



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UniCEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – FAJS
CURSO DE DIREITO – CD
NÚCLEO DE PESQUISA E MONOGRAFIA - NPM

JÚLIO CÉSAR MACHADO DE MEDEIROS ALVES JR.

**UMA ANÁLISE JURÍDICA DA CRIAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL
DO MERCOSUL**

Brasília

2013

JÚLIO CÉSAR MACHADO DE MEDEIROS ALVES JR.

**UMA ANÁLISE JURÍDICA DA CRIAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL
DO MERCOSUL**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Álvaro Chagas Castelo Branco

Brasília

2013

JÚLIO CÉSAR MACHADO DE MEDEIROS ALVES JR.

UMA ANÁLISE JURÍDICA DA CRIAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL DO MERCOSUL

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Álvaro Chagas Castelo Branco

Brasília, de 2013

Banca Examinadora

Prof. Álvaro Chagas Castelo Branco
Orientador

Examinador

Examinador

RESUMO

Trata-se de monografia que possui como escopo analisar, em termos jurídicos, a eventual constituição de um Tribunal Penal do Mercosul, tendo como ponto de partida de análise o projeto confeccionado pela Ordem dos Advogados do Brasil –Seccional de São Paulo. A forma com que a criminalização apresenta-se, cada vez mais exposta e encontrando guarida nas brechas legais e de fiscalização das fronteiras dos países integrantes do Bloco do Mercosul, vem encontrando ascensão nos últimos tempos, sobretudo no que pertine a determinados crimes, que, por natureza, possuem característica transnacional. Nesse contexto, é que se insere a razão pela qual estudos e diversos autores destacam a importância de um Tribunal dessa natureza no âmbito Mercossulino, tendo a OAB-SP elevado em posição de destaque essa discussão, culminando, portanto, na elaboração deste projeto. Buscou-se, com o presente trabalho, destacar conceitos e, ademais, cotejar Órgãos internacionais à luz do direito penal, para, no capítulo chave, analisar em todos os termos o projeto elaborado pela Ordem dos Advogados do Brasil.

Palavras-chave: Direito Penal. Tribunal Penal no Mercosul. Transnacionalização dos crimes. Anteprojeto de Norma. Ordem dos Advogados do Brasil – SP. Mercosul.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 RAZÕES PARA CRIAÇÃO DE UM TRIBUNAL PENAL PERMANENTE NO ÂMBITO DO MERCOSUL	7
1.1 Diferença Conceitual entre Direito Penal Internacional e Direito Internacional Penal.....	11
1.2 Do Transconstitucionalismo	13
2 ORGÃOS E TRIBUNAIS INTERNACIONAIS À LUZ DO DIREITO PENAL	16
2.1 Tribunal Penal Internacional (TPI).....	16
2.2 Corte Internacional de Justiça	19
2.3 Corte Interamericana de Direitos Humanos (OEA)	22
2.4 Conselho de Segurança das Nações Unidas	24
3 O TRIBUNAL PENAL DO MERCOSUL	26
3.1 O Anteprojeto de Norma	26
3.1.1 <i>Exposição de motivos</i>	26
3.1.2 <i>Artigos</i>	31
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

O fenômeno da globalização, cada vez mais latente no cenário mundial, inevitavelmente traz consequências importantes no âmbito jurídico.

O que se vê, em proporções cada vez mais consideráveis, é que, como consequência natural daquele fenômeno, verifica-se uma transnacionalização dos delitos, na medida em que os crimes passam a não mais se ater aos limites fronteiriços dos países, repercutindo, portanto, em escalas internacionais.

Tendo em vista este cenário, a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de São Paulo – entendeu por necessário, depois de estudos aprimorados, apresentar, em 19 de março de 2012, ao Parlamento do Mercosul Projeto de Constituição do Tribunal Penal do Mercosul.

Tal projeto encontra-se assentado, sobretudo, no Anteprojeto de Norma confeccionado pela própria OAB –SP, dividindo-se em exposição de motivos e dispositivos propriamente ditos.

Nesse panorama, este presente trabalho buscará, precipuamente, analisar este projeto da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de São Paulo, em todos os seus termos, buscando-se elementos de discussão que sejam pertinentes às exposições do tema.

Outrossim, antes de adentrar especificamente na análise do próprio, a qual se dará no terceiro capítulo, buscar-se-á com este trabalho o encontro de elementos que se repute importantes para que se entendam as razões de criação de um Tribunal desta monta e, ademais, como tal criação seria efetivamente concretizada.

Com esta pretensão, achou-se por conveniente dividir o trabalho em três partes. No primeiro capítulo buscar-se-á elementos de convicção para uma eventual criação de um Tribunal Transnacional Permanente no âmbito Mercossulino, elencando-se, desta forma, razões para que a efetivação desta Corte se faça necessária.

No segundo capítulo serão destacados os Órgãos e Tribunais mais importantes à luz do Direito Penal, como forma de subsidiar e amparar como a possível criação do Tribunal

Penal no Mercosul se daria concretamente. Buscar-se-á, nesse capítulo, comparativos e nuances importante quando se trata de Órgãos Internacionais.

Por fim, no terceiro capítulo abordar-se-á o tema chave deste trabalho, consistente na análise do projeto de constituição do Tribunal Penal no Mercosul. Será perpassada uma análise por todas as considerações feitas no projeto, buscando-se, com isso, elucidar possíveis lacunas e até mesmo propor sugestões consideradas pertinentes.

1 RAZÕES PARA CRIAÇÃO DE UM TRIBUNAL PENAL PERMANENTE NO ÂMBITO DO MERCOSUL

Em referência à criação de um Tribunal de caráter transnacional permanente, diversas podem ser as razões a serem elencadas para subsidiar e amparar o convencimento para tal.

Nesse panorama, frise-se que os ideais contidos quando da criação de um Mercado Comum entre determinadas nações, que há tempos denota-se revestido de tendência mundial, podem ser destacados, também, na esfera jurídica, haja vista a interligação de determinados países não somente a aspectos econômicos, mas, sobretudo, sociais e jurídicos.

Esclarecendo-se, a coesão sistêmica entre o ordenamento jurídico dos países integrantes de determinado Mercado Comum, como é o exemplo do MERCOSUL¹, se faz necessária, na medida em que o fenômeno da globalização em muito se supera a apenas características econômicas, fato pelo que reflete de forma incisiva em setores do conhecimento e da atividade humana.

Nesse diapasão, tem-se que “A globalização significa transgressão, remoção de fronteiras e, portanto, representa uma ameaça para aquele Estado-Nação que vigia quase neuroticamente suas fronteiras” (HABERMAS, 1995, p. 15).

Com efeito, prelecionam as especialistas Saldanha e Ratkiewicz que:

[...] “o crescente desenvolvimento e complexidade das relações sociais ocorridas ao longo do século XX fizeram com que as atenções voltassem-se não apenas à proteção de indivíduos isolados, mas ao bem-estar da sociedade como um todo, passando o Estado a atuar como promotor dos direitos consagrados em textos legais, tornando-os efetivos.”²

¹ O Mercado Comum do Sul (Mercosul) é formado pelo Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai, e foi instituído por meio do Tratado de Assunção em 1991. Recentemente, a Venezuela foi incorporada ao Bloco como membro de pleno direito.

² SALDANHA, Jânia Maria Lopes., RATKIEWICZ. Acesso à justiça no Mercosul: A criação de um Tribunal supranacional como condição de possibilidade para o exercício da cidadania no bloco. **Revista dos Alunos do Programa de Pós-Graduação em Integração Latino-Americana** (UFSM), Santa Maria, v.2, n.1, p.56, 2005;

Nesse esteio, convém ratificar o entendimento de que existe extrema evidência acerca da constatação de que diversos fatos humanos e /ou jurídicos repercutem não apenas na esfera interna de um país, mas, sobretudo, em âmbito transnacional.

Uma vez constatada tal interligação, quanto à esfera penal é forçoso concluir que a adoção de determinado seguimento de decisões uniforme facilitaria sobremaneira a repressão a diversos crimes, que se destacam, sobretudo, pelo seu caráter supranacional. É de vislumbrar que a coesão de decisões e possível efetivação de medidas idôneas nesse sentido podem advir com a criação do Tribunal Penal Permanente no âmbito do Mercosul.

Corroborando e complementando com exposto, Raúl Cervini, a título explicativo, disserta que, já na década de 30:

“A cooperação internacional em matéria penal havia nascido como consequência da necessidade de formular uma resposta suficiente ante o fato tangível de que, enquanto a defesa social em matéria penal se exercia primordialmente em âmbitos circunscritos, limitados (princípio da territorialidade), a delinquência já se internacionalizava, seja para operar desse modo (organizações dedicadas ao tráfico de entorpecentes, de pessoas etc.), seja em razão da modalidade específica do delito cometido (apoderamento ilícito de aeronaves em voo), ou inclusive para afastar a ação da justiça penal estatal.”³

Afigura-se clarividente que, no decorrer dos anos, a atuação dos agentes no âmbito do crime configura-se, cada vez mais, em posição de destaque pela a arguta organização com que entrelaçam suas condutas, as quais acabam por desencadear em cometimentos de crimes que repercutem na seara transnacional.

Nesse contexto, exemplificando, crimes como tráfico de pessoas, tortura e extorsão mediante sequestro internacionais, tráfico de drogas e de armas, lavagem de dinheiro, submissão de pessoas à condição análoga de escravos, dentre outros, mostram-se em ascensão dentro do Mercosul, justamente por encontrem certa guarida e meios de efetivação ante o óbice encontrado pelas esferas judiciárias dos países membros do Bloco em relação às barreiras fronteiriças, impostas pela territorialidade.

Desta feita, Cervini:

³ RAÚL, Cervini; JUAREZ, Tavares. **Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 45.

“A aparição de novas modalidades delitivas de estrutura transnacional e a boa projeção internacional dos delitos tradicionais têm logrado paulatinamente reverter uma tendência que se caracterizava por uma acentuada falta de cooperação, e isolamento dentro de um tão radical quando aboleto conceito absoluto de soberania territorial. Este espírito de solidariedade internacional, que emerge com a modernidade e frutifica em tempos pós-modernos, se expressa no referente ao âmbito penal, como uma tendência, a maior parte das vezes progmatíca, à harmonização legal interetática e fundamentalmente com um crescente e cauteloso afiançamento das modalidades de entre-ajuda penal internacional. Isso é precisamente o que ocorre no caso do Mercosul.”⁴

Outrossim, assevere-se que, utilizando-se com parâmetro o Mercosul, a necessidade de uma uniformização de regras jurídicas se faz mais ainda necessária:

“Cabe sublinhar, então, retomando nossa linha de exposição, que as decisões tomadas pelo Mercosul não são de aplicação direta no interior de cada um dos Estados integrantes do mesmo. É necessária a vontade de cada um destes Estados para que os atos do Mercosul se convertam e próprios.”⁵

Nesse particular, esta filosofia interna de atuação do MERCOSUL não permite uma completa integração, seja sob o aspecto econômico e, principalmente, o jurídico, trazendo, desta feita, dificuldades amplas na implementação de decisões uníssonas e eficientes no âmbito da esfera penal.

Ademais, o professor Pós-doutor em Direito, Dr. Cândido Furtado Maia Neto, traduzindo os dizeres do Professor Argentino Dr. Alberto M. Binder aduz que:

“Pode-se dizer que existe bastante consenso sobre a necessidade de reformar a justiça penal dos países latino-americanos. Sem embargo, esse consenso não existe quando se trata de definir com claridade o que significa reformar a justiça penal, e existe muito consenso ainda, quando se trata de definir as estratégias para encarar este câmbio.

[...] Por que queremos reformar a justiça penal? Por muitas razões, sem dúvida, mais seguro que entre elas se acham as seguintes:

1. Porque existe uma crescente sensação de insegurança, de desamparo ao cidadão frente à violência social;
2. Porque existe uma impunidade estrutural, em especial impunidade dos mais poderosos, que fere os sentimentos da dignidade de nossas populações;

⁴ RAÚL, Cervini; JUAREZ, Tavares. **Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 84.

⁵ *Ibidem*, p. 28.

3. Porque existe um reclamo, mais claro e mais profundo do que nunca, para que se respeitem os direitos humanos;
4. Porque a sociedade tem cambiado a passos agigantados, e a justiça tem ficado atada à estrutura da sociedade colonial;
5. Porque a criminalidade, em especial a criminalidade organizada (narcotráfico, delinquência financeira, corrupção estatal etc.), tem se modernizado e tornado muito mais eficaz e complexa;
6. Porque nossos países se acham, com distintas modalidades, imersos em processos de planificação e construção ou reconstrução de democracia, e a eficácia da justiça se acha ligada a esses processos;
7. Porque é necessário responder ao impacto informático e as novas técnicas de administração ligadas ao uso de computadores;
8. Porque os meios de comunicação social têm dado maior força e dinamismo às opiniões sociais sobre o funcionamento das instituições;⁶

Ainda no contexto do tema, preleciona o autor Paulo Mouso sobre a tendência mundial internacional que:

“O esforço da regulação de assistência penal em via bilateral constitui a manifestação mais sobressalente das últimas décadas, e se tem mostrado como um procedimento eficiente para chegar a cimentar, em um período de tempo relativamente breve, uma incipiente rede internacional de auxílio judicial penal, sorteando as dificuldades próprias dos intentos mais ambiciosos de tipo multilateral. Adverte também que o sistema de acordos bilaterais permite acompanhar com suficiente fluidez as necessidades e prioridades políticas dos Estados, implícitas em todo intento de regulação jurídico internacional.”⁷

É de se ver que há um consenso sobre a modificação da Justiça Penal no âmbito do Mercosul, com diversos motivos, alguns já expostos. É neste contexto que se insere a criação de um Tribunal Supranacional.

Corroborando com a hipótese de criação de um Tribunal Penal no âmbito do Mercosul, Solange Mendes de Souza, subsidiando seu argumento em diversos autores, assevera que:

“Sem olvidar as dificuldades de criação de órgãos supranacionais informados por sistema de ponderação que garanta a defesa dos interesses comunitários, Vignali propõe a criação de um órgão jurisdicional, porque o juiz responde ao direito e não a condicionantes políticas circunstanciais,

⁶ MAIA NETO, Cândido Furtado. **Direito Constitucional Penal do Mercosul**. Curitiba: Juruá Editora, 2009. p 214-215.

⁷ MOUSO, Paulo. Cooperación judicial inter-etática. **Revista Colombiana de Derecho Procesal**, Bogotá, a.3, v.2, p. 24, 1990.

além de ser “imprescindível um órgão que solucione os conflitos, (...) e que facilite, sobretudo, o ingresso rápido e simultâneo das normas no direito interno e que interprete uniformemente o Direito Comunitário em todos os Estados.”⁸

“A criação de um Tribunal de Justiça do Mercosul vem sendo defendida por diversos autores, como Shafer, Bastos e Finkelstein, Sosa, Teixeira e Sousa. Certa é a imprescindibilidade de harmonização jurídica – como afirma Cassela em passagem fundamentada em estudos de Araujo, Limongi França e Dolinger – como forma de transmitir segurança jurídica no espaço mercosulino.”⁹

Assim sendo, vê-se, de forma clarividente, que sobram amparos fáticos e jurídicos com esteio de justificar uma melhor cooperação jurídica internacional penal no Mercosul, sobretudo com a criação de um eventual Tribunal Penal de esfera transaccional, já defendido há algum tempo por diversos autores.

1.1 Diferença Conceitual entre Direito Penal Internacional e Direito Internacional Penal

No intuito de melhor compreender a atuação do Direito em uma eventual efetivação do Tribunal Penal Permanente, no âmbito Mercosulino, mister se faz estabelecer a diferença entre os conceitos supras.

O Professor Pós-Doutor em Direito, Cândido Furtado Maia Neto, em sua obra procura estabelecer a diferenciação dos conceitos, ao afirmar que:

“O direito penal internacional e o direito internacional penal ainda se confundem; no primeiro, o Estado tem a titularidade para aplicar suas leis, aos indivíduos mesmo que pratiquem delitos fora de seu território; e no segundo, as regras são em nome da coletividade, onde os Estados abrem mão de suas soberanias legais, para processar e punir qualquer indivíduo, de qualquer nacionalidade, de acordo com a prática de determinados crimes, devidamente convencionados ou celebrados em documentos oficiais (Convenções, Pactos etc).”¹⁰

⁸ VIGNALI, Herbert Arbuet. Teoria geral da integração e sistemas jurídicos comunitários. www.cjf.gob.br/revista/numero2/artigo4.html. In: DE SOUZA, Solange Mendes. **Cooperação Jurídica Penal no Mercosul**. São Paulo: Editora Renovar, 2001. p. 43.

⁹ SOUZA, Solange Mendes de. **Cooperação Jurídica Penal no Mercosul**. São Paulo: Renovar, 2001. p. 43-44.

¹⁰ NETO, Cândido Furtado Maia Neto. **Direito Constitucional Penal do Mercosul**. Curitiba: Juruá Editora, 2009. p 141.

Ainda nesta seara de discussão, o eminente autor segue asseverando, ao estabelecer que o Direito Penal Internacional:

“É um direito interno com implicações externas, onde a soberania da lei penal vai além das fronteiras do País que a elaborou. Trata-se de uma concessão nacional via convenção internacional, onde se dá valor à norma criminal como garantia de igualdade de tratamento, prevalecendo nestes casos o princípio da extraterritorialidade da lei penal, como exceção à regra geral, da soberania e territorialidade da norma penal no espaço (CP, arts. 5º, 6º e 7º).”¹¹

Em distinção ao Direito Internacional Penal, pois, nas palavras do autor, este:

“É o ramo das ciências jurídicas que trata dos assuntos criminais na ordem mundial, jurisdição e competência para julgamento e aplicações de sanções por órgãos vinculados à justiça internacional devidamente reconhecida; por exemplo: Tribunal Penal Internacional (TPI).”¹²

Nesse contexto, é de constatar que, quando da criação do Tribunal desta monta, estudado por este presente trabalho, a adoção do Direito Internacional Penal se faz imperativa, uma vez que trabalhará a Corte com regramentos processuais e penais próprios.

Corroborando com o exposto pelo o autor, é evidente que, com o advento da criação do Tribunal Penal do Mercosul, os países integrantes haverão de flexibilizar suas soberanias, ao passo que deverão estabelecer limites, até então não impostos, de interferência de outros países em seu território.

Outrossim, novas capitulações penais deverão nortear a atuação do Tribunal. E esta afirmação se verifica na medida em que se analisa o projeto de criação do referido Tribunal, que passaremos a expor mais a frente neste estudo.

¹¹ *Ibidem*, p.142.

¹² *Ibidem*, p. 142.

1.2 Do Transconstitucionalismo

Em corroboração ao já elencado anteriormente, frise-se que:

“O processo de globalização econômica, bastante acentuado após a Segunda Grande Guerra, trouxe consigo a ideia de eliminação de fronteiras nos mercados, o que se refletiu paralelamente no campo jurídico. Disso, questiona-se a tendência de flexibilização e de relativização da soberania do Estado em prol da universalização dos Direitos Humanos. Será isso possível?”¹³

E é exatamente nesse contexto que se insere a importância do que chamamos, hoje, de Transconstitucionalismo, como passa-se a dispor.

O termo foi cunhado pelo advogado e professor Marcelo Neves¹⁴, a partir de uma lide judicial que se deu no plano internacional.

Explicando o seu cerne:

“Em 2003, o Tribunal Constitucional da Alemanha rejeitou recurso da princesa Caroline de Mônaco contra a imprensa alemã, que havia publicado fotos dela e de sua família em momentos privados. Para a corte alemã, o direito à intimidade de personagens públicos é diferente do de pessoas comuns. Inconformada, a princesa entrou com ação junto à Corte Européia de Direitos Humanos, que decidiu em sentido contrário: a invasão da intimidade da princesa foi indevida.

A decisão da Corte Européia, contudo, não derruba a tomada pelo tribunal alemão, pois não há uma hierarquia entre os dois tribunais. A mesma discussão de cunho constitucional foi tratada de maneira diferente por cortes de ordens diversas. Como, então, resolver a questão?”¹⁵

¹³ PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. **O Transconstitucionalismo**: atualidades constitucionais. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-transconstitucionalismo-atualidades-constitucionais>>. Acesso em: 30 mar. 2013.

¹⁴ Marcelo Neves é Bacharel (1980) e Mestre (1986) em Direito pela Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Doutor em Direito pela Universidade de Bremen, com bolsa do DAAD (1991). Pós-Doutorado na Faculdade de Ciência Jurídica da Universidade de Frankfurt (1996-1998) e no Departamento de Direito da London School of Economics and Political Science (10-11.2007), com bolsa da Fundação Alexander von Humboldt.

¹⁵ HAIDAR, Rodrigo. **O justo e o direito**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-12/fimde-intervista-marcelo-neves-professor-conselheiro-cnj>>. Acesso em: 30 mar. 2013.

Diante da controvérsia, o autor da tese procurou elucidar questões intrincadas como estas, estabelecendo, em última análise, a aproximação de ordens constitucionais, com o fito de proteção, sobretudo da dignidade humana, em patamar internacional.

O autor, ao ser indagado acerca do conceito de Transconstitucionalismo, explica:

“Em poucas palavras, o transconstitucionalismo é o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, tanto estatais como transnacionais, internacionais e supranacionais, em torno dos mesmos problemas de natureza constitucional. Ou seja, problemas de direitos fundamentais e limitação de poder que são discutidos ao mesmo tempo por tribunais de ordens diversas. Por exemplo, o comércio de pneus usados, que envolve questões ambientais e de liberdade econômica. Essas questões são discutidas ao mesmo tempo pela Organização Mundial do Comércio, pelo Mercosul e pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil. O fato de a mesma questão de natureza constitucional ser enfrentada concomitantemente por diversas ordens leva ao que eu chamei de transconstitucionalismo.”¹⁶

Assim, esclareça-se que, em sua essência, o transconstitucionalismo propõe que o diálogo entre jurisdições diversas se dê sem afronta à soberania estatal de qualquer que seja o país envolvido na questão.

Nesses termos, a concretude do Transconstitucionalismo se apresenta, sobremaneira, na existência de Órgãos/Organismos e Tribunais de esfera transnacional:

“Por certo a existência de Cortes Internacionais, tais como a Corte Interamericana, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos ou o Tribunal Penal Internacional, traz em seu âmago o direito à justiciabilidade internacional dos direitos humanos e a aceitação da jurisdição obrigatória dessas Cortes nesses casos (como no caso da aceitação pelo Brasil, no art. 5º, § 4º, CF), lançando as premissas basilares em prol do surgimento e do desenvolvimento da denominada “**jurisdição constitucional internacional**”, aplicada em seu sentido correto, ou seja, de não ofensa frontal e absoluta da soberania estatal.”¹⁷

¹⁶ HAIDAR, Rodrigo. **O justo e o direito**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-12/fimde-entrevista-marcelo-neves-professor-conselheiro-cnj>>. Acesso em: 30 mar. 2013.

¹⁷ PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. O transconstitucionalismo: atualidades constitucionais. As expressões correlatas “Constitucionalismo Multinível”, “Jurisdição Global” ou “Jurisdição Constitucional Internacional”, “Relação Transcendental Permanente”, “Interjusfundamentalidade” e “Estado Constitucional Cooperativo”. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3195, 31 mar. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21398>>. Acesso em: 30 mar. 2013

Por assim dizer, a criação do Tribunal Internacional Mercossulino deverá se nortear por todos esses aspectos, teóricos e práticos, para que se revista de plausibilidade e efetiva atuação no ordenamento jurídico dos Estados-membros.

Isto posto, o que se pretende é que a atuação do Tribunal não seja, em momento algum, obstada por qualquer conflito entre jurisdições, e é nesta vertente que o Transconstitucionalismo se mostra importante, ao indicar as diretrizes de como deve se dá o diálogo entre o Direito, com vistas a dirimir quaisquer controvérsias entre os ordenamentos jurídicos em questão.

2 ÓRGÃOS E TRIBUNAIS INTERNACIONAIS À LUZ DO DIREITO PENAL

À luz do Direito Internacional Penal, vê-se que a efetivação de órgãos de caráter internacional/supranacional tem o condão de efetivar a justiça e combate à criminalidade.

“Reconhecer o direito internacional penal e/ou o direito penal internacional evita a denegação da justiça, efetivando o acesso e a prestação jurisdicional em seu todo, ante a consideração de igualdade dos indivíduos e a proibição de discriminação ou de preconceito.”¹⁸

Nesse ínterim, somados aos fatores já expostos quando dissertado sobre o Transconstitucionalismo, importante se faz perpassar por uma breve análise acerca de alguns Institutos, Órgãos e Tribunais importantes na esfera jurídica penal internacional.

2.1 Tribunal Penal Internacional (TPI)

Tem-se que, instituído pelo Estatuto de Roma de 1998, o Tribunal Penal Internacional afigura-se como o primeiro e principal Órgão a nível mundial, atualmente, de natureza permanente, de corte penal internacional.

Nesse contexto, pelo exposto, necessária se faz uma melhor análise das nuances da natureza jurídica e funcionamento deste Tribunal, isto porque, certamente quando da instituição de um Tribunal dessa magnitude no Mercosul, muitos fatores serão extraídos do TPI, pela razão do notório êxito e aceitação que este Tribunal logra no cenário jurídico atual.

Inicialmente, é de se pontuar como destaque o fato de o TPI apresentar competência complementar, no que pertine às jurisdições penais nacionais dos Estados que o compõe, de acordo com o que assevera o art 1º do Estatuto, *in verbis*:

“É criado, pelo presente instrumento, um Tribunal Penal Internacional ("o Tribunal"). O Tribunal será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar às

¹⁸ NETO, Cândido Furtado Maia Neto. **Direito Constitucional Penal do Mercosul**. Curitiba: Juruá Editora, 2009. p 171.

jurisdições penais nacionais. A competência e o funcionamento do Tribunal rege-se pelo presente Estatuto.”¹⁹

Nesse panorama, consigne que o ordenamento jurídico brasileiro aderiu ao TPI, quando do advento da Emenda Constitucional 45/04, art.5º, §4º “*O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão*”.

Outrossim, mais 120 países ratificaram o Estatuto de Roma, aderindo ao Tribunal Penal Internacional, dentre os quais inclui-se Argentina, Uruguai, Paraguai e Venezuela, todos estes componentes do Bloco Econômico do Mercosul.

No que se refere à sua composição, o Tribunal Penal Internacional apresenta subdivisões, de forma a sistematizar a sua aplicação:

“O Estatuto do TPI contém um conjunto de 128 artigos e está subdividido em treze capítulos: I – criação do Tribunal; II – competência, admissibilidade e direito aplicável; III – princípios gerais de direito penal; IV – composição e administração do Tribunal; V – inquérito e procedimento criminal; VI – o julgamento; VII – as penas; VIII – recurso e revisão; IX – cooperação internacional e auxílio judiciário; X – execução da pena; XI – Assembléia dos Estados-partes; XII – financiamento; e XIII – cláusulas finais”.²⁰

Nestes termos, é evidente a existência de toda uma sistematização e organização no âmbito da atuação do TPI.

Importante consignar, ademais, que o Tribunal em análise possui competência apenas para decidir sobre fatos criminosos de sua esfera de competência que ocorram doravante sua criação, possuindo, desta feita, efeito *ex nunc*.

Nesse sentido:

“O Tribunal tem competência *ratione temporis*, ou seja, em proferir decisões concernentes aos crimes praticados supervenientemente a sua criação, possuindo, portanto, efeito *ex nunc*. Nesse sentido, o Estatuto é válido em relação aos crimes cometidos após de 1º de julho de 2002, tempo em que o

¹⁹ BRASIL. Decreto n. 4.388. **Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasília, DF: Planalto, 25 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em 22 out. 2010.

²⁰ WESLEY, de Lima. **O Tribunal Internacional, uma análise à luz da Ordem Jurídica Brasileira**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/30065>>. Acesso em: 22 out. 2012.

presente Estatuto entrou em vigor, conforme preceitua o art. 11, § 1º. Se quiçá um Estado torne-se parte do Estatuto depois de sua entrada em vigor, o Tribunal apenas poderá exercer a sua competência para processar e julgar os crimes cometidos depois da entrada em vigor do Estatuto no ordenamento desse Estado, salvo se este tenha feito uma declaração especial em sentido contrário, nos termos do § 3º do art. 12 do Estatuto de Roma.”²¹

No que tange aos crimes de esfera de competência do TPI, tem-se que são da esfera de atuação do próprio os seguintes crimes: o crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e o crime de agressão.

Outrossim, evidencia-se como aspecto importante a questão da responsabilidade penal no âmbito do Tribunal.

É de se constatar que:

“A responsabilização penal dos crimes cometidos sob a jurisdição do Tribunal Penal Internacional incide sobre a pessoa física, considerada individualmente culpada conforme as tipificações que o Estatuto traz em seu bojo.

A aplicabilidade do Estatuto incidirá, igualmente, a todas as pessoas sendo irrelevante a qualidade oficial que as mesmas possuam. Nos termos do art. 27 do Estatuto, “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”. Nesse diapasão, as imunidades e prerrogativas que a pessoa desfruta por causa do cargo ou função que exerce não se constituirão em óbice para a incidência da responsabilidade penal por infrações cometidas.”²²

Explicando tal responsabilização, Valério de Oliveira Mazzuoli assevera que:

“A ideia crescente de que os indivíduos devem ser responsabilizados no cenário internacional aparece bastante reforçada no Estatuto de Roma que, além de ensejar a punição dos indivíduos como tais, positivou, no bojo de suas normas, ineditamente, os princípios gerais de direito penal internacional

²¹ WESLEY, de Lima. **O Tribunal Internacional, uma análise à luz da Ordem Jurídica Brasileira**. Disponível em: < <http://jusvi.com/artigos/30065>>. Acesso em: 22 out. 2012.

²² *Ibidem*.

(arts. 22 a 23), bem como trouxe regras claras e estabelecidas sobre o procedimento criminal perante o Tribunal (art. 53 a 61).²³

Nos termos do exposto, é de se frisar que o Tribunal Penal Internacional configura-se envolto em toda uma sistematização de atuação, a qual se deve levada em consideração, e até como parâmetro, quando da instituição de outros Órgãos ou Tribunais de natureza semelhante.

Indubitavelmente, não se pode negar que o referido Tribunal afigura-se de suma importância para o conseqüente que sempre se buscou no cenário penal internacional, que é a Justiça Penal.

Dentro de seu liame de atuação, restrito a determinados crimes denotados por características mais repugnantes, o TPI é um marco na história para a efetivação da Justiça Penal.

2.2 Corte Internacional de Justiça

Em proporções menores, porém não menos importantes, outro Órgão expoente e parâmetro de análise quando se fala em Direito Internacional Penal é a Corte Internacional de Justiça.

Tem-se que a Corte Internacional de Justiça é o principal Órgão Jurisdicional da Organização das Nações Unidas – ONU, conforme reza o artigo 92 da carta da ONU, *in verbis*:

“Artigo 92

A Corte Internacional de Justiça será o principal órgão judiciário das Nações Unidas. Funcionará de acordo com o Estatuto anexo, que é baseado no

²³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Tribunal Penal Internacional: integração ao direito brasileiro e sua importância para a justiça penal internacional. **Revista de informação legislativa**, v. 41, n. 164, p.170, - out./dez. de 2004.

Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional e faz parte integrante da presente Carta.”²⁴

A Corte, com sede em Haia (Holanda), é pautada em seu funcionamento pelo que seu Estatuto estipula, estatuto este que é parte integrante da Carta da ONU. Registre-se, outrossim, que todos os membros das Nações Unidas são partes do Estatuto.

Ademais, restrição não há para incorporação de Estados não membros, bastando tais enquadrar-se nas condições impostas, caso a caso, pela Assembleia Geral. É o que estabelece o artigo 93 da referida Carta da ONU:

“Artigo 93

[...]

2. Um Estado que não for Membro das Nações Unidas poderá tornar-se parte no Estatuto da Corte Internacional de Justiça, em condições que serão determinadas, em cada caso, pela Assembleia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança.”²⁵

Em referência à competência da Corte, vê-se que se prolonga a todas as questões a ela submetidas pelos Estados e, ademais, estendendo-se a todos os assuntos previstos na Carta das Nações Unidas e tratados e convenções em vigor.

Em concreto, o que se verifica é que a Corte exerce competência contenciosa e consultiva.

Segundo a professora Doutora Maria Luiza Marcilio:

“A Corte pode receber dois tipos de casos: disputas legais submetidas por Estados (casos contenciosos) e pedidos por pareceres consultivos a respeito de questões legais apresentadas por órgãos das Nações Unidas ou agências especializadas (pareceres consultivos). Para os casos contenciosos,

²⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. São Francisco, ONU, 1945, art. 92, Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2012.

²⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. São Francisco, ONU, 1945, art. 93, Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2012.

as decisões da Corte são definitivas e obrigatórias a todos os Estados que aceitam sua jurisprudência (Estados partes do seu Estatuto), e derivam da lei internacional – derivada de tratados ou convenções – do costume internacional e dos princípios do direito.”²⁶

Ainda em referência à atuação da Corte:

“Todos os países que fazem parte do Estatuto da Corte podem recorrer a ela sobre qualquer caso. Outros Estados poderão fazê-lo sob certas condições estipuladas pelo Conselho de Segurança, que pode encaminhar à Corte qualquer controvérsia jurídica.

Além disso, a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança podem solicitar à Corte pareceres sobre quaisquer questões jurídicas; também aos outros órgãos das Nações Unidas, assim como as Agências Especializadas, é facultado recorrer à Corte para pareceres sobre questões jurídicas dentro do escopo das suas respectivas atividades, desde que tenham para isso autorização da Assembleia Geral. Somente países - nunca indivíduos podem recorrer à Corte Internacional de Justiça.

A competência da Corte se estende a todas as questões a ela submetidas pelos Estados e a todos os assuntos previstos na Carta das Nações Unidas e nos tratados e convenções em vigor.”²⁷

Como se vê, apesar da gama de questões que podem se submeter à esfera de atuação da Corte, é de verificar que indivíduos nunca podem pleitear perante o Órgão, ante sua ilegitimidade para tal.

Quanto a sua composição, interesse observar como se estabelece, pois, composta de quinze juízes eleitos pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança em escrutínio separados, não são tais magistrados escolhidos em função de sua nacionalidade, e sim em razão de sua competência.

Entretanto, verifica-se a observância a um aspecto, qual seja, a representação, na Corte, dos principais sistemas jurídicos do mundo.

²⁶ MARCILIO, Maria Luiza. **Corte Internacional de Justiça, o que é?**. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/o-que-e.html>>. Acesso em: 24 out. 2012.

²⁷ UNIC RIO DE JANEIRO. **Como funciona a Corte Internacional de Justiça**. Disponível em <<http://unic.un.org/imucms/rio-de-janeiro/64/790/como-funciona-a-corte-internacional-de-justica.aspx>>. Acesso em: 30 mar. 2013

2.3 Corte Interamericana de Direitos Humanos (OEA)

Pretendendo-se aqui sua definição, tem-se que:

“A Corte Interamericana de Direitos Humanos afigura-se como um órgão judicial autônomo que tem sede em San José (Costa Rica), cujo propósito é aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados de Direitos Humanos.”²⁸

É de se registrar que a Corte também exerce competência contenciosa e consultiva.

Esclarecendo de forma mais didática acerca das matérias da esfera de competência da Corte, o Juiz de Direito Guilherme Madeira Dezem assevera:

“A função consultiva é a função tradicional das Cortes Internacionais, juntamente com a função contenciosa. No exercício da competência consultiva, a Corte Interamericana de Direitos Humanos poderá ser consultada por Estados-membros da Organização sobre a interpretação da Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos. Da mesma forma, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a pedido de um Estado-membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os instrumentos internacionais (art. 64, I e 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos).
[...] Já na competência contenciosa, segundo os arts. 61 e 62 da Convenção, a Corte Interamericana de Direitos Humanos conhecerá de casos em que o Estado demandado tenha formulado declaração unilateral de reconhecimento de sua jurisdição, verificando, no caso submetido a sua análise, se houve violação pelo Estado demandado de dever de respeito aos direitos humanos assumidos em instrumentos internacionais.”²⁹

Em referência à sua composição:

“Trata-se de tribunal composto por sete juízes nacionais dos Estados-membros da OEA, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais

²⁸ MARCILIO, Maria Luiza. **Corte Internacional de Justiça, o que é?**. Disponível em < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/o-que-e.html> >. Acesso em: 24 out. 2012.

²⁹ DEZEM, Guilherme Madeira. A Corte Interamericana de Direitos Humanos: Procedimentos e Críticas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 95, n. 844, p.18, – fev. 2006.

elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais (art. 52 da Convenção Interamericana).”³⁰

Aspecto também importante, merecedor de registro, é o fato de que pessoas, grupos ou entidades não possuem capacidade postulatória junto a este Órgão Internacional. Em havendo interesse que não seja representado por Estados-membros, pode-se recorrer à Comissão Interamericana de Direitos Humanos que, por sua vez, levará o assunto diante da Corte.

Quanto ao procedimento levado a efeito junto à Corte tem-se que:

“É de caráter contraditório. Termina com uma sentença judicial motivada, obrigatória, definitiva e inapelável. Se a decisão não expressa, no todo ou parcialmente, a opinião unânime dos juízes, qualquer destes tem direito a que se junte sua opinião dissidente ou individual. Em caso de desacordo sobre o sentido ou alcance da decisão, a Corte o interpretará por solicitação de qualquer das partes, sempre que esta solicitação seja apresentada dentro de noventa dias a partir da notificação da sentença.”³¹

Nesse contexto, tal procedimento supracitado é merecedor de críticas por Guilherme Madeira, ao defender que:

“O procedimento utilizado pela Corte, como resultado em sua própria jurisprudência, possui caráter nitidamente civil, seguindo regras inerentes a este sistema, não possuindo natureza penal. Vale dizer: o Estado é processado em demanda tipicamente civil e não como se fosse réu em processo penal; Contudo, a falta de regras claras no procedimento dá ensejo à insegurança jurídica e acaba por retirar parte da própria legitimidade das decisões da Corte no tocante às condenações por ela impostas.”³²

Por fim, aspecto importante do tema é a identificação dos países integrantes da Corte, que a ratificaram em todos seus termos.

³⁰ ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em < <http://www.agu.gov.br>>. Acesso em: 24 out. 2012.

³¹ MARCILIO, Maria Luiza. **Corte Internacional de Justiça, o que é?**. Disponível em < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/o-que-e.html> >. Acesso em: 24 out. 2012.

³² DEZEM, Guilherme Madeira. A Corte Interamericana de Direitos Humanos: Procedimentos e Críticas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 95, n. 844, p.24, – fev. 2006.

Nesse mister, registre-se que 35 (trinta e cinco) é o número de países independentes das Américas que ratificaram a Carta da OEA, sendo membros da Organização, dentre os quais 21 (vinte e um) reconhecem a jurisdição da Corte Interamericana, incluindo-se entre estes todos os países componentes do Mercosul, quais sejam, Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai e Venezuela.

2.4 Conselho de Segurança das Nações Unidas

O Conselho de Segurança das Nações Unidas tem por escopo precípua o zelo da manutenção da paz e segurança no âmbito internacional.

Conforme se verifica, tem-se que este Conselho é um dos seis órgãos principais da Organização, de acordo com o que estabelece a carta da ONU, em seu Capítulo III, artigo 7º, *in verbis*:

“ÓRGÃOS

Artigo 7

1. Ficam estabelecidos como órgãos principais das Nações Unidas: uma Assembleia Geral, um Conselho de Segurança, um Conselho Econômico e Social, um conselho de Tutela, uma Corte Internacional de Justiça e um Secretariado.”³³

Outrossim, importante esclarecer que o Conselho é organizado com aptidão a funcionar de forma contínua, sendo necessária a presença de um representante de seus membros a todo instante na Sede da ONU.

No tocante a sua composição, é de se notar que:

“O Conselho de Segurança da ONU é composto por cinco Membros Permanentes, que possuem direito a veto. Os Membros Permanentes são: China, França, Rússia, Reino Unido e Estados Unidos da América.

³³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. São Francisco, ONU, 1945, art. 07, Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2012.

Fazem parte também do Conselho dez Membros Não-Permanentes, que são eleitos pela Assembleia Geral com mandatos de dois anos. Estes países não possuem direito a veto. Em 2011, os dez Membros Não-Permanentes são: África do Sul (que deixa o Conselho no final de 2012), Alemanha (2012), Bósnia-Herzegóvina (2011), Brasil (2011), Colômbia (2012), Gabão (2011), Índia (2012), Líbano (2011), Nigéria (2011) e Portugal (2012).³⁴

Nesse contexto, há autores que não corroboram com poder de veto dos cinco membros permanentes, proferindo críticas. Entretanto, alguns fatores são elencados para amparar esta outorga de poderes aos membros permanentes:

“No entanto, conforme apresentado por Claude, os fundadores da ONU, ao atribuírem o poder de veto às grandes potências, não queriam aumentar poder, e, sim, reconhecer na Carta a diferença de poder que já existia entre elas e os demais países. Afinal, temiam que a ONU pudesse sofrer do mesmo mal que consumiu a Liga das Nações, o qual seria o abandono ou não participação de algumas das principais potências da época. O veto tornar-se-ia, assim, a garantia do compromisso dessas potências com a Organização.

Além disso, o poder de veto buscava aumentar a eficácia das decisões desse Conselho, pois a aprovação unânime dos cinco membros permanentes, potências nos campos econômico, militar e político, significaria que se comprometeriam a apoiar as ações adotadas pela resolução, o que reforçaria o seu cumprimento.”³⁵

Outra característica marcante e importante deste Órgão se estabelece na força impositiva de suas decisões. Com efeito, as decisões do Conselho possuem força executória própria, uma vez que, conforme estabelecido na Carta da ONU, em seu artigo 25, todos os Estados-Membros da Organização das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, senão vejamos:

“Artigo 25

Os Membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta.”³⁶

³⁴ Organização das Nações Unidas. **Membros do Conselho de Segurança**. Disponível em <<http://www.brasil-cs-onu.com/o-conselho/membros/>>. Acesso em: 29 out. 2012.

³⁵ Claude, Jr., Inis L. *Swords into Plowshares: The Problems and Progresso of International Organization*. 4 ed. New York: Random House, 1971. p. 141. Apud: GROCHOCKI, Luís Felipe de Miranda. *A Reforma do Conselho de Segurança das Nações Unidas e a Perspectiva Brasileira*. **Universitas: Relações Internacionais**, v3, n.2 jul./ dez. 2005, p. 183-184.

³⁶ Organização das Nações Unidas. *Carta das Nações Unidas*, São Francisco, ONU, 1945, art. 25, Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2012.

3 O TRIBUNAL PENAL DO MERCOSUL

Após um longo período de estudos, a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de São Paulo – entendeu por bem apresentar ao Parlamento do Mercosul projeto de Constituição do Tribunal Penal do Mercosul, nos termos do Anteprojeto de Norma por ela elaborado, o qual passará a ser debatido a *posterori* neste presente trabalho.

Tal petição de proposta foi confeccionada pelo então Presidente da Seccional da OAB do Estado de São Paulo, Dr. Luiz Flávio Borges D'urso, conjuntamente com Grupo de Trabalho por ele constituído, que desenvolveu a proposta, constituído pelos advogados Laertes de Macedo Torrens (Presidente), Roberto Delmanto Júnior (Vice-presidente), Flavio Markman (Secretário), Florisbela Maria Guimarães Nogueira Meyknecht, Guiomar de Freitas e Ricardo Alves de Lima.

Nesse contexto, o anteprojeto de criação do referido Tribunal foi entregue no dia 19 de março de 2012 ao embaixador do Brasil para o bloco, Regis Arslanian, em Montevideú, na sede do Parlamento da entidade.

3.1 O Anteprojeto de Norma

A teor do que se estabelece na petição de projeto apresentada pela OAB – SP, consignou-se que a Constituição do Tribunal Penal do Mercosul será concretizada nos termos do Anteprojeto de Norma, o qual apresenta-se dividido em duas partes, quais sejam, exposição de motivos e artigos.

3.1.1 Exposição de motivos

A exposição de motivos do Anteprojeto de criação do Tribunal apresenta seis considerações, as quais passam a ser analisadas a seguir.

Como primeira consideração:

“Considerando Que a República Federativa Brasil já reconheceu a jurisdição do Tribunal Penal Internacional sobre os crimes de maior gravidade, nos termos § 4º, do art. 5º da Constituição Federal, e da mesma

forma o fizeram os demais Estados Partes: a República Argentina, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai.”³⁷

Conforme já estabelecido neste presente trabalho, todos os países integrantes do Mercosul já reconheceram a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, aderindo ao Estatuto de Roma.

Nesse aspecto, tem-se que a Argentina foi o primeiro dos países integrantes do Mercosul a aderir ao Estatuto de Roma, sendo signatária desde 8 de Janeiro de 1999, depositando o instrumento de ratificação ao referido Estatuto na data de 8 de fevereiro de 2001.

Em seguida, ocorreu a adesão do Brasil junto ao Estatuto, a qual se deu em 7 de Fevereiro de 2002, ocorrendo a ratificação na data de 20 de Junho do mesmo ano.

O Paraguai, em que pese signatário desde 7 de outubro de 1998, só depositou o instrumento de ratificação ao referido Estatuto na data de 14 de Maio de 2001, sendo a partir desta data considerado, formalmente, integrante.

Por fim, tem-se que o Uruguai é signatário desde 19 de dezembro de 2000, levado a efeito o depósito do instrumento de ratificação do Estatuto de Roma na data de 28 de Junho de 2002.

Como segunda e terceira consideração, o anteprojeto prevê:

“**Considerando** Que o Estatuto de Roma define os crimes de genocídio, lesa-humanidade, crimes de guerra e de agressão, em caráter complementar às legislações dos Estados Partes, os quais não repercutem no combate à criminalidade transnacional que vitimiza os povos do MERCOSUL;”

“**Considerando** Que o aumento crescente da criminalidade na região do MERCOSUL, envolvendo tráfico de drogas e armas, tráfico de pessoas, submissão de pessoas à condição análoga a de escravos, corrupção transnacional, lavagem de dinheiro envolvendo sistemas financeiros dos seus Estados Partes, receptação de veículos e cargas roubados ou furtados, dentre outros;”

³⁷ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – Seccional de São Paulo. **Proposta de criação do Tribunal Penal do Mercosul.** São Paulo, 2011. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/especiais/2012/02/proposta-final-tribunal-penal-mercosul.pdf>> Acesso em: 07 set. 2012.

É bem verdade que os crimes tipificados no Estatuto de Roma são um tanto quanto particulares. No âmbito da América Latina outros são os delitos penais que mais são configurados, como, por exemplo, tráfico de pessoas e de drogas e extorsão mediante sequestro.

E, nesse contexto, como exposto no primeiro capítulo deste trabalho, há uma constante transnacionalização dos crimes, não respeitando os agentes as limitações fronteiriças de países vizinhos.

O contínuo crescimento, na região Mercosulina, de determinados delitos, foi considerado como importante registro quando da exposição de motivos do anteprojeto de criação do Tribunal Penal do Mercosul, como visto acima.

Sinteticamente, o que se verifica é que, a mera ratificação do Tribunal Penal Internacional –TPI, em que pese importante, não supre de forma completa as necessidades primeiras dos países do Mercosul, no que se refere ao combate dos crimes, uma vez que aquele apresenta enfoque precípua, sobremaneira, em face de crimes que não são comumente configurados em nosso âmbito mercosulino.

Na quarta consideração, há menção específica a acordo celebrado entre os países integrantes do Mercosul, senão vejamos:

“**Considerando** Que os Estados Partes do MERCOSUL já subscreveram o RMI/ACORDO nº 03/04 Sobre Implantação do Sistema de Intercâmbio de Informação sobre Segurança do MERCOSUL (SISME), que trata de cooperação transnacional envolvendo pedidos de prisão, paradeiros, comparecimentos nacionais e internacionais, apuração de crimes diversos como o tráfico de pessoas, licença para conduzir transportes de carga de substâncias perigosas, registro de menores com paradeiro desconhecido, apreensão de armas, veículos, embarcações e aeronaves, rastreamento de contêineres etc.”³⁸

³⁸ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – Seccional de São Paulo. **Proposta de criação do Tribunal Penal do Mercosul.** São Paulo, 2011. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/especiais/2012/02/proposta-final-tribunal-penal-mercosul.pdf>> Acesso em: 07 set. 2012.

Nesse diapasão, convém elucidar que o Sistema de Intercâmbio de Informação sobre Segurança do MERCOSUL (SISME) é um sistema eletrônico informativo implantado com escopo de propiciar troca de informações policiais, em tempo real, entre os Estados integrantes e associados do Mercosul.

Outrossim, o sistema, já funcionando, mas ainda em contínua reformulação, pretende a criação de procedimentos administrativos e de seguranças, calcados em meios informáticos, para manter maior integração entre os países do Mercosul, no combate à criminalidade.

Das disposições do RMI/ACORDO nº 03/04, que disciplinou a criação deste referido sistema, infere-se que houve a necessidade de tal implantação, por se considerar a urgente necessidade de uma maior cooperação judicial para combate efetivo ao fenômeno do crime transnacional organizado, que se agrava pela globalização, com as facilidades geradas pela livre circulação de bens e serviços consagradas no âmbito do MERCOSUL, todas estas razões corroborando com o já exposto no capítulo 1 deste trabalho.

Como quinta consideração:

“Considerando Que o Conselho do MERCOSUL aprovou o Decreto nº 48, de 16 de dezembro de 2010, dispondo a respeito de "Acordo sobre Mandado MERCOSUL de Captura e Procedimentos de Entrega entre os Estados Partes do MERCOSUL e Estados Associados", que intensifica a cooperação jurídica em matéria penal aprofundando o processo de integração e de luta contra o crime organizado transnacional;”³⁹

Exposto no próprio Decreto nº 48, de 16 de dezembro de 2010 do Conselho do Mercado Comum, para a criação deste projeto de “Acordo sobre Mandado MERCOSUL de Captura e Procedimentos de Entrega entre os Estados Partes do MERCOSUL e Estados Associados” considerou-se:

“Que é conveniente acordar soluções jurídicas comuns com vistas a reforçar o processo de integração e a segurança regional.

³⁹ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – Seccional de São Paulo. **Proposta de criação do Tribunal Penal do Mercosul.** São Paulo, 2011. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/especiais/2012/02/proposta-final-tribunal-penal-mercosul.pdf>> Acesso em: 07 set. 2012.

Que a intensificação da cooperação jurídica em matéria penal contribuirá para aprofundar no processo de integração e na luta contra o crime organizado

Que o Mandado MERCOSUL de captura constituirá uma ferramenta eficaz de cooperação internacional em matéria penal.”⁴⁰

Por fim, como última consideração exposta no anteprojeto:

“**Considerando** Que o Projeto de Norma do Protocolo Constituição da Corte de Justiça do MERCOSUL, sob nº 02/10, em trâmite, que prevê a derrogação do Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL, está adstrito exclusivamente às questões de natureza civil, e que, portanto, se faz necessário suprir a lacuna nas questões penais.”⁴¹

Esclarecendo o projeto supracitado:

“Segundo a proposta, a Corte será um órgão jurisdicional, judicial e independente, cuja função essencial é garantir a interpretação e a aplicação dos direitos do bloco econômico. O órgão será integrado por um número de juízes igual aos países do Mercosul. Hoje, quatro países integram o bloco.

[...]

O texto diz ainda que a Corte de Justiça terá competência para dirimir, mediante arbitragem, controvérsias surgidas pela aplicação ou interpretação de contratos, convênios ou acordos subscritos por órgãos do Mercosul.”⁴²

Nesse panorama, pretende-se implementar, portanto, um sistema de solução permanente de controvérsias, entretanto, cingindo-se apenas à esfera civil, razão pela qual,

⁴⁰ MERCADO COMUM DO SUL (Mercosul). **Decisão 049/2010 do Conselho do Mercado Comum (CMC)**. Disponível em <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/2377/1/secretaria/decis%C3%B5es_2010>. Acesso em: 31 out. 2012.

⁴¹ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – Seccional de São Paulo. **Proposta de criação do Tribunal Penal do Mercosul**. São Paulo, 2011. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/especiais/2012/02/proposta-final-tribunal-penal-mercosul.pdf>> Acesso em: 07 set. 2012.

⁴² SANTOS, Ludmila. **Corte de Justiça do Mercosul pode sair do papel**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2010-dez-15/parlasul-aprova-protocolo-constitutivo-corte-justica-mercosul>>. Acesso em: 31 out. 2012.

conforme exposto nas disposições de motivo, imperativa se impõe o suprimento das lacunas deixadas no tocante às questões penais.

Por assim dizer, verifica-se, realmente, certa lacuna no que pertine à esfera penal, em contrapasso ao que se encontra quando a questão a ser dirimida é inserida no âmbito civil, pois tais questões são disciplinadas por inúmeros acordos entre países.

3.1.2 Artigos

Passa-se, doravante, a discriminar e analisar todos os artigos contidos no Anteprojeto de Norma, debatendo-se sobre as linhas gerais de proposta apresentada pela OAB – SP.

O artigo 1º disciplina acerca da criação do Tribunal Penal do Mercosul, *in verbis*:

“**Artigo 1º.** Fica criado o Tribunal Penal do MERCOSUL - TPM, de natureza permanente, com sede em uma das Capitais dos Estados Partes, a ser indicada pelo Parlamento do MERCOSUL e formalizada pelo Conselho do Mercado Comum.”⁴³

Nessa seara, bem clara encontra-se no dispositivo 1º a intenção da proposta em fazer do referido TPM um Tribunal Permanente. Em sendo efetivada sua criação, configuraria o segundo Tribunal Penal, atualmente, de esfera transnacional, juntamente com o Tribunal Penal Internacional.

Outrossim, indaga-se acerca da Capital instituída para sediar o referido Tribunal. Essa escolha se pautaria por uma votação entre os países integrantes ou seria levada a efeito por um ato unilateral do Parlamento? Este questionamento deverá certamente ser dirimido nas reuniões para análise da proposta.

Nesse contexto, questão interessante se dá no que disciplina o Estatuto de Roma, pois, em que pese o TPI encontre-se fixo, com sede em Haia, o artigo 3º do Estatuto reza:

⁴³ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – Seccional de São Paulo. **Proposta de criação do Tribunal Penal do Mercosul.** São Paulo, 2011. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/especiais/2012/02/proposta-final-tribunal-penal-mercosul.pdf>> Acesso em: 07 set. 2012.

“Sempre que entender conveniente, o Tribunal poderá funcionar em outro local, nos termos do presente Estatuto.”⁴⁴

É um paralelo importante, que pode ser adotado no que pertine à criação do Tribunal Penal no Mercosul, para que maximize-se a sua atuação.

Ademais, quanto aos custos da criação preocupou-se o projeto com tal questão, estabelecendo no artigo 12 sua disciplina, conforme será analisado posteriormente.

No artigo 2º estabeleceu-se a competência do Tribunal, bem como restringiu-se a matéria dos crimes que deverão ser tipificados, pelo Parlamento do Mercosul, como de esfera de atuação da Corte, senão vejamos:

“Da Competência

Artigo 2º. O Tribunal Penal do MERCOSUL será competente para processar, julgar e executar, com a cooperação dos Estados Partes, pessoas físicas acusadas e condenadas pela prática de delitos transnacionais envolvendo os Estados Partes do MERCOSUL.

Competência *ratione loci* e *ratione materiae*

Parágrafo único. Os delitos transnacionais do MERCOSUL, para fins do *caput*, serão tipificados pelo Parlamento do MERCOSUL, assim considerados aqueles praticados, nas formas tentada e consumada, em território de um Estado Parte e que produzam efeitos em outro Estado Parte, limitando-se às seguintes matérias:

- a) tráfico transnacional de pessoas;
- b) tortura e extorsão mediante sequestro internacionais;
- c) tráfico transnacional de drogas;
- d) tráfico transnacional de armas e munições;
- e) corrupção em licitações internacionais;
- f) lavagem transnacional de dinheiro;
- g) crime financeiro transnacional;
- h) crime transnacional contra a segurança da transmissão de dados por meios eletrônicos;
- i) receptação transnacional de cargas, veículos automotores e obras de arte;
- j) pedopornografia transnacional;
- k) xenofobia transnacional;
- l) violação transnacional de direitos autorais
- m) crimes contra o meio ambiente com reflexos transnacionais
- n) terrorismo transnacional;
- o) organização criminosa transnacional;

⁴⁴ BRASIL. Decreto n. 4.388. **Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasília, DF: Planalto, 25 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em 22 out. 2010.

p) crime contra as instituições do Mercosul.”⁴⁵

Inicialmente, insta esclarecer acerca do caráter de complementariedade da competência do referido Tribunal.

Um tanto quanto silente a este aspecto, pelo que se denota, a instituição do Tribunal será revestida de caráter subsidiário às jurisdições dos países ratificadores, assim como o foi o Tribunal Penal Internacional.

Nesse paralelo, em referência ao TPI, assevera o Promotor de Justiça Fábio Ramazzini:

“Admitir a aplicação subsidiária da norma internacional que define crimes e comina penas representa ao mesmo tempo a prudência e a cautela necessária na defesa do Direito nacional, como também se ajusta aos fins a que se propõe o Estatuto de Roma, o qual não objetivou subtrair a competência jurisdicional nacional, nem tampouco sobrepor-se à ordem legal interna, mas criar mecanismo de fiscalização e controle permanente, com vistas à eventual falta de interesse por parte dos Estados Nacionais em investigar e punir os crimes de violação aos Direitos Humanos.”⁴⁶

Dando o necessário enfoque ao Tribunal Penal no Mercosul, é isso que se constata. Ademais, parece ser essa a intenção do elaborador do projeto não só por aspectos de congruência, mas por, em determinados artigos, deixar sobressair essa ideia, quando, por exemplo, no artigo 5º estabelece a regulamentação do princípio do “*Ne bis in idem*”, conforme se analisará posteriormente.

Assim, importante enaltecer esse aspecto, pois o que se pretende é a efetivação da reprimenda penal, buscando a concretização da justiça com a consequente diminuição da impunidade, e não a imposição, a todo custo, do direito penal, que é a “*última ratio*”.

⁴⁵ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – Seccional de São Paulo. **Proposta de criação do Tribunal Penal do Mercosul.** São Paulo, 2011. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/especiais/2012/02/proposta-final-tribunal-penal-mercosul.pdf>> Acesso em: 07 set. 2012.

⁴⁶ BECHARA, Fábio Ramazzini. Tribunal Penal Internacional e o princípio da complementariedade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 234, 27 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4865>>. Acesso em: 30 mar. 2013.

Ademais, importante asseverar que o rol das matérias para tipificação dos crimes é taxativo, não havendo falar em outras matérias para atuação do Tribunal.

Outrossim, o parágrafo único, procurando elucidar o “*caput*” do artigo aduz que os delitos transnacionais da esfera de competência do referido Tribunal serão aqueles praticados “*em território de um Estado Parte e que produzam efeitos em outro Estado Parte*” .

Certamente quando da elaboração do Estatuto do Tribunal Penal do Mercosul (previsto no art. 4º), haverá de ser estabelecidas as regras processuais e penais para configuração do delito. Isso porque as linhas gerais estabelecidas no artigo não apresentam maiores esclarecimentos acerca de quais seriam esses efeitos gerados em outro Estado Parte.

Estando no *iter criminis*, ou caminho do crime, certo País integrante do Tribunal já poderia ser considerado efeito produzido? Ou haveria necessidade da concretização de resultado naturalístico para a ocorrência do citado efeito?

Prefere-se, a meu ver, que esta interpretação seja a mais extensiva possível, com vistas a abarcar maior atuação do Tribunal, objetivando-se, desta maneira, o mínimo possível de impunidade.

Entretanto, em que pese esse pensamento, merecem atenções as indagações, para que nenhuma dúvida seja gerada, quando da Constituição deste Tribunal, para que se estabeleça, inequivocamente, quando será atuante ou não.

Ademais, corroborando com o exposto, mister se faz a elucidação pormenorizada das hipóteses de atuação do Tribunal, para evitar teses defensivas que pretendam desconstituir a competência da Corte, fazendo-se inócua sua constituição, o que, certamente, não será a ideia do Parlamento.

Assim se verificando, constata-se que o elaborador do Anteprojeto, OAB-SP, procurou enaltecer aquelas matérias para tipificação de crimes que, sobremaneira, encontram-se em voga no cenário do Mercosul em concorrência com outras que, em que pese não tão comuns, são de suma importância para combate, haja vista tutelar bens jurídicos essenciais.

Paralelo importante com o referido artigo encontra-se no disposto no art. 4º, que assim assevera:

“Da Tipificação Penal e Processual Penal

Artigo 4º. Atendendo aos limites estabelecidos no Artigo 2o., e observados os princípios do direito penal mínimo, fundado na culpabilidade e reprovabilidade da conduta individualizada e na proporcionalidade da pena, da justiça restaurativa, e sempre norteando-se pelo valor da dignidade humana, o PARLAMENTO DO MERCOSUL, no prazo de 1 (um) ano após a aprovação da criação do Tribunal Penal do MERCOSUL, irá elaborar o Estatuto do Tribunal Penal do Mercosul, o qual disporá sobre a composição e o funcionamento da Corte, tipificará os crimes da sua competência, as regras processuais e de execução penal.⁴⁷

A meu ver, este dispositivo é um dos mais, senão o mais importante de todo o anteprojeto apresentado pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo. Assim assevero, pois o Estatuto do Tribunal Penal do Mercosul é o encarregado de nortear toda a atuação do Tribunal, dirimindo todas as dúvidas e controvérsias acerca de seu funcionamento, visando a que sua atuação seja a mais latente possível.

Nesse contexto, conveniente seria seguir um paralelo com o Tribunal Penal Internacional, pois o Estatuto de Roma dispõe sobre toda a atuação do Tribunal, não deixando margem para interpretações dúbias. Naquele, incluem as regras de competência, processuais, penais, de execução, e etc.

Portanto, para a criação do Estatuto do Tribunal Penal do Mercosul é imprescindível extração do que expõe o Estatuto de Roma.

Nesse contexto, indaga-se, qual será a idade penal mínima para a responsabilização do Tribunal Penal do Mercosul?

O Estatuto de Roma, em seu artigo 26, aduz:

“Exclusão da Jurisdição Relativamente a Menores de 18 anos

⁴⁷ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – Seccional de São Paulo. **Proposta de criação do Tribunal Penal do Mercosul.** São Paulo, 2011. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/especiais/2012/02/proposta-final-tribunal-penal-mercopol.pdf>> Acesso em: 07 set. 2012.

O Tribunal não terá jurisdição sobre pessoas que, à data da alegada prática do crime, não tenham ainda completado 18 anos de idade.”⁴⁸

Assim, registre-se que o TPI adotou a idade penal mínima de 18 anos, não se importando com o que os países que o ratificaram dispõem em suas legislações internas, estabelecendo uma autêntica “disciplina processual à parte”.

Nesse particular, verifica-se que não há uniformidade entre os países membros do Mercosul, senão vejamos.

Questão a muito difundida no âmbito do Mercosul, a da idade penal mínima ou menoridade penal sempre se revestiu de complexos debates no âmbito jurídico e social, sobretudo por parte daqueles defensores de teorias que atrelam a redução da maioria penal à obtenção de menores índices de criminalidade.

Nesse contexto, vê-se que, dentre os países originários do Mercosul, somente Brasil e Uruguai apresentam a maioria penal no patamar dos 18 anos de idade.

A Argentina, por exemplo, possui maioria penal de 16 anos, a qual foi modificada do patamar inicial que sua legislação pátria abarcava, que era dos 18 anos. Não fosse o bastante, constantemente volta-se à tona no país o debate em torno de mais uma redução da maioria penal existente no país, que, em 2004, não logrou êxito em mais uma redução pretendida, dessa vez para os 14 anos.

Já em referência ao Paraguai, tem-se que a idade penal mínima é de 16 anos, conforme informa Mirabete em sua obra, ao estabelecer o comparativo entre diversos países:

“[...] 17 anos (Grécia, Nova Zelândia, Federação Malásia); **16 anos (Argentina, Birmânia, Filipinas, Espanha, Bélgica, Israel)**, **15 anos (Índia, Honduras, Egito, Síria, Paraguai, Iraque, Guatemala, Líbano)**; 14 anos (Alemanha, Haiti); 10 anos (Inglaterra).

Algumas nações, porém, ampliam o limite para 21 anos (Suécia, Chile, Ilhas Salomão etc.).”⁴⁹

⁴⁸ BRASIL. Decreto n. 4.388. **Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasília, DF: Planalto, 25 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em 22 out. 2010.

Quanto à Venezuela, país recém-incorporado ao Bloco, a maioria penal é estabelecida aos 18 anos, em que pese a Lei. 5266/98 incida sobre adolescentes de 12 aos 18 anos, estabelecendo sanções diferenciadas.⁵⁰

Desta feita, conclui-se, portanto, que não há uma uniformidade entre os países do Mercosul quando a questão a ser debatida é maioria penal. Nesse contexto, fica evidente que será importante um debate em torno dessa matéria, quando estabelecida a atuação do Tribunal.

Transpassando-se este ponto, importante consignar que, mais importante do que as regras formais de atuação e composição do Tribunal, a disciplina processual-penal é de destaque sobrelevado.

Outro exemplo, o artigo 29 do Estatuto de Roma estabelece acerca da imprescritibilidade dos crimes de competência do TPI. Seguirá o Tribunal Penal do Mercosul pelo mesmo caminho? Em caso contrário, deve-se estabelecer um marco temporal de prescrição.

Se estabelecida a criação deste Tribunal, a Cúpula do Mercosul deverá debater, no decorrer de 1 ano, sobre todas estas *vexatas quaestios*, para que o TPM apresente a mais lúdima atuação no cenário Mercosulino.

Ademais, denota-se que há contido no artigo supra-analisado um ideal para a quando da criação do Estatuto do Tribunal do Mercosul, senão vejamos. Reza o dispositivo que deve o Parlamento do Mercosul pautar-se pelos princípios do direito penal mínimo, fundado na culpabilidade e reprovabilidade da conduta individualizada e na proporcionalidade da pena, da justiça restaurativa, e sempre norteando-se pelo valor da dignidade humana.

Pretendendo elucidar o que se entende por Direito Penal Mínimo, o doutrinador Paulo Queiroz afirma, com maestria que:

⁴⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal:** Parte geral; arts. 1º a 120 do CP/ Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v.1. p. 214.

⁵⁰ CAOPCAE, Área da Criança e Adolescente. **Tabela Comparativa em diferentes países:** Idade de responsabilidade juvenil e de adultos. Disponível em <<http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=323>>. Acesso em: 01 abr. 2013.

“Dizer que a intervenção do Direito Penal é mínima significa dizer que o Direito Penal deve ser a ‘ultima ratio’, limitando e orientando o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta somente se justifica se constituir um meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. O Direito Penal somente deve atuar quando os demais ramos do Direito forem insuficientes para proteger os bens jurídicos em conflito.”⁵¹

Assim, tal teoria defende a adequação entre a conduta e a ofensa ao bem jurídico, de sorte que o Direito Penal, repressor por natureza, só atue quando for de extrema necessidade sua interferência.

Outrossim, não bastassem todas as características da Teoria do Direito Penal Mínimo, tem-se a importância de tal preceito norteando a criação e atuação do Tribunal Penal do Mercosul, pois este se revestirá de um caráter de complementaridade, subsidiariedade em relação às legislações de seus Estados-Membros, como já dito anteriormente neste trabalho.

Com efeito, primar a atuação do TPM pelo Direito Penal Mínimo é uma forma de concretizar, claramente, este caráter de subsidiariedade do Tribunal, pois as razões para sua atuação só existirão quando a legislação penal interna dos países-membros não levar a efeito nenhuma reprimenda Penal.

Ademais, é merecedor de registro que, conforme preleciona o supracitado artigo, o valor da dignidade humana deverá nortear a criação do Tribunal. Nesse panorama, é de fácil constatação que tal princípio encontra-se inserto da Carta Magna Brasileira, sendo um dos princípios mais importantes do nosso ordenamento jurídico.

É de suma importância a elevação desse valor, quando da criação do referido Tribunal, para que se possa coibir qualquer atuação arbitrária, pois o que se pretende é a máxima efetividade da justiça, mas de forma legítima, e não a custo de quaisquer medidas.

Ainda no tocante ao que explana o referido dispositivo do projeto, tem-se que o Parlamento do Mercosul terá um prazo delimitado, qual seja, um ano, contado da criação do Tribunal, para que promova a elaboração do Estatuto.

⁵¹ QUEIROZ, Paulo. **Sobre a Função do Juiz Criminal na Vigência de um Direito Penal Simbólico**. IBCrim, nº 74, 1999).

Estatuto este que disporá, dentre outros aspectos, sobre a composição e funcionamento da Corte. Esta questão, que mais se aproxima da esfera administrativa, não deixa de ser importante, pois a composição e funcionamento do Tribunal é, efetivamente, o que dará ensejo à prática real dessa nova jurisdição.

Com efeito, a composição da Corte haverá de ser bem programada, com um número razoável de magistrados, pois cria-se a expectativa, com a criação do Tribunal, de que muitas demandas, em pouco tempo, chegará em posse dos Juízes. No que pertine à composição, o artigo 6º estabelece todas as diretrizes.

Outrossim, ficará a cargo do Estatuto tipificar os crimes de competência do Tribunal, estabelecendo as regras processuais e de execução penal.

Nesse esteio, quanto à tipificação dos crimes, ficará esta questão limitada às matérias disciplinadas no artigo 2º, haja vista resumirem a pretensão do Tribunal, no sentido de combater as práticas criminais mais em voga no cenário Mercossulino.

Ademais, a previsão de um crime deverá ser estabelecida de forma clara e precisa, em conformidade com os princípios do Direito Penal.

Transpassando tais reflexões, questão interessante encontra-se no tocante às regras de execução penal que estabelecerá o Estatuto. Prelecionará o Estatuto que a execução da pena se dê no Estado-membro de nacionalidade do condenado?

Se partir em paralelo com o que disciplina o Tribunal Penal Internacional, tem-se que a execução da pena, no âmbito do TPM será levada a efeito num Estado indicado pela Corte. Assim expõe o artigo 103 do Estatuto de Roma:

“1. a) As penas privativas de liberdade serão cumpridas num Estado indicado pelo Tribunal a partir de uma lista de Estados que lhe tenham manifestado a sua disponibilidade para receber pessoas condenadas.

b) Ao declarar a sua disponibilidade para receber pessoas condenadas, um Estado poderá formular condições acordadas com o Tribunal e em conformidade com o presente Capítulo.

c) O Estado indicado no âmbito de um determinado caso dará prontamente a conhecer se aceita ou não a indicação do Tribunal.”⁵²

A forma assim estabelecida de execução da pena reveste-se interessante, pois não necessitará o Tribunal de uma manutenção própria de complexos prisionais, o que, além de onerar o projeto, traria imensas dificuldades pra sua efetivação, ante o lapso temporal que deveria ser considerado para tal criação.

Ainda acerca da execução da pena, é de ser registrar que deverá disciplinar o Estatuto todas as questões referentes a tal escolha, que poderá se pautar em vários aspectos, como a nacionalidade do condenado, a sua vontade e circunstâncias do crime cometido.

O artigo 3º do Anteprojeto estudado disserta acerca da Competência temporal do Tribunal:

“Competência *ratione temporis*

Artigo 3 º. O Tribunal Penal do Mercosul somente terá competência para julgar delitos cometidos após sua entrada em vigor.

Parágrafo único. Tratando-se de delito de natureza permanente, o Tribunal Penal do MERCOSUL será competente para julgar os casos em que, embora iniciada a prática criminosa antes de sua criação, continuem a ser praticados em momento posterior.”⁵³

Em claro respeito ao princípio da legalidade e irretroatividade, com vistas a privilegiar e respeitar a segurança jurídica e os direitos individuais do cidadão, a Corte só poderá enfrentar questões para debate relacionadas a crimes cometidos após a sua efetivação no ordenamento jurídico.

⁵² BRASIL. Decreto n. 4.388. **Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasília, DF: Planalto, 25 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em 22 out. 2010.

⁵³ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – Seccional de São Paulo. **Proposta de criação do Tribunal Penal do Mercosul**. São Paulo, 2011. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/especiais/2012/02/proposta-final-tribunal-penal-mercosul.pdf>> Acesso em: 07 set. 2012.

A Constituição brasileira consagra no art. 5º, XXXIX tal princípio ao estabelecer que “não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.⁵⁴

Entretanto, percebe-se uma relativização dos princípios supramencionados quando se analisa o parágrafo único do dispositivo.

Com efeito, estabelece-se que, em se tratando de crime de natureza permanente, o Tribunal Penal do Mercosul apresentará competência para julgamento quando ocorra o crime em sua vigência, não importando se a iniciação do delito tenha se dado em época anterior ao funcionamento da Corte, na qual a conduta não encontrava-se tipificada.

Mutatis mutandi, é o que já se vê em aplicação no ordenamento brasileiro, com a súmula 711 do STF, que assim aduz:

“Lei Penal Mais Grave - Aplicabilidade - Crime Continuado ou Crime Permanente - Vigência e Anterioridade

A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.”⁵⁵

Continuando a análise do anteprojeto de norma, verifica-se que o artigo 5º dispõe acerca de importante questão, qual seja, princípio do *bis in idem*, senão vejamos, *in verbis*:

“Do Princípio do *ne bis in idem*

Artigo 5º. Uma vez firmada a competência do Tribunal Penal do MERCOSUL, em respeito ao princípio da vedação de dupla punição, fica derogada a competência interna dos Estados Partes do MERCOSUL para processar e julgar a mesma infração em face do mesmo acusado.”⁵⁶

⁵⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira).

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.º 711.

⁵⁶ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – Seccional de São Paulo. **Proposta de criação do Tribunal Penal do Mercosul**. São Paulo, 2011. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/especiais/2012/02/proposta-final-tribunal-penal-mercosul.pdf>> Acesso em: 07 set. 2012.

O princípio do *ne bis in idem* afigura-se como uma garantia fundamental do acusado, no processo penal. Por ele, ninguém poderá ser indiciado, processado, julgado e punido mais de uma vez pelo mesmo fato.

Tal dispositivo encontra-se em harmonia com o já analisado artigo 4º do anteprojeto, o qual reza que a Corte deverá pautar-se pelo valor da dignidade humana. O princípio analisado nada mais é do que uma decorrência do valor da dignidade humana, do respeito à coisa julgada e o Estado democrático de Direito.

Outrossim, este dispositivo corrobora mais uma vez com o que dissertamos quando se analisou o caráter da competência complementar da Corte. Aqui, verifica-se a derrogação da competência interna dos países ratificadores, para uma atuação mais justa do referido Tribunal.

O artigo 6º disciplina acerca da composição do Tribunal:

“Da Composição

Artigo 6º. O Tribunal Penal do MERCOSUL será composto por no mínimo 24 (vinte e quatro) Juízes indicados pelos Estados Partes, sendo um terço composto por Juízes de Direito, um terço por advogados e um terço por representantes do Ministério Público dos Estados Partes, todos com pelo menos 10 (dez) anos de exercício profissional, de notório saber jurídico e reputação ilibada.

Parágrafo primeiro. Os Juízes exercerão mandato pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Parágrafo segundo. Aos Juízes componentes do Tribunal Penal do MERCOSUL serão asseguradas as garantias da inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, bem como garantias equivalentes às dos diplomatas.”⁵⁷

Como já afirmado, trata-se de um dispositivo de suma importância, pois aduz, efetivamente, da forma de atuação da Corte.

⁵⁷ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – Seccional de São Paulo. **Proposta de criação do Tribunal Penal do Mercosul.** São Paulo, 2011. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/especiais/2012/02/proposta-final-tribunal-penal-mercotel.pdf>> Acesso em: 07 set. 2012.

Com efeito, é merecedor de elogios a disciplina de composição do Tribunal, pois não limita o número de magistrados a atuar, ao estabelecer que a Corte será composta por *no mínimo* 24 (vinte e quatro) Juízes, podendo-se, por conclusão lógica, estender-se o quadro efetivo de julgadores do Tribunal.

Não deve o Tribunal Penal do Mercosul repetir os mesmos erros ocorridos no Judiciário de alguns países, que, mesmo podendo ampliar a composição dos Tribunais, sobrecarregam o judiciário ao não fazê-lo, mesmo sendo medida necessária, e, conseqüentemente, não realizam a prestação jurisdicional célere e adequada.

Partindo-se da leitura do artigo, vê-se que a indicação se dará pelos Estados Partes, devendo-se contemplar, necessariamente, Juízes de Direito, Advogados e membros do Ministério Público na proporção de um terço, os quais exercerão por 5 (cinco) anos a função de julgadores do Tribunal.

Nesse particular, percebe-se certa correlação com o sistema brasileiro de indicação dos magistrados, sobretudo no que pertine à indicação de membros do Ministério Público e advogados para composição do Tribunal, ficando a diferença somente na quantificação, pois a Constituição Federal Brasileira disciplina 1/5 dos lugares no judiciário para estas classes, já o dispositivo em comento disserta 1/3.

Assim aduz o artigo 94 da Constituição da República Federativa do Brasil:

“Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.”⁵⁸

A representação variada da Corte merece ser enaltecida, na medida em que não só apresenta maior democratização de representação, mas influi, sobretudo, nas diferentes visões a serem debatidas no Tribunal, corroborando, portanto, para uma atuação justa, que represente os anseios jurídicos e sociais em sua mais variada amplitude.

⁵⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

Ademais, dentre as garantias asseguradas aos julgadores estão a inamovibilidade e irredutibilidade dos vencimentos.

Nesse contexto, tem-se que tais garantias são decorrentes do princípio da imparcialidade. O juiz deve ser equidistante às partes, agindo em conformidade com os ditames legais.

No tocante à inamovibilidade, tem-se que o juiz não poderá ser removido do lugar onde presta seus serviços para outro, somente assim se procedendo de acordo com sua vontade.

Já no que refere à irredutibilidade de subsídio, tal garantia visa manter a independência dos magistrados, uma vez que, estando seus vencimentos absolutamente assegurados, não há cogitar de pressões para que se satisfaçam interesses pessoais.

O artigo 7º estabelece sobre os Órgãos do Tribunal, *in verbis*:

“Dos órgãos

Artigo 7º. O Tribunal Penal do MERCOSUL será composto pelos seguintes órgãos, sem prejuízo de outros que venham a ser criados:

- a) Presidência, Vice-Presidência, Corregedoria, Ouvidoria e Secretaria;
- b) Seção de Instrução e de Julgamento;
- c) Seção Recursal com competência para conhecer e julgar recursos interpostos das decisões proferidas por Juízes e Órgãos Colegiados do Tribunal.”⁵⁹

Conforme se verifica, procurou a OAB-SP não restringir a quantidade de Órgãos do Tribunal, estabelecendo as linhas gerais, podendo-se, *a posteriori*, criarem-se, ao longo da atuação do Tribunal, outros novos que se façam convenientes.

Ademais, ficará a cargo do Estatuto disciplinar, pormenorizadamente, as competências de tais órgãos.

⁵⁹ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – Seccional de São Paulo. **Proposta de criação do Tribunal Penal do Mercosul.** São Paulo, 2011. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/especiais/2012/02/proposta-final-tribunal-penal-mercotel.pdf>> Acesso em: 07 set. 2012.

Questão bastante interessante e merecedora de maiores comentários é o fato de o dispositivo estabelecer uma Seção Recursal. Nesse contexto, verifica-se o prestígio ao chamado duplo grau de jurisdição.

O renomado doutrinador Nelson Nery Jr., com fito de conceituar o duplo grau de jurisdição aduz que:

“Consiste em estabelecer a possibilidade de a sentença definitiva ser reapreciada por órgão de jurisdição, normalmente de hierarquia superior à daquele que a proferiu, o que se faz de ordinário pela interposição de recurso. Não é necessário que o segundo julgamento seja conferido a órgão diverso ou de categoria hierárquica superior a daquele que realizou o primeiro exame.”⁶⁰

Assim, é de se constatar que o duplo grau de jurisdição, corolário da ampla defesa, é de suma importância no âmbito do litígio judicial, por permitir uma nova apreciação da decisão, que, tendo em vista a falibilidade humana, pode encontrar-se assentada em erro judicial, o que não é incomum.

A decisão final em um processo não pode ser decretada por apenas um órgão julgador, sob pena de se incorrer em grave injustiça.

Corroborando com o exposto, no que se refere à importância do duplo grau de jurisdição, tem-se que a maioria das Cortes Judiciais o adota. É o que se constata, por exemplo, no Tribunal Penal Internacional.

Nesse sentido, o artigo 84 do Estatuto de Roma prevê:

“Revisão da Sentença Condenatória ou da Pena

1. O condenado ou, se este tiver falecido, o cônjuge sobrevivente, os filhos, os pais ou qualquer pessoa que, em vida do condenado, dele tenha recebido incumbência expressa, por escrito, nesse sentido, ou o Procurador no seu interesse, poderá submeter ao Juízo de Recursos um requerimento solicitando a revisão da sentença condenatória ou da pena pelos seguintes motivos:

a) A descoberta de novos elementos de prova:

⁶⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios Fundamentais**: Teoria geral dos Recursos. 4. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 41.

i) De que não dispunha ao tempo do julgamento, sem que essa circunstância pudesse ser imputada, no todo ou em parte, ao requerente; e

ii) De tal forma importantes que, se tivessem ficado provados no julgamento, teriam provavelmente conduzido a um veredicto diferente;

b) A descoberta de que elementos de prova, apreciados no julgamento e decisivos para a determinação da culpa, eram falsos ou tinham sido objeto de contrafação ou falsificação;

c) Um ou vários dos juízes que intervieram na sentença condenatória ou confirmaram a acusação hajam praticado atos de conduta reprovável ou de incumprimento dos respectivos deveres de tal forma graves que justifiquem a sua cessação de funções nos termos do artigo 46.

2. O Juízo de Recursos rejeitará o pedido se o considerar manifestamente infundado. Caso contrário, poderá o Juízo, se julgar oportuno:

a) Convocar de novo o Juízo de Julgamento em Primeira Instância que proferiu a sentença inicial;

b) Constituir um novo Juízo de Julgamento em Primeira Instância; ou

c) Manter a sua competência para conhecer da causa, a fim de determinar se, após a audição das partes nos termos do Regulamento Processual, haverá lugar à revisão da sentença.”⁶¹

Conforme visto, no TPI as hipóteses de recursos são taxativamente elencadas, não apresentando interesse de agir aquele sucumbente que pretende apenas ver sua causa reexaminada por mero inconformismo.

Outrossim, é de se enaltecer que o duplo grau de jurisdição também possui assento na Convenção Americana de Direitos Humanos, que, em seu artigo 8º, item 2, alínea h assevera:

“2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.”

⁶¹ BRASIL. Decreto n. 4.388. **Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasília, DF: Planalto, 25 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em 22 out. 2010.

Isto posto, de acordo com artigo 4º do analisado Anteprojeto de Norma de criação do Tribunal Penal do Mercosul, ficará a cargo do Estatuto da Corte a disciplina desta regra processual, exemplificando os exatos termos nos quais se dará a atuação da Seção Recursal da Corte Mercossulina, se de forma mais restrita, como estabelece, por exemplo o TPI, ou mais genérica, como a Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece.

O artigo 8º assevera sobre como se dará a criação do Regimento Interno do Tribunal:

“Do Regimento Interno

Artigo 8º. O Regimento Interno do Tribunal Penal do MERCOSUL será elaborado e aprovado pelos Juízes que o comporão, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, prorrogáveis por igual período, contados a partir do momento em que Juízes do Tribunal de pelo menos três Estados Partes estejam empossados.⁶²

Tem-se que o Regimento Interno consiste no conjunto de regras estabelecidas para o funcionamento de algo. No que pertine ao Tribunal, ficará a cargo do Regimento explicitar sobre a distribuição e julgamento dos processos no Tribunal, divisão interna dos Órgãos, de forma a organizar e maximizar a atuação da Corte, etc.

Nesse panorama, o dispositivo do Anteprojeto estabelece prazo para a elaboração do Regimento, devendo o próprio ser elaborado e aprovado pelos magistrados componentes da Corte, que disporão de 180 (cento e oitenta) dias, prorrogáveis por igual período, tendo como *dies a quo* o momento no qual haja pelo menos três Estados Partes membros representados na Corte, através de seus Juízes.

O artigo 9º estabelece a atuação da Procuradoria do Mercosul, *in verbis*:

“Da Procuradoria do Mercosul

Artigo 9º. Os Estados Partes indicarão membros dos respectivos Ministérios Públicos para que, com as mesmas garantias conferidas aos Juízes do

⁶² ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – Seccional de São Paulo. **Proposta de criação do Tribunal Penal do Mercosul.** São Paulo, 2011. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/especiais/2012/02/proposta-final-tribunal-penal-mercosul.pdf>> Acesso em: 07 set. 2012.

Mercosul, exerçam a atribuição para promover ações penais perante o Tribunal Penal do MERCOSUL.”⁶³

Vê-se que a promoção das ações penais de competência do Tribunal ficará a cargo de determinados membros judicantes dos Ministérios Públicos dos Estados Partes, que terão representação exclusiva, no tocante a esta atuação, na Corte.

Nesse panorama, estabelecendo o dispositivo que tais membros dos Ministérios Públicos dos Estados Partes deverão ser indicados, se faz necessária uma regulamentação de tal indicação. Ficará a cargo do Estatuto, novamente, estabelecer as diretrizes de como se dará a indicação por parte dos Países.

Outrossim, com escopo de prestigiar a independência funcional dos membros da Procuradoria do Tribunal, conceder-se-á aos próprios as mesmas garantias conferidas aos Juízes do Tribunal, regulamentação esta que merece elogios, haja vista que a atuação da Procuradoria é de extrema relevância e importância, sendo, portanto, suscetível a pressão social e política, por deflagrar a ação penal.

“Da Advocacia do Mercosul

Artigo 10. Os advogados que estejam aptos a exercer a sua profissão nos Estados Partes têm legitimidade para atuar perante o Tribunal Penal do Mercosul.”⁶⁴

Tal dispositivo, claro e simples, procurou não obstar a atuação da advocacia junto à Corte. Estabeleceu, portanto, legitimidade ampla de atuação daqueles advogados já habilitados à advocacia junto ao seu País de origem.

“Do Idioma

Artigo 11. As línguas oficiais serão o Espanhol e o Português, sendo redigidos os documentos em ambos os idiomas.”⁶⁵

⁶³ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – Seccional de São Paulo. **Proposta de criação do Tribunal Penal do Mercosul.** São Paulo, 2011. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/especiais/2012/02/proposta-final-tribunal-penal-mercosul.pdf>> Acesso em: 07 set. 2012.

⁶⁴ *Ibidem.*

O idioma oficial da Corte será o Espanhol e Português. Nada mais coerente, uma vez que são as línguas mais faladas na América no Sul.

“Disposições Finais

Artigo 12. Os custos da instalação e manutenção da estrutura administrativa do Tribunal Penal do MERCOSUL serão suportados pelos Estados Partes em igualdade, até que o FOCEM – Fundo de Convergência Estrutural do MERCOSUL assuma este encargo.

Por todo o exposto, solicita-se ao Parlamento do MERCOSUL que receba e dê prosseguimento ao presente ANTEPROJETO DE CONSTITUIÇÃO DO TRIBUNAL PENAL DO MERCOSUL, obedecido os trâmites legais, a fim de ser levado ao CONSELHO DO MERCADO COMUM e, uma vez aprovado, subscrito pelos Chefes de Governo dos Estados Partes.

Após o que, os Estados Partes submeterão aos seus Parlamentos o Protocolo Constitutivo do Tribunal Penal do MERCOSUL, para ratificação no prazo de 360 (trezentos e sessenta dias), reconhecendo o Tribunal Penal do MERCOSUL e submetendo-se à sua jurisdição após sua instalação, que se processará, concomitantemente, no mesmo prazo.”⁶⁶

O dispositivo derradeiro do Anteprojeto aduz acerca da instalação e manutenção administrativa do Tribunal Penal do Mercosul. Nesse contexto, disciplina o artigo que ficarão a cargo dos Estados partes, em proporção de igualdade, ressalvando-se que, tal ônus será direcionado a um FOCEM – Fundo de Convergência Estrutural do Mercosul posteriormente.

No que pertine ao FOCEM, tem-se que:

“O Fundo para a Convergência Estrutural e Fortalecimento Institucional do Mercosul (FOCEM) tem por finalidade aprofundar o processo de integração regional no Cone Sul, por meio da redução das assimetrias, do incentivo à

⁶⁵ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – Seccional de São Paulo. **Proposta de criação do Tribunal Penal do Mercosul.** São Paulo, 2011. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/especiais/2012/02/proposta-final-tribunal-penal-mercosul.pdf>> Acesso em: 07 set. 2012.

⁶⁶ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – Seccional de São Paulo. **Proposta de criação do Tribunal Penal do Mercosul.** São Paulo, 2011. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/especiais/2012/02/proposta-final-tribunal-penal-mercosul.pdf>> Acesso em: 07 set. 2012.

competitividade e do estímulo à coesão social entre os países-membros do bloco.”⁶⁷

Assim, cumpre aduzir que tal Fundo foi criado em Dezembro de 2004, e, doravante, foi responsável por um aporte financeiro em diversos projetos na Seara do Mercosul, impulsionando a economia dos Estados-partes, com vistas, claramente, a estimular a coesão institucional do bloco.

Ademais, no concernente a solidez financeira do Fundo, ressalta-se que o:

“O FOCEM é composto por contribuições não-reembolsáveis que totalizam US\$ 100 milhões (cem milhões de dólares norte-americanos) por ano, além de possíveis contribuições voluntárias. Os aportes são feitos em quotas semestrais pelos Estados-Partes do Mercosul, na proporção histórica do PIB de cada um deles. Desse modo, a Argentina é responsável por 27% (vinte e sete por cento) dos recursos; o Brasil, por 70% (setenta por cento); o Paraguai, por 1% (um por cento); e o Uruguai, por 2% (dois por cento).”⁶⁸

⁶⁷ BRASIL, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **FOCEM – apresentação**. Disponível em <<http://www.planejamento.gov.br/secretaria.asp?cat=156&sub=279&sec=10>>. Acesso em: 04 mar. 2013.

⁶⁸ *Ibidem*.

CONCLUSÃO

A crescente globalização, assumida em caráter cada vez mais acentuado, reflete diretamente no rumo que a criminalização toma.

Nesse contexto, constata-se o contínuo crescimento, no âmbito do Mercosul, de determinados delitos, os quais, de forma reiterada, afrontam a soberania dos Estados-Partes, na medida em que se consumam e se repetem, sem que a Justiça Penal interna dos países consiga reprimi-los de forma efetiva.

Assim, surge o projeto de Constituição do Tribunal Penal do Mercosul, confeccionado pela Ordem dos Advogados do Brasil –Seccional de São Paulo. Impende concluir, portanto, que o referido projeto se reveste em muito idôneo, na medida em que pode sim elevar a Justiça Penal no âmbito do Mercosul de forma mais latente, com vistas a reprimir, com a máxima efetividade, aqueles delitos mais comumente perpetrados.

Frise-se, entretanto, que o referido projeto é merecedor de maiores discussões e esclarecimentos, sobretudo no que pertine às questões processuais e de atuação da Corte, conforme já explicitado neste presente trabalho. Contudo, tais questões devem ser dirimidas quando da Constituição do Parlamento do Tribunal, estipulação já contida no anteprojeto.

Deveras, o que importa enaltecer é o caráter e importância da constituição deste Tribunal, que, em linhas gerais estabelecido no Anteprojeto de norma da OAB-SO, aponta para uma solução bastante inovadora e salutar, no combate a criminalização transnacional no âmbito de nosso continente, pois, cada vez mais, a forma de organização dos agentes criminosos se reveste de inteligência para superar os entraves que os ordenamentos jurídicos impõe.

Dessa forma, uma Corte autônoma, provida em todos os seus termos de independência de atuação, uma vez possuir um regramento processual próprio, como é o caso do TPM, deverá, inexoravelmente, enaltecer o combate a criminalização organizada, pela forma livre com a qual atuará, não encontrando eventuais óbices nas legislações internas dos países-membros, para que possa investigar e julgar.

REFERÊNCIAS

- ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em <. <http://www.agu.gov.br>>. Acesso em: 24 out. 2012.
- BECHARA, Fábio Ramazzini. Tribunal Penal Internacional e o princípio da complementaridade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 234, 27 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4865>>. Acesso em: 30 mar. 2013.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.
- _____. Decreto n. 4.388. **Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasília, DF: Planalto, 25 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em 22 out. 2010.
- _____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **FOCEM – apresentação**. Disponível em <<http://www.planejamento.gov.br/secretaria.asp?cat=156&sub=279&sec=10>>. Acesso em: 04 mar. 2013.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.º 711.
- CAOPCAE, Área da Criança e Adolescente. **Tabela Comparativa em diferentes países: Idade de responsabilidade juvenil e de adultos**. Disponível em <<http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=323>>. Acesso em: 01 abr. 2013.
- DEZEM, Guilherme Madeira. A Corte Interamericana de Direitos Humanos: Procedimentos e Críticas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 95, n. 844, p.18, – fev. 2006.
- GROCHOCKI, Luís Felipe de Miranda. A Reforma do Conselho de Segurança das Nações Unidas e a Perspectiva Brasileira. **Universitas: Relações Internacionais**, v3, n.2 jul./ dez. 2005.
- HABERMAS, Jürgen. **O Estado Nação frente aos desafios da globalização**. Novos Estudos. CEBRAP. São Paulo, 1995.
- H AidAR, Rodrigo. **O justo e o direito**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-12/fimde-entrevista-marcelo-neves-professor-conselheiro-cnj>>. Acesso em: 30 mar. 2013.
- MOUSO, Paulo. Cooperación judicial inter-etática. **Revista Colombiana de Derecho Procesal**, Bogotá, a.3, v.2, p. 24, 1990.
- MAIA NETO, Cândido Furtado. **Direito Constitucional Penal do Mercosul**. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

MARCILIO, Maria Luiza. **Corte Internacional de Justiça, o que é?**. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/o-que-e.html>>. Acesso em: 24 out. 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Tribunal Penal Internacional: integração ao direito brasileiro e sua importância para a justiça penal internacional. **Revista de informação legislativa**, v. 41, n. 164, p.170, - out./dez. de 2004.

MERCADO COMUM DO SUL (Mercosul). **Decisão 049/2010 do Conselho do Mercado Comum (CMC)**. Disponível em <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/2377/1/secretaria/decis%C3%B5es_2010>. Acesso em: 31 out. 2012.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios Fundamentais: Teoria geral dos Recursos**. 4. ed. São Paulo: RT, 1997.

NETO, Cândido Furtado Maia Neto. **Direito Constitucional Penal do Mercosul**. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – Seccional de São Paulo. **Proposta de criação do Tribunal Penal do Mercosul**. São Paulo, 2011. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/especiais/2012/02/proposta-final-tribunal-penal-mercosul.pdf>> Acesso em: 07 set. 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. São Francisco, ONU, 1945, art. 92, Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2012.

Organização das Nações Unidas. **Membros do Conselho de Segurança**. Disponível em <<http://www.brasil-cs-onu.com/o-conselho/membros/>>. Acesso em: 29 out. 2012.

PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. **O Transconstitucionalismo: atualidades constitucionais**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-transconstitucionalismo-atualidades-constitucionais>>. Acesso em: 30 mar. 2013.

PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. O transconstitucionalismo: atualidades constitucionais. As expressões correlatas “Constitucionalismo Multinível”, “Jurisdição Global” ou “Jurisdição Constitucional Internacional”, “Relação Transcendental Permanente”, “Interjusfundamentalidade” e “Estado Constitucional Cooperativo”. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3195, 31 mar. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21398>>. Acesso em: 30 mar. 2013

QUEIROZ, Paulo. **Sobre a Função do Juiz Criminal na Vigência de um Direito Penal Simbólico**. IBCrim, nº 74, 1999).

RAÚL, Cervini; JUAREZ, Tavares. **Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 45.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes., RATKIEWICZ. Acesso à justiça no Mercosul: A criação de um Tribunal supranacional como condição de possibilidade para o exercício da cidadania

no bloco. **Revista dos Alunos do Programa de Pós-Graduação em Integração Latino-Americana** (UFSM), Santa Maria, v.2, n.1, p.56, 2005.

SANTOS, Ludmila. **Corte de Justiça do Mercosul pode sair do papel**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2010-dez-15/parlasul-aprova-protocolo-constitutivo-corte-justica-mercosul>>. Acesso em: 31 out. 2012.

SOUZA, Solange Mendes de. **Cooperação Jurídica Penal no Mercosul**. São Paulo: Renovar, 2001.

UNIC RIO DE JANEIRO. **Como funciona a Corte Internacional de Justiça**. Disponível em <<http://unic.un.org/imucms/rio-de-janeiro/64/790/como-funciona-a-corte-internacional-de-justica.aspx>>. Acesso em: 30 mar. 2013

VIGNALI, Herbert Arbuet. Teoria geral da integração e sistemas jurídicos comunitários. www.cjf.gob.br/revista/numero2/artigo4.html. In: DE SOUZA, Solange Mendes. **Cooperação Jurídica Penal no Mercosul**. São Paulo: Editora Renovar, 2001.