XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO INTERNACIONAL II

BRUNO MANOEL VIANA DE ARAUJO

VALESCA RAIZER BORGES MOSCHEN

VALTER MOURA DO CARMO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito internacional II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/ UDF;
Coordenadores: Bruno Manoel Viana De Araujo, Valesca Raizer Borges Moschen, Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-165-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Internacional. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO INTERNACIONAL II

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos os artigos do Grupo de Trabalho - Direito Internacional II do CONPEDI. A obra possui como objetivo a divulgação e análise de diferentes questões controvertidas do Direito Internacional contemporâneo. A coletânea está composta pelos artigos selecionados e apresentados no XXV Encontro Nacional do CONPEDI realizado entre os dias 6 e 9 de julho, em Brasília, numa parceria com o Mestrado e o Doutorado da Universidade de Brasília - UNB, com a Universidade Católica de Brasília – UCB, com o Centro Universitário do Distrito Federal – UDF, e com o Instituto Brasiliense do Direito Público – IDP. Em sua estrutura observam-se temas de diversos aspectos do Direito Internacional, como aqueles inerentes:

a. à Proteção e Promoção dos Direitos Humanos: Proteção Multinível de Direitos Humanos: o Trabalho escravo no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos; os Tratados Internacionais Ambientais na Política de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais; A Liberdade de Expressão e a Aplicação de Sanções Penais como Medidas Ulteriores no Sistema Interamericano de Direitos Humanos; Respostas Internacionais a Violência do Gênero e Avanços da Lei Maria da Penha; Processo Internacional Transfronteiriço: os Litígios que não Respeitam Fronteiras – Da Soberania à Tutela dos Direitos.

b. à Judicialização do Direito Internacional e o Diálogo com o Sistemas Judiciais Nacionais: Por que resistir? A resistência do STF ao Diálogo com a Corte IDH; Possíveis Conflitos Existentes entre o Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira de 1988; A Judicialização do Direito Internacional : a Jurisdição da Corte Internacional de Justiça sob a Ótica do Voluntarismo Estatal de Direitos Humanos; A Instrumentalização das Teorias do Diálogo Judicial: Aproximação do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos por meio da Autoridade Persuasiva; A Incompatibilidade da Prisão Perpétua do Tribunal Penal Internacional e a Constituição de 1988;

c. à Integração Regional: Soberania da União Europeia e no Mercosul em Tempos de Globalização; A Construção da Supranacionalidade à Luz do Constitucionalismo Internacional; Globalização e Integração entre os Povos da América Latina.

d. ao Direito Econômico Internacional: A Importância do órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio para a Proteção dos Interesses Econômicos do Estado Brasileiro; Tratado Transpacífico e a Organização Mundial do Comércio: uma Análise da Mudança na Estruturação do Comércio Internacional; A apropriação de Recursos Genéticos entre a Convenção sobre Diversidade Biológica e a Organização Mundial do Comércio: Caminhos para uma Harmonização?; Um Olhar sobre as Empresas Transnacionais e a Internacionalização do Direito; A Influência do Princípio de Cooperação Internacional: Reflexões sobre a política Brasileira de Cooperação Sul-Sul com Moçambique.

e. ao Diálogo entre as Fontes do Direito Internacional: A Aplicação da convenção de Nova Iorque de 1958 no Brasil; A Incorporação dos Tratados Internacionais: uma Análise sobre as Consequências no Direito Interno; Análise da Força dos Comentários à Convenção Modelos da OCDE em Face da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados;

Esperamos que este livro contribua para a compreensão das intensas transformações sofridas pela Sociedade Internacional nos tempos atuais e possa ser útil no desenvolvimento e na transformação do Direito Internacional.

Prof. Dr. Bruno Manoel Viana De Araujo (UPE)

Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen (UFES)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo (UNIMAR)

POSSÍVEIS CONFLITOS EXISTENTES ENTRE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

POSSIBLE CONFLICTS EXISTING BETWEEN THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AND CONSTITUTION OF BRAZILIAN 1988

Mariana Loureiro Gama

Resumo

O Tribunal Penal Internacional possui relacionamento conturbado com a comunidade internacional, considerando-se que certos procedimentos e sanções presentes no Estatuto de Roma têm sua aplicação condenada pelas constituições de alguns Estados, como é o caso da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O objetivo deste trabalho foi analisar a existência de conflitos entre o Estatuto de Roma e a CRFB/88. Concluiu-se que apesar de a CRFB/88 condenar alguns institutos presentes no Estatuto de Roma, os supostos conflitos existentes entre a CRFB/88 e o Tribunal Penal Internacional não se materializam.

Palavras-chave: Direitos humanos, Jurisdição penal internacional, Tribunal penal internacional, Estatuto de roma, Constituição da república federativa do brasil

Abstract/Resumen/Résumé

The International Criminal Court has troubled relationship with the international community , considering that certain procedures and present sanctions to the Rome Statute have their application ordered by the constitutions of some states, such as the Constitution of the Federative Republic of Brazil 1988. objective of this study was to analyze the existence of conflicts between the Rome Statute and the CRFB/88 . It was concluded that, in spite of the CRFB/88 condemning some institutes present in the Rome Statute, the alleged conflicts existing between the CRFB/88 and the International Criminal Court did not materialize .

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, International criminal court, International criminal court, Rome statute, Constitution of the federative republic of brazil

INTRODUÇÃO

A comunidade internacional vive um momento de intensas transformações, as quais provocam modificações na relação dos sujeitos nela inseridos. Tem surgido uma preocupação internacional com direitos humanos como nunca antes se viu. Contudo, não se pode falar em proteção internacional dos direitos humanos sem a contrapartida das responsabilidades do indivíduo perante o plano internacional. É notório que as Grandes Guerras Mundiais, a Guerra Fria e outros conflitos internos – como na Ruanda – foram acontecimentos históricos que trouxeram transformações que repercutiram nos valores sociais, alcançando inclusive a evolução de conceitos como o da soberania.

O Tribunal Penal Internacional, criado por meio do Estatuto de Roma de 1998, representou um incitamento à teoria da responsabilidade internacional dos indivíduos, visto que o próprio Estatuto prevê a punição dos indivíduos autores de atos ilícitos previstos em seu texto, quais sejam: crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão. Em 11 de abril de 2002, o Estatuto alcançou ratificação em 66 Estados, ultrapassando, desta forma, o consenso mínimo necessário para a sua entrada em vigor, a que alude o seu artigo 126. O Brasil assinou o tratado internacional referente ao Estatuto de Roma, submetendo-se a sua jurisdição, todavia diversos são os debates a respeito da compatibilidade do Estatuto de Roma com a ordem Constitucional Brasileira.

O objetivo do presente artigo será analisar a existência de conflitos entre o Estatuto de Roma e a Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB/88. Para atender ao propósito do presente estudo utilizou-se como estratégia metodológica revisão bibliográfica e documental. Este trabalho foi dividido em três capítulos. O primeiro tratará da formação de uma jurisdição internacional penal, analisando-se aspectos históricos dos Tribunais Internacionais até a instituição de um Tribunal permanente. No segundo, serão analisados os tipos penais previstos pelo Estatuto de Roma. No terceiro capítulo, abordar-se-á temas pautados ao suposto conflito entre o Estatuto de Roma e a CRFB/88.

1. A FORMAÇÃO DE UMA JURISDIÇÃO PENAL INTERNACIONAL

1.1 Evolução histórica

O período pós-guerra no século passado remete diretamente as atrocidades cometidas pelos países com regimes totalitários Nazista e Fascista. A própria Segunda Grande Guerra, a perseguição a grupos de indivíduos, genocídios, todos estes

acontecimentos trouxeram uma preocupação em nível internacional da proteção dos Direitos Humanos.

Segundo Lopes e Claro (2011) a importância dos Direitos Humanos tem levado os Estados a assumirem responsabilidades através de tratados internacionais que regulam que o indivíduo tenha seus direitos respeitados por todos, contra o Estado e contra os particulares.

A aprovação do Estatuto de Roma, criador do Tribunal Penal Internacional, concretizou-se como um significativo avanço para a evolução do Direito Internacional na proteção dos Direitos Humanos. Diversas situações se amontoaram para lograrem este feito, antecedentes os quais remontam histórico das relações entre os indivíduos de culturas divergentes, em busca de um relacionamento pacífico entre todas as nações (SABÓIA, 2000).

Para remontar o histórico de como se chegou à importância atual dada aos Direitos Humanos, Mazzuoli (2010) esclarece que: a partir do momento em que o homem começou a viver em conjunto, ou seja, em uma sociedade, esta lhe trouxe inúmeras implicações sob a sua liberdade.

É por isso que acabou sendo necessária a criação de normas que regessem a vida em grupo. Sabe-se que tanto as antigas comunidades quanto os Estados atuais são formados por indivíduos diferentes, seguindo cada um seu padrão de vida, de acordo com os padrões econômicos, financeiros, sociais. Segundo Lopes e Claro (2011), a primeira das tentativas de se criar um Tribunal Penal Internacional ocorreu em 1474, em Breisach, Alemanha, para julgar Peter Von Hagenbach, por ter permitido que suas tropas saqueassem propriedades de civis e estuprassem e matassem.

É exatamente neste contexto de possibilidade de se debater e constituir tratados é que se permitiu a criação futura de uma jurisdição internacional e, atualmente, a busca conjunta da proteção dos direitos humanos, punindo-se os indivíduos que os ferem.

Mazzuoli (2010) ilustra que durante a Segunda Guerra Mundial, no período de 1939 a 1945, houve uma desvalorização da vida do ser humano, deposto de sua dignidade e seus direitos. Na “Era Hitler” segundo Mazzuoli (2010), a titularidade dos direitos humanos fora condicionada ao fato de pertencerem a “raça pura” ariana, destituindo, assim, os direitos de quem não pertencia à determinada condição.

> O principal legado do Holocausto para a internacionalização dos direitos humanos constituiu na preocupação que gerou no mundo pós-Segunda Guerra, acerca da falta que fazia uma “arquitetura internacional” de proteção

> aos direitos humanos, com vistas a impedir que atrocidades daquela monta viessem a ocorrer novamente no planeta. Daí porque o período do pós-guerra significou o resgate da cidadania mundial – ou a reconstrução dos direitos humano [...] (MAZZUOLI, p. 846, 2010).

Ainda para Mazzuoli (2010) pode-se dizer que o desenvolvimento do Direito Internacional sob o ponto de vista do respeito aos Direitos Humanos nasceu das violações desses direitos durante a guerra.

> O fim da 2.ª Guerra Mundial trouxe para o mundo não somente a "paz", como também, para o Direito Internacional, a era das Organizações Internacionais. Os desenvolvimentos do pós-45 trouxeram a ideia [sic] de que não mais os Estados seriam os únicos sujeitos de Direito Internacional: as Organizações Internacionais também ocupariam esse posto. Entretanto, mais que a consagração de novos sujeitos, a era das organizações internacionais trouxe algo inédito para o Direito Internacional: o aumento incalculável de normas internacionais, principalmente aquelas consubstanciadas em tratados internacionais (GALINDO, p. 8, 2000).

Segundo Rezek (2011), no ramo do Direito Internacional Público não se podia garantir a existência de uma ideia organizada de proteção aos os Direitos Humanos antes da concepção das Nações Unidas, no ano de 1945.

> A Carta de São Francisco, no dizer de Pierre Dupuy, fez dos direitos humanos um dos axiomas da nova organização, conferindo-lhes idealmente uma estrutura constitucional no ordenamento do direito das gentes. Três anos mais tarde, em 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral aclama a Declaração de direitos do Homem, texto que exprime de modo amplo – e um tanto precoce – as normas substantivas pertinentes ao tema e no qual as convenções supervenientes encontrariam seu principio de inspiração (REZEK, p. 254, 2011).

A ideia de Galindo (2000) é que a criação de tantas organizações e normas internacionais seja um problema e que, com o pós-45, o mundo presenciou o aumento dos tribunais internacionais.

> Embora os Tribunais Internacionais não tenham surgido apenas no pós-45, é somente a partir deste período que um número maior de tribunais aparecerá. O fenômeno vai proporcionar a criação de tribunais internacionais, quer ainda existentes, quer já extintos, com alcances diferentes (GALINDO, p. 9, 2000).

Todo este cenário político encaminhou a sociedade para a criação de Tribunais Internacionais *ad hoc* que deveriam, como primeiro escopo, solucionar os problemas da época na ânsia de justiça e eventual prevenção aos crimes que chocam a sociedade e abalam os direitos humanos.

O processo de criação desses Tribunais Internacionais foi evolutivo. E passou por três momentos bem nítidos na história das relações internacionais até hoje. O primeiro momento se caracteriza pela formação de tribunais internacionais de

vencedores contra vencidos e mostra uma Justiça Internacional primitiva e arcaica, podendo citar como exemplos os tribunais militares do pós-guerra. Em um segundo momento histórico, reconheceu-se a criação de tribunais internacionais *ad hoc* pelo Conselho de Segurança da ONU, através de resoluções e não de tratados internacionais. Em um momento mais recente, percebe-se a institucionalização de tribunais internacionais de caráter permanente e universal, criados por tratados internacionais, onde se tem como exemplo mais relevante o Tribunal Penal Internacional.

1.2 O Tribunal Penal Internacional

Em 1995, a Assembleia Geral das Nações Unidas estabeleceu um Comitê Preparatório a fim de confeccionar um Anteprojeto para um Tribunal Penal Internacional Permanente (GUERRA, 2009).

> O Comitê Preparatório, aberto a todos os membros das Nações Unidas, bem como aos membros das agências especializadas foi incumbido, na 50 sessão, de preparar um texto consolidado de uma convenção internacional, que pudesse ser largamente aceita, para a criação de um Tribunal Penal Internacional. Esse texto deveria ser levado à consideração de uma Conferência de Plenipotenciários [...] (GUERRA, p. 435, 2009).

Ao final da Conferência de Plenipotenciários, "superadas as principais discrepâncias sobre os aspectos procedimentais, ainda subsistiam alguns desacordos substantivos sobre o conteúdo do futuro Estatuto." Todavia, segundo Lopes e Claro (2011) no último dia das negociações, em 17 de julho de 1998, foi aprovado o Estatuto, com o voto favorável de 120 delegações, 21 abstenções e 7 ausências (China, Filipinas, Estados Unidos, Índia, Israel, Turquia e Sri Lanka) e entrou em vigência no dia 01 de julho de 2002 (LIMA; BRINA, 2006).

> Este Estatuto é uma convenção Internacional multilateral dotada de personalidade jurídica própria. Compõe-se de preâmbulo, treze partes, com um total de 128 artigos. Tal preâmbulo determina a criação de um Tribunal Penal Internacional, com caráter independente e permanente que complementasse normas penais nacionais, exercendo competência sobre indivíduos, no que tange os crimes mais gravosos que afetam a comunidade internacional (LOPES; CLARO, p. 119, 2011).

Aduz Guerra (2009) que, com sede em Haia, na Holanda, o Tribunal Penal Internacional é um tribunal permanente com jurisdição mundial para processar pessoas por violações graves de leis humanitárias internacionais, possui personalidade e capacidade jurídica internacional para exercer suas funções, tendo por escopo ser uma corte permanente com jurisdição global a fim de investigar e trazer a julgamento quem

pratica crimes contra a humanidade, crimes de guerra, crime de genocídio e crime de agressão, segundo preleciona o artigo 5º do estatuto.

Em razão de serem apenas estes crimes disciplinados pelo Estatuto frisa-se que no tocante ao direito internacional a respeito da responsabilidade criminal individual, o regime criado pelo Estatuto é mais cingido. O rol é mais estreito. Algumas delegações desejavam restringir o tanto quanto possível, até porque, o que se almejava para elas não seria uma criação e uma Corte propriamente dita, todavia, percebendo que seu objetivo não seria alcançado, estas delegações buscaram reduzir ao máximo a operacionalização do TPI.

> Sem embargo, ao final, a vasta maioria das Delegações participantes da Conferência de Roma conseguiu obter a aprovação do tratado em conformidade com propostas mais construtivas. Muitas Delegações desejavam ver os crimes definidos com maior especificidade, coerência e clareza, inserindo-se-lhes os princípios encontrados no direito penal internacional e nos princípios fundamentais do direito penal, tais como nullum crimen sine lege e nulla poena sine lege (CHOUKR; AMBOS, p. 194/195, 2000).

Sobre a composição do Tribunal, este será composto por 18 juízes, numero que poderá ser aumentado por proposta de sua Presidência, de forma fundamentada. Os referidos juízes serão eleitos por um mandato máximo de nove anos e não poderá haver reeleição.

> [...] Na primeira eleição, um terço dos juízes eleitos será selecionada por sorteio para exercer um mandato de três anos; outro terço será selecionado, também por sorteio, para exercer um mandato de seis anos; e os restantes exercerão um mandato de nove anos. Um juiz selecionado para exercer um mandato de três anos poderá, contudo, ser reeleito para um mandato completo [...] (MAZZUOLI, p. 854, 2010).

O Tribunal é composto, pelos seguintes órgãos, nos termos de seu artigo 34 do Estatuto: a) A Presidência; b) Uma Seção de Recursos, uma Seção de Julgamento em Primeira Instância e uma Seção de Instrução; c) O Gabinete do Procurador; d) A Secretaria. (ONU, 2002).

Desta forma, cabe ressaltar que a sociedade internacional por um longo período de tempo cogitou a ideia da criação de um Tribunal Penal Internacional competente para julgar as condutas criminosas mais gravosas à humanidade, criando-se, ao longo de anos, tribunais de exceção, sendo esses alvos de muitas críticas, o que possibilitou a criação de um TPI permanente e imparcial, capaz de julgar crimes graves previstos no próprio Estatuto deste Tribunal, tendo sido aprovado em Roma, no ano de 1998. Considerando-se a criação e a estrutura o TPI, passa-se agora o exame de sua competência material.

2. A COMPETÊNCIA MATERIAL DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

2.1 Crime de genocídio

Segundo Silva e Tolomei (2005), é de competência permanente e independente do TPI o julgamento de crimes que afetam direta ou indiretamente toda a humanidade. Referida competência do Tribunal é chamada *ratione materiae*, pois o critério de fixação da aludida competência diz respeito ao assunto sobre o qual o órgão jurisdicional deverá conhecer, para que possa processar e julgar o acusado.

Conforme observa Lima e Brina (2006, p. 102),

> A natureza objetiva da pretensão, ou a matéria controvertida da lide, representa o critério de fixação da aludida competência. E, com o intuito de prevenir e reprimir os perpetradores das mais atroes violações de direito internacional humanitário, valores como a dignidade humana, a vida, paz e segurança internacionais são consagrados como bens jurídicos a serem universalmente tutelados, implicando o reconhecimento de infrações internacionais passíveis de afetar a comunidade global devido a sua maior gravidade.

Nesta direção, um dos assuntos que mais se deu ênfase na Conferência dos Plenipotenciários foi a seleção de quais crimes seriam de competência do futuro Tribunal Penal Internacional. A proeminência do assunto pode ser explicada pelo grande leque de delitos consideráveis graves e, por isso, a discussão sobre quais se incluiriam em um mecanismo de proteção internacional. Até porque não se tratava apenas de declarar infrações de direitos humanos, mas efetivamente protegê-los de forma contundente e eficaz (LIMA; BRINA, 2006).

Neste contexto, aduz Guerra (2009) que o Estatuto de Roma declara, em seu artigo 5°, que é de competência do TPI os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão, que são imprescritíveis. Mazzuoli (2010) observa que se deve frisar que a competência do Tribunal ampara apenas os atos praticados depois da entrada em vigor do Estatuto e no episódio de um Estado se tornar parte no Estatuto após sua entrada em vigor, o TPI só poderá exercer sua jurisdição em relação aos crimes praticados depois da entrada em vigor do Estatuto nesse Estado.

Quanto ao crime de genocídio, Lima e Brina (2006), esclarecem que se trata de uma ofensa direta aos direitos humanos. Ao analisar sua história, o genocídio vem de um passado distante, pairando lado a lado com a intolerância da diversidade humana. Ainda que seja longínqua as suas raízes, é possível relembrar no século passado acontecimentos que representam essa intolerância, tais como o massacre feito pelos turcos contra os armênios no período da Primeira Guerra Mundial; em seguida, na

Segunda Guerra, pelos atos perpetrados contra os judeus na Alemanha Nazista, e, mais recentemente, com os conflitos étnicos na ex Iugoslávia e em Ruanda.

De acordo com Mazzuoli (2010), uma das preocupações que mais sensibilizaram o mundo no período pós-guerra foi o crime de genocídio, sendo este o motivo que levou à adoção, pela Resolução 260-A (III), da Assembleia Geral das Nações Unidas, da Convenção sobe a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, em 9 de dezembro de 1948. Referida Convenção aquiesça Piovesan (2010) trata-se do primeiro tratado em âmbito internacional de proteção aos Direitos Humanos aprovado na esfera da ONU. Esse tratado entrou em vigência em 12 de janeiro de 1951, tendo ficado claro ser o genocídio um crime internacional de direito dos povos, devendo ser prevenido e punido conforme diz o artigo 1° dessa Convenção.

A tipificação do crime de Genocídio encontra-se na Convenção em seu artigo 2º:

> Artigo 2.º Na presente Convenção, entende-se por genocídio os atos abaixo indicados, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tais como: a) Assassinato de membros do grupo; b) Atentado grave à integridade física e mental de membros do grupo; c) Submissão deliberada do grupo a condições de existência que acarretarão a sua destruição física, total ou parcial; d) Medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; e) Transferência forçada das crianças do grupo para outro grupo (ONU, 1948).

Em seu 3° e 4º podem-se identificar os atos a serem punidos: o genocídio propriamente dito, sua mera tentativa, sua incitação pública e direta e a cumplicidade nele.

> Artigo 3.º Serão punidos os seguintes atos: a) O genocídio; b) O acordo com vista a cometer genocídio; c) O incitamento, direto e público, ao genocídio; d) A tentativa de genocídio; e) A cumplicidade no genocídio.
> Artigo 4.º As pessoas que tenham cometido genocídio ou qualquer dos outros atos enumerados no artigo 3.º serão punidas, quer sejam governantes, funcionários ou particulares (ONU, 1948).

Ressalta-se que, segundo Mazzuoli (2010) a Convenção em seu artigo 6º já se propugnava pela criação de uma corte internacional criminal.

> Artigo 6.º As pessoas acusadas de genocídio ou de qualquer dos outros atos enumerados no artigo 3.º serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em cujo território o ato foi cometido ou pelo Tribunal Criminal Internacional que tiver competência quanto às Partes Contratantes que tenham reconhecido a sua jurisdição (ONU, 1948).

Desta forma, pode-se definir o crime de genocídio como o ato de cometer assassinato ou dano grave à integridade física e mental de membros de um grupo; submissão do grupo a condições de existência que acarretem sua destruição física; adoção de medidas capazes de impedir a perpetuação do grupo; ou transferência forçada

de crianças de um determinado grupo para outro diferente, desde que o escopo seja o de destruir, total ou parcialmente, grupos nacionais, étnicos, raciais e religiosos.

A Convenção para a Prevenção e Repressão do crime de genocídio e, logo após, a consagração do referido crime em um Tribunal Penal Internacional, como já se era previsto em seu art. 6º, é um marco para a proteção dos Direitos Humanos e para a história internacional. Passar-se-á neste momento a analise dos crimes contra a humanidade.

2.2 Crimes contra a humanidade

Enquanto ocorriam as negociações da Conferência de Roma, é importante lembrar que o apreço dos crimes geraram polêmica, não somente em relação à inserção no Estatuto, mas também quanto a conceituação, seus limites e sua aplicação. Oposto ao que ocorreu com o crime de genocídio, cuja uma convenção específica teve o trabalho de tipificá-lo, os textos que se tratavam dos crimes contra a humanidade estavam dispersos em vários documentos (LIMA; BRINA, 2006).

A expressão "crimes contra a humanidade" usualmente abarca diversas violações de direitos humanos perpetrados no planeta em grande volume, onde é possível aplicar-se o princípio da jurisdição universal. Todavia, diversamente deste *lato sensu*, esta expressão deve ser envolvida em sua conotação histórico-técnica (MAZZUOLI, 2010).

> Historicamente, sua origem pode ser associada ao morticínio – durante o primeiro conflito mundial – dos armênios pelo Governo Otomano, e ulterior qualificação como "crime da Turquia contra a humanidade e a civilização". Logo após, nos Tribunais Internacionais Militares instituídos para julgar os criminosos da Segunda Grande Guerra, a infração é tipificada. No entanto, deveria ser conexa aos crimes de guerra e contra a paz. Enfim, só seria julgado quando praticado em conflitos armados. Diante disso, falava-se em crime complementar, e não em tipo penal independente (LIMA; BRINA, p. 111, 2006).

Neste toada, assevera Mazzuoli (2011) que a conotação do referido crime fora estabelecida nos artigos 6° do Estatuto do Tribunal de Nuremberg e artigo 5° do Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Tóquio, contudo, só era qualificado se incidisse acoplado aos crimes de guerra e contra a paz, o que o tornava um crime conexo e sem autonomia, sua autonomia e ampliação do tipo penal apenas chegaram a se solidificar-se com o Estatuto do TPI.

O tratado internacional estabelece, em seu artigo sétimo, a relação aos crimes contra a humanidade.

> [...] Estes podem ser aplicados quando cometidos no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: homicídio; extermínio escravidão; deportação ou transferência forçada de uma população; prisão ou outra forma de privação de liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; tortura; agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido pelo parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer referido neste parágrafo ou com qualquer outro crime de competência do Tribunal; desaparecimento forçado de pessoas; crime de apartheid; outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem internacionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou mental (GUERRA, pág. 436, 2009).

Logo após, o artigo 7º, parágrafo 2° e incisos do referido Estatuto, cuidou de explicar minuciosamente cada tipo previsto:

> 2. Para efeitos do parágrafo 1º: a) Por "ataque contra uma população civil" entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1o contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política; b) O "extermínio" compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população; c) Por "escravidão" entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças; d) Por "deportação ou transferência à força de uma população" entende-se o deslocamento forçado de pessoas, através da expulsão ou outro ato coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido no direito internacional; e) Por "tortura" entende-se o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas; f) Por "gravidez à força" entende-se a privação ilegal de liberdade de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afetando as disposições de direito interno relativas à gravidez; g) Por "perseguição" entende-se a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional, por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da coletividade em causa; h) Por "crime de apartheid" entende-se qualquer ato desumano análogo aos referidos no parágrafo 1°, praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo racial sobre um ou outros grupos nacionais e com a intenção de manter esse regime; i) Por "desaparecimento forçado de pessoas" entende-se a detenção, a prisão ou o sequestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um prolongado período de tempo. (ONU, 2002).

Segundo Sabóia (2000), os crimes contra a humanidade podem ser cometidos em tempos de paz, ou seja, não necessariamente é necessário que esteja em período de guerra e se distinguem dos crimes de guerra e dos delitos comuns na medida em que se tratam de atos cometidos contra qualquer população civil e pela proporção em que são cometidos.

Ressalta-se que por mais que o crime de genocídio não deixe de ser um crime contra a humanidade, ele se diferencia na medida em que exige a intenção específica de exterminar os indivíduos de um determinado grupo (LIMA; BRINA, 2006).

Percebe-se, desta forma, que há uma íntima ligação entre os crimes contra a humanidade e os Direitos Humanos e, pelo fato de causarem repugnância e sério ataque a dignidade da pessoa humana e perpetuar-se independentemente de ter sido ocorrido em época de guerra ou paz, justifica-se a sua tipificação pelo TPI.

Nesta toada, são qualificados como crime contra a Humanidade ato cometido no quadro de um ataque contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: homicídio, extermínio, escravidão, deportação ou transferência forçada de uma população, prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave – em violação das normas fundamentais de direito internacional, tortura, agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez imposta, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência sexual grave, perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, desaparecimento forçado de pessoas, apartheid, outras praticas que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

2.3 Crimes de guerra e de agressão

As ofensas em tempo de guerra não são próximas, o oposto, trazem preocupações para os povos desde os tempos mais remotos e uma amostra disto é o próprio Código de Manu – escrito em sânscrito, língua clássica da Índia antiga, e que se constituiu na legislação do mundo indiano no período compreendido entre os séculos II a.C. e II d.C. – que continha legislação concernente aos prisioneiros de guerra. Contudo, não obstante à matéria integrar o direito internacional costumeiro, sua regulamentação é recente e, durante o processo de elaboração do TPI, os crimes de guerra constituíram-se na categoria mais debatida dentre as indicadas para agregar a competência material do Tribunal (LIMA; BRINA, 2006).

Os crimes de guerra são produto de uma longa evolução histórica, desde o século passado tem sido estimulado pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, ganhando foro de juridicidade com as quatro Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949, e com as bases teóricas do direito costumeiro de guerra (MAZZUOLI, 2010).

Segundo Piovesan (2003), contudo, não se estabeleceu nas Convenções de Genebra qualquer restrição em relação à magnitude das ofensas. O Estatuto, desta forma, inovou ao prever violações nas situações de conflitos internos.

Conforme observa Silva e Tolomei (2005) os crimes de guerras são os atos praticados por milícias armadas de âmbito internacional ou não, com o escopo de perpetra-lo em alto grau, com violação a Conversão de Genebra de 12 de agosto de 1949 e os demais costumes aos conflitos armados, enumerados no art. 8º, 2 do Estatuto de Roma.

São crimes de guerra:

> [...] praticados em conflitos armados de índole internacional ou não, em particular quando cometidos como parte de um plano ou política para cometê-los em grande escala, abrangendo violações graves das Convenções de Genebra de 1949 e demais leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados, especialmente: (1) homicídio doloso; (2) tortura e outros tratamentos desumanos; (3) ataque a civis e destruição injustificada de seus bens; (4) tomada de reféns; (5) guerra sem quartel; (6) saques; (7) morte ou ferimento de adversários que se renderam; (8) utilização de veneno e de armas envenenadas; (9) manejo de gases asfixiantes ou armas tóxicas; (10) uso de armas, projéteis, materiais ou métodos que causem danos supérfluos ou sofrimentos desnecessários; (11) emprego de escudos humanos; (12) morte de civis por inanição; (13) organização de tribunais de exceção; e (14) recrutamento de crianças menores de 15 anos (LEWANDOWSKI, pág. 193, 2002).

O Estatuto de Roma trouxe diversas novidades no campo dos crimes de guerra. Citados crimes representam grave ameaça à segurança nacional, não se confundem, entretanto, com as situações de tensão internas, tais como os motins, contudo se aplicam nos chamados conflitos armados não-internacionais (MAZZUOLI, 2010).

Os crimes de guerra constituem-se em uma prática cruel que já vem sido praticados há muito, o que lhe faltava era a criação de uma codificação internacional que os aplicasse decisivamente, e de um Tribunal Penal Internacional permanente competente para julgá-los, o que veio a ocorrer apenas em 1988 com o surgimento do TPI.

Por fim, o último crime de competência material do Tribunal Penal Internacional vem a ser o crime de agressão. Lima e Brina (2006) entendem que a inclusão do crime de agressão é significativa, entretanto, dos crimes cominados pelo Tribunal, este é o

único que não teve sua definição e elementos previamente estabelecidos. Tal fato vem de objeções suscitadas quanto à própria Conferência de Roma, sendo os principais: a divergência quanto à conceituação do crie; individualização da responsabilidade criminal por agressão e; o papel do Conselho de Segurança perante o TPI.

Mazzuoli (2010), sobre o mesmo assunto, diz que o crime de agressão de fato nunca fora bem compreendido, nem pela doutrina no tocante ao contexto da pratica das relações internacionais. Segundo ele, a não-existência de uma definição concisa acabou por dificultar a inclusão de tal crime pelo Estatuto, e é por isso que, propositalmente, ao crime de agressão foi relegada a uma etapa posterior, nos termos do art. 5º, parágrafo 2º (c/c os art.s 121 e 123) do Estatuto, "segundo o qual o Tribunal poderá exercer sua competência em relação ao crime de agressão desde que seja aprovada uma disposição em que se defina e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente para tal crime".

Este crime foi matéria de diversas regulamentações, visto que não lhe havia uma conotação exata, contudo já se notava necessária sua codificação em nível internacional. Desta forma, por mais que este crime não tenha uma definição exata, sua inclusão no rol dos crimes punidos pelo TPI se trata de constatação internacional da necessidade de se proteger o valor jurídico ameaçado por crimes dessa natureza.

Conforme observado, a competência *ratione materiae* do TPI compreende o julgamento dos crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão. Analisados os crimes inseridos na competência material do Estatuto de Roma, bem como suas particularidades, passa-se a considerar as questões sobre seus conflitos aparentes com a CRFB/88.

3. O ESTATUTO DE ROMA E OS APARENTES CONFLITOS COM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

3.1 Princípio da complementaridade

Em se tratando do TPI, merece destaque o estudo do princípio da complementaridade, constante no artigo 1º do Estatuto de Roma:

> Artigo 1º - É criado, pelo presente instrumento, um Tribunal Penal Internacional ("o Tribunal"). O Tribunal será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar às jurisdições penais nacionais. A competência e o funcionamento do Tribunal reger-se-ão pelo presente Estatuto (ONU, 2002).

Segundo Piovesan (2003), o Tribunal não terá competência para julgar uma conduta criminosa quando no Estado onde ocorreu, ou no Estado de onde o acusado é nacional estiver investigando, processando ou até se já houver sido julgado. O Estado detém primordialmente tanto a responsabilidade quanto a obrigação de exercer sua jurisdição sobre os autores dos crimes internacionais, desta forma, o TPI apresentaria responsabilidade subsidiária.

> Essa regra, entretanto, apresenta exceções, não se aplicando: i) o Estado que investiga, processa ou já houver julgado for incapaz ou não possuir a intenção de fazê-lo; ii) o caso não houver sido julgado de acordo com as regras do artigo 20 (3) do Estatuto; iii) o caso não for grave o suficiente [...] (PIOVESAN, p. 160/161, 2003).

A incapacidade dos Estados de julgar imparcialmente constitui a anomalia total ou parcial ou a deficiência de um sistema judicial interno. A ausência da intenção de investigar ou processar abarca a proteção da pessoa acusada e o alongamento injustificado dos procedimentos (PIOVESAN, 2003).

Está exposto em seu artigo 20, inciso 3:

> O Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro Tribunal, por atos também punidos pelos artigos 6o, 7o ou 8o, a menos que o processo nesse outro Tribunal: a) Tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ou b) Não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça (ONU, 2002).

Em relação ao artigo citado acima o TPI não poderá julgar quem já tenha sido julgado em outro Tribunal pela mesma conduta, a não ser que o processo nesse outro Tribunal houvesse existido apenas com o escopo de fraude, subtraindo o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal ou o processo ferindo a imparcialidade (PIOVESAN, 2003).

De acordo com Lima e Brina (2006) o estudo da regulamentação do Estatuto de Roma mostra que o TPI detém autorização para exercer a jurisdição apenas na hipótese de o Estado em que o crime está sendo processado encontrar-se incapaz ou imparcial, não desejando o processo e o julgamento do crime, adicionando também quando o ocorrido for de tamanha gravidade que seja necessário o exercício da jurisdição do Tribunal. Tendo as cortes nacionais a primazia no exercício da jurisdição, destarte, o TPI fundamenta-se no princípio da complementariedade, ou seja, o Tribunal não substitui os tribunais nacionais, ao oposto, atuará subsidiariamente a estes. As autoras aludem que “inicialmente, essa característica pode ser apontada como um defeito do

Estatuto, mas a prioridade justifica-se por diversos fatores" (LIMA; BRINA, p. 91, 2006).

Ainda sobre a lógica de Lima e Brina (2006), as autoras destacam que é no Estado onde ocorreu o crime onde se encontra o conjunto probatório, facilitando as investigações e, em consequência, o próprio julgamento, reduzindo, inclusive, custos, considerando que o deslocamento para países longínquos em busca de provas encarece o processo. Tem-se como outro fundamento o objetivo de se manter as soberanias estatais o máximo possível, sendo este um dos motivos pelo qual houve maior aceitação dos Estados do Estatuto, mostra-se que a restrição à soberania dos Estados partes é reduzida quando estes podem desativar a competência do TPI assumindo a persecução penal de forma eficaz.

Lima e Brina (2006) ressaltam que o princípio da complementaridade encontra-se como fundamento de que o Tribunal se tornar responsável apenas excepcionalmente pelos casos de crime internacional, pois sua estrutura é limitada. A maioria dos casos devem se afixar às cortes dos Estados-membros.

> Por fim, destaca-se o desenvolvimento do Direito Internacional Penal proporcionado pela adoção do princípio da complementaridade. Os Estados ratificam o Estatuto de Roma não apenas admitem a possibilidade de persecução penal internacional em relação aos crimes considerados mais graves para a humanidade, como também acolhem a persecução desses crimes como tarefa nacional de máxima prioridade. Nesse diapasão, desenvolvem mecanismos processuais eficazes, os quais são capazes de aplicar a justiça em relação aos crimes tipificados no Estatuto de Roma, que passam, também, a ser crimes integrantes do direito interno dos Estados Partes (LIMA; BRINA, p. 92, 2006).

Rezek (2006) afirma que o Tribunal não tem a intenção de retirar a competência originária das jurisdições nacionais, ainda em se tratando de crimes gravosos. O que na verdade pretende é ter a competência em casos excepcionais, sendo a mais visível delas a falência nas instituições nacionais. O texto do Estatuto foi conduzido de forma que não colidisse com as sistemáticas processuais dos diversos países, não colidindo com princípios indispensáveis ao orgulho nacional de qualquer nação.

Da mesma forma, anua Mazzuoli (2010) que o Tribunal tem competência complementar em relação às jurisdições nacionais.

> [...] Desde o preâmbulo do Estatuto já ficou proclamada a intenção dos Estados em criar um Tribunal Penal Internacional, de caráter permanente e independente, no âmbito do sistema das Nações Unidas, complementar das jurisdições penais nacionais, com competência para processar e julgar indivíduos acusados de cometer os crimes de maior gravidade que afetam a sociedade internacional como um todo. Consagrou, aqui, o princípio da complementaridade, segundo o qual o TPI não pode interferir indevidamente nos sistemas judiciais nacionais, que continuam tendo a responsabilidade

> primária de investigar e processar os crimes cometidos pelos seus nacionais, salvo nos casos em que os Estados se mostrem incapazes ou não demonstrem efetiva vontade de punir seus criminosos, ocasiões em que o Tribunal deverá atuar. Isto não ocorre, frise-se, com os tribunais internacionais ad hoc, que são concorrentes e têm primazia sobre os tribunais nacionais. O 'regime de consentimento' proposto pela França e a proposta de jurisdição universal e direta do Tribunal, defendida bravamente pela Alemanha, não encontraram respaldo durante os trabalhos da Conferencia Diplomática em Roma, tendo sido a partir da proposta intermediária da Coreia do Sul, que se conseguiu chegar à elaboração do sistema de jurisdição restrita e complementar do Tribunal.

Guerra (2009) reafirma a ideia de que não é objetivo do Tribunal retirar a competência dos Estados para processar os crimes praticados em seus territórios, o oposto, a natureza dele é complementar e apenas será exercida em caso do Estado ser incapaz ou omisso no julgamento do crime praticado. O próprio Estatuto enumera em seu artigo primeiro que este será complementar às jurisdições penais nacionais:

> Isso porque, por vezes, os Estados se encontram impotentes para processar e julgar aqueles que descumprem as normas vigentes, não podendo permanecer na condição de impunes pelos crimes praticados (GUERRA, p. 442, 2009).

Através deste diapasão, conclui-se que apesar de o TPI ter competência para o julgamento dos crimes de guerra, contra humanidade, genocídio e de agressão, essa competência deve ser analisada sistematicamente com o principio da complementaridade que é um fundamento que conduz o Tribunal a se tornar responsável em casos excepcionais, não só tendo em vista a falta de recursos suficientes para abarcar todas as condutas criminosas, mas por já existir nos Estados signatários uma jurisdição que puna os praticantes destas condutas.

3.2 Conflitos Aparentes

Tanto Mazzuoli (2010) quanto Lima e Brina (2006) afirmam que, com leitura simplória e apressada, facilmente se concluiria incompatível a adoção do TPI pelo ordenamento jurídico do país, em especial aos conflitos com o Direito Constitucional brasileiro. A partir desses conflitos é que se inicia o presente tópico.

Em seu artigo 89 (1) o TPI prevê:

> Artigo 89: (1) O Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de uma pessoa, instruído com os documentos comprovativos referidos no artigo 91, a qualquer Estado em cujo território essa pessoa se possa encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa. Os Estados Partes darão satisfação aos pedidos de detenção e de entrega em conformidade com o presente Capítulo e com os procedimentos previstos nos respectivos direitos internos (ONU, 2002).

A CFRB/88, por sua vez veda a extradição:

> Art. 5º: LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião; LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (BRASIL, 1988).

Desta forma o primeiro conflito aparente que se discute, segundo Mazzuoli (2010) seria o embate entre a proibição constitucional da extradição e o teor do art. 89 (1) do Estatuto, conforme o qual o Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de uma pessoa a qualquer Estado em cujo território essa pessoa possa e encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa, assim, os Estados-parte apresentam a obrigação de se manifestar ao Tribunal sobre os pedidos de detenção e de entrega de tais pessoas, em consonância com o Estatuto e com os procedimentos previstos nos seus respectivos direitos internos.

Contudo, Lima e Brina (2006) esclarecem que o instituto da extradição pode ser conceituado como o ato do Estado de entregar um indivíduo, presente em seu território, a outro, que promoverá julgamento e aplicação de pena cabível. É um mecanismo de cooperação internacional penal, baseando-se na igualdade soberana entre os Estados. De forma diversa, o instituto da entrega é a cooperação entre o Estado e o TPI, cuja jurisdição é delegada pelos Estados da comunidade internacional através de um tratado.

> A entrega de uma pessoa (qualquer que seja sua nacionalidade ou em qualquer lugar que esteja) ao Tribunal Penal Internacional é um estatuto jurídico *sui generis* nas relações internacionais contemporâneas, em todos os seus termos distinto do instituto já conhecido da extradição, que tem entre duas potências estrangeiras visando à repressão internacional de delitos. Não obstante os procedimento nacionais para a prisão continuarem sendo aplicados eventuais normas internas sobre privilégios e imunidades referentes a cargos oficiais, bem como regras sobre a não-extradição de nacionais, não serão causas válidas de escusa para falta de cooperação por parte dos Estados-membros do Tribunal (MAZZUOLI, p. 866, 2010).

Desta forma, segundo Lima e Brina (2006) ressalvam a ideia de que natureza jurídica entre os institutos diverge, a previsão da entrega do Estatuto não incide em inconstitucionalidade, o oposto, a cooperação entre um Estado e o TPI é plenamente possível, contanto que seja subsidiariamente.

Outro ponto que pode resultar em um conflito aparente entre as disposições do Estatuto de Roma e a CRFB/88 com Lima e Brina (2006) é o fato de ser possível a estipulação de prisão perpétua, quando justificada pela gravidade do fato e pelas circunstâncias pessoais do condenado. Contudo, é necessário advertir que é apenas um caso excepcional, pois o Estatuto prevê e prioriza pena privativa de liberdade não superior a 30 anos.

> [...] a interpretação mais correta a ser dada para o caso em comento é a de que a Constituição, quando prevê a vedação de caráter perpétuo, está

> direcionando seu comando tão-somente para o legislador interno brasileiro, não alcançando os legisladores internacionais que, a exemplo da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, trabalham rumo à construção do sistema jurídico internacional. A pena de prisão perpétua [...] não pode ser instituída dentro do Brasil, quer por meio de tratados internacionais, quer mediante emendas constitucionais, por se tratar de cláusula pétrea constitucional. Mas isso não obsta, de forma alguma, que a mesma pena pode ser instituída fora do nosso país, em Tribunal Permanente com jurisdição internacional, de que o Brasil é parte e em relação ao qual deve obediência, em prol do bem estar da humanidade (MAZZUOLI, p. 870, 2010).

Outro ponto de conflito (também aparente) vem a ser as regras brasileiras relativas às imunidades em geral e às prerrogativas de foro por exercício de função e aquelas atinentes à jurisdição do TPI. Lima e Brina (2006) genericamente tratam imunidade de jurisdição e privilégios de foro como garantias estabelecidas em favor de certos cargos e funções públicas. Tais regras são aplicáveis, por exemplo, ao Presidente da República, seus Ministros de Estado, Deputados, Senadores.

> [...] as imunidades ou privilégios especiais que possam ser concedidos aos indivíduos em função de sua condição como ocupantes de cargos ou funções estatais, seja segundo o seu direito interno, seja segundo o Direito Internacional, não constituem motivo que impeçam o Tribunal de exercer a sua jurisdição em relação a tais assuntos. O Estatuto elide qualquer possibilidade de invocação da imunidade de jurisdição por parte daqueles que cometeram genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra ou de agressão [...] (MAZZUOLI, p. 872, 2010).

Um último tema que pode ser colocado em questão, segundo Lima e Brina (2006) é o eventual desrespeito à coisa julgada material. Segundo as autoras, o estatuto preceitua que aquele que fora absolvido ou condenado em um Estado por atos criminosos de competência do Tribunal não poderá ser julgado novamente pelo citado Tribunal. Todavia o mesmo artigo excetua hipóteses onde será mantida competência do TPI. Estas hipóteses são em caso de o julgamento local que tenha por objetivo impunidade do acusado ou quando o provimento jurisdicional esteja ocorrendo de forma parcial.

> A jurisdição do TPI, como já se viu, é complementar às jurisdições penais dos Estados. O Tribunal, portanto, somente atuará quando o julgamento local tiver sido forjado para absolver o autor dos crimes definidos pelo Estatuto, ou então quando a investigação e o processamento desses acusados demorar injustificadamente. Havendo conflito positivo entre a jurisdição penal interna e a jurisdição do TPI, será o próprio Tribunal Penal – segundo o Estatuto de Roma (arts. 17 a 19) – que irá decidir tal conflito; caso decida a favor de sua competência, mandará o Estado entregar à corte o acusado, ainda que este tenha sido "absolvido" perante a justiça penal interna (MAZZUOLI, p. 873, 2010).

A instituição do TPI marca um novo cenário da proteção dos Direitos Humanos e das ciências criminais do século XXI e, diante do esclarecimento dos autores, se

conclui que em uma análise seca e sem muito aprofundamento, logo se apontariam inconstitucionalidades diversas diante da lei suprema, contudo o estudo mais arraigado permite compreender que tais conflitos são meramente aparentes, estando o Estatuto de Roma em total harmonia com a CFRB/88.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É visível a intensa evolução que sofreu o Direito Internacional Penal, mormente após o século XX, onde ocorreram inúmeros conflitos armados, tanto internacionais – como as Grandes Guerras Mundiais e a Guerra Fria – quanto internos – como no caso da Iugoslávia, sendo este século o apogeu das atrocidades cometidas contra o ser humano.

No período de 1939 a 1945, a Segunda Guerra Mundial trouxe indignação à sociedade internacional pela perpetração de crimes tão cruéis, o que levou à criação dos Tribunais Militar Internacional em Nuremberg (1945) e o Tribunal Internacional Militar para o Extremo Oriente (1946). Todavia, por mais que os referidos tribunais tenham sido alvo de elogio, por se tratarem de um marco na história do direito internacional privado – afinal, se tratam de tribunais para julgarem crimes contra a paz e a humanidade - foram também criticados, pelo fato de serem feitos criados pelos vencedores dos conflitos, ferindo diversos princípios penais como o da legalidade e da anterioridade penal.

Assim, surgiu-se uma crescente preocupação com a proteção efetiva dos direitos humanos, estando este tema inserido nos paradigmas atuais da ordem internacional. Nesta toada a criação do Tribunal Penal Internacional constitui um grande avanço na seara da proteção destes direitos em nível internacional. Todavia, o Estatuto de Roma, que instaurou o TPI, necessita da anuência dos Estados, que se submetam a sua jurisdição. Para tanto é imprescindível a congruência de vontade entre os Estados, justamente para que o TPI possa responder aos seus objetivos de forma efetiva.

Além disso, o referido Tribunal transporta como carga o objetivo de superação dos antigos tribunais de exceção, que violaram explicitamente diversos princípios jurídicos do direito penal. Contudo, não se pode negar que a importância e a influências desses tribunais *ad hoc*, tendo em vista que foram eles que proporcionaram um cenário favorável para a criação de um Tribunal Internacional Permanente.

Durante a Segunda Guerra Mundial, no período de 1939 a 1945, o ser humano fora deposto de sua dignidade e seus direitos, pois apenas àqueles pertencentes a

chamada “raça ariana”, que para Hitler era “pura”, detinham esses direitos. Todavia, após perder a guerra, fora constituído o Tribunal de Nuremberg, em 1945-1946, com o acordo de Londres de 1945, convocou-se um Tribunal Militar Internacional para o julgamento dos criminosos de guerra.

Posteriormente, com a extinção da União Soviética em 1991, marcou-se o fim da Guerra Fria, iniciando o processo de despolarização da sociedade internacional, antes dividida entre capitalistas e socialistas. Os efeitos dessas situações foram sentidos pela comunidade internacional de forma tamanha que esta saltou etapas e foi capaz de criar, em pouco tempo, os tribunais criminais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia (1993) e para a Ruanda (1994). Foi com a criação destes tribunais que ficou demonstrada a possibilidade de implementação de um Tribunal Penal Internacional permanente.

Como se observou, no que se diz respeito às críticas sobre a incompatibilidade de certos procedimentos e penas presentes no Estatuto de Roma em relação à CRFB/88, salienta-se, mais uma vez, tratarem-se de meros conflitos aparentes, tendo em vista que os princípios da CRFB/88 não só ressalvam, mas também protegem os direitos da pessoa humana. Por fim, conclui-se que a Justiça Penal Internacional chega ao mundo em boa hora, pois passa a reprimir os crimes contra os Direitos Humanos, sendo esta a responsável por uma sociedade internacional justa e digna, com fundamento na tutela dos Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p.

CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai. **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2000.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. “SÊ PLURAL COMO O UNIVERSO!”: A multiplicação dos Tribunais Internacionais e o problema dos regimes auto-suficientes [sic] do Direito Internacional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, a. 8, n. 33, p. 7-27, outubro-dezembro, 2000.

GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Penal Internacional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

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

LOPES, Aline Luciane; CLARO, Aline Kottwitz. A importância do Tribunal Penal Internacional para a proteção dos direitos humanos. Revista **do mestrado em direito (RVMD)**, Brasília, v. 5, n. 1, p. 105-127, jan.-jun., 2011.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **O Tribunal Penal Internacional**: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade. São Paulo: Estudos Avançado 16, 2002.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.** Roma. 2002. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudosde-apoio/legislacao/segurancapublica/estatuto_roma_tribunal_penal_internacional.pdf>. Acesso em: 20 de março de 2016.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio**. 1948. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudosde-apoio/legislacao/segurancapublica/convenca....crime_genocidio.pdf>. Acesso em: 20 de março de 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 2. Ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: Curso Elementar. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SABÓIA, Gilberto Vargne. **A criação do Tribunal Penal Internacional**. Revista CEJ, v. 4, n. 11, mai./ago. 2000.

SILVA, Alexandre Janólio Isidoro; TOLOMEI, Fernando Soares. **Tribunal Penal Internacional**. 2005. Disponível em: <intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/2481/>. Acesso em: 20 de março de 2016.