Estatuto de Roma, e aplicação do Estatuto de Roma na sociedade contemporânea.

Palavras-chave: Tribunal Penal; Internacional; Direito Internacional; Estatuto de Roma.

INTRODUÇÃO

O enfoque deste artigo será o questionar se princípio dos Direitos Humanos deve prevalecer sobre o princípio da soberania, bem como verificar se o Estatuto de Roma pode ser aplicado em consonância com a Constituição brasileira

¹ Graduanda do Curso de Direito na Faculdade Evangélica de Goianésia (FACEG).

de 1988, e se o TPI está cumprindo o seu papel no que tange a proteção dos Direitos Humanos.

A existência de uma corte penal universal, destinada a julgar crimes que violam os Direitos Humanos povoou ao longo dos tempos o sonho de juristas e humanistas. Acentuou-se a busca pela instituição desse Tribunal com os crimes perpetrados, durante o século XX, contra o ser humano de forma indiscriminada, notadamente durante a Segunda Guerra Mundial. Para Mazzuoli (2015, p. 1044) “o período pós segunda guerra significou o resgate da cidadania mundial, ou a reconstrução dos Direitos Humanos”.

O primeiro passo foi dado pela criação do TPI, por obra da Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, reunida em Roma em 1998. Segundo Comparato (2005, p. 445) “foi uma longa e trabalhosa gestação”. A partir daí, foi instaurado o primeiro TPI permanente da História, com competência para julgar os autores de graves violações aos Direitos Humanos.

O TPI tem competência para processar e julgar as pessoas acusadas de delitos da maior gravidade de alcance internacional, como o genocídio, crimes contra a humanidade, de guerra e de agressão. Sua criação consolidou a expectativa de se garantir maior respeito aos Direitos Humanos.

Justifica-se a pesquisa por se tratar de um tema de relevância moral e jurídica. E que a pesquisa de alguma forma, contribua para divulgação do tema que é pouco conhecido e divulgado, conforme foi observado na caminhada de construção do artigo.

O objetivo geral proposto é analisar o papel do TPI na sociedade contemporânea e sua importância na afirmação dos Direitos Humanos. Os objetivos específicos serão: apresentar os antecedentes históricos do TPI, compreender os princípios do Estatuto de Roma, descrever a criação, estrutura, funcionamento e principais características do TPI, examinar os critérios material, pessoal, temporal e territorial na jurisdição do TPI, verificar os tratados internacionais, principais discussões entre Constituição brasileira e Estatuto de Roma, e ainda analisar o Estatuto de Roma na sociedade contemporânea.

Ressalta-se que para produção desta pesquisa utilizou-se dos seguintes autores: Barroso (2009), Bigal (2007), Bulos (2010), Comparato (2005), Del’Olmo (2011), Garcia (2012), Lewandowski (2002), Machado (2013), Mazzuoli (2011),

Mazzuoli (2015), Medeiros (2011), Piovesan(2002), Piovesan e Ikawa (*online*), Pereira e Miranda (2013), Rezek (2010), Sarlet (2003), Sarlet (*online*), e Stenier (*online*).

De acordo com Pereira e Miranda (2013), “a eficácia do Estatuto de Roma pode ainda não estar plena, no entanto, trouxe estabilidade e garantismo a toda humanidade que começa a acreditar em um futuro sem atrocidades”.

As questões que compõem o problema da pesquisa são: 1) O princípio dos Direitos Humanos deve prevalecer sobre o princípio da soberania? O Estatuto de Roma pode ser aplicado em consonância com a Constituição brasileira de 1988? 3) TPI está cumprindo o seu papel no que tange a proteção dos Direitos Humanos? Esperamos que no final desse artigo o mesmo possa esclarecer os questionamentos propostos, e assim, colaborar com outros estudos sobre o tema.

1. GÊNESE DA JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL: ANTECEDENTES HISTÓRICOS. TRIBUNAIS MILITARES APÓS A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL.

Começaremos a discorrer sobre a História da humanidade, que é marcada por crimes que feriram gravemente os Direitos Humanos, muito dos quais praticados em nome dos Estados ou Soberanos. Como agravante dessa realidade, é notório que muitos destes crimes são cometidos por chefes de Estado em nome do exercício da própria soberania de seu Estado.

Nos dizeres de Garcia (2012, *online*):

Os crimes contra a humanidade cometidos por ditadores obcecados pelo poder têm sido constantes ao longo da história. Grandes ditadores possuem poder político em seus Estados e dificilmente são condenados pelo direito interno dos seus países, mesmo quando já não estão mais no poder. A impunidade frente aos crimes mais horrendos é algo que causa um imenso mal estar social e traz a mensagem de que o Direito não alcança aqueles que estão no poder.

A Segunda Guerra Mundial ficou marcada na consciência coletiva mundial como um período de graves violações aos Direitos Humanos sem precedentes na História da humanidade.

Os Estados foram considerados no passado pelo Direito Internacional como únicos sujeitos de Direito. Desse modo, a responsabilidade dos governantes

ou funcionários a seu serviço, foram confundidas com a dos Estados, gerando uma série de impunidades.

Nesse sentido, aduz Lewandowski (2002,*online*):

Até o término da Segunda Guerra Mundial, muito pouco se fez, no plano internacional, por absoluta falta de meios legais e institucionais, para coibir genocídios, massacres, assassinatos, torturas, mutilações e outras ofensas graves aos direitos humanos praticados em grande escala, sobretudo porque prevalecia o entendimento de que os governantes, no exercício da soberania estatal, eram juridicamente irresponsáveis por seus atos.

Em decorrência das graves violações aos Direitos Humanos ocorridos durante as duas Guerras Mundiais e com a esperança de reconstrução desses direitos, a ideia de uma justiça penal internacional começou a ocupar a agenda internacional, em direção à criação de tribunais internacionais *ad hoc*.

De acordo com Piovesan(2002, p. 04) :

É nesse cenário que se desenha o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Ao cristalizar a lógica da barbárie, da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, a Segunda Guerra Mundial simbolizou a ruptura com relação aos direitos humanos, significando o pós-guerra à esperança de reconstrução desses mesmos direitos.

Os piores inimigos dos Direito Humanos no último século, podendo ser destacados Hitler na Alemanha, Josef Stalin na União Soviética, PolPot no Camboja e Benito Mussoline na Itália, conduziram a história da humanidade aos mais tristes ataques ao ser humano, com requintes de crueldade, levando a morte de milhões de pessoas. No entanto, esses algozes ao mesmo tempo deixaram o legado que consistia na preocupação que gerou no mundo pela falta que fazia de uma corte penal internacional para proteção dos Direitos Humanos.

A criação de tribunais internacionais é fruto da tendência jurisdicionalizante do Direito Internacional contemporâneo. Uma instituição penal internacional se faz necessária em uma sociedade que busca garantir a dignidade da pessoa humana.

A mais remota instituição de tribunais penais no plano internacional remonta o ano de 1474, quando instituiu o tribunal penal para julgar Peter Von Hagenbac, por consentir na morte, estupro e saques de civis (MAZZUOLI, 2011).

O suíço Gustav Moyner, um dos fundadores da cruz vermelha internacional, propôs a criação do estatuto de um tribunal internacional para julgar os crimes de guerra. Entretanto, foi somente a partir do final da Primeira Guerra Mundial que a sociedade internacional pretendeu consagrar a responsabilidade penal internacional individual.

No tratado de Versalhes foi indagada a questão da responsabilidade pessoal. Segundo Mazzuoli (2011, p.39), “o tratado de Versalhes pretendeu, sem sucesso, chamar a julgamento o ex-Kaiser Guilherme II por ofensa suprema a moralidade internacional dos tratados”.

A responsabilidade penal voltou à tona quando o tratado de Sévres que nunca foi ratificado pela Turquia, pretendeu responsabilizar o governo otomano pelo massacre de milhões de armênios (MAZUOLLI, 2011).

Em decorrência das atrocidades cometidas no holocausto, foi instituído o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, que impulsionou o movimento de internacionalização dos Direitos Humanos. Conforme explicam Pereira e Miranda (2013, *online*):

O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, também chamado de o “tribunal dos vencedores”, foi criado no ano de 1945 pela Declaração de Moscou com o objetivo de punir criminosos de guerra, particularmente líderes nazistas. Esse tribunal criou um importante precedente para futuras ações em direção de normas criminais internacionais.

Outro tribunal foi criado, em consequência de graves violações aos Direitos Humanos durante a Segunda Guerra Mundial, o Tribunal Militar Internacional de Tóquio, instituído para julgar os crimes de guerras e os crimes contra a humanidade, cometido pelas antigas autoridades japonesas.

Desse modo é inegável a importância dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio para a evolução do Direito Internacional e a criação do TPI. A instituição e estrutura desses tribunais trouxeram à tona a ideia de ser necessária a existência de um Direito Internacional Penal.

Nesse sentido afirma Garcia (2012, *online*):

Assim, os tribunais militares internacionais de Nuremberg e de Tóquio foram criados para julgar e punir os grandes crimes cometidos na Segunda Guerra Mundial, e serviram de elemento catalisador para o desenvolvimento do direito internacional penal, tendo de forma inédita a responsabilização de

indivíduos acusados de violação de normas internacionais e processados por instâncias internacionais.

Nos anos 90, por deliberação do Conselho de Segurança das Nações Unidas, e com voto favorável do Brasil foram criados mais dois tribunais internacionais *ad hoc*. Um para julgar os crimes praticados na antiga Iugoslávia e outro para julgar as violações de Direitos Humanos, em Ruanda:

Conforme ressalta Mazzuoli, (2015, p. 1044):

O certo é que as atrocidades e os horrores cometidos nos territórios da ex-Iugoslávia e de Ruanda foram de tal ordem e de tal dimensão que pareceu justificável chegar a esse tipo de exercício, ainda mais quando se têm como certas algumas contribuições desses tribunais para a teoria da responsabilidade penal internacional dos indivíduos, a exemplo do não reconhecimento das imunidades de jurisdição para crimes definidos pelo Direito Internacional e do não reconhecimento de ordens superiores como excludentes de responsabilidade penal.

É fato que as experiências ocorridas nos tribunais *ad hoc* serviram de base para a possibilidade de instauração de tribunais penais internacionais que responsabiliza indivíduos por graves violações dos Direitos Humanos.

Apesar do entendimento já consagrado pela consciência coletiva de que aqueles que cometerem atos bárbaros e hediondos contra a dignidade da pessoa humana devem ser punidos internacionalmente, os tribunais *ad hoc* receberam algumas críticas.

Nesse sentido aduz Mazzuoli (2011, p. 35) “Os tribunais *ad hoc* não passaram imunes a críticas, dentre elas, a de que tais tribunais tem caráter temporário, e foram criados por resolução do Conselho da ONU”.

Uma crítica bastante contundente voltada aos tribunais *ad hoc*, era no sentido de que os mesmos violavam a regra basilar do direito penal segundo o qual o juiz, assim como a lei, deve ser pré-constituído ao cometimento do crime e não *ex post facto*².

Segundo Bigal (2007,*online*), os tribunais que antecederam o Estatuto de Roma, falharam no quesito imparcialidade:

Contudo, essas tentativas sempre pecaram num mesmo ponto, qual seja a imparcialidade. Foi o que ocorreu com o Tratado de Versalhes (1919) no término da Primeira Guerra Mundial; os Tribunais Militares Internacionais de

² Após o fato

Nuremberg (1945) e Tóquio (1946) que tiveram ensejo depois da Segunda Guerra Mundial; e, mais recentemente, os Tribunais para a ex-Iugoslávia (1993) e Ruanda (1994), todos eles *ad hoc*.

Os quatro tribunais de exceção instituídos no século XX destinaram-se a julgar os algozes dos Direitos Humanos, responsáveis por perseguições e mortes de milhões de pessoas. Esses Tribunais podem ser considerados como precursores do TPI.

Esta foi uma breve elucidação acerca dos antecedentes históricos do TPI. Passaremos a abordar a criação, estrutura, funcionamento e principais características do TPI, avaliar os critérios material, pessoal, temporal e territorial, bem como averiguar a Constituição brasileira de 1988 e tratados internacionais, e ainda verificar as principais discussões entre Estatuto de Roma e a Constituição, e por último analisar a aplicação do Estatuto de Roma na sociedade contemporânea.

2. CRIAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: ESTRUTURA, FUNCIONAMENTO E PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS. CRITÉRIOS: MATERIAL, TEMPORAL, PESSOAL E TERRITORIAL.

O primeiro passo em direção a um sistema de responsabilidade mundial foi dado pela criação por obra da conferência diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, que reuniram em Roma no ano de 1998. De acordo com Bigal (2007, *online*):

O Tribunal Penal Internacional (TPI) foi criado pela “Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional”, realizada em Roma entre os dias 15 de junho e 17 de julho de 1998. Precisamente essa criação ocorreu no último dia da Conferência mediante a aprovação do Estatuto do Tribunal (“*Rome Statute of the International Criminal Court*”) por 120 votos a favor, 7 votos contra e 21 abstenções, tendo entrado em vigor dia 1º de julho.

O Estatuto de Roma teve por finalidade constituir um Tribunal com jurisdição criminal permanente, independente e imparcial, dotada de personalidade jurídica internacional, com sede em Haia na Holanda. Nesse sentido aduz Machado (2013, p.457):

Trata-se de uma instituição permanente, de origem convencional, integrante do sistema das Nações Unidas, com sede em Haia, dotada de personalidade jurídica internacional e de capacidade jurídica internacional funcionalmente adequada.

O documento que rege o funcionamento do TPI, o Estatuto de Roma foi elaborado com princípios gerais do direito, que é uma fonte de Direito Internacional. Esses princípios foram consagrados pela legislação, jurisprudência e doutrina nos mais diversos Estados democráticos de direito. Nesse sentido Comparato ressalta (2005, p. 445):

A instituição de um regime de autêntica cidadania mundial, em que todas as pessoas, naturais ou jurídicas, de qualquer nacionalidade, tenham direitos e deveres em relação à humanidade como um todo, e não apenas umas em relação às outras pela intermediação dos respectivos Estados, supõe, entre outras providências, a fixação de regras de responsabilidade penal em escala planetária, para sancionar a prática de atos que lesam a dignidade humana.

O corpo diplomático brasileiro teve participação expressiva nos trabalhos de elaboração do Estatuto de Roma. O Brasil assinou e posteriormente ratificou o tratado, por entender ser o a instituição TPI séria, merecedora de alta credibilidade.

De acordo com o site do Ministério das Relações Exteriores (*online*):

O Brasil apoiou a criação do Tribunal Penal Internacional, por entender que uma corte penal eficiente, imparcial e independente representaria um grande avanço na luta contra a impunidade pelos mais graves crimes internacionais. O Governo brasileiro participou ativamente dos trabalhos preparatórios e da Conferência de Roma de 1998, na qual foi adotado o Estatuto do TPI.

É importante salientar que o TPI não se sobrepõe aos tribunais nacionais, tendo um papel complementar ou subsidiário. Ele só entra em ação quando os tribunais nacionais, não conseguirem julgar indivíduos que foram responsáveis por crimes que feriram gravemente a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido Lewandowski (2002, *online*) observa que:

A atuação do Tribunal Penal Internacional assenta-se sobre alguns princípios fundamentais, sendo talvez o mais importante o da complementariedade. De acordo com o mesmo, a Corte somente atua se o Estado que tem jurisdição sobre determinado caso não iniciou o devido processo ou, se o fez, agiu com o intuito de subtrair o acusado à justiça ou de mitigar-lhe a sanção[...]A Corte, pois, atua apenas subsidiariamente,

agindo, sobretudo na hipótese em que ocorre "a falência das instituições nacionais".

A jurisdição do TPI é, portanto complementar a do Estado, desse modo, ficando condicionada a ineficiência e negligência do sistema judiciário interno. O Estado tem a responsabilidade primária de exercer sua jurisdição penal contra os responsáveis pelo cometimento de crimes de alcance internacional.

De acordo com Bulos (2010, p. 700):

A existência de um Tribunal Penal Internacional em nada fere o princípio da soberania do Estado brasileiro (CF, arts. 1º, I E 4º, I), pois a convivência pacífica entre os povos, no constitucionalismo globalizado, é uma decorrência da ideia de complementaridade, pela qual o Tribunal Penal Internacional existe para completar as jurisdições penais nacionais.

Além de apresentar o princípio da complementariedade, o Estatuto de Roma apresenta outros princípios, que faz do TPI uma corte singular. De acordo com Lewandowski (2002, *online*):

Outro é o princípio da universalidade, pelo qual os Estados-partes colocam-se integralmente sob a jurisdição da Corte, não podendo subtrair de sua apreciação determinados casos ou situações. O Estatuto contempla também o princípio da responsabilidade penal individual, segundo o qual o indivíduo responde pessoalmente por seus atos, sem prejuízo da responsabilidade do Estado. O princípio da irrelevância da função oficial, por sua vez, permite que sejam responsabilizados chefes de Estado ou de governo, ministros, parlamentares e outras autoridades, sem qualquer privilégio ou imunidade. Já o princípio da responsabilidade de comandantese outros superiores exige que todos os chefes militares, mesmo que não estejam fisicamente presentes no local dos crimes, envidem todos os esforços ao seu alcance para evitá-los, sob pena de neles ficarem implicados. Por fim, o princípio da imprescritibilidade, de acordo com o qual a ação criminosa jamais terá extinta a punibilidade pelo decurso do tempo, embora ninguém possa ser julgado por delitos praticados antes da entrada em vigor do Tratado.

Deve ser ressaltado que o princípio da complementariedade que figura no estatuto de Roma, não esteve presente nos tribunais internacionais *ad hoc* criados no passado, que foram concorrentes às jurisdições estatais e com primazia sobre os tribunais nacionais.

O TPI é uma instituição que tem competência para julgar crimes de maior gravidade, que afetam a sociedade internacional, que são os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão.

Segundo Lewandowski(2002, *online*):

O Tribunal será integrado por 18 juízes, no mínimo, que se distribuirão por três Seções: a Seção de Questões Preliminares, incumbida de examinar a admissibilidade dos processos, a Seção de Primeira Instância, que proferirá os julgamentos, e a Seção de Apelações, responsável pela apreciação dos recursos.

Os juízes propostos pelos Estados partes são eleitos de entre pessoas com elevada idoneidade moral, imparcialidade e integridade, com notório saber jurídico necessários para atuarem no âmbito do direito penal internacional. Ajuíza brasileira Sylvia Helena de Figueiredo Steiner representou o Brasil, tendo sido empossada no ano de 2003.

De acordo com Machado (2013, p. 467):

Os Juízes são eleitos pela Assembleia dos Estados partes por escrutínio secreto e maioria de dois terços. Este aspecto é da maior importância para assegurar a legitimidade, credibilidade e imparcialidade do TPI. O presidente e os Vice-Presidentes são eleitos, por três anos, por maioria absoluta dos juízes.

No que tange a composição do Tribunal, o gabinete do promotor, presidido por este, ocupa uma posição de destaque, como o persecutor da ação penal junto ao TPI de acordo com o princípio acusatório. Machado (2012 p. 467) aduz que “o promotor atua de forma autônoma relativamente ao tribunal e com total independência relativamente a qualquer entidade externa”.

O impulso processual pode ocorrer com a denúncia de crimes tipificados pelo Estatuto de Roma, encaminhada ao procurador ou ao juízo da instrução. A denúncia pode ser apresentada pelo Estado-parte ou pelo Conselho de Segurança da ONU. De acordo com Machado (2012, p. 467) “é igualmente possível à investigação *moto próprio*³ pelo procurador, a partir de notícias que cheguem ao seu conhecimento, podendo este solicitar mais informações junto aos Estados e a ONU.”

O TPI é uma pessoa jurídica de Direito Internacional com capacidade necessária para o desempenho de suas funções e de seus objetivos. O Tribunal poderá exercer os seus poderes e funções nos termos do seu Estatuto, no território de qualquer Estado-parte e, por acordo especial, no território de qualquer outro Estado (art. 4, §§ 1º e 2º).

³ Por sua própria iniciativa; por livre e espontânea vontade.

O TPI apresenta características muito próprias e distintas daquelas presentes nos tribunais internacionais de origem *ad hoc*. Podem-se destacar duas características basilares que distingue o TPI desses tribunais.

A primeira delas é a de não ter sido o TPI instituído por um tratado comum, mas por um tratado especial de natureza centrífuga e que por isso detém natureza supraconstitucional, cujas normas ultrapassam todo tipo de norma de direito interno.

Os tratados ou normas de direitos humanos centrífugos são os que regulam as relações jurídicas dos Estados ou dos indivíduos com a chamada jurisdição de âmbito universal. Nesse sentido Mazzuoli (2011, p. 47) preleciona:

Nominam-se centrífugos exatamente porque são tratados que saem (ou fogem) do centro, ou seja, da jurisdição comum, normal ou ordinária, retirando o sujeito ou o Estado (e a relação jurídica subjacente) do seu centro, isto é, do seu território ou mesmo da sua região planetária, para leva-los à autoridade da justiça internacional.

Por fim, são tratados ou normas de Direitos Humanos que regulam situações ou relações que ao fugirem da jurisdição interna, o Estado ou o sujeito é conduzido ao um organismo internacional. De acordo com Mazzuoli (2011, p.47) “o único órgão jurisdicional com alcance universal atualmente existente é o TPI; daí seu status supraconstitucional face aos ordenamentos estatais”.

A segunda característica do Tribunal consiste em sua independência, uma vez que o seu funcionamento independe de qualquer tipo de intervenção externa. Podendo inclusive demandar nacionais de Estados não partes no Estatuto de Roma.

De acordo com Mazzuoli (2011, p.48), “em julho de 2008, foi formulado pelo TPI um pedido de prisão cautelar contra o ditador do Sudão Omar El Bashir, acusado de genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade”. O mandado de prisão foi expedido contra um chefe de Estado em exercício, de país não signatário do Estatuto, com a finalidade de acabar com as violações aos Direitos Humanos que estariam ocorrendo no país africano.

Nesse sentido, afirma Mazzuoli (2011, p. 48):

[...] Não obstante ter o Estatuto de Roma exigido ratificações dos Estados para ter entrado em vigor, dotou a Corte Penal Internacional de poderes tais que a possibilita exigir o cumprimento de uma ordem de prisão à pessoa (um

Presidente da República em exercício) que se encontra em território de Estado não signatário do Estatuto.

O Sudão é considerado um exemplo em que foi permitido ao TPI decretar mandado de prisão a pessoas de países que não são signatários do Estatuto. Isso é permitido no Estatuto, quando o Conselho de Segurança da ONU encaminha o caso para o Tribunal. Em vez de criar tribunal *ad hoc* para o caso do Sudão, o Conselho de Segurança da ONU preferiu enviar para o TPI. Importante mencionar que, Omar El Bashir não foi entregue ao TPI pelas autoridades estatais do Sudão.

Sob a perspectiva material, o Estatuto de Roma disciplinou quatro crimes, atribuindo ao TPI a competência para processá-los e julgá-los, considerados estes como crimes que ferem a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido leciona Comparato (2005, p. 452):

O Estatuto incluiu na competência do Tribunal apenas quatro crimes que, segundo declara o Preâmbulo, “constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade: a saber, o crime de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e o crime de agressão (art. 5º)”.

Importante salientar que ficaram de fora, portanto, alguns crimes de grande repercussão internacional, como o terrorismo e o tráfico de entorpecentes. Crimes que constituem um desafio para a sociedade contemporânea internacional.

Para Machado (2013, p. 476)

Uma das debilidades que ultimamente mais se tem apontado à jurisdição penal internacional prende-se com a sua desadequação à actual realidade de combate ao terrorismo no pós 11 de setembro de 2001. Interessante ressaltar o fato de muitos ataques terroristas serem levados a cabo por suicidas, esvaziando-se dessa forma o sentido dos tradicionais fins das penas.

Apesar da prática de genocídio não ser nova na História da humanidade, tal crime foi uma das principais preocupações após a Segunda Guerra Mundial, e está intimamente relacionado à intolerância da diversidade humana. Conforme explica Medeiros (2011, *online*):

O genocídio se manifesta através de um plano premeditado e destinado a destruir ou debilitar grupos de caráter nacional, religioso ou racial. O plano tem finalidade de acabar com instituições políticas, sociais, da cultura, da língua, dos sentimentos de nacionalidade, da religião e da própria existência econômica dos grupos nacionais.

O crime de genocídio é um crime de ordem internacional, considerado pelo Direito Internacional, através de convenções, como a mais grave espécie de crime contra a humanidade.

O crime contra a humanidade pode ser entendido como ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil. De acordo com Mazzuoli (2011, p. 64) "a origem histórica de tais crimes está ligada ao massacre provocado pelos turcos contra os armênios, na Primeira Guerra Mundial".

Mas foi somente no período pós-Segunda Guerra Mundial que se voltou o debate em torno de tal crime, devido às inúmeras atrocidades cometidas pelo Estado alemão no holocausto contra os judeus.

A ampliação definitiva deste tipo delituoso veio aparecer no Estatuto de Roma. De acordo com Comparato (2005, p. 472-473) O artigo 7º do Estatuto de Roma dispõe:

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.

Os crimes de guerra podem ser entendidos como sendo crimes que violam as leis e costumes em períodos de guerras. Quando há graves violações ao direito humanitário e necessidade de intervenção de organismos internacionais.

Os crimes de guerra acontecem quando há violação dos Direitos Humanos em tempo de guerra e, graves violações as Convenções de Genebra de

12 de agosto de 1949 (MAZZUOLI, 2011). Torturar prisioneiros de guerras e pegar reféns entre a população civil são alguns exemplos de crimes de guerra. Segundo Medeiros (2011, *online*):

Os elementos dos crimes de guerra são: que eles sejam cometidos dentro de um contexto de guerra e que o crime tenha relação com esta. O que diferencia os crimes de guerra dos crimes contra a humanidade é a necessidade de existência de um conflito, tenha ele caráter internacional ou não.

Os conflitos armados não internacionais, como os conflitos ocorridos nos países africanos, são disciplinados pelo estatuto de Roma, como crimes de guerra. Abrangendo dessa forma uma nova conotação aos crimes de guerra.

Dos quatro crimes tipificados na competência do Tribunal, a definição do crime de agressão, foi postergada para um momento posterior. Conforme ressalta Piovesan (2011, *online*) a definição se deu apenas em 11 de junho de 2010:

Por fim, quanto ao crime de agressão, uma proposta de tipificação se deu apenas em 11 de junho de 2010, quando o Grupo de Trabalho sobre o crime de agressão adotou a Resolução RC/Res 6. Nos termos dessa Resolução, o crime de agressão compreende planejar, preparar, iniciar ou executar um ato de agressão, que, por sua natureza, gravidade e impacto, constitua uma manifesta violação à Carta da ONU, por parte de pessoa que esteja efetivamente no exercício do controle do Estado ou que diretamente tenha o controle político ou militar do Estado.

Sob a perspectiva pessoal, o TPI não alcança pessoas menores de dezoito anos. De acordo com Piovesa e Ikawa (*online*) “como faz a Constituição brasileira, que essas pessoas requerem uma justiça especial que atenda às peculiaridades do indivíduo em desenvolvimento”.

O Estatuto de Roma aplica-se igualmente a todos as pessoas sem distinção de classe. O cargo oficial de uma pessoa seja ela chefe de Estado ou de governo não a excluirá da responsabilidade penal e nem tampouco diminuição de pena. São excluídos da jurisdição do TPI os Estados, as organizações internacionais e as pessoas jurídicas de direito privado. “Os Estados por sua vez, são julgados pela Corte Penal Internacional, sediada também em Haia, na Holanda.” (MAZZUOLI, 2011).

No que tange ao critério temporal, a jurisdição do TPI alcança apenas os crimes cometidos após a entrada em vigor do Estatuto. Esse critério consiste na

regra basilar do direito penal segundo o qual o juiz, assim como a lei, deve ser pré-constituído ao cometimento do crime e não *ex post facto*.

Essa é uma das possíveis razões de nunca ter existido atuação do TPI no Brasil. Pois após a sua entrada em vigor no ano 2002, não se tem notícia de crimes praticados no país tipificado pelo Estatuto.

Por fim, sob a perspectiva territorial, o TPI tem jurisdição sobre crimes praticados no território de qualquer dos Estados-partes. Ainda que o Estado do qual o acusado seja nacional não tenha ratificado o Estatuto, nem aceito a jurisdição do Tribunal para o julgamento do crime de competência da corte. Nesse caso, como já foi mencionado anteriormente, o Conselho de Segurança da ONU deverá enviar o caso ao Tribunal.

3. TRATADOS INTERNACIONAIS E AS PRINCIPAIS DISCUSSÕES ENTRE CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E ESTATUTO DE ROMA. APLICAÇÃO DO ESTATUTO DE ROMA NA SOCIEDADE INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEA.

Os tratados internacionais são elaborados democraticamente, com a participação direta dos Estados. Tem como característica trazer consigo a especial força normativa de regular matérias de diversos Estados. De acordo com Mazzuoli (2014p. 133):

Os tratados internacionais são, incontestavelmente, a principal e mais concreta fonte do Direito Internacional Público na atualidade, não apenas em relação à segurança e estabilidade que trazem nas relações internacionais, mas também porque tornam o direito das gentes mais representativo e autêntico, na medida em que se consubstanciam na vontade livre e conjugada dos Estados e das organizações internacionais, sem a qual não subsistem.

Os tratados internacionais, com exceção dos que versam sobre Direitos Humanos, são incorporados ao direito interno em nível de igualdade com a legislação infraconstitucional. “Inexistindo entre o tratado e a lei relação de hierarquia, sujeitam-se a eles à regra geral de que a norma posterior prevalece sobre a anterior”. (BARROSO, 2010).

Devendo ressaltar que, no caso de eventual conflito entre a Constituição e tratado internacional, deve vigorar o princípio da prevalência da Constituição. Para Rezek (2010, p. 98) “é corrente que se preserve a lei fundamental do Estado, ainda que isto signifique a prática de um ilícito pelo qual, no plano externo, deve aquele responder”.

Importante destacar o § 3º do art. 5º que trata do processo legislativo dos tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos, os quais deverão ser aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, a fim de que sejam equivalentes às emendas constitucionais.

O TPI foi criado por meio de tratado internacional que versa sobre Direitos Humanos. A EC n. 45, de 2004, além de trazer inovações importantes no âmbito do poder judiciário, contém normas que se referem ao Direito Internacional, como a submissão do Brasil à jurisdição do TPI.

Para Barroso (2009, p. 35):

O objetivo da inovação foi afastar a polêmica a propósito do alcance do art. 5º, § 2º, da Constituição, prevendo-se um mecanismo específico de atribuição de hierarquia constitucional aos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos”

Superando-se dessa forma qualquer dificuldade teórica que vinha sendo apontada pela doutrina e jurisprudência no que tange a interpretação do alcance do art. 5º § 3º da Constituição de 1988.

O primeiro conflito frequentemente apontado entre uma disposição do Estatuto de Roma e a Constituição brasileira de 1988 advém do enunciado do art. 89, § 1º do Estatuto, segundo o qual o Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de uma pessoa a qual Estado em cujo território ela possa se encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa, tendo os Estados partes o dever de dar satisfação ao Tribunal em relação a esses pedidos.

Para Mazzuoli (2011, p. 84) a entrega de uma pessoa ao TPI é um instituto jurídico *sui generis* nas relações internacionais contemporâneas, sendo em todos os seus termos distintos do instituto da extradição, que tem lugar entre duas potências.

A Constituição brasileira de 1988, no seu art. 5º, LI e LII, dispõe, respectivamente, “que 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; e também” que não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião”.

O art. 5º da Constituição, pertence ao rol dos direitos fundamentais, ou seja, é cláusula pétrea e está acobertada pelo art. 60, § 4º, IV da mesma Carta, segundo o qual “não será objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias fundamentais”.

De acordo com Mazzuoli (2011) o Estatuto de Roma levando em consideração as disposições semelhantes em vários textos constitucionais modernos, distingue claramente o que se entende por “entrega” e por “extradição”.

O Estatuto de Roma faz a distinção clara entre os institutos de entrega e extradição, ou seja, entende-se por entrega, o ato de o Estado entregar uma pessoa ao Tribunal, e por extradição, entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado. Na extradição leva-se em consideração o princípio da soberania entre os Estados. E na entrega visa o princípio da dignidade humana, por se tratar de um organismo internacional que atua em prol do bem estar coletivo.

Nesse sentido aduz Medeiros, apud Mazzuoli(2011):

[...] A diferença fundamental consiste em ser o Tribunal uma instituição criada para processar e julgar os crimes mais atrozes contra a dignidade humana de uma forma justa, independente e imparcial. Na condição de órgão internacional, que visa realizar o bem-estar da sociedade mundial, porque reprime crimes contra o próprio Direito Internacional, a entrega do Tribunal não pode ser comparada a extradição.

Portanto, a entrega de nacionais do Estado ao TPI, disciplinada pelo Estatuto de Roma, não fere o direito individual da não extradição de nacionais, insculpido no art. 5º inc. LI da Constituição brasileira de 1988, bem como o direito de não extradição de estrangeiros por motivos de crime político ou de opinião, constante do inc. LII do art. 5º da Carta de 1988.

Outra questão controversa que pode gerar um conflito entre o estatuto de Roma e Constituição brasileira de 1988, diz respeito a pena de prisão perpétua. O art. 77, § 1º, b do Estatuto, dispõe que o Tribunal pode impor a pessoa condenada por um dos crimes previstos no seu art.5º, dentre outras medidas, a pena de prisão

perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado a justificarem.

De acordo com Piovesan e Ikawa (*online*)“a ideia remonta os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio que adotaram pena de morte, e teve continuidade com os Tribunais da ex-Iugoslávia e de Ruanda, onde se previu pena de prisão perpétua”.

Com menor rigor, foi instituído no TPI a pena de prisão perpétua, restringindo-se a casos de extrema gravidade, sendo possível a revisão decorridos 25 anos, caso o acusado se enquadrar nas condições previstas pelo estatuto nos termos do art. 110, §§ 3º e 4º.

Um ponto importante que deve ser ressaltado é que o art. 80 do Estatuto de Roma dispõe que, as suas disposições em nada prejudicarão a aplicação, pelos Estados, das penas previstas nos seus respectivos direitos internos, ou a aplicação da legislação de Estados que não preveja as penas por ele referidas.

Segundo Piovesan (*online*)“esse dispositivo apresenta especial relevância para o caso brasileiro, ao considerar que o artigo da Constituição Federal que veda a prisão perpétua, constituindo cláusula pétreia nos termos do art. 60 § IV”.

A constituição brasileira permite até mesmo a pena de morte“ em caso de guerra declarada” (art. 5º, XLII, a), mas proíbe a pena de caráter perpétuo (alínea b do mesmo inciso).

É bom frisar que atualmente o Supremo Tribunal Federal tem autorizado extradições para países onde existe a pena de prisão perpétua, mesmo existindo a possibilidade do acusado extraditado ser preso e condenado por essa modalidade de pena.

A lei 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro), em seu art. 91, não restringe em nenhuma das hipóteses que disciplina, a extradição em função da pena de prisão perpétua. Desse modo, no Brasil, ainda que seu ordenamento jurídico não permita a pena de prisão perpétua, isso não constitui restrição para efeitos de extradição. De acordo com Mazzuoli (2011, p.91):

[...] A constituição quando prevê a vedação de pena de caráter perpétuo, está direcionando o seu comando tão somente para o legislador interno brasileiro, não alcançando os legisladores estrangeiros e tampouco os legisladores internacionais que, a exemplo da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, trabalham rumo à construção do sistema jurídico internacional.

A pena de prisão perpétua, não pode ser instituída dentro do Brasil, por meio de tratados ou por emendas constitucionais, pois sua implementação viola claramente as chamadas “cláusulas pétreas constitucionais.” Todavia essa modalidade de pena pode ser instituída fora do país em Tribunal permanente com jurisdição internacional, do qual o Brasil faz parte.

Pode surgir ainda a discussão entre as regras brasileiras concernentes as imunidades em geral e prerrogativas de foro por exercício, e o Estatuto de Roma. Essas regras são estabelecidas para o Presidente da República, Ministros de Estado, Senadores, dentre outros. Para Mazzuoli (2011, p. 98) “essas imunidades e privilégios, contudo são de ordem interna e podem variar de um Estado para o outro”.

Desde sua criação o TPI iniciou investigações e decretações de prisões contra alguns chefes de Estado, dentre eles, Muammar Gaddafi (Libia 2011) e Omar al-Bashir (Sudão, 2009). Em relação à prisão decretada contra o presidente do Sudão Omar al-Bashir em 2009, e a iminente possibilidade do então presidente vir ao Brasil, essa matéria foi submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal, mediante pedido de cooperação internacional e auxílio judiciário, formulado pelo TPI.

De acordo com Bulos (2010, p. 701), eis o posicionamento da Suprema Corte ao relatar a petição 4.625:

[...] absoluta irrelevância da qualidade do autor dos crimes submetidos ao crivo do Tribunal Penal Internacional. – “em face do que estabelece o Estatuto de Roma em seu Artigo 27, que a condição política do Chefe do Estado, como sucede no caso em exame, não se qualifica como causa excludente da responsabilidade penal do agente nem fator que legitime a redução da pena cominada aos crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão”.

Em uma sociedade contemporânea as imunidades e privilégios de chefes de Estado não podem mais ser objeto de causa excludente de responsabilidade penal, impedindo a punição dos violadores dos Direitos Humanos. A comunidade internacional tem a missão de combater esse escudo protetor.

Mazzuoli (2011, p.93) aduz “os crimes de competência do TPI, por sua vez, são quase sempre cometidos por indivíduos que se escondem atrás dos privilégios e imunidades que lhes conferem os seus ordenamentos jurídicos internos”.

O Estatuto de Roma ao disciplinar o privilégio das imunidades de chefes de Estado ou governo, estabeleceu regra clara a esse respeito em seu art. 27, não

deixando nenhuma margem de dúvida quanto a sua aplicação de forma igualitária a todas as pessoas:

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 de penal.
2. As imunidades ou normas de procedimentos 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.

O Estatuto de Roma elimina qualquer possibilidade de invocação da imunidade de jurisdição por parte daqueles que cometeram genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra ou agressão. Nesse sentido leciona Piovesan e Ikawa (*online*):

A posição da Corte Internacional de Justiça se coaduna com o preceito de que a regra da imunidade foi delineada no intuito de proteger a soberania de um Estado frente a outro Estado, não de bloquear o exercício da jurisdição por uma Corte Internacional. Coaduna-se, ademais disso, com a tendência, iniciada após a Segunda Guerra, da flexibilização do princípio da soberania em decorrência da consolidação do princípio da dignidade humana.

Portanto, as imunidades ou prerrogativas de função, que serviram de escudo protetor de ditadores no passado, não constituem mais motivos que impeçam o Tribunal de exercer a sua jurisdição de forma igualitária a todos os indivíduos.

A quarta questão em relação à incompatibilidade da Constituição brasileira de 1988 e o Estatuto de Roma, diz respeito à reserva legal.

De acordo com Mazzuoli (2011, p. 94), “não há qualquer conflito entre o Estatuto de Roma e a Constituição brasileira, uma vez que aquele próprio instrumento prevê os princípios de *nullumcrimensine lege*⁴ e *nullapoenasine lege*⁵”.

O Estatuto de Roma em seu art. 22, § 1 prevê que “ninguém será responsável em virtude do presente Estatuto, a menos que sua conduta constitua, no momento em que ocorrer, um crime sob a jurisdição do Tribunal”.

O Estatuto de Roma disciplinou claramente os crimes de sua competência. Os crimes tipificados devem ser aplicados tanto para os países-

⁴ Não há crime sem lei.

⁵ Não há punição sem lei.

membros quanto para países que não são membros. Adotando dessa forma o princípio da imparcialidade e igualdade. Nesse sentido, aduz Piovesan e Ikawa (*online*):

Trata-se, portanto, de uma consequência concreta da consolidação do princípio da imparcialidade, que se coaduna com o teste de universalidade kantiano. Segundo o qual, uma regra apenas é universal (e imparcial) quando puder ser aplicada a todos, inclusive àquele que a propôs.

No quesito imparcialidade o TPI pode ser considerado um grande avanço em relação Tribunais *ad hoc* de Nuremberg e de Tóquio, que foram criados pelos países vencedores que julgaram cidadãos de países vencidos na Segunda Guerra Mundial.

A última questão a ser abordada sobre as principais discussões entre a Constituição brasileira de 1988, e o Estatuto de Roma, diz respeito à coisa julgada material, definida pelo art. 502 do Código de Processo Civil como sendo “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

O art. 5º, XXXVI, da Constituição de 1988, disciplina a coisa julgada material, segundo a qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. O art. 20 do Estatuto de Roma dispõe:

O Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal, por atos punidos pelos artigos 6º, 7º ou 8º, a menos que o processo nesse outro tribunal: a) tenha tido por objeto subtrair o acusado a sua responsabilidade criminal por crimes de 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 à pessoa à ação da justiça.

O art. 17 e seus parágrafos do Estatuto, diz respeito no caso do Tribunal poder reexaminar as questões já decididas em último grau pelas instâncias nacionais competentes. Para Mazzuoli (2011, p. 96) “neste caso, a norma constitucional brasileira deve ceder perante a jurisdição do TPI nos mesmos termos em que a norma cede frente à possibilidade de prisão perpétua”.

Quanto à recepção do Estatuto de Roma pelo § 4º do art. 5º da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal em resposta ao pedido

de cooperação internacional e auxílio judiciário, formulado pelo TPI, se posicionou nos seguintes termos de acordo com Bulos (2010, p. 702):

[...]É importante enfatizar, neste ponto, que as dúvidas concernentes às relações entre o Estatuto de Roma, de um lado, e as regras da Constituição da República protegidas pelas cláusulas pétreas, de outro, são explicitamente reconhecidas e apontadas por diversos autores, não obstante alguns desses ilustres doutrinadores busquem soluções compatibilizadoras que viabilizem a aplicação, no plano doméstico, dessa convenção multilateral”.

Diante de tal posicionamento, inevitáveis indagações surgiriam: seria preciso o Congresso Nacional elaborar uma emenda à carta de 1988 para o Estatuto de Roma ser incorporado de forma integral no ordenamento jurídico brasileiro? Seria necessário mudar, formalmente os textos constitucionais, a fim de harmonizá-los ao Estatuto de Roma?

Nesse sentido, leciona Bulos (2010 702):

A um primeiro momento, não seria preciso se fazer uma emenda constitucional para regular o assunto. Mediante o estabelecimento de critérios exegéticos que venham a harmonizar o Estatuto de Roma e os preceitos da Constituição brasileira de 1988, evitar-se-ia o desencadeamento do procedimento legislativo especial de reforma da Carta Magna pátria.

Desse modo, viável seria evitar o encargo dos membros do Congresso Nacional de mudar o texto constitucional de 1988, substituindo tal encargo, pelo emprego de soluções compatibilizadoras com o Estatuto de Roma.

O Estado brasileiro terá um papel fundamental no que tange à compatibilização das normas do Estatuto de Roma do TPI no sentido de fazer editar a normatividade interna infraconstitucional necessária, a fim que possa o Estatuto ter plena eficácia.

De acordo com Sarlet (2003, p. 37):

A efetivação dos direitos humanos encontra-se, ainda e principalmente, na dependência da boa vontade e da cooperação dos Estados individualmente considerados, salientando-se, neste particular, uma evolução progressiva na eficácia dos mecanismos jurídicos internacionais de controle, matéria que, no entanto, refoge aos limites desta investigação.

Não há que se cogitar, portanto em eventual inconstitucionalidade do Estatuto de Roma e a Constituição brasileira de 1988. Podendo ser aplicado sem

ferir o princípio da soberania e o princípio dos direitos e garantias individuais esculpidos na Constituição.

De acordo com a página oficial do TPI, vinte e quatro casos foram levados à corte. Tendo sido apresentado o seguinte histórico: a) Quatro casos encerrados, por falta de provas. b) Cinco casos de julgamento em andamento. c) Nove casos em fase de pré-julgamento. Essa fase processual, quer dizer que o TPI não julga indivíduos, a não ser que os mesmos estejam presentes na corte. A fase de pré-julgamento é mantida até que o acusado seja preso e transferido para a sede da corte em Haia. d) Cinco sentenças de condenação. e) Uma sentença absolutória. f) Recursos: Um em andamento, duas desistência de ambas as partes, e dois não providos. g) Nove mandados de prisão expedidos.

Analisando o histórico do TPI, podemos observar duas coisas, primeiro a corte tem dificuldades de obter a custódia dos acusados, contando com nove mandados de prisão expedidos, protelando dessa forma o julgamento. Pois o TPI não realiza julgamento sem a presença do acusado. E os Estados não signatários, por sua vez não têm o compromisso de entregar seus cidadãos. Segundo, pela dificuldade de apresentar provas que deverão ser colhidas nos Estados em que ocorreu o crime, o TPI é obrigado a encerrar os casos ou ser moroso nas decisões. Nesse sentido aduz Machado (2007, p. 477):

A sua íntima dependência da política internacional, visível em aspecto tão diverso como a decisão de denunciar ou investigar crimes, a detenção e extradição de suspeitos, o financiamento ou a recolha de provas, torna o TPI particularmente vulnerável a pressões políticas de toda a espécie, o que pode seriamente minar a sua credibilidade junto à opinião pública mundial.

Apesar de todas as dificuldades, é inegável que a corte tem se empenhado a fim de cumprir o objetivo do Estatuto que é por fim a impunidade dos crimes que ameaçam a paz, a segurança e o bem-estar da humanidade. Mesmo que o TPI esteja longe de cumprir nobre objetivo, sua simples criação trouxe à crença a humanidade deque o futuro será diferente de toda barbárie que ocorreu no passado.

Diante da necessidade de aplicação do Estatuto de Roma nos ordenamentos jurídicos dos Estados-partes, e para resolver questões de gestão, o TPI tem promovido reuniões. Conforme menciona a página oficial do TPI:

Estados partes apoiam a Corte, aceitam a jurisdição do TPI, e também trabalham para incorporar as normas estipuladas no Estatuto de Roma em seus próprios ordenamentos jurídicos [...] Estados Partes se reúnem ao menos uma vez por ano na Assembleia dos Estados Partes, para supervisão de gestão do orçamento, por exemplo, fixando o orçamento, providenciando financiamento e também elegendo os juízes e o Procurador do Tribunal.

O TPI tem recebido muitas críticas, sendo que uma delas é a de ser racista, por atuar somente nos países africanos. Indagada sobre esta questão a juíza Steiner (*online*) se pronunciou, “não é o TPI que busca a África e sim a África que busca o TPI”. Outra crítica dirigida ao TPI é a de que ainda não existe atipificação do crime de terrorismo em seu Estatuto. O custo para manutenção dos tribunais internacionais também é criticado, nesse sentido aduz Sarlet (*online*):

O custo desses tribunais é altíssimo e levando em conta os índices em termos de resultados acabam cumprindo em geral função mais simbólica. Consomem bilhões de dólares que podiam ser, se alocados para atender a saúde da população dos países que sofrem com a miséria, muito mais bem utilizados. O maior problema é idealizar esse fenômeno e achar que ele é o caminho para uma Constituição global, que isso vai acontecer agora só porque nós queremos. É claro que a responsabilização dos responsáveis por crimes contra a humanidade e massiva violação de direitos humanos é essencial, mas talvez se possa percorrer um caminho mais efetivo para isso, pelo menos algo que desafie a reflexão.

As críticas servem para reflexão daquilo que pode ser mudado. O TPI tem mostrado em seus quase quinze anos que é uma instituição séria e está trabalhando em prol dos interesses da humanidade. A corte conta com vinte e quatro casos, tendo sido prolatadas cinco sentenças de condenação, uma de absolvição e nove mandados de prisão expedidos. Por outro lado o motivo da criação do TPI é de suma relevância, pois essa instituição passou a existir por causa de graves violações dos Direitos Humanos, que ficaram impunes no passado.

O Tribunal de Nuremberg e de Tóquio foram criados para punir as atrocidades que ocorreram na Segunda Guerra Mundial. O Tribunal para antiga Iugoslávia e de Ruanda, surgiram para punir as atrocidades que ocorreram naqueles territórios.

O motivo da existência do TPI pode ser considerado, portanto, pela somatória das barbáries que aconteceram no passado e pelas experiências de todos os tribunais *ad hoc*. Por isso tem um valor histórico incomparável aos outros tribunais. Nesse sentido aduz Machado (2003, pg. 457) “Esta-se perante a criação

do direito internacional de proporções históricas”. A corte não surgiu apenas para punir um conflito ou guerra já existentes, mas sobretudo para enviar a mensagem do fim da impunidade.

Esta foi uma breve análise sobre o TPI. O Tema proposto é de ampla discussão, pois questiona se o Estatuto de Roma está cumprindo o seu papel no que tange à proteção dos Direitos Humanos.

Dessa forma, a abordagem dos antecedentes históricos do TPI, a necessidade da criação de um Tribunal permanente, bem como sua estrutura, funcionamento e principais características, os critérios material, pessoal, temporal e territorial, e ainda os tratados internacionais, as principais discussões entre Constituição brasileira de 1988 e Estatuto de Roma, e aplicação do Estatuto de Roma na sociedade contemporânea, na visão dos autores elencados neste referencial, trazem efetiva contribuição para o objetivo que se espera alcançar com esta pesquisa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito clássico de soberania prega uma soberania absoluta e perpétua. Tendo o poder soberano a tarefa de proteger o Estado da intervenção de outros Estados em seu território. Esse conceito vigorou no período do expansionismo europeu, tendo perdido força após “atendência iniciada na Segunda Guerra Mundial, da flexibilização do princípio da soberania em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana.”(PIOVESAN; IKAWA, *online*).

A restrição ou diminuição da soberania não deve ser vista, nos países que aderiram ao Estatuto de Roma. Pelo contrário, na medida em que um Estado ratifica um tratado internacional, que visa trazer aplicação da justiça e do bem estar reivindicados há anos, como é o caso do Estatuto de Roma, ele não está fazendo mais do que, efetivamente, praticando um ato de soberania.

Apesar de intensas discussões, o Estatuto de Roma é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro. A própria Constituição Federal, no artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, explicita que o Brasil propugnará pela formação de um Tribunal Internacional de Direitos Humanos.

Segundo Comparato(2005), o exame atento das disposições Constitucionais brasileiras que parecem conflitar com o Estatuto, leva a conclusão de que as normas internacionais do Estatuto de Roma poderão ser aplicadas no Brasil.

Cabe ao Estado brasileiro, a compatibilização das normas previstas na Constituição de 1988 e o Estatuto de Roma, visando dessa forma a plena e efetiva jurisdição internacional em prol do bem-estar da humanidade.

Vai se formado hoje na Doutrina e na Jurisprudência, o princípio da prevalência da regra mais favorável à dignidade humana dos sujeitos de direito, quer se trate da vítima, quer do agente violador das normas. (COMPARATO, 2005).

Pode-se concluir, portanto, que o nosso ordenamento jurídico está apto para operar com a justiça penal internacional, para processar, julgar e punir os piores violadores dos Direitos Humanos.

A instituição do TPI é um dos fatores que marcarão definitivamente os Direitos Humanos no século XXI. Desde os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, a comunidade internacional tem visado à criação de um sistema internacional de justiça para acabar com a impunidade daqueles violadores do Direito Internacional.

O Estatuto de Roma, institui uma justiça penal internacional que contribui, quer interno quer internacionalmente, para a eficácia da proteção dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário. (MAZZUOLI, 2011).

O papel do TPI para o futuro da humanidade é de suma importância, no sentido de processar e julgar os responsáveis pela prática dos piores e mais bárbaros crimes contra a dignidade da pessoa humana. “É o instrumento único que reafirma a fé nos Direitos Humanos fundamentais protegidos e na dignidade e valor da pessoa humana”. (MAZZUOLI, 2011).

Países como Estados Unidos, China e Israel ficaram fora da jurisdição do TPI. No entanto, para que o TPI atue nesses países é necessário que o Conselho de Segurança da ONU enviar o caso.

Embora uma parcela considerável da população mundial tenha ficado fora da jurisdição do Tribunal, nada impede que o faça numa base *ad hoc*, como permite seu Estatuto. (LEWANDOWSKI, 2012).

A conclusão que se pode chegar, ao fim dessa exposição teórica, é que o TPI pode não estar em pleno funcionamento no que tange a proteção dos Direitos Humanos, pois existe uma grande parte do planeta fora de sua jurisdição, e ainda

depende da colaboração dos Estados-Partes para sua plena eficácia. Mas a sua simples criação trouxe à humanidade a crença de um futuro distante dos crimes bárbaros que aconteceram no passado e que jamais serão esquecidos.

A justiça penal internacional é responsável pela construção de uma sociedade internacional justa e igualitária, garantido dessa forma um julgamento imparcial, visando à proteção quer seja da vítima ou do acusado.

A proteção do ser humano, desde os mais elementares dos direitos, com a vida e a liberdade, deve ser uma constante em todas as relações humanas no ordenamento interno dos Estados e na sociedade internacional. (DEL'OLMO, 2011).

Quando ocorre a falência dos Estados, no que tange a seu ordenamento jurídico interno, compete à justiça penal internacional atuar de forma complementar ou subsidiária visando garantir a dignidade da pessoa humana.

É da essência do ser humano lutar contra as injustiças e elaborar condutas que devem ser respeitadas. Em qualquer parte do planeta o homem sempre estará buscando uma vida mais digna.

O objetivo do Tribunal está sendo alcançado, apesar de ser criticado por atuar somente nos países africanos. De acordo com Sylvia Steiner (*online*), “o seu principal objetivo não é acabar com o crime ou o conflito armado, a corte não tem essa pretensão, e sim enviar a mensagem do fim da impunidade”.

Não existe um número significativo de sentenças prolatadas pelo TPI, pois este vela pelo princípio de garantias legais do indivíduo, respeitando o contraditório e a ampla defesa. E ainda depende da colaboração dos Estados-partes para o cumprimento das investigações e das decisões. Vale ressaltar que o TPI tem a missão primordial de garantir os Direitos Humanos tanto da vítima quanto do acusado.

Com a Instituição Tribunal Penal Internacional, o Direito Internacional dos Direitos humanos se desenvolve, se consolida, se universaliza, estendendo cada vez mais o seu nível de proteção. O ser humano passa, enfim, a ter acesso direto à justiça internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, L. R. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva 2009.

BIGAL, V. **A Soberania Nacional e o Tribunal Penal Internacional**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 11 de jun. de 2007. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/3852/a_soberania_nacional_e_o_tribunal_penal_internacional>. Acesso em: 30 de out. de 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

COMPARATO, F. K. C. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

Direito sem fronteiras. **Tribunal Penal Internacional**.
<https://www.youtube.com/watch?v=3rwxr6C6DXY>.

GARCIA, F. L. M. **O Tribunal Penal Internacional: funções, características e estrutura**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 103, ago 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12141>. Acesso em out 2016.

LEWANDOWSKI, E. R. **O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade**, 2002. Disponível em: www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pie=SO103-40142002000200012. Acesso em 01/11/2016.

MACHADO, Jonatas E. M. **Direito Internacional**, Coimbra: Coimbra editora, 2013.

MAZZUOLI, V. de O. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZUOLI, V. de O. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEDEIROS, A. R. de B. Análise sobre os crimes tipificados no Estatuto de Roma e estudo sobre a ampliação da competência do Tribunal Penal Internacional com relação ao crime organizado transnacional. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9882>. Acesso em out 2016.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Tribunal Penal Internacional**. <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/paz-e-seguranca-internacionais/152-tribunal-penal-internacional>

PEREIRA, I. M. B; MIRANDA, J. de O. Tribunal Penal Internacional: sua contribuição e importância como sujeito de direito internacional. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 113, jun 2013. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13280&revista_caderno=16>. Acesso em out 2016.

PIOVESAN, F. C. Contemporânea de Direitos Humanos: Desafios e Perspectivas. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho (coord.). **Direitos Humanos: Desafios Humanitários**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PIOVESAN, F. C; IKAWA D. R. **O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33247.pdf>

REZEK, J. F. **Direito Internacional Público**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, I. W. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, I. W. Estamos criando uma inversão de argumentos para levar os HCs ao Supremo. **Consultor Jurídico**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-set-06/entrevista-ingo-sarlet-juiz-professor-direito-constitucional>>. Acesso em 06 setembro 2015.

STEINER, S. H. de F. Tribunal Penal Internacional. **Direito sem fronteiras**. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=3rwxr6C6DXY>>. Acesso em 10 setembro 2012.