Centro Universitário do Distrito Federal – UDF
Coordenação do Curso de Direito

Fabiana Rezende Leles

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL
(A Aplicabilidade dos Institutos da Extradição e da Entrega de brasileiro ao TPI)

Brasília/DF
2011

Fabiana Rezende Leles

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL
(A Aplicabilidade dos Institutos da Extradição e da Entrega de brasileiro ao TPI)

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação do Curso de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientador: Valdinei Coimbra.

Brasília
2011

Reprodução parcial permitida desde que citada a fonte.

Leles, Fabiana Rezende.

Título : O Tribunal Penal Internacional (A aplicabilidade de Instituto da Extradição e da Entrega de Brasileiro ao TPI) / Fabiana Rezende Leles – Brasília, 2011.
75 f.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Bacharel em Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito Orientador: Valdinei Cordeiro Coimbra

1.Tribunal Penal Internacional I. Tribunal Penal Internacional (A aplicabilidade dos Institutos da Extradição e da Entrega de brasileiros ao TPI)

CDU

Fabiana Rezende Leles

Tribunal Penal Internacional
(A Aplicabilidade dos Institutos da Extradição e da Entrega de brasileiro do TPI)

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação de Direito do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito Orientador: Valdinei Cordeiro Coimbra.

Brasília, _____ de _____ de 2011.

Banca Examinadora

_____
Nome do Examinador
Titulação
Centro Universitário do Distrito Federal-UDF

_____
Nome do Examinador
Titulação
Centro Universitário do Distrito Federal-UDF

_____
Nome do Examinador
Titulação
Centro Universitário do Distrito Federal-UDF

Nota: _____

Dedico aos meus pais, tão amados, por tudo que fizeram por mim.
Aos meus irmãos por todo apoio que me deram.
E aos meus primos, Karina Sibely e Antonio Lázaro, minhas grandes alegrias.

.

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus, por mais uma conquista e ao meu orientador por toda ajuda e suporte que me deu.

.

RESUMO

O trabalho tem por objetivo discorrer sobre o Tribunal Penal Internacional, discutindo especificamente a aplicabilidade dos Institutos da Extradição e da Entrega de brasileiros ao TIP. Para tanto, foi estruturado em cinco capítulos. O primeiro abordou os aspectos históricos, em especial os tribunais de exceção ressaltando as fundamentais contribuições feitas pelos Tribunais de Nuremberg, Tóquio, Ruanda e Ex-Iugoslávia. O segundo capítulo foi dedicado as características do Tribunal, o qual apresenta caráter permanente e complementar, responsabilização individual, além da tipificação dos crimes de competência da Corte – o genocídio, os crimes de guerra, os crimes contra a humanidade, os crime de agressão e os crimes contra a administração da justiça, finalizando-o com a proibição do direito de reserva. Noutro ponto, foram analisados os princípios norteadores do Tribunal, alguns abrangidos em diversas constituições nacionais, outros, entretanto, específicos da Corte os quais ajudam a justificar a classificação do TIP como uma Corte *sui generis*. O quarto capítulo examinou a cooperação jurídica internacional, tratando de seus princípios, teorias e flexibilização no conceito de soberania. O último capítulo apresentou os institutos da extradição e da entrega e a adequação destes frente à legislação brasileira, informando as exigências para sua concessão, tentando assim responder se é possível a aplicação dos institutos da extradição e entrega de brasileiro quando solicitado pelo TPI. Chegando-se à conclusão que não existe extradição para o TPI, mas sim a entrega, que contraria a Constituição Federal do Brasil.

Palavras-chave: Tribunal. Penal. Internacional. Nuremberg. Tóquio. Princípios. Cooperação Jurídica. Extradição. Entrega.

RESUMEN

El artículo se propone discutir la Corte Penal Internacional, específicamente discutiendo la aplicabilidad de los Institutos de extradición y la entrega de los brasileños para el Tribunal. Por lo tanto, se estructura en cinco capítulos. El primero se refiere a los aspectos históricos, en particular los tribunales de excepción, destacando las principales contribuciones hechas por los Tribunales de Nuremberg, Tokio, Ruanda y ex-Yugoslavia. El segundo capítulo está dedicado a las características de la Corte, que tiene actuación permanente y complementar y responsabilizando individualmente los agentes acusados o condenados por los crímenes de competencia de la Corte - genocidio, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, el crimen de agresión y delitos contra la administración de justicia, poniendo fin, a esta división, a la prohibición del derecho de reserva. En otra parte, se analizaron los principios básicos de la Corte, algunos contemplados en muchas constituciones nacionales, otros, sin embargo, específicos a la Corte que ayuda comprender la definición del TPI como un tribunal sui generis. El cuarto capítulo examina la cooperación jurídica internacional, se ocupando de sus principios, teorías, y la flexibilidad en el concepto de soberanía. El último capítulo presenta los institutos de la extradición y la entrega y la adecuación de ellos frente a la legislación brasileña, los requisitos para su concesión, tratando de responder si es posible aplicar los institutos de la extradición y entrega de Brasil, solicitada por la Corte Penal Internacional. Llegó a la conclusión de que no hay extradición a la CPI, pero la entrega es posible.

Palabras clave: Tribunal de Justicia. Penal. Internacionales. Nuremberg. Tokio. Principios. Cooperación Jurídica. Extradición. Entrega

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO ---------- 11

1 ORIGEM DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL ---------- 14

2 O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL ---------- 22

2.1 CORTE PERMANENTE----------23

2.2 RESPONSABILIZAÇAO INDIVIDUAL ----------24

2.3 CRIMES JULGADOS PELO TPI ----------25

2.3.1 Genocídio ----------26
2.3.2 Crimes contra a Humanidade----------27
2.3.3 Crimes de Guerra ----------27
2.3.4 Crimes de Agressão ----------28
2.3.5 Crimes Contra Administração da Justiça----------28

2.4 DO CARÁTER COMPLEMENTAR ----------29

2.5 A PROIBIÇÃO DO DIREITO DE RESERVA----------30

3 OS PRINCÍPIOS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL ---------- 32

3.1 PRINCÍPIOS EXPLÍCITOS----------33

3.1.1 Não há crime sem lei – *Nullum crimen sine lege* ----------333
3.1.2 Não há pena sem cominação legal – *Nula poena sine lege*----------35
3.1.3 Do tempo do Crime – Irretroatividade *ratione personale* ----------36
3.1.4 Da Responsabilidade Penal Individual----------37
3.1.5 Exclusão da jurisdição aos menores de 18 anos----------38
3.1.6 Irrelevância da função oficial ----------38
3.1.7 Responsabilidade dos comandantes e outros superiores----------39
3.1.8 Imprescritibilidade----------40
3.1.9 Elementos de Intencionalidade ----------41
3.1.10 Circunstâncias que excluem a responsabilidade penal ----------42
3.1.11 Erro de Fato ou Erro de Direito----------42
3.1.12 Ordens Superiores ou Prescrição Legal ----------43
3.1.13 *Ne bis in idem* ----------44
3.1.14 Juiz Natural ----------44

3.2 PRINCÍPIOS IMPLÍCITOS ----------44

3.2.1 Acesso a Justiça----------45
3.2.2 Prevalência do Objeto Jurídico ----------45
3.2.3 Fragmentariedade ----------45
3.2.4 Intervenção Mínima----------46

3.2.5 Proporcionalidade ----------46

4 COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL ---------- 47

4.1 PRINCÍPIOS ----------47
4.1.1 *Pacta Sunt Servanda* ----------48
4.1.2 Reciprocidade ----------48
4.1.3 Inaplicabilidade do Tratado Conflituoso com a Lei Nacional ----------49

4.2 TEORIAS DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS----------49
4.2.1 Monista ----------49
4.2.2 Dualista ----------50

4.3 SOBERANIA----------52

5 O INSTITUTO DA EXTRADIÇÃO E DA ENTREGA ---------- 54
5.1 Extradição ----------54
5.2 Entrega ----------61

CONCLUSÃO ---------- 68

REFERÊNCIAS ---------- 71

LISTA DE ABERVIATURA E SIGLAS

Siglas

ER	Estatuto de Roma
TPI	Tribunal Penal Internacional
STF	Supremo Tribunal Federal
CPI	Corte Penal Internacional
ONU	Organização das Nações Unidas

INTRODUÇÃO

Este trabalho de pesquisa foi realizado no curso de Bacharel em Direito o Centro Universitário do Distrito Federal – UDF – e tem por objetivo questionar, à luz da legislação brasileira, se é possível a aplicação dos Institutos da extradição e da entrega de brasileiro quando solicitadas pelo Tribunal Penal Internacional.

A metodologia utilizada foi a de pesquisa bibliográfica, utilizando-se ainda vídeos e filmes relacionados ao tema. Assim, o presente trabalho tratará do Tribunal Penal Internacional, e as fontes de pesquisa que auxiliaram no desenvolvimento artigos publicados na internet.

Para alcançar o objetivo da presente pesquisa, o trabalho foi desenvolvido em cinco capítulos, sendo que, o primeiro foi dedicado ao estudo da origem do tribunal, demonstrando que a Corte Penal Internacional é resultado de um processo de evolução iniciado com o surgimento do Estado, seguido pela defesa da ideia de soberania, sendo essa, conduto, flexibilizada devido as relações internacionais. Neste capítulo também foram abordadas as Duas Grandes Guerras Mundiais que transformaram as relações internacionais, visto que, ficou demonstrada a necessidade de criação de um órgão supranacional regulador de situações de tamanha gravidade, as quais ofenderiam não apenas os países envolvidos em conflitos, mas, a toda comunidade internacional. Finaliza o capítulo a análise dos conflitos ocorridos em Ruanda e na Ex-Iugoslávia que sinalizaram a urgência de definir a atuação, estruturação e aprovação da criação de um Tribunal Penal Internacional.

O segundo capítulo trata do Tribunal Penal Internacional, apresentando as principais características e os tipos penais compreendidos em sua competência. Relativamente àquelas destacou-se o caráter permanente e complementar da Corte, que trouxe como grande inovação a responsabilização individual dos crimes tipificados no Estatuto de Roma, os quais compreendem o genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra, os crimes de agressão e os delitos contra a administração da justiça.

Posteriormente, no capítulo três, tratou-se dos princípios norteadores da atuação da Corte Internacional, dentre eles, princípios consagrados do direito penal e outros próprios do Estatuto.

No quarto capítulo foi abordada a Cooperação Jurídica Internacional, observando-se os princípios da *pacta sunt servanda,* da reciprocidade e a inaplicabilidade do tratado conflituoso com a Lei Nacional, tratando, também, das Teorias Monista e Dualista do direito Internacional e por fim analisando a soberania estatal.

O quinto e último capítulo deste trabalho estuda os institutos da Extradição e da Entrega, a partir das características e da competência da Corte Internacional, analisadas conjuntamente com a legislação brasileira, e tenta responder ao questionamento: É possível a extradição e a entrega de brasileiro ao TPI?

1 ORIGEM DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Na história da humanidade sempre estiveram presentes os conflitos com a imposição aos povos vencidos das sanções escolhidas pelos vencedores. A mudança de atitudes e de ideias referentes às guerras acompanharam os diversos contextos históricos até chegarmos aos conceitos hoje vigentes.

Conforme explica a professora Eneida[1], na antiguidade a ideia de punição dos crimes principalmente em tempos de guerras, consistia na perda e no confisco de bens, e na morte dos vencidos. Alguns autores também apontam a escravidão como uma das penas aplicadas. Certo é que, não havia o conceito de Estado, tampouco, a ideia de cooperação internacional. Como não existia uma representação ou unidade central, as punições eram aplicadas ao povo vencido.

A partir da organização das sociedades em Estados, as relações internacionais se transformaram, pois, a soberania surge como características destes. Nesse contexto, nasce o Estado Absolutista, no qual é iniciada a centralização de poder, nas palavras da professora Marrielle Maia[2]: "ocorre a centralização administrativa, concentração e territorialização do poder político e pela criação de exércitos permanentes".

Os filósofos, nesse contexto histórico, reforçavam o conceito de soberania. Segundo essa doutrinadora[3], para Thomas Hobbes, o Estado é uma entidade artificialmente soberana, que em suas relações no âmbito internacional poderia agir de forma autônoma da política interna. Para ele, o Estado não se sujeitaria a uma autoridade supra-estatal, tendo em vista que, as políticas externas tinham por fim maximizar os objetivos do Estado.

---

[1] TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional e a Emenda Constitucional 45/04 (sistema normativo brasileiro)**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 23.

[2] MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional**: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 32.

[3] MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional**: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 33.

No século XVII, surge o Modelo Westfália, que consistia nas relações internacionais mais livres, ou seja, reconhecia a soberania dos estados, estabelecendo regras para a coexistência entre eles. Deste modelo, dois pontos merecem destaque: a igualdade jurídica entre os Estados e a competência privativa do Estado para atos cometidos em seu interior.

Ensina a referida autora, que a Paz de Westfália definia que os Estados eram os detentores, no âmbito internacional, de direitos e deveres sendo, portanto, os únicos legitimados para uso, em seu território e sobre sua população, da força e do direito de jurisdição. [4]

Posterior a Hobbes, seguiram os pensamentos defendidos por Locke e Rousseau. Para estes a soberania era popular, não pertencia ao Estado. Os poderes soberanos são limitados e a não intervenção é consequência da liberdade e da independência das nações. Com o surgimento do Estado de Direito, os direitos passam a exercer a função norteadora para o Estado, tanto em suas relações com o indivíduo, quanto em relação a outros Estados. Cria-se a ideia de hierarquia das normas, a separação dos poderes, e confirmam-se os direitos fundamentais.

Para a professora Marrielle, depois do pensamento defendido por Rousseau, não existiram significativas transformações no conceito de soberania, mas as ideias, por ele, trazidas levaram a reflexões sobre a soberania. A autora cita as transformações ocorridas:

> Percebe-se, portanto, que a evolução do Estado absoluto para o Estado de direito levantou a questão da subordinação do indivíduo e do entendimento da formação do Estado como forma de satisfação das necessidades individuais. Nesse sentido, o Estado teria como finalidade a proteção do indivíduo; como resultado dessa reflexão, surgiu a discussão da medida em que a comunidade internacional deve supervisionar e assegurar a proteção dos direitos individuais reconhecidos pelo Estado.[5]

Outro aspecto histórico que deve ser abordado é o trazido pela professora Eneida Taquary, que retoma as ideias de punições apresentadas no início deste trabalho, que consistem no caráter das penas aplicadas. Essa autora informa que as

---

[4] MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional**: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 32.

[5] MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional**: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 34.

ideias tinham cunho eminentemente patrimonial, visto que, havia a perda e confisco de bens dos povos vencidos.

A referida autora explica também, que somente após a Segunda Guerra Mundial, se modificaram os caracteres das penas impostas, quais sejam: aos vencidos não havia de ser aplicadas penas patrimoniais, seriam necessários observar os aspectos humanos e jurídicos das condutas. Citamos abaixo esclarecimentos da professora:

> Até então, a sociedade internacional pensava em julgar em tribunais internacionais penais os crimes de guerra sempre impondo sanções aos perdedores, daí, porque, foi fracassada a tentativa de criar um tribunal internacional penal que julgasse os crimes contra o direito internacional penal[6] .

O objetivo não se restringia a aplicar sanções econômicas aos vencidos. Percebeu-se, com o fim da guerra, que havia crimes demasiadamente graves, que feririam não apenas aos Estados envolvidos nas guerras, mas a toda a humanidade.

Esclarece a professora[7], que as primeiras ideias de proteção ao homem surgiram em 1859, quando Henry Dunant observou, em viagem realizada no norte da Itália, que não havia auxilio às vítimas e aos feridos de guerra, seus relatos serviram de base para a criação das primeiras convenções de Genebra.

Outro ponto, que sempre acompanhou as crises internacionais, era o julgamento de guerra, mais especificamente, em que âmbito ocorreria a cooperação política internacional. A proposta de Gustav Moynier consistia na criação de uma Corte Internacional neutra para julgar as guerras e para assegurar a imparcialidade da corte, esta seria composta pelos países envolvidos no conflito e por outros neutros.

Apesar das discussões levantadas, o âmbito da soberania sempre foi o impasse nas questões referentes a guerras, mesmo assim, tentou–se criar uma comissão para analisar os crimes de guerra e responsabilização de seus autores, entretanto, a comissão não obteve sucesso. Nas palavras da professora Eneida:

---

[6] TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional e a Emenda Constitucional 45/04 (sistema normativo brasileiro)**. Curitiba:Juruá, 2009, p. 25.

[7] TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional e a Emenda Constitucional 45/04 (sistema normativo brasileiro)**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 23.

> Apesar do abrandamento que se pretendia dar ao princípio da territorialidade, em se estabelecer uma cooperação internacional em matéria penal, o paradigma de soberania afastava a criação de uma corte internacional penal para julgar crimes de guerra, independentemente, da nacionalidade do seu autor e do local onde se encontrasse.[8]

Nesse contexto, o ano de 1919 foi marcado por duas tentativas de criação de um tribunal penal internacional. A primeira refere-se ao Tratado de Sevrés que sugeriu a criação de comissão para a responsabilização dos autores de crimes de guerra. A segunda foi a proposta de criação de uma corte internacional feita no Tratado de Versalhes que previa o julgamento dos soldados alemães e do Kaiser Wilhelm pelas ofensas cometidas contra a moralidade internacional. Entretanto, essa tentativas não obtiveram os resultados pretendidos.

Mesmo com acordos infrutíferos, a proposta possibilitou a criação no ano seguinte de comissão que elaboraria o estatuto de uma corte de justiça internacional permanente, que logo no início de seus trabalhos, percebeu que não havia no contexto internacional um direito penal reconhecido por todos os países. Entretanto, antes de o texto ser compilado, foi declarada a Segunda Guerra Mundial.

A Segunda Guerra Mundial tornou mais evidente a necessidade de texto legal que previsse a penalização dos crimes cometidos durante a guerra, tanto para os comandantes quanto para os funcionários do governo responsáveis pelos crimes. Há uma nítida mudança no objeto da pena, visto que, esta não se limita apenas as restrições econômicas ao país vencido.

O marco dessa mudança foi a criação dos “Tribunais dos vencedores” cabendo ao Estatuto de Londres instituir o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e ao estatuto de Tóquio, o tribunal do Extremo Oriente. Esses tribunais foram extremamente criticados, pois, além de defender os interesses das partes vencedoras, ideia questionável no âmbito internacional, consistiam em tribunais de exceção que não observavam princípios norteadores do direito como a reserva legal e a irretroatividade da lei penal. Apesar de toda crítica feita aos tribunais, eles possibilitaram a tipificação dos crimes de guerra, dos crimes contra a paz e contra a humanidade.

---

[8] TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional e a Emenda Constitucional 45/04 (sistema normativo brasileiro)**.Curitiba: Juruá, 2009, p. 24.

Na visão de Valério de Oliveira[9], a Primeira e a Segunda Guerras Mundiais puseram em discussão a necessidade de haver um organismo internacional que detivesse um poder de punição dirigido a todos os Estados, como explicado abaixo:

> Em decorrência das inúmeras violações de direitos humanos ocorridas a partir das primeiras décadas do século XX – principalmente com as duas grandes guerras mundiais – a ideia de um de jus puniendi em plano global começa a integrar a ordem do dia da agenda internacional, rumo à instituição de uma moderna Justiça Penal Internacional.[10]

Continua o referido doutrinador, explicando as consequências deixadas principalmente pela Segunda Guerra, como a necessidade de se ter um organismo internacional que impedisse o desrespeito aos direitos humanos:

> O principal legado do Holocausto para a internacionalização dos direitos humanos consistiu na preocupação que gerou no mundo do pós-Segunda Guerra, acerca da falta que fazia uma arquitetura internacional de proteção de direitos humanos, com vistas a impedir que atrocidades daquela monta viessem a ocorrer.[11]

Nas palavras do professor, a criação do Tribunal de Nuremberg "significou um poderoso impulso ao movimento de internacionalização dos direitos humanos".[12]

Complementa esse entendimento as explicações da professora Eneida[13] que em citando o Cançado Trindade esclarece que a proteção internacional da pessoa compreenderia três vertentes.

A primeira consiste na transformação do Estado soberano para o Estado de Direito, no qual passa a existir a figura do cidadão e não mais do súdito, revisando, por conseguinte, o conceito de jurisdição doméstica. O ápice desta vertente ocorre com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, e sua maior consequência foi promover a formação dos sistemas normativo geral, especial e regional.

---

[9] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

[10] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 27.

[11] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 29.

[12] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 30.

[13] TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional e a Emenda Constitucional 45/04 (sistema normativo brasileiro)**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 26.

A segunda visa proteger os indivíduos que partiram de seu país restabelecendo um mínimo de direitos humanos, refere-se, portanto, à proteção dos refugiados. A Lei 9474/97, no capítulo 1, seção 1, artigo 1 define o conceito de refugiado.

> Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:
> I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;
> II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;
> III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.[14]

Assim sendo, refugiado é pessoa que por motivos de perseguição encontra-se fora de seu país de origem não podendo ou querendo retornar.

A terceira trata da proteção das vítimas de guerra, sejam elas civis ou militares, independentemente, de estarem ou não em combate.

Alguns dos aspectos jurídicos debatidos pelo tribunal de Nuremberg contribuíram significativamente para formação e estruturação de um Tribunal Internacional Penal, dentre estes destacam-se: a tipificação de crimes de competência da Corte Internacional, a responsabilização pessoal de Chefes de Estados, de oficiais e de funcionários públicos, não podendo alegarem que agiam seguindo ordens superiores.

Apesar disto, o professor Valério aponta que as principais críticas feitas a esse tribunal consistiam no seu caráter de exceção, a competência do ente que o criou, o instrumento legal utilizado – resolução e não tratado – o que trazia um caráter de penalização ex post facto, a qual se queria abandonar:

> [...] que têm caráter temporário e não permanente, que foram criados por resoluções do Conselho de Segurança da ONU [...] e não por tratados internacionais multilaterais o que poderia prejudicar (pelo menos) em parte o estabelecimento concreto de uma Justiça Penal Internacional de caráter permanente. Estabelecer tribunais internacionais ad hoc por meio de resoluções (ainda que com isto se resolva o problema da imparcialidade e insuspeição dos Estados partícipes daquelas guerras) significa torná-los

[14] Brasil. Lei n. 9.474. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9474. Acesso em: 21 maio 2011.

> órgãos subsidiários do Conselho de Segurança da ONU, para que cuja aprovação não requer mais do que nove votos de seus quinze membros.[15]

Apesar de os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio terem deixado um legado importante de conceitos para uma Legislação Internacional Penal, a Comunidade Internacional não conseguiu acordar sobre as normas pretendidas. Explica Marrielle Maia: "a rígida lógica da guerra fria não favorecia a formação do consenso sobre os valores tidos como fundamentais para a humanidade, a partir dos quais se pudessem definir os crimes internacionais".[16]

> Nesse meio tempo [...] na Iugoslávia, a limpeza étnica causou a morte de aproximadamente 50 milhões de pessoas, em Ruanda 800 mil (numero estimado) tutsis e hutus (moderados) foram massacrados em um genocídio comandado por hutus extremistas.[17]

Desta forma, a Comunidade Internacional assistiu a criação de mais dois tribunais *ad hoc*: o Tribunal da antiga Iugoslávia e o Tribunal de Ruanda. O professor Valério[18] acredita que as atrocidades cometidas e as contribuições para a teoria da responsabilização penal internacional dos indivíduos justificariam a criação desses tribunais, apesar das críticas feitas a tribunais de exceção.

Os tribunais de Ruanda e da Ex-Iugoslávia foram criados pelo Conselho de Segurança da ONU, devido a incapacidade de seus governos efetivamente punirem os responsáveis pelos crimes. Essa característica foi decisiva na criação do Tribunal Internacional, visto que trouxe para este um caráter complementar, ou seja, o âmbito de atuação do Tribunal Internacional se aplica ao Estado que não possui competência ou não tem interesse em punir os acusados. Nas palavras da professora Marrielle:

> A criação, pelo Conselho de Segurança, de tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia (1993) e para Ruanda (1994) acabou por demonstrar que os governos não são capazes de julgar violadores de direitos humanos. De fato, com o estabelecimento, por iniciativa do Conselho de Segurança da ONU, dos tribunais *ad hoc* para antiga Iugoslávia e para Ruanda, pode se verificar essa incapacidade, na medida em que as autoridades domésticas não puniam os verdadeiros responsáveis pelas atrocidades cometidas naqueles Estados. Até mesmo quando há vontade política por parte de um

---

[15] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 35.

[16] MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional**: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 51.

[17] MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional**: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 52.

[18] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 37.

> Estado a instauração dos processos criminais torna-se frequentemente uma coisa impossível, devido ao fato de os conflitos estarem em uma envergadura tal que ameaça interromper ou desintegrar o sistema judicial do Estado.[19]

Outra inovação trazida pelos tribunais de Ruanda e da Iugoslávia foi a possibilidade de julgamento de pessoas que praticaram delitos de caráter interno. Vale lembrar que ambos conflitos consistiam em diferenças étnicas.

[19] MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional**: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 53.

2 O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O Tribunal Penal Internacional (TPI), criado pelo Estatuto de Roma, representa o avanço na proteção aos direitos humanos, visto que, trata-se de tribunal permanente de caráter complementar à jurisdição nacional, que responsabiliza não o Estado e sim os indivíduos, por crimes cometidos contra a humanidade.

A aprovação do Estatuto ocorreu em julho de 1998, apesar dos votos contrários da China, Estados Unidos, Iêmen, Iraque, Israel, Líbia e Qatar. Entretanto passou a vigorar em abril de 2002, somente, visto a exigibilidade de ratificação de pelo menos sessenta Estados. Hoje 114 países apóiam os TPI, visto que são signatários do ER.[20]

Para que o Brasil ratificasse o Estatuto, em 2001, foi instituído no Ministério da Justiça um Grupo de trabalho ao qual competia analisar e elaborar a legislação para implementação do ER. A promulgação deste ocorreu por meio do Decreto Presidencial 4.388/2002. Posteriormente, a Emenda Constitucional 45/2004, trouxe uma inovação para a legislação pátria: após sua publicação se conferirá *status* de emenda constitucional ao tratado internacional que disponha sobre direitos humanos, aprovado nas duas casas do Congresso Nacional, em dois turnos, com votação de 3/5 de seus membros.

O capítulo I, artigo 1º conceitua a Corte Penal Internacional explicitando:

> É criado, pelo presente instrumento, um Tribunal Penal Internacional ("o Tribunal"). O Tribunal será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar às jurisdições penais nacionais. A competência e o funcionamento do Tribunal reger-se-ão pelo presente Estatuto.[21]

Nas palavras do professor Valerio,o preâmbulo do Estatuto de Roma demonstra os objetos e o alcance da Corte Internacional – uma corte de caráter

[20] Fonte: http://www.icc-cpi.int acessado em 13.05.2011

[21] Brasil. Decreto-Lei 4388/2002 - Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. http://www.planalto.gov.br. Acessado em 13.05.2011

permanente, que atue com independência, tendo competência complementar às nacionais para processar e julgar nos crimes que ofendam a Comunidade Internacional os indivíduos acusados de cometê-los.

> Desde o preâmbulo do Estatuto já ficou proclamada a intenção dos Estados em criar um Tribunal Penal Internacional, de caráter permanente e independente, no âmbito do sistema das Nações Unidas, complementar das jurisdições penais nacionais, com competência para processar e julgar indivíduos acusados de cometer crimes de maior gravidade que afetam a sociedade internacional como um todo.[22]

Para compreender a definição acima exposta e a intenção do Estatuto quando da criação do TPI é necessário definir a área de atuação, os agentes a quem se aplicariam suas sanções e sua atuação nas relações internacionais.

2.1 CORTE PERMANENTE

O Tribunal Penal Internacional é corte permanente. Esta característica visa atender uma das mais severas críticas feitas a ONU para o julgamento de crimes contra a humanidade: a constituição de tribunais *ad hoc.*

Devido o contexto histórico e a necessidade de resposta à Comunidade Internacional, as Nações Unidas, desde a Segunda Guerra, utilizam-se de Tribunal de Exceção para julgar os crimes contra a humanidade.

A título de exemplo da importância do Juiz Natural, cite-se o filme "Julgamento em Nuremberg" [23]. Na primeira audiência o Juiz Ernest de Janning – interpretado por Burt Lancaster – não se declara nem culpado nem inocente dos crimes que lhe são atribuídos, afirmando apenas que não reconhece a autoridade do Tribunal. Em outro momento, ao final do filme, o advogado dos acusados – Hans Rolfe – comenta com o juiz do caso que esse tipo de Tribunal não seria mais usado, visto que, crescia na Comunidade Internacional o repúdio aos tribunais de exceção, não sendo, portanto, reconhecida sua jurisdição.

---

[22] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 51.

[23] STANLEY, Kramer. **Julgamento em Nuremberg** [Filme]. Direção: Stanley Kramer. EUA. 1961. 187 min. Conta o julgamento de autoridades alemãs que condenaram crimes contra humanidade.

Numa análise mais detalhada, é inegável a contribuição feita por esses tribunais para a constituição do Estatuto, já que nos debates promovidos por eles verificou-se à necessidade de tribunal permanente e anterior aos crimes. O propósito final desta anterioridade seria garantir a imparcialidade do Tribunal, visto que, não atuaria apenas em momentos de profunda crise.

Assim, a Corte obedeceria a um dos princípios consagrados no direito – o princípio do juiz natural. Mais que um princípio, a instituição da Corte Permanente é uma garantia ao acusado por ser um das características essenciais à justiça.

Assim, pode-se concluir que a criação dos tribunais de exceção serviu para instituir e confirmar parâmetros sob os quais deverá funcionar o Tribunal Penal Internacional.

2.2 RESPONSABILIZAÇAO INDIVIDUAL

Novamente, podemos citar a colaboração dos tribunais de exceção. Nuremberg foi o primeiro tribunal a julgar os indivíduos, inovou na questão de imputação da pena, visto que, antes as penas eram aplicadas ao Estado vencido, passando-se a responsabilizar os agentes políticos ou públicos que contribuíram para o cometimento dos crimes. Nas palavras da professora Eneida:

> Todavia, não se pode olvidar que os tribunais (de Nuremberg e do Extremo Oriente) contribuíram sobremaneira para estabelecer o princípio da responsabilidade individual, da persecução penal obrigatória e principalmente evidenciaram a necessidade de criar as instâncias adequadas para sancionar, na esfera internacional, de maneira independente e legalmente válida, os Crimes contra a Paz, de Guerra e Contra a Humanidade, em caso de os sistemas nacionais faltarem com esta obrigação.[24]

Esclarece a referida professora que, a inovação consistia no fato de que o acusado não poderia alegar em sua defesa que agia em obediência a ordens

[24] TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional e a Emenda Constitucional 45/04 (sistema normativo brasileiro)**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 86.

superiores e desta maneira tentar ser absolvido. Este é o apontamento da autora quando cita Celso Bubeneck:

> [...] o Tribunal de Nuremberg julgar os criminosos individualmente ou como componentes de organização criminosa, não elidindo a imputação do crime à comprovação do fato de agir sob o comando de superior hierárquico, como membro do governo ou sob suas ordens.[25]

Ressalte-se que os outros tribunais de exceção mencionados nesse trabalho – Tribunal do Extremo Oriente, Tribunal da ex-Iugoslávia e Tribunal de Ruanda – também responsabilizaram indivíduos por crimes contra a humanidade, mas a gênese deste tipo de punição foi do Tribunal de Nuremberg.

Apontamento feito pela professora Marrielle confirma o entendimento de que o Tribunal Internacional tem por objetivo a penalização dos indivíduos, mas isto somente foi possível devido aos precedentes criados pelos tribunais de exceção:

> Diferentemente das demais cortes criadas pelos tratados de direitos humanos, o Tribunal Penal Internacional não responsabiliza os Estados, mas os indivíduos, por violações mais graves contra os direitos humanos e o direito internacional humanitário. Essa responsabilização, que deverá ser consolidada com o TPI em funcionamento, tem como precedentes os julgamentos realizados pelos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e do Extremo Oriente e pelos Tribunais ad hoc criados pelo Conselho de Segurança para a ex-Iugoslávia e Ruanda.[26]

Desta forma, pode-se concluir que o TPI não tem por fim o julgamento e a responsabilização dos Estados, mas sim dos responsáveis, tanto na esfera militar, quanto na civil, pelo cometimento, em grande escala, dos crimes tipificados no Estatuto.

2.3 CRIMES JULGADOS PELO TPI

O professor Valério explica que o Tribunal de Nuremberg "... significou um poderoso impulso ao movimento de internacionalização dos direitos humanos". [27] Ademais, o Estatuto de Londres – que instituiu o Tribunal Militar de Nuremberg -

---

[25] TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional e a Emenda Constitucional 45/04 (sistema normativo brasileiro)**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 84.

[26] MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional**: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 43.

[27] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 30.

tipificou os chamados crimes contra a humanidade. Este estatuto serviu de base para os estudos dos crimes de competência do Tribunal Penal Internacional.

Para definição desses tipos, o Tribunal considerou crimes que ofenderiam a toda Comunidade Internacional aqueles que ferissem a moral internacional.

A professora Fernanda Florentino, citando trechos do preâmbulo do Estatuto de Roma, esclarece que os crimes julgados pelo TPI são "[...] crimes mais graves que afetam a comunidade internacional [...], atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade."[28]

Assim, são de competência do TPI os crimes previstos no artigo 5º do Estatuto de Roma: o genocídio, os crimes contra humanidade, os crimes de guerra e os crimes de agressão.

2.3.1 Genocídio

Seu intuito é destruir no todo ou em parte grupo nacional, étnico, racial ou religioso.

Para o professor Ricardo Antonio Andreucci[29] o genocídio é "por vezes designado por limpeza étnica". Explica o professor que, além das discriminações por questões étnicas, raciais, nacionais, e religiosas, o genocídio pode ser cometido por diferenças políticas.

Cinco são os tipos penais que compreendem o genocídio: matar membro do grupo; causar lesão grave à integridade física ou mental de membro do grupo; submeter intencionalmente grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial, adotar medidas que visem impedir o nascimento de novos membros do grupo, efetuar transferências forçadas de crianças do grupo.

---

[28] JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. **Direito Penal Internacional**: mecanismo de implementação do Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 60.

[29] ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação Penal Especial**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 355.

2.3.2 Crimes contra a Humanidade

Nas palavras do professor Valério "Consiste no assassinato, extermínio, escravidão, deportação ou outro ato desumano contra qualquer membro da população civil, antes ou durante a guerra ou perseguições baseadas em critérios raciais, políticos e religiosos." [30]

Outros autores ressaltam que, crimes contra a humanidade seriam ataques sistemáticos ou generalizados contra a população civil, sendo conhecido o referido ataque.

O artigo 7º do Estatuto de Roma tipifica onze condutas como crimes contra a humanidade, entretanto, não se trata de artigo taxativo, visto que, a alínea k determina outros atos de caráter desumano que causem sofrimento ou atentem gravemente contra a integridade física ou moral serão considerados como crimes contra a humanidade.

2.3.3 Crimes de Guerra

Ensina a professora Marrielle[31] que os crimes de guerra têm como principais referências o direito internacional costumeiro, o "Direito de Haia" e as Convenções de Genebra. Esclarece a doutrinadora, que tratam de conduta de operações militares.

Das condutas descritas no Estatuto de Roma, os crimes de guerra são os que apresentam maior tipificação.

A professora Fernanda Florentino citando G. ABI-SAAB informa que os crimes de guerra são "[...] violações ao *jus in bello* [...] que acarretem, segundo o direito internacional, a responsabilidade penal dos indivíduos que a cometeram." [32]

---

[30] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 32.

[31] MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional**: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 89.

[32] JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. **Direito Penal Internacional**: mecanismo de implementação do Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 63.

2.3.4 Crimes de Agressão

Apesar de estar prevista desde a elaboração do Estatuto a competência do Tribunal Penal Internacional para processar e julgar os crimes de agressão, somente em 2010, a Corte Internacional conseguiu definir este tipo penal.

Assim, os crimes de agressão são: "planejamento, preparação, iniciação ou execução, por uma pessoa numa posição de exercício de controle ou direção da ação política ou militar de um estado, de um ato de agressão que pelo seu caráter, gravidade ou escala constitui uma manifesta violação da Carta das Nações Unidas".[33]

Nas palavras de Danny Renan Mineguel Assis[34] devido a complexidade da definição para decretação do crime de agressão, é necessária a atuação do Conselho de Segurança da ONU.

> [...] não foi possível alcançar um consenso sobre sua definição devido a natureza complicada do crime. Este abrange a responsabilidade individual e pressupõe o cometimento de agressão pelo Estado. Por este motivo, a atuação do Conselho de Segurança na determinação da existência de agressão.[35]

Esta é a crítica feita, em alguns artigos publicados na internet, de que apesar da tentativa de definição do crime, a tipificação ficou por demais complexa, cabendo a intervenção do Conselho de Segurança da ONU, o que traria ao Tribunal um caráter político e não de corte imparcial e independente.

2.3.5 Crimes Contra Administração da Justiça

Previsto no artigo 70 do Estatuto de Roma, tipifica os delitos que intencionalmente atentam contra a competência do Tribunal. O objetivo foi tutelar a jurisdição do Tribunal, garantindo dessa forma uma atuação plena e sem embaraços.

---

[33] DUARTE, João. In: Radio ONU em Londres. Disponível em: http://www.unmultimedia.org/radio/portuguese/detail/181331.html, acessado em 11.05.2011.

[34] ASSIS, D. (1980). **O Crime de Agressão na Competência Ratione Materiale do Tribunal Penal Internacional**. Revista Brasileira de Direito Internacional. Vol 1, nº 1.

[35] ASSIS, D. (1980). **O Crime de Agressão na Competência Ratione Materiale do Tribunal Penal Internacional**. Revista Brasileira de Direito Internacional. Vol 1, nº 1.

Ao contrário dos demais delitos tipificados no Estatuto, a competência para processar e julgar os crimes contra a administração da justiça é de primazia do TPI, atuando o Estado-parte, de forma complementar, somente quando o Tribunal delega essa competência, que será solicitada por requisição expressa.

As penas aplicáveis a esses delitos são reclusão não superior a cinco anos e multa.

2.4 DO CARÁTER COMPLEMENTAR

Determina o Estatuto de Roma em seu preâmbulo e em seu capítulo I, artigo 1 o caráter complementar do TIP.

> Sublinhando que o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais.[36]

Conforme previsão expressa, o Tribunal possui caráter complementar, ou seja, somente atuará nos casos em que a lei nacional não tenha condição de efetivamente punir ou não queira punir os responsáveis pelos crimes tipificados nos artigos 6º, 7º e 8º do Estatuto de Roma.

Segundo o professor Valério, a atuação do tribunal Internacional é suplementar a competência dos Estados-partes do Estatuto, ou seja, sua responsabilidade é secundária, somente sendo cabível quando o Estado não tenha condições de processar e julgar os acusados ou ainda não tenha interesse em fazê-lo.

> Consagrou-se, portanto, o princípio da complementaridade segundo o qual o TPI não pode interferir indevidamente nos sistemas judiciais nacionais, que continuam tendo a responsabilidade primária de investigar e processar os crimes cometidos pelos seus nacionais, salvo nos casos em que os Estados se demonstrem incapazes ou não demonstrem efetiva vontade de punir seus criminosos.[37]

---

[36] Estatuto de Roma do Tribunal Pena Internacional – Preâmbulo.

[37] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 49.

Na visão de Carlos Eduardo Adriano Japiassú,[38] o caráter complementar é "indispensável à própria existência e ao próprio funcionamento do Tribunal". Explica este doutrinador que este foi o melhor entendimento ante ao frequente dilema entre a soberania nacional e a primazia dos organismos jurídicos internacionais, que em última analise, consistiria, para alguns, na perda da soberania estatal.

Para Evânio Moura "não há margem para discricionariedade ou para qualquer violação de direitos e garantias fundamentais". [39] Visto que, o caráter complementar foi estipulado de forma clara e inequívoca pelo Estatuto.

Desta forma, ao adotar o caráter complementar, o estatuto limita a ingerência do TPI nas questões internas. Em outras palavras, não pode o Tribunal se omitir, visto que, a comunidade internacional pode recorrer a ele, tampouco, agir de maneira arbitrária, instituindo tribunais *ad hoc,* ao mesmo tempo que prestigia a legislação interna do Estado-Parte ao determinar que esta possui primazia de jurisdição.

2.5 A PROIBIÇÃO DO DIREITO DE RESERVA

Outro ponto de destaque do Estatuto de Roma refere-se ao artigo 120, que determina que "não se admitirão reservas ao presente Estatuto." Nestes aspectos, importantes são as observações feitas por Artur de Brito.[40]

Explica o doutrinador que segundo dispõe o artigo 2º, item 1, letra "d", da Convenção de Viena, o direito de reserva consiste em declaração unilateral de um Estado objetivando excluir ou modificar o efeito jurídico de disposições de um tratado, sendo que, essa declaração pode ocorrer no momento de aderir, assinar, ratificar, aceitar e aprovar o tratado em questão.

---

[38] JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: a internacionalização do Direito Penal. Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2004, p. 160.
[39] MOURA, E. (2010). Revista dos Tribunais. Volume 893. 99º ano.
[40] SOUZA, Arture de Brito Gueiros. **Tribunal Penal Internacional – Possibilidades e desafios.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.92

Desta forma, o dilema do direito da reserva pode ser resumido como o conflito entre a universalidade do pactuado no tratado e a manutenção da integralidade da legislação doméstica.

Para resolver essa questão foi reconhecido que no âmbito do direito internacional vigoraria o sistema de compatibilidade, segundo o qual cada Estado por si, e não a comunidade internacional, verificaria a ocorrência do direito de reserva.

Neste sentido foi a atuação da delegação brasileira, ao informar aparente incompatibilidade entre Estatuto de Roma e a Constituição Federal. Para clarificar o entendimento de que o conflito existente entre o Estatuto e a Carta Constitucional é apenas aparente, Artur de Brito cita renomados juristas como Sylvia Helena F. Steiner, Antônio Cachapuz de Medeiros e Carlos Eduardo Japiassú.

Resultando dessas explicações a conclusão de que o Brasil, conforme determinação constitucional, observará em suas relações externas os direitos humanos, destacando que o TPI atua de forma a reforçar o princípio da dignidade humana, informando ainda, que as limitações constitucionais aplicam-se ao legislador interno, não a ordem jurídica internacional.

3 OS PRINCÍPIOS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Se os conflitos internacionais demonstraram a necessidade de um Tribunal Internacional, os Tribunais *Ad Hoc*, por seu turno, deixaram claro que referida Corte deveria ter em sua estrutura dispositivos que garantissem a imparcialidade e a legitimidade de sua atuação.

Desta forma, no corpo do Estatuto de Roma foram inscritos princípios aplicáveis ao TPI. Referente aos princípios, esclarecedora é a lição do professor Cleber Masson: "os princípios são os valores fundamentais que inspiram a criação e manutenção do sistema jurídico." [41]

A professora Marrielle[42] explica que, ao se estabelecer os princípios previstos no TPI, tentou-se propiciar aos operadores do direito, sem a necessidade de fontes auxiliares, a aplicação dos tipos previstos no Estatuto de Roma.

Assim sendo, para a criação do TPI observou-se princípios norteadores do direito penal. Cuida a parte III do Estatuto de Roma dos princípios aplicáveis ao TPI, estando previstos de forma expressa doze princípios.

Alguns autores, ao analisarem as normas constantes no Estatuto, informam que além dos princípios explícitos, estariam presentes no texto princípios implícitos.

Cumpre esclarecer, neste ponto, o trabalho realizado pela professora Eneida[43] que apresentou a classificação dos princípios de maneira distinta, informando que os princípios explícitos seriam os tratados no Estatuto, independentemente, da parte do texto em que se encontrem e que os princípios implícitos seriam decorrentes da estrutura do próprio Tribunal.

Por acreditar que a compreensão dos princípios constantes no Estatuto levará ao melhor entendimento do Tribunal, este capítulo foi dividido em duas partes:

---

[41] MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado Parte Geral**.São Paulo: Método, 2009, p. 19.

[42] MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional**: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 79.

[43] TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional e a Emenda Constitucional 45/04 (sistema normativo brasileiro)**.Curitiba: Juruá, 2009.

a primeira referente aos princípios expressos no Estatuto, ainda que, não constante da parte específica; e a segunda, aos princípios implícitos.

3.1 PRINCÍPIOS EXPLÍCITOS

Estão transcritos no Estatuto, alguns na parte III, que compreendem os artigos 22 a 33 destinados especificamente a esse tema; outros, entretanto, constam explicitamente no Estatuto, apresentando-se, entretanto, distribuídos em outras partes do texto.

Dentre os princípios, alguns poderiam ser considerados como princípios universais, pois, além de serem há tempo reconhecidos pelo direito internacional, constam de diversas constituições, cite-se, por exemplo, o princípio: *nullum crimen sine lege*. Outros, por seu turno, tratam de princípios específicos do tribunal como, por exemplo, o de irrelevância de função oficial.

3.1.1 Não há crime sem lei – *Nullum crimen sine lege*

Princípio clássico do direito penal, adotado inclusive pela constituição brasileira, foi inserido no estatuto visando atender uma das críticas feitas aos tribunais de exceção: a existência de tipo penal.

Os julgamentos realizados pelos tribunais internacionais, apesar de consistirem uma resposta esperada pela Comunidade Internacional cometeram, do ponto de vista jurídico, o grave erro de criminalizar a conduta após seu cometimento. Ao analisarmos a questão, torna-se claro o desastroso julgamento de crime cuja tipificação somente ocorreu de forma posterior ao fato, devido a insegurança jurídica gerada por julgamento baseado neste tipo de Lei.

Ressalte-se que, este princípio é fundamental para garantir não as punições aplicadas, mas em verdade, garante a estrutura do sistema. O apontamento feito pelo professor Fernando Capez informa que este princípio visa:

“ter uma proteção contra qualquer forma de tirania ou arbítrio dos detentores do exercício do poder”.[44]

Nesse sentido foi o entendimento da comunidade internacional, ou seja, determinar a partir da criação do TPI quais os crimes que estariam sujeitos a sua jurisdição. Neste ponto, o artigo 22 do Estatuto de Roma determina que à Corte competem os crimes previstos nessa Lei, explicitando ainda que, a definição de crime será feita de maneira restritiva, não se admitindo o uso de analogia, e que nos casos de ambiguidade será interpretado de forma favorável ao acusado.

Segundo leciona Luciana Boiteux[45] o princípio da Legalidade se desdobra em quatro vertentes, que funcionam como garantias do direito penal internacional, consistindo na proibição: da retroatividade da lei; do agravamento ou fundamentação da pena pelo direito consuetudinário; da analogia *in malam partem* e de aplicação de leis penais indeterminadas.

Desta forma estão previstos no artigos 6º, 7º e 8º do Estatuto os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional. Além dos crimes previstos nos artigos acima, também são de competência do Tribunal os crimes de obstrução da Justiça, conforme previsão do artigo 70 do Estatuto.

Especificamente quanto a obstrução da justiça, tenta-se resguardar a própria jurisdição do tribunal, consistindo esses crimes nas dificuldades ou nos impedimentos das atribuições da Corte. Explicita ainda, o inciso 1 do artigo 70 que os delitos contra a administração devem ter ocorrido de forma intencional.

Ressalte-se que, ao contrário do que prevê o Estatuto como regra, a competência da Corte internacional, para este tipo específico de crime, não é complementar, ou seja, compete primeiramente ao Tribunal processar e julgar os delitos contra a administração da justiça. Caso o TPI decline de sua competência, poderão tais crimes serem julgados pelos Estados-partes, sendo necessário, para tanto, requisição expressa.

---

[44] CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. v. 1: parte geral (art 1º a 120). São Paulo: Saraiva, 2007, p. 39.

[45] BOITEUX, Luciana. **Direito Penal Internacional Estrangeiro e comparado**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 95.

Frise-se que, a inversão na competência destes crimes visa resguardar a estrutura criada com o Tribunal Internacional, evitando-se assim um retrocesso dessa estrutura.

3.1.2 Não há pena sem cominação legal – *Nula poena sine lege*

O Estatuto determina que o acusado condenado será punido conforme determina o próprio texto. Este princípio está diretamente ligado ao princípio anterior, ou seja, o objetivo principal não consiste na aplicação da pena, mas na garantia de criação de um sistema que detenha uma estrutura que impossibilite, ou, ao menos, dificulte a criação de tribunais de exceção.

A parte VII do Estatuto trata das penas do TPI, cuidando desde o tipo de pena aplicável conforme previsto no artigo 77, até a aplicação da legislação interna de cada país. Assim são penas aplicáveis pelo TPI: a reclusão não superior a 30 (trinta) anos, a prisão perpétua – quando a extrema gravidade dos delitos e as circunstâncias pessoais do condenado determinar a pena, a multa e o sequestro do produto dos bens ou dos haveres que procedem de forma direta ou indireta dos crimes cometidos, sem, contudo, prejudicar terceiro de boa-fé.

Conforme previsão do Estatuto na aplicação da pena, observar-se-á a personalidade do condenado, e a gravidade do crime; haverá detração da pena, caso já tenha o condenado cumprido parte desta por determinação do Tribunal, a cominação das penas - caso o Tribunal aplique mais de uma pena, observando-se ao período máximo de trinta anos.

Explica o professor Enrique Ricardo[46] que, existe a possibilidade de reparação às vítimas dos crimes, além da redução da pena após o cumprimento de um terço desta, e nos casos de prisão perpétua haverá revisão da condenação após vinte e cinco anos de cumprimento. Relativamente à reparação aponta o referido doutrinador:

> O tribunal poderá também fixar uma reparação às vítimas, sob a forma de reabilitação ou indenização, que será paga pelo réu ou por um Fundo do

[46]LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O tribunal penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade. In: BULOS, Uadi Lammêgo; CALMON, Eliana (Coord.). **Direito Processual**: Inovações e prespectivas. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 233.

> Fiduciário, especialmente criado para esse fim, constituído de bens confiscados por contribuições dos Estados-partes.[47]

Referente a este princípio cabe observação feita pela professora Luciana Boiteaux[48], ao informar que neste ponto o estatuto preferiu seguir o sistema do *sentencing* do direito anglo-saxão, visto que, não delimita uma escala para a aplicação da pena, determinando apenas um limite máximo aplicável a todos os delitos. Continua suas explicações informando a impossibilidade de se estabelecer de forma detalhada a quantificação da pena – como previsto no direito romano-germânico, visto que, o diploma legal não se limita ao direito interno, mas em verdade, consiste em um tratado aprovado por diferentes culturas e tradições jurídicas. Deixa claro, desta forma, o caráter híbrido deste princípio.

Neste ponto, interessante é uma das nuances apresentadas pela doutrinadora, pois, informa que o direito nacional, mesmo sendo fonte subsidiária, servia ao acusado como garantia, pois, orientaria a sanção a ser aplicada.

3.1.3 Do tempo do Crime – Irretroatividade *ratione personale*

Consubstancia-se na ideia de que, será aplicada a lei que vigia à época dos fatos, em outras palavras, o crime cometido será processado e julgado conforme a legislação penal vigente.

A inclusão deste princípio tem por objetivo confirmar o caráter de permanente da Corte Internacional, visto que objetiva a não utilização de tribunais de exceção, os quais não trazem garantias jurídicas (na sua instituição, como na forma de criminalização, tampouco na aplicação das penas). Nas palavras da professora Marrielle[49] “busca-se eliminar a possibilidade de julgar e de sentenças arbitrárias mediante a aplicação de lei posterior ao feito”.

---

[47] LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O tribunal penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade. In: BULOS, Uadi Lammêgo; CALMON, Eliana (Coord.). **Direito Processual**: Inovações e prespectivas.São Paulo: Saraiva, 2003, p. 233

[48] BOITEUX, Luciana. **Direito Penal Internacional Estrangeiro e comparado**. Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2007, p. 97.

[49] MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional**: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 74.

Assim como no direito penal brasileiro, este princípio, no âmbito do TPI, compreenderia a exceção da extratividade penal, determinando que será aplicada a pena mais favorável ao réu no caso de haver modificação do direito penal.

3.1.4 Da Responsabilidade Penal Individual

O TPI possui jurisdição não sobre os Estados, mas sobre pessoas físicas independentemente de o crime ter sido cometido por apenas um indivíduo ou em concurso de pessoas. Nesta situação, o estatuto não faz distinção entre as figuras dos autores, co-autores e partícipes não diferenciando, portanto, o grau de responsabilidade dentre eles.

Este princípio é resultado das mudanças penais ocorridas na Segunda Guerra e previsto no Tribunal de Nuremberg, ou seja, o objetivo não é julgar o Estado vencido, mas as pessoas que em nome do Estado cometeram os crimes tipificados no Estatuto de Roma. Ressalte-se, entretanto, que a responsabilização do agente não exclui a do Estado que responderá à Comunidade Internacional conforme previsão expressa o artigo 25, inciso 4.

Esclarece Luciana Boiteux, que referente ao concurso de pessoas o objetivo do tribunal é julgar os responsáveis pelos crimes em larga escala. Conforme citado abaixo:

> Os “alvos” visados pelo Tribunal são os maiores responsáveis por atrocidades praticadas em larga escala, razão pela qual o foco não está direcionado aos perpetradores diretos dos crimes, ou seja, àqueles que efetivamente “sujam suas mãos com sangue”, mas sim direcionado àqueles que efetivamente organizam, incitam ou comandam planos de genocídio, crimes contra humanidade e crimes de guerra, que no curso da história tradicionalmente saíam impunes.[50]

Assim, o Tribunal visa punir ou coibir não as ações de pessoas envolvidas diretamente no combate, mas sim dos comandantes ou superiores hierárquicos que poderiam ter evitado que os crimes fossem cometidos.

---

[50] BOITEUX, Luciana. **Direito Penal Internacional Estrangeiro e comparado**. Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2007, p. 104.

3.1.5 Exclusão da jurisdição aos menores de 18 anos

O tribunal reconhece, com base nesse princípio, a condição de criança e adolescente aos menores de 18 anos e, consequentemente, entende que por estar com o caráter em formação não há como responsabilizá-los pela prática dos crimes previstos no Estatuto de Roma.

É importante ressaltar que o TPI, conforme explicação da professora Marrielle[51], neste ponto, aplicou o disposto em diversas convenções internacionais e regionais da ONU – Organização das Nações Unidas - sobre a criança e o adolescente.

3.1.6 Irrelevância da função oficial

Outro princípio que é resultado direto dos tribunais de Nuremberg, era punir os responsáveis, civis ou militares, pelas violações dos direitos humanos, independentemente da função exercida.

O que pretende o Estatuto com esse princípio é evitar privilégios em razão do cargo, tanto é assim que a própria Lei prescreve em seu artigo 27: “Será aplicável a todos por igual, sem distinção alguma fundamentada em função oficial”.[52]Nesse aspecto tratou o Estatuto de dois pontos: o primeiro é afastar a imunidade aplicável a alguns cargos, ainda que, a legislação do Estado preveja este dispositivo; o segundo ponto refere-se à possibilidade de redução da pena, em razão do cargo.

Vale destacar, que o Estatuto enquadra o agente civil nesse princípio tentando abranger o responsável pela ação ou omissão, ainda que este não atue na esfera militar. Desta forma, determina o referido diploma legal, a irrelevância da função do Chefe de Estado ou de Governo, do membro de governo ou parlamento,

---

[51] MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional**: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 75.

[52] Comissão de Direito Internacional. 1998. Itália. Estatuto de Roma, art. 27.

de representante eleito ou funcionário do governo. Ao determinar esse elenco, fica clara a intenção de responsabilizar os agentes pelos crimes de competência do TPI, independentemente de sua área de atuação, se ocorre em âmbito civil ou militar.

Novamente, a título de exemplo, cite-se o filme: Julgamento em Nuremberg de 1961, que consiste no julgamento de quatro dirigentes civis alemães, dentre eles um renomado juiz.

3.1.7 Responsabilidade dos comandantes e outros superiores

Consiste na responsabilização dos comandantes ou outros superiores hierárquicos pelos subordinados a seu comando. O Estatuto deixa claro que este princípio se aplica não somente aos militares, mas àqueles que exercem função de liderança ao informar no seu artigo 28 inciso 1 "O comandante militar ou indivíduo que atue efetivamente como comandante militar será penalmente responsável [...]" [53]

Continua descrevendo o artigo que a responsabilização não se refere, apenas, às ações, mas também às omissões de forma que fica caracterizada a responsabilização quando superior não quis ou não exerceu um controle efetivo de seus subordinados. Informa ainda o artigo, que caso a autoridade não tenha competência para prevenir ou reprimir os crimes sob jurisdição deste tribunal deveria levá-los ao conhecimento das autoridades competentes.

Relativamente a esse princípio, a professora Eneida explica que o Estatuto abordou a responsabilização de forma equivocada, porque adotou o dolo e a culpa. Esclarece que para o Estatuto os crimes são dolosos, segundo o artigo 30 §1. Continua a referida autora informando que "a culpa não foi prevista como elemento subjetivo dos crimes do Estatuto. Todavia a responsabilidade penal dos comandantes militares ou das autoridades civis, indevidamente foi prevista a título de dolo ou culpa". [54]

---

[53] Comissão de Direito Internacional. 1998. Itália. Estatuto de Roma, art. 28.

[54] TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional e a Emenda Constitucional 45/04 (sistema normativo brasileiro)**. Curitiba:Juruá, 2009, p. 157e 158.

Diverso é o ponto de vista da professora Luciana Boiteux[55] que afirma que aos crimes tipificados no Estatuto se classificariam como dolo eventual e não como crimes culposos.

Acreditamos que o intuito do Estatuto nesse princípio foi o de responsabilizar de maneira efetiva as autoridades que exerçam comando, evitando que alegações diversas tentem afastar a culpa desse agente.

3.1.8 Imprescritibilidade

A prescrição está diretamente relacionada ao direito de punir os agentes pelos crimes cometidos. Explica Cleber Masson[56] que o direito de punir tem natureza abstrata, visto que, é exercido com efeito "erga omnes", ou seja, contra todos, funcionando como uma advertência, pois ao praticar um ilícito penal estará sujeito a aplicação de uma sanção. A partir desse momento a pretensão de punir que era abstrata e contra todos, passa a ser concreta e determinada visando o sujeito da ação ou omissão.

Ocorre, todavia, que o direito penal apresenta como um de seus fundamentos a intervenção mínima, além disso, uma de suas características é de ser a última razão. Com base esses preceitos do direito penal, conclui-se que o direito de punir está condicionado a certas regras, dentre elas, observa-se as questões temporais. Em outras palavras, existe um lapso temporal para que o direito de punir seja efetivamente exercido.

Partindo dessa pequena introdução sobre prescrição, pode-se analisar e entender a posição adotada pelo Estatuto ao determinar a imprescritibilidade dos crimes de competência do TPI.

Ao Tribunal compete processar e julgar crimes que ofendam a moral internacional, crimes contra a humanidade – lato sensu - para o julgamento desses crimes não se utilizem mais tribunais de exceção, tampouco, tribunais nacionais que

---

[55] BOITEUX, Luciana. **Direito Penal Internacional Estrangeiro e comparado**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 110.

[56] MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado Parte Geral** São Paulo: Método, 2009, p. 839.

têm sua competência e imparcialidade muitas vezes questionada, desta forma, o Estatuto, buscando o adequado processo e julgamento dos acusados, determina que os crimes sob jurisdição do TPI sejam imprescritíveis.

Ademais, segundo explica Carlos Eduardo Japiassú,[57] no direito penal internacional, especialmente no tocante aos crimes contra a humanidade e o genocídio, a regra é a imprescritibilidade.

No Brasil, a Constituição Federal determina no artigo 5º, XLII e XLIV as hipóteses de crimes imprescritíveis, quais sejam os crimes de racismo e a ação de grupos armados civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado democrático.

A par dessa determinação Constitucional, em uma primeira análise, poderia se deduzir pela não aplicação deste princípio devido a uma aparente incompatibilidade, essa, contudo, não é conclusão correta.

Nesse sentido são as explicações de Emerson Malheiro[58] ao informar que "[...] o rol da Constituição Federal não é taxativo, podendo ser ampliado [...]", esclarece também, que não há impedimento para que o tratado internacional atue no sentido de ampliar o rol de crimes imprescritíveis.

3.1.9 Elementos de Intencionalidade

Explica Luciana Boiteux[59]: "este é outro ponto do Estatuto que não seguiu a tradição adotada nos países europeus e latino-americanos, preferido aproximar-se do modelo anglo-saxão. Desta forma, não são tratados os conceitos de antijuridicidade, tipicidade e culpabilidade nos crimes de competência do TPI."

Esclarece a autora que não há classificação dos tipos penais quanto ao aspecto subjetivo, visto que, todos os crimes previstos pelo Estatuto, ao se considerar o elemento subjetivo verifica-se a intenção do agente.

---

[57] JAPIASSU, **Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional – A Internacionalização do Direito Penal**. Rio de Janeiro: 2004 p. 185

[58] MALHEIROS, Emerson contidas no site: http://emersonmalheiro.blogspot.com acessado em 14.05.2011

[59] BOITEUX, Luciana. **Direito Penal Internacional Estrangeiro e comparado**. Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2007, p. 110.

Nesse sentido, é lição dada por Guilherme de Souza Nucci ao definir o dolo direto: “é a vontade do agente dirigida especificamente à produção do resultado típico.” [60], ou seja, o caráter psicológico consiste na intenção de quem os pratica, inexistindo, portanto, o crime por culpa.

3.1.10 Circunstâncias que excluem a responsabilidade penal

O artigo 31 do Estatuto descreve nas alíneas do inciso1 as situações que excluem a responsabilidade.

Segundo Luciana Boiteux,[61] o Estatuto não faz distinção quanto ao motivo da exclusão da responsabilidade, visto que, não especifica as situações de antijuridicidade nem as de culpabilidade. Descreve apenas como situações de exclusão: agente que devido a doença ou deficiência mental não tinha capacidade de entender a ilicitude ou a natureza de sua conduta; a intoxicação involuntária; legítima defesa, ou na defesa de terceiro, ou estado de necessidade, e coação ou ameaça.

3.1.11 Erro de Fato ou Erro de Direito

Para entender a aplicação deste princípio perante o Estatuto é necessário definir o que é erro de fato e erro de direito.

O Erro de Fato é aquele referente à situação fática. Consiste na falsa compreensão da realidade. Se a percepção do agente correspondesse à realidade estaria diante de uma situação que excluiria a tipicidade.

O Erro de direito ocorre quando o agente tem consciência do fato que quer praticar, mas desconhece que ele é antijurídico, em outras palavras, o agente ignora a proibição legal de cometer determinado ato.

---

[60] NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual do Direito Penal.**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 218.

[61] BOITEUX, Luciana. **Direito Penal Internacional Estrangeiro e comparado**. Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2007, p. 111.

A par das definições acima, resta observar como o Estatuto acolhe esse institutos. Determina o artigo 32 do estatuto que para se configurar o erro de fato e o erro de direito, é imprescindível o desaparecimento do elemento subjetivo, ou seja, a vontade do agente em cometer o fato.

Explica a professora Eneida[62] que para caracterização do erro de fato e de direito é necessária à exclusão do elemento subjetivo. Nesse sentido, também é o apontamento da professora Marrielle ao explicar que "o erro de fato eximirá responsabilidade penal, unicamente, se faz desaparecer o elemento de intencionalidade do referido crime".[63]

Assim, pode-se concluir que é possível a aplicação do erro de fato e do erro do direito nos crimes de competência do TPI, desde que, fique afastado o elemento subjetivo, ou seja, desde que afastado o liame psicológico que liga o resultado a vontade do agente.

3.1.12 Ordens Superiores ou Prescrição Legal

O Estatuto traz como regra em seu artigo 33 que o cumprimento de ordem superior emitida pelo Governo ou superior hierárquico, seja ele civil ou militar, não exclui a responsabilidade do agente. Informa ainda, que os crimes de genocídio e os crimes contra a humanidade são manifestamente ilícitos.

Apesar disto, o próprio artigo em suas alíneas especifica quais as hipóteses, desde que, devidamente comprovadas, poderão afastar a responsabilidade penal.

---

[62] TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional e a Emenda Constitucional 45/04 (sistema normativo brasileiro)**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 165.

[63] MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional**: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 76.

3.1.13 *Ne bis in idem*

Consiste na proibição de sobre o mesmo fato existirem duas ou mais condenações, explicando melhor, um fato ou uma circunstância não pode ser utilizado duas ou mais vezes para caracterizar o mesmo delito.

Referente a este princípio explica a professora Eneida que por força deste uma circunstância ou requisito do tipo poderá ser utilizado, para punir o autor, duas ou mais vezes.

3.1.14 Juiz Natural

Representa uma resposta a umas das principais críticas feitas pelos julgamentos feitos antes da criação do Estatuto de Roma: a criação de tribunais *ex post facto.* Trata-se, portanto, de uma garantia de julgamento, pois, determina que este será realizado por autoridade devidamente constituída, evitando-se a utilização de meios arbitrários.

Explica Priscilla Placha Sá[64] que nas origens desse princípio buscou-se separar o papel de julgador da realeza, e que hoje sua função seria resguardar a imparcialidade e independência do julgador.

3.2 PRINCÍPIOS IMPLÍCITOS

Tratam-se dos princípios relativos à estrutura do Tribunal Penal Internacional, resultado do amadurecimento do direito penal internacional. Consistem, basicamente, na garantia da justiça penal internacional, que visam evitar a violação dos preceitos definidos no Estatuto de Roma.

---

[64] SÁ, Priscila Placha. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos Humanos**. v.1. Curitiba, Juruá, 2006, p. 592.

3.2.1 Acesso a Justiça

Consiste na ideia que nenhuma lesão ou ameaça de lesão deixará de ser apreciada. Segundo ensina a professora Eneida[65], no âmbito internacional, esse preceito se manifesta na proteção e tutela dos direitos fundamentais que são normatizados por sistemas de globais ou regionais.

3.2.2 Prevalência do Objeto Jurídico

A comunidade internacional ao tratar do Tribunal Penal Internacional determinou quais os crimes seriam de sua competência, assim, não pode o Tribunal atuar em fatos típicos que não estejam previstos no Estatuto de Roma. Portanto, a Corte Penal Internacional somente atuará nos crimes de guerra, de genocídio, contra a humanidade, de agressão e da administração da justiça.

3.2.3 Fragmentariedade

Informa que o direito penal somente atuará nos casos determinados por lei, ou seja, o direito penal é a ultima razão, atuando nas condutas em que se faz primordial a atuação de um ente, podendo ser o Estado ou no caso especifico, o Estatuto, que possua imparcialidade e que garanta a devida aplicação da Lei.

Este princípio está diretamente ligado ao princípio da Intervenção mínima, abaixo explicado.

---

[65] TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional e a Emenda Constitucional 45/04 (sistema normativo brasileiro)**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 107.

3.2.4 Intervenção Mínima

Consiste na ideia de que os bens jurídicos tutelados pelo direito penal são bastante relevantes para a sociedade, visto que, a intervenção de um ente nos direitos das relações humanas deve ser o mínimo possível.

Nesse ponto importante lição é ensinada pela professora Eneida[66] ao informar que a criação do TPI representa "a intervenção dos Estados para controlar e prevenir a criminalidade em âmbito mundial e manter a paz e a ordem mundial." Continua explicando a doutrinadora, que o Tribunal estabeleceu um tipo penal diverso dos regimes jurídicos existentes, visto que, este promove e tutela a proteção dos direitos humanos.

3.2.5 – Proporcionalidade

Está diretamente ligado aos direitos e às garantias fundamentais, baseado no tripé necessidade, adequação e custo benefício, consiste na limitação a jurisdição.

[66] TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional e a Emenda Constitucional 45/04 (sistema normativo brasileiro)**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 116.

4 COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

Segundo Eneida Taquary[67], a cooperação internacional consiste em uma estratégia dos países cooperados para manter a ordem social internacional e numa maneira rápida de alcançar os resultados no tocante à apuração de fatos que extrapolam o território de um Estado sem que haja concorrência de competências.

Para entender os mecanismos da cooperação jurídica internacional, é necessário compreender os princípios norteadores da cooperação jurídica: as teorias Monista e Dualista, e a soberania.

4.1 PRINCÍPIOS

Para iniciar os estudos sobre a cooperação jurídica, analisaremos os princípios referentes a esse tema.

O professor Luiz Flávio Gomes ao tratar sobre os princípios ensina que eles são "as diretrizes gerais de um ordenamento jurídico (ou de parte dele). Seu espectro de incidência é muito mais amplo que o das regras". [68] Assim sendo, podemos concluir que os princípios constituem os alicerces dos sistemas jurídicos, especificamente no direto penal internacional, são os parâmetros para as relações jurídicas entre os diferentes Estados.

A professora Eneida[69] ensina que os princípios aplicáveis à cooperação internacional são classificados em genéricos e específicos. Os primeiros compreenderiam o *pacta sunt servanda*, a reciprocidade e a inaplicabilidade do tratado conflituoso com a lei nacional.

---

[67] TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional e a Emenda Constitucional 45/04 (sistema normativo brasileiro)**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 35.

[68] GOMES, Luiz Flávio. **Normas, regras e princípios: conceitos e distinções.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/7527>. Acesso em: 27 abr. 2011.

[69] TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional e a Emenda Constitucional 45/04 (sistema normativo brasileiro)**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 35.

4.1.1– Pacta Sunt Servanda

Determina que o pacto deva ser cumprido. Representa a boa vontade das partes pactuantes. No âmbito do direito internacional, consiste no cumprimento de obrigação pactuada entre os Estados, não podendo um deles alegar incompatibilidade com a legislação interna para legitimar o descumprimento, cabendo, no caso de confirmação do destrato, sanções de caráter econômico ou moral.

Para Paul Hernandez Balmaceda[70] ”no tratado internacional, o Estado se obriga a perseguir uma série de condutas como compromisso assumido frente a Comunidade Internacional”. Continua o autor afirmando, que esse compromisso possibilita ao Estado a adoção de “ações concretas” que visem superar os obstáculos da legislação nacional. Aplicado ao TPI, esse conceito de alteração se apresentaria de forma mais nítida, visto que, as peculiaridades do Estatuto, em especial o caráter complementar de atuação do Tribunal.

Relativamente a este princípio, alguns autores afirmam que seu exercício está diretamente ligado ao exercício da soberania estatal, esclarecendo que ao observar este princípio o Estado não abdica de sua soberania, visto que, age segundo sua autonomia e autodeterminação.

Em outras palavras o conceito de soberania não está ligado a uma conduta rígida e inflexível do Estado, hoje a soberania é mitigada, pois, o Estado atua de acordo com os interesses da globalização.

4.1.2 Reciprocidade

Reciprocidade significa igualdade de tratamento. No âmbito do direito internacional, a reciprocidade representa o tratamento equivalente na relação entre os países.

[70] BALMACEDA, Paul Hernandez. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.). **Tribunal Penal Internacional**. Lúmen Júris, p. 163.

Analisando especificamente o direito penal, a reciprocidade consiste na aplicação da legislação estrangeira por parte da legislação interna, desde que haja por parte do outro Estado tratamento idêntico ou promessa de reciprocidade.

4.1.3 Inaplicabilidade do Tratado Conflituoso com a Lei Nacional

Apesar de pouco recomendada e do difícil trâmite a ser percorrido, professora Eneida[71] ensina que para ser reconhecida a inaplicabilidade do tratado é necessário ao Estado, no âmbito nacional, a revogação da lei divergente, e no âmbito internacional, a denúncia. Esclarece a autora, que estes procedimentos são imprescindíveis, visto que, após a retificação do tratado, ocorre a incorporação legislativa.

4.2 TEORIAS DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

Para se entender melhor se haveria ou não a inaplicabilidade do tratado conflituoso e com qual *status* o acordo é recebido pelo ordenamento jurídico, é preciso saber qual teoria do direito internacional aplica-se ao Estado: a Teoria Monista ou a Teoria Dualista.

4.2.1 Teoria Monista

Para a teoria Monista há apenas uma ordem jurídica, na qual um dos direitos, o nacional ou o internacional, atuará com primazia. Há uma divisão entre os defensores dessa teoria no tocante a qual dos direitos prevalecerá.

---

[71] TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional e a Emenda Constitucional 45/04 (sistema normativo brasileiro)**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 36.

Hegel, por sua tendência absolutista, defendia o Estado Absoluto e a soberania por ele exercia. Esse são os apontamentos feitos Antonio Jesus Trovão[72]:

> A primeira preconiza o monismo com primazia no Direito Interno e tem suas raízes fincadas no Hegelianismo, que considera o Estado como tendo uma soberania absoluta, de tal forma que não pode estar sujeito a nenhum sistema jurídico que não tenha emanado de sua própria vontade, criado por seus próprios meios e que seja possível e viável apenas e unicamente se concebido através do seu próprio sistema legislativo vigente, sob pena de perder validade e eficácia que se espera de um instrumento normativo.

Eneida Taquary[73], explica que a teoria monista apresentou mais duas divisões. Esclarece a doutrinadora que Kelsen, por seu turno, não acreditava nos conflitos entre o direito interno e o internacional, pregando, assim, a existência do monismo radical. Por fim uma terceira visão sobre a teoria monista é apresentado por Verdross que de maneira distinta dos pensadores anteriores, propõe uma teoria moderada, asseverava que em caso de conflito deveria prevalecer a norma de direito internacional.

4.2.2 Teoria Dualista

Para a teoria dualista existem duas ordens jurídicas independentes, e estas não possuem áreas em comum, assim, o Estado apresentaria duas ordens jurídicas: uma interna e outra externa. Assim, explica Antonio de Jesus[74].

> [...] o dualismo que admite a existência de duas ordens distintas: a interna e a externa, onde cada uma não se comunica com a outra. O Direito Interno é elaborado pela vontade soberana do Estado, enquanto que o Direito Internacional assenta-se na acomodação destas vontades e, via de conseqüência, admite que a norma internacional somente poderá ser aplicada à vida interna por incorporação ao Direito Nacional.

---

[72] TROVÃO, Antonio Jesus. http://www.boletimjuridico.com.br acessado em 18.05.2011

[73] TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional e a Emenda Constitucional 45/04 (sistema normativo brasileiro)**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 38.

[74] TROVÃO, Antonio Jesus. http://www.boletimjuridico.com.br acessado em 18.05.2011

Eneida Taquary[75] em citando Heinrich Triepel explica que essa distinção se deve as relações sociais, visto que, o Estado é o sujeito de direitos. As fontes do direito, que dependendo do âmbito de atuação observarão ou não sua própria vontade, e a estrutura jurídica que na ordem interna está ligada ao conceito de subordinação e na ordem externa, à cooperação.

Essa teoria considera que os tratados internacionais deverão ser incorporados pela legislação pátria, mas em caso de contrariedade desses com esta, deve-se proceder à revogação.

O Brasil, devido ao seu contexto histórico, adotou a teoria dualista, assim sendo, somente após a ratificação, o tratado passa a integrar a ordem jurídica, ou seja, para surtir efeitos o tratado tem que ser aprovado no Congresso Nacional e promulgado pelo Presidente da República.

Neste ponto, valorosa é a coloção de Antonio Jesus:

> Emenda Constitucional número quarenta e cinco buscou preencher a lacuna existente em nosso ordenamento pátrio superior, fazendo inserir em sue artigo quinto, o inciso LXXVIII e seus parágrafos, com vigência de força erga omnes, evidenciando a adoção de uma certa e marcante inclinação para a teoria dualista, pelo menos em uma dicção imediata do parágrafo terceiro do novo inciso, elevando ao patamar de Emenda Constitucional os tratados e convenções internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, em cada casa legislativa (Senado e Câmara Federal) por dois turnos com três quintos dos votos.[76]

Explica o doutrinador que a Emenda Constitucional 45/04 vem “preencher lacuna” posto que - apesar a adoção da teoria dualista – permitiu que os tratados internacionais sobre direitos humanos, após aprovação por 3/5 em cada Casa Legislativa tivessem o tratamento de emenda constitucional.

---

[75] TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional e a Emenda Constitucional 45/04 (sistema normativo brasileiro)**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 37.

[76] TROVÃO, Antonio Jesus. http://www.boletimjuridico.com.br acessado em 18.05.2011

4.3 SOBERANIA

Fernando Jóse Breda[77] ao tratar do TPI, coloca como capítulo de seu texto a dimensão contemporânea de soberania. Citando Falk, define soberania como "uma construção histórico-cultural", assim, conclui-se que, as diversas nuances no conceito de soberania acompanharam os diversos momentos históricos que a humanidade viveu até a criação da corte internacional, passando de um Estado absolutista, no qual a soberania era uma característica imprescindível, a um Estado que vislumbra na associação a outros uma das formas de se combater os crimes que afetam a toda comunidade internacional.

Nesse sentido, o referido autor utiliza as lições de Abram Chayes para explicar que o conceito atual de soberania consiste numa "conjuntura de cooperação internacional em prol de uma finalidade comum".[78]

Relativamente ao TPI a professora Adriana Lorandi[79] explica que o tribunal possui implementação direta imperfeita, visto que, o ciclo persecutório – que compreende a constatação, a investigação, a acusação, o processo, o julgamento e a execução da pena não é exercido em sua plenitude. Continua explicando que o TPI para desempenhar sua jurisdição precisa da colaboração dos Estados em cujo território estejam as provas, os acusados, as vítimas, os suspeitos, ou no qual o crime tenha sido cometido, cabendo a esses Estados realizar as diligências que se fizerem pertinentes.

Kai Ambos[80] reforça o entendimento que para que a atuação do TPI seja efetiva, é necessária a cooperação dos Estados. Esclarece o autor que durante as discussões sobre o Estatuto foi sugerido que o promotor tivesse poderes próprios de investigação, atuando de forma independente, mas essa proposta encontrou forte

[77] PESSOA, Fernando José Breda. **Direito Humanos.** Vol. 1. Curitiba, Juruá, 2006, p. 569.
[78] PESSOA, Fernando José Breda. **Direito Humanos.** Vol. 1. Curitiba, Juruá, 2006, p. 570.
[79] LORANDI, Adriana (Coord.). **Tribunal Penal Internacional**: implementação do Estatuto de Roma no Brasil. Brasília, MPM, 2007, p. 92.
[80] AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.). **Tribunal Penal Internacional**. Lúmen Júris, p. 76.

resistência, ademais, informa que na prática sem o auxílio dos Estados não seria possível aos promotores realizarem suas investigações.

Para o autor diante desses argumentos, fica clara a necessidade de regras e princípios de cooperação, neste ponto, ele dedica especial atenção ao explicar as cooperações vertical e horizontal. Esta consiste na cooperação entre Estados Soberanos sendo fortemente marcada pelo princípio da reciprocidade, visto que, não há uma obrigação legal de âmbito internacional que determine a cooperação. Naquela, diferentemente, existe a obrigação de cooperar com um órgão superior.

Relativamente ao TPI as cooperações seriam mitigadas, visto que, haveria uma relação com um órgão superior, mas que não atuaria da mesma forma que os Tribunais de Nuremberg e Tóquio, ou seja, a cooperação seria mais ampla que a cooperação horizontal, mas também seria flexibilizada, pelo princípio da complementaridade, para não atuar como tribunal de exceção.

5 O INSTITUTO DA EXTRADIÇÃO E DA ENTREGA

Conforme visto anteriormente, ao Tribunal Penal Internacional cabe processar e julgar agentes políticos, militares ou civis responsáveis pelo cometimento, em grande escala, dos crimes tipificados no Estatuto de Roma.

Ao observarem-se os princípios, a estrutura e os modos de atuação do Tribunal, questiona-se: É possível a Extradição e a Entrega de brasileiro ao TPI?

Para responder essa pergunta, tema deste trabalho, resta ainda, analisar estes dois institutos.

4.1 EXTRADIÇÃO

Determina a Carta Constitucional em seu artigo 102, I, “g”, que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, de maneira originária, a extradição solicitada por Estado estrangeiro. Entretanto, antes de analisar os ditames constitucionais, é necessário examinar o que é extradição.

Para Eduardo Adriano Japiassú: “a extradição é o mais tradicional de todos os instrumentos da cooperação internacional penal”.[81]

Explica o referido doutrinador que sua natureza jurídica é a de “instrumento processual de cooperação internacional”,[82]que obedece a lei, tratado ou convenção firmado entre os Estados, aos costumes, à promessa de reciprocidade em caso de não existir acordo ou tratado.

Ensina Neemias Carvalho Miranda[83] que a extradição pressupõe o cometimento de um crime de certa gravidade que tem por finalidade levar a pessoa acusada ou condenada que evadiu para outro Estado para julgamento ou execução

---

[81] JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: a internacionalização do Direito Penal. Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2004, p. 211.

[82] JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: a internacionalização do Direito Penal. Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2004, p. 212.

[83] MIRANDA, Neemias Carvalho. **Extradição**: decisões contraditórias no Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2010.

de pena. Explica que este instituto visa o objetivo mediato e imediato, sendo este o julgamento ou a execução da pena e aquele evitar a impunibilidade.

Desta forma, pode-se afirmar que as primeiras ideias de extradição consistem na entrega de pessoa condenada ou acusada de ter cometido crime, que ofenda a uma determinada ordem jurídica, e que para não sofrer as consequências de seus atos desloca-se para outro Estado.

Como se disse acima, as ideias seriam uma introdução a extradição, pois, quando da leitura de diversos doutrinadores verifica-se que é preciso aprimorar esse conceito. Extradição, portanto, seria pedido feito por um Estado, fundamentado em um tratado, ou promessa de reciprocidade para entrega de indivíduo que deve ser processado ou deve cumprir condenação no Estado solicitante.

Neste ponto, destaque-se o fato de a reciprocidade estar sempre presente nas relações jurídicas internacionais e, conforme orientação jurisprudencial, ser elemento indispensável, para a efetivação desta, ainda que a manifestação ocorra em âmbito de promessa. Relativamente a esse instituto, esclarecedor é o julgado pelo STF ao determinar a não extradição, visto a impossibilidade de o Estado requerente se comprometer a extraditar, posto que, a legislação estrangeira, em questão, não permite a extradição de seus cidadãos, ainda que naturalizados, sem exceção.

> Concluído julgamento de questão de ordem em extradição ajuizada pelo Governo da Alemanha, em que se discutia a possibilidade da entrega de brasileiro naturalizado, quando inexiste tratado bilateral em matéria de extradição entre o Estado requerente e o Brasil, e a promessa de reciprocidade encontra óbice na Constituição daquele país, que veda a extradição de seus nacionais, sem ressalva[84].

O próprio ER em seu artigo 102, b define extradição como uma relação entre Estados, que agem em conformidade com o explicitado em tratado ou, no âmbito do direito interno, ou convenção.[85]

A par dessas características, ainda se faz necessário analisar mais um ponto para que seja definida a extradição. Esta relação ocorre entre Estados, ou seja, no processo de extradição a relação jurídica se estabelece entre dois entes que no âmbito do direito internacional agem de forma paritária. É importante

[84] BRASIL. Informativo Semanal de Jurisprudência, nº 428.
[85] Estatuto de Roma, art.102 b

destacar que nos pedidos de extradição, os Estados atuam de forma igualitária ou paritária, não havendo, portanto, subordinação entre os Estados.

Desta forma, uma definição de extradição que poderia ser adotada, é apontada por Neemias Miranda[86], citando lição de Billot:

> Ato pelo qual um Estado faz a entrega, para fins de ser processado ou para a execução de uma pena, de um indivíduo acusado ou reconhecido culpável de uma infração cometida fora de seu território, a outro Estado que o reclama e que é competente par julgá-lo e puni-lo.

A Constituição brasileira, ao tratar da extradição determina que ser competência originária do Supremo Tribunal Federal julgar solicitação feita por Estado estrangeiro e que não será permitida a extradição de brasileiro, salvo naturalizado, em caso de crimes cometidos antes da naturalização e que tenha comprovado envolvimento com tráfico de drogas, a qualquer tempo, independentemente do momento em que ocorreu sua naturalização.

Desta forma são os julgados pelo STF, que em caso de brasileiro nato, não autoriza a extradição, sendo permitida em caso de comprovado envolvimento com tráfico de drogas e crime comum antes da naturalização.

> Extradição - Brasileiro Nato - Impossibilidade Constitucional - Extraterritorialidade da Lei Penal (Transcrições) HC (MC) 83.113-DF* RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO E M E N T A: EXTRADIÇÃO. CONFLITO POSITIVO DE NACIONALIDADES. DUPLA NACIONALIDADE. POSSE CONCOMITANTE DA NACIONALIDADE BRASILEIRA PRIMÁRIA OU ORIGINÁRIA. CRITÉRIOS CONSTITUCIONAIS DO JUS SOLI E DO JUS SANGUINIS. EXTRADIÇÃO REQUERIDA AO GOVERNO DO BRASIL. INADMISSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL ABSOLUTA, TRATANDO-SE DE BRASILEIRO NATO (CF, art. 5º, LI). POSSIBILIDADE, NO ENTANTO, DE APLICAÇÃO EXTRATERRITORIAL DA LEI PENAL BRASILEIRA. HIPÓTESE DE EXTRATERRITORIALIDADE CONDICIONADA. CONSIDERAÇÕES DE ORDEM DOUTRINÁRIA E DE CARÁTER JURISPRUDENCIAL. - O brasileiro nato, quaisquer que sejam as circunstâncias e a natureza do delito, não pode ser extraditado, pelo Brasil, a pedido de Governo estrangeiro, pois a Constituição da República, em cláusula que não comporta exceção, impede, em caráter absoluto, a efetivação da entrega extradicional daquele que é titular, seja pelo critério

[86] MIRANDA, Neemias Carvalho. **Extradição**: decisões contraditórias no Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2010, p. 5.

> do "jus soli", seja pelo critério do "jus sanguinis", de nacionalidade brasileira primária ou originária.[...][87](grifo nosso)
>
> A extradição por tráfico de entorpecentes de brasileiro naturalizado antes do fato que motivar o pedido só é permitida pela CF em caso de "comprovado envolvimento" (art. 5º, LI). Este requisito inviabiliza, desde logo, o deferimento de extradição fundada em prisão cautelar (extradição instrutória), dada a impossibilidade de afirmar-se, em tal hipótese, o "comprovado envolvimento" exigido pela CF. Com esse entendimento, o Tribunal indeferiu pedido de extradição formulado com base em ordem de prisão decretada em procedimento investigatório movido no Estado requerente contra o extraditando, brasileiro naturalizado, por crime de tráfico praticado após a naturalização. Ressalvou-se, no entanto, a possibilidade de renovação do pedido desde que comprovado o envolvimento do extraditando. Precedente citado: Ext 541-República Italiana (RTJ 145/428). EXT 690-República Italiana, rel. Min. Néri da Silveira, 6.3.97. .[88]

Esse posicionamento nem sempre foi o adotado pela Constituição brasileira, somente na Carta de 1934 foi introduzida à proibição para extradição de brasileiro (nato ou naturalizado), sendo que a atual Constituição flexibilizou este instituto, autorizando sua aplicação para brasileiro naturalizado, por cometimento de crime comum antes da naturalização ou por comprovado envolvimento com o tráfico ilícito de entorpecentes, a qualquer tempo. Essa é a lição extraída do HC (MC) 83.113-DF.

> **Extradição** - Brasileiro Nato - Impossibilidade Constitucional - Extraterritorialidade da Lei Penal (Transcrições) HC - 83113
>
> Na realidade, foi somente a partir da Constituição Federal de 1934 (art. 113, n. 31) que se introduziu, em nosso sistema de direito constitucional positivo, a vedação, dirigida ao Estado brasileiro, de conceder extradição, em favor de Governos estrangeiros, de brasileiros em geral (natos e naturalizados), subsistindo, essa tradição, nas Leis Fundamentais posteriores - 1937 (art. 122, n. 12), 1946 (art. 141, § 33), 1967 (art. 150, § 19) e 1969 (art. 153, § 19). Impõe-se registrar, no entanto, que, com o advento, em 1988, da vigente Constituição republicana, a proibição constitucional de extraditar remanesceu absoluta apenas em relação a brasileiros natos, tornando-se juridicamente menos intensa quanto a brasileiros naturalizados, hoje passíveis de entrega extradicional nas duas (2) hipóteses taxativamente referidas no art. 5º, LI, da Carta Política.[89]

---

[87] BRASIL. Informativo de Jurisprudência, Ext 841.República Federal da Alemanha, rel. Min. Carlos Velloso, 23.10.2003.(EXT-841).

[88] BRASIL. Informativo de Jurisprudência 62, Ext 541.República Italiana (RTJ 145/428). EXT 690-República Italiana, rel. Min. Néri da Silveira, 06.03.1997.

[89] BRASIL. Informativo de Jurisprudência nº 309, **Extradição**, Brasileiro Nato, Impossibilidade Constitucional, Extraterritorialidade da Lei Penal. (Transcrições) HC (MC) 83.113-DF.

Desta análise resta, portanto, provadas que as mudanças de posicionamento referentes a esse instituto acompanharam os diferentes contextos históricos, sendo que um de seus períodos mais radicais foi na época de Getúlio Vargas e seu Estado Novo que se caracterizava pelo forte nacionalismo[90]. Este pensamento foi perpetrado pelas demais Constituições até que a atual Carta destituiu o caráter absoluto do instituto, possibilitando a entrega de brasileiros naturalizados, sendo estes pontos pacificados tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Outra questão a ser analisada é a extradição de estrangeiro, segundo previsão constitucional, não será extraditado o estrangeiro acusado de cometer crime político ou de opinião. Dessa forma determina o artigo 5º, inciso LII: não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião. Importante, portanto, é conceituar o que é crime político e de opinião.

Segundo Gabriel Dezen Júnior[91] crime político é "todo ato ilícito motivado por razões de natureza política", esclarece ainda que não há previsão constitucional sobre este crime, cabendo ao Supremo decidir em cada caso. Por seu turno, define o doutrinador, como crime de opinião aquele que ofende, não se limitando a simples manifestação do pensamento, mas ataca órgão ou pessoa.

Assim ao estrangeiro que tiver reconhecido a pratica de crime político ou de opinião como fundamento para a solicitação do pedido de extradição não poderá ser extraditado.

Completa esse entendimento os artigos 1º e 33 da Lei 9.474/97, especificando a condição de refugiado, e determinando a não extradição de pessoa que se enquadrada nessa condição. Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal confirma esse entendimento conforme demonstrado no julgado abaixo:

> O reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de **extradição** baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio.[92]

---

[90] MIRANDA, Neemias Carvalho. **Extradição – Decisões Contraditórias no Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010 p.29

[91] DEZEN, Gabriel Júnior. **Curso Completo de Direito Constitucional**. Vol. 1. Brasília, 2005, p. 80.

[92] BRASIL. Informativo de Jurisprudência nº 460, Extradição 1008, Brasília, 19 a 23 de março de 2007.

Analisando a questão sob o foco do Estatuto do Estrangeiro – Lei nº 6.815/80 – verifica-se que a concessão de extradição esta condicionada à tipificação na lei penal brasileira e estrangeira de fato típico; a não ocorrência em ambas legislações da prescrição ou extinção da punibilidade; à condenação a pena privativa de liberdade superior a um ano; ao fato de o crime não constituir crime político ou de opinião; ao pedido ser feito por via diplomática, mas com mandado de prisão expedido por autoridade competente; a não ocorrência do *ne bis in idem*.

Assim, a título de exemplo, cite-se julgado do STF referentes dupla tipicidade para a concessão da extradição.

> Concluído o julgamento de pedido de extradição formulado pelo Governo da Alemanha, em que se postulava a entrega de nacional daquele país acusado dos crimes de fraude, de abuso de confiança e de bancarrota (v. Informativos 314 e 318). O Tribunal, por maioria, deferiu o pedido de extradição apenas com relação aos crimes de "fraude", correspondente ao crime de estelionato, e de "abuso de confiança", correspondente ao delito de gestão fraudulenta de instituição financeira, e o indeferiu relativamente ao crime de "bancarrota", correspondente a delito falimentar, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva segundo a legislação brasileira. Vencidos em parte os Ministros Sepúlveda Pertence, Carlos Britto e Cezar Peluso, que deferiam o pedido apenas pelo crime de fraude, por entenderem que a conduta descrita como crime de "abuso de confiança" ou "infidelidade patrimonial", não teria correspondência típica na lei penal brasileira, e o Min. Marco Aurélio, que indeferia o pedido extradicional por considerar que os crimes, caracterizando-se como falimentares, já estariam prescritos segundo a lei brasileira. Ext 841-República Federal da Alemanha, rel. Min. Carlos Velloso, 23.10.2003.(**EXT-841**) [93]

Outro aspecto a ser tratado nos caso de extradição refere-se à pena a ser aplicada, além da condição genérica citada acima – condenação a pena privativa de liberdade superior a um ano - a Constituição Federal traz rol de penas que não serão aplicadas no Brasil e que também serão observadas nos pedidos de extradição, assim determina o artigo 5º, inciso XLVII, da Carta:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> XLVII - não haverá penas:
> a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
> b) de caráter perpétuo;
> c) de trabalhos forçados;
> d) de banimento;
> e) cruéis; [94]

[93] BRASIL. Informativo Semanal de Jurisprudência, nº 326, de 20 a 24 de outubro de 2003.
[94] CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. In planalto.gov.br. acessado em 20.05.2011

Ademais o estatuo do estrangeiro determina em se artigo 91 que não será efetiva a extradição caso o Estado estrangeiro não assuma o compromisso de:

> Art. 91. Não será efetivada a entrega sem que o Estado requerente assuma o compromisso:
> III - de comutar em pena privativa de liberdade a pena corporal ou de morte, ressalvados, quanto à última, os casos em que a lei brasileira permitir a sua aplicação[95]

A par dessa observação é importante ressaltar que caso a legislação estrangeira preveja a aplicação de algumas dessas penas, para que seja efetivada a extradição, o país solicitante deverá se comprometer a comutar a pena. Neste ponto, simples explicação é contida no dicionário jurídico para a comutação da pena.

> Comutação no latim se escreve *commutatione* e significa mudança, permutação ou substituição. Assim, comutação de pena refere-se a substituição de uma pena ou sentença mais grave por uma mais branda/leve.[96]

Abaixo transcreve-se jurisprudência o Supremo Tribunal federal que aborda a questão da comutação das penas.

> O Tribunal, por unanimidade, deferiu pedido de extradição formulado pelo Governo do Chile, para entregar nacional chileno condenado, naquele País, a duas penas de prisão perpétua, pela prática dos crimes de extorsão mediante seqüestro, formação de quadrilha e homicídio, todos qualificados como delitos de natureza terrorista. Na espécie, o extraditando também fora condenado pela Justiça do Estado de São Paulo à pena de trinta anos de reclusão, pela prática dos crimes de extorsão mediante seqüestro, formação de quadrilha e tortura, condenação com trânsito em julgado, encontrando-se preso cautelarmente em virtude de decisão do relator neste processo, Min. Celso de Mello. Inicialmente, considerou-se observado o requisito da dupla tipicidade (Lei 6.815/80, art. 77, II e Decreto 1.888/37). Afastou-se a incidência da hipótese prevista no inciso LII do art. 5º da CF, que veda a extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião, por se considerar que os crimes praticados pelo extraditando não se revestiam desse caráter, sendo comuns, porquanto os mesmos teriam ocorrido em período no qual a república chilena já se encontrava em plena normalidade democrática, estando os partidos políticos em situação legal e tendo o povo chileno escolhido o novo Presidente da República em eleições livres, abertas e democráticas. Salientou-se que o extraditando não fora julgado por Tribunal de exceção e que teriam sido atendidos todos os requisitos concernentes ao devido processo legal. Ressaltou-se que, apesar desse contexto, o *deferimento da extradição dependeria do Estado requerente assumir o compromisso de comutar, em pena não superior a trinta anos de reclusão, as penas de prisão perpétua impostas ao extraditando, uma vez que a regra contida na alínea b do inciso XLVII do art. 5º da CF, que veda a cominação*

---

[95] Brasil. Lei nº 6.815/80 -Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração.in planalto.gov.br. acessado em 20.05.2011.

[96] Fonte : httpp://WWW.direitonet.com.br acessado em 21.05.2011

> *de penas de caráter perpétuo, precederia a outras de ordem convencional ou legal. Assim, condicionou-se, por maioria, a entrega do extraditando à comutação das penas de prisão perpétua em penas de prisão temporária de no máximo trinta anos,* observados, desde que assim o entenda o Presidente da República, os arts. 89 e 67 da Lei 6.815/80 [...]. **Ext** 855/República do Chile, rel. Min. Celso de Mello, 26.8.2004. (**Ext-855**)[97]

Assim, diante do exposto, pode-se concluir que segundo a legislação brasileira, a extradição será concedida ao Estado requerente de pessoa condenada ou acusada de cometer crime para julgamento ou cumprimento da pena desde que, observados o princípio da reciprocidade, a tipificação do fato em ambas legislações, não prescrição ou extinção da punibilidade, não sendo aplicável a brasileiro, salvo se naturalizado, por crimes comuns, ou comprovando envolvimento com tráfico ilícito de entorpecentes. Exigindo-se, quando for o caso, a comutação das penas previstas no art 5º, XLVII, da Constituição. Relativamente, aos crimes políticos ou de opinião, não autoriza a Legislação pátria a extradição baseada nestes tipos, ademais, estes delitos não estão previstos no rol de competência do TPI, razão pela qual conclui-se não ser possível a extradição de brasileiro a Corte Penal Internacional.

5.2 ENTREGA

Apesar das similaridades entre os institutos da entrega e da extradição – entrega de pessoa condenada ou acusada de ter cometido crime para julgamento ou cumprimento de sentença por autoridade estrangeira, necessário é entender que estes são procedimentos diversos.

O Estatuto, em seu artigo 89 inciso 1, prevê entrega de indivíduo ao Tribunal, esclarecendo que este consiste em pedido dirigido a qualquer Estado, feito pelo Tribunal, visando à captura e à entrega de indivíduo.

Determina o artigo 102, “a” do Estatuto que a entrega será entendida como “a entrega de um indivíduo por um Estado ao Tribunal, em conformidade com o disposto no presente Estatuto.”[98] Por seu turno o artigo 89, 1, do ER esclarece que o “Tribunal transmitira pedido a qualquer Estado em cujo território tal indivíduo possa ser encontrado”.

---

[97] Brasil, Supremo Tribunal Federal, informativo de Jurisprudência. Nº 358. Ext. 855 República do Chile, rel. Min. Celso de Mello, 26.8.2004. (Ext-855). Acessado em 21.05.2011

[98] Estatuto de Roma artigo 102, a.

Pelo exposto pode-se entender a entrega como ato pelo qual ocorre a entrega de uma pessoa, de qualquer nacionalidade, independentemente, de onde esteja, ao Tribunal Penal Internacional para que seja processada, julgada ou para que cumpra as penas impostas conforme determina o Estatuto de Roma.

Destas primeiras ideias é possível pontuar algumas distinções entre os institutos da extradição e da entrega para a legislação brasileira. Aquele é uma relação que ocorre entre Estados que atuam com igualdade de soberania, somente poderá se aplicar a brasileiro naturalizado por crime cometido antes da naturalização, ou por comprovado envolvimento com tráfico ilícito de entorpecentes a qualquer tempo, ou a estrangeiro que não tenha cometido crime político ou de opinião. Esta é uma relação entre o Tribunal e o Estado, onde este atua com subordinação, visto que aderiu, livremente, ao Estatuto de Roma, sendo ainda aplicável a indivíduo sem qualquer distinção de nacionalidade.

Nas palavras do professor Valerio a entrega ao TPI "é instituto jurídico *sui generis* nas relações internacionais contemporâneas, em todos os seus termos distinto do instituto já conhecido da extradição."[99]

O referido doutrinador, citando Cachapuz de Medeiros, explica que a diferença entre os institutos também se aplica a fundamentação, pois, tais crimes além de ofenderem a dignidade humana, são de competência de Tribunal criado para tratar especificamente desses temas.

Carlos Eduardo Japiassú[100] relata a resistência por parte dos países onde o sistema jurídico deriva do direito civil, no ponto referente à entrega de seus nacionais. Explica o autor que essa resistência poderia implicar na inexistência do Tribunal.

Para afastar essa resistência dois argumentos foram utilizados. O primeiro refere-se ao caráter complementar do Estatuto, ou seja, o Tribunal atuará de forma subsidiária a legislação nacional, portanto, a obrigação primária de processar e de julgar compete ao Estado. Somente quando verificada a inércia ou a incompetência do Estado transferiria a competência ao TPI.

---

[99] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 84.

[100] JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: **a internacionalização do Direito Penal.** Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2004, p. 213.

Interessante, também, é a lição dada pelo professor Valerio ao afirmar que o TPI, devido as características que lhe são próprias, não se sujeita ao mesmo tratamento dado a um outro Estado:

> [...] um organismo internacional criado pelo aceite e esforço comum de vários Estados [...] não é uma jurisdição "estrangeira" como é aquela de um outro Estado, não podendo ser-lhe aplicadas as mesmas regras que se aplicam [...] em matéria de soberania e de política externa. [101]

Relativamente à legislação brasileira e a possibilidade de entrega de nacional, Carlos Eduardo Japiassú,[102] ao citar Dal Maso Jardim, enumera três razões que viabilizam e autorizam essa atuação. Primeiramente é preciso verificar que o instituto da entrega é instituto *sui generis,* visto que, a jurisdição é de Corte Penal Internacional a qual o Brasil ajudou a constituir. Outro aspecto consiste na determinação constitucional do artigo 5 parágrafo 2 que determina a não exclusão de outros sistemas ou regimes adotados pela própria Constituição. Por fim, relembra o autor que as disposições transitórias da Carta Constitucional incentiva a criação de um Tribunal Internacional de Direitos Humanos.

O Supremo Tribunal Federal, em sua jurisprudência, ainda não se manifestou especificamente sobre a possibilidade de aplicação do Instituto da Entrega de brasileiro, há, contudo, um informativo relativo á incorporação deste Estatuto pela legislação brasileira, a qual serviria para orientação dos temas referentes ao tribunal.

Por oportuno, registre-se julgado referente ao pedido de prisão de Chefe de Estado Estrangeiro, neste caso da República do Sudão, que tem como relatora a ministra ELLEN GRACIE, consta da emenda:

> [...] INSTITUIÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. CARÁTER SUPRA-ESTATAL DESSE ORGANISMO JUDICIÁRIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA COMPLEMENTARIDADE (OU DA SUBSIDIARIEDADE) SOBRE O EXERCÍCIO, PELO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, DE SUA JURISDIÇÃO. [...] DISTINÇÃO ENTRE OS INSTITUTOS DA ENTREGA ("SURRENDER") E DA **EXTRADIÇÃO.** QUESTÃO PREJUDICIAL PERTINENTE AO RECONHECIMENTO, OU NÃO, DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA EXAMINAR ESTE PEDIDO DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL.

---

[101] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 86.

[102] JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: **a internacionalização do Direito Penal.** Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2004, p. 214 e 215.

> CONTROVÉRSIAS JURÍDICAS EM TORNO DA COMPATIBILIDADE DE DETERMINADAS CLÁUSULAS DO ESTATUTO DE ROMA EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O § 4º DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO, INTRODUZIDO PELA EC Nº 45/2004: CLÁUSULA CONSTITUCIONAL ABERTA DESTINADA A LEGITIMAR, INTEGRALMENTE, O ESTATUTO DE ROMA?[103]

Explica a ilustre Ministra que o pedido refere-se a cooperação internacional, baseado no artigo 89 do Estatuto de Roma. Segundo o qual, o TPI é parte legítima para solicitar a qualquer Estado a detenção e entrega de pessoa acusada de suposta prática de crimes abrangidos pela competência do tribunal, quais sejam os crimes de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes de agressão. Continua sua explanação informando que ao ratificar o estatuto, surgiram indagações sobre a constitucionalidade ou não de algumas regras previstas no referido diploma e dentre elas a possibilidade de entrega de nacionais para julgamento perante o Tribunal Penal Internacional.

Ao se analisar o disposto no artigo 88 do Estatuto, o qual determina que os Estados-parte deverão assegurar que existam, no direito interno, procedimentos aplicáveis a todas as formas de cooperação especificadas, reconhece a Ministra ser necessária a regulamentação, no âmbito da ordem jurídica interna, dos tipos penais criados pelo Estatuto.

Além da regulamentação do tipo penal, outro ponto que deve ser observado para a aplicação da jurisdição do ER na legislação pátria refere-se a penas aplicadas.

O Estatuto contempla expressamente no artigo 77, iniciso1, alínea b a pena de prisão perpétua caso a justifiquem o elevado grau de ilicitude do fato ou as condições pessoais do condenado. Relembre que quanto a pena de prisão perpétua e a extradição a legislação e a jurisprudência já se mostraram pacificas, entretanto como agir caso a solicitação do TPI seja para aplicação da prisão perpétua de brasileiro.

Leciona Valerio Mazzuoli[104] que as determinações constitucionais destina-se ao legislador pátrio, não alcançado os estrangeiros. Continua as explicações

---

[103] Brasil. Supremo Tribunal Federal. Informativo de Jurisprudência 554, prisão de Chefe de Estado Estrangeiro (Transcrições) Pet 4625/República do Sudão* Min. Ellen Gracie

[104] MAZZUOLI, Valerio de Oliveira – Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 p.90

informando que o Brasil aderiu ao ER, conforme previsão expressa na Carta Constitucional, motivos pelos quais não há que se falar em conflitos entre o Estatuto e a constituição.

Assim, nas palavras de Carlos Eduardo Japiassú e Alexandra Rosa Adriano,[105] seria possível a aplicação da prisão perpétua prevista no ER, não havendo conflitos entre este diploma e a Constituição haja vista a restrição a aplicação da prisão perpetua ocorre entre Estado e o indivíduo encontrado em seu território, ademais o artigo 4º, II da Constituição ressalta a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, informando por fim a disposição contida no ADCT artigo 7 – conforme já citado neste trabalho – a participação do Brasil na criação de um tribunal internacional de direitos humanos.

O professor Valério, citando Sylvia Helena Figueiredo Steiner, conclui ser aplicável a prisão perpétua visto que a restrição refere-se à legislação interna e ao território de sua aplicação, sendo plenamente aplicável por tribunal internacional, fora do território nacional.

> Mas isso não obsta, de forma alguma, que a mesma pena possa ser instituída fora de nosso país, em tribunal permanente com jurisdição internacional, de que o Brasil é parte em relação ao qual deve obediência, em prol do bem esta da humanidade.[106]

Desta forma, segundo os doutrinadores acima citados, as legislações nacional e estrangeira se comungariam, pois além das determinações Constitucionais no sentido de que o Brasil colabore com a criação da Corte Internacional – observando sempre os direitos humanos - o princípio da complementaridade de jurisdição aplicado ao TPI, informa que a atuação da Corte somente será possível em caso de inércia ou incapacidade da legislação nacional.

Especificamente a entrega, leciona a Ministra Ellen Gracie[107] que este instituto não se confunde com a extradição. Neste as relações ocorrem entre Estados de maneira paritária, mediante previsão de tratado ou convenção. Aquele

---

[105] http://portal.uclm.es – Japiassú, Carlos Eduardo Adriano e Adriano, Alexandra Rosa. **O Tribunal Penal Internacional: Dificuldades para sua implementação no Brasil.** Acessado em 22.05.2011

[106] MAZZUOLI, Valerio de Olivera. **O Tribunal Pena Internacional e sua integração do Direito Brasileiro.** In http://www.juridicas.unam.mx acessado em 22.05.2011

[107] Brasil. Supremo Tribunal Federal. Informativo de Jurisprudência 554, prisão de Chefe de Estado Estrangeiro (Transcrições) Pet 4625/República do Sudão* Min. Ellen Gracie

compreende a entrega de qualquer pessoa ao Tribunal nos casos previstos e conforme determinação do Estatuto. Ademais, na entrega, a relação é entre o Estado- parte e o TPI ocorre com a subordinação daquele por este. Complementa esse entendimento informando que a entrega é "forma autônoma de cooperação judiciária internacional no contexto do Estatuto de Roma, distinguindo-a, por isso mesmo, do instituto da **extradição"**

Por fim, exemplifica a Ministra[108], que Portugal para aplicar os institutos previstos no Estatuto de Roma, criou em sua Constituição "cláusula constitucional aberta" a qual objetivando a realização da Justiça internacional e observando os direitos da pessoa humana, confirma de forma complementar a aceitação de Portugal da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, flexibilizando a aplicação dos institutos na legislação portuguesa.

A par destas explicações doutrinárias e jurisprudenciais, resta responder ao questionamento feito no início deste trabalho: é possível a aplicação dos Institutos da extradição e da entrega quando solicitadas pelo Tribunal Penal Internacional?

Apesar de ambos os institutos consubstanciarem na entrega a outrem de pessoa acusada ou processada pelo cometimento de crime, necessária é citar as principais distinções dos institutos. A extradição consubstancia-se na entrega de um cidadão de um Estado a outro, mediante tratados de extradição ou ao menos promessa de reciprocidade, sendo este um instituto no qual os Estados atuam de forma paritária. Pela Constituição Brasileira, não se aplicando em nenhuma hipótese a brasileiro nato; quanto aos naturalizados somente aplicada nos casos de crime comum cometido antes da naturalização ou comprovado envolvimento com tráfico ilícito de drogas, não sendo permitido nos crimes políticos e de opinião. Observando também a comutação da pena pelo país solicitante, se esta estive no rol do artigo 5º, inciso XLVII da Constituição Federal. A entrega é a relação entre um Estado-parte e um tribunal supranacional que atua com caráter complementar, ou seja, a integração do Brasil na Corte Penal Internacional ocorreu de forma livre, seguindo orientação contida na própria Carta Constitucional e a atuação TPI somente será possível em caso de inércia ou incapacidade do Estado, não havendo restrições quanto a

[108] Brasil. Supremo Tribunal Federal. Informativo de Jurisprudência 554, prisão de Chefe de Estado Estrangeiro (Transcrições) Pet 4625/República do Sudão* Min. Ellen Gracie

nacionalidade do agente. No tocante à prisão perpétua, apesar do aparente conflito com a norma constitucional, é aplicável na jurisdição brasileira, ainda que referente a nacional, no entanto sua aplicação não poderá ser realizada em território brasileiro.

Desta forma, conclui-se ser inaplicável o instituto da extradição em relação ao Tribunal Penal Internacional, visto que, conforme dito anteriormente, esta ocorre na relação entre Estados soberanos que atuam de forma paritária. Não havendo, portanto, a possibilidade de extradição de brasileiro nato ou naturalizado àquela Corte.

De modo diverso, é o entendimento referente ao instituto de entrega, mesmo em se tratado de brasileiro condenado a prisão perpétua, haja vista, a descrição do instituto tem como agentes o Estado-parte e a Corte Penal Internacional. Ao aderir ao Estatuto de Roma, o Estado teria resguardada sua soberania, visto a atuação complementar da Corte. Outro ponto a se observar é que a entrega não constitui ofensa à Constituição, visto que, esta não proíbe a entrega e além de determinar especificamente, conforme consta do artigo 7º do ADCT, a colaboração do Brasil para formação de um tribunal internacional dos direitos humanos. Outra analise a ser feita refere-se ao fato de a repercussão internacional negativa resultante da assinatura de um tratado ou convenção e o futuro não cumprimento do mesmo.

CONCLUSÃO

O trabalho apresentado teve como objetivo discutir e analisar a aplicação do instituto da Extradição e da Entrega de brasileiro ao Tribunal Penal Internacional.

Para tanto este trabalho foi estruturado em cinco capítulos, os quais foram escolhidos por acreditar-se que a compreensão destes tópicos seria essencial para ao questionamento: É possível a extradição ou a entrega de brasileiro ao TPI?

Desta forma, o primeiro capítulo tratou da parte histórica, do surgimento do tribunal. Partindo-se de um primeiro momento, no qual inexistia a ideia de um Estado, passando para o Estado Absolutista - contexto em que se começou a questionar sobre as relações entre os Estados e o que seria a soberania, verificando, portanto, a impossibilidade dos países manterem-se isolados.

Após a flexibilização da soberania, outro questionamento surgiu no âmbito internacional: em casos de conflitos, quais as penalidades deveriam ser aplicadas aos vencidos? Essa indagação é consequência as Duas Grandes Guerras Mundiais. Particularmente a Segunda Guerra demonstrou que a aplicações de sanções não se limitaria aos Estados vencidos, sendo necessária a responsabilização individual dos comandantes militares e civis responsáveis pelos crimes cometidos. Assim, para atender ao anseio da Comunidade Internacional foram criados os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, marcados pelo caráter de exceção, apesar das duras críticas feitas a esses tribunais, a instituição destes possibilitou traçar diretrizes e preceitos que seriam aplicados à Corte Penal Internacional. Posteriormente, os tribunais de Ruanda e da Ex-Iguslávia demonstraram que a Comunidade internacional teria que agilizar as discussões sobre a criação do TPI.

Assim sendo, em julho de 1998, foi aprovado o Estatuto de Roma, diploma Internacional o qual criou o Tribunal Penal Internacional. No Brasil, a vigência ocorreu por meio da publicação do Decreto n. 4.388/2002, sendo que a Emenda Constitucional 45/04, trouxe novo entendimento ao tema de direitos humanos.

Em respostas ao contexto histórico apresentado no primeiro capítulo, a Corte Penal Internacional apresenta características que a tornam única. Assim, pode-se afirmar que seu caráter permanente tenta evitar as críticas e inseguranças geradas por tribunais *ad hoc*; que a responsabilização individual decorre da imputação da pena não somente aos Estados vencidos, mas principalmente aos comandantes militares e civis responsáveis pelos crimes cometidos em grande escala. Por seu turno, a tipificação dos crimes teve como objetivo a internacionalização da proteção dos direitos humanos, abraçando na competência do Tribunal o genocídio, os crimes contra humanidade, os crimes de guerra, os crimes de agressão e os crimes contra a justiça.

A par dessas informações, o terceiro capítulo foi dedicado ao estudo dos princípios norteadores da CPI. Neste ponto, destacamos o trabalho realizado pela professora Eneida ao comparar os princípios da Corte aos previstos na legislação pátria. Notadamente esta parte do trabalho apresenta-se de forma mais extensa visto que o conhecimento dos princípios é essencial para a compreensão dos fins, meios e formas pelas quais o Tribunal alcançará os desafios que lhe serão submetidos.

Posteriormente passou-se a analise da Cooperação Jurídica Internacional, apresentando-se: os princípios atinentes a este tópico – *pacta sunt servanda*, a reciprocidade, e a inaplicabilidade de tratado conflituoso com a Lei Nacional; as teorias de incorporação de tratados – a monista segundo a qual existe apenas uma ordem jurídica e dualista, adotada no Brasil, a qual defende a independência da ordem jurídica interna e internacional; analisando-se ao término do capítulo a soberania.

O último capítulo foi dedicado ao exame dos instituto da extradição e da entrega. A extradição está prevista na Carta política, informando que compete ao STF originariamente processar e julgar os pedidos de extradição feitos ao Brasil. Ademais, registre-se que esta relação ocorre entre Estados que atuam de forma igualitária, observando o disposto em tratados ou ao menos conforme promessa de reciprocidade, sendo somente aplicável a brasileiro naturalizado nos casos de crime comum cometido antes da naturalização ou comprovado envolvimento com tráfico de drogas. A entrega, por seu turno, tem como agentes o Estado-parte e o TPI, que tem atuação complementar, apesar da vinculação existente entre este agente e o Estado, não fazendo qualquer distinção quanto a nacionalidade da pessoa que será entregue.

Pelas explicações contidas no trabalho pode-se concluir que seu objetivo foi alcançado, ou seja, pode-se afirmar que é possível a entrega de brasileiro nato ou naturalizado ao TPI quando solicitado por essa Corte. Diverso é o entendimento referente a extradição visto que este instituto além de não se aplicar ao TPI, no caso de brasileiro nato apresenta vedação expressa e na hipótese de brasileiro naturalizado há que se observar os ditamente da Carta Constitucional.

Por fim, acredita-se que o presente trabalho trará contribuição para a comunidade acadêmica, especificamente para aqueles que queiram iniciar estudo nesta nova área do direito: o Direito Penal Internacional, responsável de bens jurídicos de grande relevância, resguardando os direitos humanos, visto que os países não poderiam ficar inertes frente às atrocidades que foram praticadas contra a humanidade. Assim, concluiu-se este trabalho afirmando ser possível a entrega de brasileiros para serem julgados pelo TPI, desde que: venham a praticar crimes que sejam de competência da Corte Internacional e a justiça brasileira se demonstre inerte ou inapta a processar e julgar.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.). **Tribunal Penal Internacional**. Lúmen Júris.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação Penal Especial**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 355.

ASSIS, D. (1980). **O Crime de Agressão na Competência Ratione Materiale do Tribunal Penal Internacional**. Revista Brasileira de Direito Internacional. Vol 1, nº 1.

BALMACEDA, Paul Hernandez. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.). **Tribunal Penal Internacional**. Lúmen Júris.

BOITEUX, Luciana. **Direito Penal Internacional Estrangeiro e comparado**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, informativo de Jurisprudência. Nº 358. Ext. 855 República do Chile, rel. Min. Celso de Mello, 26.8.2004. (Ext-855). Acessado em 21.05.2011

BRASIL. Decreto-Lei 4388/2002 - Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. http://www.planalto.gov.br. Acessado em 13.05.2011

BRASIL. Informativo de Jurisprudência 62, Ext 541.República Italiana (RTJ 145/428). EXT 690-República Italiana, rel. Min. Néri da Silveira, 06.03.1997.

BRASIL. Informativo de Jurisprudência nº 309, **Extradição**, Brasileiro Nato, Impossibilidade Constitucional, Extraterritorialidade da Lei Penal. (Transcrições) HC (MC) 83.113-DF.

BRASIL. Informativo de Jurisprudência nº 460, Extradição 1008, Brasília, 19 a 23 de

março de 2007.

BRASIL. Informativo de Jurisprudência, Ext 841.República Federal da Alemanha, rel. Min. Carlos Velloso, 23.10.2003.(EXT-841).

BRASIL. Informativo Semanal de Jurisprudência, nº 326, de 20 a 24 de outubro de 2003.

BRASIL. Informativo Semanal de Jurisprudência, nº 428.

BRASIL. Lei n. 9.474. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9474. Acesso em: 21 maio 2011.

BRASIL. Lei nº 6.815/80 -Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração.in planalto.gov.br. acessado em 20.05.2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo de Jurisprudência 554, prisão de Chefe de Estado Estrangeiro (Transcrições) Pet 4625/República do Sudão* Min. Ellen Gracie

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. v. 1: parte geral (art 1º a 120). São Paulo: Saraiva, 2007, p. 39.

Comissão de Direito Internacional. 1998. Itália. Estatuto de Roma, art. 27.

Comissão de Direito Internacional. 1998. Itália. Estatuto de Roma, art. 28.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. In planalto.gov.br. acessado em 20.05.2011.

DECRETO nº 4388/02 – Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

DEZEN, Gabriel Júnior. **Curso Completo de Direito Constitucional**. Vol. 1. Brasília, 2005, p. 80.

DUARTE, João. In: Radio ONU em Londres. Disponível em: http://www.unmultimedia.org/radio/portuguese/detail/181331.html, acessado em 11.05.2011.

GOMES, Luiz Flávio. **Normas, regras e princípios: conceitos e distinções.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/7527>. Acesso em: 27 abr. 2011.

HTTP://www.icc-cpi.int acessado em 13.05.2011

HTTP://WWW.direitonet.com.br acessado em 21.05.2011

HTTP://portal.uclm.es – Japiassú, Carlos Eduardo Adriano e Adriano, Alexandra Rosa. **O Tribunal Penal Internacional: Dificuldades para sua implementação no Brasil.** Acessado em 22.05.2011

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

JAPIASSU, **Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional – A Internacionalização do Direito Penal**. Rio de Janeiro: 2004.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O tribunal penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade. In: BULOS, Uadi Lammêgo; CALMON, Eliana (Coord.). **Direito Processual**: Inovações e prespectivas. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O tribunal penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade. In: BULOS, Uadi Lammêgo; CALMON, Eliana (Coord.). Direito Processual: Inovações e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2003.

LORANDI, Adriana (Coord.). **Tribunal Penal Internacional**: implementação do Estatuto de Roma no Brasil. Brasília, MPM, 2007.

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

MALHEIROS, Emerson contidas no site: http://emersonmalheiro.blogspot.com acessado em 14.05.2011

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado Parte Geral** São Paulo: Método, 2009.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira – **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Olivera. **O Tribunal Pena Internacional e sua integração do Direito Brasileiro.** In http://www.juridicas.unam.mx acessado em 22.05.2011

MIRANDA, Neemias Carvalho. **Extradição – Decisões Contraditórias no Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010.

MOURA, E. (2010). Revista dos Tribunais. Volume 893. 99º ano.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual do Direito Penal.**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PESSOA, Fernando José Breda. **Direito Humanos.** Vol. 1. Curitiba, Juruá, 2006.

SÁ, Priscila Placha. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos Humanos**. v.1. Curitiba, Juruá, 2006.

SOUZA, Arture de Brito Gueiros. **Tribunal Penal Internacional – Possibilidades e desafios.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

STANLEY, Kramer. **Julgamento em Nuremberg** [Filme]. Direção: Stanley Kramer. EUA. 1961. 187 min. Conta o julgamento de autoridades alemãs que condenaram crimes contra humanidade.

TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional e a Emenda Constitucional 45/04 (sistema normativo brasileiro)**. Curitiba: Juruá, 2009.

TROVÃO, Antonio Jesus. http://www.boletimjuridico.com.br acessado em 18.05.2011