

LUCIANO TERRERI MENDONÇA JÚNIOR

**O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E SUA RECEPÇÃO  
PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA**

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO INTERNACIONAL

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
CORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E  
EXTENSÃO  
SÃO PAULO  
2009

LUCIANO TERRERI MENDONÇA JÚNIOR

**O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E SUA RECEPÇÃO  
PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA**

Monografia apresentada à banca examinadora da PUC-SP - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de especialista em direito internacional, sob a orientação da professora Eloísa de Souza Arruda.

SÃO PAULO

2009

LUCIANO TERRERI MENDONÇA JÚNIOR

**Banca Examinadora**

---

---

---

## **AGRADECIMENTOS**

*Alguns nomes merecem ser citados pelo esforço e ajuda prestados na pesquisa para a elaboração do conteúdo desta Monografia. Portanto, aqui vão minhas sinceras homenagens:*

*A meus professores Carlos Roberto Husek, Fabrício Felamingo, Paulo Brancher e Henrique Mattos; e  
A minha orientadora Eloísa de Souza Arruda.*

**“There can be no global justice unless the worst of crimes - crimes against humanity - are subject to the Law. In this age more than ever we recognize that the crime of genocide against one people truly is an assault on us all - a crime against humanity.**

**The establishment of International Criminal Court will ensure that humanity’s response will be swift and will be just”**

**Kofi Annan, Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas (1997-2006), em discurso na Conferência Diplomática das Nações (ONU) em Roma na data de 17.07.1998.**

## RESUMO

O presente trabalho monográfico possui como objeto de estudo o Tribunal Penal Internacional, instituído pelo Estatuto de Roma na data de 17 de julho de 1998; e sua implicância na Constituição Federal Brasileira de 1988.

Após a construção de uma breve síntese histórica, na qual discorre-se acerca dos precedentes no que diz respeito às tentativas e às elaborações de uma Corte Internacional Penal de Justiça, são analisados os tópicos fundamentais do Tribunal Penal Internacional – instituição, legislação, composição, elementos, princípios etc.

No capítulo seguinte, são abordados alguns pontos do Estatuto de Roma que coincidem ou contradizem a Constituição Federal, inclusive as cláusulas pétreas; pois mesmo com a adesão do Brasil em 07 de fevereiro de 2000 ao Tribunal Penal Internacional, alguns temas relevantes que contrariam frontalmente a lei nacional não foram discutidos pela doutrina, nem sequer foram apresentados à sociedade, a exemplo da inclusão da prisão perpétua no rol de formas de cumprimento da pena do Estatuto de Roma.

A introdução assim como a conclusão do presente trabalho de conclusão de curso refletem sobre a relevância do Tribunal Penal Internacional na sociedade mundial.

## SUMÁRIO

I-	Introdução.....	09
II-	Histórico/ Precedentes do Tribunal Penal Internacional.....	11
1.	Até o século XX. Raros precedentes do Tribunal Penal Internacional.....	11
1.1.	Idade Média, Idade Moderna e Idade Contemporânea até 1945.....	11
2.	A Grande Guerra Mundial e as Primeiras Cortes Internacionais Penais.....	13
2.1.	O Tribunal de Nuremberg e de Tóquio.....	13
2.2.	Comentários sobre os Tribunais de Nuremberg e Tóquio.....	14
3.	O advento da Guerra Fria. A criação da ONU.....	15
4.	Tribunais Penais Internacionais pós-Guerra Fria. Tribunal para a extinta Federação Jugoslava. Tribunal para Ruanda e países adjacentes.....	16
4.1.	Considerações sobre os dois Tribunais acima.....	18
4.2.	Outros Tribunais de caráter internacional criados a partir da última década do século XX.....	19
III-	O Estatuto de Roma. O Tribunal Penal Internacional e seus principais elementos.....	20
1.	Características e principais inovações.....	21
2.	O corpo de magistrados.....	22
3.	Estrutura e Composição.....	23
4.	Fontes de Direito aplicáveis ao Tribunal Penal Internacional: O Estatuto de Roma e os Princípios.....	24
5.	Jurisdição: O Princípio da Complementaridade.....	25
6.	Competência.....	27
7.	Crimes em espécie. A “Parte Especial” do Estatuto de Roma. Competência <i>ratione materiae</i> .....	28
8.	Penas Aplicáveis.....	29
9.	Execução das medidas e sentenças. Cumprimento das penas.....	29
10.	Direito de reservas ao Estatuto de Roma.....	31
IV-	O Estatuto de Roma e a Constituição Federal Brasileira.....	32
1.	Mesmo fundamento, mesmo fim: a proteção dos direitos humanos.....	32

2.	O ordenamento jurídico brasileiro e o direito internacional público. Os tratados internacionais sobre direitos humanos. A Emenda Constitucional n.º45/04. A adesão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional. O Tribunal Penal Internacional na Constituição Federal Brasileira.....	33
2.1.	Os pontos em comum.....	39
2.2.	Os pontos divergentes.....	39
2.2.1.	A questão da soberania nacional.....	40
2.2.2.	O Gabinete da Procuradoria. Funções do Procurador.....	40
2.2.3.	A Extradicação e o Ato de Entrega ( <i>Surrender</i> ).....	42
2.2.4.	A Coisa Julgada.....	44
2.2.5.	A Pena de Prisão Perpétua.....	45
2.2.6.	Ausência de imunidade e de Prerrogativas de Foro Privilegiado do Chefe de Estado/Governo.....	48
2.2.6.1.	A irrelevância da qualidade oficial.....	49
2.2.6.2.	A responsabilidade penal dos chefes militares e de outros superiores hierárquicos.....	50
2.2.7.	A imprescritibilidade dos crimes.....	51
2.2.8.	A exclusão da jurisdição aos menores de 18 anos.....	52
2.3	Considerações finais.....	53
V-	Conclusão.....	54
VI-	Bibliografia.....	56

## I – INTRODUÇÃO.

A extrema dificuldade apresentada pelo homem para resolver os conflitos entre seus grupos, entre suas comunidades, entre suas nações, pode ser bem vista nos dias de hoje.

Em pleno início de século XXI, a sociedade internacional ainda vive um momento de incerteza com relação à existência e à eficácia de uma Corte Internacional Penal a qual seja incumbida da tarefa de zelar pelo direito de todos os cidadãos do globo terrestre. Os atuais abusos cometidos pelas autoridades estadunidenses em território iraquiano sob os olhos da ONU, órgão que em tese estaria encarregado de fiscalizar ações internacionais, são exemplos que revelam o grau de complexidade que essa questão envolve.

Pode-se comparar o Direito Internacional Penal de hoje com o Direito da sociedade primitiva; e para fazer essa analogia, segue a transcrição de um trecho de Hans Kelsen<sup>1</sup>, pois, segundo ele:

*“o Direito Internacional mostra o mesmo caráter que o Direito Estadual. Distingue-se dele, porém, e revela certa semelhança com o Direito da sociedade primitiva, pelo fato de não instituir, pelo menos enquanto direito internacional geral vinculante em relação a todos os Estados, quaisquer órgãos funcionando segundo o princípio da divisão do trabalho para a criação e aplicação das suas normas. Encontra-se ainda num estágio de grande descentralização. Encontra-se ainda no começo de uma evolução que o direito estadual percorreu há muito”.*

No presente trabalho monográfico, dissertar-se-á sobre a instituição do Tribunal Penal Internacional como órgão, fruto do desenvolvimento da sociedade civil internacional, criado como proposta de estabelecer-se uma Corte permanente responsável para evitar, apurar, processar e julgar os crimes de sua competência (crimes contra a humanidade,

---

<sup>1</sup> **Teoria Pura do Direito**, p.358.

crime de genocídio, crimes de guerra, crime de agressão) cometidos por algum indivíduo de maneira isolada ou representando um Estado, por constituírem-se estes em ameaças para a paz, a segurança e o bem-estar da humanidade.

A comunidade internacional nunca teve mecanismos confiáveis para coibir tais atos e prevenir repetições. Crimes que marcaram a História Humana, reveladores da crueldade do homem, de tempos em tempos, assomam no horizonte.

O Tribunal Penal Internacional é um relevante indício de que tais mecanismos de prevenção e punição em escala global são possíveis, apesar de o caminho ser bastante longo.

Flávia Piovesan, renomada jurista, pondera precisamente que “*O Tribunal Penal Internacional é capaz de reduzir o "darwinismo" no campo das relações internacionais, em que Estados fortes, com elevado poder discricionário, atuam como bem querem em face de Estados fracos*”<sup>2</sup>.

Esta obra analisará também a implicância do Estatuto de Roma - a lei suprema do Tribunal Penal Internacional – no ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>2</sup> Flávia Piovesan em artigo publicado na Folha de São Paulo em 02/05/2002 – Tendências/Debates – folha A3.

## **II - HISTÓRICO/ PRECEDENTES DO TPI**

### **1. Até o século XX: Raros Precedentes do Tribunal Penal Internacional.**

Até o final da Idade Antiga, o Conselho de Anciãos designado para prevenir guerras e julgar questões de Direito entre as polis da Grécia é um dos únicos precedentes com relação à existência de uma Corte Internacional.

Deve-se nesse ponto esclarecer que entendo ser um precedente do TPI toda instituição independente para julgar lides entre diferentes Nações/Estados, sendo que estes devam reconhecê-la com plena legitimidade para tal fim; assim, dispensarei considerações sobre os tribunais responsáveis pelos grandes processos/julgamentos da História da humanidade, como os de Joana D'Arc, Galileu Galilei, entre outros.

Tais julgamentos, mesmo dispondo dos elementos substantivos para enquadrá-los em sede de Direito Internacional (e aparentemente os são), não devem ser considerados precedentes do TPI, pois os órgãos judiciais competentes para proceder aos atos processuais não possuíram as características do Conselho de Anciãos: independência e legitimidade.

À exemplo do processo de Joana D'Arc, ela, de cidadania francesa, era ré em um processo conduzido por um tribunal eclesiástico na Inglaterra; mesmo sendo o Tribunal Eclesiástico da Igreja Católica um órgão internacional, a França não legitimava este tribunal para julgar cidadãos franceses dentro ou fora de seu território. Sendo assim, não podemos caracterizar esse tribunal eclesiástico como uma Corte Internacional Penal.

Voltando ao único precedente citado, o da Grécia Antiga, mesmo com a inexistência de um “governo central grego”, o Conselho de Anciãos era reconhecido por todas as polis como órgão legítimo para julgar as questões judiciais entre elas; portanto, seria similar a uma Corte Internacional Penal.

#### **1.1. Idade Média, Idade Moderna e Idade Contemporânea até 1945.**

Na Idade Média, a única organização com poder universal capaz de proceder a perseguições criminais aos particulares era a Igreja Cristã. Ela foi a maior instituição feudal do ocidente. Sua inigualável riqueza somada à sólida organização hierárquica permitia-lhe exercer a hegemonia ideológica e cultural por praticamente todo o continente europeu na época. Assim, a Igreja determinava normas e comportamentos para os indivíduos da sociedade medieval. Já os conflitos internacionais eram resolvidos por meio de guerras, a exemplo das Cruzadas (1096 a 1270).

Na América, as civilizações também se utilizavam da guerra para solucionar lides internacionais. A instabilidade política era característica marcante dos “Estados” que existiram (Astecas, Maias, Incas etc.). Dessa forma, o poder central, para garantir a unificação de seu território, gozava de seu poder militar para restringir as ações dos insurgentes. Não há, portanto, provas de qualquer precedente de uma Corte Internacional nas Américas.

No “Velho Continente”, tem-se conhecimento de apenas um julgado referente ao Direito Penal Internacional nesse período: Em 1474, em Breisach, na Alemanha, foi criado um tribunal penal para julgar Peter Von Hagenbach, que posteriormente foi executado. Von Hagenbach foi processado, pois, como “governador” de Breisach, ordenou a morte de centenas de civis. Os 27 Juizes que o julgaram eram pertencentes a diversas Federações do Sacro Império Romano Germânico.

No que tange à Idade Moderna, o poder da Igreja Cristã que já era grande na Idade Média alcançou dimensões mundiais, com a instauração do Tribunal do Santo Ofício (Santa Inquisição) na Europa e com representantes em praticamente todos os países ocidentais. No Brasil, tal Tribunal era representado pelos jesuítas.

A Santa Inquisição pode ser considerada um precedente do TPI pelo fato dela ser uma instância superior, subordinada a um organismo internacional - a Igreja Católica - com seu próprio ordenamento, competente e legitimada por diversos Estados (Portugal, Espanha, Itália etc.) para julgar crimes cometidos por indivíduos deste ou daquele Estado. Seus Tribunais eram regionais, mas seu ordenamento era único.

Após o fim do monopólio da Igreja Cristã sobre o conhecimento e a ciência, que com as Revoluções Francesa e Inglesa e o processo de descolonização, culminaram na laicização do Estado e do Direito, não houve uma instituição sequer dotada de poder suficientemente capaz de julgar questões internacionais.

Apenas, em 1862, tem-se o registro de que o suíço Gustave Moynier, um dos fundadores da Cruz Vermelha Internacional, após vivenciar inúmeros conflitos no território europeu, propôs a criação de um tribunal internacional para julgar crimes de guerra. Elaborou até um Estatuto, mas sua proposta não encontrou muita receptividade entre seus correligionários e acabou por não produzir efeitos práticos. Entretanto, é bem provável que Moynier especulou sobre muitos dos temas que foram discutidos entre as nações para a aprovação do Estatuto de Roma em 1998.

## **2. A Grande Guerra Mundial e as primeiras Cortes Internacionais Penais contemporâneas.**

Enfim, diante das atrocidades cometidas pelos Estados durante a primeira metade do século XX, a sociedade internacional muito sensibilizada dispunha de recursos suficientes para organizar um Tribunal Penal em escala internacional.

Quando a Grande Guerra Mundial, que deixou um saldo de mais de cem milhões de mortos, caminhava para seu desfecho inevitável, as vitoriosas potências aliadas, lideradas por Churchill, Roosevelt e Stalin, subscreveram a Declaração de Moscou em 1943, comprometendo-se em levar a julgamento todas as pessoas que haviam participado na elaboração e execução de medidas que tinham dado origem aos crimes de guerra (tipificados na Convenção de Haia em 1907, na Convenção de Genebra em 1929, e nos Tratados de Washington e Londres, de 1922 e 1930, respectivamente), aos crimes contra a humanidade (sem definição anterior), aos crimes contra a paz (tipificados no Pacto Briand-Kellog em 1928) e aos crimes de conspiração (sem definição anterior); cometidos durante o conflito mundial.

### **2.1. O Tribunal de Nuremberg e de Tóquio.**

Assim, em 1946 foi criado um Tribunal Internacional Penal *ad hoc* (Tribunal de Nuremberg) para julgar os militares responsáveis por tais crimes.

O julgamento foi processado de dois modos: pela extradição dos criminosos aos países onde seus atos foram praticados para nesses países serem julgados; e,

quando os delitos não tinham definição geográfica específica, os criminosos seriam julgados pelos governos aliados.

O Tribunal foi denominado desde sua criação como uma Corte Militar. Entretanto, esse dado deve ser considerado com ressalvas, pois o Tribunal era composto por funcionários civis, com exceção apenas de um juiz soviético que era militar.

Existem razões para acreditar que essa denominação foi um artifício jurídico para contornar um obstáculo legal.

David Augusto Fernandes<sup>3</sup> pondera que tal denominação teve o objetivo de fazer com que o Tribunal não precisasse obedecer a princípios consagrados à época no direito comum, como o da anterioridade da lei, que era previsto no Direito Penal comum interno e não cogitado no Direito Penal Militar.

O Tribunal de Nuremberg (1946-1947) processou 22 pessoas, das quais 19 foram condenadas, sendo 12 à pena capital.

Na mesma época, com a derrota do Japão na frente de batalha asiática, os aliados (inclui-se a China) entenderam também que era necessária a constituição de outro tribunal internacional - o Tribunal de Tóquio (1946) - para julgar criminosos de guerra das forças armadas nipônicas em face dos sangrentos combates que custaram a vida de muitos seres humanos no Extremo Oriente.

A competência deste Tribunal Internacional abrangia os mesmos crimes do Tribunal de Nuremberg, com exceção do crime de conspiração.

## **2.2. Comentários sobre os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio.**

Ambos os Tribunais representaram uma etapa decisiva no direito internacional penal contemporâneo por fundarem a ideia da responsabilidade penal dos indivíduos no plano internacional e por introduzirem a temática do crime de genocídio no plano da prática jurídica.<sup>4</sup>

A definição de crimes contra a humanidade contida no Estatuto de Nuremberg pode ser considerada o ponto de partida do moderno conceito de crime de genocídio,

---

<sup>3</sup> David Augusto fernandes, **Tribunal Penal Internacional: A concretização de um sonho**, p. 55-56.

<sup>4</sup> Carlos Canedo, **O genocídio como crime internacional**, p.61-63.

tendo em vista que as condutas descritas são similares ao texto produzido na Declaração de Londres de 1948, que o tipificou.

Entretanto, são severas as críticas de doutrinadores como Néelson Hungria<sup>5</sup>, Alberto Ulloa<sup>6</sup> e Mário Montero Schmidt<sup>7</sup> que, sintetizadas, tecem sobre a inobservância dos princípios da legalidade, anterioridade e irretroatividade da lei; criticam o fato desses tribunais serem “de exceção”, de que se tratou da imposição da força vitoriosa sobre os vencidos, com inobservância de imparcialidade das autoridades julgadoras, pois os aliados cometeram práticas semelhantes durante a guerra, e essas foram desconsideradas pelos Tribunais.

### **3. O advento da Guerra Fria. A criação da ONU.**

Com as criações dos Tribunais “ad hoc” pós-guerra, uma comissão foi nomeada pela ONU para viabilizar a possibilidade da criação de uma Corte Penal Permanente, que seria um órgão subordinado ao Conselho Internacional de Justiça, ou numa melhor hipótese, seria uma Câmara com competência para julgar as lides de matéria criminal.

Entretanto, em razão da Guerra Fria o poder político global ficou bipolarizado, o que frustrou as expectativas do estabelecimento inédito da Justiça Criminal Universal. Os interesses opostos dos países do bloco capitalista com os países socialistas acabaram atrasando esse trabalho por quase meio século.

Por outro lado, são de considerável riqueza jurídica as sentenças sobre os crimes cometidos durante a ditadura soviética a partir do final deste período, sentenças proferidas pelos tribunais nacionais da Comunidade dos Estados Independentes – CEI.

A criação da ONU foi uma consequência da formação da sociedade internacional disposta a prevenir as atrocidades cometidas durante a Grande Guerra Mundial.

A Carta da ONU (Constituição) entrou em vigor em 1945 com a intenção de criar um governo mundial com vistas a manter a paz entre os Estados e promover o respeito aos direitos humanos.

Com a ONU, a importância do respeito aos direitos humanos considerados fundamentais ganhou repercussão internacional jamais antes vista.

---

<sup>5</sup> **Comentários ao Código Penal**, p.365.

<sup>6</sup> **Derecho Internacional Público**, t. II, p.67.

<sup>7</sup> **El proceso de Nuremberg.**, p.276-290.

Assim, foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, sendo pactuada entre 148 nações representando um enorme progresso na defesa de tais direitos.

Esta Declaração apresenta 30 artigos, nos quais está contida uma suma dos direitos e deveres fundamentais do homem. Ela influenciou de forma determinante as Constituições de diversos países do globo, dentre elas, a Constituição Federal Brasileira de 1988.

Os Direitos Humanos defendidos na Declaração serviram como base para as Cortes Penais Internacionais vindouras, inclusive para o Estatuto de Roma em 1998, que instituiu o Tribunal Penal Internacional.

#### **4. Tribunais Penais Internacionais Pós-Guerra Fria. Tribunal para a extinta Federação Iugoslava. Tribunal para Ruanda e países adjacentes.**

Em 22 de fevereiro de 1993 foi instituído na cidade de Haia, Holanda, o Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para processar os responsáveis por crimes humanitários (genocídio, execuções em massa) cometidos no período entre 1989 e 1993 durante as guerras entre os povos (sérvios, croatas, muçulmanos, macedônios, albaneses, entre outros) que compunham a extinta Federação Iugoslava.

A história dos conflitos na região dos Balcãs na Europa, território de diversos povos, vem desde a Idade Antiga. A paz parecia estar encaminhada na região quando, logo após a Segunda Grande Guerra Mundial, em 1945, um grupo comunista liderado por Marechal Tito fundou a República Popular Federativa da Iugoslávia, composta por seis repúblicas: Sérvia, Croácia, Eslovênia, Bósnia-Herzegovina, Montenegro e Macedônia e duas regiões autônomas ligadas à Sérvia: Kosovo e Voivodine.

Entretanto, o período de paz durou cerca de quatro décadas. Após a morte de Tito, em 1980, os conflitos regionais ressurgiram e foram agravados no final da década de 80 pela crise econômica ocasionada pelo desmantelamento da União Soviética.

A guerra teve seu início efetivo em 1991 com a declaração de independência da Croácia e da Eslovênia. Os servos, liderados por Slobodan Milosevic, a fim de tomar o controle do governo de todo o território da Ex-Iugoslávia, foram contra os demais povos e iniciaram um processo de limpeza étnica.

Os sérvios chegaram a ocupar cerca de 70% do território da Ex-Iugoslávia, cometeram atos qualificados pela comunidade internacional como genocidas, provocaram a morte de cerca de 200 mil pessoas e o êxodo de cerca de dois milhões de refugiados.

Em 1994, por iniciativa do Conselho de Segurança da ONU, foi criada uma Corte Penal Internacional para julgar os criminosos do que ficou conhecida como a “Guerra da Bósnia”.

Em 1999, o conflito ressurgiu na província de Kosovo, onde rebeldes de origem albanesa propuseram a independência da região. Milosevic enviou tropas compostas por sérvios e a guerra recomeçou. A OTAN (Organização do Tratado do Atlântico Norte) como retaliação bombardeou a Sérvia por 78 dias. Pouco tempo depois, Kosovo passa para a administração da ONU.

Felizmente, desde então, os conflitos não reapareceram na região, mas os trabalhos do Tribunal continuam; muitos estão sendo julgados. Milosevic veio a falecer enquanto respondia pelas acusações perante a Corte, que tem sede em Haia como o Tribunal Penal Internacional atual, em 11 de março de 2006.

Em paralelo, a Corte Internacional de Justiça da ONU recebeu um pedido por parte do Estado da Bósnia Herzegovina para processar e julgar a Sérvia por crimes cometidos durante este período; particularmente no episódio datado de julho de 1995 em que cerca de 8.000 bósnios muçulmanos da região de Srebrenica (leste da Bósnia) foram mortos por forças militares sérvias.

No veredicto datado de 26 de fevereiro de 2007, a CIJ, reconhecendo tratar-se o caso de um genocídio, decidiu que não há indícios suficientes para imputar ao comando sérvio o planejamento da perseguição sistemática do grupo inimigo, muito embora tenha concluído que a Sérvia poderia ter agido para evitar o massacre.

Já em 1994, o Conselho de Segurança da ONU determinou o estabelecimento de um outro Tribunal Penal Internacional *ad hoc* com o propósito exclusivo de ajuizar as responsabilidades das pessoas que violaram o direito humanitário no território de Ruanda e nos países vizinhos no início dos anos 90, durante o massacre (genocídio) de cerca de um milhão de pessoas liderado pelos hutus contra os tutsis.

O território que hoje compreende o Estado de Ruanda, historicamente foi compartilhado não amistosamente por dois povos: os tutsis e os hutus, sendo

que estes, mesmo sendo maioria, eram pobres e mantidos em regime de escravidão pelos primeiros desde os primeiros registros de História da região até a década de 1960.

Após a partilha da África no fim da Primeira Guerra Mundial, Ruanda passou a ser colônia da Bélgica. Em 1962, Ruanda teve sua independência decretada pela ONU. Os belgas, que governavam o país até então, deixaram o poder com os hutus.

Os hutus, pela primeira vez no poder exigem a extinção do antigo regime e o impedimento aos tutsis de chegarem ao poder. Dessa forma, os movimentos “raciais” se intensificam. Diversos massacres de tutsis foram registrados como os de 1963 e 1972, que juntos deixaram um total de cerca de 100.000 mortes.

O conflito principal teve início na noite de 21 de outubro de 1993, quando o presidente (hutu) do Estado de Burundi, vizinho a Ruanda, foi assassinado por tutsis. Extremistas do governo de Ruanda, os “Hutu Power”, convocaram oficialmente via rádio os hutus a matarem todos os tutsis. Estima-se que a guerra teve como saldo 100.000 mortos e um milhão de refugiados.

Em novembro de 1994, o Conselho de Segurança da ONU decide criar um Tribunal Internacional, sediado em Arusha, Tanzânia, para julgar os responsáveis pelas graves violações ao Direito Internacional Humanitário cometidas no território de Ruanda e estados vizinhos no ano de 1994.

#### **4.1. Considerações sobre os dois Tribunais acima.**

Em comparação com os TPI's do pós-guerra, estas Cortes Internacionais, apesar de temporárias, respeitaram o princípio da legalidade, anterioridade e irretroatividade da lei e lutaram pela preservação dos direitos humanos.

Os Estatutos respectivos de cada Tribunal designavam competência para punir as pessoas que infringiram o estabelecido nas quatro Convenções de Genebra, das quais Ruanda e Iugoslávia eram signatárias. Ruanda, ainda, ratificara a Convenção de 09 de dezembro de 1948 para a Prevenção e Repressão do Genocídio, e a Convenção, de 26 de novembro de 1968, sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade. Essas leis específicas foram consideradas pelo Tribunal.

Estas Cortes são consideradas um marco na evolução histórica do Direito Internacional Penal e os precedentes mais similares ao Tribunal Penal Internacional estatuído em Roma em 1998.

#### **4.2. Outros Tribunais de caráter internacional criados a partir da última década do século XX.**

Ainda sobre o desenvolvimento do direito penal internacional, é de se observar a influência que tribunais nacionais criados a partir da última década do século XX podem ter feito para a sistematização do direito penal do Estatuto de Roma. Dentre eles, destacam-se os exemplos mais significativos: (1) A intermediação da ONU para a reconstrução do Timor-Leste; (2) O Tribunal de Serra Leoa e suas recentes sentenças; (3) O Tribunal montado em Camboja para julgar o massacre cometido pelos Khmer Vermelho; e (4) O Tribunal tido como “mundial” organizado para julgar as autoridades do Iraque durante a tirania de Saddam Hussein.

Para se estabelecer uma elaboração dogmática da parte geral do Estatuto de Roma (direito penal material internacional), foram levadas em consideração essas experiências citadas acima. Investigou-se a jurisprudência formada, entrando especialmente em consideração as questões relacionadas com a *individual criminal responsibility* conjugados com os elementos objetivos e subjetivos, como também as questões relacionadas com a exclusão da responsabilidade penal, ou como no direito brasileiro, as causas de excludente de ilicitude.

A construção do conceito de crime para efeitos de direito penal internacional se consolidou com essas experiências. De um lado, a acusação centrava-se no conceito de responsabilidade penal individual e, por outro, a defesa argumentava possíveis causas de exclusão.

O Comitê Preparatório do Tribunal Penal Internacional utilizou-se da contraposição desses dois elementos para elaborar a parte geral do Estatuto de Roma. Tal tema será objeto de estudo em capítulo próprio (normas gerais do Estatuto de Roma), mas convém antecipar que esses dois elementos são cruciais para a formação material do crime.

### **III – O ESTATUTO DE ROMA. O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E SEUS PRINCIPAIS ELEMENTOS.**

A partir de 1989, a Comissão de Direito Internacional da ONU focou seu trabalho na elaboração de um projeto de Estatuto com vistas ao estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional permanente.

Dessa forma, um Comitê Preparatório dedicado a este projeto foi criado e reunido diversas vezes, até que em 17 de julho de 1998, na Conferência Diplomática das Nações em Roma, tal entidade concluiu um anteprojeto que foi submetido à apreciação dos representantes das Nações ali presentes.

O anteprojeto ou Estatuto de Roma foi aprovado por 120 votos a favor, 7 contra (votaram contra: EUA, Filipinas, China, Índia, Israel, Sri Lanka e Turquia, que não concordaram com um tribunal independente em absoluto mesmo que controlado pelo Conselho de Segurança da ONU) e 21 abstenções. Um de seus artigos previa sua entrada em vigor “no primeiro dia do mês seguinte ao sexagésimo dia após a data de depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão junto ao Secretário Geral das Nações Unidas”<sup>8</sup>

A aprovação em 1998 do anteprojeto, portanto, não implicou sua entrada em vigor, visto que pelo menos 60 dos países signatários deveriam ratificar suas assinaturas em data posterior à assinatura.

O Brasil ratificou o Estatuto de Roma em 07 de fevereiro de 2000. Somente em 10 de abril de 2002, as ratificações mínimas exigidas foram alcançadas com a adesão de nove países: Bósnia, Bulgária, Camboja, Congo, Eslováquia, Irlanda, Jordânia, Mongólia e Romênia. O Estatuto de Roma apenas entrou em vigor em 01 de julho de 2002.

Até 30 de junho de 2008, cento e nove Estados ratificaram a assinatura ao Estatuto de Roma<sup>9</sup>. O Chile foi o último a ratificar, na data de 29 de junho de 2009.

Muitos dos Estados que assinaram o tratado em 1998 ainda não o ratificaram e, portanto, não podem ser considerados membros do TPI.

---

<sup>8</sup> Estatuto de Roma, artigo 126.

<sup>9</sup> Fonte: Site International Criminal Court: [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int) (30.06.2009).

O Estatuto de Roma é a Constituição do Tribunal Penal Internacional. Seus 128 artigos versam sobre todos os aspectos da Corte, dessa forma: Parte 1 (preâmbulo e artigos 1º a 4º) – Estabelecimento do Tribunal; Parte 2 (artigos 5º a 21) – Jurisdição, Admissibilidade e Direito Aplicável; Parte 3 (artigos 22 a 33) – Princípios Gerais do Direito Penal; Parte 4 (artigos 34 a 52) – Composição e Administração do Tribunal; Parte 5 (artigos 53 a 61) – Investigação e Ajuizamento; Parte 6 (artigos 62 a 76) – O Julgamento; Parte 7 (artigos 77 a 80) – Penas; Parte 8 (artigos 81 a 85) – Apelação e Revisão; Parte 9 (artigos 86 a 102) – Cooperação Internacional e Assistência Judicial; Parte 10 (artigos 103 a 111) – Execução; Parte 11 (artigo 112) – Assembleia de Estados-partes; Parte 12 (artigos 113 a 118) – Financiamento; e Parte 13 (artigos 119 a 128) – Cláusulas Finais.

## 1. Características e principais inovações.

O grande diferencial encontrado no Tribunal Penal Internacional em Roma reside em seu caráter permanente. Não há tal precedente na História. Tanto os Tribunais *ad hoc* do pós-GGM como as Cortes Penais estabelecidas para Ruanda e Iugoslávia eram temporárias.

Além disso, pode-se dizer que o Tribunal é inédito pela possibilidade de sua jurisdição colocar os vencedores (de conflitos, guerras) no banco dos réus. Até hoje, só o vencido poderia ser julgado. Por essa perspectiva, repara-se em mais um grande avanço do Tribunal.

Outro marco relevante é que compete a este Tribunal julgar tanto militares como civis, diferente do que ocorreu com seus precedentes que tinham competência para processar apenas militares.

Outro diferencial: Os Estados-partes do Tribunal Penal Internacional são organizados em cinco grandes grupos jurídicos ou “famílias” jurídicas. Cada grupo procura representar da melhor forma cada tradição jurídica existente no mundo. São eles: (1) o grupo dos Estados do Oeste Europeu e outros Estados (**WEOG – “Western Europe and Other Group of States”**), que compreende além dos países do oeste europeu, Canadá, Austrália e Nova Zelândia; (2) o grupo dos Estados Latino-americanos e Estados do Caribe (**GRULAC – “Latin American and the Caribbean Group of States”**), que inclui o Brasil; (3) o grupo dos

Estados Africanos (**African Group of States**); (4) o grupo dos Estados Asiáticos (**Asian Group of States**); e (5) o grupo do Leste Europeu (**Group of Eastern Europe**).

Outra inovação é que a legislação que acompanha o Tribunal, além de prever minuciosamente a organização de suas instituições, tipifica devidamente os crimes sujeitos à penalidade, respeitando diversos princípios consagrados pelo Direito, tais como o da legalidade, da irretroatividade e anterioridade da lei; além de ter como base, conforme já dito, a luta pelos direitos humanos consagrados pela DDH/ONU de 1948.

Os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio receberam severas críticas justamente por não seguirem tais preceitos fundamentais. As Cortes da década de 90 evoluíram bastante nesse sentido uma vez que estas utilizaram as convenções e tratados de Direito Internacional para dar respaldo legal às tipificações criminais criadas.

Em relação às Cortes Internacionais que existem atualmente no mundo como, a Corte Internacional de Justiça e a Organização Mundial do Comércio, o TPI inova no sentido de que, quando o assunto é competência, adota o princípio da personalidade ao invés de seguir a linha do voluntarismo. Em outras palavras, o TPI tem competência para julgar os crimes cometidos ou sofridos por indivíduos nacionais dos Estados-partes, independente do consentimento destes. Esse tema será comentado em capítulo específico.

Outro aspecto merece relevância: o TPI considera o indivíduo, e não os Estados, como sujeito de direitos e deveres no plano do Direito Internacional, trazendo à baila o tema da responsabilização penal internacional individual e do garantismo penal.

## **2. O corpo de magistrados.**

Dezoito juízes foram nomeados para trabalhar no Tribunal Penal Internacional. De acordo com o critério dos grupos ou famílias jurídicas, já exposto neste trabalho, seis representam a WEOG, três a GRULAC, três do “Asian Group of States”, quatro da “African Group of States” e dois do grupo da Europa do Leste.

Os juízes também foram selecionados conforme um segundo critério: nove deles foram escolhidos pelo ilibado conhecimento do Direito Penal e Processual Penal; e outros nove foram escolhidos por serem renomados juristas na área de Direito

Internacional, em especial na seara de Direitos Humanos. Os que pertencem ao primeiro grupo foram denominados como sendo da “Lista A”, e os do segundo grupo, “Lista B”.

Além disso, o Tribunal levou em conta o equilíbrio na representação entre homens e mulheres.

Conforme artigo 33, 3 “a” do Estatuto de Roma, algumas qualidades subjetivas foram consideradas para a convocação, como o reconhecido valor moral, imparcialidade e integridade, além de reunir as mesmas condições que seriam exigidas para ocupar os mais altos cargos no Poder Judiciário de seus países.

As qualidades objetivas são: Domínio pleno de ao menos um idioma da Corte (inglês ou francês) e que sejam nacionais de um dos Estados-partes.

Para finalizar, nos dizeres de Sylvia Helena F. Steiner, “*o perfil do Tribunal condiciona o perfil do Juiz. O Tribunal Penal Internacional tem por funções precípua o processo e o julgamento de crimes de extrema gravidade, praticados em situação de conflitos e de desagregação de comunidades... Este sopesar de interesses entre a apuração dos fatos, a responsabilização dos acusados e a satisfação de interesses das vítimas é que faz exigir uma magistratura preparada para o enfrentamento desse novo enfoque dentro de um regular processo penal.*”

O Tribunal Penal Internacional possui uma característica, uma qualidade, inequívoca, que é o de ser garantidor de direitos, seja para o acusado, seja para as testemunhas, seja para as vítimas, seja para a sociedade internacional. Nessa esteira, o perfil do Juiz certamente se atenta ao caráter garantidor do Tribunal Penal Internacional.

Os requisitos objetivos e subjetivos exigidos dos Juizes traçam um rascunho do perfil do corpo de magistrados nomeado para o Tribunal Penal Internacional.

### **3. Estrutura e Composição.**

O Tribunal Penal Internacional, assim como a Corte Internacional de Justiça, é um organismo internacional dotado de personalidade jurídica, com sede em Haia, Holanda.

A estrutura do Tribunal, de um modo geral, é bastante simples e parecida com o modelo estrutural no ordenamento jurídico brasileiro. O Tribunal é composto

pelos seguintes órgãos: Assembleia dos Estados-partes; Presidência; Câmara de questões preliminares; Câmara de instrução e julgamentos; Câmara de apelações; Gabinete do Promotor de Justiça; e a Secretaria.

Um órgão diferenciado dos padrões brasileiros é o Gabinete da Procuradoria. Os comentários a respeito deste tema serão expostos no Capítulo IV.

#### **4. Fontes de Direito aplicáveis ao Tribunal Penal Internacional: O Estatuto de Roma e os Princípios.**

A fonte principal de direito aplicável ao Tribunal Penal Internacional é o Estatuto de Roma, ou seja, a lei positivada e promulgada pelo Comitê Preparatório na Conferência das Nações realizada em Roma no ano de 1998.

Já o artigo 21 do Estatuto de Roma dispõe de forma explícita que existem duas fontes secundárias: os Princípios de Direito Internacional e, na falta desses, os Princípios Gerais de Direito.<sup>10</sup>

Um dos fundamentais princípios gerais do direito em matéria de direito internacional é o conhecido “pacta sunt servanda”, previsto no artigo 26 da Convenção de Viena de 1969. Ele estabelece, em poucas palavras, o caráter vinculante dos tratados. O que significa o seguinte: quem ratifica um tratado é obrigado a cumpri-lo.

Outro princípio basilar do direito internacional aplicável ao TPI é o prescrito no artigo 86 do Estatuto de Roma: o da cooperação internacional, estabelecendo que: *“Os Estados-membros deverão cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste”*.

O artigo 93 reúne de modo exemplificativo algumas hipóteses em que o Estado deva cooperar com o TPI e também algumas exceções justificáveis. O pedido de cooperação e auxílio judiciário poderá versar sobre a entrega do autor de crime, a transferência temporária de uma pessoa detida para fins de identificação ou para obter um depoimento ou outra forma de auxílio, como a prisão preventiva.

---

<sup>10</sup> Artigo 21, “b”/ Estatuto de Roma : “O Tribunal aplicará, em segundo lugar, se for o caso, os tratados e os princípios e normas do direito internacional aplicáveis, incluindo os princípios estabelecidos no direito internacional dos conflitos armados”.

Estranhamente, o Capítulo III do Estatuto de Roma possui o título de Princípios Gerais de Direito Penal; entretanto, muito dos artigos arrolados neste capítulo dizem respeito a outros assuntos que não princípios: Competência, Prescrição, Excludentes de Ilicitude etc. Pontos que serão tratados mais adiante.

Embora a responsabilidade criminal individual possa ser considerada também um princípio, ela será analisada em capítulo específico mais adiante.

Os princípios de direito penal internacional, fontes secundárias de direito, são os seguintes: *Nullum crime sine lege*<sup>11</sup> (princípio da legalidade estrita) e o que deste decorre: *Nulla poena sine lege*<sup>12</sup> (princípio da previsão de pena para cada crime); *in dubio pro reo*<sup>13</sup>; Irretroatividade *ratione temporis*<sup>14</sup>; e o *Ne bis in idem*<sup>15</sup>.

## 5. Jurisdição: O Princípio da Complementaridade

Antes de tudo, é preciso estabelecer que o Tribunal Penal Internacional possui jurisdição apenas se o Estado territorial ou o Estado do suspeito for um Estado-parte que ratificou devidamente o Estatuto de Roma.

Uma vez tendo ratificado o tal texto legal, “como conciliar as jurisdições penais internacionais com a jurisdição dos tribunais nacionais em situações em que ambos têm competência para tratar o mesmo assunto?”

Com essa pergunta desafiadora, David Augusto Fernandes, em sua obra sobre o Tribunal Penal Internacional, inicia a explicação do princípio da complementaridade.

Na História recente da Humanidade, os crimes foram sempre delegados à jurisdição nacional, por ser impensável o funcionamento de um organismo jurisdicional supranacional. As deliberações do Comitê Preparatório estabelecido para criar o projeto deste Tribunal Penal Internacional ocorreram na década de 1990, momento este em que se

---

Artigo 21, “c”/Estatuto de Roma “Na falta destes, os princípios gerais do direito que o tribunal retire dos direitos internos dos diferentes sistemas jurídicos existentes”.

<sup>11</sup> Artigo 22, §1º do Estatuto de Roma

<sup>12</sup> Artigo 23 do Estatuto de Roma.

<sup>13</sup> Artigo 22, §2º do Estatuto de Roma.

<sup>14</sup> Artigo 24, §1º do Estatuto de Roma.

<sup>15</sup> Artigo 20 do Estatuto de Roma.

iniciou um novo relacionamento mundial entre os Estados, baseado na cooperação internacional. Daí surge o conceito de complementaridade de jurisdição na área penal internacional.

Ele significa que o Tribunal Penal Internacional tem competência para investigar e ajuizar ações penais sempre quando o Estado não reivindicar a sua jurisdição original, no sentido amplo de complementação, cooperação e solidariedade.

Significa também, que em casos em o Estado não tenha condições de exercer a jurisdição ou que o Estado seja sob suspeição para exercê-la, o Tribunal Penal Internacional tomará as rédeas da investigação, com o objetivo de garantir que a justiça seja feita.

Afinal de contas, o TPI fora criado para intervir nos casos em que se comprove a existência de crime internacional e que não existam expectativas de solução pelos tribunais nacionais, por quaisquer motivos.

Portanto, nas palavras de Flávia Piovesan, “o Tribunal Penal Internacional terá a responsabilidade subsidiária e complementar acionável quando as instituições nacionais mostrarem-se falhas ou omissas na proteção dos direitos humanos”.

Assim, após muitos estudos e discussões, decidiu-se por incluir no texto do preâmbulo, no artigo 1º do Estatuto de Roma e também no artigo 17, o princípio da complementaridade.

A jurisdição do Tribunal Penal Internacional se inicia automaticamente quando um Estado ratificar o Estatuto de Roma.

Alguns países, como os Estados Unidos e a França, solicitaram ao Comitê Preparatório do Estatuto de Roma que a aceitação da jurisdição pudesse ser parcial (princípio do consentimento ou sistema “opt in” ou “opt out”). No exemplo dos Estados Unidos, eles não queriam se submeter à jurisdição do Tribunal sobre os crimes de guerra, estampados no artigo 8º. Tal proposta felizmente não foi aceita na sua integralidade. Nas palavras de Kai Ambos, *“aceitar essa proposta significaria aceitar um tribunal que efetuará a perseguição contra países pequenos e pobres capitulando diante dos crimes cometidos pelos poderes principais”*.

De certa forma, com a formulação do artigo 124 do Estatuto, essa reivindicação foi atendida.

A aceitação da jurisdição é, portanto, automática. Alias, não é permitido a nenhum Estado, conforme artigo 120 do Estatuto de Roma, elaborar reservas em nenhuma hipótese.

Finalmente, pode-se dizer que o princípio da complementaridade ainda não é o ideal para se alcançar a Justiça Universal. No meu modo de ver, existe um princípio que atinge esse objetivo de maneira mais efetiva, o princípio da jurisdição universal ou universalidade, que significa que o Estado-parte ceda a jurisdição de forma integral ao Tribunal Penal Internacional. O mundo ainda não está pronto para isso.

Infelizmente, o princípio da complementaridade terá um efeito prático indesejado pelos elaboradores do Estatuto de Roma, que é o de deixar a atuação do Tribunal Penal Internacional submetida à vontade do Estado-parte.

Uma atenuante encontra-se no artigo 18, 6 do Estatuto de Roma, que dispõe que caso haja suspeitas de destruição de provas por parte de um Estado-parte, o Procurador poderá realizar, a qualquer tempo, as investigações necessárias à preservação das evidências.

Apenas este artigo é insuficiente para contornar situações problemáticas que podem acontecer, como num caso em que o próprio Estado, nas pessoas de seus governantes, esteja envolvido em crimes de competência do Tribunal.

## **6. Competência**

A competência do Tribunal Penal Internacional é caracterizada sob diversos pontos de vista. Pela ótica temporal (“*ratione temporis*”), segundo o artigo 11 do Estatuto de Roma, o TPI só terá competência relativamente aos crimes cometidos após a entrada em vigor do Estatuto. Se um Estado se tornar membro depois, só poderá ser exercida a competência em relação aos crimes cometidos depois da entrada em vigor do Estatuto relativamente a esse Estado.

Quanto à caracterização espacial, a competência do Tribunal Penal Internacional se vincula ao princípio da personalidade, que pode ser ativa ou passiva, ou seja, ligada ao autor da infração ou à nacionalidade da vítima. Nos dois casos, se um dos países forem membros do TPI, o Procurador poderá iniciar uma investigação ou uma ação penal, nos termos do Estatuto de Roma.

Esse ponto é considerado um avanço pelos estudiosos do assunto. Leonardo Nemmer Caldeira Brant, em seu estudo *O Tribunal Penal Internacional como Agente*

*Jurisdicional no Combate ao Terrorismo*, pondera que “o TPI (adotando o princípio da personalidade ativa e passiva), tenta visivelmente contornar a imobilidade voluntarista preservada na estrutura da Corte Internacional de Justiça (CIJ)”

Explicando melhor, a CIJ adota o chamado princípio voluntarista<sup>16</sup>, que quer dizer o seguinte: a CIJ só é declarada competente para analisar alguma questão, caso haja o consentimento das partes litigantes, independente da relevância do objeto a ser julgado.

Ora, O Tribunal Penal Internacional não poderia seguir a mesma orientação da CIJ, sob pena de fracasso integral de seus objetivos propostos, pois a realidade apresentada pelo CIJ, se adotada pelo TPI, teria um impacto limitador na agilidade de sua competência, pois bastaria ao Estado-parte deixar de manifestar o seu consentimento para que todo o processo jurisdicional fosse inviabilizado.

Dessa forma, acertou o Tribunal Penal Internacional em receber o princípio da personalidade.

O TPI tem competência também para julgar crimes que ocorram dentro do território de Estados-partes, não importando para isso a nacionalidade do agente da infração nem da vítima.

Apesar desse avanço, um fator limitador na prática é a questão da não-obrigatoriedade de entrega (*surrender*) do investigado do crime pelo Estado-parte. Não há uma regra que ordene a extradição obrigatória.

## **7. Crimes em espécie. A “Parte Especial” do Estatuto de Roma. Competência *ratione materiae*.**

Quanto aos crimes em espécie, o Tribunal Penal Internacional terá competência para julgar os seguintes crimes: crimes de genocídio<sup>17</sup>; crimes contra a humanidade<sup>18</sup>; crimes de guerras<sup>19</sup>; e crimes de agressão<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> Artigo 36 do Estatuto da CIJ: disposição do Estatuto da CIJ conhecida como “cláusula Raul Fernandes”, que determina a competência da CIJ para solução de conflitos, de adesão optativa.

<sup>17</sup> Artigo 6º do Estatuto de Roma

<sup>18</sup> Artigo 7º do Estatuto de Roma

<sup>19</sup> Artigo 8 do Estatuto de Roma.

<sup>20</sup> Artigo 5º, III do Estatuto de Roma.

## **8. Penas aplicáveis.** <sup>21</sup>

A Corte poderá impor à pessoa declarada culpada de um dos crimes acima definidos a uma das penas restritivas de liberdade seguintes: reclusão por no máximo 30 anos; reclusão perpétua justificada pela extrema gravidade do crime e as circunstâncias pessoais do acusado.

Além dessas, poderá ser aplicada a pena de multa e de sequestro de bens, produtos ou haveres sempre com a finalidade de reparar às vítimas os danos causados.

A não inclusão da pena capital é uma das grandes virtudes da legislação do Tribunal. O mesmo não se aplica à adoção pela Corte da pena de cárcere perpétuo. Esse é um dos pontos em que o Estatuto de Roma contradiz o ordenamento jurídico brasileiro. Será comentado sobre essas contradições no próximo capítulo.

## **9. Execução das medidas e sentenças. Cumprimento das penas.**

É um grande problema não só na área penal, mas no Direito Internacional Público como um todo, a execução do próprio Direito. Tal constatação é a que serve como justificativa para alguns autores negar a existência do Direito Internacional, pois não existe coação material para garantir o seu cumprimento.

Gerson de Britto Mello Boson<sup>22</sup> sustenta que o Direito Internacional possui força obrigatória (coerção), mas não apresenta força executória (coação) em todos os casos. Não há garantia para se exigir a coação. A coação é um “plus” que, normativamente institucionalizada, se acrescenta à coercibilidade imanente à ideia do Direito.

Sustentar o argumento único de que a “cooperação internacional” será responsável pela plena execução do direito internacional penal é uma solução frágil, insegura, incompleta que faz o Tribunal Penal Internacional correr o risco de perder a autoridade que lhe foi designada após anos de intensos debates, faz correr o risco de que anos de estudo e dedicação na criação do TPI sejam jogados fora. O risco de que uma sentença pode não ser executada é perceptível.

---

<sup>21</sup> Artigo 77 do Estatuto de Roma.

<sup>22</sup> Gerson de Britto Mello Boson

Na Revisão do Estatuto de Roma de julho de 2009, é possível que esse tema entre em pauta.

Os artigos 103 a 111 tratam da execução da sentença proferida por um Juiz do Tribunal Penal Internacional.

Como a Corte não possui estabelecimento prisional próprio, a regra geral é a de que as penas privativas de liberdade serão executadas em um Estado-parte indicado pelo Tribunal a partir de uma lista de Estados que tenham manifestado a sua disponibilidade para receber pessoas condenadas.

A decisão por um dos Estados terá como base o princípio de distribuição equitativa, pelo qual os Estados-partes partilham a responsabilidade pela execução.

O Tribunal deverá aceitar a garantia de que o Estado responsável pelo cumprimento da pena aplique todas as normas convencionais de direito internacional, amplamente aceitas, que regulam o tratamento dos reclusos.

A Corte levará em consideração também a opinião pessoal do condenado, suas condições pessoais, a nacionalidade deste e os fatores relativos às circunstâncias em que o crime foi efetuado.

Se nenhum Estado se dispuser a receber o condenado, o Tribunal determinará que a execução da pena se dê em estabelecimento de reclusão no Estado-anfitrião, ou seja, a Holanda, sendo que o TPI arcará com todas as despesas decorrentes de tal medida.

Que fique bem claro que o Estado em que o condenado estiver cumprindo sua pena servirá apenas como o local de execução da pena. O sentenciado apenas obedecerá às determinações do Tribunal Penal Internacional e com este apenas se comunicará e em caráter confidencial, não sendo admitidos quaisquer óbices criados pela prisão ou júízo nacional. O condenado é internacional.

Thomas Lubanga, acusado por crimes de guerra pelo TPI, está preso em regime fechado numa prisão com endereço na capital de seu próprio país (Kinshasa, Congo) desde maio de 2005.

As penas de multa e de confisco de bens serão executadas pelo Estado-parte que diretamente foi prejudicado pelo acontecimento do crime, sem prejuízos de terceiros de boa-fé e em conformidade com o respectivo direito interno.

## **10. Direito de reservas ao Estatuto de Roma**

Sabe-se que cada tratado pode fixar o seu próprio regime de reservas. O Estatuto de Roma, como um tratado multilateral, seguiu o conselho da Convenção de Viena de 1969 e prescreveu em seu artigo 120 que “*não serão admitidas reservas*”.

A manutenção da integridade do objeto do TPI requer a rigidez radical do Estatuto de Roma em não aceitar pedidos de reserva.

## **IV – O ESTATUTO DE ROMA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA.**

### **1. Mesmo fundamento, mesmo fim: a proteção dos direitos humanos.**

Da mesma forma que o Estatuto de Roma fora influenciado pelos direitos humanos universais, a Constituição Federal Brasileira, promulgada em 1998, foi criada sob os ditames da Declaração de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas de 1948.

Tal afirmação pode ser depreendida pela simples leitura do artigo 1º, III da Carta Magna do Brasil que dispõe: a República Federativa do Brasil terá como fundamento a dignidade da pessoa humana<sup>23</sup>.

Na sequência, em seu artigo 5º que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, nota-se o respeito deste diploma aos direitos humanos consagrados em 1948. Observa-se esse tratamento diferencial principalmente pela leitura do §1º deste artigo, que aduz que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Em sede de Direito Internacional, ainda para revestir de evidências a assertiva inicial, a Constituição é clara ao dispor que “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II- prevalência dos direitos humanos.”

<sup>24</sup>

Com efeito, a primeira conclusão a que chegamos é a de que a base e a finalidade dos ordenamentos jurídicos em análise é a proteção aos direitos humanos considerados universais.

Dá-se a impressão de que com o mesmo fundamento e com o mesmo fim, o Estatuto de Roma e a Constituição Federal Brasileira caminhariam na mesma trilha, não comportando avenças ou contrariedades para a aplicação do direito material. Entretanto, essa é uma presunção precoce e inocente que não condiz com a realidade de ambas as leis. É o que se verá a seguir:

---

<sup>23</sup> Artigo 1º da Constituição Federal adaptado.

## **2. O ordenamento jurídico brasileiro e o direito internacional público. Os tratados internacionais sobre direitos humanos. A Emenda Constitucional n.º45/04. A adesão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional. O Tribunal Penal Internacional na Constituição Federal Brasileira.**

A dúvida sobre a constitucionalidade do Tribunal penal Internacional não impediu que o governo brasileiro ratificasse o Estatuto de Roma. Para analisar esse tema, é necessário discutir alguns pré-requisitos, como as teorias que lecionam sobre a interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno. Vejamos:

A doutrina especializada em Direito Internacional Público criou denominações jurídicas para classificar a maneira pela qual os países recebem as normas de direito internacional público.

São duas apenas: O Monismo e o Dualismo. A primeira noção, em linhas gerais, trata dos países que consideram o Direito Interno e o Direito Internacional como um sistema jurídico único, sendo que um exerce influência sobre o outro; a segunda diz respeito aos países que entendem que o Direito Internacional e o Direito Interno percorrem caminhos distintos, não havendo influência de um sobre outro.

A doutrina ainda não foi apta a classificar o Brasil como Monista ou Dualista. Aduz o Professor Carlos Roberto Husek<sup>25</sup> que o ordenamento brasileiro ora conduz à perspectiva monista, ora à dualista. Entretanto, no que diz respeito aos tratados internacionais sobre direitos humanos, é coerente disciplinar que o Brasil é monista com predominância do direito internacional sobre o direito interno.

Tal afirmação encontra seu fundamento na Emenda Constitucional n.º 45, de 8/12/2004, pois segundo ela todos os tratados internacionais sobre direitos humanos que o Brasil assinar serão equivalentes às Emendas Constitucionais<sup>26</sup>.

A doutrina comporta opiniões diversas. À guisa de exemplo, Eneida Orbage de Britto Taquary entende que o Brasil adota de modo implícito o dualismo com primazia

---

<sup>24</sup> Artigo 4º da Constituição Federal adaptado.

<sup>25</sup> **Curso de Direito Internacional Público**, p.30-33.

<sup>26</sup> Artigo 5º, §3º da constituição Federal Brasileira.

no direito interno, pois “*como exige para que o tratado ingresse na ordem interna, que seja aprovado no Congresso Nacional e depois promulgado pelo Presidente da República, com a edição de uma norma jurídica*”, “*logo, todos os tratados internacionais devem ser incorporados legislativamente pelo direito brasileiro. Se isto não ocorre o tratado não tem eficácia.*”<sup>27</sup>

Em que pese a indecisão do direito brasileiro em optar/seguir uma das teorias exemplificadas, quando o assunto é direitos humanos, há uma nítida impressão de que o Brasil é um país monista onde o direito internacional exerce predominância sobre o direito interno, pois se um tratado passa a vigorar com o peso de uma Emenda Constitucional, isso significa que todas as leis inferiores que estabelecem o contrário perdem o seu valor.

No que tange à matéria de Direito Processual Penal o artigo 1º, I, do Código de Processo Penal do Brasil, reforçando o argumento de que o Brasil é monista com predominância do direito internacional, estabelece o seguinte:

Artigo 1º, I /CPP: “*O Processo Penal rege-se-á, em todo o território brasileiro, por este Código, ressalvados: os tratados, as convenções e regras de direito internacional.*”

A interpretação literal de tal artigo nos leva a crer que exercerá influência no direito nacional, o acordado na seara internacional.

Ademais, a referida Emenda 45/2004 criou mais um parágrafo no artigo 5º da Carta Magna, o artigo mais importante do ordenamento jurídico brasileiro, em termos de garantias e direitos individuais:

Artigo 5º, §4º/ CF: “*O Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão*”.

Aí está a porta de entrada do Estatuto de Roma na legislação brasileira. A adesão às regras do Tribunal Penal Internacional recebe o *status* de cláusula pétrea na legislação nacional. Dessa forma, ele divide o mesmo espaço com os direitos e garantias fundamentais e com os direitos humanos assegurados pela Constituição.

Valério de Oliveira Mazzuoli, com razão, faz a observação de que a inclusão do §4º ao artigo 5º da Constituição Federal era desnecessária, pois os fatos de o Brasil ter ratificado o Tratado e o publicado na órbita interna fizeram com que o país ficasse vinculado

---

<sup>27</sup> Tribunal Penal Internacional, p.42.

às disposições do Estatuto de Roma, seja na ordem interna ou externa. O §4º é, portanto, um reforço redundante.

Mas se o TPI e a CF/88 possuem como base e finalidade a proteção aos direitos humanos, quais problemas seriam constituídos, quais questões seriam avocadas pelos doutrinadores, onde residirá a contradição normativa positiva?

Em se havendo ou não a contradição (entendo que não), o desfecho dessa discussão está nas mãos de nossos Tribunais Superiores. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem papel constitucional extremamente relevante para a conclusão desse raciocínio.

A Constituição Federal Brasileira reza que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Carta Magna, cabendo-lhe em última instância declarar a inconstitucionalidade de tratado internacional (artigo 102, III “b”/ CF).

O mesmo diploma legal concede o poder exclusivo de homologar sentenças feitas no estrangeiro ao Superior Tribunal de Justiça (artigo 105, I “a”/CF).

Desejo que no dia em que o primeiro indivíduo de nacionalidade brasileira for condenado pelo Tribunal Penal Internacional, nossos Tribunais estejam maduros o suficiente na matéria de Direito Internacional Público para decidir de forma justa e atenta aos princípios e regras internacionais consagrados pela sociedade civil internacional e consolidados pelo Estatuto de Roma.

A Convenção de Viena de 1969, que regula os tratados internacionais, determina em seu artigo 27 que uma parte de um tratado não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado; logo, nossos Tribunais em tese não deveriam arguir a inconstitucionalidade do Estatuto de Roma em nenhuma hipótese. A comunidade internacional exige para seu bem a pura aplicação do monismo com primazia no direito internacional.

Ocorre que a Convenção de Viena de 1969 nada mais é do que um Tratado Internacional como qualquer outro. Ela, como já dito, versa sobre os direitos dos tratados, ou seja, versa sobre as obrigações, compromissos e direitos dos Estados quando partes de um tratado internacional.

O Brasil assinou a Convenção de Viena de 1969, mas ainda não a ratificou. Isso significa que o Brasil não é parte da Convenção de Viena e, por isso, não existe a obrigação de respeitá-la. Dessa forma, o STF ou o STJ podem juridicamente se opor a uma

decisão, por exemplo, proferida pelo Tribunal Internacional Penal, que obrigue um brasileiro a cumprir pena de prisão perpétua.

Esse argumento pode tornar inaplicável a execução das sentenças emitidas pela Corte Penal Internacional, o que comprometerá o seu inteiro funcionamento.

Entretanto, outro raciocínio pode ser levantado: Duas são as principais fontes de Direito Internacional Público: A Lei (os Tratados) e o Costume. Se a Convenção de Viena (tratado) não foi ratificada pelo Brasil, ela não tem força de Lei; todavia, tal Convenção é a reunião, formalização de costumes internacionais consagrados pela prática. Assim sendo, a Convenção de Viena de 1969 deve ser respeitada pelo Estado Brasileiro, pois se trata de um costume, fonte de direito tão relevante como a lei. Além disso, há o princípio do *pacta sunt servanta* que deve ser respeitado.

Acredito que daremos um grandioso passo rumo ao desenvolvimento, ao entendimento internacional, aos direitos humanos caso esta última interpretação prevaleça sobre a primeira. Na minha opinião, é de se lamentar a possibilidade de que nossa instância judicial suprema possa decidir por não entregar um suspeito ao Tribunal Penal Internacional, pois essa seria uma brecha sujeita a variáveis políticas alheias ao interesse da Justiça e da comunidade global, uma vez que é fato que o STJ e o STF são sensíveis aos ventos político-partidários que sopram do Poder Executivo.

Valério de Oliveira Mazzuoli<sup>28</sup> entende que “*as sentenças a que se refere o art.105, inciso I, alínea “i” da Constituição Federal Brasileira, são aquelas provenientes unicamente de Estados estrangeiros, não se podendo atribuir a tal dispositivo interpretação extensiva. Excluem-se de seu núcleo mínimo conceitual as sentenças proferidas por tribunais internacionais, que têm jurisdição sobre o próprio Estado*”.

Entendemos da mesma forma que o autor citado, mas e quanto ao início de uma investigação?

Da mesma forma que um Delegado de Polícia é obrigado a iniciar um Inquérito Policial no Brasil, seria extremamente adequado que quando se tivesse notícia de ocorrência de um crime de competência do TPI dentro dos limites territoriais do Brasil e de qualquer país que o tenha ratificado, o próprio Tribunal automaticamente iniciasse a investigação,

---

<sup>28</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tribunal penal Internacional e o direito brasileiro**, p. 80.

bem como determinasse qualquer diligência que se fizesse necessária, dentro dos parâmetros do Estatuto de Roma.

A Espanha, por exemplo, como o Brasil ratificou o Estatuto de Roma e, portanto, também se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Entretanto, o legislativo espanhol aprovou uma lei orgânica de cooperação com o TPI<sup>29</sup> que regula, dentre outros detalhes, exatamente o ponto discorrido acima, o da entrega do suspeito à Corte.

É interessante colocar aqui na íntegra, tal artigo<sup>30</sup>:

*“1. Corresponde exclusivamente ao Governo, mediante acordo do conselho de ministros, a proposta conjunta do Ministro de relações Exteriores e do Ministro da Justiça, decidir a apresentação da denúncia de uma situação perante o fiscal do Tribunal (TPI), de conformidade com os artigos 13, parágrafo “a” (exercício da jurisdição) e 14 (denúncia por um Estado-parte) do Estatuto de Roma, e, em seu caso, para instar da Câmara de questões preliminares que o Procurador (do TPI) reconsidere sua decisão de não iniciar autuações, conforme o artigo 53.3, “a” do Estatuto.”*

Tal artigo simplesmente dá força positiva ao que se especula que pode acontecer no Brasil, na pior das hipóteses, em caso de suspeita de crime de competência do Tribunal. Se um crime ocorrer na Espanha, o Poder Executivo espanhol assume a competência de denunciar o caso ou não à Corte Internacional Penal, exercendo uma função que seria do Poder Judiciário.

No caso da Espanha, pode-se dizer sem meias-palavras que o Tribunal Penal Internacional só poderá exercer integralmente a sua jurisdição em território espanhol caso sua intenção esteja de inteiro acordo com os interesses do governo da época.

Dever-se-ia, na já dita revisão do Estatuto de Roma de julho de 2009, de acordo também com o estudo de Alicia Gil Gil, intitulado “Os Novos Instrumentos de Implementação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional na Legislação Espanhola”, incluir um artigo em que se articulasse uma regra *“que impedisse que os órgãos políticos atuassem ao seu livre arbítrio nesta matéria quando, ademais, monopolizaram o exercício dessa competência, fazendo com que a prévia decisão do Procurador (do TPI) ou de qualquer órgão judicial competente obrigasse o governo de um Estado-parte (a denunciar um crime ocorrido dentro de sua jurisdição nacional)”*.

---

<sup>29</sup> Lei Orgânica nº. 18 de 10 de dezembro de 2003, Espanha.

<sup>30</sup> Artigo 7º, Lei Orgânica nº. 18/2003, Espanha.

Uma regra nesse sentido faria com que o Estatuto de Roma fosse caracterizado por adotar o princípio da jurisdição universal, já comentado nesta obra, e não mais o princípio da complementaridade. É um passo ousado e difícil de acontecer, mas não impossível.

Veja-se o caso da Alemanha, que também ratificou o Estatuto de Roma, cujo legislativo aprovou uma Lei para fins internos sobre o Tribunal Internacional Penal<sup>31</sup> em que se concede a capacidade de iniciar um procedimento pelo princípio de jurisdição universal à decisão livre e independente do Procurador (ou dos Juízes do TPI, no caso de denúncia das vítimas).

Há um anteprojeto de lei, elaborado em 2002 por um grupo de trabalho coordenado pelo Professor Tarciso Dal Maso Jardim (que leciona Direito Internacional na UniCEUB), que define os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional e trata da cooperação judiciária. Ele funcionará como a chamada “norma de remissão”<sup>32</sup> (remete o crime internacional à ordem interna) para dirimir dúvidas a respeito da aplicabilidade dos crimes em território nacional. Deve ser enviado ao Congresso Nacional para apreciação em breve.

Tal anteprojeto caminha entre a vertente espanhola e a alemã, pois ela dá ao Poder Judiciário Brasileiro a função de obedecer aos pedidos de cooperação formulados pela Corte desde que estejam atendidos todos os requisitos dispostos no Estatuto de Roma.

Trata-se, portanto, da adoção do princípio da complementaridade, mas com traços do princípio da jurisdição universal, pois uma eventual negação feita pelo Judiciário Brasileiro a algum pedido de cooperação formulado pelo TPI está restrita a uma justificativa, que é a de que o pedido contraria o Estatuto de Roma.

Concede-se ao Judiciário nacional apenas o poder de fiscalizar o seguimento do ordenamento do Tribunal Penal Internacional. É uma opção menos egoísta e mais moderna do que a do Estado da Espanha e mais prudente e conservadora do que a concessão irrestrita feita pelo Estado da Alemanha.

Todavia, trata-se apenas de um Anteprojeto de lei que deverá perdurar por uns bons anos na fila de anteprojeto e projetos a serem discutidos pelo Congresso Nacional.

---

<sup>31</sup> Lei s/nº de 26 de junho de 2002, artigo 3º, 5. Alemanha.

<sup>32</sup> Paul Hernández Balmaceda. **Aplicação Direta dos tipos penais do Estatuto do tribunal penal Internacional no Direito Interno.**

Como conclusão, utilizaremos as palavras de Artur de Brito Gueiros Souza, no estudo já citado “Reservas ao Estatuto de Roma”, *“Todas estas questões, manifestadas desde aquela declaração de nossa delegação no contexto da Conferência de Roma (autor se refere ao ato unilateral ou declaração enviada pela delegação brasileira ao Secretário-Geral da ONU em que se demonstrava preocupação quanto aos conflitos entre o Estatuto de Roma e a legislação nacional brasileira) somente serão devidamente pacificadas quando o Poder Judiciário, por intermédio do Supremo Tribunal federal, der a palavra final sobre a constitucionalidade das disposições do Estatuto frente à Constituição de 1988.”*

## **2.1. Os pontos em comum.**

Já foi comentado em demasia a respeito da influência dos direitos humanos em ambas as legislações em análise. De fato, é o que há de essencial no estudo comparativo. A Lei Suprema de 1988 e o Estatuto de Roma coincidem radicalmente nesse ponto.

A Declaração de Direitos Humanos da ONU/1948 estabeleceu as diretrizes normativas no Estatuto de Roma. Todos os princípios, as cinco tipificações e as questões processuais, nas suas variadas especificações, nos mais ramificados tópicos, nas mais mezinhas regras, possuem como vertente a proteção à humanidade. É essa a conclusão a que chegamos ao verificar que não foi incluída a pena de morte como procedimento penal, dentre inúmeros outros exemplos, como os princípios expostos no capítulo anterior. Entretanto, a prisão de caráter perpétuo foi incluída no Estatuto de Roma para casos raros.

A Carta Magna Brasileira também tem como pilar substancial a DDH de 1948. Coerente com o direito material nela estabelecido, preferiu o constituinte descartar as penas de morte e perpétua. A proibição é plena em tempos de paz, sendo que apenas o poder constituinte originário poderá alterar esse aspecto da nossa Constituição.

## **2.2. Os pontos divergentes.**

Apesar de toda a gama de argumentos que basicamente insistiram no mesmo ponto, que é o direito humanitário, surgem as contradições.

Estamos diante de um dos maiores enigmas jurídicos na seara penal desde a Independência político-jurídica do Brasil. A lei brasileira nunca sofreu uma ameaça tão real de se ver subordinada a um organismo superior.

### **2.2.1. A questão da soberania nacional**

Nas palavras de Carlos Frederico de Oliveira Pereira em seu estudo *“Implementação do Estatuto de Roma e Aplicação Direta”*: *“somente uma visão bastante antiga do tema pode conduzir à semelhante conclusão (de que o TPI afronta a soberania nacional), sobretudo porque a própria ordem constitucional, pelo menos no tema direitos humanos, invoca a proteção via tratados internacionais, que ampliam o rol dos chamados direitos garantidos de forma explícita, como se vê do artigo 5º, §2º, da Lei Maior. Como falar em limitação à soberania se as regras foram estabelecidas e valem para todos os países que deram adesão a este tratado, que, aliás, não admite reservas?”*.

Faz tempo que o conceito de soberania vem se tornando relativo. Nenhum Estado no mundo contemporâneo é 100% soberano. É o exemplo da América Latina, na qual os Estados que compõem essa parte do mundo têm excepcionalmente endividamento externo. Não vemos como possa conviver com seus iguais sem negociar, sem estar atentos para as suas necessidades e as de outros, recuando e avançando no jogo político e econômico à medida que exige a situação!<sup>33</sup>

A soberania hoje é relativizada pelo conceito de interdependência entre os Estados. Como no exemplo citado acima, os Estados dependem uns dos outros para a conquista de seus anseios individuais ou comuns.

Portanto, ser soberano não significa ser livre para acatar ou não uma decisão de outros países ou da comunidade internacional. A adesão ao Tribunal Penal Internacional demonstra essa característica de interdependência, que é a cessão de parte das soberanias nacionais para que se atinja um objetivo maior, a justiça universal, que certamente não aconteceria caso os Estados pleiteassem pela sua soberania absoluta.

### **2.2.2. O Gabinete da Procuradoria. Funções do Procurador.**

O Gabinete da Procuradoria é um órgão independente e que apresenta como função principal a de, por intermédio de um de seus Procuradores, exercer o papel do interesse da sociedade internacional dentro de uma lide penal, desde a fase de questões preliminares até a etapa recursal, seja no seu papel de acusação (papel este que possui exclusividade, só a Procuradoria tem a titularidade da acusação), seja no papel de defesa de um investigado quando as provas remetem à sua inocência.

Cabe à Procuradoria receber e analisar um pedido de investigação (*refferal*) que lhe foi encaminhado por um Estado-parte ou pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas e decidir sobre o cabimento de se iniciar a investigação solicitada (art. 13 do Estatuto de Roma) desde que exista uma base razoável para acreditar que os crimes foram ou estão sendo cometidos. A Procuradoria exerce a titularidade ativa de todas as investigações e ações penais que tramitam sob a jurisdição do Tribunal.

O Procurador-geral pode também, de ofício, iniciar uma investigação criminal (art. 15, 1, do Estatuto de Roma). Com essa disposição legal, abre-se a possibilidade para que a sociedade civil internacional, independentemente do Estado ou de Organizações Internacionais, possa se mobilizar para pressionar o início de um inquérito penal. Nesses casos, o Procurador-geral precisa também da concordância expressa e oficial da Divisão de questões preliminares.

Este ponto em específico é o grande diferencial entre o papel do Procurador do TPI e a função do Promotor de Justiça brasileiro, pois não é atribuída a este a função de investigação, que cabe à autoridade policial.

A Procuradoria possui uma equipe de investigadores, peritos e psiquiatras forenses que vai a campo, colhe as evidências e entrevistam as testemunhas. É um papel bem mais ativo do que o da autoridade brasileira. Muito embora a Procuradoria dependa da cooperação das autoridades policiais locais para a execução de suas metas

---

<sup>33</sup> Carlos Roberto Husek, p.133.

Por conduzir tais investigações e ações penais, o Gabinete da Procuradoria possui uma das funções vitais da Corte cujo objetivo é o de prevenir e não deixar impunes os autores dos crimes internacionais de maior potencial ofensivo.

Além disso, a Procuradoria pode também propor emendas com objetivo de se ampliar o alcance da tipificação legal dos crimes elencados pelo Estatuto de Roma, conforme artigo 9, 2 “c”.

O Procurador-geral, eleito pela Assembleia dos Estados-partes, possui autoridade plena para administrar e gerenciar o Gabinete da Procuradoria (art. 42). O Procurador-Geral atual é Luiz Moreno Ocampo, eleito em 16 de junho de 2006, após a sessão de compromisso solene, como exigido pelo artigo 45 do Estatuto de Roma.

A Assembleia de Estados-partes elegeu também dois Procuradores-ajudantes: Serge Brammertz e Fatou Bensouda.

O Gabinete da procuradoria é organizado em três divisões: A Divisão de investigações, que exerce o papel de reunir provas e indícios contra determinado acusado, a Divisão de perseguições, que atua ativamente no pólo ativo das ações penais que tramitam na Corte, e a Divisão de Cooperação, que tem função administrativa e analisa os “referrals” elaborados por interessados.

### **2.2.3. A Extradicação e o Ato de Entrega (*Surrender*)**

De acordo com o artigo 58 do Estatuto de Roma, poderá ser expedido um mandado de prisão pelo Tribunal, sempre que este estiver convencido de que existe base razoável para acreditar que o acusado tenha cometido um crime sob sua jurisdição e a prisão for necessária para a instrução criminal.

Com efeito, poderá ser requisitada ao Estado-parte a entrega, a extradicação do acusado para que o mesmo compareça às audiências e/ou para que o mesmo seja preso e confinado na “prisão”<sup>34</sup> do Tribunal.

---

<sup>34</sup> Ainda não foi estipulado o local físico da penitenciária do Tribunal Penal Internacional.

Por um lado, é de suma importância para que se garanta a efetiva administração da justiça penal internacional o fato de que esta tenha a faculdade de ordenar que os acusados da prática dos crimes tipificados no Estatuto sejam colocados à disposição da Corte.

Além disso, o ordenamento jurídico do TPI prescrevera um regime de colaboração entre ele os Estados-partes, essencial para a viabilidade e o êxito da instituição. Nesta linha, o próprio Estatuto de Roma exige que os Estados-partes criem garantias em seus respectivos direitos internos no intuito de que haja plena e pronta cooperação.

Por outro lado, o artigo 5º, LI da Constituição Federal Brasileira é claro ao rezar que nenhum brasileiro será extraditado<sup>35</sup>.

A solução para esse imbróglio jurídico é polêmica, mas solucionável. Vejamos:

Em primeiro lugar, começamos o raciocínio estabelecendo que a Justiça que se busca no TPI é a Justiça Internacional, e não a Justiça Estrangeira. O fundamento teleológico do constituinte de 1988 era proteger o brasileiro de ser julgado pelo Direito estrangeiro. O que não acontece no caso do TPI.

Assim, por não se tratar do ato de entrega do brasileiro à jurisdição estrangeira, não há que se falar em “extradição”. Não se aplica o instituto da extradição ao réu do TPI. Aplica-se a mera entrega do indivíduo ao Tribunal que faz parte do ordenamento jurídico brasileiro. Embora com sede além das fronteiras nacionais, o fato de o Brasil ser membro da Corte Penal Internacional exclui a hipótese de extradição do brasileiro.

Esse ato de entrega, que é conhecido como *surrender*, não se confunde com a extradição, segundo Fauzi Hassan Choukr e Kai Ambos: “O Estatuto expressamente diferencia a extradição do ato de entrega. A extradição é termo reservado ao ato de cooperação judicial entre Estados soberanos. Já o *surrender* é utilizado no caso específico de cumprimento da ordem internacional de proteção de direitos humanos, como é o caso do Tribunal Penal Internacional”<sup>36</sup>.

O artigo 102 do Estatuto de Roma auxilia os operadores do direito a diferenciar a extradição da entrega, trazendo a definição dos dois: (a) “*por entrega, entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto.*”; (b) “*por*

---

<sup>35</sup> Artigo 5º, LI/CF: “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 de lei;”

*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.”*

#### **2.2.4. A Coisa Julgada**

O artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal Brasileira dispõe que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Tendo esse artigo em mente, o que se dirá quando o Tribunal Penal Internacional convocar uma pessoa para ser, por este órgão, julgada; sendo que a mesma pessoa já foi sentenciada (condenada ou não) pelo juiz brasileiro?

Poderá ser invocado, segundo o próprio Estatuto de Roma, o *ne bis in idem* que já se falou anteriormente? Sim, o réu poderá alegar em sua defesa que já fora julgado pelo mesmo crime em seu país de origem.

Entretanto, um problema de ordem prática é facilmente vislumbrado pelos estudiosos no assunto. Imagine se o país de origem do réu, influenciado pelo ultrapassado sentimento de nacionalismo totalitário, sentimento este que coloca o direito do seu nacional à frente dos demais; simula um julgamento com sentença absolutória para o réu do Tribunal Penal Internacional. Com essa sentença em mãos, a pessoa alegaria o princípio do *ne bis in idem* em sua defesa e possivelmente não seria condenada pela Corte Internacional.

Para evitar esse prejuízo ao Direito Internacional, especula-se a aplicação do “princípio da justiça”, conhecido também por outros nomes como “princípio da justiça universal” ou “princípio do direito natural”.

Segundo este princípio, a sentença absolutória expedida em seu país de origem não evita novo julgamento perante os juizes do Tribunal Penal Internacional.

Sem entrar no mérito da questão, a eventual aplicação desse “princípio da justiça” seria uma afronta à Constituição Federal Brasileira que, conforme o artigo acima transcrito, adota o princípio do “*ne bis in idem*”.

A solução para essa controvérsia não é pacífica. Entendo que há de se respeitar os limites formais da legislação do Estatuto, em outras palavras, não seria coerente a colocação em prática deste princípio se o mesmo não estiver descrito no próprio Estatuto de

---

<sup>36</sup> **Tribunal Penal Internacional**, p. 269.

Roma. Portanto, já que não há disposição expressa no Estatuto do TPI, o “princípio da justiça” não será aplicado; vigorará o princípio do *ne bis in idem*.

Ademais, o artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) prevê que: “*O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos.*”

Tal disposição pode ser interpretada como uma cessão de seu poder jurisdicional a um Tribunal futuro. Fica a discussão se o TPI pode ser considerado um tribunal com essa característica. Creio que sim.

Além disso, podemos analisar o assunto face ao princípio da complementaridade da jurisdição, que significa que a jurisdição do TPI só é ativada quando a jurisdição nacional não atuar, o que pode acontecer devido à falência de suas instituições, ou quando a jurisdição nacional for suspeita – farsa montada para inocentar o autor, que demonstra condescendência com o crime cometido.

O artigo 17, 1 do Estatuto de Roma clareia o assunto com o texto de suas alíneas, concluindo que o TPI 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 fazê-lo;* (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 fazê-lo;* (c) *A pessoa em causa já tiver sido julgada pela conduta a que se refere a denúncia;* (d) *O caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal.*

Como se percebe, existe a possibilidade da coisa julgada em última instância no Brasil ser julgada novamente pelo TPI, mas desde que ocorra uma das condições elencadas acima. Nada mais justo!

### **2.2.5. A Pena de Prisão Perpétua**

Eis aqui o principal problema de ordem constitucional decorrente da adesão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional.

Conforme explanado no capítulo anterior, uma das formas de cumprimento de pena previstas pelo Estatuto é a pena de prisão perpétua.<sup>37</sup>

Em sentido contrário, a Constituição Federal da República Brasileira, sustentada pelo princípio da dignidade da pessoa humana<sup>38</sup>, versa que não haverá no Brasil pena de cárcere perpétuo<sup>39</sup>

Como preliminar, deve-se notar que a primeira contradição é interna e própria do TPI, pois, se o Tribunal foi criado tendo como base os direitos humanos, fica a questão: como ficou estabelecida uma forma de pena já abominada por muitas legislações de países civilizados? Pena esta que contraria a própria finalidade da condenação, que é a reabilitação do agente criminoso, que é a nova inclusão do indivíduo na sociedade. A instituição da pena de prisão perpétua na constituição do Tribunal, de acordo com a História do Direito, revela-se um regresso astronômico.

Essa constatação serviu como base para o Estado de El Salvador não assinar o Estatuto de Roma. O artigo 27 da Constituição deste país proíbe a prisão perpétua e argumenta-se que tal disposição infringe a Convenção de 1984 da ONU “contra a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes”, pois a prisão perpétua é uma forma de tratamento inumano e degradante.

Na realidade, a opção por incluir a pena perpétua foi tomada como um meio-termo diplomático para se viabilizar o Estatuto de Roma, pois tal medida acomodava tanto as delegações que defendiam a inclusão da pena de morte como as que defendiam como pena máxima o cárcere privado sob tempo determinado.

A discussão fica mais penosa com a tentativa de conciliação desse instituto com a legislação brasileira, diante do fato que não haverá em nenhuma hipótese no Brasil a sanção de prisão perpétua.

Se aplicado este instituto a um brasileiro, a Constituição Federal passará pela sua maior crise de autoridade desde a sua promulgação em 1988. Uma mudança

---

<sup>37</sup> Artigo 77 do Estatuto de Roma.

<sup>38</sup> Artigo 1º, III da Constituição Federal Brasileira

<sup>39</sup> Artigo 5º, XLVI, “b” da Constituição Federal Brasileira.

restrita ao poder constituinte originário será imposta por uma autoridade superior. Como resolver?

A homologação da sentença estrangeira fica a cargo do STF<sup>40</sup>; assim, eventual condenação pelo TPI, sujeitará a decisão exarada pela Corte Internacional ao magistrado brasileiro. Caberá a um dos Ministros de nossa Suprema Corte decidir sobre o cumprimento da pena perpétua por um brasileiro.

J. Francisco Resek<sup>41</sup>, recorda que o STF tem concedido extradição nas hipóteses em que o réu ficará sujeito à pena de morte, desde que o Estado requerente garantir que não a executará.

Entretanto, o STF tem variado nas decisões de conceder ou não a extradição aos brasileiros condenados no estrangeiro a pena de prisão perpétua. Alguns julgados da Corte Suprema Brasileira dizem que é preferível não concedê-la a ter que impor ao juiz estrangeiro que este conheça o Código de Processo Penal brasileiro e a ele se submeta, impondo-se assim Juízos de valores típicos da nossa legislação aos magistrados de outras nacionalidades. Outros julgados autorizam a extradição no caso de imposição de prisão perpétua, sem exigir a comutação desta em pena compatível com o nosso ordenamento jurídico. Não há como se prever a maneira que o STF irá se postar diante de uma solicitação de entrega de um nacional com vistas a que este cumpra uma pena de refinamento perpétuo.

Por outra via, há possibilidade de o Brasil pugnar para que se revise o Estatuto de Roma com objetivo de abolir este tipo de pena, condenada por todas as convenções internacionais. Conforme já dito, de acordo com o artigo 123 do Estatuto, sete anos após a entrada em vigor, o Secretário-Geral das Nações Unidas convocará uma Conferência de Revisão para examinar a possibilidade de alterações. Sendo assim, está marcada para julho de 2009 referida Conferência. Vislumbra-se a oportunidade da diplomacia brasileira opinar pela retirada da prisão perpétua do rol de penas do Estatuto.

Entretanto, o Doutor em Direito Processual Penal pela PUC-SP José Ribeiro Borges<sup>42</sup> sustenta a seguinte tese de que se afigura um conflito aparente de normas entre o Estatuto de Roma e a Constituição Federal Brasileira, no que concerne à pena de prisão

---

<sup>40</sup> Artigo 15, “e”/ Lei de Introdução ao Código Civil: “Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos: (e) Ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal.”

<sup>41</sup> **Anais do 17º Encontro de Nações dos Juizes Federais: A internacionalização da justiça penal**, p.98.

<sup>42</sup> **Tribunal Penal Internacional: Influência dos Direitos Humanos na sua criação, estrutura e composição; aspectos penais e processuais penais**, p. 193-195.

perpétua, pois a proibição prescrita pela Lei Maior é dirigida ao legislador interno para os crimes reprimidos pela ordem jurídica pátria, e não aos crimes atentatórios ao direito dos seres humanos reprimidos por jurisdição internacional; assim, a previsão desse tipo de pena no TPI é um reforço ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Essa é uma interpretação de grande valia a ser considerada para a aplicação do Estatuto de Roma.

Antônio Cachapuz de Medeiros<sup>43</sup>, Carlos Eduardo Japiassú<sup>44</sup> e Sylvia Helena Steiner<sup>45</sup> seguem a mesma interpretação.

### **2.2.6. Ausência de Imunidade e de Prerrogativas de Foro do Chefe de Estado/Governo/Parlamentares/Diplomatas**

Finalmente, as imunidades em geral e as prerrogativas de foro por exercício de função são pontos que despertarão polêmica, mas apresentam solução.

Os crimes tipificados pelo Estatuto de Roma constituem delitos quase sempre praticados à sombra de autoridades que segundo o ordenamento interno de seus países desfrutam de prerrogativa de foro ou de função.

A alegação de um autor de um crime tipificado pelo Tribunal Penal Internacional de desfrutar dessa prerrogativa porque titular de uma função pública colidiria com a visão do Estatuto de Roma, que em seu artigo 27, II, descreve que a qualidade de chefe de Estado ou de Governo em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal, mesmo que as mesmas possuam imunidade no direito interno.

Dessa forma, para os crimes do Estatuto de Roma, os brasileiros que usufruem prerrogativa de foro por função, a exemplo do Presidente da República, dos Deputados e Senadores que só serão levados a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, serão julgados pelo Tribunal Penal Internacional sem qualquer privilégio de foro.

O Estatuto de Roma abole também qualquer disposição de imunidade, absoluta e relativa, de parlamentares, governantes, juízes etc. nos direitos internos. Assim, em tese, um parlamentar que, por exemplo, incitar a prática de genocídio não poderia ser

---

<sup>43</sup> Antônio Cachapuz de Medeiros, obra citada na bibliografia, p. 14.

<sup>44</sup> Carlos Eduardo Japiassú, obra citada na bibliografia, p. 208.

processado penalmente por um juiz brasileiro, pois conforme o artigo 53 da Constituição Brasileira ele é inviolável (tem imunidade) penalmente por qualquer de suas opiniões, e, ao mesmo tempo, pode ser processado pelo Tribunal Penal Internacional.

Carlos Eduardo Adriano Japiassú, em seu artigo “*Possibilidades e desafios de adequação do Estatuto de Roma à Ordem Constitucional Brasileira*”, argumenta que “*Certamente não se protegerá a democracia ou o Estado Democrático de Direito permitindo que o parlamentar incitasse a prática de genocídio, e a imunidade não pode ser alegada nesse caso. Dessa maneira, não existe, em realidade, qualquer contradição entre o Estatuto de Roma e a Constituição Brasileira, quanto à questão da imunidade.*”

### **2.2.6.1. A irrelevância da qualidade oficial.**

Para o Tribunal Penal Internacional a função oficial de um suspeito é irrelevante, ou seja, o Estatuto de Roma permite que sejam responsabilizados chefes de Estado ou de governo, ministros, parlamentares e outras autoridades, sem qualquer privilégio ou imunidade. Uma grande conquista:

Até o término da Grande Guerra Mundial, por mais absurdo que possa parecer, na seara internacional prevalecia o entendimento de que os governantes, no exercício da soberania estatal, eram juridicamente irresponsáveis pelos seus atos.

Essa tese estava profundamente enraizada na cultura política desde as primeiras doutrinas políticas que se tem notícia. Em ordem cronológica: Maquiavel, Bodin, Hobbes, Bossuet, Richelieu e Bismark convergiam seus argumentos à justificativa de que qualquer ação praticada pelos governantes em nome de “interesses superiores” era plenamente legítima e justificada.

Essa posição doutrinária somente começou a ser combatida após a Primeira Guerra Mundial, tendo em vista os estragos causados pela utilização das armas modernas de guerra, que tinham o potencial de destruição em massa, e das atrocidades cometidas pelos beligerantes.

O marco da transição doutrinária ocorreu com o Tribunal de Nuremberg, como já analisado neste capítulo, item 3.1, situação na qual se passou a

---

<sup>45</sup> Sylvia Helena Steiner, obra citada na bibliografia, p. 215.

desconsiderar a qualidade oficial dos autores de crimes para a efetiva aplicação de uma Justiça Universal.

O artigo 27 do Estatuto de Roma consolida no direito escrito essa mudança histórica. E ainda ressalta que o autor do crime não pode furtar-se à responsabilização de seus atos mesmo que uma norma de direito interno de seu país estabeleça o contrário.

A influência desta posição do TPI no ordenamento jurídico brasileiro será comentada no capítulo IV.

### **2.2.6.2 A responsabilidade penal dos chefes militares e de outros superiores hierárquicos.**

É importante notar que a responsabilização criminal no Estatuto de Roma sempre respeitará o elemento subjetivo da culpabilidade, qual seja, a de que o ato criminoso seja doloso. Mais uma vez, sublinho que não há responsabilidade penal objetiva, nem previsão de conduta culposa. Sem dolo, não há que se falar em crime.

A responsabilidade penal dos chefes militares e de outros superiores hierárquicos também passará pelo crivo dessa caracterização. Ocorre que o Comitê Preparatório do Estatuto de Roma percebeu que era melhor reforçar a ideia de que tais personagens de um eventual crime pudessem ser processados criminalmente mesmo quando o ato ilícito proviesse de seus subordinados.

Dessa forma, o artigo 28 de forma expressa e bem detalhada cita os casos em que os chefes militares e superiores hierárquicos também podem ter seus nomes imputados à autoria de algum dos crimes de competência do Tribunal.

Tal medida tornou-se necessária, pois um argumento bastante utilizado pela defesa nos Tribunais Penais Internacionais precedentes a este é a de que não era possível concluir pela culpa de um superior hierárquico, militar ou não, porque um de seus subordinados resolveu cometer algum crime.

É claro que algumas precauções foram tomadas pelo TPI para que uma eventual condenação com base no artigo 28 seja justa. Todos os casos em que o superior hierárquico pode vir a ser réu em processo perante o TPI estão dispostos em tal artigo.

Assim, o Estatuto de Roma consolidou (como se fosse necessário) as situações em que esses sujeitos ativos específicos (superior hierárquico ou chefe militar) podem ser processados ou investigados pelo Tribunal Penal Internacional. Não era necessário, mas foi uma medida preventiva e bem interessante principalmente para os olhos dos hermenutas da família romano-germânica, que sempre concluem pela necessidade de se haver tudo escrito da forma mais específica.

### **2.2.7. A imprescritibilidade dos crimes**

Aduz o artigo 29 do Estatuto de Roma o seguinte:

“Os crimes da competência deste Tribunal não prescrevem”

A prescrição é um instituto moderno e soberano em todos os códigos dos povos modernos.

Nos dizeres de Damásio de Jesus a *"prescrição é a perda do poder-dever de punir do Estado pelo não exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória durante certo tempo"*, isto é, o Estado perde o direito de ver satisfeitos os dois objetos do processo, a condenação do criminoso e o cumprimento da pena por ele.

A prescrição tem como fundamentos o decurso do tempo, o desinteresse estatal em apurar fato ocorrido há anos ou punir o seu autor; a correção do condenado, decorrente do lapso temporal sem reiteração criminosa; e a negligência da autoridade, como castigo à sua inércia no exercício de sua função. Em suma, a prescrição é uma pressão exercida sobre o Estado para apurar um crime dentro de um período legalmente previsto

A tradição jurídica, bem como a direção em que caminha o Direito Internacional, determina que todos os delitos e penas prescrevam nos prazos e segundo as formas previstas pela lei. O modelo garantidor e a defesa dos direitos humanos universais estão longe de aplaudir a ideia de delitos ou penas de eterna memória jurídica.

No Direito Brasileiro, constitui-se a prescrição penal um dos modos de extinção da punibilidade, prevista no Código Penal, artigo 107, inciso IV.

Não obstante, o legislador brasileiro tornou constitucional a imprescritibilidade para o crime de racismo. (artigo 5º, inciso XLII, Constituição federal)

Como diz José Luiz Guzmán Dalbora, em seu estudo intitulado “Crimes Internacionais e Prescrição, *“na verdade, manter para sempre uma pessoa sob o jugo de uma acusação ou da iminência de uma pena é incompatível com um direito penal moderno e, por ser moderno, humanista, sem que deva importar nisso a real situação do indivíduo enquanto esteve em curso o prazo da prescrição”*

Por outro lado, as exceções à prescrição são aplicadas apenas a certos crimes de particular gravidade e projeção.

A Convenção da ONU de 1968 sobre direitos de guerra concluiu que os crimes de guerra e contra a humanidade são imprescritíveis. Seus argumentos dizem o seguinte: a imprescritibilidade serve à segurança do ordenamento jurídico, dado que a eficácia vindoura dos preceitos jurídicos requer eliminar, ao cabo de certo tempo durante o qual estes não encontram aplicação, um estado de incerteza, cuja manutenção seria arriscada tanto para a existência do Direito, como para a paz da comunidade internacional

Mas, conclui-se da mesma forma que o já citado José Luis Guzmán Dalbora, que diz: *“há meios possivelmente mais indicados que a imprescritibilidade e o desejo levar até um horizonte infinito as fronteiras do direito penal subjetivo, para que a sociedade faça um ajuste de contas com os fatos mais sombrios e vergonhosos de seu passado e, ao mesmo tempo, com as condições políticas de poder que os propiciaram.”*

O Direito Penal Internacional há que conviver com o instituto da prescrição, pois, evidentemente, a imprescritibilidade dos crimes não é uma garantia para o ser humano. É bem difícil – este assunto nem está em discussão - que na reunião de revisão do Estatuto de Roma, a ser realizada em julho/2009, altere-se o artigo 29, mesmo diante do evidente contra-senso que o teor deste artigo represente para o progresso do direito penal internacional.

### **2.2.8. A exclusão da jurisdição aos menores de 18 anos.**

O Estatuto de Roma prevê, em seu artigo 26, que os menores de 18 anos no momento da ação ou omissão de um crime são inimputáveis, ou seja, não estão sujeitos às normas do Estatuto.

Adotou-se no dispositivo legal um critério puramente biológico, a idade do autor do fato. Trata-se de uma presunção absoluta de que o menor é considerado como tendo desenvolvimento mental incompleto, que o menor de 18 não é capaz de entender as normas da vida social e agir conforme esse entendimento.

O estabelecimento da idade de 18 anos como limítrofe da imputabilidade penal nada mais é do que um critério de política criminal. Tal critério é o recomendado pelo Seminário Europeu de Assistência Social das Nações Unidas de 1949, realizado em Paris. Esse mesmo limite de idade é consagrado na legislação penal da maioria dos países aderentes ao TPI.

Não existe a figura jurídica brasileira do “semi-imputável” no Estatuto de Roma.

### **2.3. Considerações finais.**

Dessa forma, pode-se, após a apresentação dos argumentos, sem grandes esforços considerar como superáveis todos os obstáculos constitucionais revelados nesta obra. Certamente, a adesão ao TPI constitui um “abrir mão” de parte da soberania; afinal, como demonstrado, os Estados são interdependentes. Por isso, para o direito penal internacional, para o ser humano, para o próprio Estado Brasileiro, a outorga de parte da soberania só lhes trará benefícios, desde que os outros Estados outorguem da sua também.

O problema da compatibilidade constitucional não é exclusivo do Brasil; aliás, não se conhece nenhum Estado que não apresente questão similar. Cada Estado soluciona à sua maneira: Tomando o partido do desenvolvimento do direito internacional, uns solucionam de maneira mais correta, como o caso alemão e até o brasileiro, outros menos correta, como os EUA e seus tratados bilaterais.

## V – CONCLUSÃO.

O entusiasmo natural acalentado pela visão romântica da Justiça Universal nos leva a concluir que o Tribunal Penal Internacional estabelecido em 17 de julho de 1998 através do Estatuto de Roma é uma instituição que precisa e deve ser prestigiada, reconhecida e acatada por todas as nações do mundo.

É certo que o Estatuto de Roma, nos termos em que se encontra, para evitar conflitos e discussões com o direito interno dos países exigiria a reforma de dezenas de constituições democráticas. De um modo geral, tal feito teria como inevitável desdobramento um grandioso aspecto positivo: a atualização das leis nacionais no que diz respeito à proteção aos direitos humanos.

Por outro lado, tendo em vista os problemas evidenciados, a reforma das constituições dos países membros caracterizaria retrocessos que negariam muitas de suas conquistas internas, como no caso específico do Brasil com o ressurgimento da pena de prisão perpétua.

Assim é caminho mais fácil revisar o Estatuto de Roma do que pretender a revisão de tantas leis espalhadas pelo mundo.

Não obstante, os Estados devem examinar a fundo sua legislação nacional para certificar-se que poderão se beneficiar do princípio da complementaridade, sobre o qual está fundado o TPI, e julgar os indivíduos por infrações de competência do Tribunal de acordo com seus próprios sistemas legais.

Os Estados devem ratificar o Estatuto do TPI o quanto antes, lançando mão da cláusula de exceção do artigo 124, já que a ratificação universal é essencial para que o Tribunal possa exercer sua competência de modo eficaz e sempre que necessário.

Os Estados, uma vez membros do TPI, devem utilizar de todos os esforços para colocarem em prática uma política de colaboração internacional, de fundamental importância para se atingir o objeto-fim do Direito Penal Internacional, que é a Justiça Universal.

Eric Hobsbawn, um dos historiadores mais respeitados de todos os tempos, disse que “a História é o registro dos crimes e loucuras da humanidade”.

Os crimes, as loucuras, as atrocidades cometidas no recente século XX encontram-se registradas na História e ainda estão vivas na memória dos seres humanos. Segundo levantamento de Charles Tilly<sup>46</sup>: “nos cinquenta anos seguintes ao término da Segunda Guerra, mais de 250 conflitos armados irromperam por todo o mundo, com um saldo superior a 170 milhões de seres humanos assassinados”.

Os grandes responsáveis por esses milhões de vítimas muitas vezes ficaram impunes. Dentre os que jamais responderam por seus crimes perante uma Corte de Justiça, poderíamos citar o déspota Pol Pot, do Camboja, que exterminou quase dois milhões de pessoas entre 1975 e 1978<sup>47</sup>; da mesma forma, seria certamente um dos réus submetidos à jurisdição internacional o ex-general Augusto Pinochet, responsável por uma das ditaduras mais sanguinárias na América Latina; impossível não relatar o papel desempenhado por Henry Kissinger (assistente de segurança nacional do presidente Nixon entre 1969 a 1973, e Secretário de Estado de 1973 a 1976) no que se chamou de Operação Condor que ajudava e financiava os ditadores de extrema direita na América Latina na repressão à ameaça socialista; e os atentados com as bombas de Hiroshima e Nagasaki que foram postas de lado nos Tribunais de Tóquio e de Nuremberg, pois para o banco dos réus só eram chamados os derrotados da Grande Guerra Mundial; a aplicação de desfolhantes pelo governo dos EUA na Guerra do Vietnã; a Cuba-pós-U.R.S.S. de Fidel. Castro; o genocídio de 1,5 milhão de armênios comandado por forças turcas entre 1925 e 1918 etc.

O potencial desumano de destruição que o ser humano dispõe - a exemplo, a guerra nuclear - poderia facilmente levar o mundo ao colapso e à sua inexistência. As forças geradas pela economia tecnocientífica são agora suficientemente grandes para destruir o meio ambiente e a vida humana na sua totalidade.

*“Os indícios de que o mundo no século XXI será melhor não são insignificantes. Se o mundo conseguir não se destruir, a probabilidade será bastante forte”.*<sup>48</sup>

Assim, o Tribunal Penal Internacional terá a importante tarefa e responsabilidade de vigiar, evitar, processar e punir os autores dos crimes que, segundo Hobsbawn, escrevem a História, sob a luz dos princípios consagrados pela Justiça internacional.

---

<sup>46</sup> **Coerção, capital e estados europeus**, p.126.

<sup>47</sup> Há um Tribunal local, em Camboja, sem interferência da ONU, que pretende julgar os líderes do Khmer Vermelho, grupo a que pertencia Pol Pot.

## VI – BIBLIOGRAFIA

- AMBOS, Kai. **Estudios de Derecho Penal Internacional**. Lima: IDEMSA, 2007.
- IDEM. **A Parte Geral do Direito Penal Internacional**. S. Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.
- BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. **A Justiça Penal Internacional**. Editora Manole, 2003.
- BORGES, José Ribeiro. **Tribunal Penal Internacional: Influência dos direitos humanos na sua criação, estrutura e composição; aspectos penais e processuais** - doutorado em Direito Processual Penal (PUC-SP), São Paulo, 2003.
- BOSON, Gerson de Britto Mello. **Direito Internacional Público, 3ª edição**. Editora Del Rey, São Paulo, 2000.
- CANEDO, Carlos. **O genocídio como crime internacional**. Editora Del Rey.
- CASSESE, Antônio. **International Criminal Law**. Oxford: Ed. Oxford University Press, 2008.
- CHRISTOPHER, Hitchens. **O julgamento de Kissinger**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.
- CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai. **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- COSTA, Wagner Veneziani. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: WVC Editora, 2001.
- DELGADO, Isabel Lirola, e MARTÍNEZ, Magdalena Martín. **La Corte Penal Internacional**. Barcelona: Ariel, 2001.
- DESCARTES, René. **Discurso do Método**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2001.
- FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón – Teoría del garantismo penal**. Madrid. Ed. Trotta, 1995.
- FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg**. São Paulo: Editora Mandamentos, 2002.
- GIORDANI, Mario Curtis. **História do Direito Penal – entre os povos do extremo oriente**. São Paulo: Editora Lúmen Júris, 2002.

---

<sup>48</sup> A Era dos Extremos – o breve século XX, p.561.

GOMES, Luís Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Penal v.4: A Convenção Americana de Direitos Humanos**. São Paulo: Editora RT, 2008.

HOBBSAWN, Eric. **A Era dos Extremos – o breve século XX**. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2000.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, 3ª Ed.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo, 2004.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Tribunal Penal Internacional: Possibilidades e desafios**. Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 2005.

IDEM. **O Tribunal Penal Internacional: A internacionalização do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 2004.

JESUS, Damásio E. de. **Prescrição Penal**. São Paulo: Saraiva, 1998, 10ª edição

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KRESS, Claus; WERLE, Gerhard; GEIGER, Hansjorg; SILVA, Pablo R. ALFLEN, e NERLICH, Volker. **Tribunal Penal Internacional**. Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris, 2004.

LA ROSA, Anne Marie. **Jurisdictions Pénales Internationales**. Paris: Ed. Presses Universitaires de France, 2003.

LEE, Roy S. (org). **The International Criminal Court – the Making of the Rome Statute**. Haia: Ed. Kluwer Law International, 1999.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade**. Estudos Avançados 16 (45). USP. São Paulo, 04 de junho de 2002.

MATTOS, Belfort de. **Manual de Direito Internacional**.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Premier, 2005.

MEDEIROS, Antônio Cachapuz de. **O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira in O que é o Tribunal Penal Internacional**. Brasília, 2000.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público** São Paulo: Editora RENOVAR, 2005, 15ª edição.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal, vol. 1, parte geral, artigos 1º ao 120 do CP**. São Paulo: Editora Atlas, 2002, 18ª edição.

- RESEK, José Francisco. **Desafios Contemporâneos ao Estado Democrático: A internacionalização da justiça penal.** São Paulo: Anais do 17º Encontro de Nações dos Juizes Federais, 2002.
- ROBERT, Anne-Cécile. **A justice internacional: entre a política e o direito.** Le Monde Diplomatique-Brasil, maio de 2003.
- ROBERT, Henri. **Grandes Julgamentos da História.** São Paulo: Editora Martins Fontes, 2001.
- ROQUE, Sebastião José. **Direito Internacional Público.**
- SCHABAS, William A., **An Introduction to the International Criminal Court.** Cambridge: Ed. Cambridge University Press, 3<sup>rd</sup>. ed., 2007.
- IDEM. **Princípios gerais do direito penal In:** CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai. **Tribunal Penal Internacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- SCHMIDT, Mario Montero. **El proceso de Nuremberg [O processo de Nuremberg],** Madrid, 1948.
- SILVA, Florestan Fernandes da. **Os refugiados de Kosovo e o crime de genocídio – aspectos do direito internacional penal. Boletim IBCCrim nº. 82.** São Paulo, 1997.
- SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **As novas tendências do direito extradicional.** Editora Renovar. Rio de Janeiro, 1998.
- STEINER, Sylvia Helena F. **Tribunal Penal Internacional in Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 7, nº 28, out-dez/1999.**
- TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal Penal Internacional & A Emenda Constitucional 45/04 (Sistema Normativo Brasileiro).** Editora Juruá. Curitiba. 2008.
- TILLY, Charles. **Coerção, capital e estados europeus: 1900-1992.**
- TRIFTERER, Otto. **Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court.** Munique: Ed. C.H.Hart.Nomos, 2<sup>a</sup> ed., 2008.
- IDEM, Gerhard. **Tratado de Derecho Penal Internacional.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.
- WOLKMAM, Antônio Carlos. **Fundamentos da História do Direito.**

## **SITES**

[www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int)  
[diplo.uol.com.br](http://diplo.uol.com.br)  
[www.iccnw.org](http://www.iccnw.org)