



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

DANIELA PEREIRA DE ANDRADE

**CONFLITO APARENTE DE NORMAS ENTRE O TRIBUNAL PENAL
INTERNACIONAL E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**Brasília
2012**

DANIELA PEREIRA DE ANDRADE

**CONFLITO APARENTE DE NORMAS ENTRE O TRIBUNAL PENAL
INTERNACIONAL E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Ciências Jurídicas do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Orientador: Valdinei Cordeiro Coimbra.

Brasília

2012

Reprodução parcial permitida desde que citada a fonte.

ANDRADE, Daniela Pereira de.

Conflito aparente de normas entre o Tribunal Penal Internacional e o Ordenamento Jurídico Brasileiro / Daniela Pereira de Andrade. – 2012. 51, f.

Trabalho de conclusão de curso apresentação 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.

1. Tribunal Penal Internacional 2. Constituição Federal I. Título

CDU 341.4

DANIELA PEREIRA DE ANDRADE

**CONFLITO APARENTE DE NORMAS ENTRE O TRIBUNAL PENAL
INTERNACIONAL E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Ciências Jurídicas do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Orientador: Valdinei Cordeiro Coimbra.

Brasília, de junho de 2012.

Banca Examinadora

Prof. Valdinei Cordeiro Coimbra
Orientador
Centro Universitário do Distrito Federal – UDF

Prof.(a)
Centro Universitário do Distrito Federal – UDF

Prof.(a) .
Centro Universitário do Distrito Federal – UDF

Nota: _____

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pelo dom da vida, à minha Mãe que por diversas vezes abdicou de seus sonhos em favor dos meus, ao meu Marido, Irmão, Familiares e amigos que souberam conviver com a minha ausência e a todos aqueles que direta e indiretamente contribuíram para que mais este sonho fosse realizado.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise do Direito Penal Internacional, desde a sua criação até a sua aceitação pela comunidade internacional e os Direitos Humanos. Aborda os motivos que levaram a criação de um tribunal voltado para o direito penal internacional através de uma análise histórica dos tribunais que antecederam o Tribunal Penal internacional, a importância de cada um e os resultados de seus trabalhos. São abordadas também as discussões até redação final do Estatuto de Roma e a sua repercussão no mundo e a sua ratificação pelo ordenamento jurídico brasileiro. O Estatuto de Roma e a Constituição Federal e os possíveis conflitos aparentes de normas, uma análise sobre as hipóteses de incompatibilidade das duas normas; o projeto de lei que está sendo elaborado pelo Brasil para se ajustar às normas de Direito Penal Internacional. Assim, diante das discussões sobre a implementação do Estatuto de Roma no ordenamento jurídico brasileiro, conclui-se que a ratificação se deu conforme a legislação brasileira, sem violar qualquer preceito Constitucional.

Palavras-chave: Direito Penal Internacional. Estatuto de Roma. Tribunal Penal Internacional. Constituição Federal. Conflito de Normas.

ABSTRACT

The present work has as objective the analysis of International Criminal Law, since its creation until its acceptance by the international community and human rights. Discusses the reasons which led to the creation of a court facing the international criminal law through a historical analysis of the courts prior to the International Criminal Court, the importance of each and the results of their work. It covers the discussions until the final draft of the Rome Statute and its impact in the world and its ratification by the Brazilian legal system. The Rome Statute and the Federal Constitution and the apparent conflicts of standards, an analysis of the chances of incompatibility of the two standards, the bill being drafted by Brazil to fit the standards of international criminal law. In light of discussions on the implementation of the Rome Statute of the Brazilian legal system, it is concluded that the ratification was made according to Brazilian legislation, without violating any constitutional provision.

Word-key:International Criminal Law.Rome Statute.International Criminal Court.The Federal Constitution.Conflict of Norms.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO -----	8
1 ANTECEDENTES HISTÓRICO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	10
1.1 O TRIBUNAL DE NUREMBERG-----	11
1.2 O TRIBUNAL DE TÓQUIO -----	13
1.3 O TRIBUNAL PARA A ANTIGA IUGOSLÁVIA -----	15
1.4 O TRIBUNAL PARA RUANDA -----	17
2. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E OS CRIMES DE SUA	
COMPETÊNCIA -----	20
2.1 GENOCÍDIO -----	22
2.2 CRIMES CONTRA A HUMANIDADE -----	24
2.3 CRIMES DE GUERRA -----	27
2.4 CRIMES DE AGRESSÃO -----	29
3. O ESTATUTO DE ROMA E A ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA -----	32
4. CONFLITO APARENTE DE NORMAS ENTRE O TPI E O ORDENAMENTO	
JURÍDICO BRASILEIRO -----	38
4.1 PENA DE PRISÃO PERPÉTUA-----	39
4.2 ENTREGA DE NACIONAIS COMO MEDIDA DE COOPERAÇÃO -----	42
4.3 DAS IMUNIDADES E PRERROGATIVAS -----	44
4.4 RESERVA LEGAL E INDETERMINAÇÃO DAS PENAS -----	46
4.5 EXCEÇÕES AO PRINCÍPIO DA COISA JULGADA -----	47
CONCLUSÃO -----	49
REFERÊNCIAS -----	52

INTRODUÇÃO

Diante dos grandes conflitos ocorridos no mundo no século passado, viu-se a necessidade da criação de um mecanismo internacional que colocasse em prática as regras dos direitos humanos, sobre o prisma de uma organização que fosse neutra para analisar, processar e julgar os envolvidos. Além de garantir a paz mundial, reestabelecer a dignidade humana que foi violada pelas guerras entre as diversas vertentes mundiais, seja países, grupos raciais e outros.

Com os vários conflitos armados ocorridos desde o início do século passado como as duas grandes guerras mundiais, surgiu a necessidade de se criar Tribunais Internacionais, para processar e julgar de uma maneira justa os culpados por tamanha crueldade e pela violação dos direitos humanos. Surgiram inúmeros Tribunais Internacionais sendo que os Tribunais de Nuremberg, Tóquio, Antiga Iugoslávia e Ruanda foram aqueles que tiveram uma maior visibilidade no cenário internacional. Depois da criação de diversos Tribunais de acordo com cada conflito, a sociedade internacional consolidou a ideia de se ter um Tribunal Penal Internacional Permanente que possuísse competência para atuar internacionalmente.

Por meio da edição do Estatuto de Roma foi criado o Tribunal Penal Internacional e ficou a cargo dos países aliados que ratificassem o Estatuto de Roma e assim garantir o funcionamento do Tribunal Penal Internacional. O Brasil ratificou o Estatuto de Roma e com ele veio algumas controvérsias, pois o Estatuto continha algumas normativas que a Constituição Federal veta. Diante destas problemáticas que se baseia esse trabalho de pesquisa, os conflitos aparentes de normas que surgiram com a ratificação do Estatuto de Roma pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro, as possibilidades de complementação e as competências de cada um.

A problemática será trabalhada através da legislação do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Federal de 1988, como também na doutrina acerca do

Tribunal Penal Internacional, o ordenamento jurídico brasileiro e os direitos humanos.

Para desenvolver a problemática este estudo foi dividido em 4 (quatro) capítulos, de maneira que o primeiro capítulo trata dos mais importante Tribunais Internacionais, uma análise sobre a sua importância, como eles se desenvolveram, e como funcionavam e qual foi a repercussão mundial. O segundo capítulo descreve a forma que se criou o Tribunal Penal Internacional e os crimes de sua competência. Já o terceiro capítulo faz um paralelo entre o Estatuto de Roma e o ordenamento jurídico brasileiro, desde a história de cada um e a integração das duas normativas. Por fim, o quarto capítulo trata dos aparentes conflitos de competências entre o Tribunal Penal Internacional e a ordem jurídica brasileira, uma análise sobre as principais controvérsias que foram suscitadas para enfim se concretizar a ratificação, e a busca de um senso comum entre os dois.

1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O surgimento do Tribunal Penal Internacional tem seu primeiro marco histórico com o julgamento de Peter Von Hagenbach, em 1474, na Alemanha, foi condenado a morte pelas atrocidades que cometeu quando governava a cidade de Breisach. Foi julgado por um Tribunal formado por 27 juízes de diferentes nacionalidades. (JAPIASSÚ, 2009, p. 65).

Na visão de Japiassú os acontecimentos históricos ocorreram da seguinte maneira:

O julgamento de Peter Von Hagenbach, além do mais, não influenciou na criação de uma corte permanente. Tanto assim, que foi apenas em 1872 que, pela primeira vez, se sugeriu pela criação de uma jurisdição internacional penal permanente. Horrorizado ante as violações cometidas durante a Guerra Franco-Prussiana de 1870, Gustav Moynier – um dos fundadores do Comitê Internacional da Cruz Vermelha -, propôs a sua criação para impedir as violações da Convenção de Genebra de 1864 e processar os responsáveis para tais violações. Tal proposta despertou escasso interesse dos Estados nacionais e foi qualificada como pouco realista. (JAPIASSÚ, 2009, p. 66).

Para Jankov (2009, p. 22), “A questão relativa à justiça internacional foi retomada com a Paz de Vestfália, de 1648. Com o crescimento do direito dos conflitos armados”.

A Primeira Guerra Mundial fortaleceu a ideia da criação de um Tribunal Penal Internacional, diante do massacre e das atrocidades que foram cometidas. “Um primeiro aviso dos excessos cometidos durante o conflito mundial foi consequência do massacre dos armênios praticado pelo Império Turco-Otomano, em 1915”. (JAPIASSÚ, 2009, p. 66).

Com o fim do conflito surgiram várias tentativas de formar um tribunal internacional para julgar os crimes ocorridos durante a guerra. O caso de maior destaque foi do Kaiser Guilherme II que baseado no Tratado de Versalhes havia cometido crimes de guerra, não chegou a ser julgado, pois se refugiou na Holanda

esta por sua vez negou a sua extradição alegando que as acusações feitas contra ele eram de crimes políticos. (MIRANDA, 2011, p. 77; JAPIASSÚ, 2009, p. 67).

O Tratado de Versalhes determinou aos Aliados a criação de um tribunal internacional a fim de julgar os responsáveis pelos crimes, mas este fato não ocorreu e para tentar cumprir o que determinava o tratado os alemães editaram uma lei concedendo à Corte Suprema Alemã, o *Reichgericht* de Leipzig, a competência para julgar os acusados. Assim, os alemães realizaram os julgamentos sendo que apenas uma pequena parcela dos acusados foi condenada pelos crimes cometidos. (JAPIASSÚ, 2009, p. 67).

Diante das atrocidades cometidas pelas diversas nacionalidades envolvidas na Primeira e Segunda Guerra Mundiais se buscou através de mecanismos internacionais a criação de uma jurisdição penal internacional que defendesse os direitos da humanidade através de normas que conduzisse o ditame internacional e aplicando quando necessário o *jus puniendi*. (MAZZUOLI, 2011, p. 27/28).

Mazzuoli (2011, p. 27) ensina que a questão deve ser analisada de duas formas, através do direito de cada cidadão e a abrangência do direito internacional em punir os seus atos. Desde que se buscou a humanização do direito internacional de forma uma através de legislações que abrangem a humanidade e não somente de uma nação, tendo como foco a proteção dos direitos humanos. (MAZZUOLLI, 2011, p. 30).

1.1 O TRIBUNAL DE NUREMBERG

Em virtude dos acontecimentos da Segunda Guerra Mundial que se criou o Tribunal de Nuremberg e de Tóquio para que os crimes praticados durante a guerra fossem julgados internacionalmente. (JANKOV, 2009, p. 23 e 24).

O ponto de partida para a Segunda Guerra Mundial foi a crescente ascensão do poder de Adolf Hitler e a instituição do Partido Nazista que perseguiu e dizimou milhares de comunistas e judeus. (JAPIASSÚ, 2009, p. 70).

O Tribunal de Nuremberg foi criado por meio do Acordo de Londres pelas grandes potências mundiais da época, França, Estados Unidos da América, Grã-Bretanha e a extinta União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), para julgar as atrocidades cometidas pelo regime nazista durante a segunda guerra mundial, de acordo com Mazzuoli (2011, p. 942) “[...] o famoso Tribunal de Nuremberg, que significou um poderoso impulso ao movimento de internacionalização dos direitos humanos.”

Os crimes de competência do tribunal foram descritos no artigo 6º do Acordo de Londres:

- a) *crimes contra a paz* – planejar, preparar, incitar ou contribuir para a guerra, ou participar de um plano comum ou conspiração para a guerra.
- b) *crimes de guerra* – violação ao direito costumeiro de guerra, tais como, assassinato, tratamento cruel, deportação de populações civis que estejam ou não em territórios ocupados, para trabalho escravo ou para qualquer outro propósito, assassinato cruel de prisioneiro de guerra ou de pessoas em alto-mar, assassinato de reféns, saques a propriedades públicas e privadas, destruição de cidades ou vilas, ou devastação injustificada por ordem militar.
- c) *crimes contra a humanidade* – assassinato, extermínio, escravidão, deportação ou outro ato desumano contra a população civil antes ou durante a guerra ou perseguições baseadas em critérios raciais, políticos e religiosos, independentemente se, em violação ou não do direito doméstico do país em que foi perpetrado. (Mazzuoli, 2011a, p. 942/943).

Para reger os trabalhos do tribunal instituiu-se o Estatuto do Tribunal que foi utilizado posteriormente como base para o Direito Internacional Penal após a segunda guerra mundial. Conforme o estatuto cabia ao tribunal julgar e punir os criminosos de guerra. (GONÇALVES, 2001, p. 74/75).

Assim a Carta de Londres estabeleceu regras para o desenvolvimento dos trabalhos do tribunal, para Costa Júnior (1999) “Os réus desse julgamento foram acusados não só de terem exterminados milhões de pessoas, mas também por terem planejado e espalhado a guerra na Europa.”

Aqueles que foram condenados pelo tribunal foram executados em 16 de outubro de 1946, os condenados foram enforcados. Já aqueles que foram condenados a pena de prisão cumpriram suas penas na prisão de Spandau, onde a responsabilidade pelos criminosos de guerra ficou por conta das grandes potências que venceram a guerra. (JAPIASSÚ, 2009, p. 72).

O Tribunal de Nuremberg foi um ato político que demonstrou para humanidade que havia possibilidade de punir os crimes cometidos contra a população mundial. Apesar de ser nomeado como um tribunal militar em sua composição havia somente um juiz que era militar, o representante soviético os demais eram civis. O Estatuto do Tribunal de Nuremberg foi o que melhor definiu os crimes contra a humanidade “[...] pode ser considerada o embrião da moderna definição de genocídio, tendo em vista as condutas descritas se assemelharem ao que viria a ser definido como genocídio, conforme a Convenção de Londres de 1948 e a Lei 2889/56”. (FERNANDES, 2006, p. 56).

Assim o Tribunal de Nuremberg foi muito mais do que um julgamento entre vencedores e vencidos, foi a primeira ação que demonstrou a possibilidade de se ter um direito penal internacional. (JAPIASSÚ, 2009, p. 76).

1.2 O TRIBUNAL DE TÓQUIO

O Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente foi instaurado em 1º de Dezembro de 1943, através da Conferência do Cairo, com o objetivo de cessar a agressão japonesa e julgar e condenar os criminosos de guerra japoneses, tal objetivo foi ratificado na Conferência de Potsdam em 1945. (FERNANDES, 2006, p. 57).

Japiassú descreve os caminhos que levaram a formação do Tribunal:

Em 2 de setembro de 1945, o ato de rendição japonês definiu como se daria a prisão e o tratamento imposto aos criminosos de guerra. Ao mesmo tempo, a Comissão de Crimes das Nações Unidas recomendou o estabelecimento de um tribunal militar internacional para julgar os crimes

praticados pelos japoneses. A partir disto, o Departamento de Estado americano notificou o Comandante Supremo das Forças Aliadas, general Douglas MacArthur, e oito Estados (Austrália, Canadá, China, França, Reino Unido, Nova Zelândia, Países Baixos e União Soviética) para que fosse organizado o Tribunal.

A Conferência de Moscou de ministros das Relações Exteriores, da qual participaram União Soviética, Estados Unidos, Reino Unido e China, decidiu que o Tribunal teria Tóquio como sede. (JAPIASSÚ, 2009, p. 77).

Instituído o Tribunal este era composto por 11 (onze) juízes indicados por diversos países, assim deram-se início as atividades do Tribunal em 29 de abril de 1946. “O Estatuto do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente tinha 17 artigos [...]. Tinha competência para julgar os crimes contra paz, os crimes contra as convenções de guerra e os crimes contra humanidade”. (FERNANDES, 2006, p. 58).

Muitas comparações foram feitas entre o Tribunal Militar do Extremo Oriente e Tribunal de Nuremberg, no primeiro foi julgado somente pessoas físicas, já no segundo também foram julgadas pessoas jurídicas. Os julgamentos no Tribunal Militar do Extremo Oriente não possuíram decisões unânimes e todos os acusados foram condenados. (JAPIASSÚ, 2009, p. 78).

Dentre as divergências entre os juízes do Tribunal, o juiz indiano Rahabinob M. Pal absolveu os acusados baseado no princípio da legalidade assim, ele “acolheu a tese da incompetência do Tribunal, à luz dos termos da capitulação e da inexistência de relação jurídica entre juízes estrangeiros e os acusados japoneses, estes sujeitos, apenas à competência nacional”. (JAPIASSÚ, 2009, p. 78).

Nem todos os acusados foram levados ao Tribunal para serem julgados, somente os chamados classe A¹ foram julgados e condenados, os demais foram postos em liberdade, vindo posteriormente a circular no mundo social e político do país, alguns até compondo o grupo mafioso dos *yakuzas*. A libertação dos prisioneiros teve ligação direta com o cenário político internacional da época, a

¹Os Classe A eram 28 militares considerados criminosos de guerra, que foram julgados e condenados a morte pelo tribunal.

tomada de poder de Mao Tsé-Tung em 1949 e o início da Guerra Fria. (BAZELAIRE; CRETIN, 2004, p. 36).

A principal crítica a cerca dos julgamentos foi a de libertar diversos criminosos sem o devido julgamento e o Imperador Hirohito não ter sido submetido a julgamento mesmo tendo contra ele diversas provas. Tanto o Tribunal de Nuremberg quanto o de Tóquio foram julgamentos de vencedores contra vencidos, deixando assim de analisar crimes cometidos pelos países aliados. (JAPIASSÚ, 2009, p. 79).

Apesar de ter ocorrido inúmeras falhas tanto no Tribunal de Nuremberg quanto no Tribunal de Tóquio estes foram marcos na história e estruturação do direito penal internacional. (FERNANDES, 2006, p. 64).

1.3 O TRIBUNAL PARA A ANTIGA IUGOSLÁVIA

A criação do Tribunal Penal para a antiga Iugoslávia se deu com a Resolução 827 do Conselho de Segurança de 25 de maio de 1993, a resolução funcionou como uma resposta às atrocidades cometidas no território Iugoslavo. (BAZELAIRE; CRETIN, 2004, p. 51).

Novos acontecimentos históricos marcaram o surgimento deste Tribunal, como a queda do Muro de Berlim e o fim da Guerra Fria, todo aquele contexto da ordem internacional foi modificado. “No mundo pós Guerra Fria o equilíbrio entre as superpotências desaparece, revelando, com o fim dos regimes socialistas, conflitos regionais e localizados, motivados por fatores étnicos e religiosos.” (OLIVEIRA, 2010, p. 3).

Para Japiassú (2009), não há nenhum fato histórico que marque o início dos conflitos, ele descreve da seguinte maneira:

[...] com a expulsão das tropas germânicas pelo exército comandado pelo Marechal Josip Broz Tito e o final da Guerra, foi fundado um Estado Iugoslavo socialista. Durante as quase quatro décadas, no entanto, sob a mão forte do governo Tito, a Iugoslávia se mantém unida e sem maiores

problemas. Após a morte de seu líder, em 1980, e com o agravamento da situação econômica, por força do final dos regimes comunistas no Leste Europeu, nomeadamente, após 1987, os antigos ódios raciais ressurgiram intensamente.

A primeira etapa do conflito ocorreu na Eslovênia, tendo começado quando esta República se proclamou independente da ex-Iugoslávia, no dia 25 de junho de 1991. A segunda fase do conflito foi relativa à Croácia e o terceiro momento da guerra deu-se na Bósnia e Herzegovina. Por fim, houve o período de Kosovo. (JAPIASSÚ, 2009, p. 92).

A Iugoslávia foi formada após a Segunda Guerra Mundial, onde temos diversas etnias unidas a um único país, em 1991 houve a desintegração do Estado iugoslavo, Eslovênia e Croácia declararam independência e o desligamento da Macedônia e da Bósnia-Herzegovina, todos estes acontecimentos geraram retaliações do estado sérvio, dando início ao conflito. Diante de tamanha violência as Nações Unidas resolveu interferir baseado na violação dos Direitos Humanos. (KRIEGER, 2004, p. 153).

De acordo com a ONU o conflito violou o Direito Internacional Humanitário e o Direito Penal Internacional, tendo cometido diversos crimes principalmente o de genocídio quando praticavam a chamada *depuração étnica*, descrita da seguinte forma:

[...] a Comissão criada pela Resolução 780 (1992), por seu turno, considerou que a depuração étnica é uma “política deliberada, concebida por um grupo étnico ou religioso para deslocar através da violência e do terror a população civil de outro grupo étnico ou religioso de determinadas zonas geográficas. Em grande medida, essa política é aplicada em nome de um nacionalismo mal entendido, de ofensas históricas e de um forte desejo de vingança”. (JAPIASSÚ, 2009, p. 93).

Assim, o Conselho de Segurança em 1993 decidiu criar um Tribunal Internacional para julgar os crimes cometidos no território da antiga Iugoslávia, foi designado que o tribunal fosse situado em Haia, possuindo competência para processar e julgar aqueles que violaram a Convenção de Genebra de 1949, “violações às leis e aos costumes de guerra genocídio e crimes contra a humanidade, que tenham sido cometidos no território da antiga Iugoslávia, a partir de 1991”. (JAPIASSÚ, 2009, p. 95).

O Tribunal possui a seguinte composição: “dezesseis juízes permanentes e, no máximo nove juízes *ad litem*”, são eleitos pela Assembléia Geral da ONU, os *ad litem* são escolhidos em uma lista de vinte e sete nomes pela Assembléia da ONU, sendo os juízes divididos em três Câmaras de Julgamento e uma de Apelação. “Os juízes permanentes [...] são responsáveis pela redação e adoção de todos os instrumentos normativos que regulam o funcionamento do ICTY², tais como as Regras de Processo e de Prova”. (JAPIASSÚ, 2009, p. 97).

Aqueles que foram acusados e julgados pelo Tribunal são presos em uma Unidade de Detenção em Haia, onde a pena de maior gravidade é a de prisão perpétua que pode ser cumprida em qualquer país que tenha acordo com a ONU e se disponha a receber um condenado. O Tribunal cumpriu o seu objetivo que era de processar e julgar os responsáveis pelas atrocidades cometidas nos anos 90 na antiga Iugoslávia. (JAPIASSÚ, 2009, p. 96).

1.4 O TRIBUNAL PARA RUANDA

A criação do Tribunal Penal Internacional para Ruanda se deu em 1994 quando da independência de Ruanda, país da África Oriental, com uma população composta por duas etnias diferentes os Hutus a grande maioria da população e a minoria composta pelos Tutsis. As diferenças entre as duas etnias motivou as disputas por poder econômico e político no país, motivando assim diversos conflitos. (OLIVEIRA, 2010, p. 4).

Oliveira descreve os fatos que ensejaram o início da guerra entre as etnias em Ruanda:

No ano de 1994, o país entrou em uma sangrenta guerra entre as etnias, em decorrência dos graves problemas políticos e ganhando maiores proporções após o atentado contra o Presidente de Ruanda, Juvenal Habyarimana, em 6 de abril de 1994, quando o avião que o transportava juntamente com o Presidente do Burundi, foi abatido quando aterrissava em

² International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia

Kigali, a capital de Ruanda. As circunstâncias exatas não foram esclarecidas e os autores desse ato não são conhecidos até hoje. No entanto, tomando esse atentado como pretexto, a guarda presidencial e as milícias extremistas Hutus (*Interahamwe e Impuzamugambi*), instalam imediatamente barricadas nas ruas da capital e começam a responsabilizar, prender e matar os Tutsis e a minoria Hutu moderada. Nos dias que se seguem, a perseguição a estas tribos e o massacre percorre o país inteiro, fato que fez com que a Frente Patriota Ruandense (FPR), movimento armado de oposição Tutsi, reagisse. (OLIVEIRA, 2010, p. 4).

Com a concretização do crime de genocídio, onde ocorreram a morte de mais de 500.000 pessoas, em 23 de junho de 1994 o Conselho de Segurança da ONU interferiu enviando a Ruanda soldados franceses na tentativa de conter o conflito, apesar da oposição da FPR – Frente Patriota Ruandense e da Organização da Unidade Africana. A FRP retoma o poder do país e Pasteur Bizimungu assume a presidência. (JAPIASSÚ, 2009, p. 97).

Diante do relatório da Comissão dos Direitos Humanos e da solicitação feita pelo governo de Ruanda, o Conselho de Segurança baseado na Resolução 955 de 08 de novembro de 1994, cria o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, com competência para processar e julgar os responsáveis pelo crime de genocídio e também outras violações de direito internacional humanitário, ocorridos no ano de 1994. (BAZELAIRE; CRETIN, 2004, p. 59).

Com uma estrutura semelhante ao Tribunal Penal Internacional para antiga Iugoslávia, o Tribunal Penal Internacional para Ruanda teve sua sede instalada em Arusha, capital da Tanzânia e iniciou os trabalhos em 27 de junho de 1995. Cabe destacar que “pela primeira vez desde a Segunda Guerra Mundial, em setembro e outubro de 1998, com dois veredictos pronunciados contra Akayesu e Kambanda, um Tribunal Penal Internacional pronuncia condenações por genocídio”. (BAZELAIRE; CRETIN, 2004, p. 60).

Apesar de encontrar dificuldades com o governo de Ruanda para o julgamento dos acusados e de abarcar críticas sobre tais como àquelas destinadas ao Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia, o TPIR julgou até outubro de 2009, 46 casos. (OLIVEIRA, 2010, p. 4).

2. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E OS CRIMES DE SUA COMPETÊNCIA

O Tribunal Penal Internacional foi criado em 17 de julho de 1998, em Roma durante a Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, instituindo assim o Estatuto de Roma para reger o Tribunal Internacional em matéria penal com personalidade jurídica própria e com sede em Haia, na Holanda. (MAZZUOLI, 2011, p. 947).

Quando iniciaram as discussões para a então criação do Estatuto que iria reger o Tribunal Penal Internacional os crimes foram a princípio divididos em duas categorias, uma teria o genocídio, agressão, as violações de leis e dos costumes aplicáveis em conflitos armados, e aos crimes contra a humanidade, na outra crimes definidos por tratados internacionais, *apartheid*, tortura, terrorismo e tráfico de entorpecentes. (JAPIASSÚ, 2004, p. 218).

Mazzuoli descreve como ocorreram os trabalhos para a criação do tribunal internacional:

O Estatuto do TPI entrou em vigor internacional em 1º de julho de 2002, correspondente ao primeiro dia do mês seguinte ao termo do período de 60 dias após a data do depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão junto do Secretário-Geral das Nações Unidas, nos termos do seu art. 126, § 1º. Sua instalação oficial na Haia se deu no dia 11 de março de 2003, tendo sido o seu *Regimento* aprovado pelos juízes em 26 de maio de 2004 [...]. Há ainda o *Acordo sobre Privilégios e Imunidades do Tribunal Penal Internacional*, que trata das prerrogativas dos juízes, do Procurador, do Secretário e de seus assessores, bem como das vítimas, advogados, testemunhas e peritos, que entrou em vigor internacional em 22 de julho de 2004 (após o depósito do décimo instrumento de ratificação, pelo governo do Canadá). Aprovou-se também o *Código de Ética Judicial do Tribunal Penal Internacional*, em 9 de março de 2005 (e entrou em vigor no mesmo dia), com apenas 11 artigos. (MAZZUOLI, 2011, p. 947)

O Direito Humanitário não define suficientemente as responsabilidades internacionais a cerca dos crimes pertinentes ao direito internacional, daí a importância de se definir corretamente os crimes, para que se possam reprimir as atrocidades cometidas contra a humanidade. (FERNANDES, 2006, p. 246).

Possui o Tribunal Penal Internacional competência *ratione temporis* na qual as normas do estatuto somente poderiam ser aplicadas nos crimes cometidos depois que o estatuto começasse a vigorar, e competência *ratione personae* que determina a aplicação da norma apenas em pessoas maiores de 18 anos, ressalvando que “[...] não haverá exercício de jurisdição do Tribunal em face de pessoas jurídicas como organizações, Estados ou entidades legais”. (JAPIASSÚ, 2009, p. 109).

Apesar de descrever os crimes de sua competência Mazzuoli (2011, p. 75) cita outros dois crimes que não foram contemplados no Estatuto de Roma, o terrorismo e o financiamento ao terrorismo.

No caso específico do terrorismo, Jorge Bacelar Gouveia aponta como causas de sua exclusão do Estatuto de Roma fatores de ordem *política* (estritamente relacionada à expressão “soberanista” do poder público estadual) e *conceitual* (dificuldade na definição do fenômeno do terrorismo, ou mesmo a proximidade da atividade terrorista com os crimes comuns). Observa, porém, ser possível incluir, sem dificuldade, certos atos terroristas em “algumas situações que preenchem os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra”. (MAZZUOLI, 2011, p. 76).

O terrorismo é uma atividade criminosa que está em evidência no mundo atualmente, não foi incluído no rol dos crimes de competência do Estatuto de Roma, mas há possibilidade de inclusão conforme o explica o artigo 123, § 2º do Estatuto que “[...] não descarta a possibilidade de uma posterior revisão sobre a lista dos crimes do art. 5º, a qual pode ser requerida por qualquer Estado-parte ao Secretário-Geral da ONU”. (MAZZUOLI, 2011, p. 76)

Sendo assim, o Tribunal Penal Internacional possui competência para julgar os crimes na qual a vítima é a sociedade mundial, ou seja, toda a humanidade, de forma independente e permanente, a competência do Tribunal sobre os crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão. Vale ressaltar que a competência do Tribunal para julgar estes crimes possui efeito *ex nunc*, tendo validade somente após o Estatuto. (MAZZUOLI, 2011, p. 954).

2.1 GENOCÍDIO

O genocídio começou a ser foco de debates logo após a Segunda Guerra Mundial, diante do massacre ao qual a Alemanha Nazista mostrou a todo o mundo a sua capacidade para dizimar milhares de pessoas, embora o crime de genocídio tenha sido por vezes definido como crime contra a humanidade como ocorreu no Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. “Encontrava-se inserido no rol de crimes contra a humanidade, classificado como exterminação ou perseguição por motivos de ordem racial.” (LIMA; COSTA, 2006, p. 106).

Sobre este assunto Japiassú (2009, p. 26) também entende que “essa categoria de delito surgiu com os processos de Nuremberg, embora o termo crimes contra humanidade desde a IV Convenção de Haia de 1907”.

Foi a partir da Resolução 260-A da Assembleia Geral das Nações Unidas, da Convenção sobre a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, que entrou em vigor em 1951, que trouxe a descrição de genocídio e colocando-o como uma espécie mais grave que o crime contra a humanidade. (MAZZUOLI, 2011, p. 61).

O crime de genocídio surge diante da “ideia de exterminar um grupo diferente é quase inerente à condição humana, como reflexo de seu mais profundo egoísmo”. Apesar de ser assunto na comunidade internacional, o genocídio é um crime cometido por diversas vezes na história mundial. (FERNANDES, 2006, p. 247).

No que tocante a descrição de genocídio Mazzuoli entende que:

A consagração do crime de genocídio, pelo Estatuto de Roma, é bom que se frise, se deu a exatos 50 anos da proclamação, pelas Nações Unidas, da Convenção sobre a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio. Trata-se, portanto, de um dos maiores e mais importantes presentes, já entregues à humanidade, pelo cinquentenário da Convenção de 1948. (MAZZUOLI, 2011, p. 956).

Ao surgir a ideia de definição do crime de genocídio, a intenção primordial é de punir o crime que tenha como objetivo “[...] pulverizar as instituições políticas e sociais, da cultura, da língua, dos sentimentos de nacionalidade, da religião e da própria existência econômica dos grupos nacionais”. (FERNANDES, 2006, p. 250).

O artigo 6º do Estatuto de Roma define o genocídio da seguinte maneira:

Artigo 6º - Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "genocídio", qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal:

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

Este artigo é uma transcrição do artigo 2º da Convenção de 1948 e também dos Estatutos dos Tribunais Internacionais da antiga Iugoslávia e de Ruanda, de acordo com Miranda (2011, p. 85), “existe a acusação de que a definição de genocídio é muito vaga, tornando demasiadamente amplo o leque de condutas submetidas ao Estatuto de Roma”.

Conforme ensina o artigo 6º para configurar o genocídio o ato necessariamente tem que ter a finalidade de destruir um determinado grupo, seja por questões religiosas, de raça, etnia ou nacionalidade, caso contrário não há como constituir o genocídio. Portanto, o genocídio é um crime cometido não apenas contra a pessoa, mas contra o grupo na qual ela pertence. (BAZELAIRE; CRETIN, 2004, p. 71).

O Estatuto na confecção do artigo 6º deixou de descrever a quantidade de pessoas mortas para concretizar o crime de genocídio, Japiassú (2009, p. 34) entende que “tal questão acabou somente por se resolvida pelos Elementos do Crime, em que há a expressa definição de que basta que sejam vítimas uma ou mais pessoas, desde que o agente tenha intenção de destruir, no todo ou em parte, o grupo”.

No artigo 25, § 3º, alínea 'e' do Estatuto de Roma onde se encontra os princípios gerais de direito penal, "[...] inclui como uma forma de autoria o incitamento direto e público do crime de genocídio, tipificando penalmente a conduta". O incitamento é feito diretamente ao público em geral, demonstrando de forma direta a intenção do genocídio. (MIRANDA, 2011, p. 85).

O ordenamento jurídico brasileiro em sua história cita por diversas vezes o genocídio como na Lei 2.889/56, no artigo 208 do Código Penal Militar, no artigo 11 da Lei 8.072/90, e também foi no artigo 130 do Código Penal de 1969. Atualmente o genocídio é citado no artigo 7º, I, "c" do Código Penal, no tocante a territorialidade. (JAPIASSÚ, 2009, p. 31).

Para caracterizar um crime internacional de genocídio deve ser evidenciada na ação a intenção de exterminar um grupo determinado parcialmente ou totalmente, não havendo essa intenção o crime seria o de homicídio e deixaria de ser um crime internacional. (JAPIASSÚ, 2009, p. 36).

2.2 CRIMES CONTRA A HUMANIDADE

Os crimes contra a humanidade foi durante a Conferência de Roma o assunto mais discutidos, pois até então não havia nenhuma normativa que o definisse, o último relato sobre o assunto foi durante a realização do Tribunal de Nuremberg. (JAPIASSÚ, 2009, p. 36).

Em 1915 foi a primeira vez que se intitulou os crimes contra a humanidade, na declaração dos países aliados do Tríplice Entente, compostos primeiramente por França, Inglaterra e Rússia. (MIRANDA, 2011, p. 87).

Mazzuoli faz uma breve descrição de como surgiu os crimes contra a humanidade:

A origem histórica de tais crimes está ligada ao massacre provocado pelos turcos contra os armênios, na Primeira Guerra Mundial, qualificado pela

Declaração do Império Otomano [...] como um crime da Turquia contra a humanidade e a civilização.

Mas foi somente no período pós-Segunda Guerra que se voltou a cotejar de tais, em virtude das inúmeras atrocidades cometidas pelo Estado em que se converteu a Alemanha Nazista no Holocausto. [...] A definição em plano convencional desses crimes foi dada pelo art. 6º do Estatuto do Tribunal de Nuremberg, seguido pelo Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Tóquio (art. 5º). (MAZZUOLI, 2011, p. 64/65).

O artigo 7º do Estatuto de Roma enumera os atos que praticados configuram crime contra a humanidade, na edição do parágrafo 1º o legislador busca uma melhor interpretação da norma. (JAPIASSÚ, 2009, p. 40).

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

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

A definição dos crimes é feita de maneira simples, para Bazelaire e Cretin (2004, p. 74), a interpretação do § 1º do artigo 7º é estrita, ficando limitada aquilo que foi listado em seu texto.

No § 2º do artigo 7º do Estatuto o legislador explica os termos utilizados no § 1º. (MAZZUOLI, 2011, p. 66).

a) Por "**ataque contra uma população civil**" entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política;

b) O "**extermínio**" compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população;

- c) Por "**escravidão**" entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças;
- d) Por "**deportação ou transferência à força de uma população**" entende-se o deslocamento forçado de pessoas, através da expulsão ou outro ato coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido no direito internacional;
- e) Por "**tortura**" entende-se o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas;
- f) Por "**gravidez à força**" entende-se a privação ilegal de liberdade de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afetando as disposições de direito interno relativas à gravidez;
- g) Por "**perseguição**" entende-se a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional, por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da coletividade em causa;
- h) Por "**crime de apartheid**" entende-se qualquer ato desumano análogo aos referidos no parágrafo 1º, praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo racial sobre um ou outros grupos nacionais e com a intenção de manter esse regime;
- i) Por "**desaparecimento forçado de pessoas**" entende-se a detenção, a prisão ou o seqüestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um prolongado período de tempo. (grifo do autor).

Assim o Estatuto determina a aplicação de sua normativa, delimitando a quem, a quantidade e de que maneira será colocada em prática a legislação do Estatuto. (FERNANDES, 2006, p. 271).

A comparação dos crimes contra a humanidade e o de genocídio é sempre discutida, pois foi por anos classificadas com um único crime, porém cabe destacar que o primeiro é mais abrangente que o segundo. Para Bazelaire e Cretin (2004, p. 77) “[...] o genocídio é uma categoria particular de crime contra a humanidade com um elemento intencional muito específico. Se o genocídio é um crime contra a humanidade, nem todos os crimes contra a humanidade são genocídios”.

Houve diversos debates para se chegar a definição dos crimes contra a humanidade dentre os principais estão:

[...] a ausência do requisito da conexão com um conflito armado; o caráter generalizado ou sistemático do ataque contra uma população civil; a ausência do requisito da existência de motivos discriminatórios; o elemento subjetivo do conhecimento do referido ataque. (JAPIASSÚ, 2009, p. 41).

Dentre outros o principal embate foi a necessidade de haver um conflito armado para configurar os crimes contra a humanidade, ao fim dos debates foi concluído que não há necessidade do conflito armado para configurar o crime, pois deixaria de ser crimes contra a humanidade e passaria a ser crimes de guerra. (JAPIASSÚ, 2009, p. 41).

2.3 CRIMES DE GUERRA

O crime de guerra ganhou força com o Comitê Internacional da Cruz Vermelha e também foi ponto de destaque na Convenção de Genebra em 1949. “Tais crimes têm como fundamento o *jus in bello*(direito na guerra; ou limitações jurídicas ao exercício da guerra), em oposição ao *jus ad bellum*(direito à guerra; ou permissibilidade de se iniciar uma guerra)”. (MAZZUOLI, 2011, p. 68).

É um dos crimes com o maior número de documentos históricos sobre o assunto, desde os primórdios da civilização que se discute um meio de por fim as atrocidades cometidas durante uma guerra. Dentre os diversos documentos existentes o Brasil ratificou diversos deles. “A despeito de o Brasil ter participado de diversos instrumentos internacionais instituidores de leis de guerra, não há nenhuma lei específica que defina tais ilícitos”. (JAPIASSÚ, 2009, p. 44).

Os crimes de guerra foram por vezes temas de debates na comunidade internacional como na Convenção de Haia e na Convenção de Genebra, foi o ponto mais discutido no Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, tendo em seus estatutos referências às violações das leis e costumes de guerra em conflitos internacionais. (LIMA; BRINA, 2006, p. 116).

Miranda se posiciona sobre os crimes de guerra da seguinte maneira:

[...] pode-se observar que o Estatuto de Roma preocupou-se com a situação do civil dentro do âmbito do conflito armado e que os crimes de guerra estão configurados quando os atos criminosos são cometidos como parte de uma estratégia ou política. Suas fontes são o regime de Haia, com suas diversas Convenções e Protocolos, referentes às limitações e à conduta de hostilidades, e as Convenções de Genebra e seus Protocolos, referentes à proteção das vítimas dos conflitos. O Estatuto também inclui na lista de crimes de guerra aqueles cometidos contra o pessoal das Nações Unidas em missão humanitária ou de manutenção da paz. (MIRANDA, 2011, p. 89).

O artigo 8º descreve os crimes de guerra como foi feito no artigo 6º, *b* do Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e os artigos 3º e 4º dos TPIs. “As superpotências de Roma balizaram, portanto a competência da futura CPI aplicando o princípio da interpretação restritiva dos textos penais”. (BAZILAIRE; CRETIN, 2004, p. 81).

O Estatuto de Roma descreve os crimes de guerra no artigo 8º, no § 1º é descrito a competência do Tribunal para julgar os crimes de guerra, já o § 2º traz as violações mais graves contidas na Convenção de Genebra de 1949. (MAZZUOLI, 2011, p. 68).

Artigo 8º

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

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

- i) Homicídio doloso;
- ii) Tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas;
- iii) O ato de causar intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves à integridade física ou à saúde;
- iv) Destruição ou a apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por quaisquer necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária;
- v) O ato de compelir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob proteção a servir nas forças armadas de uma potência inimiga;
- vi) Privação intencional de um prisioneiro de guerra ou de outra pessoa sob proteção do seu direito a um julgamento justo e imparcial;
- vii) Deportação ou transferência ilegais, ou a privação ilegal de liberdade;
- viii) Tomada de reféns;

O rol de crimes descritos no Estatuto de Roma apresentou normativa para conflitos armados não internacionais, como por exemplo, os conflitos existentes na

antiga Iugoslávia e em Ruanda, conflitos internos que tiveram repercussão mundial, diante disto houve a necessidade de englobar na legislação os conflitos internos, dando a Corte Penal Internacional a competência para julgar e condenar os responsáveis. (MAZZUOLI, 2011, p. 70).

Determina o artigo 124 do Estatuto de Roma, que os Estados que ratificarem o Estatuto, terão um período de 7 (sete) anos no caso de crimes de guerra a não aderir a competência do Tribunal Penal Internacional. Na Conferência de Revisão do Estatuto em 2010, foi incluído aos crimes de guerra “[...] a tipificação do emprego de certas armas venenosas, gases asfixiantes ou venenosos e outros líquidos ou materiais análogos a eles como crimes de guerra em conflitos armados não internacionais”. (MIRANDA, 2001, p. 93).

O Estatuto de Roma pôde oferecer ao Direito Penal Internacional uma melhor compreensão dos crimes de guerra, como explica Japiassú (2009, p. 49) “[...] foi possível sistematizar, ampliar e atualizar o conteúdo”.

2.4 CRIMES DE AGRESSÃO

A primeira vez que suscitaram os crimes de agressão foi na Conferência de Versalhes de 1919, como uma forma de punir os atos de agressão bélica contra a paz mundial. O crime de agressão é uma discussão problemática para o direito internacional penal, vez que nem mesmo o Estatuto de Roma conseguiu defini-lo completamente. (MAZZUOLI, 2011, p. 71/72).

Os crimes de agressão foram denominados anteriormente como “crimes de paz”, no Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg “definidos como sendo ‘a direção, a preparação, o desencadeamento ou a continuidade de uma guerra de agressão, ou a participação em um plano orquestrado ou em um complô para o cumprimento de qualquer um dos atos anteriores’”. (BAZELAIRE; CRETIN, 2004, p. 81).

Tentou-se conceituar o crime de agressão pela Resolução 3314 da Assembleia Geral das Nações Unidas e pelo Projeto de Código de 1996, ambos não conseguiram definir completamente, pois “[...] não conceituava o crime, apenas fazia referência que seria um crime internacional e que quem por ele fosse responsável, responderia criminalmente”. (JAPIASSÚ, 2009, p. 50).

A Resolução 3314 da Assembleia Geral da ONU de 1974 definiu agressão como sendo “[...] o uso de força armada por um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política do outro Estado, ou qualquer outra atitude que seja inconsistente com a Carta das Nações Unidas, conforme determinado por esta definição”. (MAZZUOLI, 2011, p. 73).

A dificuldade de conceituação do crime de agressão está baseada na “responsabilização penal pelo crime de agressão encontra-se vinculada aos atos de planejamento e preparação, pois o ato de agressão não é geralmente resultado de uma decisão isolada”. (MIRANDA, 2011, p. 94).

Segundo entendimento de Japiassú os crimes de agressão, foram inseridos no contexto mundial da seguinte maneira:

A primeira vez que houve previsão de crimes contra a paz foi na Carta de Nuremberg, em seu artigo 6º, a, e na de Tóquio, no artigo 5º, a. Tais conceitos acabaram por não ser muito bem aceitos, dada a sua pouca clareza e falta de taxatividade para constituir um tipo penal universalmente aceito. Por falta de consenso quanto ao crime de agressão, a elaboração de um Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade foi sendo adiado a partir dos anos cinquenta. (JAPIASSÚ, 2009, p. 50).

Após a Segunda Guerra Mundial a agressão foi qualificada como ato contra a paz mundial, mas diante da indefinição dos parâmetros utilizados para classificar os atos que integrariam o crime e também na relutância de tê-lo como um crime internacional. (LIMA; BRINA, 2006, p. 120/121).

Em 2010 ocorreu a Conferência de Revisão, com base na Resolução 3314 da Assembleia Geral da ONU, na qual se definiu o crime de agressão como sendo “um crime cometido por um líder político ou militar, o qual, pela sua natureza, gravidade e escala, constitui uma manifesta violação da Carta da ONU”, esta

definição obtida na Conferência deverá ser ratificada em 2017 na Conferência de Revisão do Estatuto. (MIRANDA, 2011, p. 95).

3. O ESTATUTO DE ROMA E A ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

O Estatuto de Roma foi inserido na ordem jurídica mundial com o intuito de complementar as normas aplicadas nos Estados, o Tribunal Penal Internacional necessita da participação dos Estados aliados na execução de todo o processo penal. (JAPIASSÚ, 2009, p.117/118).

O Estatuto de Roma criou “o Tribunal Penal Internacional que tem competência subsidiária em relação às jurisdições nacionais é composto por um total de 128 artigos com um preâmbulo e treze partes”. A princípio o TPI será composto por 18 juízes, que serão eleitos conforme a sua idoneidade, imparcialidade e integridade para exercer o cargo num período de 09 (nove) anos. (MENEZES, 2004, p. 235/236).

Para implementar a legislação internacional ao direito interno do Estado, o Estatuto de Roma não obriga os Estados fazer mudanças em seu ordenamento interno, mas induz que se necessário for buscar uma adequação na norma para recepcionar o Estatuto, tendo em vista que nesta normativa há aplicação do princípio da complementaridade. (JAPIASSÚ, 2009, p. 118).

Com base no princípio da complementaridade a função do Tribunal Penal Internacional seria de julgar aqueles crimes a qual os Estados não reclamassem sua competência. Assim os Estados continuam com a competência para processar e julgar aqueles que cometem crimes dentre do seu território, salvo quando demonstrarem má-fé, ou simplesmente demonstrar descaso o Tribunal Penal Internacional assumiria a competência de processar e julgar os acusados, o Tribunal veio para complementar o ordenamento jurídico dos Estados. (FERNANDES, 2006, p. 164).

De acordo com o Estatuto os Estados devem inserir em seus ordenamentos internos normas que regulamentem a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, pois a cooperação é o ponto chave para que o Estatuto vigore sem problemas. (JAPIASSÚ, 2009, p. 118).

O Estatuto de Roma teve aprovação de 120 (cento e vinte) países, contando com 7 (sete) países que tiveram votos contrários entre os quais foi a China, Estados Unidos, Iêmen, Iraque, Israel, Líbia e Qatar, ocorreram 21 abstenções. Diante da repercussão do voto negativo dos sete países citados acima, que logo depois Estados Unidos e Iraque assinaram o Estatuto. (MAZZUOLI, 2011, p. 43). Mazzuoli (2011, p. 43) descreve que a ratificação “tornou-se praticamente fora de cogitação após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 em Nova York e Washington, bem como após as operações de guerra subsequentes no Afeganistão e Palestina”.

Pinheiro possui a seguinte visão acerca da aceitação dos Estados ao Estatuto de Roma:

O que garante que o TPI julgue cidadãos de Estados não signatários é o pacto entre o tribunal e a ONU, o chamado Negotiated Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations. O pacto prevê, entre outras coisas, a cooperação e troca de informações entre ONU e TPI. Além disso, todos os membros da ONU devem aceitar e sustentar as decisões do Conselho de Segurança da organização. No caso do Sudão, por exemplo, foi o próprio Conselho de Segurança que pediu a investigação. Sem a colaboração do país, no entanto, tudo que o TPI pode fazer é reclamar ao órgão da ONU. Dos 192 países da ONU, 111 ratificaram o Estatuto de Roma; 39 assinaram, mas ainda não ratificaram, caso da Rússia; e os outros 42 preferiram não assinar, entre eles, Estados Unidos e China. (PINHEIRO, 2010).

Diversos outros Estados se comprometeram a analisar a proposta do Tribunal Penal Internacional e possivelmente colaborar com a Corte Internacional, como fez a “Bélgica, Dinamarca e Finlândia assinaram acordo com o TPI se comprometendo a endossar as ordens de prisão da corte”, posteriormente tiveram a mesma atitude Áustria e Reino Unido, um acordo de colaboração que melhora a relação entre a comunidade internacional. (PINHEIRO, 2010).

Os direitos humanos é um instituto que está acima de qualquer soberania, a Constituição Brasileira de 1988 buscou demonstrar em seu texto que se preocupa com a dignidade humana. “Tal princípio tem como consequência lógica a relativização do conceito de soberania estatal absoluta em prol da proteção internacional aos direitos humanos”. (MIRANDA, 2011, p. 128/129).

Sobre a implementação do Estatuto de Roma nos ordenamentos jurídicos Japiassú, entende que:

A implementação do Estatuto de Roma nos ordenamentos jurídicos internos pode se dar de forma limitada, contemplando-se apenas as normas que tratam da administração da justiça do TPI e do regime processual de cooperação com a Corte, ou de forma completa, internalizando-se o Estatuto de Roma em sua totalidade. Quando ao meio de proceder esta implementação, aponta-se a existência de dois modelos: modelo de referência, que permite a aplicação direta das normas penais internacionais ou exige apenas a referência ao instrumento legal internacional; e o modelo de codificação, que pode se dar mediante modificação do Código Penal ou por Lei Especial. (JAPIASSÚ, 2009, p. 118/119).

O Brasil participou intensamente das discussões que elaboraram o Estatuto de Roma e veio a assiná-lo em 07 de Fevereiro de 2000, após passar pela aprovação do Congresso Nacional e promulgado pela Presidência da República, entrando em vigor em 25 de Setembro de 2002, por meio do Decreto nº 4.388, nos termos do artigo 84, VIII da Constituição Federal. (LORANDI, 2007, p. 26).

Para a inserção de normas internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 5º, § 2º da Constituição Federal descreve que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, conforme o entendimento de Miranda não há nenhuma hierarquia generalizada a ser seguida, pois parte do princípio que deve prevalecer a dignidade humana e os princípios de direitos humanos. (MIRANDA, 2011, p. 130).

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004, introduziu na Constituição Federal o artigo 5º, § 4º, onde descreve que o Brasil se submeterá ao Tribunal Penal Internacional, dando uma maior abertura para implementar o Estatuto de Roma no ordenamento jurídico brasileiro. (JAPIASSÚ, 2009, p. 119).

No tocante a falta de uma legislação que implemente o Estatuto, Miranda entende que:

O Estatuto de Roma não pode ser livremente invocado por um juiz brasileiro no processamento de um acusado porque aquele documento cria,

estabelece e regula o Tribunal Penal Internacional, sendo suas disposições pertinentes e condicionadas a esse órgão. Além disso os órgãos nacionais não podem submeter-se diretamente a um tribunal internacional. Por isso, é imprescindível uma lei nacional que tipifique as condutas criminosas dispostas no Estatuto de Roma e ainda não previstas no ordenamento jurídico nacional, que determine as competências, dentro do Poder Judiciário, sobre estes tipos penais, que preveja as penas aplicáveis nos termos da Constituição e que estabeleça o rito processual correspondente ao seu julgamento. (MIRANDA, 2011, p. 153).

Conforme o entendimento de Miranda (2011, p. 153/154), é perceptível a necessidade do ordenamento jurídico brasileiro em editar uma norma infraconstitucional que adequasse o ordenamento jurídico brasileiro às normas do Tribunal Penal Internacional.

Assim, faz-se necessário para implementação do Estatuto a edição de uma norma específica para melhor adequação da norma, “a solução mínima consistiria, portanto, na implementação por meio da introdução dos dispositivos processuais necessários para a cooperação e da ampliação do rol de crimes com a inclusão daqueles delitos jurisdicionados pelo TPI”. Tendo que o Estatuto tem como base “[...] promover a investigação, processo e julgamento dos crimes mais graves que afetam o direito humanitário internacional [...]” ao implementar o Estado demonstra o seu interesse em proteger a humanidade. (SILVA, 2009, P. 2).

Um dos objetivos da criação de uma norma específica é a adequação dos crimes descritos no Estatuto de Roma na legislação brasileira, cabe ressaltar que o direito interno no Código Penal Militar, na Lei 2.889/56 e também na Lei 9.455/97 citam os crimes de Genocídio e de Tortura, porém não no mesmo contexto abordado pelo Estatuto de Roma. (JAPIASSÚ, 2009, p. 119/120).

O ordenamento jurídico brasileiro apesar do empenho em se adequar a normativa internacional do Tribunal Penal Internacional, até então não procedeu a implementação, logo após a ratificação começou-se a análise e discussão do projeto de lei nº 4.038 de 2008, mas o processo encontra-se em análise no Congresso Nacional. (SILVA, 2009, p. 6).

Devido a demora em aprovar a lei de implementação, Silva destaca que:

[...] a demora na elaboração de um projeto de implementação do Estatuto para o plano interno brasileiro deve-se tanto à questão constitucional, como infraconstitucional. Sob o ponto de vista constitucional, alguns preceitos do Estatuto *prima facie* bateriam de frente com preceitos da Constituição Federal (tais como aqueles relativos à entrega de nacionais ao TPI; à pena de prisão perpétua; às imunidades e prerrogativas de função; à reserva legal e ao respeito à coisa julgada). Já no que diz respeito ao aspecto infraconstitucional, tem-se que a maior parte das normas incriminadoras (excetua-se o crime de genocídio que já estava tipificado em lei própria) e processuais ali esculpidas não possuem correspondente no plano interno brasileiro, de forma que se optou por uma transposição completa, em caráter pontual. (SILVA, 2009, p. 6/7).

Na análise do projeto de lei há alguns pontos que merecem destaque, como “[...] ao prever os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra, estabelece-se a cláusula da jurisdição universal mitigada, onde basta que o agente encontre-se em território brasileiro para ser julgado por tais condutas”. No tocante a tipificação do crime de genocídio pela normativa interna o projeto une as legislações, fazendo com que impere um único entendimento. (JAPIASSÚ, 2009, p. 120).

A respeito da interpretação do Supremo Tribunal Federal no que tange os tratados de direitos humanos e o ordenamento jurídico interno, explica Miranda:

O Estatuto de Roma, contudo, em virtude de seu caráter *sui generis*, não se harmoniza com a Constituição apenas por meio do entendimento de que suas normas possuem hierarquia constitucional. Embora os problemas referentes à inserção de novos tipos penais imprescritíveis no ordenamento e ao aparente desrespeito ao instituto da coisa julgada possam ser contornados, e a questão da desconsideração das imunidades tenha sido equacionada pela nova interpretação, remanescem pontos de conflito em assuntos importantes. A promulgação do P.L. 4038/2008 poderia definitivamente estabelecer os institutos da entrega e prever os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra no ordenamento jurídico brasileiro, nos termos do princípio da complementaridade. Mas a antinomia entre a previsão de prisão perpétua pelo Estatuto e sua vedação pela constituição, além da prescrição constitucional da individualização das penas, ignorada pelo tratado, permanecem, visto que estas normas são cláusulas pétreas. Para se garantir uma instância internacional de proteção aos direitos humanos sem relativizá-los no plano interno, portanto é necessário que se abandone as técnicas interpretativas embasadas na concepção estrutural de ordenamento jurídico [...]. (MIRANDA, 2011, p. 156).

Conforme o artigo 29 do Estatuto de Roma o genocídio, os crimes de guerra e contra a humanidade são imprescritíveis, diante desta informação o ordenamento jurídico brasileiro que dispõe que os crimes dentro do território

nacional são prescritíveis, encontra fundamento no artigo 5º, XLII e XLIV que acolhe a exceção a esta regra. (JAPIASSÚ, 2009, p. 121).

Para Miranda (2011, p. 193) apesar de todos os problemas acerca da implementação do Estatuto de Roma é a regulamentação dos crimes previstos no Decreto nº 4.388/02, que o ratificou “trata-se, contudo, de uma lacuna, não de uma antinomia”, assim asseguraria os preceitos do artigo 5º da Constituição Federal, ou seja, os direitos e garantias constitucionais.

O projeto de lei que implementa o Estatuto de Roma ao ordenamento jurídico brasileiro é um grande avanço diante do compromisso prestado pelo Brasil perante a comunidade internacional, onde o nosso país demonstra estar disposto a cooperar com o Tribunal Penal Internacional e com tudo que é regido pelo seu Estatuto, primando pelo bem maior, a proteção dos direitos humanos. (SILVA, 2009, p. 7).

4. CONFLITO APARENTE DE NORMAS ENTRE O TPI E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Diante dos grandes conflitos que ocorreram no mundo o Direito Penal Internacional se desenvolveu no intuito de resguardar a sociedade de forma una, buscando assim uma só nação, e com o objetivo de poder oferecer a paz. Desde os julgamentos realizados em Nuremberg e em Tóquio até os Tribunais Internacionais *ad hoc* com destaque para o da Antiga Iugoslávia e o de Ruanda. (JAPIASSÚ, 2009, p. 106).

Determina o Estatuto de Roma que a jurisdição do Tribunal Penal Internacional será direta aos indivíduos que violarem os preceitos do Estatuto, por meio do Princípio da Complementaridade, onde o “[...] poder e dever do Estado Parte julgar os indivíduos acusados de crimes como genocídio através de seu próprio aparato judicial”, portanto caberá ao Tribunal o julgamento daquele indivíduo na qual o Estado não tenha julgado. (MIRANDA, 2011, p. 120).

O Brasil sempre apoiou todas as ações da comunidade internacional para por fim as atrocidades cometidas contra a humanidade, o exemplo da atuação brasileira nas atividades do Direito Penal Internacional, foi a participação no Conselho de Segurança da ONU, nos Tribunais *ad hoc* da antiga Iugoslávia e para Ruanda, o Brasil figurava como um membro não permanente do Conselho. (JAPIASSÚ, 2009, p. 106).

As regras impostas pelo Estatuto de Roma trouxeram alguns entraves com a legislação brasileira, conforme explica Mazzuoli (2011b, p. 83), “a matéria está ligada ao que se denomina no Direito dos Tratados de *inconstitucionalidade intrínseca* dos tratados internacionais”, ou seja, o tratado foi devidamente ratificado, o Estado concorda plenamente em seguir suas regras, porém nele há regras que violam o direito interno, não podendo assim chamar de inconstitucional o tratado.

Assim, o Presidente da República ratificou o tratado com o aceite do Congresso Nacional, foi obedecida a norma dos artigos 49, I e 84, VIII da

Constituição Federal, que rege a formalização dos tratados. (MAZZUOLI, 2011, p. 83/84).

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:
I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;
Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

Antes de ser ratificado o texto do Estatuto de Roma foi rigorosamente analisado, concluindo-se que apesar de aparentes conflitos de normas, este cumpria todos os requisitos necessários para ratificação e estava em conformidade com os princípios basilares do Direito Penal e Processual Penal. (LIMA, BRINA, 2006, p. 162).

Diante da discrepância existente entre as normas estabelecidas pelo Tribunal Penal Internacional e o ordenamento jurídico brasileiro, passo a analisar os pontos incontroversos.

4.1 PENA DE PRISÃO PERPÉTUA

O Estatuto de Roma em seu artigo 77, § 1º, 'b', institui a pena de prisão perpétua quando o acusado for condenado por algum dos crimes previstos no artigo 5º do Estatuto, em contrapartida a Constituição Federal veta a aplicação de tal pena. (MIRANDA, 2011, p. 142).

A pena de prisão perpétua constante no Estatuto de Roma é determinada nos crimes que sejam muito graves e dependendo dos atos praticados pelo acusado, atos estes que sejam graves e justifiquem a aplicação da pena. Para alguns países a pena de prisão perpétua seria insuficiente para punir os crimes descritos no estatuto. "Os países do *common law*³ pugnaram pela previsão da pena

³*Common Law* é o conjunto de regras e princípios que derivam de decisões judiciais atinentes a matérias que não foram reguladas expressamente pelo legislador. (SILVEIRA, 2004).

de morte, sustentando que a gravidade dos crimes a serem julgados pela Corte seria assim reforçada”, posição divergente dos países integrantes do *civil law*⁴ que também não concordavam com a inclusão da pena de prisão perpétua no Estatuto de Roma. (JAPIASSÚ, 2009, p. 110).

A prisão perpétua é uma pena que visa garantir a segurança da sociedade, tirando da convivência social aquele indivíduo que cometeu crime demasiadamente grave, é tida como uma penal cruel, pois não dá ao condenado esperança de retornar ao convívio social. (FERNANDES, 2006, p. 309).

Durante as negociações para a elaboração do Estatuto de Roma, a pena de prisão perpétua foi uma forma de acordo para agregar mais participantes, impedindo assim que fosse instituída uma pena de maior intensidade no caso a pena de morte. A condenação à prisão perpétua é utilizada somente em casos excepcionais além de haver a possibilidade de revisão de pena após 25 (vinte e cinco) anos do cumprimento da pena, conforme descreve o artigo 120 do Estatuto. (LIMA; BRINA, 2006, p. 169/170).

A vedação a aplicação da pena de prisão perpétua na Constituição Federal encontra-se respaldada dentro dos direitos e garantias fundamentais no artigo 5º, XLVII, ‘b’, considerada uma cláusula pétrea. Lima e Brina (2006, p. 169/170) entendem que “[...] a pena de prisão perpétua teria surgido como uma proposta que viabilizaria um possível acordo entre os participantes e uma maior adesão ao Tratado de Roma. Ao mesmo tempo, impediria o mal maior da pena de morte”.

A controvérsia está no tocante da legislação brasileira que proíbe a pena de prisão perpétua através de uma cláusula pétrea da Constituição Federal, desta forma ela não poderia ser incluída no ordenamento jurídico brasileiro nem mesmo através de tratado internacional, nem mesmo por meio de Emenda Constitucional.

⁴*Civil Law* a interpretação dos tribunais é baseada na interpretação centrada no texto da lei, interpretação influenciada por fatores externos à lei, tópica jurídica, panorama atual. (SILVEIRA, 2004).

Na visão do Estatuto de Roma sustentada no artigo 120, que para a ratificação deste não admite reservas, aparentemente seria inviável que o Brasil ratificasse o Estatuto de Roma. (JAPIASSÚ, 2009, p. 111).

Sobre incompatibilidade entre o Estatuto de Roma e a Constituição Federal, Miranda possui o seguinte entendimento:

[...] de acordo com os argumentos adotados sob a concepção estrutural, ou a inconstitucionalidade é proveniente da previsão da extradição de nacionais, ou a inconstitucionalidade é proveniente da previsão da pena de prisão perpétua. Mesmo existindo uma legislação prevendo e regulamentando o instituto da entrega, todavia não existe como reformar a cláusula pétrea que proíbe a pena de prisão perpétua. Mesmo a interpretação do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade dos tratados de direitos humanos, aplicada ao Estatuto de Roma, não soluciona o conflito entre as normas, haja vista que o § 3º da Constituição é resultado do exercício do Poder Constituinte Derivado e as cláusulas pétreas só podem ter seu conteúdo modificado pelo Poder Constituinte Originário. (MIRANDA, 2011, p. 144).

Inicialmente foram bastante questionadas as divergências entre os dois textos normativos, sendo suscitado até que não seria viável a ratificação do Estatuto de Roma no ordenamento jurídico brasileiro, no entanto o conflito era aparente e diante disto foi possível a ratificação do Estatuto sem ter que modificar a Constituição Federal. (JAPIASSÚ, 2009, p. 111).

Sobre o assunto Mazzuoli entende que:

A Constituição brasileira de 1988, [...], preceitua, no art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que o Brasil “propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”, e no § 4º do art. 5º da CF, que o Brasil “se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”. E isto reforça a tese de que o conflito entre as disposições do Estatuto de Roma e a Constituição brasileira é apenas aparente, não somente pelo fato de que a criação de um tribunal internacional de direitos humanos reforça o princípio da dignidade da pessoa humana (também insculpido pela Constituição, no seu art. 1º, III), mas também pelo fato de que o comando do texto constitucional brasileiro é dirigido ao legislador doméstico, não alcançando os crimes cometidos contra o Direito Internacional e reprimidos pela jurisdição do Tribunal Penal Internacional. (MAZZUOLI, 2001, p. 91/92).

Um dos princípios fundamentais previstos no artigo 1º, III da Constituição Federal é o da dignidade humana, já o artigo 4º, II prevê que as relações

internacionais terão como ponto principal a defesa dos direitos humanos, diante disto não há como serem normas incontroversas. (JAPIASSÚ, 2009, p. 112).

A legislação internacional não interfere no direito interno, pois são aplicadas em jurisdições diferentes, de acordo com o artigo 80 do Estatuto “Nada no presente Capítulo prejudicará a aplicação, pelos Estados, das penas previstas nos respectivos direitos internos, ou a aplicação da legislação de Estados que não preveja as penas referidas neste capítulo”. (MAZZUOLI, 2011, p. 89).

O Supremo Tribunal Federal tem autorizado extradições para países que contenham a pena de prisão perpétua em seu ordenamento jurídico. Para o STF se o ato de extradição for para um Estado que aplica a pena de morte é uma condição para a conclusão da extradição que esta pena seja comutada com a pena de prisão perpétua. (MAZZUOLI, 2011, p. 89/90).

Diante do aparente conflito de normas entre o Estatuto de Roma e a Constituição Federal não se confirmou, pois a vedação que existe no ordenamento brasileiro alcança somente o sistema normativo brasileiro, na qual permite a condenação máxima de 30 anos. Assim, a ratificação do Estatuto pelo governo brasileiro não encontra nenhuma vedação. (LIMA; BRINA, 2006, p. 173).

4.2 ENTREGA DE NACIONAIS COMO MEDIDA DE COOPERAÇÃO

A cooperação entre os Estado é uma prerrogativa essencial para o desenvolvimento dos trabalhos do Tribunal Penal Internacional, o Estatuto de Roma dedica ao assunto os artigos 86 a 102. Diferentemente da pena de prisão perpétua, a cooperação tem de ter um respaldo na legislação interna do Estado. O artigo 89, § 1º, determina como cooperação do Estado a detenção e a entrega de indivíduos. (JAPIASSÚ, 2009, p. 112/113).

O artigo 5º, LI da Constituição Federal contempla que “nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da

naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei”, diante deste dispositivo foi suscitado que o Brasil não poderia ratificar o Estatuto de Roma, uma vez que a cooperação é essencial para que se cumpram as determinações do Tribunal Penal Internacional. (MIRANDA, 2011, p. 138).

Tendo a necessidade de ajuste entre as legislações internas e internacionais, o ordenamento jurídico brasileiro destaca que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais”, diante desta vedação pareceu-se inviável a ratificação do Estatuto de Roma. (MAZZUOLI, 2011, p. 85).

O ilustre doutrinador Japiassú tem o seguinte entendimento:

A entrega, contudo, trata-se de instituto diverso, *sui generis*, “em que o Estado transfere determinada pessoa a uma jurisdição penal internacional que ajudou a construir”. O próprio Tratado de Roma, no Artigo 102, estabelece o conceito dos referidos institutos, esclarecendo, assim, que esses possuem natureza diversa: por entrega, entende-se a rendição de uma pessoa ao Tribunal Penal Internacional; por extradição, entende-se a rendição de uma pessoa por um Estado a outro. (JAPIASSÚ, 2009, p. 113).

Na redação do Estatuto de Roma consta em seu artigo 102, *a e b*, a distinção entre entrega e extradição:

Para os fins do presente Estatuto:

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

Assim o disposto Constitucional respaldado no princípio da igualdade, veda a extradição de nacionais a um Estado estrangeiro, no caso onde temos duas nações soberanas o julgamento poderia não ser parcial, porém a regra não se aplica ao Tribunal Penal Internacional, pois diante deste o indivíduo teria um julgamento justo. (JAPIASSÚ, 2009, p. 113/114). Cabe também destacar que a extradição é a entrega de indivíduo nacional ou mesmo de estrangeiro que no momento encontre-

se em seu território a outro Estado para que este proceda ao julgamento. (LIMA; BRINA, 2006, p. 163).

Miranda suscita a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

[...] o Brasil entregaria indivíduos para julgamento pelo Tribunal Penal Internacional desde que estes indivíduos não fossem brasileiros. Mais além, pode-se indagar sobre a constitucionalidade de futuras normas a respeito do tema autorizarem a entrega de brasileiros ao Tribunal devido à franca analogia da questão com o art. 5º, inciso LI da Constituição que, por força do art. 60, parágrafo 4º, inciso IV, do mesmo documento, não pode ser emendado. Por outro lado, o art. 86 do Estatuto de Roma, amparado pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, estabelece que os Estados signatários se obrigam a cooperar integralmente com o Tribunal, o que inclui emitir a legislação infraconstitucional necessária para sua boa implementação. Já o art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados dispõe que: “Uma parte não pode invocar disposições de direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado”. (MIRANDA, 2011, p. 141).

Para o Estado que faça parte do Estatuto de Roma e não coopere com as decisões tomadas pela Corte Internacional, estará sujeito a “[...] um processo que pode ser levado à Assembleia dos Estados-partes do TPI e até mesmo ao Conselho de Segurança das Nações Unidas para que possam ser tomadas medidas de enquadramento de conduta em relação a tais Estados não colaboradores”. (MAZZUOLI, 2011, p. 88).

Distinguindo-se extradição e entrega de nacional como forma de cooperação, é notório que não há nenhuma vedação a aplicação do direito penal internacional no ordenamento jurídico brasileiro. (JAPIASSÚ, 2009, p. 114).

4.3 DAS IMUNIDADES E PRERROGATIVAS

As imunidades também foi um tema bastante questionado durante o processo de ratificação do Estatuto de Roma, uma vez que regras do ordenamento jurídico brasileiro beneficiam algumas autoridades como os membros do executivo, legislativo e judiciário, como também os agentes diplomáticos que são regidos pelo

“art. 31 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961”. (MAZZUOLI, 2011, p. 93).

O Estatuto de Roma em seu artigo 27 estabelece as regras que serão aplicadas pelo Tribunal Penal Internacional:

1. O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. Em particular, a qualidade oficial de **Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público**, em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de per se motivo de redução da pena.
2. As imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa; nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa. (Grifo do autor)

Tendo em vista que a maioria dos crimes cometidos no âmbito internacional são realizados por pessoas que possuem imunidades por seus cargos, além de terem foro privilegiado para julgamentos em seus países. (MIRANDA, 2011, p. 147/148). Mazzuoli, (2011, p. 93) ensina que grande parte daqueles que transgridem as regras do Estatuto são “[...] indivíduos que se escondem atrás dos privilégios e imunidades que lhes conferem os seus ordenamentos jurídicos internos”.

Conforme o que foi demonstrado Miranda, entende:

“[...] no caso da previsão imprescritibilidade dos crimes internacionais sob a competência do Tribunal Penal Internacional, a desconsideração das imunidades e do foro especial em razão do cargo ou função não é pacificada dentro do Direito Internacional, sendo apontada como fato de atrito entre o Estatuto de Roma e as normas sobre a matéria neste ramo do Direito. (MIRANDA, 2011, p. 149).

As imunidades e prerrogativas de foro estão ligadas à soberania, a organização do Estado, “[...] são regras de ordem interna, as quais buscam equilíbrio e a independência existentes entre os poderes que compõe o ordenamento interno”. O instituto das imunidades surgiu com o intuito de defender os interesses de um Estado perante outro, portanto não se pode estender aos trabalhos do Tribunal Penal Internacional. (JAPIASSÚ, 2009, p. 114/115).

O artigo 4º, II da Constituição Federal permite que sendo violados os direitos humanos, é permitido restringir as imunidades. O artigo 27 do Estatuto de Roma trata das imunidades, já a Constituição Federal dedica ao assunto os artigos 52, 53 e 102, que delimita a aplicação das imunidades e foros privilegiados para os Três Poderes. (MIRANDA, 2011, p. 148).

Como já afirmado, pode o Tribunal julgar àqueles indivíduos que possuem imunidades ou prerrogativas de foro, de acordo com o ordenamento interno, pelos crimes descritos no Estatuto, pois não há nenhum impedimento no ordenamento jurídico brasileiro para a sua aplicação. (MAZZUOLI, 2011, p. 94).

4.4 RESERVA LEGAL E INDETERMINAÇÃO DAS PENAS

O Estatuto de Roma nos artigos 22 a 24 busca suprir o direito internacional no tocante ao princípio da legalidade, Japiassú (2009, p. 116) ensina que “[...] é possível afirmar que o princípio da reserva legal é uma espécie de dogma inafastável, o qual ‘constitui exigência da segurança jurídica, como garantia contra o abuso e a arbitrariedade’”.

Conforme o artigo 5º, XLVI da Constituição Federal que determina que a lei regulará a individualização da pena, e de contrapartida o Estatuto de Roma em seu artigo 77 não determina os tipos penais, generalizando a aplicação da pena, desta forma não há compatibilidade entre o ordenamento interno e o direito penal internacional. (MIRANDA, 2011, p. 153).

A respeito deste conflito Mazzuoli, entende:

Aqui não há qualquer conflito entre o Estatuto de Roma e a Constituição brasileira, uma vez que aquele próprio instrumento já prevê os princípios de *nullun crimen sine lege* e *nulla poena sine lege*, em seus arts. 22, § 1º, e 23, segundo os quais, respectivamente, nenhuma pessoa “será considerada criminalmente responsável, nos termos do presente Estatuto, a menos que a sua conduta constitua, no momento em que tiver lugar, um crime da competência do Tribunal”, não podendo qualquer pessoa condenada pelo Tribunal ser punida a não ser “em conformidade com as disposições do presente Estatuto”. (MAZZUOLI, 2011, p. 94).

Para Japiassú a aplicação do princípio da legalidade está diretamente ligado ao Estatuto de Roma, descrevendo a respeito do tema:

O deslinde desta questão encontrou-se em estabelecer a forma de atuação do princípio em tela no direito interno e no direito internacional. No direito interno, considerando a existência de um poder central, dotado de mecanismos de coerção e persecução, é possível, e até mesmo necessário, exigir-se um maior grau de taxatividade e certeza quanto a determinação dos tipos penais e a cominação individualizada das penas. O princípio da legalidade é aplicado, portanto, de forma estrita.

Por outro lado, no que diz respeito ao direito internacional, [...], o princípio da legalidade é sem dúvida aplicável, porém, não é possível determinar o grau de especificidade que este princípio requer quando se trata de normas internacionais. A dispersão das forças que atuam no plano internacional torna frágil a implementação de um sistema punitivo. (JAPIASSÚ, 2009, p. 117).

Os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional foram descritos minuciosamente pelo Estatuto que o rege, sendo que este tem o poder de julgar qualquer indivíduo, tanto dos Estados que o criaram quanto de outros Estados, e também a maneira em que se imputaram as penas não ofende o ordenamento brasileiro. (JAPIASSÚ, 2009, p. 117).

4.5 EXCEÇÕES AO PRINCÍPIO DA COISA JULGADA

O artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal determina “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, diante regra imposta pela Constituição Federal, e sendo o indivíduo julgado pela justiça brasileira, mas a competência original sendo do TPI, Mazzuoli explica:

[...] com o trânsito julgado da sentença cessa a competência do TPI, nos termos do seu art. 20, § 3º, que trata da regra do *ne bis in idem*, segundo o qual “o Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal, por atos também punidos pelos artigos 6º, 7º ou 8º, a menos que o processo nesse outro tribunal: a) tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ou b) não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça. (MAZZUOLI, 2011, p. 95).

Além da possibilidade do Tribunal Penal Internacional atuar quando for comprovado que o julgamento foi manipulado, o artigo 17 do Estatuto permite ao TPI analisar os processos que estejam conclusos em última instância. (MAZZUOLI, 2011, p. 96).

Bechara (2004), ensina que “[...] as competências prevalecte e originária para julgar o brasileiro que cometa o crime de genocídio são da Justiça brasileira”, assim o julgamento perante o Tribunal Penal Internacional somente seria possível diante da inércia do ordenamento jurídico interno.

Portanto, a sentença em que ocorra mediante fraude, não faz jus ao disposto na Constituição Federal, pois “[...] o claro propósito de subtrair o acusado do julgamento justo, limitando-se a realizar simulacro de processo, permite que se considere como juridicamente inexistente a coisa julgada [...]”. Assim Japiassú (2009, p. 123) considera “[...] este vício insanável torna inoperante o seu efeito de imutabilidade do comando legal e permite o processo internacional”.

Miranda (2011, p. 145), se baseia no artigo 5º, § 4º onde descreve que o Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, demonstrando que o Tribunal Penal Internacional não viola o princípio da coisa julgada, pois a própria constitucional garante a submissão as suas normas.

CONCLUSÃO

A criação do Tribunal Penal Internacional veio para o mundo jurídico como uma solução para o julgamento daqueles que cometiam crimes contra a paz mundial, em virtude do Estatuto de Roma, na qual o Brasil ratificou, encontrando assim várias divergências para adequar o Estatuto em nosso ordenamento jurídico interno. Tendo assim como objetivo principal da humanidade a proteção dos direitos humanos, e atender a demanda do Direito Penal Internacional, que o Brasil procurou adequar-se a normativa internacional.

Durante toda a história mundial ouvimos falar das grandes guerras que mataram inúmeras pessoas, por se tratar da proteção dos direitos humanos que por diversas vezes tentou-se reprimir tamanha violência. Nos vários Tribunais criados para repelir tal agressão à humanidade, a concretização do Tribunal Penal Internacional por meio do Estatuto de Roma foi um avanço no ordenamento jurídico internacional e o Brasil colaborou com o processo de criação do Estatuto.

Ao ratificar o Estatuto de Roma o ordenamento jurídico brasileiro teve de enfrentar diversas problemáticas acerca da existência ou não de compatibilidade entre as duas normas. A Constituição Federal de 1988 através das cláusulas pétreas aparentemente mostra incompatibilidade aos fundamentos do Estatuto de Roma, porém após diversos debates sobre o assunto e a edição da Emenda Constitucional Nº 45, foi reconhecido a submissão da legislação brasileira ao Tribunal Penal Internacional.

Uma das principais problemáticas criadas com a ratificação do Estatuto de Roma no ordenamento jurídico brasileiro foi a instituição da pena de prisão perpétua, uma vez que a Constituição Federal de 1988 veda expressamente a aplicação da pena, tal entrave foi resolvido pois o Brasil ao aderir as normas do Estatuto se submeteu a cumprir todas as determinações impostas por ele.

No tocante à entrega de nacionais para que seja julgado pelo Tribunal Penal Internacional um tema que também criou diversas controvérsias na ratificação

do Estatuto de Roma, foi confundida a entrega de nacionais com extradição, na entrega o país apresenta o indivíduo para ser julgado pelo Tribunal e na extradição a entrega é feita a outro Estado. Portanto, não há de se falar em controvérsia, pois a legislação brasileira veda a entrega de nacional a outro Estado que seria uma extradição, a entrega como medida de cooperação está em conformidade com o dispositivo constitucional.

As imunidades e prerrogativas de função são institutos utilizados por diversos Estados em todo o mundo, e garante a várias autoridades alguns privilégios dentro de seus Estados ou quando estiverem em atividade em outros Estados. Não há no ordenamento jurídico brasileiro qualquer vedação no que diz respeito ao julgamento de indivíduos que estejam protegidos por imunidades ou prerrogativas de função, uma vez que a Constituição Federal de 1988 busca a proteção dos direitos humanos.

A busca por um ajuste entre o direito interno e as regras impostas pelo Estatuto de Roma causaram muitas divergências, a legislação que rege o Tribunal Penal Internacional demonstra a preocupação da comunidade internacional em determinar de forma concisa e objetiva, visando a aplicação de suas sanções conforme o princípio da legalidade.

Diante da análise da problemática foi possível concluir que apesar das aparentes vedações e o Brasil aceitando os termos do Estatuto de Roma, assim aqueles indivíduos que violarem os crimes que são regidos pelo Estatuto responderá ao Tribunal Penal Internacional.

Portanto, é possível afirmar que a ratificação do Estatuto de Roma no Ordenamento Jurídico Brasileiro não fere o preceito estabelecido na Constituição Federal, ficando desta forma assegurado a aplicação das normas do Estatuto de Roma e conferindo ao Tribunal Penal Internacional o poder de atuação no país, sem ameaçar a soberania do Estado Brasileiro.

O objetivo do Tribunal Penal Internacional é a proteção dos direitos humanos, objetivo este também buscado pela Constituição Federal, uma vez que uma norma complementa a outra para buscar o benefício da paz mundial e garantir que os direitos de todos os cidadãos do mundo.

Conclui-se que com o desenvolvimento das nações no sentido de não se preocuparem com seu próprio Estado, mas sim com o conjunto, o Tribunal Penal Internacional foi inserido no Direito Internacional para ajudar na solução de conflitos éticos, religiosos, políticos entre outros motivos que levaram e podem ainda levar a morte muitas pessoas inocentes em todo mundo. O Brasil ao assumir o compromisso de cooperar com a comunidade internacional, ratificando e procurando em seu ordenamento jurídico suprir a lacuna existente entre as duas normas, faz o seu papel perante o direito internacional colaborando para que a dignidade humana seja o foco principal. Assim é possível afirmar que o Estatuto de Roma não fere a ordem jurídica brasileira.

REFERÊNCIAS

BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. **A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia**. Tradução de Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004.

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Tribunal Penal Internacional e o princípio da complementariedade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 234, 27 fev. 2004 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4865>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

BRASIL, Decreto Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma**. Disponível em:<<http://www2.mre.gov.br/dai/tpi.htm>>. Acesso em: 11 abr. 2012.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 11 abr. 2012.

COSTA JÚNIOR, Dijosete Veríssimo da. **Tribunal de Nuremberg**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 28, 1 fev. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1639>>. Acesso em: 5 mar. 2012.

FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

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

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Direito Penal Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

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

KRIEGER, César Amorim. **Direito Internacional Humanitário: o precedente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e o Tribunal Penal Internacional**. Curitiba: Juruá, 2004.

LIMA, Renata Mantoveni de; BRINA, Mariana Martins da Costa. **Coleção para entender: O Tribunal Penal Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

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

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**; prefácio Luiz Flávio Gomes. 3 ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MENEZES, Wagner (Org.). **O Direito Internacional e o Direito Brasileiro: Homenagem a José Francisco Rezek**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2004

MIRANDA, João Irineu de Resende. **O Tribunal Penal Internacional Frente ao Princípio da Soberania**. Londrina: Eduel, 2011.

OLIVEIRA, Cristiano José Martins de. **A criação de um tribunal penal internacional. Dos tribunais militares aos tribunais "ad hoc"**. Jus Navigandi,

Teresina, ano 15, n. 2449, 16 mar. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14525>>. Acesso em: 29 fev. 2012.

PINHEIRO, Aline, **Discussão sobre TPI termina num zero a zero otimista**. Revista Consultor Jurídico, 12 jun. 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-jun-12/discussao-corte-penal-internacional-termina-num-zero-zero-otimista>>. Acesso em: 27 abr. 2012.

SILVA, Pablo Rodrigo Alflenda. **A implementação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, o caso Lubanga e a transposição ao âmbito interno brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2058, 18 fev. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12344>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

SILVEIRA, Máisa Cristina Dante da. **Interpretação judicial da lei: noções gerais e peculiaridades do sistema norte-americano**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 503, 22 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5967>>. Acesso em: 27 mar. 2012.