



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ**

ROBERTA SARA RIOTINTO BEZERRA

**POSSÍVEIS CONFLITOS ENTRE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E A
CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA**

FORTALEZA

2017

ROBERTA SARA RIOTINTO BEZERRA

**POSSÍVEIS CONFLITOS ENTRE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E A
CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao curso de
Especialização em Direito e Processo
Constitucional.

Orientador: Professor Me. Paulo Henrique
Gonçalves Portela

FORTALEZA

2017

ROBERTA SARA RIOTINTO BEZERRA

**POSSÍVEIS CONFLITOS ENTRE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E A
CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito e Processo Constitucional da Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do Título de Especialista. Área de concentração: Direito Constitucional.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Paulo Henrique Gonçalves Portela (Orientador)

Profa. Dra. Mércia Cardoso de Souza

Prof. Me. Francisco Yrallpys Mota Chagas

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ser o início, o meio e o fim da minha história. Por ser Ele a verdadeira estrutura do meu ser. A Nossa Senhora por sempre envolver-me com seu manto acolhedor e proteger-me de todo mal.

À minha família, por ser os ombros firmes, no qual eu me apoio em busca do meu horizonte.

À minha mãe, Maria José Riotinto Bezerra, pelo amor incondicional, demonstrado diariamente por meio de carinhos e afagos.

Ao meu pai, Pedro Roberto Gomes Bezerra, meu anjo protetor, por todas as renúncias e os sacrifícios a favor da realização dos meus sonhos.

À minha irmã, Luíza Jorgiana Riotinto Bezerra, minha melhor amiga, por ser reflexo de tudo que é belo e verdadeiro.

Às amigas Marcela Macêdo, Isadora Machado, Raísa Marques, Rafaelle Castro e Terezinha dos Santos por serem verdadeiros anjos na minha vida.

Aos amigos Camila Pacheco, Camila Picanço, Hélder Assunção, Luiz Alves, Natanael Monteiro, Val e Victor Farias por caminharem ao meu lado durante essa jornada, tornando-a mais leve.

Aos professores Mércia Cardoso de Souza e Francisco Yrallyps Mota Chagas, por comporem a banca e serem exemplos de excelência em suas profissões.

RESUMO

O Tribunal Penal Internacional (TPI) surgiu diante da necessidade de proteger os Direitos Humanos de maneira plena, universal e para a concretização da Justiça Penal Internacional no plano global. O Brasil tornou-se membro originário do Tribunal Penal Internacional ao ratificar em 20 de junho de 2002, o Estatuto de Roma, promulgado por intermédio do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, obrigando-se, assim, segundo a prática consuetudinária que rege o Direito Internacional, a cooperar e a cumprir as normas previstas naquele. Impende averiguar que a Constituição Federal de 1988 (CF/88) é considerada como parâmetro da validade das demais normas do ordenamento jurídico brasileiro. Diante disso, com a ratificação do Estatuto de Roma, pelo Brasil, surgiram algumas questões acerca da constitucionalidade de alguns de suas disposições. Diante disso, o presente trabalho tem como objetivo geral conhecer e analisar os dispositivos do Estatuto de Roma que instituiu o Tribunal Penal Internacional e a existência de eventual incompatibilidade entre esse Tratado e a Constituição Federal de 1988. Os objetivos específicos desse estudo são investigar o contexto histórico que levou à criação do TPI; analisar os bens jurídicos tutelados pelo Estatuto de Roma, bem como os princípios penais internacionais; a composição da citada Corte; o trâmite processual de julgamento e analisar as possíveis incompatibilidades entre as disposições do Estatuto de Roma e a CF/88. A metodologia adotada é baseada em uma pesquisa exploratória, com a caracterização do problema dentro do campo fático jurídico em análise, seguida de um estudo bibliográfico acerca do tema abordado.

Palavras-chaves: Conflitos Internacionais; Tribunal Penal Internacional; Constituição Federal de 1988.

ABSTRACT

The International Criminal Court (ICC) has emerged in the face of the need to protect human rights fully, universally and to implement international criminal justice at the global level. Brazil became an original member of the International Criminal Court when it ratified on June 20, 2002, the Rome Statute, promulgated through Decree No. 4,388, dated September 25, 2002, and is therefore bound by customary practice which governs international law, to cooperate and to comply with the norms established therein. It is important to note that the Federal Constitution of 1988 (CF / 88) is considered as a parameter of the validity of the other norms of the Brazilian legal system. In view of this, with the ratification of the Rome Statute, Brazil has raised some questions about the constitutionality of some of its provisions. The purpose of this study is to know and analyze the provisions of the Rome Statute that established the International Criminal Court and the existence of possible incompatibility between this Treaty and the Federal Constitution of 1998. The specific objectives of this study are to investigate the context history that led to the creation of the ICC; to examine the legal rights protected by the Rome Statute, as well as international criminal principles; the composition of the said Court; the procedural process of the trial and to analyze the possible incompatibilities between the provisions of the Rome Statute and CF / 88. The methodology adopted is based on an exploratory research, with the characterization of the problem within the legal field of analysis, followed by a bibliographic study about the subject.

Keywords: *Conflicts; International Criminal Court; Brazilian Federal Constitution.*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Atos de Disposições Constitucionais Transitórias
ART	Artigo
CDI	Comissão de Direito Internacional
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CF	Constituição Federal
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
TPI	Tribunal Penal Internacional

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. ANÁLISE HISTÓRICA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	10
1.1 Conceito de Soberania	10
1.2 Motivos da criação do Tribunal Penal Internacional	12
1.3 Estatuto de Roma.....	16
2. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E SEUS PRINCIPAIS ASPECTOS	18
2.1 Princípios Penais Internacionais.....	18
2.2 Composição do Tribunal.....	19
2.3 Procedimento de julgamento	21
2.4 Crimes Internacionais.....	24
2.4.1 <i>Crime de genocídio</i>	24
2.4.2 <i>Crimes contra a humanidade</i>	25
2.4.3 <i>Crimes de guerra</i>	26
2.4.4 <i>Crimes de agressão</i>	28
2.5 Penas aplicáveis	30
3. CONFLITOS ENTRE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O ESTATUTO DE ROMA	32
3.1 Entrega de brasileiro nato ao Tribunal Penal Internacional e a vedação da extradição de brasileiro nato pela Constituição Federal de 1988.....	32
3.2 A previsão da pena perpétua no Estatuto de Roma e a vedação constitucional dessa espécie de sanção	34
3.3 Imunidade e foro por prerrogativa de função.....	36
3.4 Coisa julgada nacional em face do TPI	38
3.5 Imprescritibilidades dos crimes internacionais.....	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
REFERÊNCIAS	43

INTRODUÇÃO

O Tribunal Penal Internacional surgiu diante da necessidade de proteger os Direitos Humanos de maneira universal, fazendo com que todos os Estados assumissem o compromisso de efetivar estes direitos, não apenas no campo teórico, mas especialmente no âmbito prático.

O Brasil tornou-se membro originário do Tribunal Penal Internacional ao ratificar em, 20 de junho de 2002, o Estatuto de Roma, promulgado por intermédio do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Obrigando-se, assim, segundo a prática consuetudinária que rege o Direito Internacional, a cooperar e a cumprir as normas previstas naquele diploma. Impende aventar, que no ordenamento pátrio, a constituição é considerada como parâmetro de validade das demais normas jurídicas.

Neste prisma, com a ratificação do Estatuto de Roma, pelo Brasil, surgiram algumas questões acerca da constitucionalidade de alguns de seus dispositivos, como a entrega de nacionais ao TPI à luz da Constituição Federal – CF/88; a previsão da aplicação da pena perpétua pelo TPI, sendo que no Brasil tal espécie de sanção é vedada, assim como a imprescritibilidade dos crimes previstos no Estatuto de Roma; a questão das imunidades em geral e as relativas ao foro por prerrogativa de função; a temática da coisa julgada nacional em face do referido Tribunal e o tópico sobre a imprescritibilidade dos crimes internacionais

O presente trabalho tem como objetivo geral conhecer e analisar os dispositivos do Estatuto de Roma que instituiu o TPI e a existência de conflitos entre esse Estatuto e a Constituição Federal DE 1998- CF/88.

Os objetivos específicos da presente pesquisa são: investigar o contexto histórico que levou a criação do TPI; analisar os bens jurídicos tutelados pelo Estatuto de Roma, bem como os princípios fundamentais, a composição e o trâmite processual do TPI, e no caso da existência de conflitos entre os dispositivos do Estatuto de Roma e a Constituição Federal Brasileira, discriminar quais seriam esse conflitos e analisá-los.

A metodologia adotada é baseada em uma pesquisa exploratória, com a caracterização do problema dentro do campo fático jurídico em análise, seguida de um estudo bibliográfico acerca do tema abordado.

Dessa maneira, este trabalho está estruturado em Introdução, três Capítulos e Conclusão.

No primeiro capítulo tratou-se do contexto histórico da criação do TPI com a responsabilização penal individual a fim de alcançar a justiça mundial, assim como os motivos que levaram a sua criação e a criação do Estatuto de Roma.

No segundo capítulo, apresentou-se o Estatuto de Roma, discriminando os princípios penais internacionais, a composição do Tribunal, o trâmite processual do julgamento, os crimes internacionais previstos e as penas cominadas.

No terceiro capítulo, analisou-se criticamente os conflitos entre a CF/88 e o Estatuto de Roma, dando ênfase na entrega de brasileiro nato ao TPI e a vedação da extradição de brasileiro nato pela CF/88; a previsão da pena perpétua no Estatuto de Roma e a vedação constitucional dessa espécie de sanção; a imprescritibilidade dos delitos previstos no Estatuto de Roma; o assunto das imunidades em geral e as relativas ao foro por prerrogativa de função estabelecidas pela CF em face do responsabilização penal individual e a questão da coisa julgada.

1. ANÁLISE HISTÓRICA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O presente capítulo analisa historicamente a criação do Tribunal Penal Internacional, mediante um estudo prévio do conceito de soberania, a evolução histórica da forma que se tratava os indivíduos que praticassem os crimes de maior gravidade e que afetam a comunidade internacional e da necessidade de instituir uma Corte Penal Internacional a fim de defender os Direitos Humanos de forma universal.

Tais conceitos são fundamentais para a compreensão das causas que desencadearam a criação do Tribunal Penal Internacional, bem como contextualizar o período histórico que isso ocorreu.

1.1 Conceito de Soberania

A compreensão do conceito de soberania, por ser um dos elementos essenciais para a formação do Estado, é indispensável para a compreensão dos limites de atuação do Tribunal Penal Internacional, especialmente no que tange a aplicação do princípio da complementariedade no Estatuto de Roma.

Etimologicamente, a terminologia soberania é oriunda do latim *superanus* que significa “grau supremo da hierarquia política”, segundo o autor Celso de Melo (1999, p. 10).

Relevante citar o conceito de soberania dado pelo doutrinador Jellinek (2002, p. 379):

[...] a soberania é uma vontade que não se determina jamais senão por si mesma, sem obedecer a influência estranhas. Mas o Estado não determina arbitrariamente a sua competência, porque ele não pode dilatar livremente o âmbito de sua ação. A competência do Estado encontra seus limites internamente na personalidade reconhecida do indivíduo e externamente no direito internacional por ele reconhecido. O Estado, por força desse reconhecimento, impõe limites a si mesmo, sem que possa, em seguida, juridicamente, libertar-se, por um ato de vontade própria e exclusiva, das obrigações que a si mesmo se impôs.

Para Bonavides (2006, p. 550), soberania é um termo histórico e relativo. Histórico, porque a antiguidade desconheceu tal conceito em suas diversas formas de organização política, como exemplo, a *polis* grega. A noção de soberania surgiu apenas com o advento do Estado moderno. E relativo porquanto, embora no início,

tenha sido tomada por um elemento constitutivo do Estado, essa é uma posição pouco defendida hoje, especialmente sob o prisma do Direito Internacional.

Entende-se que a soberania possui duas espécies: a interna e a externa. A soberania interna significa o *imperium* que o Estado tem sobre o território e a população, ou seja, apresenta-se como uma definição jurídica e social, por conceder ao Estado superioridade e supremacia em face dos demais poderes sociais, que lhe são sujeitos, de forma mediata ou imediata. Já a soberania externa é a manifestação independente do poder do Estado perante outros Estados. (BONAVIDES, 2006, p. 551).

Nesse sentido, refere-se Portela (2009, p. 156):

[...] a soberania abrange dois aspectos: interno e internacional. No âmbito interno refere-se a um poder que tem supremacia sobre pessoas, bens e relações jurídicas dentro de um determinado território. No campo internacional, implica na igualdade entre os poderes dos Estados e na independência do ente estatal em relação a outros, tendo como corolários princípios como o da igualdade jurídica entre os Estados e não intervenção nos assuntos internos de outros entes estatais.

Desta forma, a soberania interna é o poder supremo do Estado para se auto regulamentar mediante os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Já a soberania externa considera o Estado como um ente unitário, autônomo e independente entre os Estados, ensejando um cenário de igualdade entre eles.

Entretanto, o próprio movimento internacional que levou a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) implicou no grande crescimento da produção legislativa internacional, bem como na proliferação das Organizações Internacionais. Ademais, recentemente os processos de integração regional requerem a necessidade de rever o conceito de soberania externa. (CUNHA, VAZ, 2010, p.177)

Como afirma Streck (2006, p. 139):

[...] falar em soberania nos dias que correm, como um poder irrestrito, muito embora seus limites jurídicos assemelhem mais um saudosismo do que uma avaliação lúcida dos vínculos que a circunscrevem.

O processo de globalização, o fim do monopólio dos Estados como protagonistas das relações internacionais e a integração regional são elementos de um processo de enfraquecimento do Estado. Destaca-se que a partir da criação da ONU, o Direito Internacional sofreu a sua maior alteração deixando de ser um

sistema baseado exclusivamente no consenso entre as Nações, com fundamento em tratados bilaterais, e passa a se organizar como verdadeiro ordenamento jurídico supranacional. (RAMOS, 2009, p. 57)

Denota-se que mesmo o poder interno dos Estados tendo sido limitado pelas constituições, não se pode admitir um poder ilimitado, ou condicionado somente à vontade do Estado, no plano jurídico internacional, sendo preciso, portanto um conjunto de normas internacionais.

1.2 Motivos da criação do Tribunal Penal Internacional

Este tópico visa explicitar, sem pretensão de esgotar o tema, a evolução histórica da forma que se tratava os indivíduos que praticasse os crimes de maior gravidade que afetam a comunidade internacional, especificamente na Primeira e na Segunda Guerra Mundial e da necessidade de constituir uma Corte Penal Internacional a fim de defender os Direitos Humanos de forma universal.

Desde a antiguidade, a concepção de inimizabilidade dos líderes governantes está radicada na cultura política, fato que dificultou, durante muito tempo, a punição daqueles que cometeram atrocidades contra a dignidade da pessoa humana, como nas Guerras Mundiais. Mesmo os governantes tendo conhecimentos da importância da proteção dos direitos elementares dos homens, ignoraram totalmente sua existência e protegidos pela tese da irresponsabilidade individual, praticaram crueldades provocando, assim, uma grande perda para a humanidade. (MORAES, 2008, p. 3)

Portanto era preciso romper com a ideia de inimizabilidade dos líderes governantes que dava proteção para que esses cometessem crimes bárbaros contra a humanidade. Seria preciso proteger os Direitos Humanos de forma universal, com a criação de uma Corte Internacional que processasse e julgasse esses indivíduos pelos crimes perpetrados a fim de efetivar estes direitos, não apenas no campo teórico, mas, sobretudo, no prático. (MORAES, 2008, p. 4)

Ademais, houve várias tentativas a fim de estabelecer essa Corte Penal Internacional, como a Convenção para Solução Pacífica de Disputas, assinada na Haia em 19 de julho de 1899, a qual jamais entrou em vigor; em seguida tentou-se implanta-la mediante a Convenção relativa ao Estabelecimento de uma Corte

Internacional de Presas, assinada em Haia, em 1907, mas também restou infrutífera. (MORE, 1999, p. 22)

Posteriormente, com a derrota da Alemanha ao final da Primeira Guerra Mundial, em 28 de junho de 1919, assinou-se o Tratado de Versalhes (Tratado de Paz entre os Aliados e Forças Associadas e Alemanha), o qual entrou em vigor em 10 de janeiro de 1920 e previu punições de crimes cometidos no período de guerra, bem como a tentativa sem êxito, de julgar o ex-Kaiser Guilherme II por ofensa suprema à moralidade internacional e à autoridade dos tratados. (CASTAÑO, 2010, p. 200)

Ultrapassado o período de guerra, mas não os efeitos do conflito político que originou aquela, em 16 de novembro de 1937, a Sociedade das Nações propôs o estabelecimento de uma Convenção para a criação de uma Corte Internacional Penal, a qual não obteve êxito. Em 1939, deflagrou a Segunda Grande Guerra na Europa, ganhando em poucos anos proporções mundiais. (MORE, 1999, p. 22)

Após o término da Segunda Guerra Mundial foi assinado e entrou em vigor, respectivamente, o Acordo para a Persecução e Punição dos Principais Criminosos de Guerra do Eixo Europeu (Carta de Londres) que teve como anexo a Carta do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (no dia 08 de agosto de 1945) e o acordo para a instalação do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente-Tóquio (em 19 de janeiro de 1946). (MORE, 1999, p. 23)

O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg foi criado por meio do Acordo de Londres, pelos governos da França, Estados Unidos da América, Grã-Bretanha e da antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), a fim de processar e julgar os países do Eixo Europeu, acusados de colaborarem com o regime nazista. Interessante destacar que os quatro juízes que atuaram em Nuremberg e seus respectivos substitutos eram originários dos Estados vencedores da Segunda Guerra Mundial. (MAZZUOLI 2011, p. 31).

Frisa-se, ainda que o Acordo de Londres individualizou os crimes de competência do Tribunal em crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Ademais, foi instaurado o Tribunal Militar Internacional de Tóquio para o julgamento do caso do bombardeio da base americana de *Pearl Harbour*, bem como os ataques em Manila e Hong Kong. No Tribunal de Tóquio além dos juízes dos quatro aliados do Tribunal de Nuremberg, participaram magistrados da Austrália,

Canadá, China, Filipinas, Índia, Nova Zelândia e Países Baixos. (MAZZUOLI, 2011, P. 33).

Constata-se que nesse último tribunal houve uma maior participação de outros Estados, e não apenas um julgamento de vencedores contra vencidos. Contudo, ainda existem críticas quanto ao fato dos bombardeios em Hiroshima e Nagasaki não terem sido julgados.

Em 1947, a Organização das Nações Unidas (ONU)¹ criou a Comissão de Direito Internacional (CDI)², com o intuito de elaborar um código contendo o que significa os delitos contra a paz e a segurança da humanidade, bem como criou uma Corte Internacional Permanente com competência de julgar indivíduos, uma vez que a Corte Internacional de Justiça (CIJ)³ limitava-se à resolução de conflitos e a consequente punição de Estados. (CARVALHO, 2009, p. 14)

Dessa forma, a CDI apresentou em 1951 um anteprojeto da criação do Tribunal Internacional, no entanto, o mundo encontrava-se em meio à guerra fria, o que fez com que os trabalhos fossem suspensos por trinta e cinco anos, sendo reabertos somente em 1989, com a queda do muro de Berlim. (CARVALHO, 2009, p.14)

Todas essas tensões internacionais, advindas desde a Primeira Guerra Mundial, tornavam, portanto, ainda mais urgente, a criação de uma Justiça Penal Internacional de caráter permanente.

Ressalta-se que a reabertura das atividades foi impulsionada pelo violento conflito étnico ocorrido na ex-Iugoslávia, o que levou o Conselho de Segurança da ONU a criar o Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia em 1991. Da mesma forma, o Conselho interveio criando uma segunda Corte de Justiça, o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, em 1994, devido à ocorrência do genocídio sem precedentes naquela região. (CARVALHO, 2009, p. 15)

1 A ONU é a maior organização internacional, cujo objetivo principal é criar e colocar em prática mecanismos que possibilitem a segurança internacional, desenvolvimento econômico, definição de leis internacionais, respeito aos Direitos Humanos e o progresso social. Foi criada em 24 de outubro de 1945, na cidade de São Francisco (Califórnia – Estados Unidos), após a Segunda Guerra Mundial.

2 A Comissão de Direito Internacional foi estabelecida pela Assembleia Geral em 1948, com a missão de dar seguimento ao desenvolvimento progressivo e à codificação do direito internacional. Com um corpo jurídico especializado, sua tarefa é preparar projetos de convenções sobre temas que ainda não tenham sido regulamentados pela legislação internacional, e codificar as regras do direito internacional nos campos onde já existe uma prática do Estado. O trabalho da Comissão conduziu à aprovação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

3 A Corte Internacional de Justiça - CIJ, com sede em Haia (Holanda), é o principal órgão judiciário da ONU.

É inegável que os Tribunais de Nuremberg, Tribunal de Tóquio, Tribunal *ad hoc* para ex-Iugoslávia e Tribunal *ad hoc* para Ruanda representaram um avanço em favor do desenvolvimento da paz, do respeito ao Direito Internacional e da responsabilidade penal individual no âmbito internacional. No entanto, suas competências estavam circunscritas ao julgamento de certos crimes, cometidos em um determinado território e dentro de um lapso temporal definido, assim, necessitavam de alguns princípios fundamentais do direito. (CARVALHO, 2009, p.15)

Nesse sentido, o Tribunal Penal Internacional foi criado na Conferência Diplomática das Plenipotenciárias das Nações Unidas sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, realizada na cidade de Roma, entre os dias 15 de junho a 17 de julho de 1998. O TPI é uma instituição permanente, com limites claros sobre a jurisdição sobre pessoas que cometam o que se convencionou denominar no Estatuto de “mais sérios crimes internacionais”. O Tribunal será exercido de forma a complementar à jurisdição penal interna dos Estados Partes. Diante disso, a competência da citada Corte não inibe os Estados de aplicarem ao mesmo caso sua própria lei interna. (MORE, 1999, p. 28)

Segundo Fausto Fauzi Choukr (2000, p. 163),

[...] O Tribunal Penal Internacional é concebido para julgar e punir indivíduos, não Estado. Crimes contra o Direito Internacional são cometidos por homens, não por entidades abstratas, e apenas punindo os indivíduos que cometeram tais crimes poderão as leis internacionais serem respeitadas.

Diante desse cenário, verifica-se uma ruptura de paradigmas na história do Direito Internacional ao admitir que o indivíduo seja considerado sujeito passivo na comunidade internacional. Pois até a aprovação desse Estatuto, o sistema global de proteção só compreendia as atividades de promoção e de controle dos Direitos Humanos.

Conforme Piovesan (2009, p. 224), as atividades de promoção correspondem ao conjunto de ações destinadas ao fomento e ao aperfeiçoamento do regime de Direitos Humanos pelos Estados. Já as atividades de controle envolvem as que cobram dos estados à observância das obrigações por ele contraídas internacionalmente.

Percebe-se que a ideia de se punir os responsáveis por crimes de guerra não é recente na história, entretanto, sempre foi um fenômeno esporádico e só veio

a se realizar efetivamente no século XX, após várias tensões internacionais que tornaram ainda mais urgente a criação de uma Justiça Penal Internacional de caráter permanente e que fosse baseada em princípios jurídicos.

1.3 Estatuto de Roma

Este tópico busca apresentar o Estatuto de Roma que concebeu o Tribunal Penal Internacional, destacando algumas particularidades desse processo.

Em julho de 1998, aprovou-se, em Roma, na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, o Estatuto de Roma que constituiu o Tribunal Penal Internacional-TPI, como uma instituição global, permanente, com competência para processar e julgar os crimes envolvendo a humanidade, bem como os crimes de guerra, de genocídio e de agressão. Destaca-se que a sede escolhida foi Haia, na Holanda. (MAZZUOLI, 2011, p. 42).⁴

Esse Estatuto compõe-se de preâmbulo e 13 partes: I- Estabelecimento do Tribunal; II- Competência, admissibilidade e direito aplicável; III- Princípios gerais de Direito Penal; IV- Composição e administração do Tribunal; V- Inquérito e ação penal; VI- Processo; VII- Penas; VIII- Recurso e revisão; IX- Cooperação judicial e auxílio judiciário; X- Execução da Pena; XI- Assembleia dos Estados Partes; XII- Financiamento; XIII- Cláusulas finais. Ao total, são 128 artigos.

Ressalta-se que os Estados Unidos e Israel assinaram o Estatuto de Roma em 31 de dezembro de 2000. Todavia, a ratificação do Estatuto por tais países não foi possível após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 em Nova York e em Washington, bem como por causa das operações de guerra subsequentes no Afeganistão e na Palestina. Dessa maneira, em 6 de maio de 2002 e em 28 de agosto do mesmo ano, Estados Unidos e Israel, respectivamente, notificaram formalmente o Secretário Geral das Nações Unidas de que não tinham a intenção de se tornar partes no respectivo tratado. (MAZZUOLI, 2009, p.43)

A instituição representa inédito avanço, já que pela primeira vez na história das relações internacionais se consegue obter o necessário consenso para levar a julgamento, por uma corte internacional permanente, os políticos, chefes

⁴ O Estatuto de Roma foi aprovado por cento e vinte Estados, contra apenas sete votos contrários- China, Estados Unidos, Iraque, Iêmen, Líbia e Quatar- e vinte e uma abstenções.

militares e pessoas comuns pelas práticas de delito da mais alta gravidade, que ficavam impunes, especialmente pelo princípio da soberania. (RIGHI, p. 68)

O Estatuto de Roma inaugurou um novo capítulo na história da humanidade ao criar um Tribunal Penal Internacional com competência internacional que viesse complementar a jurisdição dos Estados Partes para julgar o crime de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e o crime de agressão, bem como tornar-se um instrumento a fim de fortalecer a proteção aos Direitos Humanos.

2. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E SEUS PRINCIPAIS ASPECTOS

Este capítulo propõe-se apreciar os atributos do Tribunal Penal Internacional, especialmente os princípios penais que orientam o processo, a composição do TPI, o procedimento do julgamento, os crimes elencados e as penas previstas a fim de compreender a sua forma de atuação.

2.1 Princípios penais internacionais

O Estatuto de Roma enumerou, no capítulo III, os princípios penais que irão reger o julgamento no TPI, quais sejam: *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*, não retroatividade *ratione personae* e a responsabilidade criminal individual.

Entende-se que os princípios de nenhum crime sem lei anterior e nenhuma pena sem previsão anterior são desdobramentos do princípio da legalidade.

O primeiro princípio estabelece que ninguém será penalmente responsável por crime que não esteja, no momento em que ocorrer, previsto como conduta típica sob jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Além disso, não admite que a interpretação seja feita de forma restritiva, ou seja, não permite a analogia *in malam partem*.

Já o segundo desdobramento do princípio da legalidade, qual seja, *nulla poena sine lege*, consiste que as penas elencadas no Estatuto de Roma estejam previstas anteriormente. Ressalte-se que este princípio respeita à qualidade da pena, já que o diploma não prevê a quantidade de pena aplicável a cada crime, ficando isto sob incumbência do juízo.

Outro princípio regente dos julgamentos no Tribunal Penal Internacional é o da irretroatividade penal, o qual, somente haverá responsabilidade por crimes previstos no Estatuto após sua entrada em vigor. Destaca-se a previsão de aplicação do direito mais favorável ao acusado, quando ocorrer mudança benéfica antes da sentença definitiva. O princípio do *ne bis in idem*, significa que ninguém pode ser condenado duas vezes pelo mesmo crime. No caso em apreço, aplica-se o impedimento tanto para os crimes julgados pelo próprio Tribunal, quanto para os mesmo crimes julgados por outro tribunal.

Um dos princípios mais importantes é o da responsabilidade penal individual, por responsabilizar criminalmente perante a ordem internacional as pessoas naturais que cometerem crimes de jurisdição do TPI, desconsiderando as qualidades oficiais dos indivíduos (ou seja, não se aplicam as imunidades) e a responsabilidade do Estado não é ilidida pela responsabilização do indivíduo, tendo parcela de envolvimento no crime, responderá junto com ele.

Acrescenta Comparato (2003, p. 460) que o princípio da responsabilidade individual advém da doutrina da tipicidade dos atos criminosos, desenvolvida pelo liberalismo individualista do século XIX, e que defende a tese de que cada crime constitui uma individualidade única, precisa e inconfundível.

Moraes (2008, p. 7) assegura que o fundamento do Direito Penal Internacional é a responsabilidade penal individual em razão de essa responsabilidade viabilizar o exercício efetivo da jurisdição penal internacional ao Direito Internacional dos Direitos Humanos⁵.

Destaca-se ainda que os menores de 18 anos são inimputáveis, e que o Estatuto de Roma prevê algumas exceções de responsabilidade, tais como: legítima defesa; coação; sob ameaça de morte ou lesão grave; doença mental; dentre outras.

Constata-se a importância de instituir expressamente os princípios jurídicos que irão reger os julgamentos realizados pelo TPI, como uma forma de garantir que a atuação do Tribunal seja pautada na proteção dos Direitos Humanos, sendo tais normas aplicadas também aos acusados.

2.2 Composição do Tribunal

Este tópico busca discorrer sobre a estrutura do TPI, identificando os seus órgãos, os membros que os constituem e as competências de cada um.

O Estatuto de Roma dispôs, no seu dispositivo 34, que o Tribunal será composto pelos seguintes órgãos: a Presidência; uma Seção de recursos, uma

⁵ O Direito Internacional dos Direitos Humanos é um conjunto de normas internacionais, convencionais ou consuetudinárias, que estipulam acerca do comportamento e os benefícios que as pessoas ou grupos de pessoas podem esperar ou exigir do Governo. As principais fontes convencionais do DIDH são os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), as Convenções relativas ao Genocídio (1948), à Discriminação Racial (1965), Discriminação contra a Mulher (1979), Tortura (1984) e os direitos das Crianças (1989).

Seção de julgamento em Primeira instância, uma Seção de instrução; o Gabinete do Procurador e a Secretaria.

O Tribunal será formado por dezoito juízes, eleitos dentre pessoas de elevada idoneidade moral, imparcialidade e integridade que reúnam os requisitos para o exercício das mais altas funções judiciais nos seus respectivos países.

O Estatuto destacou que os candidatos a juízes no Tribunal Penal Internacional deverão possuir reconhecida competência em direito penal e direito processual penal e a necessária experiência em processos penais na qualidade de juiz, procurador, advogado ou outra função semelhante; ou reconhecida competência em matérias relevantes de Direito Internacional, tais como o Direito Internacional Humanitário e os Direitos Humanos, assim como vasta experiência em profissões jurídicas com relevância para a função judicial do Tribunal. Os interessados a serem juízes deverão possuir ainda um excelente conhecimento e serem fluentes em, pelo menos, uma das línguas de trabalho do Tribunal (inglês, francês, espanhol, chinês e árabe e russa).

Mazzuoli (2008, p. 836) frisa que no caso dos juízes brasileiros, a candidatura para o cargo de juiz no Tribunal Penal Internacional, exige que a pessoa reúna as condições necessárias para o exercício do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, inclusive à idade mínima de 35 anos e máxima de 65 anos, além de notável saber jurídico e reputação ilibada, conforme disposto no art. 101, da Constituição Federal de 1988.

Ressalta-se no artigo 38 que a presidência será composta por um presidente e dois vice-presidentes, todos os juízes do TPI. Eles devem ser eleitos pela maioria absoluta e são responsáveis pela administração de todos os demais órgãos, exceto o da acusação.

As câmaras são divididas em três: a primeira é a câmara de competência de instrução, também chamada de questões preliminares, exercendo a sua competência desde a decisão de permitir uma investigação até a decisão do recebimento da denúncia. A segunda câmara é a de julgamento, com competência para o julgamento da causa e dos incidentes processuais ainda não preclusos, devendo ao fim do julgamento decretar a absolvição ou a condenação do acusado. A terceira câmara, refere-se à câmara de revisão que fica responsável por apreciar um recurso ou uma decisão anterior (GOUVEIA, 2005, p. 641).

Outro órgão é o Ministério Público que será presidido pelo Procurador-Geral, que terá plena autoridade para dirigir e administrar o referido ente, incluindo o pessoal, as instalações e outros recursos, segundo disposições do artigo 42 do supramencionado Estatuto. Ele será auxiliado por um ou mais procuradores-adjuntos, que poderão desempenhar qualquer uma das funções que incumbam àquele, em conformidade com o disposto no presente Estatuto. Esses membros deverão ter nacionalidades distintas e desempenharão o respectivo cargo em regime de exclusividade. (Estatuto de Roma, online)

A Secretaria está prevista no art. 43 do Estatuto que determina ser ela a principal responsável pelas questões administrativas do Tribunal. Além disso, exercerá as suas funções na dependência do Presidente da Corte.

Destaca-se que a Secretaria será dirigida pelo Secretário que é eleito pelo voto da maioria absoluta dos juízes por um mandato de cinco anos, em regime de dedicação exclusiva, sendo permitida uma reeleição. (LAMOUNIER, 2011, p. 90)

Verifica-se que o Estatuto de Roma ao instituir o TPI buscou organizá-lo em diferentes órgãos, cada qual com determinada competência a fim de atender aos princípios penais internacionais e tornar a sua atuação eficaz.

2.3 Procedimento de Julgamento

Estão sujeitos à jurisdição do Tribunal os Estados Partes e os respectivos nacionais, assim como todos aqueles que se encontrem em seu território ou em navios e aviões que estejam sob sua bandeira. Também se incluem entre os jurisdicionados da Corte os Estados que submeterem à mesma algum caso específico, ainda que não tenham aderido ao Tratado.

As condições para a atuação do TPI são a indisposição de um Estado Parte em julgar um criminoso (que tenha cometido uma das quatro espécies dos crimes previstos no Estatuto); a demora injustificada ou a falta de independência ou de imparcialidade no julgamento ocorrido no direito interno de determinado país; a incapacidade em proceder à investigação e ao julgamento do crime, que ocorre quando houver o colapso total ou substancial do sistema nacional de justiça. (PIOVESAN, 2007, p. 48)

O procedimento acusatório pode iniciar-se por uma representação à Promotoria, subscrita por algum Estado Parte ou pelo Conselho de Segurança da

ONU, segundo o capítulo VII da Carta das Nações Unidas, bem como por uma investigação aberta pela própria promotoria, nos termos dos artigos 13 e 15 do Estatuto.

Nos termos do art. 66, o Procurador possui o encargo de provar a culpabilidade. Além disso, nem o indiciado, tampouco o acusado podem ser obrigados a depor contra si mesmos, ou se declararem culpados, garantindo-se, assim, o princípio da presunção de inocência. (COMPARATO, 2003, p. 465)

Com base no art. 16 do Estatuto, nenhuma investigação ou processo poderá ser iniciado ou conduzido por um período superior a doze meses, renováveis por igual período, a partir do momento em que o Conselho de Segurança houver formalizado mediante resolução (adotada sob o Capítulo VII da Carta da ONU) a solicitação ao Tribunal nesse sentido.

O processo perante o Tribunal tem o seu início condicionado à admissão pela Seção de Questões Preliminares, à vista de indícios suficientes de culpabilidade do acusado apresentados pela Promotoria. Essa Seção também poderá ordenar a prisão preventiva do acusado para atender as seguintes finalidades: o seu comparecimento em juízo; evitar que obstrua a investigação, seja destruindo provas, seja ameaçando testemunhas; ou mesmo, para impedir que prossiga cometendo crimes. Essa prisão será executada pelos Estados Partes ou por terceiros mediante os instrumentos de cooperação internacional⁶.

Ainda nessa fase, a acusação deve ser apreciada e confirmada pelo juízo de instrução, sendo reconhecido ao arguido um direito de audiência e de contestação, de acordo com os princípios do contraditório e da paridade de armas.

Ademais, o julgamento deve obedecer aos diversos princípios da justiça, tais como a imparcialidade, a boa administração da justiça, a publicidade e o princípio da presunção de inocência.

Havendo procedência da fase instrutória, ou seja, havendo de fato acusação, o autor do delito se submete a um juízo final, perante um grupo de juízes da Seção de Julgamento, momento que serão produzidas as provas definitivas, no

⁶ Algumas formas de cooperação internacional são: identificar uma pessoa e o local onde se encontra, ou localizar objetos; reunir elementos de prova, incluindo os depoimentos prestados sob juramento, bem como produzir elementos de prova, incluindo perícias e relatórios de que o Tribunal necessita; interrogar qualquer pessoa que seja objeto de inquérito ou de procedimento criminal; realizar buscas e apreensões; proteger vítimas e testemunhas, bem como preservar elementos de prova.

sentido de permitir ao Tribunal proferir uma decisão referente à condenação ou absolvição do acusado. Essa sentença é prolatada por maioria dos votos e deve ocorrer de forma escrita, e no caso de ter sido tomada por maioria, conter a fundamentação vencedora e o voto vencido. Visando atender ao direito de indenização das vítimas, a Corte poderá determinar o seu *quantum* na sentença, mas não está necessariamente obrigada a isso, conforme o art. 75, § 1º do referido documento.

Cabe destacar que o Estatuto, durante todo o trâmite processual, regula minuciosamente o dever de proteção das vítimas e das testemunhas, disposto no artigo 68 do TPI.

Em termos básicos, havendo condenação, a execução destina-se a concretizar a aplicação da pena de prisão, especificando o local, a duração da pena e o regime de cumprimento. (GOUVEIA, 2005, p. 642)

Ademais, é cabível recurso contra a decisão, e deverá ser endereçado ao juízo de segunda instância. O procurador poderá recorrer com fundamento em vício de natureza processual, fática ou jurídica, bem como poderá se utilizar do critério da desproporção entre a pena e o crime, tanto por excesso ou por defeito. Ao passo que, o condenado, para além destes motivos, poderá recorrer por qualquer outra razão susceptível de afetar a equidade ou a regularidade do processo ou da sentença. (MACHADO, 2006, p. 429).

Segundo Gouveia (2005, p. 642):

[...] O *recurso* tem o objectivo de permitir um reexame de uma primeira sentença definitiva, vivenciando-se o duplo grau de jurisdição em matéria penal. Importa, contudo, dele distinguir a revisão de sentença, que tem um cariz extraordinário, sempre que, depois do trânsito em julgado, haja elementos novos que determinem a alteração da condenação, que já não é possível levar a cabo através do processo de recurso.

Nesse raciocínio, na pendência do recurso e para efeitos da sua eventual colocação em liberdade, o Tribunal deverá ponderar os direitos do condenado com os dados fáticos, os interesses substantivos e os processuais em presença, quais sejam: o risco de fuga, a gravidade do crime e a probabilidade de procedência do recurso, respectivamente. De outras decisões processualmente relevantes é admissível o recurso, cabendo ao Tribunal decidir sobre seu efeito suspensivo ou meramente devolutivo. (MACHADO, 2006, p. 429)

Infere-se que a previsão expressa do rito processual realizado pelo TPI, observando os princípios penais internacionais garante uma uniformidade nos julgamentos, bem como proporciona uma sensação de maior segurança jurídica aos acusados.

2.4 Crimes Internacionais

O Estatuto de Roma restringiu a competência do Tribunal Penal Internacional aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto e o objetivo principal é manter a paz mundial. Diante disso, pretendem-se apresentar individualmente cada um destes crimes: crime de genocídio; crime contra a humanidade; crime de guerra e crime de agressão.

2.4.1 Crime de genocídio

Etimologicamente, a palavra *genocídio*, em si, (que vem do grego *genos* = espécie, raça, tribo + latim *cide* = *matar*), foi criada pelo advogado polonês Raphael Lemkin (1900-1959), no livro “*Axis Rule in Occupied Europe*”. Lemkin definiu o crime como um conjunto de ações destinadas à destruição das bases essenciais para a vida de um grupo, orientadas por um plano de aniquilamento desse grupo. (JANKOV, 2009, p. 60)

O Estatuto de Roma, nos termos do art. 6º, considerou o genocídio como o assassinato de membros de grupo; ofensas graves à integridade física ou mental de membros de grupo; sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar sua destruição física, total ou parcial e imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; bem como a transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo, desde que sejam praticados no intuito de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso.

Ressalta-se que além do genocídio propriamente dito, isto é, a destruição, no todo ou em parte de um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, o legislador

7 Nesse livro, Lemkin usou pela primeira vez o termo genocídio e integrou o grupo de trabalho encarregado de preparar os julgamentos de Nuremberg e foi então que conseguiu incluir a palavra 'genocídio' na acusação contra os líderes nazistas. Mas só adquiriu o significado independente em 1948, quando a Assembléia Geral da ONU adotou a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio.

previu também o genocídio cultural, como exemplo, a transferência de crianças do seio do grupo para outro grupo.

A prática de genocídio é tão antiga quanto à humanidade, no entanto, as normas jurídicas que proíbem a execução deste crime são bem mais recentes. É por isso que há dialética entre o crime antigo e a norma moderna, que regula a repressão de crime evidencia que, historicamente, o genocídio permaneceu impune por muito tempo. (CRETELLA NETO, 2008, p. 326)

É oportuno dizer que o momento de sua definição, ao contrário dos demais crimes previstos, não gerou controvérsias, tendo em vista que o conteúdo já tinha sido incorporado na Convenção sobre Prevenção e Punição do Crime de Genocídio de 1948, ao anteprojeto do Estatuto do TPI.

2.4.2 Crimes contra a humanidade

O conceito de crimes contra a humanidade assume o *status* de norma costumeira, de caráter imperativo (*jus cogens*), reportando-se a graves violações da dignidade humana. (LAMOUNIER, 2011, p. 69)

Nos crimes contra humanidade ocorreram dificuldades em acordar sobre a definição das figuras consagradas no artigo 7º do Estatuto e decidir sobre a inclusão de alguns atos ilícitos, como crimes sexuais que foram tratados com cautela, tendo por fontes principais as Cartas dos Tribunais de Nuremberg, Tóquio, e os Estatutos dos Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda, bem como o Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade que foi preparado pela Corte de Direito Internacional. (MAIA, 2001, p.87)

Segundo Mazzuoli (2011, p. 856):

[...] A origem histórica dos crimes contra a humanidade está intimamente ligada ao massacre provocado pelos turcos contra os armênios, na Primeira Guerra Mundial, tendo sido esta ocorrência qualificada pela Declaração do Império Otomano (feita pelos governos russo, francês e britânico, em maio de 1915, em Petrogrado) como um crime da Turquia contra a humanidade e a civilização.

O interesse jurídico internacionalmente protegido, em relação aos crimes contra a humanidade, é a ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da sociedade internacional, que se manifesta por meio de um ataque generalizado ou mesmo

sistemático aos Direitos Humanos de determinada população. (MAEDA; PAIXÃO, 2016, p. 68)

Além disso, a experiência demonstra-se que é precisamente quando os interesses gerais da humanidade são levados em consideração que o Direito Internacional progride com mais dinamismo e quando atendidos com êxito, ocorre o surgimento e o desenvolvimento de matérias como, o Direito Internacional Humanitário. (MAEDA; PAIXÃO, 2016, p. 69)

Cretella Neto (2008, p. 364-365) apresenta como características dos crimes contra a humanidade: a possibilidade de serem cometidos tanto em tempo de guerra quanto em tempo de paz; serem crimes de massa, perpetrados contra uma população civil; serem cometidos por agentes do estado contra civis da mesma nacionalidade ou de nacionalidades diferentes das do Estado de origem dos criminosos; da possibilidade de inclusão, isolada ou conjuntamente, de diversas manifestações criminosas, tais como escravidão, trabalhos forçados, expulsão de pessoas de suas regiões de origem, encarceramento arbitrário, tortura, estupros em massa contra mulheres, desaparecimentos forçados, perseguição com base em leis e medidas discriminatórias e formas institucionalizadas de opressão racial.

No entanto, pode-se afirmar que a mais importante é a afirmação de que os crimes contra a humanidade são puníveis, independente de terem sido cometidos durante conflito armado ou em tempos de paz.

2.4.3 Crimes de guerra

A guerra é um fenômeno tão antigo quanto à humanidade, pois a estimativa nos traz que cerca de quatro bilhões de pessoas sofrido mortes, entre 3600 a.C. e 2000 d.C., com aproximadamente 14.500 conflitos armados internacionais, ou seja, mesmo que a guerra seja algo extraordinário, na realidade, rara é a paz. (CRETELLA NETO, 2008, p. 387-389)

Os crimes de guerra são considerados parte do Direito Internacional costumeiro, que tem como principais referências de codificação o Direito de Haia e as Convenções de Genebra com seus protocolos.

Desde o início das negociações do Estatuto de Roma, o assunto foi considerado um dos mais complicados, especialmente as temáticas do protocolo II, anexo às convenções de Genebra referente à proteção das vítimas em conflitos não

internacionais; conflitos internos; armas proibidas; estabelecimento de limiares a partir dos quais os crimes de guerra recaíram sob a jurisdição do Tribunal; dentre outros. (MAIA, 2001, p. 89)

Kirsch e Oosterveld (2005, p. 34-35) ressaltam o verdadeiro dilema sobre os tipos de armas que seriam elencadas no Estatuto como de uso extremamente proibidos. Para alguns, era improvável mencionar armas menos proibidas, sem incluir as armas nucleares nesse rol, e outros, argumentavam que as inclusões destas armas estariam criando direito novo, uma vez que cinquenta anos de negociações não haviam produzido uma proibição convencional nem consuetudinária do uso de tais armas.

Na medida em que o impasse continuava sem solução foi proposta uma lista curta, incluindo as armas químicas e as biológicas, exceto as nucleares. No entanto, esta postura gerou oposição irreductível, já que a indicação da proibição das armas biológicas e químicas geraria uma indicação de aprovação tácita para as armas nucleares. Dessa forma, como houve inviabilidade para firmar um acordo e a solução encontrada foi a exclusão, até segunda ordem, de todas as armas de destruição em massa, deixando a questão para ser resolvida no futuro por uma conferência de revisão. (KIRSCH e OOSTERVELD, 2005, p. 36).

Ao término da negociação do Estatuto de Roma, passou-se a incorporar também, as violações e os crimes cometidos em conflitos internos, devido, principalmente, às pressões de grupos contrários a qualquer iniciativa que constituísse retrocesso com relação ao Direito Internacional Humanitário. Todavia, algumas ressalvas foram adotadas no intuito de defender o direito dos Estados de manter a ordem interna e defender a soberania e a unidade do país que especificaram o exercício da jurisdição do TPI sobre matéria aos crimes perpetrados como parte de um plano ou política. Nesse diapasão, inclusão da iniciativa, deveu-se ao interesse de diversas delegações de evitar que a prática isolada de crimes de guerra viesse a ser objeto de julgamento pelo Tribunal Penal Internacional, o que se opôs com a preocupação de outras em não retroceder com relação ao Direito Humanitário existente. (MAIA, 2001, p. 90)

As principais inovações trazidas pela reunião em Roma foram: os crimes relativos aos ataques contra forças ou instalações pertencentes a uma missão de manutenção de paz ou assistência humanitária, em conformidade com a Carta da

ONU; a prática de atos de violência sexual e recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas. (JAPIASSÚ, 2004, p. 250)

O Direito Internacional Humanitário tem como objetivo limitar as violações à paz e à segurança internacionais, bem como facilitar a restauração da paz após o encerramento das hostilidades. Ademais, uma guerra pode ser legal, isto é: pode-se estar em presença de um conflito instaurado em legítima defesa a determinada agressão, ou então, em meio a uma operação militar autorizada pelo Conselho de Segurança da ONU, com fundamento no capítulo VII da Carta. Contudo, em todos os casos, valerão as normas e os princípios do Direito Humanitário e, cometidos crimes de guerra, serão seus autores responsabilizados com base no Direito Internacional. (CRETELLA NETO, 2008, p. 383)

Conclui-se que os crimes de guerra constituem a mais antiga das quatro categorias de crimes da competência do Tribunal Penal Internacional, que atualmente estão descritas no art. 8º do Estatuto de Roma em que algumas categorias são direcionadas aos conflitos armados internacionais e, outras aos conflitos internos.

Segundo Jankov (2009, p. 64) as condutas e as categorias instituídas no artigo 8º do Estatuto, são descritas detalhadamente, causando dificuldade para avaliação do tipo de conflito armado envolvido, restando às Cortes o papel de distinguir entre os internacionais e os não internacionais, somando-se ainda a existência de subcategorias para cada um deles.

2.4.4 Crimes de agressão

O Estatuto de Roma foi aprovado sem a definição do crime de agressão, em razão de não ter havido consenso para defini-lo entre os Estados. Contudo, o Estatuto previu no artigo 5º que, após sete anos da aprovação dele, seria realizada uma conferência de revisão que trataria, em destaque, da definição do crime de agressão.

Ademais, o artigo 5º do Estatuto determina ainda que a definição do delito em questão deverá estar alinhada ao texto da Carta das Nações Unidas. . (BAQUEIRO e GAMEIRO, 2015, p. 121)

Nesse período, inúmeros debates ocorreram no Grupo de Trabalho sobre o Crime de Agressão, criado pela primeira Assembleia de Estados Partes do TPI

para desenvolver a tipificação do delito, servindo de base para a Conferência diplomática em 2010. (BAQUEIRO e GAMEIRO, 2015, p. 121)

Segundo Mazzuoli (2008, p. 844) conceituar o crime de agressão não é uma tarefa fácil:

[...] O crime de agressão nunca foi muito bem compreendido, tanto em sede doutrinária quanto do contexto da prática das relações internacionais, remontando tais dúvidas as primeiras e mais singelas questões envolvendo legalidade ou ilegalidade da guerra como meio de solução das contendas internacionais.

Em 2010, foi realizada a Conferência de Revisão em Kampala, Uganda, que aprovou a Resolução RC/Res 6, dispondo não apenas da tipificação do crime de agressão, bem como da atuação do Tribunal Penal Internacional quando da ocorrência dessa prática criminosa. fonte

O texto aprovado na Conferência em Kampala traz a definição do crime de agressão como sendo a conduta perpetrada por um sujeito apto a dirigir as ações políticas ou militares de um Estado que planeja, prepara ou realiza um ato de agressão que por suas características, gravidade e escala consista em uma violação manifesta à Carta das Nações Unidas. (BAQUEIRO e GAMEIRO, 2015, p. 121)

Segue o artigo 8-A estabelecendo que, por "ato de agressão" se considera o uso da força armada por um Estado que viole a soberania, a integridade territorial ou a independência política de outro país, ou ainda que perpetre qualquer ação que seja incompatível com a Carta das Nações Unidas. . (BAQUEIRO e GAMEIRO, 2015, p. 121)

Determina ainda que, de acordo com a Resolução 3314 (XXIV) da Assembleia Geral das Nações Unidas, realizada em 14 de dezembro de 1974, considera-se agressão, ainda que o Estado não tenha declarado guerra a outro país, qualquer ação que importe em invasão ou ataque pelas forças armadas de um país ao território de outro, ou ainda ocupação militar, mesmo que temporária, que resulte em invasão, ataque ou anexação, através do uso da força, a um território de outra nação ou parte dele. . (BAQUEIRO e GAMEIRO, 2015, p. 122)

Considera-se também "ato de agressão" o bombardeio do território de um país pelas forças armadas de outro Estado, bem como o uso de quaisquer armas por uma nação contra outra. Segue a Resolução pontuando que se considera agressão a ação das forças armadas de um Estado que implique o bloqueio dos

portos de outro, ou o ataque às forças armadas terrestres, marítimas ou aéreas de outro Estado, ou de sua frota mercante ou aérea. Será ainda agressão a violação das regras estabelecidas em um acordo envolvendo dois Estados em que se permite a um desses países manter no território do outro as suas forças armadas, de forma a prolongar sua presença após o término do acordo. . (BAQUEIRO e GAMEIRO, 2015, p. 122)

Configura-se ainda o delito em estudo a ação de um Estado que permite em seu território a prática de atos de agressão de um outro Estado a um terceiro Estado. Por fim, traz ainda a resolução, que se considera agressão o envio por um Estado, ou em seu nome, de "bandos armados", "grupos irregulares" ou "mercenários" que pratiquem atos de força armada contra outra nação, de tal gravidade que sejam equiparados às condutas anteriormente descritas. . (BAQUEIRO e GAMEIRO, 2015, p. 122).

2.5 Penas aplicáveis

As decisões propostas pelo TPI direcionam-se à indenização, à reabilitação das vítimas e à afirmação da inviolabilidade da dignidade humana. A sentença deve ter como critérios de graduação: a gravidade da ofensa com aumento de pena; a gravidade da ofensa cometida, aferida, em concreto, por referência aos bens e valores violados; ao dano causado; ao risco criado e a culpabilidade do agressor. E de forma abstrata, deve-se observar a relevância e a qualificação legal dos elementos constitutivos da ofensa. Assim, se faz necessária a máxima atenção ao caso concreto, com a devida consciência e uniformidade da decisão. (MACHADO, 2006, p. 129-130).

Uma vez considerado culpado, o réu estará sujeito às seguintes penas: reclusão pelo prazo não superior a trinta anos; prisão perpétua, dependendo da gravidade do delito cometido e das circunstâncias pessoais do acusado; multa e confisco de bens procedentes direta ou indiretamente da prática do crime. A pena será cumprida em um dos Estados-partes e poderá ser reduzida depois do cumprimento de um terço ou de vinte e cinco anos, no caso de prisão perpétua, atentando-se para a colaboração prestada pelo réu durante o julgamento.

O Tribunal poderá também fixar uma reparação de danos às vítimas, sob a forma de reabilitação ou indenização, que será paga pelo réu ou por um Fundo de indenização das vítimas (art. 79).

Kirsch e Oosterveld (2006, p. 42) ressaltam que quanto a pena de morte, uma minoria fez muita pressão por sua inclusão no Estatuto, com a justificativa de que os crimes mais graves deveriam ter penas mais rigorosas. Por parte destes Estados, havia a preocupação com o fato de que a não inclusão da pena de morte para esses crimes, geraria acusações políticas com relação ao uso que alguns países faziam desse tipo de punição para outros crimes.

Todavia, a maioria das delegações, principalmente as europeias, tinham obrigações constitucionais que as proibiam de entregar indivíduos que fossem enfrentar a pena de morte, de forma que a sua inclusão no Estatuto teria o efeito devastador de impedir que muitos dos países que o apoiavam se tornassem Estados Partes. Dessa forma, não foi incluído esse tipo de sanção no Estatuto.

Por fim, como comentado anteriormente, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, é aplicado igualmente para todos os indivíduos, nacionais ou estrangeiros, natos ou naturalizados, não havendo distinção entre cargo oficial, seja Chefe de Estado ou Chefe de Governo, não isentando forma alguma a responsabilidade penal, tampouco importando em redução da pena, desde que sejam asseguradas as garantias de um tratamento justo em todas as fases do processo, de acordo com os parâmetros legais.

3. CONFLITOS ENTRE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O ESTATUTO DE ROMA

O Estatuto de Roma veio a ser incorporado pelo ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 4.388 de 25 de setembro de 2002, com base nos princípios internacionais de prevalência dos Direitos Humanos e cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, previstos, respectivamente, nos incisos II e IX do art. 5º da CF/88. Além disso, há previsão constitucional quanto à formação do Tribunal Penal Internacional no art. 5º, § 4º da Constituição Federal e art. 7º dos Atos de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

A análise preliminar em um primeiro momento pode gerar alguns conflitos aparentes entre o Estatuto de Roma e a legislação brasileira, especificamente sobre cinco assuntos: a entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional; a previsão da pena de prisão perpétua no Estatuto; a questão das imunidades em geral e as relativas ao foro por prerrogativa de função; a temática da coisa julgada nacional em face do TPI e o tópico sobre a imprescritibilidade dos crimes de competência da Corte Internacional.

As discussões sobre tais pontos levam alguns juristas a acreditarem tratar-se de inconstitucionalidade intrínseca desse instrumento internacional. Destaca-se que esse tipo de inconstitucionalidade ocorre quando o tratado apesar de ser formalmente perfeito, possui normas violadoras de dispositivos constitucionais (MAZZUOLI, 2009, p. 83)

Diante dessas possíveis incompatibilidades materiais, verificar-se-á cada uma das matérias citadas separadamente.

3.1 Entrega de brasileiro nato ao Tribunal Penal Internacional e a vedação da extradição de brasileiro nato pela Constituição Federal de 1988.

Inicialmente, pode-se considerar estar diante de um impasse quando o Estatuto de Roma prevê no seu artigo 89, § 1º a entrega de uma pessoa pelo Estado em cujo território esse indivíduo esteja e, solicitar a cooperação desse Estado na detenção e na entrega dessa pessoa. No caso concreto, seria a solicitação pelo TPI ao Estado Brasileiro para que este entregasse um brasileiro nato, mesmo estando

previsto expressamente no art. 5º, LI da CF/88 a vedação da extradição desse indivíduo.

Mazzuoli (2009, p. 87) revela o motivo pelo qual a Constituição brasileira e outras constituições contemporâneas proíbam a extradição de nacionais. Isso está ligado ao fato de a justiça estrangeira poder ser injusta e julgar o nacional de outro Estado sem imparcialidade. Ressalta-se, ainda que a ideia negativa de extradição de nacional advém desde a “Bula de Brabante” do século XIV, durante o feudalismo, que tal documento concedia aos cidadãos o direito de não serem subtraídos à jurisdição dos tribunais locais. (RODAS, 1999).

Quanto ao Direito Brasileiro, a extradição surgiu em 1847, administrativamente, por meio de uma circular do Itamaraty expedida pelo Ministro das Relações Exteriores, Bento da Silva Lisboa, em que ele dava instruções a seus cônsules para que, mediante reciprocidade, concedesse a entrega de grandes criminosos. Posteriormente, o Brasil concedia a extradição de nacionais e de estrangeiros desde que estivessem previsto em tratados e que houvesse reciprocidades entre os Estados. Contudo, essa postura foi modificada na Constituição de 1934, por influência da *Constituição de Weimar*, passando a negar a extradição de brasileiro a um Estado estrangeiro. Desde então, essa disposição tem sido mantida em todas as Constituições brasileiras. (RODAS, 1999).

Diante da hipótese de incompatibilidade desse dispositivo e as constituições contemporâneas, o Estatuto de Roma preveniu-se e distinguiu com clareza a entrega da extradição nos termos do art. 102, alíneas “a” e “b”.

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

Portanto, a extradição é a entrega de alguém feita pelo Estado a outro Estado, ou seja, outro sujeito de Direito Internacional Público de categoria igual a do Estado Parte que também possui soberania e competência na ordem internacional. Já a entrega ocorre entre um Estado e um Tribunal de jurisdição permanente, criado pelo aceite e esforço comum de vários Estados. Ademais, o Tribunal Penal Internacional não possui a mesma jurisdição estrangeira de um Estado, não podendo ser-lhes aplicada às mesmas regras que se aplicam a esse último, no que concerne a soberania e política externa. (MAZZUOLI, 2009, p. 86)

Diante disso, a entrega de nacionais ao TPI, estabelecida pelo Estatuto de Roma, em nada viola o direito individual de não extradição de nacionais e de estrangeiros por motivos políticos, insculpido no art. 5º, LI e LII da Constituição brasileira. Ademais, a aceitação pelo Brasil do Estatuto de Roma em todos os seus dispositivos, impede a alegação de violação da norma constitucional brasileira proibitiva da extradição de nacionais, como meio eficaz de protegê-los de serem julgados pelo Tribunal.

3.2 A previsão da pena perpétua no Estatuto de Roma e a vedação constitucional dessa espécie de sanção

Outra questão delicada trazida no bojo do Estatuto de Roma consiste na previsão no art. 77, § 1º, alínea *b*, do Estatuto, da pena de prisão perpétua quando o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado justificar a aplicação dessa sanção. Ocorre que a CF/88 proíbe a pena de caráter perpétuo, consubstanciado no artigo 5º, inciso XLVII, alínea *b*.

Diante dessa controvérsia, inicialmente alguns doutrinadores, como Cernicchiaro (1999), defendiam a impossibilidade da ratificação do Estatuto de Roma pelo Brasil, como se observa a seguir:

[...] É juridicamente impossível introduzir no Brasil, seja a pena de morte fora de guerra, seja a prisão perpétua. Além do aspecto formal, tão bem analisado, o tema reclama investigação também no aspecto material. A pena de prisão perpétua, originariamente, traduzia a ideia do cerceamento ao livre exercício do direito de liberdade até a morte do condenado.

Contudo, uma leitura mais atenta do art. 80 do Estatuto revela uma forma para solucionar esse conflito, quando declara que as disposições deste instrumento internacional em nada prejudicarão a aplicação, pelos Estados, das penas previstas nos seus respectivos direitos internos, ou a aplicação da legislação dos Estados que não prevejam as penas por ele referidas.

Luiz Benito Viggiano Luisi (2000) acrescenta ainda que outras constituições vedam o caráter perpétuo da pena:

[...] A vigente Constituição da Costa Rica prescreve em seu art. 40 que ninguém será submetido a tratamentos cruéis ou degradantes, nem a penas perpétuas, nem a pena de confisco. Toda a declaração obtida por meio de violência será nula. A Constituição da Nicarágua de 1987 – foi elaborada pelos os sandinistas quando estavam, no poder – ordena em seu art. 37 que (...) as penas não transcendem da pessoa do condenado. Não

se imporá pena ou penas que, isoladamente ou em conjunto, durem mais de 30 anos. A Constituição da Venezuela de 1961 – que está por ser substituída por novo texto em elaboração por uma Assembleia Constituinte – prevê em seu art. 65 que Ninguém poderá ser condenado a penas perpétuas ou infamantes. As penas restritivas da liberdade não poderão exceder dos 30 anos. Referência especial merece a legislação boliviana. O art. 17 da Constituição Política da Bolívia de 1967, com reforma em 1994, tem a seguinte redação: Não existe a pena de infâmia, nem a de morte civil. Nos casos de assassinato, parricídio e traição à Pátria, se aplicará a pena de 30 (trinta) anos de presídio, sem direito a indulto. Entende-se por traição a cumplicidade com o inimigo durante o estado de guerra estrangeira.

Ressalta-se que uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) autorizou a extradição para Estados que adotam a pena de morte, com a condição de que houvesse a comutação desta pena pela de prisão perpétua.

A título de exemplo, pode ser citado o processo de extradição nº 426, julgado em 4 de setembro de 1985 (caso Russel Weisse), que o STF deferiu a extradição de estrangeiro ao Estado requerente que aplicaria, sem condições, a pena de prisão perpétua. Apesar de o referido processo ter se desenvolvido sob a égide da Constituição anterior, a lição serve, tendo em vista a similitude dos enunciados da Constitucional de 1967 com a atual CF/88. A Constituição de 1967 também previa, no § 11 do seu art. 153, a proibição da aplicação da pena de caráter perpétuo. O então Ministro Francisco Rezek, em seu voto, deixou expresso, à época, que:

[...] no que concerne ao parágrafo 11 do rol constitucional de garantias ele estabelece um padrão processual no que se refere a este país, no âmbito especial da jurisdição desta República. A lei extraoficial brasileira, em absoluto, não faz outra restrição salvo aquela que tange à pena de morte. O que a Procuradoria Geral da República propõe é uma extensão transnacional do princípio inscrito no parágrafo 11 do rol de garantias (cf. *RTJ* nº 115/969). FONTE

Este tipo de medida encontra-se justificada na Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro), por força do art. 91, que não restringe, em nenhuma das hipóteses que disciplina, a extradição em função da pena prisão perpétua. Portanto, no Brasil, ainda que internamente não se admita a pena de prisão perpétua, isso não constitui restrição para efeito de extradição.

A pena de prisão perpétua – que não recebe a mesma ressalva constitucional conferida à pena de morte – não pode ser instituída dentro do Brasil, quer por meio de tratados internacionais, quer mediante emendas constitucionais, por se tratar de cláusula pétreia. Mas isso não obsta, de forma alguma, que a mesma

pena possa ser instituída fora do nosso país, em tribunal permanente com jurisdição internacional, de que o Brasil é parte e em relação ao qual deve obediência, em prol do bem estar da humanidade.

Além disso, a CF/88 preceitua, no art. 7º do ADCT que o Brasil “propugnará pela formação de um Tribunal Internacional dos Direitos Humanos”. E isto reforça a tese de que o conflito entre as disposições do Estatuto de Roma e a CF/88 é apenas aparente, não somente pelo fato de que a criação de um Tribunal Internacional reforça o princípio da dignidade da pessoa humana (também insculpido pela Constituição, no seu art. 1º, inc. III), como também pelo o comando do Texto Constitucional brasileiro ser dirigido ao legislador doméstico, não alcançando os crimes cometidos contra o Direito Internacional e reprimidos pela jurisdição do TPI.

Por outro lado, vale frisar a previsão estabelecida no Estatuto, art. 110, § 3º e 4º de que o condenado que já tiver cumprido dois terços da pena, ou vinte e cinco anos de prisão, em caso de pena de prisão perpétua, terá a pena reexaminada pelo Tribunal a fim de determinar a redução, quando atendidas as seguintes condições: a) a pessoa tiver manifestado, desde o início e de forma contínua, a sua vontade em cooperar com a Corte no inquérito e no procedimento; b) o indivíduo tiver, voluntariamente, facilitado a execução das decisões e despachos do Tribunal em outros casos, nomeadamente apoiando na localização dos bens sobre os quais recaíam decisões de perda, de multa ou de reparação que poderão ser usados em benefício das vítimas; ou c) quando presentes outros fatores que conduzam a uma clara e significativa alteração das circunstâncias, suficiente para justificar a redução da pena, conforme previsto no Regulamento Processual do Tribunal.

Diante disso, a interpretação mais coerente a ser dada para a presente questão é a de que a Constituição, quando prevê a vedação de pena de caráter perpétuo, está direcionando o seu comando tão-somente para o legislador interno, não alcançando os legisladores estrangeiros e tampouco os legisladores internacionais que, a exemplo da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, trabalham rumo à construção do sistema jurídico internacional.

3.3 Imunidade e foro por prerrogativa de função

As imunidades ou os privilégios especiais que possam ser concedidos aos indivíduos em função de sua condição como ocupantes de cargos ou de funções

estatais, segundo o seu direito interno ou conforme o Direito Internacional, não constituem motivos que impeçam o TPI de exercer a sua jurisdição em relação a tais assuntos.

O Estatuto elide qualquer possibilidade de invocação da imunidade de jurisdição por parte daqueles que cometeram genocídio, crimes contra a humanidade, delitos de guerra ou de agressão. Assim, de acordo com essa nova sistemática, não podem os genocidas e os responsáveis pelos piores delitos cometidos contra a humanidade acobertarem-se pela prerrogativa de foro, pelo fato de que exerciam uma função pública ou de liderança à época do delito. (MAZZUOLI, 2009, p. 94)

Neste caso, o problema aparente é que CF/88 garante a imunidade parlamentar para que os membros do Congresso Nacional possam desempenhar seguramente as suas funções.

A imunidade parlamentar, segundo a lei brasileira, divide-se entre relativa e absoluta. A imunidade relativa é uma condição de não processabilidade e a absoluta é uma causa de exclusão de crime ou “prerrogativa funcional de exclusão da ilicitude”. (DOTTI, 2001, p. 283).

A presença de cento e sessenta países terem discutido essa temática é uma demonstração do interesse da comunidade internacional em mudar os resquícios de impunidade dos violadores dos Direitos Humanos, que foram em guerras passadas, especialmente, os líderes dos Estados ou quem estava protegido sob a égide da imunidade. Ademais, essa mudança causa um estímulo às jurisdições nacionais a discutirem sobre esse assunto em âmbito interno e adotarem, futuramente, uma postura semelhante nas suas Constituições quanto a não permissão de imunidades ou prerrogativas de foro aos responsáveis por violarem os Direitos Humanos.

Quando postos em oposição, sob a perspectiva internacional ao qual o Brasil, na própria Constituição, manifestou adesão, ficou claro que uma provável alegação de imunidade parlamentar não seria suficiente para isentar o político da jurisdição do TPI. Não se poderia proteger a democracia numa situação dessas, encobrindo um crime sob o amparo da imunidade parlamentar, tendo em vista que os crimes previstos no Estatuto não têm nenhuma relação direta com a imunidade parlamentar em si. Esta perde sua eficácia na medida em que o indivíduo que se utilize dela na prerrogativa de político fere os preceitos universalmente protegidos.

3.4 Coisa julgada nacional em face do TPI

Outra possível incompatibilidade é quanto ao tema da coisa julgada nacional em face do TPI, protegida pelo artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal, “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. A coisa julgada material foi definida pelo art. 502 do Novo Código de Processo Civil, como sendo “a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”. (BRASIL, 2015, on-line)

Diante dessa premissa, a sentença brasileira com trânsito em julgado que tiver condenado ou absolvido pessoa sujeita a competência do TPI, será respeitada, em razão do princípio *ne bis in idem*.

O artigo 20, §3º do Estatuto de Roma estabelece:

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

Em respeito ao princípio *ne bis in idem* veda-se que o duplo julgamento, salvo algumas exceções, quais sejam, o processo no Tribunal nacional teve como objetivo resguardar o indivíduo da competência do TPI; o processo no país de origem tenha tramitado de forma dependente, parcial ou em desrespeito às garantias e aos direitos do acusado. Nessas hipóteses, é possível que o TPI exerça a sua jurisdição para processar e julgar esses casos.

Outra visão quanto a esse assunto, é a possibilidade de reexame das questões já decididas em último grau pelas instâncias nacionais competentes, se atendidas às circunstâncias do artigo 17 do referido Estatuto.

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

a) O processo ter sido instaurado ou estar pendente ou a decisão ter sido proferida no Estado com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal, nos termos do disposto no artigo 5o; b) Ter havido demora injustificada no processamento, a qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça; c)

O processo não ter sido ou não estar sendo conduzido de maneira independente ou imparcial, e ter estado ou estar sendo conduzido de uma maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de levar a pessoa em causa perante a justiça;

Evidencia-se, portanto, a jurisdição do TPI como subsidiária a jurisdição estatal. O Tribunal só atuará quando o Estado for omissivo ou houver algum erro no procedimento nacional a fim de não violar a coisa julgada.

3.5 Imprescritibilidades dos Crimes Internacionais

Observa-se, por fim, que o Estatuto de Roma, no artigo 29, estabelece que os crimes de competência do Tribunal sejam imprescritíveis, quais seja, o genocídio, o crime de guerra, o crime de agressão, o crime contra a humanidade, todos constantes no art. 5º do Estatuto.

Esse dispositivo pode gerar duas interpretações, a primeira consiste em fazer com que estes crimes internacionais sejam imprescritíveis no âmbito das ordens jurídicas nacionais dos Estados pactuantes e a segunda de que a imprescritibilidade desses crimes aplica-se somente a jurisdição da Corte Internacional.

Sucedem-se que o ordenamento jurídico brasileiro prevê como crimes imprescritíveis apenas o crime de racismo e os consequentes da ação de grupos armados, civis ou militares, previsto no art. 5º, XLII e XLIV da CF.

Apesar de parecer um conflito, ele somente existiria se houvesse intervenção do Estatuto nas leis brasileiras, determinando incluir, no ordenamento jurídico, outros crimes como imprescritíveis.

Destaca-se o disposto na Resolução nº 95 da Assembleia Geral da ONU acerca dos crimes de competência do Tribunal Penal Internacional que destaca: “o fato da lei interna não estipular pena para um ato consistente em crime internacional não exime o criminoso de sua responsabilidade perante o Direito Internacional” (RAMOS, 2000, p. 272).

Desta forma, não há intervenção na soberania brasileira e sequer uma incongruência entre as normas internas e as externas, acerca da imprescritibilidade dos referidos crimes. Trata-se, portanto, de distintas competências do Tribunal Penal Internacional e das leis brasileiras. Estas, por não estipularem pena para os crimes acima citados, não vedam esse Tribunal de fazê-lo, pois tais ilícitos afetam a

comunidade internacional como um todo. Estes ilícitos atentam contra bens jurídicos maiores, os Direitos Humanos, que, por sua complexidade e relevância, foram tutelados por um organismo penal internacional, o TPI, com a plena anuência do Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estatuto de Roma veio inaugurar um novo capítulo na história da humanidade ao criar o Tribunal Penal Internacional com competência internacional que viesse complementar a jurisdição dos Estados Partes para processar e julgar os crimes bárbaros que marcaram a história da sociedade mundial, bem como fortalecer a proteção aos Direitos Humanos.

Apesar do TPI possui personalidade jurídica internacional está submetido a ONU e ao Conselho de Segurança, uma vez que esse órgão pode impedir ou interromper qualquer investigação.

Dessa forma, Estados Unidos, Rússia, China, França e Inglaterra (Estados que são membros permanentes do Conselho de Segurança) podem obstar um procedimento contra um de seus nacionais que cometer um delito penal internacional que esteja sob a égide da jurisdição do TPI, por interesses políticos-econômicos.

Percebe-se que o TPI buscou superar as falhas dos Tribunais que o antecedem, especialmente quanto às garantias e aos princípios penais internacionais, tais como o da responsabilidade penal internacional, o da irrelevância das imunidades ou prerrogativas de foro, o da imprescritibilidade dos crimes internacionais, o da legalidade dos crimes e das penas, o da irretroatividade. Além disso, possui uma arquitetura fixa e bem estruturada quanto aos órgãos que o compõe.

No tocante às críticas quanto à compatibilidade das disposições estatutárias do TPI e da Constituição Federal, destaca-se, mais uma vez, que se trata de meros conflitos aparentes, uma vez que os princípios da CF/88 não só resguardam, como reafirmam a proteção dos Direitos Humanos. Nota-se isso com o advento da Emenda Constitucional nº 45 que acolhe a constitucionalidade dos dispositivos do Estatuto de Roma, assim como declara o desejo de vincular-se ao sistema de justiça criminal internacional. Contudo, ainda é preciso que o Estado brasileiro elabore uma norma interna infraconstitucional a fim de implantar de forma efetiva o supramencionado Estatuto.

No que concerne à entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional não há violação do direito constitucional a não extradição de nacionais e de

estrangeiros por motivos políticos, uma vez que o Brasil aceitou todos os termos do Estatuto de Roma, impedindo, portanto, a alegação de violação da norma constitucional brasileira proibitiva da extradição de nacionais, como meio eficaz de proteger os nacionais de serem julgados pelo Tribunal.

No que tange à previsão da pena de prisão perpétua no referido Estatuto, a interpretação mais coerente a ser dada para a presente questão é a de que a Constituição, quando prevê a vedação de pena de caráter perpétuo, está direcionando a sua ordem tão-somente para o legislador interno, não alcançando os legisladores estrangeiros e internacionais.

Quanto à temática das imunidades em geral e as relativas ao foro por prerrogativa de função, entende-se que, sob a perspectiva internacional, ao qual o Brasil, na própria Constituição, manifestou adesão ficou claro que uma provável alegação de imunidade parlamentar não seria suficiente para livrar o político da jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Não se poderia proteger a democracia numa situação dessas, encobrindo um crime sob o amparo da imunidade parlamentar, tendo em vista que os crimes previstos no Estatuto não têm nenhuma relação direta com a imunidade parlamentar em si. Essa perde sua eficácia na medida em que o indivíduo que se utilize dela na prerrogativa de político fere os preceitos universalmente protegidos.

Em relação à coisa julgada, contata-se que a sentença brasileira com trânsito em julgado que tiver condenado ou absolvido pessoa sujeita a competência do Tribunal Penal Internacional, será respeitada, em razão do princípio *ne bis in idem* e o TPI só atuará quando o Estado for omissor ou houver algum erro no procedimento nacional.

No que diz respeito à imprescritibilidade dos crimes internacionais, defende-se a interpretação de que as normas do Tratado de Roma que estabelecem a imprescritibilidade para os crimes de sua competência aplicam-se somente a jurisdição da Corte Internacional, não se estendendo tais determinações ao ordenamento jurídico brasileiro.

Diante do exposto, é nítida a importância do Tribunal Penal Internacional para a proteção dos Direitos Humanos e para a concretização da Justiça Penal Internacional no plano global.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **DOU de 5.10.1988**. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 6 jan.2017.

_____. Decreto Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. **DOU de 26.9.2002**. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/tpi.htm> Acesso em 9 jan.2017.

_____. Lei Nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. **DOU de 21.8.1980**. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm> Acesso em: 25 mar. 2017.

_____. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. **DOU de 17.03.2017**. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. > Acesso em: 3 abr. 2017

_____. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 426EU**. Relator: Rafael Mayer. Data de Julgamento 4/9/1985. Tribunal Pleno. Data de Publicação: DJe 18/10/1985. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14681508/extradicao-ext-426-eu>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

BAQUEIRO, Fernanda Ravazzano L e GAMEIRO, António Ribeiro. A tipificação do crime de agressão na Conferência de Revisão em Kampala e sua aplicabilidade aos estados signatários do Estatuto de Roma como medida necessária para a preservação dos Direitos Humanos. **Revista Diálogos Possíveis**, Salvador, ano 14, número 1, p. 115-127, jan/jun. 2015.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Rio de Janeiro: ELSEVIER, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

CARVALHO, Flávia Nunes de. **A entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional à luz da Constituição Federal e das alterações advindas com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004. Fl. 74**. Trabalho de conclusão de curso de Pós-Graduação – Direito Público, Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – FESMPDFT. Brasília, 2009.

CASTAÑO, Deissy Motta. **A trajetória do Direito Penal Internacional desde o Tratado de Versalhes e Nuremberg até Roma**.

CERNICCHIARO. Luiz Vicente. Texto baseado nas notas taquigráficas de conferência proferida no Seminário **Internacional “O Tribunal Penal Internacional**

e a Constituição Brasileira”, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 1999, no auditório do Superior Tribunal de Justiça, em Brasília-DF.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**: 3.ed. Rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

CHOUK, Fauzi Hassan. **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CRETELLA NETO, José. **Curso de Direito Internacional Penal**. Rio Grande do Sul: Ed. Unijuí, 2008.

CUNHA, Rogério de Vidal e VAZ Heron Ungaretti. **O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E O PRINCÍPIO DA JURISDIÇÃO UNIVERSAL: ANÁLISE DO CASO AL BASHIR**. Universidade da Região da Campanha.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 32. ed. São Paulo: SARAIVA, 2013.

GONÇALVES, Jorge Cesar Silveira Baldassare. **A entrega de brasileiro nato ao Tribunal Penal Internacional- análise sob a luz constitucional brasileira que veda a sua extradição- dignidade da pessoa humana**. Revista Liberdades- nº3- janeiro-abril, 2010.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005.

KIRSCH, Philippe; OOSTERVELD, Darryl. “A construção do Acordo na Conferência de Roma”. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de. (Org.). **O Direito Penal no Estatuto de Roma**: Leituras sobre os Fundamentos e a Aplicabilidade do Tribunal Penal Internacional. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2005.

JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. **Direito Internacional Penal: Mecanismo de implementação do Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009.

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

JELLINEK, Georg. **Teoria Geral do Estado. Fundo de Cultura Econômica**. México: 2002.

LAMOUNIER, Gabriela Maciel. **Reflexões sobre o Tribunal Penal Internacional: a Principiologia, o Processo, o Ministério Público e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Belo Horizonte: Logística Educacional, 2011.

LEVANDOWSKI, Enrique Ricardo. **O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade**. Estudos Avançados, São Paulo, 2002, v. 16, n. 45, maio/agosto, 2002. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010340142002000200012>. Acesso em 10 jan. 2017.

LUIZI, Luiz Benito Viggiano. Texto baseado nas notas taquigráficas de conferência proferida no Seminário Internacional “**O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira**”, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 1999, no auditório do Superior Tribunal de Justiça, em Brasília-DF.

MACHADO, Jónatas E. M. **Direito Internacional: do paradigma Clássico ao pós-11 de setembro**. [S.l]: Ed. Coimbra, 2006.

MAEDA, Evelson; PAIXÃO, Alessandro Gonçalves da. Tribunal Penal Internacional e sua compatibilidade com a Constituição Brasileira. **Revista Raízes no Direito**. V.5, N.1, 2016, jan. – dez., Anapólis/GO

MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementariedade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3ª ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

_____. A importância do Tribunal Penal Internacional para a proteção internacional dos Direitos Humanos. **Revista Jurídica**. UNIGRAN. Dourados, MS. V.6. n.11. Jan/Jul. 2004.

_____. **O Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro**. 3ª ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15ed- Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MIRANDA, João Irineu de Resende. **O Tribunal Penal Internacional frente ao princípio da soberania**. 2005. Dissertação (Mestrado)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo- USP, São Paulo, Programa de Pós- Graduação em Direito.

MORAES. **Tribunal Penal Internacional como instrumento de pacificação social: A consagração da responsabilidade penal do indivíduo e a efetiva Justiça Penal Internacional**. Londrina, Paraná. 2008.

MORE, Rodrigo. **A Prevenção e solução de litígios internacionais no direito penal internacional: fundamento histórico e estabelecimento de uma corte penal internacional**. Artigo publicado em Solução e Prevenção de Litígios Internacionais, vol. II. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**: 1ª ed., 2ª triagem. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 10^a ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2009.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional público e privado**. 9.ed. Salvador: JUSPODIVM, 2017.

RAMOS, Luiz Felipe Gondim. **Tribunal Militar Internacional de Nuremberg análise histórica e legado jurídico**. Florianópolis, 2009.