

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

DIREITO INTERNACIONAL II

MARCOS LEITE GARCIA

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

PABLO RAFAEL BANCHIO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito Internacional II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Marcos Leite Garcia; Pablo Rafael Banchio; Vladimir Oliveira da Silveira. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-803-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Internacional. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO INTERNACIONAL II

Apresentação

Após um tempo sem os congressos na forma presencial de nossa associação brasileira de professores de pós-graduação stricto sensu, sem nenhuma dúvida é para todos uma grande satisfação participar e reencontrar pessoalmente aos colegas na capital argentina em mais um congresso internacional. Como corresponde aos anseios dos membros da Academia do Direito de seguir construindo uma Comunidade Internacional e uma Sociedade mais democrática, tolerante, justa e plural, a presente obra reúne trabalhos que previamente foram aprovados pelos avaliadores da comunidade científica do Conpedi (com a devida dupla revisão cega por pares) para o Grupo de Trabalhos sobre o tema Direito Internacional. Assim sendo, os respectivos trabalhos foram apresentados e debatidos no dia 14 de outubro de 2023, no belíssimo edifício da Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires (UBA), situado na Avenida Presidente Figueroa Alcorta, 2263, paralela a emblemática Avenida del Libertador, na Cidade Autônoma de Buenos Aires, durante a realização do XII Encontro Internacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI).

Quanto ao recorte temático, partindo do eixo do Direito Internacional, os esforços foram direcionados para o aprofundamento dos debates dos mais diversos e atuais temas: O Direito da Guerra e a nova guerra tecnológica; Os 25 anos da criação do TPI, apontamentos sobre a participação brasileira; O sistema de solução de controvérsias e a abordagem promocional do desenvolvimento sustentável no acordo de livre comércio mercosul-união europeia; A influência do processo de internacionalização dos direitos humanos na relativização do conceito de soberania absoluta; O poder das corporações transnacionais big techs e o controle dos dados, para além da tecnoutopia; Dignidade da pessoa humana, inteligência artificial e proteção de dados nas smart cities; O debate acerca da personalidade jurídica de direito internacional das empresas transnacionais; O déficit democrático nos processos de integração e o papel da função jurisdicional desde uma perspectiva sistêmica: o caso do mercosul; O fator brasiguai como complicador do processo de integração e a geopolítica dos conflitos fundiários no Paraguai; Reflexões sobre direito, globalização e as novas disputas territoriais do século XXI; As decisões judiciais transnacionais são ativismo ou protagonismo judicial; A importância da secretaria do mercado comum do sul para o processo de integração do bloco; Reflexões sobre pena de morte, excepcionalismo americano e a fratura entre o direito nacional e internacional; O Estado e a perspectiva da transnacionalidade; Eficácia e implementação do regime internacional de biodiversidade.

Considerando esse vasto e interessante universo de ideias, optou-se por reunir os artigos em blocos, por afinidade de assuntos, o que viabilizou um fértil debate após as apresentações de cada grupo temático. Dita dinâmica, além do excelente clima de respeito mútuo e de estreitar os laços entre os pesquisadores, viabilizou a reflexão e o intercâmbio de pensamentos, o que sem nenhuma dúvida reforça e qualifica a pesquisa científica no tema. Nós, os coordenadores do Grupo de Trabalho Direito Internacional II, ficamos muito satisfeitos com a qualidade dos trabalhos apresentados.

Boa leitura e todos!

Buenos Aires, outubro de 2023.

Prof. Dr. Pablo Rafael Banchio (Universidade de Buenos Aires)

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia (Universidade do Vale do Itajaí)

Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira (Universidade Federal do Mato Grosso do Sul)

**OS 25 ANOS DA CRIAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL:
APONTAMENTOS SOBRE A PARTICIPAÇÃO BRASILEIRA**

**THE 25 YEARS OF THE CREATION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL
COURT: NOTES ON BRAZILIAN PARTICIPATION**

**Renata Mantovani De Lima ¹
Suzana Oliveira Marques Brêtas**

Resumo

O Estatuto de Roma é resultado de um processo evolutivo das bases normativas do Direito Internacional que pretendeu reprimir e prevenir as graves violações dos direitos humanos e do direito internacional humanitário. O Estado brasileiro participou ativamente dos Comitês Preparatórios e da Conferência de Roma, responsável por estabelecer o Tribunal Penal Internacional, organismo internacional permanente e independente que com princípios e regras próprias especifica as infrações internacionais, além de concretizar o direito substantivo internacional, efetivando os direitos e garantias consagrados em inúmeros tratados e convenções. Ao comemorar os 25 anos da criação do TPI importa desenvolver seus aspectos históricos e suas contribuições para a consolidação de um sistema de Direito Internacional Penal, bem como sobre as perspectivas brasileiras na participação e internalização do Estatuto de Roma. A metodologia utilizada foi a revisão da literatura por meio de um levantamento bibliográfico sobre o tema, acrescida de um cruzamento das informações obtidas junto à análise das legislações pertinentes. O método, por sua vez, foi o dedutivo, aliado ao método histórico, embasado na legislação específica do Tribunal Penal Internacional, em documentos internacionais e na doutrina, das quais se realiza uma revisão de literatura para a construção argumentativa.

Palavras-chave: Tribunal penal internacional, Estatuto de roma, Participação brasileira, Constituição federal brasileira

Abstract/Resumen/Résumé

The Rome Statute is the result of an evolutionary process of the normative bases of International Law, which sought to repress and prevent serious violations of human rights and international humanitarian law. The Brazilian State actively participated in the Preparatory Committees and the Rome Conference, responsible for establishing the International Criminal Court, a permanent and independent international body that, with its own principles and rules, specifies international offenses, in addition to implementing substantive international law, putting into effect the rights and guarantees enshrined in numerous treaties and conventions. In commemorating the 25 years of the creation of the ICC, it is important to develop its historical aspects and its contributions to the consolidation

¹ Advogada, Doutora em Direito Público com pesquisas realizadas na Universidade de Pisa-Itália. Professora da Graduação e do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade de Itaúna/MG.

of a system of International Criminal Law, as well as the Brazilian perspectives in the participation and internalization of the Rome Statute. The methodology used was a literature review through a bibliographic survey on the subject, plus a cross-referencing of information obtained from the analysis of relevant legislation. The method, in turn, was deductive, combined with the historical method, based on the specific legislation of the International Criminal Court, on international documents and on doctrine, of which a literature review is carried out for the argumentative construction.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: International criminal court, Rome statute, Brazilian participation, Brazilian federal constitution

1. Introdução

O processo de ratificação de um tratado implica sua posterior inserção no ordenamento jurídico interno. Tal fato traz, inevitavelmente, questionamentos. Nesse sentido, ao consagrar, em um só documento, preceitos inovadores de proteção à pessoa humana¹, o texto do Estatuto do Tribunal Penal Internacional acabou por suscitar conflitos com alguns dispositivos internos, inclusive constitucionais, provenientes dos Estados participantes das negociações. Com o Brasil não foi diferente, uma vez que, embora favorável à sua adoção, à época não firmou o tratado constitutivo do TPI, pois a complexidade das regras adotadas prescindia de um prévio e criterioso exame jurídico para, posteriormente, decidir sobre a incorporação do texto no ordenamento jurídico pátrio.

Conceitualmente, tratado pode ser definido como um acordo formal, manifestado pela vontade dos Estados, sujeitos de direito internacional público, destinado a produzir efeitos jurídicos para as partes contratantes². Todavia, para se tornarem eficazes deve respeitar um processo solene de negociação, celebração e ratificação regulados tanto pela normativa internacional³ quanto pelo sistema jurídico interno de cada um dos Estados. No caso do Brasil, o Presidente da República e o Congresso, embora possuidores de competências diversas, voltam-se para a mesma finalidade: a conclusão e adoção do tratado pelo regime jurídico nacional⁴.

¹ Cita-se como exemplo a tipificação dos crimes de guerra, contra a humanidade e genocídio, a obrigatoriedade da entrega de nacionais para julgamento e a cooperação internacional com o Tribunal.

² A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, em seu art. 2 (1) (a) define tratado como um “acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”. Hodiernamente, a prerrogativa em firmar tratados não é mais atributo exclusivo do Estado. Organizações internacionais como ONU, OEA, passaram a ter capacidade internacional para celebrar tratados. Vide Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 1986.

³ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

⁴ A formalização de um ato internacional inicia, na maioria dos casos, com os atos de negociação, conclusão e assinatura. Em regra, essa competência é atribuída ao Poder Executivo, dependendo do ordenamento de cada um dos Estados. Especificamente no Brasil, as negociações de um Tratado devem ser acompanhadas por funcionário diplomático (Decreto nº. 2.246/1997, art. 1º, III, anexo I), devendo, ainda, ser aprovado pela Consultoria Jurídica do Itamaraty e pela Divisão de Atos Internacionais. A assinatura, por sua vez, implica na mera autenticação do texto convencional, ou seja, põe termo à negociação. Contudo, não tem o condão de vincular o Estado ao instrumento internacional. É importante destacar que o término da fase de negociação que se dá com a assinatura do instrumento internacional, por implicar apenas a manifestação do Governo em prosseguir no procedimento de celebração do tratado, não tem o condão de atribuir ao Estado signatário a obrigação de cumpri-lo. Diversamente, a ratificação implica o aceite definitivo das normas e obrigações constantes do Tratado, externando seus efeitos no plano jurídico internacional. ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. *Manual de direito internacional público*, p.20.

⁴ Art. 84, VIII, da Constituição Federal.

Neste sentido, a primeira fase da celebração do Tratado de Roma foi sua negociação pelos participantes da Conferência de Plenipotenciários, que culminou na formulação de um Estatuto a ser submetido à ratificação pelos Estados. Superada essa fase, passou-se para a celebração propriamente dita, a qual no direito pátrio, depende da conjugação dos Poderes Executivo e Legislativo.

Nos termos da Constituição Federal, compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo celebrar tratados, convenções e atos internacionais⁵, cabendo ao Ministro de Estado das Relações Exteriores a tarefa de auxiliá-lo relativamente à formulação da política externa do Brasil⁶. Contudo, é de praxe, no Ministério das Relações Exteriores, que qualquer autoridade, desde que com Carta de Plenos Poderes, possa assinar um tratado⁷.

Por tal razão, o representante brasileiro perante as Nações Unidas⁸, aos 07 de fevereiro de 2000, assinou o Estatuto de Roma, reforçando a relevância do Tribunal nos planos político e jurídico, exatamente por ser a primeira Jurisdição Internacional Penal permanente e autônoma constituída por um tratado multilateral. Entretanto, o ato internacional ainda não estava concluído, uma vez que cabia ao Congresso Nacional resolver definitivamente sobre o referido instrumento⁹.

Assim, no dia 10 de outubro de 2001, o então presidente Fernando Henrique Cardoso submeteu o texto à apreciação do Congresso Nacional, em consonância com o disposto no art. 49, I, da Constituição Federal. Somente em 06 de junho de 2002, o Estatuto foi aprovado por meio do Decreto Legislativo nº. 112¹⁰. Feito isso, o referendo retornou ao Chefe do Executivo, que providenciou o depósito do instrumento de ratificação perante o Secretário-Geral das Nações Unidas¹¹ em 20 de junho do mesmo ano, confirmando sua vinculação ao Tratado de Roma no plano jurídico internacional.

⁵ Art. 84, VIII, da Constituição Federal.

⁶ Decreto nº. 2.246/1997, art. 1º, parágrafo único, anexo I.

⁷ A Carta de Plenos Poderes deve ser firmada pelo Presidente da República e referendada pelo Ministro das Relações Exteriores.

⁸ Embaixador Gelson Fonseca, integrante do Ministério das Relações Exteriores.

⁹ Art. 49, I, da Constituição Federal.

¹⁰ Decreto Legislativo nº 112 de 2002: “O Congresso Nacional decreta: Art. 1º Fica aprovado o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, aprovado em 17 de julho de 1998 e assinado pelo Brasil em 7 de fevereiro de 2000. Parágrafo Único. Ficam sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Estatuto, bem como quaisquer ajustes complementares quem nos termos do inciso I do art. 49 da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. Art. 2º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação”. Vale registrar a natureza jurídica do decreto legislativo: trata-se de uma lei sem sanção, ou confirmação, aprovação do Chefe do Executivo. Assim, é um ato proferido exclusivamente pelo Congresso Nacional, também proveniente do processo legislativo nacional, contudo sem a interferência do Presidente da República. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1*, de 1969, p. 142.

¹¹ O referido órgão da ONU ficou incumbido de receber os instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação, vide art. 125 (2) do Estatuto de Roma.

É oportuno ressaltar que com o ato de ratificação¹² o Estado manifesta seu consentimento em vincular-se juridicamente ao acordo internacional. A partir de então, devem cumpri-lo em respeito aos princípios *pacta sunt servanda* e o da boa-fé¹³, sob pena de responsabilidade no plano internacional. Outro ponto a ser destacado é que o trâmite de recepção interna, previsto nas Constituições dos Estados, é o vetor de eficácia do documento internacional no âmbito territorial de cada um dos Estados Partes. Por tal razão, a finalização da etapa interna de inserção do Estatuto de Roma no ordenamento jurídico pátrio foi formalizada pela promulgação¹⁴, em 25 de setembro de 2002, do Decreto Presidencial n.º. 4.388¹⁵.

Ao comemorar os 25 anos da criação do TPI importa desenvolver seus aspectos históricos e suas contribuições para a consolidação de um sistema de Direito Internacional Penal, bem como sobre as perspectivas brasileiras na participação e internalização do Estatuto de Roma. A metodologia utilizada foi a revisão da literatura por meio de um levantamento bibliográfico sobre o tema, acrescida de um cruzamento das informações obtidas junto à análise das legislações pertinentes. O método, por sua vez, foi o dedutivo, aliado ao método histórico, embasado na legislação específica do Tribunal Penal Internacional, em documentos internacionais e na doutrina, das quais se realiza uma revisão de literatura para a construção argumentativa.

Aduzidas, brevemente, algumas considerações sobre o processo de inserção dos Tratados no plano interno, *in casu* Estatuto de Roma, responsável pela criação do Tribunal Penal Internacional, e considerando-se os compromissos assumidos em razão dessa

¹² A mesma Convenção sobre Tratados preceitua que ratificação pode ser entendida como “o ato internacional assim denominado, pelo qual um Estado estabelece no plano internacional o seu consentimento em se obrigar por um tratado”. Art. 2 (1), (b).

¹³ Vide art. 26 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

¹⁴ Salienta-se que a promulgação atesta a existência e a formalização do ato internacional, indicando a sua executoriedade no ordenamento pátrio. “Os efeitos da promulgação consistem em: a) tornar o tratado executório no plano interno e b) constatar a regularidade do processo legislativo, isto é, o Executivo constata a existência de uma norma obrigatória (tratado) para o Estado”. MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, p. 241. Observa-se que o decreto presidencial não encontra fundamento legal, mas constitui-se em “*praxe tão antiga quanto a Independência e os primeiros exercícios convencionais do Império*”. REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*, p. 83.

¹⁵ Decreto Presidencial na íntegra: “O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição, Considerando que o Congresso Nacional aprovou o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, por meio do Decreto Legislativo n.º 112, de 6 de junho de 2002; Considerando que o mencionado Ato Internacional entrou em vigor internacional em 1.º de julho de 2002, e passou a vigorar, para o Brasil, em 1.º de setembro de 2002, nos termos de seu art. 126; Decreta: Art. 1.º O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, apenso por cópia ao presente Decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém. Art. 2.º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Acordo, assim como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio Nacional. Art. 3.º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação”.

implementação, impõe-se a analisar, inicialmente, o tratamento dispensado pela Constituição Federal brasileira aos Direitos Humanos, bem como as repercussões da Emenda Constitucional nº. 45 no Direito Internacional Penal. Após, reflexões sobre eventuais impactos constitucionais serão realizadas, com o intuito de se demonstrar a perspectiva interna para a adoção do Estatuto, e ao fim, analisar os esforços envidados pelo Brasil para o cumprimento das obrigações decorrentes do Tratado.

2. A Constituição brasileira de 1988 e a proteção dos Direitos Humanos

Ao se analisar o histórico das Cartas Constitucionais do Brasil, pode-se perceber que a atual representa a culminação de um processo evolutivo para se chegar a um Estado Democrático de Direito, no qual os direitos humanos fundamentais e as garantias a eles inerentes são expressamente assegurados¹⁶. Desse modo, a Constituição de 1988 acolhe ampla e categoricamente os Direitos Humanos, responsáveis por eleger valores universais e essenciais ao homem, reconhecidos ao longo dos anos, sobretudo no século XX, após as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial. Ademais, representa, também, um marco jurídico no processo de institucionalização dos direitos humanos no Estado brasileiro, uma vez que abriga o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, ao alargar a dimensão dos direitos e garantias fundamentais assegurados, por meio do preceituado no § 1º, art. 5º da Constituição.

Vale lembrar que direitos humanos e direitos fundamentais são expressões utilizadas como sinônimo, exatamente por denominarem uma mesma realidade; no caso, a realidade referente aos direitos essenciais e inerentes ao homem¹⁷. Tais direitos antecedem qualquer forma de organização política, e, por isso, são basilares aos ordenamentos constitucionais¹⁸. Nessa perspectiva, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana é instituído logo no início da nossa Carta Política¹⁹. O princípio da prevalência dos direitos humanos, por sua vez, é destacado enquanto regulador das relações internacionais em que a República for parte.

¹⁶ “A distinção entre direitos e garantias fundamentais, no direito brasileiro, remonta a Rui Barbosa, ao separar as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia com a declaração do direito”. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, p. 61.

¹⁷ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*, p. 360.

¹⁸ “A história dos direitos humanos (...) é a história mesma da liberdade moderna, da separação e limitação de poderes, da criação de mecanismos que auxiliam o homem a concretizar valores cuja identidade jaz primeiro na Sociedade e não nas esferas do poder estatal”. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, p. 528.

¹⁹ Vide art. 1º, III, da Constituição Federal.

No tocante às normas positivadas, destacam-se, primeiramente, os direitos individuais e políticos. Estes compreendem as liberdades clássicas e implicam a prestação negativa do Estado, resguardando, com isso, direitos considerados indispensáveis a cada pessoa humana. São tradicionalmente denominados direitos fundamentais de primeira geração. De maneira geral, englobam a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Como provisões implicantes no presente trabalho, citam-se a proteção à coisa julgada, a punição de atos atentatórios a direitos fundamentais, a individualização da pena e a proibição da extradição e de penas de caráter perpétuo²⁰.

Posteriormente, são estabelecidos os direitos sociais, econômicos e culturais, denotados como direitos fundamentais de segunda geração. Estes, identificados precipuamente nas Constituições do pós-guerra, correspondem às liberdades positivas, ou seja, exigem uma ação por parte da entidade estatal²¹. Por último, os direitos humanos de terceira geração englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, ao progresso, à paz, à qualidade saudável de vida, à

²⁰ Previsões constantes do art. 5º da Constituição Federal.

²¹ José Afonso da Silva, ao discorrer sobre os Direitos Humanos consagrados pela Constituição, expõe os seguintes: “a) os direitos fundamentais do *homem-indivíduo*, que são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade e do próprio Estado; por isso são reconhecidos como *direitos individuais*, ou seja: direitos à vida, à privacidade, à igualdade, à liberdade e à propriedade, especificados no art. 5º, mas, de acordo com o § 2º desse mesmo artigo, os direitos e garantias nele previstos não excluem outros decorrentes dos princípios e do regime adotado pela Constituição e dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte; b) os direitos fundamentais do *homem-nacional*, que são os que têm por objeto a definição da *nacionalidade* e suas prerrogativas (art. 12); c) os direitos fundamentais do *homem-cidadão*, que são os *direitos políticos* (arts. 14-17), os direitos de participação política; d) os direitos fundamentais do *homem-social*, que constituem os direitos assegurados ao homem em suas relações sócio-econômicas e culturais, de acordo com os arts. 6º a 11, que podem ser agrupados em três classes: 1) *direitos sociais relativos ao trabalhador* (art. 7º e seus incisos), com regras sobre direito ao trabalho e garantia do emprego, direitos sobre as condições de trabalho (negociações coletivas), direitos relativos ao salário (salário mínimo, salário noturno superior ao diurno, irredutibilidade do salário), direitos relativos ao repouso e à inatividade do trabalhador, direitos relativos aos dependentes do trabalhador, participação nos lucros e co-gestão; direito de associação sindical e direito de greve (arts. 8º e 9º); 2) *direitos sociais relativos à seguridade* (art. 6º), compreendendo os direitos à saúde, à previdência e à assistência social (arts. 6º e 194 a 204); 3) *direitos sociais relativos à educação e à cultura* (arts. 6º); d) direitos fundamentais do *homem-membro da coletividade*, de que participam alguns tradicionais direitos de expressão coletiva como os de associação e de reunião, mas *os direitos coletivos* como espécies dos direitos fundamentais do homem começam a forjar-se e a merecer consideração constitucional, assim são os direitos coletivos à informação (art. 5º, XIV e XXXIII, o qual não se confunde com a liberdade de informação, direito individual) e à representação associativa; direitos do consumidor (arts. 5º, XXXII, e 170, VI) e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (art. 225). Vê-se, por essa síntese apertada, que a Constituição incorporou também os chamados direitos humanos de terceira geração, integrados com os de segundo e os de primeira. Ela suplanta a tendência para entender os direitos individuais como contrapostos aos direitos sociais e coletivos, que as Constituições anteriores, de certo modo, justificavam. Tratava-se de deformação de perspectiva, pois só o fato de estabelecer um rol de direitos econômicos, sociais e culturais já importava em conferir conteúdo novo àquele conjunto de direitos chamados liberais. Ela agora fundamenta o entendimento de que as categorias de direitos humanos, nela previstos, integram-se num todo harmônico, mediante influências recíprocas, com o que se transita de uma democracia de conteúdo basicamente político-formal para uma democracia de conteúdo social, pois a antítese inicial entre direitos individuais e direitos sociais tende a resolver-se numa síntese de autêntica garantia da vigência do princípio democrático, na medida em que os últimos forem enriquecendo-se de conteúdo e eficácia”. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 217.

autodeterminação dos povos e a outros tantos direitos coletivos e difusos representados pelos direitos de solidariedade ou fraternidade²².

Dessa maneira, além de erigir os Direitos Humanos como princípio fundamental da República Federativa do Brasil²³, a Constituição dispõe de uma série de regras afetas à matéria. Prevê, igualmente, que normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, isto é, são normas autoaplicáveis, uma vez que não dependem de complementação ou regulamentação para se tornarem exequíveis. São de tal forma reconhecidas que se constitui em cláusulas pétreas²⁴. Ademais, não se trata de direitos taxativos, exatamente por não excluir da sistemática constitucional os direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição, bem como de tratados firmados pelo Estado brasileiro. De fato, são todos manifestamente abrangidos pela Constituição²⁵.

É necessário apontar, ainda, que os dispositivos relativos aos Direitos Humanos se encontram por todo texto constitucional, e não meramente em pontos específicos. Por este motivo, mostra-se crucial a afirmação da República brasileira em defender a formação de um Tribunal Internacional dos Direitos Humanos capaz de garantir e efetivar normas fundamentais internacionalmente reconhecidas²⁶. E, sendo o TPI dessa natureza, outra não poderia ser a posição do Estado brasileiro que não a sua resguarda e conseqüente aprovação. É também neste contexto que a Emenda Constitucional nº. 45/2004 trouxe inovações, reafirmando e elevando a posição de destaque dos Direitos Humanos no ordenamento pátrio, bem como da expressa adesão ao Tribunal Internacional Penal.

3. A Emenda Constitucional nº. 45, de 8 de dezembro de 2004, e sua implicação no Direito Internacional Penal

²² Essas gerações de direitos fundamentais estão na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Constituição Federal brasileira. Na primeira, os direitos fundamentais de primeira geração podem ser apontados por intermédio dos arts. 4º a 21; os de segunda geração pelos arts. 22 a 27 e, no fim do documento, os direitos de terceira geração. Na Constituição do Brasil, por sua vez, os direitos dividem-se nos art. 5º para os de primeira geração; 6º e 7º para os de segunda geração, e alguns artigos esparsos representam os de 3ª geração, por exemplo, a preservação do meio ambiente disposta no art. 225.

²³ Art. 4º, II, da Constituição do Brasil.

²⁴ Art. 5º, § 1º, e art. 60, § 4º, ambos da Constituição Federal. Este último artigo enaltece que os direitos e garantias constitucionais não podem ser alterados por Emenda Constitucional tendentes a aboli-los.

²⁵ Vide artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal: “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”. Referida norma pretende alcançar todos os direitos humanos: os inseridos no texto constitucional, os não inseridos, mas consagrados pelo ordenamento interno, e os posteriormente pactuados pelo Estado por meio de tratados.

²⁶ Vide art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Publicada em 31 de dezembro de 2004, a Emenda Constitucional nº. 45 modificou o aspecto estrutural do Poder Judiciário, sendo, portanto, denominada “Reforma do Poder Judiciário”. No tocante ao Direito Internacional Penal, o legislador constituinte derivado dispôs de alterações relevantes, a seguir detalhadas. Com relação aos Direitos Humanos, acrescentou-se a seguinte previsão ao artigo 5º do texto constitucional:

§ 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.

Tal previsão mostrou-se fundamental, já que o conflito entre dispositivos dos tratados internacionais afetos à matéria e a Constituição Federal eram explicados por posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais diametralmente opostos²⁷. Nesse sentido, uma parte dos operadores do direito entendia que a conjugação de alguns dispositivos constitucionais²⁸ permitiria a aplicação direta e imediata dos Tratados dessa natureza²⁹. Desse modo, seria desnecessário o processo de internalização formal de referidos atos internacionais, podendo inclusive revogar normas constitucionais. De forma contrária, outros defendiam que os tratados e convenções só poderiam ser aplicados quando incorporados pelo ordenamento jurídico pátrio. E, mesmo assim, estariam no mesmo plano de validade e eficácia das leis infraconstitucionais. Logo, além de não serem autoaplicáveis, seriam utilizados apenas como documentos auxiliares para a interpretação dos direitos constitucionais³⁰. Ademais, “a ocorrência de conflito entre

²⁷ A discussão quanto ao alcance dos tratados internacionais no direito interno teve início na decisão proferida pelo STF do RE 80004/1977. Na ocasião, a última instância jurídica brasileira afirmou que tais atos internacionais não se sobrepõem às leis internas.

²⁸ Art. 5º, § 2º; art. 1º, III, e 4º, II, todos da Constituição.

²⁹ Celso D. de Albuquerque Mello e Antônio Augusto Cançado Trindade, entendem que, relativamente aos direitos humanos, a norma mais benéfica deve ter prevalência, e não obrigatoriamente a mais recente. Entretanto, conferida a força de emenda constitucional aos tratados e convenções de direitos humanos, estes só poderão ser revogados pelo poder constituinte.

³⁰ Nesse sentido: a) Julgamento do HC 72.131: análise do dispositivo da Convenção de San José da Costa Rica que proíbe a prisão civil por dívida. A decisão foi no sentido de que a dita Convenção não minimiza o conceito de soberania do Estado na elaboração da sua constituição, por isso não afasta a aplicação do art. 5º, LXVII, da Constituição, confirmando, assim, a prevalência desse instrumento sobre atos internacionais que protejam direitos fundamentais.

b) Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1.480-3/DF, relator Ministro Celso de Mello, julgada em 4 de setembro de 1997, que teve por objeto a Convenção nº. 158 da OIT (direitos fundamentais de segunda geração – direitos sociais do trabalho): “os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema judiciário brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posiciona as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa”. Contudo, o Ministro Carlos Velloso defendeu, nesse mesmo julgamento, a auto-aplicabilidade dos atos internacionais relativos aos direitos humanos pactuados pelo Brasil. Para ele, tais atos são incorporados pela ordem jurídica de forma autônoma, devendo ser integrados, harmonicamente, aos outros direitos fundamentais existentes. Dessa maneira não há que se falar em inconstitucionalidade material (ADIn 1480-3. Vencidos: Ministro Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence). c) Julgamento do HC 77.631 (SC - 3/08/1998): “Os tratados internacionais não podem transgredir a normatividade emergente da

essas normas deve ser resolvida pela aplicação do critério cronológico (a normatividade posterior prevalece) ou pela aplicação do critério da especialidade”³¹. Este é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal que esvazia por completo a extensão pretendida pelos parágrafos 1º e 2º do art. 5º, defendendo a supremacia da Constituição como valor absoluto³².

Nesses termos, a EC 45/2004 evidencia o valioso esforço em expressamente conceder a esses tratados o real alcance de suas disposições. Observa-se, portanto, que a novidade introduzida se refere à expressa menção de força normativa constitucional dos tratados e convenções, dado a atribuição do status de emenda constitucional a esses atos internacionais. Para que se alcance a eficácia pretendida, o quórum exigido é o mesmo reservado para a aprovação das emendas³³. Em outros dizeres, a condição de emenda constitucional implica integrá-los ao ordenamento interno como norma formalmente constitucional. Com isso, a qualidade de norma materialmente constitucional atribuída aos direitos consubstanciados nesses instrumentos internacionais poderá ser concretamente efetivada, integrando-as, de forma definitiva, ao rol de direitos fundamentais acobertados pela garantia da cláusula pétrea³⁴. Isso implica a persistência dos direitos consubstanciados no tratado, mesmo que no plano internacional tenha deixado de existir ou de ser cumprido. Em realidade, os tratados incorporados em consonância ao § 3º, do art. 5º da Constituição poderão, de forma concreta, revogar disposições constitucionais que lhe forem contrárias, ainda que elaboradas pelo constituinte originário.

Outra considerável alteração foi a adição, ao mesmo art. 5º, de um dispositivo relacionado à submissão do Estado brasileiro à jurisdição de Tribunal Penal Internacional, a cuja criação tenha aderido³⁵. Em uma primeira análise pode-se concluir, inicialmente, que seria uma desnecessária reafirmação do princípio constitucional da prevalência dos Direitos Humanos. Sem dizer na clara e anterior alusão de um Tribunal de Direitos Humanos propugnado pelo art. 7º do ADCT. Dado as características e a competência material do TPI,

Constituição, pois, além de não disporem de autoridade para restringir a eficácia jurídica das cláusulas constitucionais, não possuem força para conter ou para delimitar a esfera de abrangência normativa dos preceitos inscritos no texto da Lei Fundamental”. Relator: Ministro Paulo Gallotti.

³¹ RAMOS, André de Carvalho. *O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*, p. 262.

³² Afastaram a auto-aplicabilidade dos Tratados Internacionais afetos aos direitos fundamentais internalizados após a Constituição de 1988. Entenderam, por maioria, que apenas os Tratados daquela natureza celebrados e recebidos pelo ordenamento interno antes da promulgação dão diploma constitucional é que possuíam status de norma constitucional. Voto dos Ministros Moreira Alves e Nelson Jobim na Adin nº. 1480-3.

³³ Art. 60, § 2º, da Constituição Federal: “A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros”.

³⁴ Artigo 60, § 4º da Constituição.

³⁵ Trata-se do § 4º do citado artigo constitucional que preceitua: “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional e cuja criação tenha manifestado adesão”.

outro não seria o aludido Tribunal. Além disso, à época da publicação da Emenda Constitucional, o Estatuto de Roma já se encontrava devidamente incorporado ao ordenamento pátrio. Nessa perspectiva, a previsão constitucional, posterior à inserção deste ao direito interno, seria, tão-somente, mera redundância normativa, dado que não teria o condão de alcançar e muito menos convalidar atos jurídicos perfeitos.

Contudo, a interpretação a esse dispositivo não pode ser realizada de maneira tão superficial. Seu sentido e efeitos são de profunda complexidade. O que se pretende, em verdade, é afastar quaisquer discussões quanto à constitucionalidade das previsões estatutárias do Tribunal Penal Internacional. Para tanto, o § 4º, do art. 5º da CF promoveu uma extensão da jurisdição brasileira ao claramente se submeter à jurisdição de Tribunal Penal Internacional, a cuja criação manifeste sua aderência. Isto é, acabou por equiparar um Tribunal desse gênero aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro. Vê-se, portanto, que o intuito de tal dispositivo não é de declarar, na esfera constitucional, a adesão ao Tribunal Penal Internacional; mas reconhecer, qualquer instituição dessa espécie, como jurisdição nacional.

No entanto, pode-se formular a seguinte indagação: se a intenção do dito parágrafo era a de estender o poder jurisdicional interno, por qual motivo não o inseriu dentre as disposições constantes do Capítulo III, do Título IV da Constituição³⁶? Para responder esse questionamento devem-se considerar alguns aspectos. Em primeiro lugar, ressalta-se que o diploma constitucional não obsta a ampliação da jurisdição nacional. Em segundo lugar, observa-se que, embora disponha sobre os órgãos jurisdicionais em um Capítulo específico, nada dispõe no sentido de impedir seu tratamento em domínio constitucional diverso. Aliás, assim o fez por mera questão organizacional e metodológica. Dito isso, é forçoso concluir que a opção do constituinte derivado em expandir o rol dos órgãos jurisdicionais no Título destinado aos direitos e garantias fundamentais foi deliberada, intencional. Isso porque, procedendo dessa maneira erigiu-o como norma de caráter fundamental, acobertando-o pelo manto da cláusula pétrea³⁷.

Ocorre que as cláusulas pétreas são aqueles dispositivos que impossibilitam o legislador reformador de suprimir determinadas matérias do texto constitucional. Em outros termos, dispositivos constitucionais que não admitem alterações quanto à forma e insuscetíveis de serem abolidos por emenda. Todavia, é sabido que os tratados e convenções internacionais

³⁶ Este Capítulo destina-se a regular as disposições afetas ao Poder Judiciário, dentre elas a de dispor sobre os órgãos jurisdicionais que o compõe.

³⁷ Art. 60, § 4º, IV da Constituição: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV – os direitos e garantias fundamentais”. Esse artigo faz referência à cláusula pétrea, ou seja, dispositivo constitucional imutável, no sentido de não poder ser suprimido nem por via de emenda à constituição.

podem ser extintos, entre outros meios, através do ato unilateral de denúncia³⁸ exteriorizado pelo Chefe do Poder Executivo. Nessa perspectiva, haveria, então, a possibilidade de o Presidente da República, na prerrogativa de seu poder discricionário, portanto de conveniência e oportunidade, abolir esta cláusula pétrea, denunciando o Tratado de Roma? Para alguns autores, veda-se a denúncia de tratados de proteção dos direitos humanos. Isso porque, ratificados pelo Estado, ingressam no ordenamento interno com índole constitucional, sendo, pois, cláusula pétrea. Entretanto, mesmo não se admitindo tal posição³⁹, uma eventual denúncia não implicaria na supressão dessa regra fundamental. Tal deve-se pelo fato do § 4º, do art. 5º da CF propugnar pela adesão a um Tribunal Penal Internacional genérico, e não ao TPI especificamente. É certo que atualmente este é o que se molda ao dispositivo constitucional, não obstante o que se petrifica é o reconhecimento de que, na existência de um Tribunal Internacional de natureza penal, sua jurisdição será atribuída ao Estado brasileiro.

Contudo, resta, ainda, um último ponto a ser analisado: a natureza jurídica das decisões do Tribunal Penal Internacional, para determinar ou não a observância do art. 105, I, i da Constituição Federal, que exige a homologação de sentenças estrangeiras ou a aprovação de diligências (por meio da concessão do *exequatur*) pelo STJ, para que possa surtir efeitos no ordenamento interno⁴⁰.

O TPI é uma organização internacional com personalidade jurídica internacional, cuja jurisdição alcança todos os signatários que, voluntariamente, participaram de sua formação ou a ele aderiram⁴¹. Desse modo, seus atos e, conseqüentemente, suas decisões, sejam interlocutórias, terminativas ou definitivas, têm natureza internacional, ou provenientes de um organismo internacional⁴². Ademais, tais decisões constituem-se em obrigação internacional de resultado. Entretanto, por lhes faltarem o atributo da executividade, o Estado deverá cumpri-las, por meio de seu aparato interno, sob pena de responsabilização internacional. Isso porque, ao aceitar a jurisdição de um tribunal internacional, assume o compromisso de cumprir de boa-

³⁸ A denúncia pode ser conceituada como: ato unilateral pelo qual um Estado parte em determinado Tratado manifesta sua vontade em dele se retirar.

³⁹ Ver posição jurisprudencial do STF na nota 461.

⁴⁰ A EC nº. 45/2004, também alterou a competência para a homologação das sentenças estrangeiras. Agora a competência para esse ato é reservada ao STJ. “Art. 105, CF: Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I – processar e julgar, originariamente: i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias”. A carta rogatória é um pedido feito por autoridade judicial estrangeira para que seja cumprida uma diligência no Brasil, como citação, inquirição de testemunhas, entre outras. Por isso é necessário o *exequatur*, isto é, o despacho que ordena a exequibilidade, no Brasil, de diligência judicial oriunda do estrangeiro.

⁴¹ Art. 4 (1) do Estatuto.

⁴² Salienta-se que a decisão do Estado brasileiro em reconhecer a jurisdição do TPI como jurisdição nacional, não tem o condão de retirar ou modificar a natureza internacional desse organismo. Trata-se de uma escolha política interna, no sentido de ampliar a sua jurisdição.

fé as decisões internacionais porventura proferidas⁴³. E no caso brasileiro, reconheceu não só a validade do Tribunal, mas, expressamente, admitiu sua jurisdição como extensão da sua.

As sentenças estrangeiras, por sua vez, são proferidas por uma Corte afeta à soberania de outro ente estatal. Por esse motivo, determina-se a homologação dessas decisões, instituto relacionado com a cooperação judicial entre Estados, fornecendo-lhes eficácia para a produção dos efeitos jurídicos em território diverso do prolatado⁴⁴. Trata-se, pois, de “ato de recepção de decisão emanada de outro Estado, sem referência a organização internacional”⁴⁵. Nesse sentido, a doutrina e a própria jurisprudência do STF⁴⁶, quando competente para homologar sentenças estrangeiras, eram pacíficas ao afirmar os limites constitucionais da enumeração da competência originária do órgão máximo do Judiciário. Assim, por se tratar de *numerus clausus*, não cabe interpretação tendente a ampliar essa competência⁴⁷. Esse entendimento deve ser mantido, uma vez que a EC 45/2004 apenas alterou o órgão responsável por proceder ao processo homologatório.

Visto isso, pode-se concluir que dada à natureza jurídica das decisões do TPI, essencialmente internacionais e, portanto, distintas das decisões estrangeiras, não compete ao STJ homologá-la para que possa produzir seus efeitos jurídicos no Estado brasileiro. Aliás, caso seja necessária a intervenção do Judiciário, caberá à Justiça Federal, por meio de seus órgãos, quais sejam, juízes federais, e mediante provocação do Ministério Público Federal, atuar no processamento dessas decisões⁴⁸.

⁴³ RAMOS, André de Carvalho. *O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*, p. 280/281.

⁴⁴ Nesse sentido preceitua Mazzuoli: “Ora, sabe-se que o direito internacional não se confunde com o chamado direito estrangeiro. Aquele diz respeito à regulamentação jurídica da sociedade internacional, na maioria dos casos feita por normas internacionais. O direito internacional disciplina, pois, a atuação dos Estados, das Organizações Internacionais e também dos indivíduos no cenário internacional. Já o direito estrangeiro é aquele afeto à jurisdição de determinado Estado, como o direito italiano, o francês, o alemão e assim por diante. Será, pois, estrangeiro, aquele direito afeto à jurisdição de outro Estado que não o Brasil.” MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro*, p. 81.

⁴⁵ RAMOS, André de Carvalho. *O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*, p. 282.

⁴⁶ Antes da EC n.º. 45/2004, a competência para homologar sentenças estrangeiras era do Supremo Tribunal Federal. (Antigo art. 102, I, h).

⁴⁷ “Assim a enumeração da competência originária do Excelso Pretório prevista no art. 102, inc. I, é verdadeiro *numerus clausus* e não pode ser ampliada, a não ser por reforma constitucional. Como firmou Celso de Mello (...): “Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, que a competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional – e ante o regime de direito estrito a que se acha submetido – não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os rígidos limites fixados em *numerus clausus* pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Carta Política...”. RAMOS, André de Carvalho. *O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*, p. 284.

⁴⁸ Nesse sentido leciona André Ramos: “(...) quando a decisão do Tribunal Penal Internacional exigir a intervenção do Poder Judiciário (como ocorre no caso de ordem de prisão para posterior entrega), o juiz das liberdades, que pode ser provocado em todos os casos, é o juiz federal de 1ª. Instância do domicílio do acusado ou segundo as regras processuais ordinárias. (...) Caberá ao Ministério Público Federal a provocação, quando necessário, do juízo das liberdades para que seja implementada a ordem internacional. Esta atribuição do *Parquet* está em sintonia com

4. Enfrentamento de eventuais impactos constitucionais para a adoção do Estatuto de Roma

Em uma leitura simples, desprovida de análises profundas, poder-se-ia concluir pela incompatibilidade de alguns preceitos estabelecidos pelo Estatuto de Roma para a adoção do Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira. Considerando a premissa de inadmissão de reservas⁴⁹, alguns juristas, à época da ratificação, questionaram a conveniência em se obrigar com o Estatuto. Isso porque, aparentemente, violava princípios garantistas de nossa Constituição e a noção de soberania interna.

A partir de questões como a obrigação de entregar nacionais ao TPI para que sejam julgados, o suposto desrespeito à coisa julgada, a questão relativa à previsão de prisão perpétua e a ausência de individualização da pena para cada tipo penal, a desconsideração das imunidades de jurisdição e privilégios de foro por prerrogativa de função e a imprescritibilidade dos crimes previstos no Estatuto, desenvolveu-se um intenso debate que, ao fim, consensaram plena sintonia dos preceitos constantes do Estatuto de Roma e da Constituição Federal. De fato, a análise de compatibilidade além de interessante, é de fundamental importância, mas o presente artigo não visa enfrentar essa perspectiva. Nesse momento, importa destacar a conduta do Estado brasileiro para a ratificação do Estatuto⁵⁰.

Na oportunidade, o texto do Estatuto fora submetido à apreciação da Consultoria Jurídica para que se emitisse parecer sobre o tema suscitado. Nesse contexto, o Ministério das Relações Exteriores, juntamente com o Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal promoveram um Seminário Internacional com o intuito de debater os aspectos políticos e jurídicos expostos com a instituição do TPI para a sua consequente adoção pelo Brasil. O Seminário Internacional “O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira” foi realizado em Brasília – DF, entre os dias 29 de setembro e 1º de outubro de 1999, no auditório do Superior Tribunal de Justiça.

Ao término do referido Seminário, ficou consagrada a posição brasileira no sentido de que os conflitos levantados com a adoção do Estatuto pelo Brasil eram apenas aparentes.

o art. 127 *et seq.* Da Constituição federal, que justamente dotou esta instituição de uma ampla missão, em especial a de zelar pelo respeito aos direitos humanos, o que por certo coaduna-se com a tarefa de fazer ver cumprida decisão de órgão internacional criada para a proteção de direitos humanos, como é o caso do Tribunal Penal Internacional” RAMOS, André de Carvalho. *O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*, p. 284.

⁴⁹ Art. 120 do Estatuto de Roma.

⁵⁰ Para uma análise desses aspectos jurídicos ver: Lima, Renata Mantovani de. *O Tribunal penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006

Concluiu-se, também, que o diploma confirmava os princípios fundamentais de direito penal e processual, oferecendo garantias concretas de sua jurisdição complementar. Desse modo, não havia que se falar em incongruência entre o ordenamento jurídico interno e o internacional estabelecido pelo Tribunal.

Assim, no dia 07 de fevereiro de 2000, o Brasil procedeu à assinatura do tratado constitutivo do TPI e, em 20 de junho de 2002 depositou o instrumento de ratificação perante o Secretário-Geral das Nações Unidas. O texto do Estatuto, submetido à apreciação do Congresso Nacional em 10 de outubro de 2001, foi aprovado por meio do Decreto Legislativo nº. 112, de 06 de junho de 2002. E, no dia 25 de setembro de 2002, foi promulgado pelo Decreto Presidencial nº. 4388.

5. Esforços envidados pelo Brasil para o cumprimento das obrigações decorrentes do Estatuto de Roma

É de se destacar que o governo brasileiro participou ativamente dos Comitês Preparatórios e da Conferência de Roma (1998), responsável por estabelecer o Estatuto do Tribunal Penal Internacional. A posição brasileira foi no sentido de que uma corte penal eficiente, imparcial e independente representaria um significativo avanço na busca contra a impunidade pelos mais graves crimes internacionais.

Com sede na Haia (Países Baixos), o TPI iniciou suas atividades em 01 de julho de 2002⁵¹. Regido pelo princípio da complementaridade, compete ao Tribunal processar e julgar indivíduos acusados de crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e agressão⁵². Todavia, nenhuma das normas do Estatuto prevê expressamente a implementação dos seus preceitos por meio da transposição de suas disposições ao plano interno dos Estados-Partes. Contudo, é certo que, em âmbito internacional, tal dever decorre da responsabilidade assumida pelos Estados, cabendo, inclusive, cumpri-lo em estrita observância ao princípio da boa-fé. A ratificação e o subsequente depósito do instrumento de ratificação por si só implicam à observância dos fins à que se propõe o Tratado.

Reforça-se, contudo, que a jurisdição do Tribunal Penal Internacional é complementar a dos Estados. Entende-se, pois, que, sob a perspectiva de política externa, a implementação de

⁵¹ Atualmente, o Estatuto de Roma conta com 123 estados partes – dos quais 33 são africanos; 28 latino-americanos e caribenhos; 25 do grupo da Europa Ocidental e Outros; 18 da Europa do Leste e 19 da Ásia e Pacífico. Todos os países da América do Sul são partes do Estatuto.

⁵² Após 17 de julho de 2018.

seus preceitos resguarda a tarefa primária dos Estados-Partes. Nesse sentido, o § 10 do preâmbulo do Estatuto destaca que a jurisdição do TPI é complementar às jurisdições penais nacionais, de forma a permitir que os Estados-Partes realizem, domesticamente, o julgamento dos crimes internacionais elencados no Estatuto. Lado outro, o art. 88 prevê o dever de cooperação, sob todas as formas, dos Estados-Partes com o Tribunal. É certo, entretanto, que o citado princípio pressupõe a capacidade dos Estados em proceder à investigação, bem como promover o procedimento criminal dos crimes sob competência do TPI. Remanesce, portanto, a presunção em favor dos Estados-Partes, tendo em vista que o processo perante o Tribunal só é admissível quando incompatível com o processamento doméstico, quer por inércia do Estado, quer por ausência de condições.

Nesse sentido, torna-se imprescindível uma implementação por meio da introdução dos dispositivos processuais necessários para a cooperação (compromisso de política externa), para além da inclusão dos crimes sob a jurisdição do TPI, principalmente ao consideramos as análises decorrentes da inclusão do § 4º do art. 5º da Constituição pela EC nº 45/2004. Em 23 de setembro de 2008, foi apresentado para a Deliberação do Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4038/2008 que dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, inclusive de cooperação com o Tribunal, e dá outras providências. A última movimentação da citada PL foi em 16 de fevereiro de 2016⁵³.

Nesses anos de funcionamento do TPI, o Brasil manteve presença no Tribunal, seja por meio de sua delegação junto à Assembleia dos Estados Partes, seja pela participação de nacionais em importantes cargos da Corte. A brasileira Sylvia Steiner integrou o corpo de juízes do TPI de 2003 a 2016. Em dezembro de 2019, a promotora Cristina Romanó foi uma das nove selecionadas para o Painel de Peritos Independentes para o processo de revisão do TPI.

Ratificando o compromisso de participação nos trabalhos desenvolvidos pelo TPI, o governo brasileiro lançou, em abril de 2020, a candidatura da desembargadora Mônica Jacqueline Sifuentes a juíza do Tribunal Penal Internacional para as eleições na XIX Assembleia dos Estados Partes do TPI, ocorrida em novembro de 2020. Infelizmente, em uma derrota diplomática, a desembargadora não conseguiu os votos necessários para concorrer à

⁵³ Apresentação do Requerimento de Urgência (Art. 155 do RICD) n. 3937/2016, pelo Deputado Weverton Rocha (PDT-MA) e outros Líderes, que: "Requeremos, nos termos do artigo 155, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, urgência para apreciação do PL nº 4.038/2008, que "dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências". Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=410747>. Acesso em 08 ago. 2023

vaga de Juíza do TPI, tendo, pois, abandonado a disputa com apenas 14 apoios na última etapa, entre 123 países. No entanto, não bastam indicações, mas a efetiva incorporação de preceitos do Estatuto. A morosidade nesse processo enseja à subsunção de fatos a tipos penais, cujo campo de tutela originária não alcançam a necessária proteção dos bens jurídicos mais caros à humanidade⁵⁴.

6. Considerações Finais

É possível constatar o crescente movimento de reconstrução e proteção efetiva de direitos, colocados como paradigmas da ordem internacional contemporânea. As obrigações internacionais e de consciência do indivíduo devem prevalecer sobre sua obediência ao Estado. O Tribunal Penal Internacional despontou como expoente de uma Corte permanente para salvaguardar preceitos jurídicos fundamentais que, historicamente, justificaram-se em premissas de ordem moral ou filosófica. Surgia, então, um Tribunal singular, capaz de atuar em julgamentos de grandes proporções e que permite um desenvolvimento unificado e uniforme do direito internacional penal.

Nesse particular, importa destacar a participação brasileira nesse processo, reflexo da política exterior do Brasil no envolvimento com os direitos humanos, intensificada a partir dos anos 90. Não poderia ser diferente com o Estatuto de Roma, cuja natureza jurídica é claramente um tratado internacional de direitos humanos, com caráter protetivo. A Constituição Federal, por sua vez, não apenas resguarda, mas reafirma a proteção dos direitos da pessoa humana.

Nesse sentido, a Emenda Constitucional nº. 45 acolhe, expressamente, a constitucionalidade dos dispositivos convencionais do Estatuto, proclamando o desejo de vincular-se ao sistema de persecução e repressão criminal internacional previamente declarado pela Constituição. Todavia, a política para a implementação dos dispositivos do Estatuto que permitirão uma cooperação efetiva, ratificando a vocação brasileira na proteção internacional dos Direitos Humanos, mostra-se incipiente e morosa. Embora a elaboração do Projeto de Lei para a concretização da mencionada implementação pelo governo brasileiro represente uma significativa medida rumo ao cumprimento das obrigações assumidas pelo Estado, a conclusão do processo está demasiadamente lenta, principalmente ao considerarmos que o exercício primário da jurisdição atribuído pelo Estatuto é condicionado pela promoção de uma persecução

⁵⁴ MOURA, Maria Thereza R. de Assis; ZILLI, Marcos A. Coelho; GHIDALEVICH, Fabíola G. M. Informes Nacionales: Brasil. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; ELSNER, Gisela (Org.). *Jurisprudencia latinoamericana sobre derecho penal internacional*. Berlin: Konrad Adenauer Stiftung, 2008.

penal que espelhe os princípios nele consagrados. Somente assim, o Estado brasileiro concretizará seu real interesse em promover a cooperação com o TPI, bem como cumprir com as obrigações internacionalmente assumidas.

Referências

ALLMAND, Warren. The International Criminal Court and the human rights revolution. *McGill Law Journal*, Montreal, vol. 46, n. 1, p. 263-688, nov. 2000.

AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel (Coords). *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*. Montivideo, Uruguay: Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional/Konrad Adenauer Stiftung, 2003.

AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos E. A. (Org.). *Tribunal Penal Internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; ELSNER, Gisela. *Jurisprudencia latinoamericana sobre derecho penal internacional*. Berlin: Konrad Adenauer Stiftung, 2008.

ASCENCIO, Hervé. O Desenvolvimento do Direito Internacional Penal. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). *O Brasil e os Novos desafios do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 265-285.

BAHIA, José Casali. Problemas Constitucionais do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional: o Caso Brasileiro. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A. *Tribunal Penal Internacional: Possibilidades e Desafios*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2005. p. 281- 292.

BASSIONI, Mahmoud Cherif. *International Criminal Law: Sources, Subjects and Contents*. 3 ed. New York: Brill, 2008.

BITTENCOURT, César Roberto. Texto baseado nas notas taquigráficas de conferência proferida no Seminário Internacional. *O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*. Promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 1999, no auditório do Superior Tribunal de Justiça, em Brasília-DF. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/PainelIV-2.htm>. Acesso em 07 ago. 2020.

BRASIL. Projeto de lei nº 4.038 de 2008. Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências. Brasília, 2008. Disponível em: Acesso em: 08 ago. 2020.

CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press Inc, 2003.

CASSESE, Antonio. *The statute of the International Criminal Court: some preliminary reflections*. European Journal of International Law, [S.l.], n. 10, 1999.

HERNÁNDEZ, C. E. *El Principio de Complementariedad*. In: Yáñez-Barnuero, J. A. La Justicia Penal Internacional: una perspectiva iberoamericana. Madrid, Casa de América, 2001.

KITTICHAISAREE, Kriangsak. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press Inc., 2001.

LIMA, Renata Mantovani de. *O Tribunal penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: RT, 2008.

MOURA, Maria Thereza R. de Assis. *Implementação do Estatuto de Roma na América Latina*. AIDP, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <<http://www.aidpbrasil.org.br>> Acesso em: 08 ago. 2020.

MOURA, Maria Thereza R. de Assis; ZILLI, Marcos A. Coelho; GHIDALEVICH, Fabíola G. M. Informes Nacionales: Brasil. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; ELSNER, Gisela (Org.). *Jurisprudencia latinoamericana sobre derecho penal internacional*. Berlin: Konrad Adenauer Stiftung, 2008.

SCHABAS, William A. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 3 ed., 2009.

SCHWARZENBERGER, Georg. The problem of an international criminal law. In: MUELLER, Gerhard O. W; WISE, Edward M. *International criminal law*. New York: New York University, p.03-37, 1965.