

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

Cláudia Pires Biasoli

**AS APARENTES ANTINOMIAS DE NORMAS DO TRIBUNAL PENAL
INTERNACIONAL E DO DIREITO BRASILEIRO**

Brasília
2012

Cláudia Pires Biasoli

**AS APARENTES ANTINOMIAS DE NORMAS DO TRIBUNAL PENAL
INTERNACIONAL E DO DIREITO BRASILEIRO**

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

**Brasília
2012**

Reprodução parcial permitida desde que citada a fonte.

BIASOLI, Cláudia Pires.

As aparentes antinomias de normas do Tribunal Penal Internacional e do direito brasileiro / Cláudia Pires Biasoli. – Brasília, 2012.

67 f.

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

1. Tribunal Penal Internacional. 2. Estatuto de Roma. 3. Direito Brasileiro. I. Título

CDU 341.4

Cláudia Pires Biasoli

**AS APARENTES ANTINOMIAS DE NOMAS DO TRIBUNAL PENAL
INTERNACIONAL E DO DIREITO BRASILEIRO**

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

Brasília, ____ de _____ de 2012.

Banca Examinadora

Valdinei Cordeiro Coimbra

Presidente/Membro

Centro Universitário do Distrito Federal - UDF

Eneida Orbage de Britto Taquary

Membro da Banca

Centro Universitário do Distrito Federal - UDF

Jose Carlos Veloso Filho

Membro da Banca

Centro Universitário do Distrito Federal - UDF

Nota: _____

*Dedico o presente trabalho a Deus,
autor da vida, ao meu esposo e filhas.*

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus por ter me capacitado a desenvolver este trabalho. Ao Luiz, meu esposo, pelo carinho, apoio e compreensão durante todo o período desempenhado nesta jornada. Ao meu orientador, sempre brilhante no desempenho do magistério, por sua solicitude, dedicação e valiosos ensinamentos. Aos meus pais, e às minhas filhas, Nicole Hanna e Hadassa Rafaela, que mesmo tão pequeninas e, ainda, sem real entendimento, me inspiraram de maneira especial.

*“A mais bela função da humanidade é a
de administrar a justiça.”*

Voltaire

RESUMO

Estudo sobre a Justiça Penal Internacional, com o objetivo de verificar os aparentes conflitos entre normas do Tribunal Penal Internacional e do direito brasileiro, e assim, confirmar a viável adesão ao artigo 126 do Estatuto de Roma, sem violação ao direito constitucional brasileiro. Emprega como suporte de desenvolvimento uma metodologia consistente em pesquisa bibliográfica, complementada por pesquisa na Internet, de sites oficiais dos tribunais *ad hoc* ainda em funcionamento, do Tribunal Penal Internacional e da Câmara dos Deputados. Inicia com os precedentes históricos de sua formação, com as contribuições dadas pelos tribunais militares criados no pós 2ª Guerra Mundial. Expõe as idéias basilares dos direitos humanos e do direito penal internacional. Apresenta os direitos humanos no período pós 1ª Guerra Mundial, bem como, os tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro. Aborda a aprovação e entrada em vigor do Estatuto de Roma, e o surgimento, a estrutura e a funcionalidade do Tribunal Penal Internacional. Discorre sobre os princípios e fundamentos gerais deste Tribunal. Trata da competência material do Tribunal, e assim, conceitua os crimes tipificados, de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão. Versa sobre as aparentes antinomias de normas do Tribunal Penal Internacional e do direito brasileiro, correlatas às questões inerentes a imunidade e o foro de prerrogativa de função; a entrega de nacionais ao Tribunal; a pena de prisão perpétua; a reserva legal; e o respeito à coisa julgada. Destarte, evidencia a compatibilidade entre as normas do Tribunal Penal Internacional e do ordenamento jurídico brasileiro, em confirmar, a inexistência de violação constitucional brasileira no cumprimento das exigências de cooperação estabelecidas pelo Estatuto de Roma de 1998.

Palavras-chave: Direito Penal Internacional. Estatuto de Roma. Tribunal Penal Internacional. Normas Brasileiras. Antinomia de Normas.

ABSTRACT

Study on International Criminal Justice, in order to verify the apparent conflicts between rules of the International Criminal Court and of Brazilian law, and thus viable confirm adherence to Article 126 of the Rome Statute, without violating the constitutional right of Brazil. Employs as support in developing a consistent methodology literature, supplemented by internet research, official websites of the ad hoc tribunals still in operation, the International Criminal Court and the House of Representatives. Starts with the historical precedents of their training, with the contributions made by military tribunals created in the post World War 2. It spells out the basic ideas of human rights and international criminal law. Presents human rights in the post World War 1, as well as international treaties of human rights under Brazilian law. Addresses the adoption and entry into force of the Rome Statute, and the appearance, structure and functionality of the International Criminal Court. Discusses the general principles and foundations of this Court. This material jurisdiction of the Court, and thus defines the specific offenses of genocide against humanity, and war of aggression. Versa on the apparent antinomies of norms of the International Criminal Court and the Brazilian law related issues inherent immunity and jurisdiction of prerogative function; delivery of the National Court, the sentence of life imprisonment, the legal reserve and respect for the thing judged. Thus, evidence of the compatibility between the norms of the International Criminal Court and the Brazilian legal system, to confirm the absence of Brazilian constitutional violation in compliance with the requirements of cooperation established by the Rome Statute of 1998.

Key words: International Criminal Law. The Rome Statute. The International Criminal Court. Brazilian Regulations. Norms Antinomy.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABREVIATURAS

Art.	Artigo
Inc.	Inciso

SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
CF	Constituição Federal
ETPI	Estatuto do Tribunal Penal Internacional
EUA	Estados Unidos da America
ICC	<i>International Criminal Court</i>
ICTY	<i>International Criminal Tribunal of the former Yugoslávia</i>
ONG	Organização não-governamental
SACEI	Serviço de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito
STF	Supremo Tribunal Federal
TPI	Tribunal Penal Internacional
UNICTR	<i>United Nations International Criminal Tribunal for Rwanda</i>

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 GÊNESE DA JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL	15
2.1 PRECEDENTES HISTÓRICOS.....	15
2.2 OS TRIBUNAIS MILITARES NO PÓS 2ª GUERRA MUNDIAL.....	18
2.2.1 O Tribunal de Nuremberg	18
2.2.2 O Tribunal de Tóquio	19
2.2.3 O Tribunal da ex-Iugoslávia.....	20
2.2.4 O Tribunal de Ruanda	21
3 OS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO PENAL INTERNACIONAL	23
3.1 OS DIREITOS HUMANOS NO PÓS 1ª GUERRA MUNDIAL	25
3.2 OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO DIREITO BRASILEIRO.....	27
4 O ESTATUTO DE ROMA E O SURGIMENTO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	30
4.1 A APROVAÇÃO E ENTRADA EM VIGOR DO ESTATUTO DE ROMA.....	30
4.2 ESTRUTURA E FUNCIONALIDADE DO TRIBUNAL.....	32
4.3 PRINCÍPIOS GERAIS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL.....	33
4.4 FUNDAMENTOS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL.....	36
4.4.1 Paz Perpétua.....	36
4.4.2 Soberania	37
4.4.3 Cidadania	38
4.4.4 Reserva legal	38
4.4.5 Complementaridade	39
5 COMPETÊNCIA MATERIAL DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	41
5.1 CRIME DE GENOCÍDIO	41
5.2 CRIME CONTRA A HUMANIDADE	43

5.3 CRIMES DE GUERRA.....	44
5.4 CRIMES DE AGRESSÃO	45
6 AS APARENTES ANTINOMIAS DE NORMAS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E DO DIREITO BRASILEIRO	48
6.1 A QUESTÃO DA IMUNIDADE E DO FORO DE PRERROGATIVA DE FUNÇÃO	49
6.2 A ENTREGA DE NACIONAIS AO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	52
6.3 A PENA DE PRISÃO PERPÉTUA	55
6.4 A QUESTÃO DA RESERVA LEGAL	57
6.5 A QUESTÃO DO RESPEITO À COISA JULGADA	59
7 CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS.....	65

1 INTRODUÇÃO

A necessidade da criação de uma instituição de justiça penal internacional, de caráter permanente e com jurisdição universal, capaz de punir os indivíduos, autores de horrendos crimes contra a humanidade, surgiu em razão do que o mundo presenciou com os atentados das duas Grandes Guerras e de outras atrocidades advindas de conflitos entre nações e povos.

Assim sendo, a sociedade global assistiu aos mais escabrosos crimes internacionais já cometidos pelo homem contra seus semelhantes, a ferir os direitos humanos, dentre eles, os crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão.

Tais cometimentos de crimes resultaram em um intenso trabalho das sociedades em nível internacional no objetivo de se criar meios de processar, julgar e punir seus autores. Destarte surgiram, os principais trabalhos jurisdicionais pelos Tribunais Militares *ad hoc*, de Nuremberg, de Tóquio, da ex-Iugoslávia e de Ruanda. Finalizando, após a enorme evolução dada ao desenvolvimento das relações humanas e dos direitos humanos, com a aprovação do Estatuto de Roma de 1998 que constituía o Tribunal Penal Internacional.

Estava, pois, criado o Tribunal Penal Internacional, instituição pioneira no mundo em matéria jurisdicional penal internacional em caráter permanente, com personalidade jurídica própria, com autoridade na justiça universal, com independência funcional, e resultante da delegação de parte dos poderes de soberania estatal pelos Estados-membros aderentes em prol de sua competência.

Neste norte, este Tribunal seguindo o seu Estatuto criador dever-se-ia atentar para os principais princípios gerais norteadores de sua jurisdição e aos fundamentos balizadores de seu funcionamento. Assim sendo, resguardando pela aplicação das principais penas estabelecidas em suas normas aos respectivos condenados.

Não obstante, por tratar-se de um tribunal de competência jurisdicional complementar, conta com a colaboração de todos os seus Estados-membros

competentes em primazia para processar, julgar e punir os respectivos criminosos, cabendo ao Tribunal, tão somente, arcar com a responsabilidade subsidiariamente.

Neste contexto, o Brasil, excelso nação exemplar de apoio à concretização de uma jurisdição internacional em defesa dos direitos humanos, aderiu ao Estatuto de Roma, comprometendo-se em cumprir com todas as exigências previstas em seu ato normativo, e ainda, busca incessantemente colaborar no campo internacional promovendo projetos de leis no intuito de melhor definir as violações do direito internacional humanitário e criar normas de cooperação judiciária com o Tribunal Penal Internacional.

Ocorre que, situações dispostas pelas normas do Tribunal Penal Internacional, estas referentes, ao tratamento dado acerca da imunidade e do foro de prerrogativa de função, à obrigatoriedade de entrega de nacionais ao Tribunal, à aplicação da pena de prisão perpétua, às disposições relativas à reserva legal, e ao respeito à coisa julgada, se apresentaram no mundo jurídico como questões de antinomias ao ordenamento jurídico adotado no Brasil.

Destarte, surge a problemática proposta por este trabalho em se evidenciar a existência ou não de incongruência entre as normas estipuladas no Estatuto de Roma de 1998 para o Tribunal Penal Internacional e no ordenamento jurídico brasileiro.

Neste sentido, o objetivo deste trabalho consiste na verificação da suposta aparência de conflitos entre normas do Tribunal Penal Internacional e do direito brasileiro, no intuito de corroborar a sua viável adesão ao artigo 126 do Estatuto de Roma, e assim, poder cumprir com as todas suas exigências sem que haja ocorrência de violação ao direito constitucional brasileiro.

Assim sendo, este trabalho discorre sobre temas correspondentes com a gênese da justiça penal internacional, os direitos humanos e o direito penal internacional, o Estatuto de Roma e o surgimento do Tribunal Penal Internacional, a Competência material do Tribunal Penal Internacional e, por fim, as aparentes antinomias de normas do direito penal internacional e do direito brasileiro.

Importa ressaltar que, a metodologia empregada como suporte de desenvolvimento deste trabalho consiste em pesquisa bibliográfica, complementada por pesquisa na Internet, de sites oficiais dos tribunais *ad hoc* ainda em funcionamento, do Tribunal Penal Internacional e da Câmara dos Deputados, contribuindo assim com acréscimos de informações atuais acerca da matéria objeto trabalhado, sobre as instituições, definições dos crimes e tramitações de projetos de leis no Brasil.

2 GÊNESE DA JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL

A humanidade, desde a época em que vivenciou a nível mundial os primeiros horrendos e os grandes atentados que causaram repulsa, sonhava com a possibilidade da criação de uma efetiva instituição de caráter permanente e com jurisdição universal, que pudesse num cenário internacional punir todo e qualquer indivíduo responsável pelo cometimento de terríveis crimes contra a dignidade dos seres humanos (LORANDI, 2007, p. 19).

E, neste sentido, à custa de muito suor e sangue, oriundos desta tenebrosa batalha que atravessou vários períodos históricos, logrou-se finalmente o êxito em tornar o sonho em realidade, com o surgimento do Tribunal Penal Internacional por meio do Estatuto de Roma de 1998 (MAIA, 2001, p. 61).

Sonho este, que, para Mazzuoli (2011, p. 21), demarcou o início de um novo tempo, consolidando numa nova história a ser reescrita para o Direito Internacional e as Relações Internacionais, consubstanciados pela Justiça Penal Internacional que se fortaleceu em razão de uma necessidade maior, a do poder coercitivo da prática de crimes contra a humanidade em nosso planeta.

Destarte, este capítulo tem por objetivo apresentar os precedentes históricos, gênese da justiça penal internacional, percorrendo sobre a criação dos principais tribunais militares penais que atuaram temporariamente na busca da aplicação coercitiva de justiça penal aos infratores de crimes contra a humanidade.

2.1 PRECEDENTES HISTÓRICOS

O Direito Penal Internacional tem como escopo o objetivo de proteger os bens jurídicos fundamentais ao indivíduo e a comunidade, através da criação de normas capazes de assegurar a punição daqueles que cometem condutas contrárias e ofensivas aos bens declarados e protegidos (CRETELLA NETO, 2008, p. 23-24).

Para Renata Lima e Marina Brina (2006, p. 17) o campo de atuação do Direito Internacional Penal delimita nas seguintes palavras: “o Direito Internacional Penal liga-se aos meios da penalização das graves violações do direito das gentes inseridos nos relacionamentos interestatais e em uma meta de proteção da ordem jurídica internacional”.

Quanto ao Direito Internacional Público, conforme observou Mazzuoli:

[...] Pode ser conceituado como o conjunto de princípios e regras jurídicas (costumeiras e convencionais) que disciplinam e regem a atuação e a conduta da sociedade internacional (formada pelos Estados, pelas organizações internacionais intergovernamentais e também pelos indivíduos), visando alcançar metas comuns da humanidade e, em última análise, a paz, a segurança e a estabilidade das relações internacionais (MAZZUOLI, 2012, p. 66)

Neste entendimento, segundo Cretella Neto (2008, p. 23-24), torna-se possível a compreensão acerca do surgimento do Direito Penal Internacional, ramo jurídico originado da confluência entre o Direito Penal e o Direito Internacional Público.

Assim sendo, o seu marco originário se deu por meio do nascimento do Direito Internacional Público oriundo da época da Paz de Westfália, ocorrida em 1648 na Babilônia, que por meio dos “*Tratados de Westfália*”, igualmente conhecidos como “*a Carta Constitucional da Europa*”, que deu fim à Guerra dos Trinta Anos, cujo cunho principal e inicial era religioso, todavia evoluída em luta de influências entre a França e a Espanha a partir de 1635 (CRETELLA NETO, 2008, p. 26).

Não obstante, na visão de Japiassú (2004, p. 37-38), ocorreram, neste mesmo sentido, outras contribuições importantes, como a criação do primeiro tribunal militar internacional em 1474, composto de 27 juízes de uma Corte do Sacro Império Romano, para julgar o cavaleiro Peter Von Hagenbusch¹, em Breisach na Alemanha, face à ocupação daquela cidade e atos de tratamentos desumanos praticados contra a sua população civil.

Noutro período posterior, entre 1815 e 1935, foram criados 312 instrumentos multilaterais acerca de 22 categorias de crimes internacionais, e as

¹ Governador da cidade de Breisach.

respectivas convenções aplicáveis a essas condutas, não obstante, em razão da falta de uniformidade e harmonização, constituíram-se tão somente em processos *ad hoc* (CRETELLA NETO, 2008, p. 29).

Interessante ressaltar acerca do instrumento jurídico, a *Convenção para a Prevenção e Punição do Terrorismo*, em meados de 1937. Uma tentativa de repressão ao Terrorismo por parte da Sociedade das Nações, contudo não entrou em vigor, sendo somente ratificada pela Índia (JAPIASSÚ, 2004, p. 42).

Para Cretella Neto (2008, p. 34), a conceituação de crimes contra a humanidade somente tomou real peso em face das atrocidades ocorridas na 2ª Guerra Mundial em 1942, pela qual fora confirmada em 1944 que houve a exterminação de aproximadamente 6 milhões de judeus pelos nazistas. Fato este que deu origem em 1945, Londres, à instituição do Tribunal Militar de Nuremberg.

Cumprе evidenciar que os Tribunais, de Nuremberg, instituído em 08.08.1945, e o de Tóquio, em 19.01.1946, encerraram seus julgamentos em prazo curtíssimo, respectivamente em 01.10.1946 e 12.11.1948. Todavia, segundo Jean-Paul Bazelaire e Thierry Cretin (2004, p.19), estes Tribunais representaram forte expressão da necessidade de justiça penal internacional, e marcante evolução à modernização e criação de uma instituição internacional uniforme e harmônica, no combate ao crime contra a humanidade.

Entre os períodos de 1950 a 1996, se destacou a utilização do *Draft Code*, instituto este diversas vezes modificado quanto sua minuta, visando o combate ao crime contra a paz e a segurança, aplicando-se para tanto a *ratione personae*, e assim, responsabilizando individualmente cada um por suas ações, em conformidade com a *ratione materiae* no *Draft Code*, face aos crimes internacionais nele enumerados e descritos (CRETELLA NETO, 2008, p. 41-42).

A evolução da justiça penal internacional, face à crescente opinião pública e modificações de posições de Estados membros do Conselho de Segurança, visando materializar a criação do tribunal penal internacional, fortalecidos pela declaração das ONGs, neste mesmo sentido, em 1993, Viena, provocou o surgimento precipitado pelo Conselho de Seguranças dos tribunais *ad hoc*, da ex-

Iugoslávia e de Ruanda, pelas resoluções 827, de 25.05.1993 e 955, de 08.11.1994 (CRETILLA NETO, 2008, p. 47).

Neste rumo, segundo Mazzuoli (2011, p. 21), o Direito Penal Internacional evoluiu pelo decorrer das épocas, até o seu ideal amadurecimento em 1998, dando surgimento ao Tribunal Penal Internacional advindo do Estatuto de Roma.

Importa ainda frisar que a evolução do Direito Penal Internacional consubstanciou em uma forte fonte de contribuição dada ao desenvolvimento e aprimoramento do Direito Humano, matéria esta que será melhor explanada no capítulo posterior.

2.2 OS TRIBUNAIS MILITARES NO PÓS 2ª GUERRA MUNDIAL

Os Tribunais militares criados no período pós 2ª Guerra Mundial, evidenciaram a importante necessidade mundial de combate aos crimes contra a humanidade, representando a expressa necessidade de justiça penal internacional.

Assim sendo, faz-se necessário discorrer sobre os principais tribunais militares que marcaram a história da evolução da Justiça Penal Internacional.

2.2.1 O Tribunal de Nuremberg

O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg iniciou seus trabalhos em 18.10.1945, presidido inicialmente pelo juiz soviético Nikitchenko, no Edifício da Corte Suprema de Berlim. No qual fora analisado o indiciamento feito pela promotoria, de 24 principais criminosos de guerra e 6 organizações criminosas. Sendo finda seus trabalhos sob a presidência do juiz britânico Geoffrey Lawrence, com a leitura dos respectivos veredictos em 30 de setembro e 1º de outubro de 1946 (BAZELAIRE; CRETIN, 2004, p. 24 e 27).

A criação deste tribunal se deve principalmente em resposta ao episódio da 2ª Guerra Mundial, face as atrocidades cometidas pela Alemanha contra os judeus, que confirmado em 1944, contabilizou-se uma exterminação de 6 milhões de judeus pelos nazistas (CRETELLA NETO, 2008, p. 34 e 97).

Os delitos oriundos das acusações a que foram indiciados todos os réus se relacionavam aos crimes de conspiração, contra a paz, de guerra e contra a humanidade. Sendo, neste sentido, sentenciados à pena de prisão ou de morte quando condenados face à análise meritória da acusação (BAZELAIRE; CRETIN, 2004, p. 24).

Não obstante, em virtude do decreto do Alto Comissário dos EUA John J. McCloy, em 1951, a maioria dos condenados à pena de prisão por longo prazo obteve a redução substancial da pena, e alguns sentenciados à pena de morte obtiveram a conversão em prisão perpétua. E, ainda, neste mesmo ano, muitos prisioneiros foram libertos mediante uma anistia (CRETELLA NETO, 2008, p. 113).

2.2.2 O Tribunal de Tóquio

O Tribunal Militar de Tóquio, competente para julgar nacionais de Estados do Extremo Oriente, pelos crimes contra a paz, de guerra e contra a humanidade, iniciou seus trabalhos em 03.05.1946, no edifício onde funcionava o Ministério da Guerra do Japão. Tendo findado seus trabalhos em novembro de 1948 (BAZELAIRE; CRETIN, 2004, p. 27-29).

A criação deste tribunal se deve principalmente em resposta ao episódio da 2ª Guerra Mundial, face às atrocidades cometidas pelo Japão contra os chineses. Fundamentando-se na Declaração do Cairo, de 01.12.1943, assinada ainda, pelos EUA, Grã-Bretanha e China, no findo propósito de punir criminosos japoneses, pelos atos desumanos e cruéis contra seus prisioneiros, ato contraditório ao real objetivo da guerra, ou seja, do direito de revidar a agressão japonesa (CRETELLA NETO, 2008, p. 97, 114-115).

Assim, analisou-se o processo de 28 acusados, sendo 9 civis e 19 militares, de um total de 80 suspeitos de crime de guerra, capturados e detidos pelos Aliados (chineses, britânicos e americanos). Dos quais 25 foram julgados, condenando-se 7 à pena de morte, 16 à prisão perpétua e 2 a penas menores (BAZELAIRE; CRETIN, 2004, p. 27-36).

2.2.3 O Tribunal da ex-Iugoslávia

O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, aprovado pelo Conselho de Segurança, foi criado em 25.05.1993, por meio da resolução 827, na cidade de Haia, Holanda, ao visio de processar e julgar os acusados de crimes estabelecidos pelo Direito Internacional Humanitário, cometidos no território da antiga Iugoslávia, desde o ano de 1991 (AMBOS; CARVALHO, 2005, p. 12-14).

A criação deste tribunal se deve, principalmente, em resposta às atrocidades cometidas no território da antiga Iugoslávia, a partir de 01.01.1991, em período de secessão da maioria dos elementos constituintes de sua República Federal Socialista, após as Guerras da Iugoslávia, nos anos 1990, com hostilidades iniciadas em 25.05.1991, pelas declarações de independência da Croácia e da Eslovênia (CRETELLA NETO, 2008, p. 183 e 190).

O tribunal até meados de setembro de 2007 haveria acusado cerca de 200 pessoas, das quais continuavam-se os processos perante 60 acusados. Encontrando-se entre os acusados, soldados rasos até generais e comandantes políticos. E ainda que, segundo Cretella Neto (2008, p. 190), dever-se-ia completar suas investigações em primeira instância até o final de 2008, e respectivos trabalhos complementares em 2010.

Não obstante, segundo fontes do site oficial do Tribunal da ex-Iugoslávia (ICTY, 2012), os seus trabalhos ainda continuam sendo realizados, estando destarte em pleno vigor. Ressalta-se a previsão de julgamento de acusados até meados do ano de 2016.

2.2.4 O Tribunal de Ruanda

O Tribunal Penal Internacional para Ruanda, criado em 08.11.1994, por meio da resolução 955, sob a aprovação do Conselho de Segurança, com sede localizada em Arusha, Tanzânia, na finalidade de contribuir no processo nacional de reconciliação em Ruanda e para manter a paz na região (AMBOS; CARVALHO, 2005, p. 14-16).

A criação deste tribunal teve como marco central, julgar os acusados de crimes de guerra e contra a humanidade cometidos no território de Ruanda contra seus cidadãos, ocorridos no período de 01.01.1994 a 31.12.1994. Como o do massacre de 800.000 a 1.070.000 membros da tribo Tutsi e de Hutus moderados, cometidos principalmente pelos Hutus extremistas, que ficou conhecido como o *Genocídio de Ruanda* (CRETELLA NETO, 2008, p. 191 - 192).

Porém, importa frisar, que este tribunal encontrou obstáculos quanto à independência na aplicação de pena aos seus condenados, uma vez que, o Conselho de Segurança lhe afastou a possibilidade de estabelecer a pena de morte como condenação, permitindo tão somente a aplicação da pena de prisão (CRETELLA NETO, 2008, p. 198).

Neste prisma, para Cretella Neto (2008, p. 198) a aplicação da pena de prisão a estes condenados por crimes internacionais seria mais branda que a pena de morte permitida pelo Direito Penal ruandense, o que caracterizaria uma benéfica conveniência ao acusado ser condenado perante este tribunal internacional e não por tribunais ruandenses.

Importa ressaltar que, segundo fontes do site oficial do Tribunal de Ruanda (UNICTR, 2012), os seus trabalhos ainda continuam sendo realizados, estando destarte em pleno vigor.

Apesar das inúmeras contribuições dadas pelas cortes de exceção à evolução do direito penal internacional, impende destacar que os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio foram vistos como os tribunais das nações vencedoras, ratificados pelos Estados Unidos, França, União das Repúblicas Socialistas

Soviéticas, Itália e Inglaterra, que julgaram as nações derrotadas, constituídas pela Alemanha e pelo Japão. Frisa-se ainda, outra crítica voltada aos tribunais *ad hoc*, vez que infringiram o princípio basilar do direito penal, consubstanciado pelos princípios da reserva legal, da irretroatividade da lei e do juiz natural, justamente por entrarem em vigor *ex post facto* (TAQUARY, 2009, p. 27).

3 OS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO PENAL INTERNACIONAL

Entender a necessidade do surgimento e desenvolvimento dos Direitos Humanos é sem sombra de dúvidas essencial à compreensão da criação e do aprimoramento de mecanismos protetores da humanidade, assim sendo, do próprio Direito Penal num patamar internacional.

Nas palavras do doutrinador Mazzuoli (2012, p. 829) constata-se que “desde a Segunda Guerra Mundial, em decorrência dos horrores cometidos durante este período, os direitos humanos constituem um dos temas principais do Direito Internacional Contemporâneo”.

Assim, importa ressaltar, que o acontecimento dos tratados de paz de Westfália de 1648, que deu fim à Guerra dos Trinta Anos, é considerado como um marco de surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos. (CRETELLA NETO, 2008, p. 26).

Não obstante, o Direito Humanitário da Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho constituem, na opinião doutrinária, precedentes históricos concretos da formação da arquitetura dos direitos humanos (MAZZUOLI, 2012, p. 830).

Para Maia (2001 p. 36) a Declaração Universal dos Direitos Humanos, juntamente com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, importam serem instrumentos normativos internacional de proteção dos direitos humanos.

Contudo, a criação da Organização das Nações Unidas pela Carta das Nações Unidas representa um progresso histórico. Sendo assinada em São Francisco aos 26 de junho de 1945 e ratificada pelo Brasil, no mesmo ano, em 21 de setembro, com o objetivo de manter a paz e a segurança internacional; desenvolver relações amistosas entre as nações; obter cooperação internacional nas soluções de problemas econômicos, sociais, culturais, humanitários, de respeito aos direitos humanos e de liberdades fundamentais; e, ainda, harmonizar a ação nas nações em virtude destes objetivos em comum (GUERRA, 2006, p. 153).

Frisa-se que o Direito Internacional dos Direitos Humanos, segundo Mazzuoli (2012, p. 831), “é aquele que visa proteger todos os indivíduos, qualquer que seja sua nacionalidade e independente do lugar onde se encontre”.

Neste norte, em razão da necessidade de resposta protetora aos Direitos Humanos, surge o Direito Penal Internacional, pela convergência entre o Direito Penal e o Direito Internacional Público (CRETELLA NETO, 2008, p. 23-24).

Destaca-se neste cenário, a criação dos Tribunais Internacionais *ad hoc* no intuito de punir os infratores de crimes contra a humanidade, fazendo assim prevalecer a eficácia das garantias dos Direitos Humanos (AMBOS; CARVALHO, 2005, p. 12-16).

Assim sendo, em decorrência dos crimes internacionais contra a humanidade ocorridos na 2ª Guerra Mundial, surgiram os Tribunais, de Nuremberg em resposta as atrocidades cometidas pela Alemanha contra os judeus, e o de Tóquio, em face das atrocidades cometidas pelo Japão contra os chineses (AMBOS; CARVALHO, 2005, p. 5-18).

E, ainda, em período posterior, surgiram os Tribunais, da ex-Iugoslávia, em face aos crimes estabelecidos pelo Direito Internacional Humanitário, cometidos no território da antiga Iugoslávia, desde o ano de 1991; e de Ruanda, no intuito de reconciliar e manter a paz na região (CRETELLA NETO, 2008, p. 114, 191-192).

Notório observar, no entendimento de Japiassú (2004, 128-137), que em decorrência dos acontecimentos históricos houve a convicta necessidade de conciliação da ordem internacional numa tutela protecionista dos Direitos Humanos, dando, pois, respaldo ao surgimento de um Tribunal Penal Internacional, com personalidade jurídica própria, com autoridade na justiça universal, com independência funcional, e resultante da delegação de parte dos poderes pelos Estados-membros aderentes.

Destarte, nasce o Tribunal Penal Internacional com a aprovação do Estatuto de Roma em 17.07.1998, que passou a ter jurisdição sobre crimes contra os direitos internacionais humanitários, especificadamente, de genocídio, contra a

humanidade, de guerra e de agressão, cometidos a partir de 1º de julho de 2002 (KRIEGER, 2006, p. 166).

Ademais, este capítulo tem por objetivo apresentar os precedentes históricos, gênese dos direitos humanos, discorrendo sobre os principais eventos que ocorreram no pós 1ª Guerra Mundial e na formulação dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil.

3.1 OS DIREITOS HUMANOS NO PÓS 1ª GUERRA MUNDIAL

O cenário mundial, pós 1ª Guerra, em meados de 1929, foi marcado pelo acontecimento conhecido como o “Crash” (quebra) da Bolsa de Valores de Nova Iorque (PARKER, 2009, p. 21-52).

Nesta época, segundo Bernardo Guerra (2006, p. 28), a nação da Alemanha sofria com um índice elevado de desemprego, estando altamente dependente de investimentos externos, destarte não se encontrava fortalecida para enfrentar tamanhas dificuldades frente ao exigível mercado econômico.

Neste sentido, é importante ressaltar que a Alemanha vinha de uma derrota da Primeira Guerra Mundial, e nesta condição, continuando Carlos Japiassú (2004, p. 44), se via obrigada a se submeter a vários encargos considerados humilhantes, impostos pelos vencedores, e assim, redigidos no Tratados de Versalhes.

A partir deste contexto, se desenvolveu um novo partido, o dos Nazistas, nascido do antigo Partido Operário Alemão, na época Partido Nacional Socialista dos Trabalhadores Alemães. Oportunidade esta, em que Hitler, então Chanceler do Império Alemão, pode disseminar idéias notadamente de cunho pessoal (GUERRA, 2006, p. 28).

Destaca-se nas palavras de Bernardo Guerra, (2006, p. 30), que “o programa nazista baseava-se, sobretudo, no racismo, na idéia de superioridade da raça germânica sobre as demais e de seus valores dominantes”.

Cabe ressaltar outro alvo dos nazistas, a reorganização política externa alemã em reunir-se em uma “grande Alemanha”, livre dos Judeus. E, a partir desta idéia iniciou-se uma série de medidas no intuito de prejudicá-los (GUERRA, 2006, p. 31).

Em abril de 1933, os Nazistas oficialmente boicotaram os negócios e as lojas pertencentes aos judeus. Segundo Bernardo Guerra, (2006, p. 36-37) foram criadas inúmeras medidas em forma de leis no intuito de prejudicá-los, a saber, os decretos para os afastarem de todos os cargos públicos ou privados da sociedade alemã, e ainda, do teatro, da imprensa e do comércio.

Ademais, após o episódio que ficou conhecido como *Krystallnacht*, a noite de Cristal, referindo-se a um episódio de violentas ondas de terror na Alemanha, em resposta ao assassinato de Ernest vom Rath, 3º secretário na embaixada alemã em Paris, baleado pelo jovem judeu refugiado Herschel Grynszpan², a perseguição contra os judeus se tornou ainda mais ostensiva, tendo em vista que os alemães decidiram então pela expulsão e emigração forçada destes (GUERRA 2006, p. 41-43).

Nesta época, segundo Mazzuoli (2012, p. 830), por conta da influência trazida do século XIX, focou-se no Direito Humanitário, cujos preceitos estabelecidos visavam às aplicabilidades aceitáveis em caso de conflitos armados, estabelecendo limites de atuação entre Estados, em virtude dos interesses dos direitos humanos.

Neste rumo, importa definir os direitos humanitários, que nas palavras de Christophe Swinarski, significa:

[...] Conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito das Partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, ou que protege as pessoas e os bens afetados, ou que possam ser afetados pelo conflito. (SWINARSKI, 1998, p. 18)

² Herschel Grynszpan foi um jovem judeu polonês de dezessete anos, expulso dentre os dois mil judeus poloneses da Alemanha, que se encontrando refugiado em Paris, assassinou a tiros Ernest vom Rath – terceiro secretário na embaixada alemã em Paris, por motivo de indignação pela humilhação que fora submetido sua família e os demais judeus.

Não obstante, a formação da arquitetura dos direitos humanos nesta época era apenas um marco inicial que teve como precedentes, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (MAZZUOLI, 2012, p. 830).

Frisa-se, por Flávia Piovesan (2006, p. 110-111), que as previsões contidas na Convenção da Liga das Nações relativas aos direitos humanos eram genéricas, cujas sanções se limitavam às restrições em nível econômico e militar do Estado infrator, assim, a serem impostas pela comunidade internacional.

Decerto que, somente com o Holocausto Nazista, genocídio cometido contra milhares de pessoas, é que o planeta abriu os olhos para a necessidade de se criar um sistema internacional capaz de proteger os direitos humanos (AMBOS; CARVALHO, 2005, p. 5-7).

3.2 OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO DIREITO BRASILEIRO

A partir da promulgação da Constituição brasileira de 1988 iniciou-se o processo de redemocratização e institucionalização dos direitos humanos no Brasil. Cabe ressaltar que, com a ratificação de inúmeros tratados internacionais, evoluiu-se concomitantemente com o ordenamento jurídico interno, visando, pois, a proteção destes direitos (PIOVESAN, 2006, p. 24, 93, 94).

Conforme observado por Mazzuoli:

“Atualmente, já se encontram ratificados pelo Brasil (estando em pleno vigor entre nós) praticamente todos os tratados internacionais significativos sobre direitos humanos pertencentes ao sistema global de proteção dos direitos humanos”. (MAZZUOLI, 2012, p. 836)

Cumprido, no oportuno momento, trazer os dispositivos constitucionais brasileiro que especificadamente possibilitaram ratificar tratados internacionais sobre direitos humanos, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 2º - 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.

[...]

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

A doutrinadora Flávia Piovesan (2006, p. 74-75) entende que os dispositivos constitucionais do art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, este último incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, possibilitaram que tratados internacionais acerca dos direitos da pessoa humana ratificados pelo Brasil tivessem índole e nível constitucional, destarte, com natureza hierárquica constitucional e eficácia imediata, consubstanciada à equivalência de emendas constitucionais no âmbito formal.

Neste diapasão, ensina Mazzuoli:

Assim nunca entendemos que os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil integram *formalmente* a Constituição. O que sempre defendemos e que eles têm *status* de norma constitucional por integrarem *materialmente* a ordem jurídica estabelecida pela Carta Política (MAZZUOLI, 2012, p. 855).

Não obstante, a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, trouxe nova interpretação acerca da natureza de tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados no Brasil. Assim sendo, tratados ratificados anteriormente valeriam como normas constitucionais e os posteriores como infraconstitucionais, assim, caso não tenham o *quorum* qualificado do art. 5º, § 3º³. (PIOVESAN, 2006, p. 73-74).

Segundo nos ensina Mazzuoli (2012, p. 866), a ratificação de tratados internacionais de direitos humanos sobressaem aos tratados comuns, uma vez que, por força do § 1º do art. 5º da Constituição, podem ser imediatamente aplicados pelo Poder Judiciário independentemente de promulgação e publicação.

A professora Eneida Taquary (2009, p. 230) nos esclarece que, pela regra no direito brasileiro, a incorporação de tratados internacionais processa-se por ato legislativo, destarte evitando-se modificar normas brasileiras, em especial, constitucionais. Todavia, vem sendo defendida a idéia de incorporação automática

³ O *quorum* qualificado do art. 5º, § 3º refere-se à necessidade mínima para aprovação de três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional.

dos tratados de direitos humanos, sem a necessidade de aprovação do Congresso Nacional e de posterior sanção presidencial, assim sendo, em consonância ao § 2º do art. 5º da Constituição Federal.

4 O ESTATUTO DE ROMA E O SURGIMENTO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

A aprovação do Estatuto de Roma em 1998 representa um grande marco na sociedade internacional na expressa necessidade de se promover a justiça penal internacional, uma vez que constituiu o Tribunal Penal Internacional, instituição esta com o objetivo de coibir crimes de repercussão internacional, entre eles, os crimes de genocídio, de guerra, contra a humanidade e de agressão.

Assim sendo, este capítulo tem por objetivo discorrer sobre a criação deste importante Tribunal, uma efetiva instituição de caráter permanente e com jurisdição universal, que pudesse num cenário internacional punir todo e qualquer indivíduo responsável pelo cometimento de horrendos e terríveis crimes contra a dignidade dos seres humanos.

Neste norte, apresentar-se-ão os assuntos correlacionados à aprovação e entrada em vigor do Estatuto de Roma; a estrutura e funcionamento do Tribunal Penal Internacional; os principais princípios gerais norteadores de sua jurisdição; e os fundamentos que balizam o seu funcionamento.

4.1 A APROVAÇÃO E ENTRADA EM VIGOR DO ESTATUTO DE ROMA

O Estatuto de Roma foi aprovado em 17 de julho de 1998, em Roma, na Conferência Diplomática dos Plenipotenciários das Nações Unidas, perante 148 Estados, momento em que votaram 120 a favor, 7 contrários e 21 abstenções (LORANDI, 2007, p. 18).

Importa ressaltar, na visão de Mazzuoli (2011, p. 42-43), que posições de votos contrários como as adotadas pelos Estados Unidos e Israel, se fortificaram neste sentido, formalizando-se em 28.08.2002 o desinteresse em tornar parte no respectivo tratado, até mesmo, em face de atentados terroristas, como o de 11 de

setembro de 2001 em Nova York e Washington, e, as operações de guerra subseqüentes no Afeganistão e na Palestina.

A principal finalidade deste estatuto era a de constituir um tribunal internacional com jurisdição penal permanente e de personalidade jurídica própria, conhecido como o Tribunal Penal Internacional. Tendo a sua sede em Haia, Holanda. Todavia, o estatuto somente entrou em vigor em 1º de julho de 2002, face às necessárias e exigíveis 60 ratificações, conforme estipulação mínima exigida pelo artigo 126.1 deste estatuto, com a conseqüente vigência no primeiro dia do mês subseqüente ao transcurso deste depósito de ratificação (LORANDI, 2007, p. 18-19).

O Brasil, que atuava como participante de Comissão Preparatória para o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, contribuindo, até mesmo, mediante dispositivo contido no artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Brasileira de 1988, pela qual propugnava pela formação deste tipo de tribunal, assinou em 07.02.2000 o tratado internacional referente ao Estatuto de Roma, ratificado pela posterior aprovação por meio do Decreto Legislativo nº 112, de 06.06.2002, ampliando assim, com *status* de norma materialmente constitucional, a nossa Carta Magna (MAZZUOLI, 2011, p. 44-45).

E assim, o depósito de seu instrumento de ratificação ao Estatuto de Roma se deu em 14.06.2002, momento este em que o Brasil passou a ser o 69º Estado a aderir ao Estatuto, tendo destarte a vigência deste em seu território a partir de 01.09.2002, e correspondente promulgação mediante edição do Decreto nº 4.388, de 25.09.2002, trazendo o seu texto anexo (LORANDI, 2007, p 18-19 e 27).

Neste rumo, o Brasil, reconheceu formalmente a jurisdição do Tribunal Internacional Penal em 08.12.2004, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45 (MAZZUOLI, 2011, p. 45), que acrescentara o dispositivo de § 4º no artigo 5º de sua Constituição, nos seguintes termos: “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

4.2 ESTRUTURA E FUNCIONALIDADE DO TRIBUNAL

O Estatuto de Roma que constituiu o Tribunal Penal Internacional é composto por 128 artigos, iniciado por um preâmbulo e dividido em 13 capítulos que cuidam respectivamente, da criação do tribunal; da competência, admissibilidade e direito aplicáveis; dos princípios gerais de direito penal; da composição e administração do tribunal; do inquérito e procedimento criminal; do julgamento; das penas; do recurso e revisão; da cooperação internacional e auxílio judiciário; da execução da pena; da Assembléia dos Estados-partes; do financiamento; e das cláusulas finais (MAIA, 2001, p. 63-70).

Segundo Mazzuoli (2011, p. 46-47) o Tribunal Penal Internacional foi criado por um tratado internacional especial de natureza centrífuga, e neste sentido, possui jurisdição superior à comum, normal ou ordinária, tendo por caráter de autoridade na justiça universal, com jurisdição global, e, desta forma, alcança o *status* supraconstitucional face aos ordenamentos estatais.

Ainda na visão de Renata Lima e Marina Brina (2006, p. 93) este tribunal possui a característica de independência funcional, sem a interferência de ingerência externa, ainda que seja de nacionais estatais não aderentes ao estatuto, o que garante a sua atuação universal.

Ademais, destaca-se pelo funcionamento da justiça automática, assim sendo, a sua competência jurisdicional independe de aceite por parte de Estado. Destarte, uma vez ratificada e entrada em vigor o seu funcionamento, tem este poder jurisdicional para processar e julgar criminoso internacional. Podendo, pois, exigir cumprimento de prisão, ainda que este criminoso se encontre em território de Estado não aderente ao Estatuto (JAPIASSÚ, 2004, p. 176).

Na visão de Marrielle Maia (2001, p. 77-78), ocorre a competência subsidiária concedida ao Tribunal Penal Internacional pelos Estados-partes, na qual fica respeitada o sistema judicial nacional quanto à investigação e o processamento de criminosos, por crimes previstos no estatuto e cometidos pelos seus nacionais. Todavia, pode este tribunal internacional, face à incapacidade ou ao desinteresse

destes Estados em punir seus criminosos, avocar subsidiariamente a responsabilidade em competência subsidiária, e assim, proceder à devida punição destes infratores.

Importa ressaltar que, em regra, este tribunal, na esfera de competência *ratione personae*, exerce sua jurisdição processando e julgando pessoas físicas maiores de 18 anos, e ainda, que não são partes competentes em figurar em seus processos, as pessoas jurídicas de Estado, organizações internacionais e de direito privado (MAIA, 2001, p. 74-75).

O Tribunal conforme respectivo estatuto é composto de 18 juízes, eleitos dentre pessoas de elevada idoneidade moral, imparcialidade e integridade, reunindo os requisitos essenciais ao exercício de alta função judicial, advindos de países membros, para um mandato de 9 anos, sem direito de reeleição. Podendo, ainda, esta composição ser aumentada por proposta de sua Presidência, sob devida fundamentação (LIMA; BRINA, 2006, p. 58-59).

Os órgãos que compõem o Tribunal, nos termos do artigo 34 do Estatuto são: a Presidência; uma Seção de Recursos, uma Seção de Julgamento em Primeira Instância e uma Seção de Instrução; o Gabinete do Promotor (titulado Procurador conforme Estatuto); e a Secretaria (JAPIASSÚ, 2004, p. 187-188).

Nada obstante, conforme ensina Mazzuoli (2011, p. 54), o Gabinete do promotor atua independentemente, colhendo informações necessárias à propositura de acusação oriunda de crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão. Destarte, exercendo a ação penal junto ao Tribunal.

4.3 PRINCÍPIOS GERAIS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Os princípios, segundo Renata Lima e Marina Brina (2006, p. 85), “são essenciais em qualquer sistema legal, pois orientam a interpretação das leis quando a construção legal positiva mostra-se insuficiente”.

A prof^a Eneida Taquary (2009, p. 103) nos define “princípios como os mandamentos previstos num ordenamento jurídico e que determinam o alcance e significado das regras legais que a eles se submetem”.

Assim sendo, há subordinação dos princípios às leis, estas que por sua vez são interpretadas por aqueles, destarte caso haja descumprimento dos princípios, viola-se o seu sistema jurídico estruturado, noutra rumo, descumprindo-se a lei, ocorre tão somente afronta ao comportamento exigido, sem violação de seu sistema (TAQUARY, 2009, p. 103).

Neste norte, o Estatuto de Roma, de 1998, que constituiu o Tribunal Penal Internacional, introduziu em seu texto princípios de direito, ao visio de fornecer sustento à responsabilização, ou sua exclusão, individual, em face de tipificação criminal internacional, sem, contudo, quanto à sua aplicação, necessitar de auxílio de outras fontes (MAIA, 2001, p. 73).

Os principais princípios de direito que possibilitam evidenciar ou não a responsabilidade individual acerca de crimes internacionais tipificados no Estatuto, segundo Marrielle Maia (2001, p. 73-77), referem-se, uns, ao princípio geral de direito quanto à legalidade, outros, específicos desta nova jurisdição, à responsabilidade penal internacional individual; jurisdição aos maiores de 18 anos; irrelevância de função oficial; responsabilidade dos superiores; imprescritibilidade dos crimes; elementos de intencionalidade; excludente de responsabilidade penal; erro de fato ou de direito; e ordens superiores.

No tocante ao princípio da legalidade, também conhecida como reserva legal, as principais fontes de direitos referidas, que com ela correspondem, são: a não existência de crime sem previsão legal; a punição do condenado tão somente em consonância com o estabelecido na norma; e a impossibilidade de julgamento e condenação arbitrária, mediante aplicação de lei posterior ao feito (MAIA, 2001, p. 74).

O Tribunal Penal Internacional conta com outro importante princípio geral em seu Estatuto, o da complementaridade, que segundo Renata Lima e Marina Brina (2006, p. 90), apenas o autoriza a exercer jurisdição diante da incapacidade e omissão do Estado em se processar e julgar o indivíduo que aí se encontra, da

acusação de crimes internacionais previstos pelo Estatuto, ou ainda, caso a gravidade seja tal que justifique o seu exercício jurisdicional.

Assim sendo, ocorre a competência subsidiária, destarte concedida ao Tribunal pela aderência ao Estatuto dos Estados-Partes, que por sua vez procederá a devida punição dos respectivos infratores (MAIA, 2001, p. 77-78).

A prof^a Eneida Taquary (2009, p. 178) reforça ainda este princípio, quando agrega a ele a questão da cooperação, que trata da colaboração voluntária, também vista como uma manifestação de autodeterminação dos Estados-Partes, vinculados ao Tribunal, “[...] no sentido de ajudar a apuração do fato, com a elucidação da autoria e comprovação das circunstâncias do crime, a sua autoria e materialidade”.

Outro importante princípio geral consagrado no Estatuto seria a do *ne bis in idem* que, segundo Renata Lima e Marina Brina (2006, p. 98): “trata-se de princípio que orienta a solução de conflitos de leis penais no espaço, de modo a proibir a dupla punição pelo mesmo fato”.

Não obstante, há previsão no Estatuto que possibilite ao Tribunal rejulgar pessoas que foram julgadas noutras jurisdições, buscando destarte coibir julgados que subtraíam a responsabilidade penal do indivíduo, ou, o façam de forma não condizente aos preceitos de independência e imparcialidade consoante ao direito internacional (LIMA; BRINA, 2006, p. 99).

Por fim, ressalta-se o importante princípio da imprescritibilidade dos crimes, conforme nos ensinam Renata Lima e Marina Brina:

O Estatuto determina [...] que os crimes da competência do Tribunal não prescrevem. Esse dispositivo encontra fundamento na gravidade dos crimes previstos em dito instrumento, a qual torna impossível a fixação de um lapso temporal que limite a legitimação para aplicação de uma sanção penal. Não há, portanto, perda do direito de punir pelo decurso do tempo os crimes acostados no Estatuto do TPI (LIMA; BRINA, 2006, p. 98).

Ademais, frisa-se que existem inúmeros outros princípios, estando estes atrelados ao Estatuto, sejam na forma implícita, e assim, dispersos em muitos artigos, ou na forma explícita, previstos na correspondente Parte III, do artigo 22 em

diante. Fazendo-se, pois, necessária sua compreensão ao visio de evitar a violação de tal instrumento jurídico por eles estruturado (TAQUARY, 2009, p. 103 e 105).

4.4 FUNDAMENTOS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Entender os principais fundamentos do Tribunal Penal Internacional é compreender os porquês de sua criação e funcionamento, assim sendo, os motivos alicerces de sua necessidade existencial perante toda a comunidade mundial, princípios básicos norteadores da tutela jurisdicional acerca dos direitos humanos.

Em face da relevância do assunto, importa discorrer sobre os principais fundamentos do Tribunal, a saber: Paz Perpétua; Soberania; Cidadania; Reserva Legal; e Complementaridade.

4.4.1 Paz Perpétua

A paz perpétua decerto atrelado ao modo pelo qual se evitaria conflitos entre os povos, fora um instituto por longos anos defendido por inúmeros pensadores. Neste diapasão, conforme o entendimento de Antônio Cançado Trindade (2012, p. 494), com relação ao levantamento da prática internacional, impende destacar que: “[...] as observações de paz têm logrado sobretudo a cessação de hostilidades e a contenção de violência (impedindo, assim, a escalada dos conflitos)”.

Na visão de Carlos Japiassú (2004, p. 128) destaca-se o pensamento kantiano, assim, admitindo-se a possibilidade de cessão de uma parcela da soberania estatal, no intuito de ser entregue a uma federação pelos Estados constituintes, que se responsabilizaria pela administração da paz contínua.

Neste norte, surge com o Estatuto de Roma, de 1998, o órgão do Tribunal Penal Internacional ao visio de materializar a renúncia de parte da soberania estatal dos membros aderentes, que funcionando como um órgão jurisdicional internacional,

buscar-se-ia pelos meios normativos e coercitivos, complementar os organismos judiciários nacionais, na busca da preservação da paz perpétua (JAPIASSÚ, 2004, p. 128).

4.4.2 Soberania

A soberania segundo o doutrinador Miguel Reale (1960, p. 127) é conceituado como sendo “o poder de organizar-se juridicamente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência”.

Não obstante, o entendimento de soberania estatal frente aos demais entes internacionais sofrera um colapso, momento em que se encontrava em seu nível máximo, na primeira metade do Século XX, resultando nos devastadores resultados das duas Guerras Mundiais, diante da liberdade e do poder em se defenderem, consubstanciada ainda, na inexistência e ineficiência de organizações internacionais. (JAPIASSÚ, 2004, p. 130-131).

Neste sentido, nos ensina Marrielle Maia (2001, p. 125-126), que ao visor de se obter uma tutela protecionista a nível internacional, surgem as integrações entre os Estados, unidos em um comum acordo, todavia organizada em nível de função e não em um território, e ainda, no objetivo organizacional de se consolidar interesses mútuos. E, assim, para sua efetiva existência e eficiência, dever-se-iam os Estados delegarem poderes de soberania às tais organizações.

Destarte, é que, no delongos dos anos, concluiu-se que a necessidade em se conciliar a ordem internacional na tutela protecionista dos Direitos Humanos, não resultaria em outra providência, senão a de constituir um Tribunal Penal Internacional, de caráter permanente, com personalidade jurídica própria, com autoridade na justiça universal, com independência funcional, e resultante da delegação de parte dos poderes de soberania estatal correlacionados à sua competência pelos Estados-membros aderentes. Como se deu pelo Estatuto de Roma, de 1998. (JAPIASSÚ, 2004, p. 128-137).

4.4.3 Cidadania

O significado de cidadania alcança no patamar mais moderno uma linha de diversidades, uma vez que pode representar um indivíduo tanto em nível nacional, oriundo de plano de nação ou Estado; como comunitário, advindo do surgimento de bloco, concretamente o europeu; e, ainda, virtual, surgido do espaço cibernético, manifestada na liberdade em redes de computadores e na *Internet*; e, por fim, mundial, relacionado a seu posicionamento no campo internacional, resultante da proteção dada pelos Direitos Humanos assegurados por tratados e tribunais supranacionais. (JAPIASSÚ, 2004, p. 141-142).

E assim, em razão do processo moderno de globalização incidente ao surgimento da cidadania mundial e de sua necessária proteção internacional dos direitos humanos é que nasce a idéia de jurisdição penal internacional permanente. (MAZZUOLI, 2011, p. 21, 105-106).

Destarte, o surgimento do Tribunal Penal Internacional criado pelo Estatuto de Roma, de 1998, é reflexo da necessidade de tutela deste novo ambiente de cidadania universal, na qual, conforme ensina o doutrinador Carlos Japiassú (2004, p. 143) “o indivíduo deixa de ser ligado apenas aos Estados nacionais e às questões particulares”.

4.4.4 Reserva legal

O princípio da legalidade se concretiza pela necessidade existencial em todo e qualquer sistema jurídico, objetivando-se destarte evitar a aplicação de punibilidades arbitrárias, logo, não previstas em lei, ou, decorrente de norma imprecisa, ou, ainda, de eficácia retroativa (TAQUARY, 2009, p. 120-121).

Não obstante, na visão de Carlos Japiassú (2004, p. 152-153), o direito penal internacional foi se desenvolvendo diante de pensamentos divergentes acerca da aplicação do princípio da reserva legal, assim sendo, entendiam alguns, que este princípio era preexistente oriundo da lógica do direito internacional; para outros este

princípio era inaplicável, devendo neste caso prevalecer o direito majoritário consuetudinário; e por fim, para os demais que a inaplicabilidade deste princípio deveria ser sanada com a criação de uma codificação deste direito internacional.

Destaca-se, oportunamente, neste mesmo sentido, os exemplos históricos, acerca da inaplicabilidade do princípio da reserva legal, originários das grandes críticas e defesas formuladas acerca dos julgamentos realizados pelos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, em terem vulnerado este princípio no tocante à aplicação das penas em direito penal internacional (MAZZUOLI, 2011, p. 36).

Não obstante, a evolução ápice do direito penal internacional se deu pela criação do Tribunal Penal Internacional pelo Estatuto de Roma, de 1998, momento em que a necessidade da aplicabilidade do princípio da reserva legal ficou finalmente reconhecida, constituindo assim, conforme ensina o doutrinador Japiassú (2004, p. 155), uma “exigência da segurança jurídica, como garantia contra o abuso e a arbitrariedade, além de expressão de todos perante a lei”.

Neste norte, o Estatuto de Roma buscou tratar das quatro funções do princípio da reserva legal, condizentes às proibições na aplicação da pena, quanto à analogia, à ausência de norma, à retroatividade, e à imprecisão normativa, e assim, os tratou especificamente nos artigos 22, 23 e 24. Todavia, de forma precária, tendo em vista a limitação às regras por este insculpidas e a falta de cominação de penas específicas aos crimes (JAPIASSÚ, 2004, p. 144 e 152-153).

4.4.5 Complementaridade

O princípio da Complementaridade condiz com o próprio funcionamento do Tribunal Penal Internacional que, segundo MAIA (2001, p. 77-78), opera com competência jurisdicional subsidiária, destarte, respeitando-se a atuação do sistema judicial nacional de investigação e processamento de indivíduo por cometimento de crimes previstos pelo Estatuto de Roma, de 1998, a saber, de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão.

Assim sendo, o Tribunal somente avocará esta responsabilidade subsidiária para processamento e julgamento de indivíduo, nas hipóteses de incapacidade ou omissão do Estado nacional em processar e julgar tal indivíduo por cometimento de crimes internacionais previstos no Estatuto, ou ainda, em tratando-se de caso gravíssimo justificável ao exercício jurisdicional pelo Tribunal (LIMA; BRINA, 2006, p. 90).

Neste contexto, Carlos Japiassú (2007, p. 102) nos ensina que a gravidade justificável ao exercício jurisdicional do Tribunal se refere àqueles cuja prática ocorra no quadro de um ataque, generalizado e sistematizado, ou, em tratando-se de guerra, seja parte de um plano, uma política ou uma prática de larga escala ao visio deste crime.

Frisa-se que, para se obter a plena eficácia deste princípio, segundo nos ensina a prof^a Eneida Taquary (2009, p. 178), é necessária a colaboração dos Estados, que se tratando de Estados-Partes, constituem no dever de cumprimento, condizente com Estatuto, pelo princípio da cooperação, em entregar seus nacionais ou estrangeiros ao Tribunal Penal Internacional quando este for competente para processar e julgar os respectivos acusados.

Ademais, importa ressaltar que o elevado grau de aceitação do princípio da complementaridade nas mesas de negociação do Estatuto de Roma se deve a facilitação concedida às investigações e julgamentos cuja primazia pertence ao Estado no qual ocorreu o crime, destarte obtendo-se o conjunto probatório de forma mais acessível e menos oneroso, e, ainda, consubstanciada ao fortalecimento proporcionado à proteção das soberanias estatais, de forma a poder desativar a competência do Tribunal Penal Internacional e assumir a persecução penal (LIMA; BRINA, 2006, p. 91).

5 COMPETÊNCIA MATERIAL DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O Tribunal Penal Internacional constituído pelo Estatuto de Roma de 1998, por meio da ratificação de 60 Estados-membros, situado em Haia, Holanda, é um órgão internacional competente para processar e julgar os crimes cuja gravidade afete todo o conjunto da sociedade internacional e que forem cometidos após sua entrada em vigor. Assim sendo, caso um outro Estado não membro torne parte no Estatuto, a competência do Tribunal alcançará este Estado somente para atos cometidos a partir desta data (JAPIASSÚ, 2004, p. 34-35).

Os crimes previstos no Estatuto e referidos em seu preâmbulo, possuem natureza de imprescritibilidade, face sua essência ultrajadora da consciência humana e afetadora da sociedade internacional, abrangendo os crimes de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes de agressão, cometidos por pessoas físicas maiores de 18 anos. Deixando, pois, conforme entendimento de Mazzuoli (2011, p. 60-61), os menores desta idade, à responsabilidade de um sistema de justiça especial.

Ademais, este capítulo tem ainda por objetivo conceituar e esclarecer os crimes internacionais previstos no Estatuto de Roma, *ratione materiae*, de competência do Tribunal Penal Internacional.

5.1 CRIME DE GENOCÍDIO

A necessidade de conceituação do crime de genocídio surgiu principalmente em face das atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, o que resultou na adoção pela Resolução 260-A (III), da Assembléia Geral das Nações Unidas, da Convenção sobre a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, em 09.12.1948 (MAZZUOLI, 2011, p. 61 e 62).

Nos termos do artigo 2º desta Convenção, o genocídio ficou conceituado como qualquer ato cometido com o intuito propósito de destruir, em parte ou no todo, um grupo, étnico, racial ou religioso (AMBOS, 2008, p. 135-136).

Neste sentido, estes atos poderiam advir de assassinato de membros do grupo; de dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo; da submissão internacional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física, total ou parcial; de medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; e da transferência forçada de menores do grupo para outro grupo (MAIA, 2001, p. 86).

Não obstante, ensinam os doutrinadores Jean-Paul Bazelaire e Thierry Cretin (2004, p. 69 e 70), que em face à atualização e evolução do direito internacional humanitário e do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o conceito de genocídio, inicialmente adotado na correlata Convenção de 1948, foi adequado e incorporado ao Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, nos seguintes termos:

Artigo 6 - Genocídio - Para os fins do presente Estatuto, entende-se por genocídio qualquer um dos atos enumerados a seguir, cometidos com a intenção de destruir total ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tais como:

- a) homicídio de membros do grupo;
- b) ofensa grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) sujeição intencional do grupo a condições de existência capazes provocar sua destruição física, total ou parcial;
- d) medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- e) transferência forçada de crianças de um grupo para outro.

Destarte, na visão de Mazzuoli (2011, p. 63) o Estatuto de Roma, após 50 anos da primeira conceituação dada ao genocídio pela Convenção de 1948, deu sua significativa contribuição ao aprimoramento conceitual deste crime internacional ante ao evolucionismo do direito internacional humanitário e do Direito Internacional do Direito Humano.

Ocorre que para a profª Eneida Taquary:

A não-previsão no Estatuto de Roma de crime de genocídio praticado na forma de esterilização cirúrgica se afigura como uma grave omissão no referenciado Texto estatutário, posto que aquela, somente caracterizará crime contra a humanidade quando praticado como parte de um ataque generalizado ou sistematizado contra uma população civil e com conhecimento de tal ataque (TAQUARY, 2009, p. 270).

Ademais, para os doutrinadores Fauzi Choukr e Kai Ambos (2000, p. 199-200), não se buscou aprofundar aos dilemas questionáveis quanto à compreensibilidade do tamanho de um grupo para se configurar o genocídio; quanto às diferenças entre os crimes de assassinatos politicamente motivados e praticados por agentes governamentais; e quanto aos que tem cunho de alvo à nacionalidade, etnias, raças ou grupos religiosos.

5.2 CRIME CONTRA A HUMANIDADE

O entendimento de crimes praticados contra a humanidade adveio do massacre cometido na Primeira Guerra Mundial, pelos turcos contra os armênios, consolidando-se num crime contra a humanidade e a civilização. Tal contexto histórico, lamentavelmente repetiu-se com a Segunda Guerra Mundial, tomando maior magnitude pelas atrocidades cometidas pela Alemanha Nazista convertida no Holocausto (MAZZUOLI, 2011, p. 64-65).

Entretanto, a definição deste crime estava conexas aos crimes de guerra e contra a paz, sem relevância internacional autônoma, assim convencionado pelo artigo 6º do Estatuto do Tribunal de Nuremberg, seguido pelo Estatuto do Tribunal de Tóquio. (CRETELLA NETO, 2008, p. 348-349). O que se modificou tão somente com o surgimento do Estatuto de Roma, ampliando sua definição delituosa nos moldes do artigo 7º, § 1º, nos seguintes termos:

Artigo 7 - Crimes contra a humanidade - Para os fins do presente Estatuto, entende-se por “crime contra a humanidade” qualquer um dos seguintes atos quando praticado como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil e com conhecimento de tal ataque:

- a) homicídio;
- b) extermínio;
- c) escravidão;
- d) deportação ou transferência forçada de população;
- e) encarceramento ou outra privação grave da liberdade física, em violação às normas fundamentais do direito internacional;
- f) tortura;
- g) estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou outros abusos sexuais de gravidade comparável;
- h) perseguição de um grupo ou coletividade com identidade própria, fundada em motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos, de gênero, como definido no parágrafo 3º, ou outros motivos universalmente reconhecidos como inaceitáveis conforme o direito

internacional, em conexão com qualquer ato mencionado no presente parágrafo ou com qualquer crime da jurisdição deste Tribunal;

- i) desaparecimento forçado de pessoas;
- j) o crime de “apartheid”;
- k) outros atos desumanos de caráter similar que causem intencionalmente grande sofrimento ou atentem gravemente contra a integridade física ou a saúde mental ou física;

Neste sentido, para os doutrinadores Fauzi Choukr e Kai Ambos (2000, p. 202-203), o Estatuto ao tratar da definição dos crimes contra a humanidade, permitiu a possibilidade da Corte aplicar de forma mais condizente os entendimentos esposados na Conferência de Roma, ao contrário dos obtidos pela Carta de Nuremberg e pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, no Estatuto do Tribunal da ex-Iugoslávia.

Ademais, a ausência de referência específica acerca de “conflitos armados”, deixou o conceito deste crime mais amplo, possibilitando alcançá-los mesmo em períodos de paz (JAPIASSÚ, 2004, p. 243).

Frisa-se que, para a correta tipificação de crimes contra a humanidade, há a necessidade da ocorrência dos atos mediante três formas. A primeira, condizente ao contexto de ataque amplo, envolvendo assim, grande extensão numérica de vítimas ou de acontecimentos no território, que envolva planejamento e organização. A segunda, que venha a atingir a população civil, e não somente militares. E, a terceira, que o ato seja praticado mediante razoável entendimento de conformidade política de um Estado, ou para promovê-la (CHOUKR; AMBOS, 2000, p. 203-204).

5.3 CRIMES DE GUERRA

A compreensão acerca da conceituação e descrição dos crimes de guerra possui uma natureza mais clara dos demais crimes abarcados pelo Estatuto de Roma, e neste sentido, configurando-se em crimes cometidos contra as leis e costumes aplicáveis em conflitos armados (MAZZUOLI, 2011, p. 68).

Segundo Carlos Japiassú (2004, p. 243-245) o seu desenvolvimento se deu pela evolução do direito internacional humanitário, consubstanciado pelas cobranças realizadas pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, e contribuições

das bases teóricas do direito costumeiro de guerra, dando, pois, origem a foros de juridicidade através das quatro Convenções de Genebra, de 12.08.1949.

O Surgimento do Estatuto de Roma, introduzindo em seu artigo 8º, este respectivo crime, possibilitou maior contribuição para a ampliação de seu alcance, como a inclusão de atos oriundos de conflitos armados não internacionais, fator este de maior ocorrência (LIMA; BRINA, 2006, p. 117).

Ademais, o doutrinador Mazzuoli assevera que:

[...] este rol exemplificativo dos crimes de guerra previstos pelo Estatuto de Roma já bastaria para justificar a criação de uma corte penal internacional de caráter permanente, com competência para processar e julgar os maiores responsáveis pela violação do direito internacional humanitário. (MAZZUOLI, 2011, p. 69).

Não obstante, há posicionamentos críticos acerca do limite de aplicabilidade deste artigo 8º, conforme adotado pelos doutrinadores Fausi Choukr e Kai Ambos (2000, p. 210):

[...] O art. 8º (*caput*) delimita totalmente a aplicação do art. 8º, [...] estabelecendo critérios-limite à atuação da Corte. O art. 8º (*caput*) determina que a Corte será acionada no que atine aos crimes de guerra em particular, cometidos como parte de uma estratégia ou política ou como parte de cometimento em larga escala desses crimes.

Por fim, importa ressaltar que os crimes de guerra constituem crimes cujo sujeito ativo da ação refere-se a combatentes militares em desfavor de civis ou soldados inimigos, ou ainda, por civis atuando contra membros das forças armadas. Todavia, a violação entre civis trata-se de ilícito nos termos da lei territorial, a não ser que a ofensa seja praticada conexa ao conflito armado (LIMA; BRINA, 2006, p. 118).

5.4 CRIMES DE AGRESSÃO

A idéia de se instituir crimes de agressão surgiu na Conferência de Versalhes, em 1919, oriundos de atos de agressão bélica que constituíam crimes contra a paz internacional, em específico motivo para julgar o ex-Kaiser Guilherme

II⁴, refugiado e protegido na Holanda, não está que violando o Tratado, negou a respectiva extradição sob o pretexto do agente, indivíduo, não ser sujeito de Direito Internacional, assim sendo, não podendo responder pelos atos do Estado em um cenário político externo (MAZZUOLI, 2011, p. 71).

Na visão de Japiassú (2004, p. 252-253) este crime possui uma natureza complexa, dificultando destarte conceituá-lo. Neste sentido, veio se evoluindo o seu significado, recebendo assim importantes colaborações, como, pelo Briand-Kellog de 1928, de normas condenatórias do recurso de guerra como solução de controvérsias; pela Carta das Nações Unidas de 1945, com a pregação da abolição da guerra; pelas Cartas de Nuremberg e Tóquio, com previsão deste tipo de crime; pela Resolução 3314(XXIX), da Assembléia Geral das Nações Unidas, quando finalmente se trouxe uma definição, ainda que pouco convincente.

Mesmo com a instituição do moderno Estatuto de Roma, de 1998, criador do então Tribunal Penal Internacional, não se havia chegado a uma consistente definição acerca dos crimes de agressão. Todavia a sua tipificação inclusa como competência deste tribunal, seria de grande relevância, destarte, demonstrando a visão internacional consubstanciada na necessidade de punição a seus infratores, tendo em vista que abusos surgem durante conflitos armados, e sua identificação e punição possibilita amenizar e impedir maiores atrocidades. (CHOUKR; AMBOS, 2000, p. 195-197).

Assim sendo, recentemente, segundo o site oficial do Tribunal Penal Internacional (ICC, RE/Res.6, 2010), mais precisamente em 11.06.2010, por meio da Conferência de Revisão do Estatuto de Roma, realizada em Kampala, Uganda, chegou-se finalmente a uma definição acerca desta tipificação, e neste sentido, sendo o crime individual de agressão, o planejamento, preparação, iniciação ou execução por uma pessoa em uma posição de liderança de um ato de agressão, ou seja, pelo uso da força armada por um Estado contra outro Estado sem a justificativa de legítima defesa ou autorização do Conselho de Segurança.

⁴ O Imperador alemão (Kaiser) Guilherme II, nascido em *Friedrich Wilhelm Viktor Albrecht von Hohenzollern* (27.01.1859 – 04.06.1941), foi o último monarca prussiano (*Deutscher Kaiser und König Von Preußen*), tendo reinado de 15.06.1888 a 09.11.1918 (CRETELLA NETO, 2008, p. 94).

Não obstante, para que passe a vigorar, com capacidade de exercício jurisdicional do Tribunal Penal Internacional sobre este crime, necessitará da ratificação ou aceitação mínima de 30 Estados-Partes, respeitada o período inicial acordado para data posterior a 1º de janeiro de 2017 (ICC, 2010).

6 AS APARENTES ANTINOMIAS DE NORMAS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E DO DIREITO BRASILEIRO

Inicialmente, faz-se necessário frisar, em conformidade com as definições já apresentadas, que a criação do Tribunal Penal Internacional pelo Estatuto de Roma de 1998 é de suma importância para a proteção dos direitos humanos, em tutela jurisdicional de caráter subsidiário, assim complementando as competências estatais de direito interno, em se processar, julgar e punir indivíduos que venham a cometer crimes na ordem internacional, dentre eles, de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão.

Neste norte, o Estado brasileiro, igualmente interessado na necessidade existencial de uma instituição internacional que lidasse com questões jurisdicionais acerca dos direitos humanos, conforme se depreende do art. 7º do ADCT, assinou em 07.02.2000 a aprovação do Estatuto de Roma, nos termos do art. 49, I, da Constituição da República, ratificando-o por meio do Decreto Legislativo nº 112, de 06.06.2002, para surtir os efeitos do art. 126 do Estatuto no Brasil a partir de 1º de setembro de 2002, promulgando-o mediante a edição do Decreto nº 4.388, de 25.09.2002, que traz íntegra seu texto em anexo (LORANDI, 2007, p. 26-27).

Não obstante, o Brasil não parou por aí, acrescentou, ainda, o parágrafo 4º ao art. 5º de sua Constituição Federal por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, reconhecendo, pois, formalmente, a jurisdição do Tribunal Internacional Penal (MAZZOLI, 2011, p. 45).

Frisa-se, ainda, que a nação brasileira continua buscando meios de colaborar com o TPI, assim como, o Projeto de Lei nº 4.038/2008 de autoria do poder executivo apensado ao Projeto de Lei nº 301/2007 de autoria do Deputado Dr. Rosinha, que tratam da definição de condutas criminosas acerca da violação do direito internacional humanitário e de normas de cooperação judiciária com o TPI, e que, segundo o site oficial da Câmara dos Deputados (CÂMARA, 2012), por seu turno, como último andamento, fora retirado de pauta em 21.03.2012 sob a alegação de necessidade de revisão em virtude da complexidade dos efeitos no ordenamento jurídico brasileiro.

Oportunamente, não se poderia deixar de mencionar que o Brasil ao viso de contribuir com a justiça penal internacional, e assim, com o TPI, tem sob tramitação o Projeto de Lei nº 236/2012 de autoria do Senador José Sarney, que trata do Novo Código Penal brasileiro, trazendo consigo títulos específicos de crimes contra os Direitos Humanos e de Guerra, buscando destarte tipificar no ordenamento jurídico brasileiro os respectivos crimes internacionais: contra a humanidade, de genocídio e de guerra. E que, segundo consta no site oficial do Senado Federal (BRASIL, Senado, 2012), este projeto, por seu turno, tem como último andamento, a juntada da análise crítica do Procurador Adel El Tasse, através do sistema de serviço de apoio - SACEI, ocorrido em 19.09.2012.

Entretanto, importa evidenciar a inexistência de antinomias de normas estabelecidas no Estatuto de Roma com as normas jurídicas brasileiras, afastando destarte qualquer existência de inconstitucionalidade material acerca dos institutos normativos de aplicações penais do Tribunal Penal Internacional aos nacionais e estrangeiros, autores de crimes internacionais tipificado no Estatuto, encontrados no Brasil.

Destarte, este capítulo tem por objetivo discorrer sobre as principais questões jurídicas balizadoras de aparentes incongruências entre as normas adotadas pelo Tribunal Penal Internacional e pelo ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando assim, a sua compatibilidade.

Assim sendo, discorrer-se-á acerca destas questões aparentemente conflituosas, a respeito da imunidade e o foro de prerrogativa de função; da entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional; da pena de prisão perpétua; da reserva legal; e do respeito à coisa julgada.

6.1 A QUESTÃO DA IMUNIDADE E DO FORO DE PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Nas palavras de Renata Lima e Marina Brina (2006, p. 173) pode-se conceituar imunidade de Jurisdição e privilégios de foro, “as garantias instituídas a

certos ocupantes de cargos e funções públicas, seja por normas internacionais, seja por normas internas, para o livre desempenho de seus ofícios [...] salvaguardando a soberania dos estados”.

O Estado, para Mazzuoli (2012, p. 541-542), é ente detentor de soberania, e assim, tem o poder de assegurar sua imposição jurisdicional a todo aquele que se encontre em seu território, garantindo destarte sua atuação estatal. Não obstante, face ao necessário relacionamento harmônico entre governos, elegem-se respectivos representantes que gozarão de independência e estabilidade, prerrogativas estas especiais, inerentes à investidura em cargo ou função, da qual ficam submetidos tão somente à jurisdição estatal originária.

Neste sentido, importa considerar que tais privilégios adentram à esfera de matéria penal, civil e tributária. Sendo que, no tocante à matéria penal, tratando-se de corpo diplomático, seu gozo é ilimitado, projetando-se seus efeitos aos membros da família de seu representante. Todavia, tal benefício não visa à impunidade de atos ilícitos praticados, mas o direito de retorno ao país de origem a fim de que o mesmo responda pelos seus atos, consubstanciado, ainda, no direito do país acolhente em proceder às devidas investigações necessárias e posterior remessa de informações ao Estado patrial (REZEK, 2011, p. 202 e 204).

Noutro rumo cabe ressaltar que quanto ao ilícito penal praticado por cônsules, Rezek (2011, p. 204) nos ensina que, o privilégio da imunidade somente alcançaria atos do ofício, e, neste sentido, os crimes comuns poderiam ser processados e punidos *in loco*.

No tocante ao ordenamento jurídico no Brasil, a prof^a Eneida Taquary nos ensina, que:

No direito brasileiro existe a previsão de imunidade em razão da prerrogativa de função. Assim o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, os Ministros do Supremo, bem como, o Procurador-Geral da República, somente poderão ser julgados e processados pelo Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, e nos crimes comuns e de responsabilidade, os Ministros de Estado, os Comandantes do Exército, Marinha e Aeronáutica, nos termos do art. 102, inc. I, alínea “b” e “c” da Constituição Federal, em vigor.

Nos crimes de responsabilidade, caberá ao Senado Federal processar e julgar o Presidente da República, o Vice-Presidente, os Ministros de Estado, os Comandantes do Exército, Marinha e Aeronáutica, nos crimes da mesma

natureza conexos com aqueles, os Ministros do Supremo, bem como, o Procurador-Geral da República, e o Advogado Geral da União, conforme art. 52, incs. I II, do texto Constitucional (TAQUARY, 2009, p. 159).

O Estatuto de Roma, em direção oposta, quanto á questão da imunidade e do foro de prerrogativa de função estabelece em seu artigo 27, a irrelevância da qualidade oficial:

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.

Frisa-se, consoante ensinam Renata Lima e Marina Brina (2006, p. 174), que crimes previstos no Estatuto e cometidos por agentes portadores de privilégios especiais, ainda que, pertencentes a Estados não aderentes ao Estatuto, são de competência jurisdicional do Tribunal Penal Internacional, uma vez que há a necessidade de “pôr fim à impunidade dos autores de crimes que constituam uma ameaça à paz, à segurança internacional e aos direitos fundamentais da humanidade, afirmando o princípio da dignidade humana”.

Neste diapasão, Mazzuoli esclarece que:

Os crimes de competência do TPI – crime de genocídio, crimes contra humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão – por sua vez, são quase sempre perpetrados por indivíduos que se escondem atrás dos privilégios e imunidades que lhes conferem os seus ordenamentos jurídicos internos (MAZZUOLI, 2011, p. 93).

Destarte, os agentes brasileiros investidos em cargo ou função privilegiado de imunidade e foro de prerrogativa, sejam de cargo político, militar, diplomático e outros, nos mais diversos níveis, são passíveis de responder pelos atos criminosos que por ventura venham cometer, assim pelos de nível internacional oriundos de competência do Tribunal Penal Internacional, em face do princípio da irrelevância oficial (MAIA, 2001, p. 75).

Neste sentido, este Tribunal face ao princípio da complementaridade, exerceria jurisdição se estivesse diante de incapacidade ou omissão brasileira em processar e julgar estes agentes por cometimento de crimes internacionais previstos pelo Estatuto, ou ainda, caso a gravidade justificasse seu exercício jurisdicional (LIMA; BRINA, 2006, p. 90).

E, por gravidade justificável para o exercício jurisdicional do Tribunal, Carlos Japiassú explica que:

[...] com relação aos crimes mais graves, o Tribunal somente será competente para julgar aqueles que tenham sido praticados no quadro de um ataque, generalizado e sistemático (artigo 7º (1)) e, nos crimes de guerra, quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática de larga escala visando a esse tipo de crime (artigo 8º(1) do ETPI) (JAPIASSÚ, 2007, p. 102).

E, ainda, Carlos Japiassú nos esclarece quanto ao Estatuto que:

A previsão expressa da responsabilização dos mais altos dirigentes, líderes e superiores hierárquicos, e a rejeição a qualquer tipo de imunidade diplomática de Chefes de Estado reforçam o intuito de prevenir práticas criminosas em larga escala, tal observadas na várias guerras e conflitos ocorridos no século passado (JAPIASSÚ, 2007, p. 92).

Assim sendo, consubstanciando este ensinamento ao da profª Eneida Taquary (2009, p. 178 e 287), acerca do princípio da cooperação, se conclui que, se por um lado o Tribunal tem o papel de processar e julgar subsidiariamente os agentes portadores de privilégios especiais, por atos criminosos previsto no Estatuto, caso encontrando-se impunes, em face do princípio da complementaridade. Por outro lado, estando estes autores sob a proteção de Estado não aderente, patrial ou acolhente, o Tribunal poderá ainda contar com a colaboração voluntária dos Estados-Partes, que, no caso destes autores adentrarem em seus territórios, surge o dever de entregá-los ao Tribunal.

Portanto, pode-se concluir que não há conflito entre as disposições convencionadas pelo Estatuto de Roma e as normas constitucionais brasileiras acerca de imunidade e prerrogativa de função, em virtude da primazia do princípio orientador das relações internacionais, a saber, dos direitos fundamentais do homem (LIMA; BRINA, 2006, p. 175-176).

6.2 A ENTREGA DE NACIONAIS AO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Por extradição, entende-se, segundo Japiassú (2005, p. 210-211), o ato de entrega de um indivíduo pelo Estado onde se encontre foragido, à justiça

repressiva de outro, mediante pedido, uma vez que fora processado ou condenado neste, aguardando, assim, ser julgado ou cumprir a respectiva pena imposta.

Neste sentido, a Constituição Federal Brasileira de 1988 proíbe a extradição de nacionais, conforme se detrai de seu Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, assim sendo, garantia fundamental prevista no art. 5º, inciso LI e protegida pelo art. 60, § 4º, inciso IV, desta norma maior (LIMA; BRINA, 2006, p. 162).

Noutro norte, o instituto da entrega refere-se à cooperação entre um Estado e o Tribunal Penal Internacional, originada por meio de um tratado multilateral de delegação jurisdicional dos Estados da comunidade internacional. Contudo, respeitada a jurisdição subsidiária do Tribunal advinda do princípio da complementaridade (LIMA; BRINA, 2006, p. 163).

Assim sendo, o Estatuto de Roma, em seus artigos 86 a 102, disciplina os institutos da entrega e cooperação internacional. Impende destacar que os estados estão obrigados a cooperarem com o Tribunal Penal Internacional. Porém ressalta-se que os estados não membros, não estão obrigados, nada impede, porém que tais Estados cooperem através de acordos firmados para tal finalidade. (JAPIASSÚ, 2005, p. 209-210).

Ademais conforme se depreende do artigo 86, § 1º, acerca da entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional, Mazzuoli nos esclarece que:

[...] O Tribunal poderá dirigir pedido de detenção e entrega (surrender) de uma pessoa a qualquer Estado em cujo território ela possa se encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa, tendo os Estados-partes o dever de dar satisfação ao Tribunal aos pedidos de detenção e de entrega de tais pessoas, em conformidade com o Estatuto e com os procedimentos previstos nos seus respectivos direitos internos (MAZZUOLI, 2011, p. 84).

Cabe ressaltar que o Estatuto de Roma disciplina em seu artigo 102, a notória distinção entre entrega e extradição:

Para 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.

Neste rumo, Neemias Miranda (2010, p.78) esclarece que com o TPI adveio um novo termo, diferente da extradição, qual seja, a entrega, que representa “a outorga do delinquente feita por um Estado ao Tribunal”. Como respaldo, verifica-se que os “argumentos básicos a favor do Tribunal internacional são a unificação de procedimentos, de jurisprudência e o efeito preventivo decorrente da maior divulgação do caso inerente a um Tribunal de natureza mundial”.

Durante a Conferência de Roma, houve questionamento por muitos estados quanto à admissão de entrega de nacionais, inclusive por parte da delegação brasileira, que acabou em firmar o acordo, no intuito de contribuir para viabilização da existência do Tribunal (JAPIASSÚ, 2004, p. 212).

Sobre a controvérsia, ainda Japiassú (2004, p. 212-213) relata dois argumentos na resolução do impasse, o primeiro condizente ao princípio da complementaridade, na qual o próprio Estado investiga, processa e puni seus nacionais pelos crimes internacionais previstos no Estatuto de Roma; o segundo, em caráter subsidiário, corresponde à entrega deste indivíduo ao Tribunal, instituto, todavia divergente da extradição.

Neste rumo, Renata Lima e Marina Brina (2006, p. 164), diante da distinção feita dos institutos no art. 102 do Estatuto, asseveram ser irrefutável a não incompatibilidade da entrega de nacionais estabelecida pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional com o direito da não-extradição de nacionais do texto constitucional brasileiro esposado no artigo 5º, LI.

Corroborando, ensina Mazzuoli:

A entrega de uma pessoa (qualquer que seja a sua nacionalidade e em qualquer lugar que esteja) ao Tribunal Penal Internacional é um instituto jurídico *sui generis* nas relações internacionais contemporâneas, em todos os seus termos distintos do instituto já conhecido da *extradição*, que tem lugar entre duas potências estrangeiras visando a repressão de delitos (MAZZUOLI, 2011, p. 84-85).

Destarte, o instituto jurídico da “entrega” se opera pela entrega de um indivíduo por um Estado ao Tribunal, e a “extradição”, pela entrega de um indivíduo por um Estado a outro. O primeiro consoante ao estabelecido no Estatuto de Roma, e o segundo, por tratado, convenção ou direito interno. Assim sendo, por tratar-se de institutos diversos, não existe óbice no ordenamento brasileiro para o cumprimento

da entrega de indivíduo ao Tribunal, conforme previsto no Estatuto, estando, pois, em consonância com o art. 7º do Ato de Disposições Constitucionais e o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal (TAQUARY, 2009, p. 267-269).

6.3 A PENA DE PRISÃO PERPÉTUA

O Estatuto de Roma, em seu artigo 77, previu dentre as principais penas a serem impostas pelo Tribunal, a privativa de liberdade, limitada a trinta anos, e a prisão perpétua. Esta última frente às extremas gravidades dos crimes e às circunstâncias pessoais do condenado, contudo, ainda, em detrimento à decisória não adoção da pena de morte (JAPIASSÚ, 2004, p. 194-200).

Impende ressaltar as posições divergentes para aprovação do Estatuto de Roma entre os representantes de Estados quanto ao aprisionamento perpétuo. De um lado Estados de sistema *common law*⁵ e islâmicos, que já previam a pena de morte. De um outro lado, os Estados que defendiam punições mais efetivas, contudo com prisão limitada, entre eles, o Brasil, sob o argumento de contrariedade aos documentos das Nações Unidas, e aos próprios ordenamentos jurídicos internos destes países (LORANDI, 2007, p. 38-39).

Quanto aos debates e aprovação do texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, assinado pelo Brasil em 2000, e editado pelo Decreto Legislativo nº 112/2002, Kai Ambos e Salo de Carvalho deduziram que:

[...] o trabalho político de aprovação acatou a posição que, enxergando um suposto conflito entre normas constitucionais, conferiu primazia àquela que propugna a criação de um tribunal internacional de direitos humanos – mesmo porque lastreada nos arts. 1º, III e 4º, II, VI e VII, da CR/88, que também podem ser considerados como direitos indisponíveis -, visualizando nas disposições do Estatuto de Roma referentes à pena de prisão perpétua (patrocinada pelo Brasil, inclusive) um mecanismo de exceção que se torna ainda mais residual porque, em primeiro lugar, a jurisdição internacional é, em si mesma, complementar em relação à nacional; em segundo lugar porque, dentro das penas, a perpétua é também residual e, em terceiro, porque a sua própria condição de perpetuidade pode ser questionada, a partir de mecanismos de revisão obrigatória que a relativizam (AMBOS; CARVALHO, 2005, p. 69).

⁵ Sistema *common law* (direito comum), direito que se valia pelas decisões dos tribunais e não pelos atos legislativos e executivos, criando-se precedentes e aplicando-as às mesmas situações futuras.

Por fim, no que se refere à solução ao impasse, Renata Lima e Marina Brina (2006, p.169-170) ressaltam que a pena de caráter perpétuo funcionou como aspecto de resolução às controvérsias entre os Estados, no sentido de ser mais branda que a pena de morte.

A este respeito a prof^a Eneida Taquary tem o seguinte entendimento:

A previsão da pena de prisão perpétua foi adotada em substituição á pena de morte que é prevista em muitos países. Representou um avanço sob o aspecto de poupar a vida humana e reconhecer que o homem pode reintegrar-se à vida em sociedade, apesar do cometimento do crime grave (TAQUARY, 2006, p. 274).

Neste sentido, salienta Mazzuoli (2011, p. 89), que o processo de aplicabilidade da pena de prisão perpétua evoluiu-se notadamente no decorrer dos surgimentos dos tribunais, assim sendo, os Tribunais de Nuremberg e Tóquio estabeleceram a pena de morte, prosseguindo os Tribunais da Ex-Iugoslávia e de Ruanda que adotaram a pena de prisão perpétua. E, atualmente o Tribunal Penal Internacional admite a pena de prisão perpétua, porém, com restrição aos casos de extrema gravidade.

A prof^a Eneida Taquary nos reforça que:

A Constituição Federal prevê no rol dos direitos fundamentais a proibição das penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados de banimento e cruéis, consoante o art. 5º, inc. XL VII. Entretanto, a pena de prisão perpétua está prevista no Estatuto de Roma, no seu artigo 77, § 1º, letrar “b”, para casos de extrema gravidade do crime e em razão das circunstâncias pessoais do condenado (TAQUARY, 2006, p. 274).

Não obstante, o Estatuto de Roma prevê a possibilidade de revisão da pena após o cumprimento de 25 anos pelo condenado, podendo-se adequar e por em liberdade um condenado à prisão perpétua. Cabe ressaltar, ainda, que o limite da questão da prisão perpétua, notadamente afeta o legislador interno brasileiro, e não no âmbito internacional (LIMA; BRINA 2006, p.170).

Ademais, o artigo 80 do presente Estatuto dispõe que as normas jurídicas internas dos países aderentes não seriam prejudicadas em razão das penas estabelecidas no Estatuto, criadas assim na capital italiana. Neste sentido, não haveria, pois, a obrigatoriedade dos Estados-membros em adotar as mesmas sanções (JAPIASSÚ, 2004, p. 200).

A Constituição Federal do Brasil, conforme explica Mazzuoli (2011, p. 89), “permite até mesmo a pena de morte “em caso de guerra declarada” (art. 5º, XLVII, a), mas proíbe terminantemente as penas de caráter perpétuo (alínea b do mesmo inciso)”.

Todavia, o entendimento do órgão máximo do judiciário brasileiro – STF, tem sido no sentido de autorizar pedido de extradição a países que admitem a pena de prisão perpétua⁶, sem a exigência de comutação desta pela pena máxima de 30 anos prevista no direito interno brasileiro (LIMA; BRINA, 2006, p. 171).

Assim sendo, a coibição da pena de prisão perpétua no Brasil tem seu comando unicamente direcionado ao legislador interno brasileiro, fator este, fortalecido pela ausência de restrição de extradição em função da pena de prisão perpétua, consoante o art. 91, da Lei 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro). Destarte, não há alcance restritivo deste comando aos legisladores estrangeiros, tampouco aos legisladores internacionais (MAZZUOLI, 2011, p. 90-91).

Destarte, conclui-se, em consonância consubstanciada dos ensinamentos dos doutrinadores Renata Lima, Marina Brina (2006, p. 169-172), Mazzuoli (2011, p. 90-91) e Carlos Japiassú (2004, p. 200), que inexistente conflito entre normas do Tribunal Penal Internacional e do ordenamento jurídico brasileiro, pois, não há por parte do Brasil objeção de extradição ou entrega de indivíduo sujeito à condenação de pena de prisão perpétua por legisladores estrangeiros ou internacionais, o que difere da proibição no direito interno brasileiro em se condenar o acusado a esta mesma pena, devendo, pois, adotar as sanções condizentes com a sua legislação, assim permitida pelo Estatuto, nos termos de seu artigo 80.

6.4 A QUESTÃO DA RESERVA LEGAL

A reserva legal é fator necessário e essencial a todo e qualquer sistema

⁶ No voto do Ministro Francisco Rezek e do Ministro Sidney Sanches no julgamento da Extradição 426 (RTJ 115/969), tem-se a afirmação deste último: “[...] o parágrafo 11 do artigo 153 da Constituição Federal (de 1967), a meu ver, visou impedir apenas a imposição das penas ali previstas (inclusive a perpétua) para os que aqui tenham que ser julgados. Não há de ter pretendido eficácia fora do país”.

jurídico, e assim, busca evitar a aplicação de punibilidades arbitrárias, em face da ausência de previsão legal, em decorrência de norma imprecisa, ou retroativa (JAPIASSÚ, 2004, p. 144).

Não obstante, conforme nos esclarece Carlos Japiassú (2004, p. 144 e 152-153), no cenário histórico internacional, em razão da necessidade de se punir autores por cometimento de crimes contra a humanidade, adotou-se a criação de instituições, como os Tribunais *ad hoc* de Nuremberg e de Tóquio, cujo princípio da reserva legal fora vulnerado, no tocante à aplicação das penas, tendo em vista que se julgaria e condenaria por crimes sem previsão legal anterior aos seus cometimentos.

No tocante ao ordenamento jurídico brasileiro, frisa-se, nas palavras da prof^a Eneida Taquary, que:

O princípio da reserva legal, primeiro desdobramento da legalidade, é secular no direito brasileiro. Desde a Constituição de 1824 estava previsto, e na atual Constituição Federal está elencado entre os direitos e garantias individuais do cidadão, no artigo 5º, inc. XXXIX, ao determinar que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (TAQUARY, 2009, p. 121).

Aprovado o Estatuto de Roma, em 1998, deu surgimento ao Tribunal Penal Internacional, sendo, pois, respeitada o princípio da reserva legal, uma vez que se buscou tratar das quatro funções inerentes a este princípio, condizentes às proibições na aplicação da pena, quanto à analogia, à ausência de norma, à irretroatividade, e à imprecisão normativa, especificadamente, através dos artigos 22, 23 e 24 do Estatuto (JAPIASSÚ, 2004, p. 144 e 152-153).

Neste norte, evidencia-se a inexistência de conflito entre o Estatuto e a Constituição brasileira, em face da previsão dos princípios de *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine lege*, nos arts. 22, § 1º, e 23, estabelecendo que o indivíduo somente responderá criminalmente perante o Tribunal Penal Internacional por ato previsto em seu Estatuto e cometido após a sua entrada em vigor, e em conformidade com os termos estipulados (MAZZUOLI, 2011, p. 94).

6.5 A QUESTÃO DO RESPEITO À COISA JULGADA

Uma questão polêmica que tem sido motivo de debate entre doutrinadores no campo da justiça internacional diz respeito ao tratamento à coisa julgada material, que por sua vez refere-se ao pronunciamento final de mérito feito pelo magistrado, destarte, não mais cabendo recurso. Buscando, assim, resguardar a paz e a segurança jurídica (LIMA; BRINA, 2006, p. 166-167).

Neste sentido, Mazzuoli (2011, p. 95) nos ensina que, no ordenamento jurídico brasileiro, sua adoção vem inscrita no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição de 1988, garantido, pois, que o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, não sejam prejudicadas por lei. Sendo, pois, a coisa julgada material definida pelo art. 467 do Código de Processo Civil, como sendo “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

O Estatuto de Roma, de 1998, adotou a competência jurisdicional subsidiária, assim sendo, o Tribunal Penal Internacional atuando com base no princípio da complementaridade, inicialmente respeitará o sistema judicial nacional quanto à investigação e processamento de autores de crimes previstos no Estatuto. Todavia, avocará a responsabilidade subsidiária em proceder ao devido processamento e julgamento, se diante da incapacidade ou desinteresse do Estado em fazê-lo (MAIA, 2001, p. 77-78).

Neste diapasão, contribuindo para sua eficácia, segundo Mazzuoli (2011, p. 60-61), o Estatuto previu para os crimes contra os direitos humanos de competência jurisdicional do Tribunal Penal Internacional a natureza de imprescritibilidade, uma vez que trata da essência ultrajadora da consciência humana e afetadora da sociedade internacional.

Frisa-se que, em respeito à coisa julgada material, o Estatuto adotou o princípio do *ne bis in idem*, tratando-se, segundo Renata Lima e Marina Brina (2006, p. 98): “de princípio que orienta a solução de conflitos de leis penais no espaço, de modo a proibir a dupla punição pelo mesmo fato”.

Todavia, o Estatuto permitiu, em respeito à tutela internacional jurisdicional dos Direitos Humanos, a possibilidade de seu Tribunal coibir a prática de julgados por outros tribunais nacionais que subtraíam a responsabilidade penal do indivíduo, ou ainda, que realizem de forma não condizente aos preceitos de independência e imparcialidade consoante ao direito internacional, deste modo, podendo rejulgar as pessoas que foram julgadas nestas circunstâncias (LIMA; BRINA, 2006, p. 99).

Noutro rumo, Mazzuoli (2012, p. 987) esclarece que o Estatuto, nos termos do art. 17 e seus parágrafos, permitiu, ainda, ao Tribunal, reexaminar as decisões ocorridas em último grau pelas instâncias nacionais.

Não obstante, tal instituto jurídico, não encontra óbice ao ordenamento jurídico nacional brasileiro, constituído por comando direcionado ao legislador interno brasileiro, assim sendo, não havendo alcance restritivo aos legisladores estrangeiros, tampouco aos legisladores internacionais (MAZZUOLLI, 2011, p. 91 e 95-96).

Com efeito, cabe ressaltar o posicionamento dos Doutrinadores Fauzi Choukr e Kai Ambos (2000, p.275-277), que coaduna-se neste mesmo entendimento, destarte o Estatuto de Roma prima por prevalecer os direitos humanos em face de possíveis simulações de julgamentos visando á impunidade; e, caso haja delongas injustificadas nos julgamentos, pode o TPI ordenar a entrega do acusado para submetê-lo a novo e justo julgamento perante a justiça internacional. Ademais, frisa-se, que nos termos do art. 4º do corpo permanente da CF, o Brasil tem como predominante os direitos humanos em suas relações internacionais.

7 CONCLUSÃO

A criação do Tribunal Penal Internacional por meio da aprovação do Estatuto de Roma de 1998 representa um grande marco para comunidade internacional uma vez que se promove uma justiça penal a nível internacional, em caráter permanente, com personalidade jurídica própria, com autoridade na justiça universal, com independência funcional, e resultante da delegação de parte dos poderes de soberania estatal pelos Estados-membros aderentes em prol de sua competência. Destarte, alcançando o objetivo principal protetor dos direitos humanos, de se coibir crimes de repercussão internacional, dentre eles, de genocídio, de guerra, contra a humanidade e de agressão.

Inúmeros foram os fatores contributivos de desejo de seu surgimento, dentre eles, os terríveis atentados Mundiais, as atrocidades conflituosas entre nações e povos, os incessantes trabalhos jurisdicionais realizados com a criação de Tribunais Militares *ad hoc*, e a evolução das relações humanas e dos direitos humanos em todo o planeta.

Ademais, o surgimento deste Tribunal fortemente apoiado pelas principais nações do mundo se deve também ao elevado grau de aceitação do princípio da complementaridade nas mesas de negociações do Estatuto de Roma, possibilitando assim, a primazia aos Estados no qual ocorresse crime previsto neste instituto, em se processar, julgar e punir os respectivos criminosos, obtendo-se o conjunto probatório de forma mais acessível e menos oneroso, e, ainda, contribuindo ao fortalecimento proporcionado à proteção das soberanias estatais. Não obstante, cabendo ao Tribunal a responsabilidade subsidiária face à incapacidade ou desinteresse estatal.

Decerto que os princípios gerais norteadores da jurisdição e os fundamentos balizadores do funcionamento deste Tribunal devem ser aceitos pelos Estados-membros, que por aderirem ao Estatuto de Roma, se comprometem a cumprir com todas as suas exigências previstas, no objetivo de se punir os respectivos criminosos em respeito à tutela aos direitos humanos, e assim resguardar a punição almejada pelo seu instituto.

O Brasil, sendo um defensor da criação de uma jurisdição internacional de proteção aos direitos humanos não poderia ficar de fora. E, assim, desempenhou um importante papel de contribuição para a justiça penal internacional por meio de sua adesão ao Estatuto de Roma ratificado pelo Decreto Legislativo nº 112/2002, bem como, pelo posterior reconhecimento formal da jurisdição do Tribunal Penal Internacional através da Emenda Constitucional nº 45/2004, e ainda, pelas iniciativas consubstanciadas em projetos de leis com o objetivo de definir condutas criminosas acerca da violação do direito internacional humanitário e de criar normas de cooperação judiciária com o Tribunal Penal Internacional.

Não obstante, ao aderir ao Estatuto de Roma, o Brasil se comprometeu em cumprir com todas as exigências previstas em seu normativo, em observância ao artigo 126. Assim, surgiu a necessidade em se evidenciar a existência ou não de incongruência entre as normas estipuladas neste Estatuto do Tribunal Penal Internacional e no ordenamento jurídico brasileiro, face as problemáticas questões levantadas acerca da imunidade e do foro de prerrogativa de função, da obrigatoriedade de entrega de nacionais ao Tribunal, da aplicação da pena de prisão perpétua, das disposições relativas à reserva legal, e do respeito à coisa julgada.

No tocante à questão da imunidade e do foro de prerrogativa, o Estatuto de Roma prevê a competência jurisdicional subsidiária do Tribunal Penal Internacional, assim sendo, desconsidera o *status* de agente portador de privilégios especiais, em face do princípio da irrelevância oficial, evitando-se a impunidade de criminosos considerados como ameaça à paz, à segurança internacional e aos direitos fundamentais da humanidade, condizentes com o princípio da dignidade humana. Não havendo conflito com o ordenamento jurídico brasileiro que o recepciona em razão do princípio dos direitos fundamentais do homem.

Com relação à questão da obrigatoriedade de entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional, o Estatuto de Roma prevê tal obrigação em colaboração pelos Estados-membros, respeitando-se a primazia de competência estatal em face do princípio da complementaridade, e ainda, atentando-se à distinção com relação ao instituto da extradição, realizada entre Estados, sendo, pois, esta, vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Destarte, por tratar-se de institutos diversos, não existe óbice no ordenamento brasileiro para o cumprimento

da entrega de indivíduo ao Tribunal, estando, pois, em consonância com o art. 7º do Ato de Disposições Constitucionais e o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

No que se refere à questão da aplicação da pena de prisão perpétua, o Estatuto de Roma prevê a possibilidade do Estado-membro condenar acusado nos moldes de seu direito interno, nos termos do artigo 80, cabendo, contudo, em razão do princípio da complementaridade, a competência subsidiária ao Tribunal Penal Internacional em se condenar o mesmo nas sanções previstas no Estatuto. Assim sendo, não há, pois, conflito entre normas do Tribunal Penal Internacional e do ordenamento jurídico brasileiro, vez que, por um lado, o Brasil pode julgar e condenar acusado por crimes previstos no Estatuto conforme as sanções condizentes com sua legislação interna. Por outro lado, não há óbice pelo Brasil em entregar acusado, a legislador internacional, para a condenação à pena de prisão perpétua.

Quanto à questão das disposições relativas à reserva legal, não existe incongruência entre normas do Tribunal Penal Internacional e do ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o Estatuto de Roma prevê os princípios de *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine lege*, assim sendo, respeitando o princípio da reserva legal, basilar do direito brasileiro, tratando das quatro funções condizentes às proibições na aplicação da pena, quanto à analogia, à ausência de norma, à irretroatividade, e à imprecisão normativa. Destarte, estabelece com que o acusado somente venha a responder criminalmente perante o Tribunal Penal Internacional por ato previsto em seu Estatuto, cometido após a sua entrada em vigor, e dentro dos termos estipulados.

No que concerne à questão do respeito à coisa julgada, não existe conflito entre as normas do Tribunal Penal Internacional e do ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a garantia brasileira da imutabilidade e indiscutibilidade da coisa julgada material trata-se de um comando direcionado ao legislador interno brasileiro, assim sendo, não há alcance restritivo ao legislador internacional, que pelo Estatuto de Roma pode, e prevê, a possibilidade de rejuízo de decisões em face da subtração de responsabilidade penal do indivíduo, ou pela formalidade não condizente aos preceitos de independência e imparcialidade consoante ao

direito internacional, e, ainda, da viabilidade de reexame das decisões ocorridas em último grau pelas instâncias nacionais.

Assim sendo, este trabalho alcança o seu objetivo, em demonstrar serem aparentes as antinomias entre normas do Tribunal Penal Internacional e do direito brasileiro, destarte não ocorrendo incongruências reais, o que afasta a incidência de inconstitucionalidade material brasileira dos institutos normativos estabelecidos pelo Estatuto de Roma de 1998, corroborando a sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro, no dever de colaboração com o Tribunal Penal Internacional para a punição de indivíduos por cometimento de crimes contra os direitos internacionais humanos, especificadamente, de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão.

Não obstante, em face da limitação temporal, não fora possível adentrar especificamente nos casos existentes oriundos dos direitos humanos, que são e poderiam ser tutelados pela jurisdição penal internacional, bem como, nas repercussões acerca da equidade e proporcionalidade na aplicação individual das penas pelo Tribunal Penal Internacional, e ainda, nas contribuições que poderiam ser dadas pelo Brasil para o seu avanço no campo do direito penal internacional.

Ademais, visa-se por este, a contribuição incentivadora a estudos e pesquisas para o avanço do conhecimento na área de direito penal internacional, consubstanciada ao progresso do ordenamento jurídico brasileiro pela proteção dos direitos humanos e perpetuação da paz mundial.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. **A parte geral do direito penal internacional**: bases para uma elaboração dogmática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____; CARVALHO, Salo de (Org.). **O Direito Penal no Estatuto de Roma**: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do Tribunal Penal Internacional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

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

BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Projetos de Leis e Outras Proposições. PL 301/2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%E7ao.htm>. Acesso em: 18 set. 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%E7ao.htm>. Acesso em: 5 set. 2012.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro 2004**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm> Acesso em: 5 set. 2012.

BRASIL. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002**. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm> Acesso em: 5 set. 2012.

BRASIL. **Senado Federal**. Projetos e Matérias Legislativas. PLS – Projeto de Lei do Senado nº 236 de 2012. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404> Acesso em: 19 set. 2012.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direito das organizações internacionais**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional penal**. Ijuí: Unijuí, 2008.

CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. **Direito internacional dos direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2006.

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

_____ (Coord.). **Direito penal internacional: estrangeiro e comparado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

KRIEGER, César Amorim. **Direito internacional humanitário: o precedente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e o Tribunal Penal Internacional**. 1. ed. 3. tir. Curitiba: Juruá, 2006.

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

LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. **O Tribunal Penal Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **O Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

PARKER, Selwyn. **O crash de 1929: As lições que ficaram da grande depressão**. São Paulo: Globo, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1960.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SWINARSKI, Christophe. **Introdução ao direito internacional humanitário**. Brasília: Escopo, 1998.

TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional & a Emenda Constitucional 45/04**. 1. ed. 1. reimp. Curitiba: Juruá, 2009.

THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Delivering on the promise of a fair, effective and independent Court: **The Crime of Aggression**, Haia, Holanda, 2010. Disponível em: <<http://www.iccnw.org/?mod=aggression>> Acesso em: 17 set. 2012.

THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **About the ICTY**, Haia, Holanda, 2012. Disponível em: <<http://www.icty.org/sections/AbouttheICTY>> Acesso em: 12 set. 2012.

THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. **About ICTR**: General Information, Arusha, United Republic of Tanzania, 2012. Disponível em: <<http://www.unictr.org/AboutICTR/GeneralInformation/tabid/101/Default.aspx>> Acesso em: 12 set. 2012.