

**MARINA LOBOSQUE DE OLIVEIRA CUNHA**

**ASPECTOS (IN)CONSTITUCIONAIS DO ESTATUTO DE  
ROMA PARA O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL**

**BRASÍLIA/DF**

**2011**

**MARINA LOBOSQUE DE OLIVEIRA CUNHA**

**ASPECTOS (IN)CONSTITUCIONAIS DO ESTATUTO DE  
ROMA PARA O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais – FAJS – do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. José Carlos Veloso Filho

**BRASÍLIA/DF**

**2011**

Aos meus pais, Hélio e Maria Eugenia, e aos meus irmãos, Pedro e Helena, meus companheiros, por tornarem a minha existência sempre mais significativa.

Ao meu namorado, Felipe, pela leveza, paciência e compreensão.

A conclusão desta etapa eu dedico a vocês!

## **AGRADECIMENTO**

Agradeço, em especial, ao meu orientador, Professor José Carlos Veloso Filho, pelas constantes palavras de incentivo e por me oferecer todo o suporte necessário para a realização desta monografia.

“Uma única Anne Frank nos emociona mais do que milhares de outros que sofreram tanto quanto ela, mas cujos rostos permaneceram na sombra. Talvez seja melhor desta forma, pois, se tivéssemos que absorver o sofrimento de todas essas pessoas, seria impossível continuarmos a viver.”

Primo Levi

## RESUMO

O Estatuto de Roma, criador do Tribunal Penal Internacional, encontra-se formalmente incorporado no ordenamento jurídico brasileiro desde a sua promulgação pelo Decreto Presidencial nº 4.388 de 25 de setembro de 2002. Ocorre que, mesmo antes da sua promulgação, a adoção do Estatuto de Roma vem gerando intenso debate na doutrina brasileira acerca da sua compatibilização com a Constituição Federal Brasileira. Isto porque este Tratado, que não admite reservas (art. 120 de seu texto), possui alguns pontos que são à primeira vista destoantes de algumas previsões da Carta Magna, quais sejam: a pena de prisão perpétua, a previsão da entrega de nacionais, a irrelevância de imunidades por foro privilegiado previstas no direito interno e a imprescritibilidade dos delitos. Nessa esteira, o presente estudo monográfico, após traçar os aspectos gerais desta Corte Penal Internacional, visa demonstrar que a incompatibilidade entre os mencionados diplomas é apenas aparente.

**PALAVRAS-CHAVE:** Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional - Constituição Federal Brasileira - colisão aparente de normas.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>1 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL .....</b>	<b>9</b>
1.1 Antecedentes históricos .....	9
1.2 Composição do Tribunal Penal Internacional .....	17
1.2.1 <i>Presidência</i> .....	18
1.2.2 <i>Seções</i> .....	19
1.2.2.1 Seção de Instrução .....	19
1.2.2.2 Seção de Julgamentos .....	19
1.2.2.3 Seção de Recursos .....	20
1.2.3 <i>Gabinete do Procurador</i> .....	20
1.2.4 <i>Secretaria</i> .....	21
1.3 Competência .....	21
1.3.1 <i>Crime de genocídio</i> .....	22
1.3.2 <i>Crimes contra a humanidade</i> .....	23
1.3.3 <i>Crimes de guerra</i> .....	24
1.3.4 <i>Crime de agressão</i> .....	25
1.4 Princípios adotados pelo Tribunal Penal Internacional .....	26
1.4.1 <i>O Tribunal Penal Internacional e o Princípio da Complementaridade</i> .....	27
1.5 Relato da adoção do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional pelo Estado brasileiro .....	32
1.5.1 <i>A Emenda Constitucional nº 45 de 2004</i> .....	35
1.5.2 <i>Projeto de Lei nº 4.038/2008</i> .....	38
<b>2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA E O ESTATUTO DE ROMA .....</b>	<b>43</b>
2.1 A pena de prisão perpétua .....	43
2.2 A previsão da entrega de nacionais .....	47
2.3 A irrelevância do cargo ou da função pública .....	50
2.4 A imprescritibilidade dos crimes previstos no Estatuto de Roma .....	53
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>58</b>

## INTRODUÇÃO

Em 1º de julho entrou em vigor o Tribunal Penal Internacional (TPI), foi o primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de 60 dias após a data do depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, conforme exigia seu tratado criador, o Estatuto de Roma.

O Tribunal Penal Internacional constitui um órgão judiciário permanente, responsável por processar e julgar subsidiariamente aqueles que hajam praticado os crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, quais sejam: de genocídio; contra a humanidade; de guerra e de agressão.

O Estatuto de Roma encontra-se formalmente incorporado no ordenamento jurídico brasileiro desde a sua promulgação pelo Decreto Presidencial nº 4.388 de 25 de setembro de 2002.

Ocorre que, mesmo antes da sua promulgação, a adoção do Estatuto de Roma vem gerando intenso debate na doutrina brasileira acerca da sua compatibilização com a Constituição Federal Brasileira. Isto porque este Tratado, que não admite reservas (art. 120 de seu texto), possui alguns pontos que são à primeira vista destoantes de algumas previsões da Carta Magna.

Assim, o primeiro tópico deste trabalho visa esquadriñar o enredo histórico que desencadeou no advento do Tribunal Penal Internacional. Após esta análise inicial, serão traçados os aspectos gerais desta Corte Internacional, como sua composição e competência, em especial a competência material, que diz respeito aos crimes passíveis de punição pelo Órgão. Examinar-se-á, em seguida, o princípio da complementaridade, mandamento basilar da atuação do TPI, objeto de algumas reflexões sobre a soberania dos Estados.

Encerrando o primeiro capítulo, será apresentado o relato da adoção do Estatuto de Roma pelo Brasil, o que implicará na abertura de dois subtítulos: um destinado a estudar o advento da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 e suas implicações no estudo sobre o TPI; e no outro será feita uma breve consideração sobre o Projeto de Lei 4.038/2008, que dispõe sobre os meios de cooperação do Brasil com o TPI e dá outras providências.

Por fim, no segundo e último capítulo, aprofundar-se-á o estudo acerca da compatibilidade entre o Estatuto de Roma e a Constituição Federal Brasileira. Aqui, de fato, se apresenta a problemática deste trabalho monográfico. Serão abordadas, em especial, quatro previsões apontadas como possíveis causas de dissonância entre os dois diplomas legais: a pena de prisão perpétua, a de entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional, a irrelevância do cargo ou da função pública e a imprescritibilidade dos crimes.

# 1 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

## 1.1 Antecedentes históricos

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional foi aprovado em julho de 1998, em Roma, na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas. Segundo preconiza seu preâmbulo, tem por escopo estabelecer um tribunal internacional com jurisdição criminal permanente, dotado de personalidade jurídica própria, com sede em Haia, na Holanda.<sup>1</sup>

A instituição do Tribunal Penal Internacional não é episódica, mas, sim, resultado de um longo percurso. Trata-se do resultado de uma tendência assentada na idéia de intolerância aos mais variados atos de desumanidade. Afinal, não haveria razão para se constituir uma Corte Penal Internacional permanente se não fossem os diversos episódios de ódio que marcaram o mundo.

Segundo David Augusto Fernandes, a sugestão inicial no sentido de instituir um órgão penal internacional com mencionada jurisdição contínua foi feita por Gustav Moynier, um dos fundadores do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, há mais de cem anos, em um período em que a competência para julgar violações a direitos humanos estava afeta a tribunais de exceção.<sup>2</sup> Tal proposta não provocou grande atenção dos Estados nacionais, restando classificada como pouco palpável.<sup>3</sup> Assim, é certo que o Tribunal Penal Internacional é o primeiro órgão penal internacional com jurisdição permanente. No entanto, não é o primeiro tribunal penal criado para julgar crimes de ordem internacional.

Possivelmente o primeiro registro histórico do estabelecimento de um tribunal penal internacional *ad hoc* é de 1474 e diz respeito ao julgamento de Peter von Hagenbach, realizado por um Tribunal formado por 27 juízes advindos da Suíça, Alsácia, Alemanha e Áustria. Hagenbach foi condenado por infringir as leis de Deus e dos homens

---

<sup>1</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tribunal penal internacional e o direito brasileiro*. São Paulo: Premier Máxima, 2005, p. 34.

<sup>2</sup> FERNANDES, David Augusto. *Tribunal penal internacional: a concretização de um sonho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 125.

<sup>3</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O tribunal penal internacional: a internacionalização do direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 38.

durante o período em que governou a cidade de Breisach na Alemanha. Tal Tribunal, porém, não é exatamente distinguível como uma corte internacional, porquanto seus magistrados mantinham ligação com o Sacro Império Romano Germânico.<sup>4</sup>

Conforme pontuado, o caminho que se apresentou rumo ao estabelecimento de uma Corte Criminal Internacional com característica de estabilidade foi gradativo. Para Antonio Cassese, este processo pode ser definido em quatro etapas:

- (1) primeiras tentativas malogradas (1919-1945),
- (2) processos penais no período posterior à Segunda Guerra Mundial: os julgamentos de Tóquio e Nuremberg (1919-1946),
- (3) preparação para o futuro TPI: o trabalho da CDI (1950-1954, 1990-1994), e
- (4) “nova ordem mundial” pós-Guerra-Fria: a evolução gradual dos dois Tribunais *ad hoc* e o surgimento do Estatuto do TPI (1991-1998).<sup>5</sup>

As primeiras tentativas malogradas de criação de um organismo internacional de jurisdição penal, à que se refere o autor, estão situadas no período imediatamente posterior à Primeira Guerra Mundial. Jean-Paul Bazelaire e Thierry Cretin indicam que, em razão do impacto das inúmeras mortes, bem como pelos manifestos prejuízos causados ao direito internacional, no dia seguinte à Grande Guerra, “a exigência de justiça, levado a um nível muito elevado pelos ímpetos patrióticos do momento, junta-se a uma vontade política determinada a promover na opinião pública a idéia de que o crime não poderia ficar sem punição.”<sup>6</sup>

Com a Primeira Guerra Mundial, que durou de 1914 a 1918, a sociedade mundial presenciou um conflito que jamais provara. Foram nove milhões de mortos e mais de

---

<sup>4</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O tribunal penal internacional: a internacionalização do direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 37-38.

<sup>5</sup> CASSESE, Antonio. *De nuremberg a roma: dos tribunais militares internacionais ao tribunal penal internacional*. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de (Org.). *O direito penal no estatuto de roma: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do tribunal penal internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 3.

<sup>6</sup> BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. *A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de nuremberg a haia*. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 13-14.

vinte milhões de feridos. Diante disto, como veremos, pela primeira vez examinou-se os crimes de guerra com a devida atenção.<sup>7</sup>

Neste movimento, e pelas circunstâncias políticas propícias, o Tratado de Versalhes previu, em seu artigo 227, a criação de um tribunal especial, formado por juízes nomeados pelos Estados Unidos da América, Grã-Bretanha, França, Itália e Japão, a fim de julgar penalmente o Kaiser Guilherme II de Hohenzollern por ter violado as leis de guerra. Pelos artigos 228 e 229 também seriam julgados os criminosos de guerra alemães.<sup>8</sup>

Tais pretensões não se concretizaram. Isto porque o ex-imperador alemão (Guilherme II de Hohenzollern) estava refugiado na Holanda, que se recusou a entregá-lo para julgamento, uma vez que entendia que os crimes por ele cometidos eram de ordem política. Também não foi criado o tribunal competente para julgar os infratores alemães.<sup>9</sup>

Cassese encerra a narrativa desta fase com a seguinte afirmação:

Essas primeiras tentativas foram elogiáveis por sua visão ao reconhecer a necessidade de um organismo internacional de jurisdição penal, mas as iniciativas não conseguiram dar frutos em uma época que valorizada excepcionalmente as questões de soberania nacional. Embora tivessem surgido novos valores que transcendiam preocupações nacionalistas estreitas [...], a soberania do Estado ainda era, em muito, a norma básica da comunidade internacional.<sup>10</sup>

Assim, as ambições de punição, advindas do Tratado de Versalhes, embora não materializadas, representaram um grande progresso para o Direito Penal Internacional, na medida em que incluíram uma nova concepção jurídica, referente à punição dos autores de crimes de guerra, e trouxeram um novo conceito referente à universalidade<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> GONÇALVES, Joannisval Brito. *Tribunal de nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 31.

<sup>8</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O tribunal penal internacional: a internacionalização do direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 40.

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> CASSESE, Antonio. *De nuremberg a roma: dos tribunais militares internacionais ao tribunal penal internacional*. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de (Org.). *O direito penal no estatuto de roma: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do tribunal penal internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 4-5.

<sup>11</sup> BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. *A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de nuremberg a haia*. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 16.

A Segunda Guerra Mundial (1939-1945) foi palco dos mais dolorosos e cruéis atos de desumanidade já vistos pelo mundo. Nos seis anos que duraram o conflito, mais de 60 milhões de pessoas morreram, outras tantas ficaram feridas e vários países assolados.<sup>12</sup> Foi este cenário, em especial o largo extermínio de judeus pelos nazistas e os atos brutais proferidos pelo Japão em face da China, que determinou o estabelecimento dos tribunais de Nuremberg e o de Tóquio.<sup>13</sup>

Antônio Cassese adverte que foi preciso este período de vasta crueldade “para demonstrar as conseqüências perniciosas que poderiam resultar da busca de noções extremas de soberania dos Estados e sacudir a comunidade internacional, fazendo-a sair de sua complacência.”<sup>14</sup>

Mesmo durante o conflito já existia um evidente propósito de submeter os vencidos da guerra a julgamento. Joannisval Brito Gonçalves, após reproduzir declarações feitas em conjunto por Roosevelt e Churchill, em 27 de outubro de 1941, no sentido de reprovação aos massacres nazistas, aponta que:

[...] em meio ao conflito, o princípio da repressão por crimes de guerra é apresentado pelos aliados. Vale observar que tais declarações de castigo para os criminosos de guerra também faziam parte da conduta beligerante de ambas as partes em contenda. Do lado do Eixo, diversas vezes suas autoridades deixaram claro que, com sua vitória – do Eixo – no conflito, também os agressores aliados seriam julgados por seus crimes na Europa. Em outras palavras, sabia-se que a sina dos vencidos em um conflito daquelas proporções seria a submissão ao arbítrio da outra parte.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> GONÇALVES, Joannisval Brito. *Tribunal de nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 59.

<sup>13</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O tribunal penal internacional: a internacionalização do direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 43.

<sup>14</sup> CASSESE, Antonio. *De nuremberg a roma: dos tribunais militares internacionais ao tribunal penal internacional*. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de (Org.). *O direito penal no estatuto de roma: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do tribunal penal internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 4-5.

<sup>15</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 64.

Em 1942 as potencias aliadas assinaram declaração que ratificou tais propósitos e que deu origem à Comissão de Crimes de Guerra das Nações Unidas, estabelecida 1943, a fim de registrar indícios de autoria e materialidade dos delitos.<sup>16</sup>

Finalmente, em agosto de 1945, as quatro potências vencedoras, conhecidas como Potências Aliadas (Estados Unidos da América, Grã-Bretanha, França e União Soviética) assinaram o Acordo de Londres, que com a anuência de 19 Estados, traçou a Carta do Tribunal Militar Internacional.<sup>17</sup> Esta Corte foi instituída na cidade de Nuremberg na Alemanha (por isso conhecido como “Tribunal de Nuremberg”) com o escopo de julgar e penalizar os grandes criminosos nazistas pelos “crimes contra a paz”, “crimes de guerra” e “crimes contra a humanidade”, conforme art. 6º do Estatuto.<sup>18</sup> Importante esquadrihar a feição do órgão julgador deste Tribunal:

Era composto por quatro membros e quatro suplentes, representantes das quatro potências vencedoras: EUA, França, Grã-Bretanha e URSS (art. 2º) [...]. Para o quórum, era exigida a presença dos quatro juízes ou de seus suplentes respectivos (art. 3º-A). Os membros deveriam eleger o presidente do Tribunal (art. 3º -B), que teria o voto decisório em caso de empate (art. 3º -C), mas as sentenças e penas só poderiam ser estabelecidas por consenso de ao menos três membros (art. 3º -A).<sup>19</sup>

O Tribunal de Nuremberg deu início à primeira das quatrocentas e três sessões públicas no dia 20 de novembro de 1945.<sup>20</sup> Foi vigorosamente criticado, principalmente pela transgressão aos princípios da reserva legal, da irretroatividade da lei penal e por se caracterizar como um “tribunal dos vencedores”.<sup>21</sup>

No entanto, para além dos aspectos formais e materiais da Carta do Tribunal Militar Internacional, é imperioso destacar o papel fundamental que esta Corte teve como

---

<sup>16</sup> GARCIA, Márcio. *Rumo à estação roma: antecedentes do tribunal penal internacional*. In: SOARES, Guido Fernando Silva, et. al. (Org.). *Direito internacional, humanismo e globalidade*. São Paulo: Atlas, 2008, p.241.

<sup>17</sup> MAIA, Marrielle. *Tribunal penal internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 48.

<sup>18</sup> CASSESE, Antonio. *De nuremberg a roma: dos tribunais militares internacionais ao tribunal penal internacional*. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de (Org.). *O direito penal no estatuto de roma: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do tribunal penal internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 7.

<sup>19</sup> GONÇALVES, Joanisval Brito. *Tribunal de nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 77.

<sup>20</sup> SOUSA, Fernanda Nepomuceno de. *Tribunais de guerra*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 25.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 59.

fonte de registros históricos dos acontecimentos da Segunda Guerra Mundial<sup>22</sup> e, especialmente, como “principal ato ao desenvolvimento de um Direito Inter-nacional Penal.”<sup>23</sup>.

Assim como o Tribunal de Nuremberg, sucedeu-se a criação do Tribunal de Tóquio, ou melhor, do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente. Suas bases, no que tange ao desejo de castigo aos criminosos japoneses, foram lançadas pelos representantes chineses, britânicos e americanos ainda em 1943, na Conferência do Cairo.<sup>24</sup>

Foi em 19 de janeiro de 1946, por proclamação do general Douglas MacArthur, Comandante Supremo das potências aliadas no Japão, que aprovou-se a Carta de Tóquio que estabelecia o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente. De forma geral, a Carta de Tóquio seguiu os pilares da Carta do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e, igualmente, tinha como objetivo julgar os ilustres governantes japoneses pelos “crimes contra a paz”, “crimes de guerra” e “crimes contra a humanidade”.<sup>25</sup> Assim é que:

O julgamento se fez necessário diante das atrocidades cometidas durante a guerra, onde milhares de coreanos foram levados ao Japão e explorados como mão-de-obra escrava, servindo como ‘cobaias’ em experimentos bacteriológicos, e as mulheres coreanas, tailandesas, filipinas, malaias e indonésias obrigadas a se prostituírem para os militares.<sup>26</sup>

O Tribunal de Tóquio funcionou por mais ou menos dois anos e meio e não fugiu das mesmas críticas imputadas ao Tribunal de Nuremberg, adicionadas das sustentações de que se tratava de um meio de vingança dos Estados Unidos pelo ataque de Pearl Harbor ou uma tentativa deste país de suavizar seu sentimento de culpa pelo uso de bombas atômicas, nas cidades de Hiroshima e Nagasaki, no Japão, durante o mesmo conflito mundial.<sup>27</sup>

---

<sup>22</sup> CASSESE, Antonio. *De nuremberg a roma: dos tribunais militares internacionais ao tribunal penal internacional*. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de (Org.). *O direito penal no estatuto de roma: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do tribunal penal internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 6.

<sup>23</sup> SOUSA, Fernanda Nepomuceno de. *Tribunais de guerra*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 20.

<sup>24</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O tribunal penal internacional: a internacionalização do direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 60.

<sup>25</sup> CASSESE, op. cit., p. 7.

<sup>26</sup> SOUSA, op. cit., p. 60.

<sup>27</sup> CASSESE, op. cit., p. 7.

Não se passa despercebido o fato de que a Segunda Grande Guerra Mundial foi marco histórico para o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, pois ali que surgiu a idéia de “consciência da humanidade”, estampada em seu preâmbulo.<sup>28</sup> A noção de direitos humanos e a sua repercussão no âmbito internacional é matéria de reconhecida importância e utilidade, mas que no presente tópico fica à margem, uma vez que o objetivo é analisar os tribunais que inspiraram a criação do Tribunal Penal Internacional.

Os esforços para constituição de uma Corte Penal Internacional permanente foram bastante férteis logo após a Segunda Guerra Mundial. A Convenção para a Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio, adotada em 1948, fazia alusão a um Tribunal Penal Internacional. Em 1947 a Comissão de Direito Internacional (CDI) foi instada pela Organização das Nações Unidas (ONU) a elaborar um projeto de estatuto para instalação de um Tribunal Penal Internacional que foi apresentado pela primeira vez em 1951 e revisado em 1953.<sup>29</sup>

Flávia Piovesan sinaliza que estas atividades ficaram suspensas por 35 anos, para serem reinstaladas apenas em 1989, com o fim da Guerra Fria, e receberam substancial estímulo advindo dos tribunais *ad hoc* implementados para a antiga Iugoslávia e para Ruanda.<sup>30</sup>

O Tribunal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia foi estabelecido pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, através da Resolução 827 de 1993, com competência para julgar as violações cometidas na região do dia 1º de janeiro de 1991 até a data que seria celebrada a paz. A origem deste conflito está ligada a uma disputa étnica, com raízes muito antigas, vigente no território da antiga Iugoslávia. Foram verificados, pela

---

<sup>28</sup> DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>>. Acesso em: 15 mai. 2011.

<sup>29</sup> CASSESE, Antonio. *De nuremberg a roma: dos tribunais militares internacionais ao tribunal penal internacional*. In: AMBOS, Kai (Org.); CARVALHO, Salo de (Org.). *O direito penal no estatuto de roma: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do tribunal penal internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 11.

<sup>30</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 204-205.

Comissão de Direitos Humanos, incumbida de averiguar a situação do conflito, inúmeros e sucessivos atentados aos direitos dos homens, o que desencadeou na instauração da Corte.<sup>31</sup>

A Corte Penal Internacional para Ruanda foi criada para julgar pessoas envolvidas no massacre ocorrido no país no ano de 1994. Esta guerra também tem origem em divergências étnicas e causou a morte de mais de 500.000 pessoas.<sup>32</sup> O procedimento aqui utilizado em muito se assemelha àquele empregado na criação do Tribunal *ad hoc* para ex-Iugoslávia: “O Conselho de segurança, com base no relatório da Comissão de Direitos Humanos e em solicitação do próprio governo ruandense, pela Resolução 955 (1994), de 8 de novembro, criou o Tribunal Penal Internacional para Ruanda (ICTR), como ICTY, também *ad hoc*”.<sup>33</sup>

Pois bem, em 1990 a Comissão de Direitos Internacional foi urgida, novamente, pela Assembléia Geral da ONU a reiniciar os trabalhos até então paralisados sobre uma convenção criadora de um órgão judiciário internacional.<sup>34</sup>

Ultrapassados alguns anos de intenso processo de elaboração de sugestões, reforçados pela instituição dos há pouco mencionados tribunais *ad hoc*, foi iniciada em Roma, em 15 de junho de 1998, a Conferência de Plenipotenciários Sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional. Em 17 de julho de 1998, ao final da Conferência, após enérgicas negociações, foi adotado o Estatuto de Roma, criador do Tribunal Penal Internacional, “com voto favorável de 120 delegações, 21 abstenções e 7 votos negativos”.<sup>35</sup>

Em 11 de abril de 2002 o Estatuto contava com as 60 ratificações exigidas, pelo art. 126 de seu texto, para entrar em vigor. De acordo com este dispositivo “o TPI entraria em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de 60 dias após a

---

<sup>31</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O direito penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 91-94.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 96.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 97.

<sup>34</sup> BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. *A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de nuremberg a haia*. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 62.

<sup>35</sup> LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. *Coleção para entender: o tribunal penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 49-50.

data do depósito do sexagésimo instrumento de ratificação”.<sup>36</sup> Assim, em 1º de julho de 2002 entrou em vigor o Tribunal Penal Internacional.

Enrique Ricardo Lewandowski afirmou, nos momentos iniciais do Tribunal Penal Internacional, que “a maior contribuição que a nova Corte poderá dar para consolidar a paz, a segurança e o respeito aos direitos humanos no mundo será fazer com que ele transite de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade”.<sup>37</sup>

Para o referido autor, com o advento do Tribunal Penal Internacional, finaliza-se um período marcado pela omissão aos grandes atos de afronta aos direitos humanos e inicia-se um período de responsabilização dos autores destes atos, principalmente a responsabilização dos agentes públicos e políticos que se escondiam atrás do véu da soberania para se saírem impunes nas mais diversas situações.<sup>38</sup>

Ademais, os tribunais *ad hoc* instaurados após a Segunda Guerra Mundial, com seus erros e acertos, determinaram a face deste Órgão Penal Internacional permanente, haja vista que, nos acertos, iniciaram “a compreensão de que existem graves violações de direitos humanos e humanitários que devem ser punidas em quaisquer territórios”.<sup>39</sup> No tocante aos erros, tornaram premente a criação de um tribunal respeitador de alguns dos princípios mais caros ao Direito Penal, como, por exemplo, os princípios da reserva legal e da irretroatividade da lei penal.

## 1.2 Composição do Tribunal Penal Internacional

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, além do preâmbulo, possui, no total, 128 artigos divididos em 13 capítulos.<sup>40</sup> O art. 34 prevê os quatro órgãos que

---

<sup>36</sup> LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. *Coleção para entender: o tribunal penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 51.

<sup>37</sup> LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *O tribunal penal internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade*. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142002000200012](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142002000200012)> Acesso em: 15 mai. 2011.

<sup>38</sup> Ibidem.

<sup>39</sup> TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. *Tribunal penal internacional & a emenda constitucional 45/04*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 92.

<sup>40</sup> BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)> Acesso em: 20 mai. 2011.

compõem o Tribunal: a Presidência, as Seções (Seção de recursos; Seção de julgamentos, Seção de instrução), o Gabinete do Procurador e a Secretaria.

Para melhor compreendermos o funcionamento do Tribunal Penal Internacional, examinaremos, separadamente, os aspectos gerais destes órgãos.

### **1.2.1 Presidência**

O art. 38 do Estatuto de Roma traça a feição da Presidência, que é formada pelo presidente, pelo 1º vice-presidente e pelo 2º vice-presidente. As funções principais deste órgão são: a adequada administração do Tribunal, com exclusão do Gabinete do Procurador, e o desempenho das demais incumbências que o Estatuto lhe conferir.<sup>41</sup>

Em consonância com este preceito, o presidente e os vice-presidentes são eleitos por maioria absoluta dos juízes, exercem tais cargos pelo período de três anos ou até o final do respectivo mandato como juiz e poderão ser reeleitos apenas uma vez. “O 1º vice-presidente substituirá o presidente em caso de impossibilidade e recusa deste e o 2º vice-presidente substituirá o presidente em caso de recusa deste ou do 1º vice-presidente”.<sup>42</sup>

O art. 36 do Estatuto nos informa que o Tribunal Penal Internacional é composto por 18 juízes. Este número poderá ser aumentado por proposta fundamentada da Presidência, que será analisada pela Assembléia dos Estados Partes.<sup>43</sup> Esclarecedor o seguinte trecho, que sintetiza as exigências deste dispositivo em relação aos magistrados:

Os juízes devem ser escolhidos dentre pessoas de alto caráter moral, imparcialidade e integridade, devendo, ainda, possuir as qualificações exigidas em seus Estados respectivos para os postos judiciais mais altos. Todo candidato à eleição para o Tribunal deve ter conhecimento excelente e ser fluente em, pelo menos, um dos idiomas de funcionamento do Tribunal. Deve ter ainda reconhecida competência em direito processual penal e a necessária experiência como juiz, promotor, advogado ou semelhante em procedimentos criminais, ou ter sabida competência em áreas relevantes de direito internacional, como lei humanitária internacional e direitos humanos,

---

<sup>41</sup> BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)> Acesso em: 20 mai. 2011.

<sup>42</sup> Ibidem.

<sup>43</sup> Ibidem.

e extensa experiência profissional nos trabalhos de relevância para o Tribunal. O mandato dos juízes será de nove anos e não poderão ser reeleitos.<sup>44</sup>

## **1.2.2 Seções**

As Seções devem ser organizadas logo após a eleição dos juízes e, como já ilustrado, são repartidas em três, de acordo com a natureza das funções a serem exercidas por cada uma delas.

### **1.2.2.1 Seção de Instrução**

Também conhecida por Seção de Questões Preliminares.<sup>45</sup> É composta por, pelo menos, seis juízes que, em sua maioria, devem ter experiência em processo penal. Segundo o art. 39, a função judicial deste juízo de instrução deve ser desempenhada por três ou um dos juízes da Seção, em sintonia com o Estatuto e com o regulamento processual. Já o art. 57 nos reporta às funções e poderes do juízo de instrução.<sup>46</sup>

### **1.2.2.2 Seção de Julgamentos**

Da mesma forma que para a Seção de Instrução, o art. 39 também prevê para a Seção de Julgamentos, ou Seção de Julgamentos em Primeira Instância, a composição de, pelo menos, seis juízes que, em sua maioria, devem ter experiência em processo penal. A função do juízo de julgamento deve ser desempenhada por três magistrados desta Seção.<sup>47</sup> O Capítulo VI do Estatuto, que vai do art. 62 ao art. 76, cuida do “Julgamento” como um todo, sendo que o art. 64 aponta as funções e poderes do juízo de julgamento em 1ª instância.

---

<sup>44</sup> LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. *Coleção para entender: o tribunal penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 59.

<sup>45</sup> Ibidem, p. 60.

<sup>46</sup> BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)> Acesso em: 25 mai. 2011.

<sup>47</sup> Ibidem.

### 1.2.2.3 Seção de Recursos

A Seção de Recursos é composta pelo presidente e mais quatro juízes. Os cinco magistrados formarão esta Seção de Apelações (art. 39).<sup>48</sup> Marina Martins e Renata Mantovani prelecionam que: “A fim de evitar possíveis contaminações, os juízes adstritos à seção de recursos desempenharão o cargo exclusivamente nessa seção durante todo o seu mandato.”<sup>49</sup> O Estatuto separa o Capítulo VIII (art. 81 ao art. 85) para tratar do recurso e da revisão.

### 1.2.3 Gabinete do Procurador

Nos termos do art. 42 do Estatuto de Roma, o Gabinete do Procurador é órgão autônomo da Corte, presidido por um procurador que conta com a ajuda de um ou mais procuradores adjuntos, que deverão possuir nacionalidades diferentes. Estes cargos são desempenhados em regime de exclusividade.<sup>50</sup>

À promotoria compete o recolhimento de comunicações ou outras informações acerca da ocorrência dos crimes de competência do Tribunal, para examiná-los, investigá-los e, se for o caso, oferecer a ação penal perante a Corte (art. 42).<sup>51</sup> Estas informações/comunicações podem ser apresentadas por Organizações não-governamentais, Organismos Internacionais, Estados e até indivíduos. Eneida Taquary esclarece que:

O procedimento adotado pelo Tribunal Penal Internacional, apesar de muito semelhante ao procedimento ordinário adotado para os crimes comuns, no Brasil, não possui as duas fases da persecução penal desenvolvidas por órgãos diversos. O promotor de justiça é o responsável pela investigação do fato criminoso, bem como, pela iniciativa da ação penal.<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)> Acesso em: 25 mai. 2011.

<sup>49</sup> LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. *Coleção para entender: o tribunal penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 61.

<sup>50</sup> BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)> Acesso em: 25 mai. 2011.

<sup>51</sup> Ibidem.

<sup>52</sup> TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. *Tribunal penal internacional & a emenda constitucional 45/04*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 190.

### 1.2.4 Secretaria

Este órgão é responsável pela administração da Corte “sob as ordens do presidente e sob sua fiscalização”.<sup>53</sup> O Secretário, dirigente da Secretaria, é eleito pelos juízes, por maioria absoluta, e exercerá tal cargo por 5 anos em regime de exclusividade, podendo ser reeleito uma única vez. Por fim, o artigo 43 prevê que o Secretário procederá, com auxílio da Procuradoria, à criação de uma “Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas”, com vistas a adotar medidas de proteção, segurança e assistência às vítimas, testemunhas e outras pessoas ameaçadas por testemunho que comparecerem ao Tribunal.<sup>54</sup>

### 1.3 Competência

O artigo 11 do Estatuto de Roma delimita que o Tribunal Penal Internacional é competente para julgar apenas os crimes ocorridos após a entrada em vigor de seu texto. Relativamente ao Estado que se torna parte no tratado após a entrada em vigor do Estatuto, a Corte só poderá atuar em relação aos crimes cometidos após a adesão do respectivo Estado, salvo manifesto em contrário.<sup>55</sup> Esta é a competência temporal, também nomeada *ratione temporis*. A competência da Corte pode ser classificada, também, em razão da matéria, da pessoa e do território.<sup>56</sup>

A competência *ratione personae* diz respeito aos sujeitos que podem ser responsabilizados perante o Tribunal. Em síntese, a Corte Penal Internacional exercerá sua jurisdição sobre pessoas físicas (art. 1º), maiores de 18 anos (art. 26) e não fará distinção alguma em razão de cargo oficial (art. 27).<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. *Tribunal penal internacional & a emenda constitucional 45/04*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 92.

<sup>54</sup> BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)> Acesso em: 25 mai. 2011.

<sup>55</sup> BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)> Acesso em: 03 jun. 2011.

<sup>56</sup> TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. *Tribunal penal internacional & a emenda constitucional 45/04*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 184.

<sup>57</sup> BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)> Acesso em: 03 jun. 2011.

A despeito desta distribuição da competência, tratar-se-á no presente tópico, com o intuito de fornecer uma visão geral, as questões relativas à competência material (*ratione materiae*), ou seja, buscar-se-á a elucidação dos crimes tipificados no Estatuto de Roma que ensejam uma possível atuação do Tribunal Penal Internacional.

De acordo com o art. 5º do Tratado de Roma, a Corte será competente para julgar os crimes de maior gravidade, “que afetam a comunidade internacional no seu conjunto”, quais sejam: de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão.<sup>58</sup> Mais adiante, o princípio da complementaridade será analisado. No entanto, oportuno informar, por hora, que a atuação do TPI se dá a base da complementaridade, ou seja, sua ação se restringe apenas aos casos em que há falência das vias internas do Estado na punição destes crimes.<sup>59</sup>

Carlos Eduardo Adriano Japiassú acentua que durante as negociações que conduziram à criação do TPI foram de elevada importância os intensos debates acerca de sua competência material. Segundo o autor, desde que iniciadas as discussões, “verificou-se uma clara inclinação no sentido de restringir a competência do Tribunal, o que permitia uma aceitação mais ampla entre os Estados Nacionais e lhe garantiria, também, credibilidade e autoridade moral”.<sup>60</sup> Até que, enfim, acordou-se sobre a previsão dos supracitados crimes que, agora, serão analisados individualmente.

### **1.3.1 Crime de genocídio**

A definição do crime de genocídio não gerou maiores discussões na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas ocorrida em Roma, visto que baseou-se no conteúdo previsto na Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio de 1948.<sup>61</sup> O art. 6º do Tratado de Roma assim o tipifica:

---

<sup>58</sup> BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)> Acesso em: 03 jun. 2011.

<sup>59</sup> SOUSA, Fernanda Nepomuceno de. *Tribunais de guerra*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 100-101.

<sup>60</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O tribunal penal internacional: a internacionalização do direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 217-218.

<sup>61</sup> MAIA, Marrielle. *Tribunal penal internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 86.

[...] qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal: a) Homicídio de membros do grupo; b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo; c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial; d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.<sup>62</sup>

Observa-se que a intenção de destruir grupo ligado por um elo de identidade é o elemento básico diferenciador do crime de genocídio em relação aos crimes contra a humanidade. Por isso, diz-se que estes constituem o embrião para o nascimento daquele.<sup>63</sup> Inclusive, no Estatuto de Londres, que criou o Tribunal de Nuremberg, não havia um tipo destacado de genocídio, mas tão somente a previsão de crimes contra a humanidade.<sup>64</sup>

O crime de genocídio, no Brasil, está entre os crimes considerados hediondos pela Lei n.º 8.072/1990 e possui definição em dois textos legais: na Lei n.º 2.889/1956 e no art. 208 do Código Penal Militar.

### ***1.3.2 Crimes contra a humanidade***

Ao contrário do que se sucedeu com a definição do crime de genocídio, a determinação do que seriam os crimes contra a humanidade gerou debates bastante enérgicos na Conferência de Roma. A discussão não se deu pelo desacordo em incluir esta categoria nos crimes que seriam previstos no Estatuto, jamais houve divergência entre os Estados em relação a esta inserção. Ocorreu que “os precedentes, compostos por documentos internacionais, pelas jurisprudências e pelas leis nacionais, em geral, eram vagos ou contraditórios”, o que dificultou um consenso quanto à clara definição destes delitos.<sup>65</sup>

Pois bem, ultrapassados tais entraves, os crimes contra a humanidade foram assim tipificados no art. 7º, §1º, do Estatuto de Roma:

<sup>62</sup> BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)> Acesso em: 03 jun. 2011.

<sup>63</sup> TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. *Tribunal penal internacional & a emenda constitucional 45/04*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 188.

<sup>64</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O tribunal penal internacional: a internacionalização do direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 224-225.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 237.

[...] qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: a) Homicídio; b) Extermínio; c) Escravidão; d) Deportação ou transferência forçada de uma população; e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) Tortura; g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3o, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j) Crime de apartheid; k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.<sup>66</sup>

O §2º do mencionado artigo cuida de esclarecer o significado dos termos "ataque contra uma população civil", "extermínio", "escravidão", "deportação ou transferência à força de uma população", "tortura", "gravidez à força", "perseguição", "crime de *apartheid*", "desaparecimento forçado de pessoas". O §3º torna claro que o termo "gênero", para fins do Estatuto, abrange exclusivamente os sexos masculino e feminino.

### ***1.3.3 Crimes de guerra***

Japiassú assevera que desde as civilizações mais antigas há uma preocupação com a guerra e com o estabelecimento de regras limitadoras. O mesmo autor ressalta, ainda, que "De todas as categorias de crimes internacionais, essa é a que apresenta o maior número de documentos internacionais relevantes, criando uma série de normas, de sanções e de conceitos relacionados".<sup>67</sup>

Os autores, em geral, ao tratarem do processo de definição deste crime em Roma, tornam saliente que esta foi a figura que gerou debates mais sensíveis e trabalhosos. Marriele Maia aponta que as dificuldades na abordagem do tema se devem ao fato de que ele

<sup>66</sup> BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)> Acesso em: 10 jun. 2011.

<sup>67</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O tribunal penal internacional: a internacionalização do direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 244-246.

abarca “a conduta de operações militares, inclusive a proibição de emprego de armas, e envolvem a possibilidade de incriminação de pessoal subordinado às forças armadas”.<sup>68</sup>

O art. 8º do Estatuto de Roma tipifica os crimes de guerra. Trata-se de um tipo penal bastante extenso e, portanto, não convém transcrevê-lo. No entanto, alguns aspectos mais relevantes devem ser mencionados, como o fato de que estes crimes são particularmente julgados pelo Tribunal Penal Internacional quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou quando praticados em larga escala (art. 8º, §1º) e, também, a distinção feita entre os conflitos armados internacionais e internos.<sup>69</sup>

Para finalizar a tratativa dos crimes de guerra, merece destaque o texto do art. 127 do Estatuto de Roma que prevê a possibilidade do Estado Parte declarar que, durante sete anos a contar da data da entrada em vigor do tratado no seu território, não aceita a competência da Corte relativa aos crimes de guerra. Tal declaração pode ser retirada a qualquer momento.

### ***1.3.4 Crime de agressão***

Apesar de o art. 5º do Estatuto de Roma incluir o crime de agressão no rol dos crimes de competência do Tribunal Penal Internacional, as divergências durante a Conferência de Plenipotenciários foram tantas que os Estados optaram por não definir, temporariamente, este crime.<sup>70</sup> Neste sentido dispõe o §2º do mesmo artigo:

O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121 e 123, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.

---

<sup>68</sup> MAIA, Marrielle. *Tribunal penal internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 90.

<sup>69</sup> BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)> Acesso em: 10 jun. 2011.

<sup>70</sup> SOUSA, Fernanda Nepomuceno de. *Tribunais de guerra*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 114-115.

Assim, é necessário que se passem sete anos a partir da entrada em vigor do Estatuto para que se possa incluir uma definição deste delito, desde que haja um acordo definitivo sobre seu conteúdo.<sup>71</sup>

#### 1.4 Princípios adotados pelo Tribunal Penal Internacional

Eneida Taquary, ao abordar os princípios adotados pela Corte Internacional Penal, procura clarificar o significado de princípios, os definindo como “os mandamentos previstos num ordenamento jurídico e que determinam o alcance e significado das regras legais que a eles se submetem”.<sup>72</sup>

Mencionada autora afirma que os princípios perfilhados pelo Tribunal Penal Internacional são manifestação dos direitos humanos e foram delineados por meio século em Declarações e Tratados.<sup>73</sup>

Mais adiante, Taquary enquadra os princípios previstos no Estatuto de Roma em explícitos e implícitos. Entre os implícitos estão o princípio da proteção jurisdicional, o princípio do acesso à justiça, o princípio da prevalência do objeto jurídico, o princípio da fragmentaridade, o princípio da adequação social, o princípio da intervenção mínima, o princípio da proporcionalidade, o princípio da necessidade e o princípio da ofensividade.<sup>74</sup>

Os mandamentos explícitos consistem nos princípios da legalidade, do *ne bis in idem*, da especialidade, das decisões anteriores com caráter vinculante, do *nullum crimen sine lege* (não há crime sem lei), da *nulla poena sine lege* (não há pena sem prévia cominação legal), do tempo do crime, da imputabilidade penal aos 18 anos, da responsabilidade individual penal, da responsabilidade dos comandantes e outros superiores e a irrelevância de função oficial, dos crimes somente dolosos, da imprescritibilidade, da exclusão de responsabilidade penal, do juiz natural, do duplo grau de jurisdição, da proibição

---

<sup>71</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O tribunal penal internacional: a internacionalização do direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.254.

<sup>72</sup> TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. *Tribunal penal internacional & a emenda constitucional 45/04*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 103.

<sup>73</sup> Ibidem.

<sup>74</sup> Ibidem, p. 106-120.

da *reformatio in pejus*, da revisão da sentença condenatória ou da pena, da presunção de inocência, da proibição de provas ilícitas, da complementaridade e da cooperação.<sup>75</sup>

Nota-se que a autora optou por fazer uma análise exaustiva dos princípios contidos no Estatuto de Roma. Grande parte dos autores que abordam o Tribunal Penal Internacional não escolhe o mesmo caminho. Revela-se importante a menção dos supracitados princípios, no entanto, no presente tópico, eles não serão analisados individualmente. Sendo variados estes mandamentos e suas abordagens, além de que, grande parte dos princípios é coincidente com aqueles que regem o sistema penal brasileiro, opta-se por fazer a abordagem de um princípio específico do Tribunal Penal Internacional, objeto de grande interesse de quem estuda esta Corte, o princípio da complementaridade.

#### ***1.4.1 O Tribunal Penal Internacional e o Princípio da Complementaridade***

O princípio da complementaridade encontra-se insculpido no preâmbulo do Estatuto de Roma e no seu art. 1º, assim redigido: “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”.<sup>76</sup>

Os artigos 17 e 20, §3º, do Tratado de Roma, traçam, igualmente, a complementaridade da atuação do Tribunal Penal Internacional. Da leitura dos mencionados dispositivos, observa-se que somente serão admitidos pela Corte aqueles casos em que os Estados estiveram pouco dispostos ou impossibilitados a proceder à apuração regular do fato (art. 17) ou, ainda, quando o feito já tenha sido julgado no âmbito interno, mas tal julgamento tenha se dado de forma ilegítima (art. 20, §3º).<sup>77</sup>

A intervenção do Tribunal Penal Internacional é, portanto, subsidiária, adstrita à atuação precípua do Estado signatário do Estatuto. A prioridade atribuída aos

---

<sup>75</sup> TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. *Tribunal penal internacional & a emenda constitucional 45/04*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 120-180.

<sup>76</sup> BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)> Acesso em: 08 jul. 2011.

<sup>77</sup> Ibidem.

Estados, para investigar e julgar os delitos previstos no Tratado de Roma, torna o acionamento da Corte limitado a circunstâncias excepcionais.

A adoção da complementaridade pelo “legislador” penal internacional faz todo o sentido no instante em que o relacionamento entre as jurisdições interna e internacional é colocado em questão.

Ao realizar o confronto das supracitadas jurisdições surge um questionamento que é bastante debatido entre os estudiosos do Tribunal Penal Internacional: a intervenção da Corte promove uma intromissão indevida no exercício da soberania nacional? São muitos os aspectos que ilidem tal idéia e, sobre tal ponto, salutar tecer algumas considerações.

Inicialmente, assinale-se que a adesão, por um Estado nacional, de qualquer tratado no âmbito internacional, cuida-se fundamentalmente de um ato de soberania.

Marcelo Dias Varella entende que “a soberania consolida-se por meio de capacidades e competências”, identificando como capacidades soberanas do Estado: a) a possibilidade de produzir normas jurídicas internacionais; b) ser sujeito ativo de ilícitos internacionais; c) pedir indenizações por danos ilícitos cometidos por outros Estados; d) ter acesso aos sistemas internacionais de solução de controvérsias; tornar-se membro e participar plenamente da vida das Organizações Internacionais; e) estabelecer relações diplomáticas e consulares com outros Estados. Reconhece como competências soberanas do Estado aquelas relacionadas à vida interna, sendo elas: a) exercer domínio sobre seu território, independentemente da vontade de qualquer outra fonte de poder; b) criar normas internas e julgar atos cometidos em seu território; c) atribuir a nacionalidade de seu Estado; d) determinar o direito sobre as pessoas físicas e jurídicas.<sup>78</sup>

A concepção de soberania exposta pelo autor nos auxilia no esclarecimento deste primeiro ponto. No momento em que o Órgão Penal Internacional tenha necessidade de intervir, ainda que subsidiariamente, sua ação ferirá as prerrogativas do Estado relacionadas à

---

<sup>78</sup> VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 238-239.

sua competência interna (principalmente no tocante ao julgamento de atos cometidos no seu território e à determinação do direito sobre as pessoas físicas).

Ainda que a primeira impressão seja de ofensa ao exercício da soberania, basta examinar as capacidades do Estado, acima definidas, para compreender que a atuação do Tribunal, ainda que comprometa determinadas prerrogativas, é consentida por aqueles Estados que ratificaram o Estatuto de Roma. Desta maneira, tendo o Estado a capacidade de produzir normas jurídicas internacionais, tem ele a liberalidade de escolher se ratifica ou não um tratado.

Francisco Rezek pontua o consentimento como fundamento do direito internacional público:

Sistema jurídico autônomo, onde se ordenam as relações entre Estados soberanos, o direito internacional público – ou o direito das gentes, no sentido de direitos das nações – repousa sobre o consentimento. Os povos – assim compreendidas as comunidades nacionais, e acaso, ao sabor da história, conjuntos ou frações de tais comunidades – propendem, naturalmente, à autodeterminação. Organizam-se, tão cedo quanto podem, sob a forma de Estados, e ingressam numa comunidade internacional carente de estrutura centralizada. Tais as circunstâncias, é compreensível que os Estados não se subordinem senão ao direito que livremente reconheceram ou construíram. O consentimento, com efeito, não é necessariamente criativo (como quando se trata de estabelecer uma norma sobre a exata extensão do mar territorial, ou de especificar o aspecto fiscal dos privilégios diplomáticos). Ele pode ser apenas perceptivo, qual se dá quando os Estados consentem em torno de normas que fluem inevitavelmente da pura razão humana, ou que se apóiam, em maior ou menor medida, num imperativo ético, parecendo imunes à prerrogativa estatal de manipulação.<sup>79</sup>

Outro aspecto de substancial notoriedade, quando se examina a questão da soberania, diz respeito à relativização que seu conceito vem sofrendo ao longo do último século. Conforme ilustra David Augusto Fernandes, “a noção de soberania é de natureza histórica, no sentido de que a sua interpretação tem variado no tempo e no espaço”.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 3.

<sup>80</sup> FERNANDES, David Augusto. *Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 149.

Ricardo Lewandowski, no artigo intitulado “O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade”, se reporta à noção de soberania, por muito tempo arraigada, que se refere à irresponsabilidade dos governantes, em razão de suas prerrogativas de “relevada importância”. Esta concepção, conforme assinala o autor, surgiu no início da Idade Moderna, sendo, pela primeira vez, teorizada por Maquiavel, em 1513, juridicamente demarcada por Bodin, em 1576, e aperfeiçoada por seus sucessores. Somente após a Primeira Guerra Mundial que a tese de irresponsabilidade dos governantes começou a sofrer alterações.<sup>81</sup>

Esta narrativa histórica já foi exposta, o que dela se faz pertinente recordar é que, após a Segunda Grande Guerra Mundial, com as monstruosidades ali cometidas, reconheceu-se a carência de remodelação do direito internacional com respeito aos direitos humanos.

A partir daí, inicia-se o processo de reconhecimento do indivíduo como sujeito de direito internacional. Flávia Piovesan assinala:

Fortalece-se, assim, a idéia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado. Não deve se restringir, confinar-se às muralhas, à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse da comunidade internacional.

Essa concepção, por si só, que vem fomentada a partir de 1945, enseja duas revoluções: a primeira revolução na noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa desde aí a sofrer um processo de relativização e flexibilização. Só há direitos humanos, globais, internacionais, universais, com soberania flexibilizada. Caso contrário, não há como projetar esse tema na agenda internacional. A segunda revolução é a idéia de que nós, cidadãos e cidadãos, temos direitos protegidos aqui, no âmbito interno, mas também no âmbito internacional.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *O tribunal penal internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade*. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142002000200012](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142002000200012)> Acesso em: 08 jul. 2011.

<sup>82</sup> PIOVESAN, Flávia. *Princípio da complementaridade e soberania*. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/textos/tpi\\_piovesan.html](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/textos/tpi_piovesan.html)>. Acesso em: 07 ago. 2011.

Fecunda, então, se torna a produção de tratados de direitos humanos e de direito humanitário (proteção de pessoas e bens em situações de guerra).<sup>83</sup> Trata-se de interessante enredo este movimento, mas não é breve e, não sendo objeto desta monografia, ficará à parte. O Tribunal Penal Internacional consagra o princípio da responsabilidade penal internacional dos indivíduos (art. 25 do Estatuto) e, desse modo, pode-se afirmar que ele é fruto genuíno deste processo.

A soberania hoje não é concebida como um poder absoluto e incondicional, mas sim um conjunto de competências exercidas no interesse geral da população nacional e, também, ainda que em menor proporção, de acordo com os interesses gerais da comunidade internacional como um todo.<sup>84</sup>

Apesar desta marcha, o exercício da soberania ainda demanda considerável preocupação por parte dos Estados e é, por isso, que no processo de criação do Tribunal Penal Internacional foi preciso conciliar interesses, vejamos:

De fato, uma deferência absoluta à soberania dos Estados desembocaria num Tribunal Penal Internacional impotente. Mas o contrário, ou seja, a falta de atenção para com as preocupações dos Estados em matéria de proteção de sua soberania, privaria a Corte de apoios importantes, sem os quais a Conferência (de Roma) produziria igualmente uma Corte impotente.<sup>85</sup>

Previendo o possível “desconforto” relacionado à soberania que a ação da Corte poderia causar entre os Estados, ocasionando a abstenção de algumas participações importantes, o Estatuto de Roma, em seu artigo 1º, imprimiu o princípio da complementaridade.

Conclui-se, portanto, que o Órgão Penal Internacional não visa esvaziar a competência originária dos Estados para persecução dos crimes sob sua jurisdição, ao contrário, esforça-se para que estes Estados exerçam de maneira satisfatória a persecução

---

<sup>83</sup> MAIA, Marrielle. *Tribunal penal internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, 35-40.

<sup>84</sup> VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 239-240.

<sup>85</sup> KIRSCH, Philippe. *A corte penal internacional perante a soberania dos Estados*. In: CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Meirelle (Org.). *Crimes internacionais e jurisdições internacionais*. Barueri: Manole, 2004, p. 26.

penal destes crimes internacionais, de acordo com o que nos informa o preâmbulo do Diploma de Roma.

### **1.5 Relato da adoção do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional pelo Estado brasileiro**

Fauzi Hassan avulta alguns aspectos do comportamento do Brasil no processo de adoção do Tribunal Penal Internacional, entre eles o fato de que apesar de participar ativamente do processo histórico desencadeador da Corte, inclusive durante a Conferência de Plenipotenciários de Roma, a adesão formal do Estado brasileiro se deu tardiamente, tendo assinado o Estatuto de Roma apenas em 07 de fevereiro de 2000, ficando atrás no palco sul-americano e também dos países que completaram as 60 ratificações necessárias para a entrada em vigor do Tratado.<sup>86</sup>

Assinado o Estatuto de Roma, sobreveio no cenário jurídico interno indispensável discussão sobre como operacionalizar a ratificação do Tratado, ante a provável incompatibilidade entre este e a Constituição Federal (a mais visível delas: a previsão de prisão perpétua no Tratado e sua expressa vedação no texto constitucional). Assim, neste período, visionando esta aparente contradição, a doutrina brasileira quase que inteiramente se manteve contrária à ratificação do Diploma (que não permite reservas, nos termos do art. 120 do Estatuto de Roma).<sup>87</sup>

Nesse sentido foi o posicionamento de Cezar Roberto Bitencourt, que, após afirmar a impossibilidade da instituição da pena de prisão perpétua no ordenamento jurídico brasileiro por qualquer meio (leia-se tratados internacionais ou emenda constitucional), assim se pronunciou:

[...] considerando sua função humanizadora e pacificadora das relações internacionais, o Tribunal Penal Internacional é uma instituição que precisa e deve ser prestigiada, reconhecida e acatada por todos os países democráticos, inclusive pelo Brasil. No entanto, por ora, não passa de um sonho a

---

<sup>86</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. *O Brasil e o tribunal penal internacional: abordagem inicial à proposta de adaptação da legislação brasileira*. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de (Org.). *O direito penal no estatuto de roma: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do tribunal penal internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 62.

<sup>87</sup> Ibidem, 2005, p. 64-66.

acalantar, uma visão romântica da Justiça universal, posto que, nos termos em que se encontra, exigiria a reforma de dezenas de constituições de países democráticos, caracterizando retrocessos que negariam todas as conquistas iluministas. Assim, será mais fácil revisar o Estatuto de Roma do que pretender a revisão de tantas constituições espalhadas pelo mundo, permitindo, por exemplo, a adesão ao Tribunal Internacional com ressalvas.<sup>88</sup>

Um dos primeiros juristas a defrontar o assunto com maior profundidade foi André de Carvalho Ramos. No sentido de superar esta visão fez uso de raciocínio analógico demonstrando, com eficiência, que o Supremo Tribunal Federal mudou seu posicionamento histórico admitindo extradição de um condenado à pena de prisão perpétua sem que se procedesse à comutação da sanção para trinta anos de reclusão, limite previsto na Constituição Federal. Sendo tal opinião afirmativa da possibilidade de coexistência entre a previsão do Estatuto de Roma e da Constituição Federal.<sup>89</sup>

O Parlamento brasileiro aprovou o Estatuto de Roma por meio do Decreto Legislativo nº 112, de 6 de junho de 2002. Tal decreto foi baseado em mensagem emitida pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional que atestava a inexistência de óbices constitucionais à aprovação do Tratado, aduzindo, em síntese, que enfim saneava-se lacuna ao disposto no art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (“O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”). No corpo da mensagem aclamava-se, igualmente, a importante contribuição da Corte Penal Internacional como meio de prevenção às graves violações aos direitos humanos.<sup>90</sup>

Em 20 de junho de 2002 o Brasil depositou seu instrumento de ratificação e já se tornou parte do respectivo tratado.<sup>91</sup> Assim, o Estatuto de Roma foi promulgado pelo Decreto Presidencial nº 4.388 de 25 de setembro de 2002.<sup>92</sup>

---

<sup>88</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tribunal penal internacional: pena de prisão perpétua*. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/345/547>> Acesso em: 28 jun. 2011.

<sup>89</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. *O Brasil e o tribunal penal internacional: abordagem inicial à proposta de adaptação da legislação brasileira*. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de (Org.). *O direito penal no estatuto de roma: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do tribunal penal internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 66-67.

<sup>90</sup> Ibidem, p. 68.

<sup>91</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tribunal penal internacional e o direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 40.

<sup>92</sup> BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)> Acesso em: 28 jun. 2011.

Flávia Piovesan assegura que o Estatuto de Roma é compatível com o ordenamento jurídico interno por pelo menos três motivos. O primeiro é o fato de que o Estatuto prevê normas de direito material reconhecidas pelo Estado brasileiro em outros tratados internacionais, quais sejam: as Convenções de Genebra e seus dois protocolos de 1977; o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra Tortura e outros tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes; a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio; a Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação Racial; a Convenção Americana de Direitos Humanos; a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.<sup>93</sup>

Observa-se, assim, que já é antiga a tradição do Brasil em vincular-se à tratados internacionais de direitos humanos e humanitários.

O segundo motivo, nas palavras da própria autora, é que:

[...] o Estatuto estabelece um mecanismo internacional de proteção a direitos humanos não totalmente diverso daquele previsto para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição foi reconhecida pelo Brasil, em 3 de dezembro de 1998. Estipula ainda um mecanismo semelhante àquele dos tribunais *ad hoc*, cujas decisões possuem poder vinculante em relação a todos os Estados-membros das Nações Unidas, inclusive o Brasil.<sup>94</sup>

A terceira razão é aquela já anteriormente exposta sobre a previsão do art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias sobre a formação de um tribunal internacional de direitos humanos e a posterior Emenda Constitucional nº 45/2004 que acrescentou o §4º ao art. 5º, cuja redação consagra a jurisdição do Tribunal Penal Internacional (este ponto veremos a seguir).<sup>95</sup>

Em que pese a adoção definitiva do Tribunal Penal Internacional pelo Brasil e todas as suas manifestações de apoio à internacionalização do Direito Penal, ainda muito se

---

<sup>93</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 222.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 223.

<sup>95</sup> *Ibidem*.

discute sobre os supostos pontos de “tensão” entre a Constituição Federal e o Estatuto de Roma. O escopo da presente monografia, enfim, é expor os fundamentos que buscam solidificar a compatibilidade entre estes dois diplomas.

### **1.5.1 A Emenda Constitucional nº 45 de 2004**

A Emenda Constitucional nº 45, publicada em 31 de dezembro de 2004, ficou conhecida como a “Reforma do Poder Judiciário”, por promover sensíveis modificações no Poder Judiciário brasileiro. No que toca ao Direito Internacional Penal, esta emenda acrescentou previsões importantes e, em razão disso, abre-se este tópico a fim de tratar exclusivamente delas.

A primeira modificação importante, que influi nos estudos sobre o Tribunal Penal Internacional, foi o acréscimo do §3º ao art. 5º da Constituição Federal, que assim dispõe sobre os Tratados de Direitos Humanos:

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.<sup>96</sup>

Esta regra teve substancial importância para dirimir questões que pairavam acerca do *status* dos tratados internacionais de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Parte da doutrina brasileira sustentava que, pela conjunção de determinados preceitos constitucionais, como, por exemplo, o §2º do mesmo artigo em que foi inserida citada disposição<sup>97</sup>, os tratados desta natureza possuíam hierarquia de norma constitucional e, portanto, aplicabilidade imediata.<sup>98</sup>

Neste lado da doutrina se posiciona Flávia Piovesan, vejamos:

---

<sup>96</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2011.

<sup>97</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2011. Art. 5º, §2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

<sup>98</sup> LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. *Coleção para entender: o tribunal penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 158.

[...] o Direito brasileiro faz opção por um sistema misto, que combina regimes jurídicos diferenciados: um regime aplicável aos tratados de direitos humanos e um outro aplicável aos tratados tradicionais. Enquanto os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos - por força do art. 5º, §§1º e 2º - apresentam hierarquia de norma constitucional e aplicação imediata, os demais tratados internacionais apresentam hierarquia infraconstitucional e se submetem à sistemática da incorporação legislativa.<sup>99</sup>

Outra parte da doutrina, em sentido diverso, defendia que os tratados e convenções, depois de incorporados pelo ordenamento jurídico interno, gozariam de força hierárquica infraconstitucional. Este também foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal por um bom tempo, que tem como paradigma mais comentado aquele em que se examinou a previsão do Pacto de San José da Costa Rica que proíbe a prisão civil por dívida face à previsão constitucional sobre a prisão do depositário infiel.<sup>100</sup>

Esta é a síntese do que se era discutido sobre a hierarquia dos tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos. Não se olvida a existência de outras correntes doutrinárias acerca da hierarquia destes tratados, entre elas a que sustenta o *status* supraconstitucional ou ainda o *status* supralegal.<sup>101</sup> No entanto, a divisão doutrinária aqui sintetizada aponta a essencialidade da inserção do §3º ao art. 5º da Carta Magna, no sentido de responder aos debates doutrinários e jurisprudenciais então enfrentados.

Ocorre que, mesmo com esta valiosa instrução, ainda é colocada em xeque a hierarquia dos Tratados de Direitos Humanos ratificados anteriormente à inclusão do §3º. Isto porque eles não gozaram do *quorum* qualificado exigido pelo parágrafo, qual seja: aprovação em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos respectivos membros.<sup>102</sup>

Para os que, mesmo antes, defendiam a hierarquia constitucional destes tratados, nada mudou. Aliás, a inclusão do parágrafo apenas ratificou e reforçou tal natureza. Censura-se, certamente, que sua redação poderia ter sido mais específica, prevendo formalmente que os tratados internacionais de proteção de Direitos Humanos ratificados pelo

---

<sup>99</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 51.

<sup>100</sup> LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. *Coleção para entender: o tribunal penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 158.

<sup>101</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 52.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 50.

Estado brasileiro têm *status* constitucional, a fim de extinguir absolutamente quaisquer ambigüidades.<sup>103</sup>

A própria jurisprudência do Pretório Excelso revela o cenário conflituoso acerca deste tema. Piovesan leciona que cabe apontar quatro relevantes precedentes que destacam esta oscilação:

a) ao entendimento jurisprudencial até 1977, que consagrava o primado do Direito Internacional; b) à decisão do Recurso Extraordinário n. 80.004, em 1977, que equiparou juridicamente tratado e lei federal; c) à decisão do *Habeas Corpus* n. 72.131, em 2005, que manteve, à luz da Constituição de 1988, a teoria da paridade hierárquica entre tratado e lei federal; e, finalmente, d) à decisão do Recurso Extraordinário n. 466.343, em 2008, que conferiu aos tratados de direitos humanos uma hierarquia especial e privilegiada, com realce às teses da suprallegalidade e da constitucionalidade desses tratados, sendo a primeira a majoritária.<sup>104</sup>

Não obstante o atual entendimento da Corte Constitucional, de que os tratados de Direitos Humanos ratificados anteriormente à Emenda 45/2004 possuem *status* supralegal, acredita-se que o §3º veio reconhecer a natureza materialmente constitucional dos tratados anteriores ao seu advento e acrescer a qualidade de formalmente constitucionais àqueles que passarem pelo *quorum* nele exigido.<sup>105</sup>

Francisco Rezek segue esta mesma linha:

Uma última dúvida diz respeito ao *passado*, a algum eventual direito que um dia se tenha descrito em tratado de que o Brasil seja parte - e que já não se encontre no rol do art. 5º. Qual o seu nível? Isso há de gerar controvérsia entre os constitucionalistas, mas é sensato crer que ao promulgar esse parágrafo na Emenda constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, sem nenhuma ressalva abjuratória dos tratados sobre direitos humanos outrora concluídos mediante processo simples, o Congresso constituinte os elevou à categoria dos tratados de nível constitucional. Essa é uma equação jurídica da mesma natureza daquela que explica que nosso Código Tributário, promulgado a seu tempo como lei ordinária, tenha-se promovido a lei complementar à Constituição desde o momento em que a carta disse que as

---

<sup>103</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 52.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 60.

normas gerais de direito tributário deveriam estar expressas em diploma dessa estatura.<sup>106</sup>

De qualquer modo, é certo que a Emenda Constitucional nº 45, ao compatibilizar as normas internacionais de Direitos Humanos com as normas constitucionais, reconheceu a estreita ligação que estes dois instrumentos possuem no propósito de proteger os direitos fundamentais da pessoa humana.<sup>107</sup>

A segunda adição considerável, feita pela da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, foi a do §4º ao art. 5º, que contém a seguinte redação: “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.<sup>108</sup>

Esta previsão revela-se uma verdadeira reafirmação do princípio constitucional da prevalência dos Direitos Humanos e do reconhecimento do Tribunal Penal Internacional pelo Estado brasileiro. Para Renata Mantovani e Marina Martins, trata-se de uma mera redundância normativa, porque, como se sabe, o Brasil já tinha disposição semelhante no art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e a Corte Penal Internacional encontra-se devidamente incorporada ao ordenamento jurídico interno.<sup>109</sup>

Ambas as inovações trazidas pela referida emenda ratificaram a intenção do Brasil em cooperar com o Tribunal Penal Internacional. O fato é que, para esta cooperação se tornar possível, deve ser traduzida em normas jurídicas internas. Já tramita no Congresso Nacional um projeto de lei, que será objeto do próximo título, com vistas a sanear tal lacuna.

### ***1.5.2 Projeto de Lei nº 4.038/2008***

O Estatuto de Roma, por meio do art. 88, ordena aos seus Estados signatários que assegurem no âmbito interno previsão de “procedimentos que permitam responder a todas as formas de cooperação especificadas” em seu texto. O art. 86 prevê que os

---

<sup>106</sup> REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 104-105.

<sup>107</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai. *Tribunal penal internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 265.

<sup>108</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2011.

<sup>109</sup> LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. *Coleção para entender: o tribunal penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 159.

Estados devem cooperar integralmente com a Corte Penal Internacional através do exercício regular da investigação e do processo contra os crimes de sua competência.<sup>110</sup>

Entende-se, deste modo, que os Estados devem proceder à inserção legal dos procedimentos de cooperação penal previstos no Tratado, ou seja, nas palavras de Carlos Japiassú, devem “encontrar-se legalmente preparados para cooperar”.<sup>111</sup>

Em 2008, com escopo de internalizar plenamente o Tribunal Penal Internacional no ordenamento jurídico brasileiro, o então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, dirigiu ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.038 que apresenta a seguinte ementa:

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.<sup>112</sup>

Esta proposição legislativa foi justificada, na Exposição de Motivos Interministerial nº 18 SEDH-PR/MJ/MRE/AGU, nos seguintes termos:

O Brasil assinou, em 17 de julho de 1998, o Estatuto de Roma que cria o Tribunal Penal Internacional (TPI), instituição permanente e complementar às jurisdições penais nacionais, com competência para julgar indivíduos responsáveis pelos crimes de genocídio, guerra e contra a humanidade.

2. Após a aprovação de seu texto pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 112, de 6 de junho de 2002, o referido ato internacional passou a vigorar, para o Brasil, em 1º de setembro de 2002. Desde então, faz-se necessária a regulamentação dos tipos penais criados pelo Estatuto de Roma e ainda não previstos em nosso ordenamento jurídico interno.

3. Com exceção do crime de genocídio, já tipificado em lei própria, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade ainda não são previstos em nossa legislação e demandam regulamentação legal.

---

<sup>110</sup> BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)> Acesso em: 01 set. 2011.

<sup>111</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O direito penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 118.

<sup>112</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 4.038/2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=410747>>. Acesso em: 8 set. 2011.

4. Desse modo, com o intuito de incorporar o Estatuto de Roma ao ordenamento jurídico nacional, e assim dar cumprimento ao compromisso internacional assumido pelo Estado brasileiro, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República instituiu sob sua coordenação Grupo de Trabalho (GT) que resultou na elaboração do Projeto de Lei que "dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, crimes de guerra e 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".

5. Após quase quatro anos de dedicação e afincamento, os membros do Grupo, composto por renomados juristas representantes do Ministério Público Militar, do Ministério das Relações Exteriores, Ministério Público Federal, da Advocacia Geral da União, da Casa Civil, do Senado Federal e do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), apresentam como resultado o referido Projeto de Lei, acompanhado de uma exaustiva justificativa que fazemos questão de incluir como anexo desta Exposição de Motivos pelo seu valor não só jurídico, mas também acadêmico.

6. O presente Projeto de Lei tem como propósito possibilitar o exercício da jurisdição primária pelo Estado brasileiro e viabilizar a cooperação com o Tribunal Penal Internacional. Assegura-se, assim, que, em nenhuma hipótese, uma pessoa ou um crime internacional sujeito à jurisdição penal brasileira renda ensejo à atuação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, pois se dota o País dos instrumentos jurídicos necessários ao cumprimento de suas obrigações internacionais.

7. Por fim, ressaltamos a valiosa contribuição recebida do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), especialmente no que diz respeito ao artigo 39 e ao parágrafo único do artigo 58, permitindo que o texto do Projeto de Lei contemplasse, de maneira mais abrangente, dispositivos previstos no direito humanitário internacional.<sup>113</sup>

O Projeto de Lei nº 4.038 foi apresentado ao Plenário em 23 de setembro de 2008 e, então, em 30 de setembro do mesmo ano foi apensado ao Projeto de Lei nº 301/2007. Atualmente encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados, conforme nos informa o *site* desta casa. Em suma, promoverá alterações no Decreto-lei nº 2.848, de 1940, Lei nº 2.889, de 1956 e Decreto-lei nº 1.001 de 1969.<sup>114</sup>

Em 2009, o Tribunal Penal Internacional diligenciou formalmente perante o Governo brasileiro, com base no art. 89 do Estatuto de Roma, pedido de detenção e posterior

---

<sup>113</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 4.038/2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=410747>>. Acesso em: 8 set. 2011.

<sup>114</sup> Ibidem.

entrega do então Presidente do Sudão (Omar Hassan Ahmad Al Bashir), pela suposta prática de delitos de sua competência. Tal solicitação foi analisada à época, por meio de despacho, pelo presidente em exercício no Supremo Tribunal Federal, Ministro Celso de Mello.<sup>115</sup>

O Ministro, no mencionado despacho, proferiu algumas considerações acerca da Corte Penal Internacional. Citou o Projeto de Lei aqui estudado, as supostas incompatibilidades entre a Constituição Federal e o Estatuto de Roma e, ao final, concluiu que não era a circunstância adequada para se proceder à análise do pedido de entrega por um motivo claro, qual seja, o fato do Presidente do Sudão não se encontrar no território brasileiro, o que prejudicaria o pleito do Tribunal, conforme mandamento do art. 89, §1º, do Tratado de Roma.<sup>116</sup>

Assim, a justificativa exposta e o pleito realizado pelo Tribunal Penal Internacional perante o Brasil deixam clara a necessidade da mais rápida análise do referido

---

<sup>115</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Petição 4625. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4625&classe=Pet&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 8 set. 2011.

<sup>116</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição. ESTATUTO DE ROMA. INCORPORAÇÃO DESSA CONVENÇÃO MULTILATERAL AO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO BRASILEIRO (DECRETO Nº 4.388/2002). INSTITUIÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. CARÁTER SUPRA-ESTATAL DESSE ORGANISMO JUDICIÁRIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA COMPLEMENTARIDADE (OU DA SUBSIDIARIEDADE) SOBRE O EXERCÍCIO, PELO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, DE SUA JURISDIÇÃO. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E AUXÍLIO JUDICIÁRIO: OBRIGAÇÃO GERAL QUE SE IMPÕE AOS ESTADOS PARTES DO ESTATUTO DE ROMA (ARTIGO 86). PEDIDO DE DETENÇÃO DE CHEFE DE ESTADO ESTRANGEIRO E DE SUA ULTERIOR ENTREGA AO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, PARA SER JULGADO PELA SUPOSTA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A HUMANIDADE E DE GUERRA. SOLICITAÇÃO FORMALMENTE DIRIGIDA, PELO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, AO GOVERNO BRASILEIRO. DISTINÇÃO ENTRE OS INSTITUTOS DA ENTREGA (“SURRENDER”) E DA EXTRADIÇÃO. QUESTÃO PREJUDICIAL PERTINENTE AO RECONHECIMENTO, OU NÃO, DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA EXAMINAR ESTE PEDIDO DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL. CONTROVÉRSIAS JURÍDICAS EM TORNO DA COMPATIBILIDADE DE DETERMINADAS CLÁUSULAS DO ESTATUTO DE ROMA EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O § 4º DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO, INTRODUZIDO PELA EC Nº 45/2004: CLÁUSULA CONSTITUCIONAL ABERTA DESTINADA A LEGITIMAR, INTEGRALMENTE, O ESTATUTO DE ROMA? A EXPERIÊNCIA DO DIREITO COMPARADO NA BUSCA DA SUPERAÇÃO DOS CONFLITOS ENTRE O ESTATUTO DE ROMA E AS CONSTITUIÇÕES NACIONAIS. A QUESTÃO DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DO CHEFE DE ESTADO EM FACE DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: IRRELEVÂNCIA DA QUALIDADE OFICIAL, SEGUNDO O ESTATUTO DE ROMA (ARTIGO 27). MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. ALTA RELEVÂNCIA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE DIVERSAS QUESTÕES SUSCITADAS PELA APLICAÇÃO DOMÉSTICA DO ESTATUTO DE ROMA. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUDIÊNCIA DA DOUTA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. *Petição 4625*. Presidência. Requerente: Tribunal Penal Internacional. Requerido: Omar Hassan Ahmad Al Bashir (Presidente do Sudão). Relator (a): Min. Ellen Gracie. Brasília, 17 de julho de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4625&classe=Pet&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 8 set. 2011.

Projeto de Lei, para que a cooperação entre o Estado brasileiro e o Tribunal Penal Internacional se torne factível.

## 2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA E O ESTATUTO DE ROMA

Os pontos dispostos no Estatuto de Roma, que aparentemente se chocam com a Carta Magna e constituem objeto de diversas objeções, são, principalmente, os seguintes: a pena de prisão perpétua; a previsão da entrega de nacionais; a irrelevância de imunidades por foro privilegiado previstas no direito interno; e a imprescritibilidade dos delitos. A seguir discorrer-se-á sobre cada uma destas previsões e sua conciliação com o ordenamento constitucional brasileiro.

### 2.1 A pena de prisão perpétua

Dentre as questões que mais geraram embates entre os Estados nacionais durante a Conferência de Plenipotenciários de Roma se destaca a questão referente à previsão das penas. Havia entre os países posições bastante antagônicas quanto à cominação das penas, enquanto alguns Estados propugnavam pela pena de morte outros eram contrários tanto a esta penalidade quanto à pena de prisão perpétua.

De acordo com Sylvia Helena de Figueiredo Steiner, o que houve na Conferência, na verdade, foi um confronto de institutos próprios de países com sistema assentado na *Common Law* e de países com tradição assentada na *Civil Law*.<sup>117</sup>

Para a autora, os países com tradição *Common Law* tendem a conceber a pena como medida de justa retribuição. Logo, o pleito destas delegações, na Conferência de Roma, se dirigia à previsão da pena de morte, entendida como represália justa tendo em vista a gravidade dos crimes previstos pelo Estatuto de Roma. Em contrapartida encontram-se os países com tradição apoiada na *Civil Law*, que enxergam na pena não apenas uma finalidade retributiva, mas também um caráter utilitário.<sup>118</sup>

---

<sup>117</sup> STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. *A pena de prisão perpétua e a constituição brasileira*. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha\\_tpi.htm#A\\_PENA\\_DE\\_PRISÃO](http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha_tpi.htm#A_PENA_DE_PRISÃO)>. Acesso em: 29 ago. 2011.

<sup>118</sup> Ibidem.

O grupo de Estados que patrocinava as penas mais graves, leia-se pena de morte e pena de prisão perpétua, utilizava-se da justificativa que a severidade do castigo conferiria maior credibilidade à Corte. As delegações que se opunham a estas sanções, entre elas o Brasil, se sustentavam na premissa de que o tratamento dos autores dos delitos deveria observar os padrões de humanidade e a necessidade de reabilitação elementar à execução das penas.<sup>119</sup>

Imperioso salientar que outro fator que contribuiu para esta divergência quanto à cominação da pena foi o contexto histórico que envolveu a instituição do Tribunal Penal Internacional. Os Tribunais de Tóquio e de Nuremberg continham em suas Cartas um rol bastante extenso de penas, entre elas a pena de morte e outras sanções que fossem consideradas justas, já os Tribunais instituídos na ex-Iugoslávia e em Ruanda tinham como principal pena aplicável a privativa de liberdade, sem determinação de limites. Observe-se que em ambos os casos foi conferido ao juiz bastante discricionariedade na aplicação da pena.<sup>120</sup>

Diante deste contexto e das posições contrapostas entre os Estados nacionais, prevaleceu a corrente conciliadora, o meio termo encontrado na Conferência foi a previsão da pena de prisão perpétua.<sup>121</sup>

O artigo 77 do Estatuto de Roma prevê, como penas principais, a privativa de liberdade, limitada a trinta anos, e a prisão perpétua para os casos de extrema gravidade do crime e em razão das circunstâncias pessoais do condenado. A prisão perpétua está sujeita à revisão obrigatória ao cabo de 25 anos do seu cumprimento pelo apenado, nos termos do art. 110 do Estatuto.<sup>122</sup>

---

<sup>119</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Possibilidades e desafios de adequação do estatuto de roma à ordem constitucional brasileira*. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.). *Tribunal penal internacional: possibilidades e desafios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 214.

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 213.

<sup>121</sup> *Idem*. *O direito penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 110.

<sup>122</sup> BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)> Acesso em: 05 jul. 2011.

Resumidamente ilustrado este panorama que desembocou na previsão da pena de prisão perpétua no Tratado de Roma, segue-se a discussão relativa à compatibilidade desta previsão com o sistema constitucional brasileiro.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b”, dispõe que não haverá penas de caráter perpétuo. Tal previsão trata-se de garantia individual e, em vista disso, não é passível de alteração por lei infraconstitucional ou até mesmo por emenda constitucional, nos termos do art. 60, §4º, inciso IV, da Carta Magna <sup>123</sup>

Uma leitura descompromissada da previsão de prisão perpétua no Estatuto de Roma e de sua vedação no mencionado dispositivo constitucional poderia levar à conclusão de impossibilidade de coexistência destes dois preceitos. Em que pese esta primeira leitura, certo é que tal conflito de ordem constitucional é apenas aparente.

Alguns dos argumentos que reforçam esta compatibilidade já foram esposados no presente trabalho. O tópico que tratou da adoção do Estatuto de Roma pelo Estado brasileiro ilustrou as dificuldades incorporação, em um primeiro momento, deste instrumento e as teses lançadas para ultrapassar tais óbices. Assim, para não tornar os fundamentos repetitivos reproduzir-se-á aqueles ainda não empregados.

Para Carlos Eduardo Adriano Japiassú, o argumento de maior peso já utilizado, que sustenta a possibilidade de existência simultânea das referidas disposições, foi o de que “o elenco de direitos e garantias previstos pela Carta Constitucional brasileira é aplicado nas relações entre o Estado e o indivíduo em seu território”.<sup>124</sup>

Desta forma, a vedação à pena de prisão perpétua prevista na Carta Magna é dirigida ao legislador interno e não ao legislador do direito internacional e, portanto, inaplicável aos crimes internacionais reprimidos pela Corte Penal Internacional.<sup>125</sup> Neste sentido apregoa Sylvia Steiner:

---

<sup>123</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2011.

<sup>124</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O direito penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 111.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 111.

Cogitar-se da hipótese de que a vedação constitucional dirige-se apenas ao legislador interno, não impedindo assim a submissão do país e de seus nacionais às previsões de uma Corte supranacional, não é de ser afastado de plano. As normas de direito penal da Constituição regulam o sistema punitivo interno. Dão a exata medida do que o constituinte vê como justa retribuição. Não se projeta, assim, para outros sistemas penais aos quais o país se vincule por força de compromissos internacionais. Nesse sentido vem se posicionando a Suprema Corte, deferindo a extradição de pessoas para Estados requerentes onde está prevista a pena de prisão perpétua.<sup>126</sup>

Logo, o foco a ser analisado não é o do Direito Penal Brasileiro, mas, sim, do Direito Penal Internacional. As normas do Tratado de Roma não podem ser consideradas contraditórias às nacionais considerando que são aplicadas em esferas jurisdicionais distintas.<sup>127</sup>

A nomeada autora acentua, igualmente, o fato de que os princípios sempre se sobrepõem às regras constitucionais. Tem-se como princípio insculpido no art. 4º, inciso II, da Carta Política aquele de que as relações internacionais da República Federativa do Brasil devem reger-se pela prevalência dos Direitos Humanos. Há ainda o tão mencionado art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que propugna pela criação de um Tribunal Internacional de Direitos Humanos, que também possui certo conteúdo principiológico. O Tribunal Penal Internacional nada faz além de acolher tais apelos constitucionais principiológicos direcionados à proteção dos Direitos Humanos.<sup>128</sup>

Sendo assim, conclui-se, por este segundo argumento exposto, que:

[...] de acordo com a hermenêutica jurídica, os princípios prevalecem sobre as normas, uma vez que estas são instrumentos para a formalização dos valores adotados pela sociedade. Desta feita, o comando estabelecido no art. 5º, XLVII, *b*, da Constituição Federal não pode ser superior a um princípio constitucional.<sup>129</sup>

Além destes aspectos, a Constituição Federal prevê, em seu art. 5º, inciso XLVII, alínea “a”, a exceção da pena de morte para os casos de guerra. Nota-se, pois, que o

<sup>126</sup> STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. *A pena de prisão perpétua e a constituição brasileira*. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha\\_tpi.htm#A\\_PENA\\_DE\\_PRISÃO](http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha_tpi.htm#A_PENA_DE_PRISÃO)>. Acesso em: 29 ago. 2011.

<sup>127</sup> LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. *Coleção para entender: o tribunal penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 171.

<sup>128</sup> STEINER, op. cit., Acesso em: 29 ago. 2011.

<sup>129</sup> LIMA, op. cit., p. 172.

próprio texto constitucional admite pena bem mais severa do que aquela pronunciada no Tratado de Roma para alguns crimes análogos, previstos no Código Penal Militar.<sup>130</sup>

Assim, reforça-se a seguinte idéia:

[...] a previsão restritiva à pena de prisão perpétua, dirigida ao legislador ordinário interno, não oferece resistência à apenação de crimes internacionais, em tudo assemelhados aos crimes cometidos em tempo de guerra - aqui compreendidas as situações de conflito previstas no Estatuto do TPI - que poderiam inclusive, na legislação interna, serem punidos com a pena capital.<sup>131</sup>

Por fim, convém sublinhar que o art. 80 do Diploma do Tribunal Penal Internacional delimita que “Nada no presente Capítulo prejudicará a aplicação, pelos Estados, das penas previstas nos respectivos direitos internos, ou a aplicação da legislação de Estados que não preveja as penas referidas neste capítulo”.<sup>132</sup>

Não há necessidade, em vista disso, de se promover qualquer modificação do ordenamento jurídico interno, no sentido de permitir a pena de prisão perpétua, para adequar-se ao Tratado de Roma, o que corrobora com todo o entendimento explicitado de possibilidade de coexistência deste instrumento com a Constituição Federal brasileira.<sup>133</sup>

## 2.2 A previsão da entrega de nacionais

O art. 89, §1º, do Estatuto de Roma, prevê a questão da detenção e entrega de indivíduos ao Tribunal Penal Internacional da seguinte forma:

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

---

<sup>130</sup> STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. *A pena de prisão perpétua e a constituição brasileira*. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha\\_tpi.htm#A\\_PENA\\_DE\\_PRISÃO](http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha_tpi.htm#A_PENA_DE_PRISÃO)>. Acesso em: 29 ago. 2011.

<sup>131</sup> *Ibidem*

<sup>132</sup> BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2011.

<sup>133</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O direito penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 112.

conformidade com o presente Capítulo e com os procedimentos previstos nos respectivos direitos internos.<sup>134</sup>

O art. 5º, inciso LI, da Constituição Federal Brasileira, por sua vez, veda a extradição de nacionais, nos seguintes termos: “Nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei”.<sup>135</sup>

Mencionada disposição, como acontece com a vedação da pena de prisão perpétua, está inserida no rol de Direitos e Garantias Individuais previstos na Carta Magna e, portanto, constitui cláusula pétreia, consoante preconiza o art. 60, §4º, inciso IV, do texto constitucional.

Tendo em vista tais preceitos, iniciou-se no cenário jurídico brasileiro outro debate acerca da impossibilidade de ratificação do Estatuto de Roma pelo Brasil, porquanto o país estaria impossibilitado de extraditar nacionais. Neste sentido, vejamos a opinião de Ricardo Ribeiro Velloso:

O art. 88 do Estatuto obriga os Estados-partes a criar meios de aplicação de todas as “formas de cooperação” previstas em seu bojo, entretanto, não há no Direito Pátrio possibilidade de cumprimento dessas formas de cooperação, já que a CF, em seu art. 5º, LI, proíbe expressamente a extradição de brasileiros.

[...] nossa CF é clara, não permite o julgamento de brasileiros por crimes praticados dentro do território nacional, fora de nossa jurisdição.<sup>136</sup>

Em que pese tal entendimento, a doutrina majoritária se posicionou no sentido de que a entrega e a extradição são institutos diferentes. A extradição constitui, nos

---

<sup>134</sup> BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)> Acesso em: 30 ago. 2011.

<sup>135</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2011.

<sup>136</sup> VELLOSO, Ricardo Ribeiro. O tribunal penal internacional. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 3, n. 17, p. 50-52, dez./jan. 2003.

ensinamentos de Celso de Albuquerque Mello “ato por meio do qual um indivíduo é entregue por um Estado a outro, que seja competente para processá-lo e puni-lo”.<sup>137</sup>

Nas palavras de Francisco Rezek, “Extradição é a entrega, por um Estado a outro, e a pedido deste, de pessoa que em seu território deva responder a processo penal ou cumprir pena.”<sup>138</sup>

Repara-se, com efeito, que mencionado instituto é um mecanismo de cooperação internacional penal, regido pelo princípio da igualdade soberana dos Estados. Por outro lado, o instituto da entrega é um meio de cooperação entre um Estado e o Tribunal Penal Internacional.<sup>139</sup>

Pelos conceitos aqui colacionados, observamos que a extradição exige que o pedido seja formulado de um Estado para outro. Diferentemente acontece com o instituto da entrega, cujo pedido é formulado pela Corte Penal Internacional que, conforme sublinha Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, não se trata de uma jurisdição estrangeira, “[...] mas uma jurisdição internacional, de cuja construção o Brasil participa, e terá, portanto, um vínculo muito mais estreito com a Justiça nacional.”<sup>140</sup>

No mesmo sentido, aponta Tarcisio Dal Maso Jardim:

Não se trata do antigo instituto da extradição, que se reporta a entrega de uma pessoa, submetida à sentença penal (provisória ou definitiva), de uma jurisdição soberana a outra. Trata-se de entrega *sui generis*, em que um Estado transfere determinada pessoa a uma jurisdição penal internacional que ajudou a construir. A Constituição brasileira certamente não se refere a esse caso especial, por impossibilidade de lógica e de vaticínio.<sup>141</sup>

---

<sup>137</sup> MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 981.

<sup>138</sup> REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 230.

<sup>139</sup> LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. *Coleção para entender: o tribunal penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 163.

<sup>140</sup> MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O tribunal penal internacional e a constituição brasileira*. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha\\_tpi.htm#CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA](http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha_tpi.htm#CONSTITUIÇÃO_BRASILEIRA)>. Acesso em: 30 ago. 2011.

<sup>141</sup> JARDIM, Tarcisio Dal Maso. *As posições brasileiras sobre o TPI*. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha\\_tpi.htm#5](http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha_tpi.htm#5)>. As posições brasileiras>. Acesso em: 30 ago. 2011.

O art. 102 do Diploma de Roma, antenado neste possível impasse, preocupou-se em realizar expressamente tal diferenciação:

Para os fins do presente Estatuto:

- a) Por "entrega", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto.
- b) Por "extradição", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno.<sup>142</sup>

Por fim, Eneyda Taquary conclui que:

[...] o Estatuto do Estrangeiro que regulamenta a extradição obedece a três princípios: o da especialidade, que exige do Estado requerido que somente solicite a extradição por crime anterior ao pedido e que esse não seja diverso do crime praticado, e desde que o crime tenha previsão no ordenamento jurídico e o pedido se refira a ele; o princípio da dupla incriminação, exigindo que a conduta seja tipificada em ambos os sistemas penais, e por fim, o princípio do *non bis in idem*, informando que não será admitida a extradição se o fato já houver sido julgado ou estiver por qualquer causa prescrito o crime ou extinta a punibilidade.

Esses princípios não se aplicam ao instituto da entrega porque não deve haver reciprocidade, dupla incriminação, ou especialidade do pedido, pois o regime do Estatuto de Roma para com os países é de cooperação, daí terem ratificado a criação do TIP.<sup>143</sup>

Assim, não há que se falar, neste ponto, de incompatibilidade entre o Estatuto de Roma e a Constituição Federal Brasileira, porquanto clara é a distinção entre o instituto da Extradição e o instituto da Entrega.

### **2.3 A irrelevância do cargo ou da função pública**

De acordo com Renata Mantovani e Marina Martins, pode-se considerar, em síntese, por imunidade de jurisdição e privilégios de foro:

---

<sup>142</sup> BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)> Acesso em: 30 ago. 2011.

<sup>143</sup> TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. *Tribunal penal internacional & a emenda constitucional 45/04*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 266.

[...] as garantias instituídas a certos ocupantes de cargos e funções públicas, seja por normas internacionais, seja por normas internas, para o livre desempenho de seus ofícios e, conseqüentemente, independência dos Poderes constituídos, salvaguardando a soberania dos Estados.<sup>144</sup>

A título exemplificativo, Japiassú cita como imunidades as regras previstas nos artigos 53 (que estabelece que os parlamentares são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos) e 86 (que determina a competência do Supremo Tribunal Federal e do Senado Federal para julgar os crimes, comuns e de responsabilidade respectivamente, cometidos pelo Presidente da República), ambos da Carta Magna.<sup>145</sup>

Eneida Taquary, citando Maria Lucia Karam, justifica que tais normas - que designam, por vezes, a competência originária de órgãos jurisdicionais superiores - são estabelecidas na ordem interna dada a dignidade e importância que certos cargos públicos têm para o Estado.<sup>146</sup>

Não obstante tais previsões no âmbito interno, o art. 27 do Estatuto de Roma dispõe acerca da irrelevância do cargo oficial do agente delituoso. Vejamos:

1. O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público, em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de per se motivo de redução da pena.

2. As imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa; nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa.<sup>147</sup>

A irrelevância da qualidade oficial constitui um dos maiores avanços do Tribunal Penal Internacional. Historicamente, como foi esboçado em momento anterior, os

<sup>144</sup> LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. *Coleção para entender: o tribunal penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 173.

<sup>145</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O direito penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 114.

<sup>146</sup> TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. *Tribunal penal internacional & a emenda constitucional 45/04*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 276.

<sup>147</sup> BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)> Acesso em: 31 ago. 2011.

agentes políticos se escondiam atrás do véu da soberania para se manterem impunes em relação à diversas atrocidades que cometiam. Tal quadro foi se modificando, principalmente após a Segunda Guerra Mundial. Por isso, prevalece o pressuposto de que os crimes repreendidos pela Corte Penal Internacional “[...] constituem delitos quase sempre praticados à sombra de autoridades que segundo o ordenamento interno de seus Países desfrutam de prerrogativa de foro ou de imunidades.”<sup>148</sup>

Propõe-se, então, a ampliação da interpretação do texto constitucional, ou seja, que se conceda maior flexibilidade na incorporação de regras que conferem maiores possibilidades de realização dos princípios constitucionais, principalmente aqueles que concernem à manutenção da paz, da segurança interna nacional e aos direitos humanos. Assim, “[...] o formalismo cede lugar à consecução dos fundamentos eleitos no Estatuto do TPI e igualmente acolhidos em nossa Carta Constitucional, proporcionando uma reformulação dos conceitos clássicos de direito internacional.”<sup>149</sup>

Oportuno transcrever o Parecer n. 002, de 26 de janeiro de 2011, da lavra de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros:

[...] a constitucionalidade do Estatuto, nesse caso, poderia estar embasada na idéia de que a Lei Suprema Brasileira, ao fixar foro interno privilegiado para pessoas que desempenham certas funções oficiais, só pode ter em mente os crimes reprimidos pelo direito internacional. Crimes de guerra, contra a humanidade, genocídio, agressão - delitos da mais ampla gravidade e que afetam o conjunto da comunidade internacional - constituem atentados quase sempre cometidos à sombra de autoridades que segundo o ordenamento jurídico interno de seus Países desfrutam de prerrogativa de foro ou de imunidades. Ademais a Constituição Federal não repele a aceitação pelo Brasil da jurisdição de tribunais internacionais. Ao contrário, o art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece que o país propugnará pela criação de um tribunal internacional de direitos humanos, sem estabelecer qualquer exceção para que cidadão brasileiros investidos ou não em cargos públicos possam ser levados à barra de uma corte dessa natureza.<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup> MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O tribunal penal internacional e a constituição brasileira*. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha\\_tpi.htm#CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA](http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha_tpi.htm#CONSTITUIÇÃO_BRASILEIRA)>. Acesso em: 31 ago. 2011.

<sup>149</sup> LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. *Coleção para entender: o tribunal penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 174-175.

<sup>150</sup> Apud. LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. *Coleção para entender: o tribunal penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 174-175.

Conclui-se, mais uma vez, que estamos diante de um conflito apenas aparente entre o Tratado de Roma e a Constituição Federal. Isto porque, em que pese o Estatuto de Roma indiscriminar o tratamento dos indivíduos que cometem os crimes ali previstos, sua esfera de atuação é restrita ao âmbito internacional, jurisdição diversa à interna, que pode continuar a impor foro privilegiado e imunidades por prerrogativa de função.

## 2.4 A imprescritibilidade dos crimes previstos no Estatuto de Roma

Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini ensinam que:

A prescrição é a perda do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo. Justifica-se o instituto pelo desaparecimento do interesse estatal na repressão do crime, em razão do tempo decorrido, que leva ao esquecimento do delito e à superação do alarma social causado pela infração penal.<sup>151</sup>

O art. 29 do Estatuto de Roma determina que os crimes sob sua jurisdição são imprescritíveis.<sup>152</sup> A Constituição Federal, por outro lado, dispõe que são imprescritíveis a prática do racismo (art. 5º, inciso XLII) e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, inciso XLIV).<sup>153</sup>

Diante deste contraste, surge a seguinte resistência, conforme coloca Eneida Taquary:

Também a imprescritibilidade dos crimes previstos no Estatuto de Roma, constante do art. 29, se apresenta controvertida, porque o direito interno somente prevê, por intermédio de norma constitucional, inserta no art. 5º, incs, XLII e XLIV, a imprescritibilidade dos crimes de racismo e a “ação de grupos armados, civis e militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático”. Para todos os demais crimes previstos no ordenamento jurídico nacional opera-se a prescrição, nos termos do art. 109 do Código

<sup>151</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal: parte geral, arts. 1º a 120 do CP*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 386.

<sup>152</sup> BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)> Acesso em: 01 set. 2011.

<sup>153</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2011.

Penal. A regra da imprescritibilidade, como outras mencionadas, colide com as normas constitucionais brasileiras.<sup>154</sup>

Ocorre que, em contraponto a este argumento, sustenta-se que a Constituição não veda a imprescritibilidade, abrigando em seu próprio texto esta possibilidade. Ou seja, a própria Carta Magna não fixa a prescrição como uma regra geral.<sup>155</sup>

Renata Mantovani e Marina Martins compartilham do mesmo entendimento e acrescentam o seguinte aspecto:

[...] a responsabilidade por estipular a lista das infrações abrangidas pela previsão constitucional de imprescritibilidade é do legislador infraconstitucional; mas desde que os atos desrespeitem os princípios da dignidade da pessoa humana e os fundamentos da República Federativa do Brasil. Por essa lógica tanto a prescrição quanto a previsão de imprescritibilidade endossam os direitos fundamentais. O primeiro, ao dirigir-se para o autor do delito, o segundo, em relação à vítima e, indiretamente, à sociedade.<sup>156</sup>

Entende-se, assim, que é perfeitamente possível a ampliação do rol de crimes imprescritíveis, além daqueles já previstos na Carta Política, uma vez que imperiosa é a proteção aos direitos humanos, totalmente e amplamente acobertados pela ordem constitucional. Ademais, observa-se que os crimes previstos no Estatuto de Roma apresentam certamente um grau de ilicitude equiparado ou até maior do que aqueles crimes que a própria Constituição previu como imprescritíveis. Portanto, estamos diante, mais uma vez, de uma aparente dissonância entre a Constituição Federal Brasileira e o Estatuto de Roma.

---

<sup>154</sup> TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. *Tribunal penal internacional & a emenda constitucional 45/04*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 227.

<sup>155</sup> CARVALHO, Salo de. *Os fundamentos do tribunal penal internacional e sua incorporação no direito interno*. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de (Org.). *O direito penal no estatuto de roma: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do Tribunal Penal Internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 86.

<sup>156</sup> LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. *Coleção para entender: o tribunal penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 176-177.

## CONCLUSÃO

Pela leitura dos acontecimentos históricos apontados neste trabalho, observamos que o Tribunal Penal Internacional nasceu com o evidente propósito de não mais admitir a impunidade aos mais variados atos de desumanidade. Sua jurisdição permanente não dá azo ao desrespeito a preceitos fundamentais no campo do direito penal, seja ele internacional ou nacional, como aconteceu nos tribunais *ad hoc* estabelecidos no decorrer do Século XX.

No passado, diversos foram os episódios de violação aos direitos humanos que restaram impunes. Isto porque a soberania era tida como uma norma rígida e fundamental nas relações entre os Estados. Com o advento do TPI espera-se não mais admitir que a soberania de uma nação seja admitida como barreira à devida punição destes atos.

Em suma, esta Corte é fruto de um processo atual de relativização do conceito de soberania. Trata-se do reconhecimento do indivíduo como sujeito de direitos no âmbito internacional. O Estatuto de Roma consagra esta idéia abarcando o princípio da responsabilidade penal internacional dos indivíduos.

Diversamente do que pode parecer à primeira vista, contudo, o Tribunal Penal Internacional não pretende esvaziar as competências dos Estados para punir os crimes previstos no seu tratado instituidor, sua atuação se dará a base da complementaridade, ou seja, apenas quando houver falência ou inércia das vias internas. A prioridade atribuída aos Estados para investigar e julgar os delitos previstos no Tratado de Roma torna o acionamento da Corte limitado a circunstâncias excepcionais. Reverencia-se, assim, o princípio da complementaridade.

Nesse entendimento, os Estados nacionais devem estar com suas legislações internas municiadas a fim de reprimir quaisquer dos crimes previstos no Estatuto de Roma ou, quem sabe, vir a cooperar com o TPI. Apesar de o Brasil ter incorporado formalmente este Tratado, ainda não existe uma previsão interna saneando todas as lacunas e é com este propósito que foi apresentado o Projeto de Lei 4.038/2008 ao Congresso Nacional, estudado na presente monografia.

Não obstante a incorporação formal e as providências que o Estado brasileiro vem tomando a fim de internalizar de vez o Estatuto de Roma, bem como o advento da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 que reconheceu o *status* constitucional dos tratados de direitos humanos, ainda paira no cenário jurídico interno uma desconfiança quanto à compatibilidade entre este Diploma Internacional e a Constituição Federal Brasileira. Como se objetivou demonstrar trata-se de conflitos meramente aparentes.

Quanto à pena de prisão perpétua, prevista como uma das penas possíveis no Estatuto de Roma, verificou-se que, embora a Constituição Federal a vede expressamente, seu texto admite pena bem mais severa, a pena de morte, a aplicar-se em determinados casos que se afiguram análogos àqueles previstos no Tratado. Ademais, o Estado brasileiro não tem que modificar sua legislação interna no sentido de prever essa espécie de pena, conforme o art. 80 do próprio Estatuto.

Outro argumento capaz de refutar tanto este suposto conflito, como o relativo à irrelevância da qualidade oficial prevista no Estatuto de Roma (em face de algumas previsões constitucionais de prerrogativa de foro ou imunidade), diz respeito à utilização de uma interpretação sistemática da Constituição Federal. O texto constitucional possui verdadeiro arcabouço principiológico no sentido de garantir a proteção dos direitos humanos e até a criação de um tribunal garantidor destes direitos (TPI). Desta maneira, todo este conjunto de princípios deve prevalecer sobre estas normas que, embora constitucionais, constituem previsões mais específicas (aproximam-se de regras).

Igualmente demonstrada foi a diferença entre os institutos da extradição e o da entrega de nacionais. A extradição consiste no ato de entrega de um indivíduo por um Estado a outro Estado. Por outro lado, o instituto da entrega é realizado por um país a um órgão, cuja construção o próprio Estado ajudou a realizar. Ora, desta maneira, a previsão da Constituição Federal que veda a Extradição de nacionais permanece intacta.

Sobre a regra do Estatuto de Roma que prevê a imprescritibilidade de todos os crimes ali previstos, conclui-se que há outra irreal inconstitucionalidade, porquanto a própria Carta Magna admite esta cláusula de imprescritibilidade para alguns crimes, sendo possível a ampliação deste rol no plano internacional.

Finalmente, sobre todos estes pontos, há que se ter em mente que os direitos e garantias previstos na Constituição Federal se aplicam nas relações entre o Brasil e os indivíduos em seu território. Sob esta lógica, pode-se afirmar com precisão que estes mandamentos constitucionais orientam o ordenamento jurídico interno e não o internacional, onde se situa a atuação do Tribunal Penal Internacional.

Conforme mencionado neste trabalho monográfico, o foco a ser analisado não é o do Direito Penal Brasileiro, mas, sim, do Direito Penal Internacional. As normas do Tratado de Roma não podem ser consideradas contraditórias às nacionais considerando que são aplicadas em esferas jurisdicionais distintas.

Com estes argumentos, conclui-se que é possível a coexistência pacífica entre o ordenamento constitucional brasileiro e o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

## REFERÊNCIAS

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

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tribunal penal internacional: pena de prisão perpétua*. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/345/547>> Acesso em: 28 jun. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2011.

BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)> Acesso em: 10 jun. 2011.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 4.038/2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=410747>>. Acesso em: 8 set. 2011.

CARVALHO, Salo de. *Os fundamentos do Tribunal Penal Internacional e sua incorporação no direito interno*. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de (Org.). *O direito penal no Estatuto de Roma: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do Tribunal Penal Internacional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

CASSESE, Antonio. *De nuremberg a roma: dos tribunais militares internacionais ao tribunal penal internacional*. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de (Org.). *O direito penal no estatuto de roma: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do tribunal penal internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *O brasil e o tribunal penal internacional: abordagem inicial à proposta de adaptação da legislação brasileira*. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de (Org.). *O direito penal no estatuto de roma: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do tribunal penal internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai. *Tribunal penal internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>>. Acesso em: 15 mai. 2011.

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

GARCIA, Márcio. *Rumo à estação roma: antecedentes do tribunal penal internacional*. In: SOARES, Guido Fernando Silva, et. al. (Org.). *Direito internacional, humanismo e globalidade*. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Joanisval Brito. *Tribunal de nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O direito penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Possibilidades e desafios de adequação do estatuto de roma à ordem constitucional brasileira*. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.). *Tribunal penal internacional: possibilidades e desafios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

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

JARDIM, Tarciso Dal Maso. *As posições brasileiras sobre o TPI*. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha\\_tpi.htm#5](http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha_tpi.htm#5)>. As posições brasileiras>. Acesso em: 30 ago. 2011.

KIRSCH, Philippe. *A corte penal internacional perante a soberania dos Estados*. In: CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Meirelle (Org.). *Crimes internacionais e jurisdições internacionais*. Barueri: Manole, 2004.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *O tribunal penal internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade*. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142002000200012](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142002000200012)> Acesso em: 08 jul. 2011.

LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. *Coleção para entender: o tribunal penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MAIA, Mariele. *Tribunal penal internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tribunal penal internacional e o direito brasileiro*. São Paulo: Premier Máxima, 2005.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tribunal penal internacional e o direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O tribunal penal internacional e a constituição brasileira*. Disponível em:

<[http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha\\_tpi.htm#CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA](http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha_tpi.htm#CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA)>. Acesso em: 31 ago. 2011.

MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal: parte geral, arts. 1º a 120 do CP*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

PIOVESAN, Flávia. *Princípio da complementaridade e soberania*. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/textos/tpi\\_piovesan.html](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/textos/tpi_piovesan.html)>. Acesso em: 07 ago. 2011.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

SOUSA, Fernanda Nepomuceno de. *Tribunais de guerra*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. *A pena de prisão perpétua e a constituição brasileira*. Disponível em:

<[http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha\\_tpi.htm#A PENA DE PRISÃO](http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha_tpi.htm#A PENA DE PRISÃO)>. Acesso em: 29 ago. 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Petição 4625. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4625&classe=Pet&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 8 set. 2011.

TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. *Tribunal penal internacional & a emenda constitucional 45/04*. Curitiba: Juruá, 2008.

VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2009.

VELLOSO, Ricardo Ribeiro. O tribunal penal internacional. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 3, n. 17, p. 50-52, dez./jan. 2003.