

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS/SP**  
**CURSO DE DIREITO**  
**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO**

**TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E O IMPACTO COM A**  
**ORDEM JURÍDICA INTERNA**

**EDIGARDO FERREIRA SOARES NETO**

**SANTOS/SP**

**2015**

**EDIGARDO FERREIRA SOARES NETO**

**TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E O IMPACTO COM A  
ORDEM JURÍDICA INTERNA**

Dissertação de Mestrado apresentada perante a Comissão de Pós-Graduação da Universidade Católica de Santos - UNISANTOS, como exigência para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direito Internacional

Linha de Pesquisa: Regimes Internacionais

Professor Orientador Dr. Olavo de Oliveira Bittencourt Neto

**SANTOS/SP**

**2015**

*“Se as coisas são inatingíveis, ora!!*

*Não é motivo para não querê-las!*

*Que tristes os caminhos...*

*Se não fora, a presença distante das estrelas.”*

Mario Quintana.

## AGRADECIMENTOS

À Deus!!

Ao meu filho, João Guilherme. “Que Deus ilumine, sempre, o seu coração, pois você ilumina o meu.”

Aos meus pais, Thereza e Ricardo, pelo amor e carinho incondicional de toda uma vida.

Aos meus sobrinhos queridos, um pouco filhos!! Amo-vos muito!!

À Adriana, minha esposa, exemplo de guerreira e de mãe.

Aos meus amigos - irmãos - Darlene, Cláudio e Carlos Eduardo. “A amizade que construímos é luz na minha vida.”

Aos meus alunos e amigos, das instituições que leciono.

A meu avô, Edigardo Ferreira Soares, cujo nome ostento com muita honra e orgulho. “Eis para mim, uma eterna fonte de inspiração!”

A meu orientador, Professor Doutor Olavo de Oliveira Bittencourt Neto, por ter aceitado me orientar, pela sua postura e excelência na docência.

## **LISTA DE SIGLAS**

|             |                                                   |
|-------------|---------------------------------------------------|
| <b>TPI</b>  | Tribunal Penal Internacional                      |
| <b>TPII</b> | Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia |
| <b>TPIR</b> | Tribunal Penal Internacional de Ruanda            |
| <b>AIDP</b> | Associação Internacional de Direito Penal         |
| <b>EUA</b>  | Estados Unidos da América                         |
| <b>URSS</b> | União das Repúblicas Socialistas Soviéticas       |
| <b>ONU</b>  | Organização das Nações Unidas                     |
| <b>CDI</b>  | Comissão de Direito Internacional                 |
| <b>OTAN</b> | Organização do Tratado do Atlântico Norte         |
| <b>CIJ</b>  | Corte Internacional de Justiça                    |

## RESUMO

Neste trabalho, far-se-á uma abordagem das normas do Tribunal Penal Internacional em comparação com as do ordenamento jurídico brasileiro, naquilo que coincidem, fazendo uma análise de verificação das possíveis antinomias entre a norma interna e a internalizada. Neste norte, será realizada uma apreciação da evolução histórica das Cortes Internacionais que existiram e foram antecessoras do Tribunal de Roma, além da percepção dos dados referentes à sua criação e adesão do Brasil as suas regras. Em sequência, as características da Corte serão relacionadas e, nesta linha, a responsabilidade penal individual, própria desta abordagem, além do reflexo no conceito de soberania dos Estados/Partes do Estatuto. Em seguida, o estudo é concentrado no exame do direito penal internacional em comparação com o direito internacional penal, onde a cooperação internacional é abordada, além dos *core crimes* e princípios penais comuns à ordem interna e externa, tudo sob o paradigma das regras de proteção aos direitos humanos internacionais. Por fim, checar-se-á os aparentes choques entre normas constitucionais e as do Estatuto de Roma, numa verificação de compatibilidade, num controle de convencionalidade do impacto e consequência ao direito interno.

Palavras chaves: Tribunais Internacionais – Crimes Internacionais – Tribunal Penal Internacional – Conflito Aparente de Normas.

## **ABSTRACT**

In this dissertation, it will be made an approach to the International Criminal Court (ICC) rules in comparison with those of the Brazilian legal system, what coincide, making a check analysis of possible antinomies between internal standard and internalized. In this north, will be carried out an assessment of International Courts historical evolution that existed and the Court of Rome predecessors forms, in addition to the perception of data relating to its creation and accession of Brazil for their rules. In sequence, the features Court are related and, in this line, individual criminal responsibility, own this approach, in addition to the reflection on the concept of the Statute Member States sovereignty. Then the study is concentrated on the examination of international criminal law in comparison with the international criminal law, where international cooperation is addressed, in addition to the core crimes and criminal principles common to the internal order and external, all under the rules paradigm for the protection of international human rights. Finally, it will be checked the apparent shocks between constitutional rules and the Rome Statute, a verification of compatibility, a control of all juridical convention on domestic law impact and effect.

**Keywords:** International courts - International Crimes - International Criminal Court - Apparent Conflict Rules.

# SUMÁRIO

|                                                                                                                    |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUÇÃO                                                                                                         | 10 |
| CAPÍTULO 1 - EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS – O CAMINHO AO TPI                                    | 13 |
| 1.1. Cortes Internacionais anteriores a Nuremberg                                                                  | 14 |
| 1.2. Tribunais Internacionais Militares <i>ad hoc</i> de Nuremberg e Tóquio                                        | 19 |
| 1.3. Tribunais Penais Internacionais <i>ad hoc</i> Pós Nuremberg e Tóquio                                          | 23 |
| 1.4. A Criação do Tribunal Penal Internacional Permanente                                                          | 28 |
| CAPÍTULO 2 - CARACTERÍSTICAS DA CORTE PERMANENTE E COMPLEMENTAR E A SOBERANIA DOS ESTADOS-PARTES                   | 33 |
| 2.1 Aspectos Gerais                                                                                                | 33 |
| 2.2 Responsabilidade Penal Individual                                                                              | 37 |
| 2.3 A Soberania dos Estados e a Complementariedade                                                                 | 42 |
| CAPÍTULO 3 - O DIREITO PENAL INTERNACIONAL E O DIREITO INTERNACIONAL PENAL – TIPICIDADE E COOPERAÇÃO INTERNACIONAL | 53 |
| 3.1 A Cooperação Internacional em Matéria Penal                                                                    | 58 |
| 3.2 Princípios comuns ao Direito Penal e ao Estatuto de Roma                                                       | 61 |
| 3.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana                                                                      | 61 |
| 3.2.2 Princípio da Legalidade ou da Reserva Legal                                                                  | 64 |
| 3.2.3 Princípio da Intervenção Mínima                                                                              | 66 |
| 3.2.4 Princípio da Ofensividade                                                                                    | 68 |
| 3.3 Direitos Humanos no âmbito internacional                                                                       | 70 |
| 3.3.1 Direito Internacional Humanitário                                                                            | 71 |
| 3.4 Tipos Penais Internacionais                                                                                    | 73 |
| 3.4.1 Crime de Genocídio                                                                                           | 73 |
| 3.4.2 Crimes contra a Humanidade                                                                                   | 75 |
| 3.4.3 Crimes de Guerra                                                                                             | 77 |
| 3.4.4 Crimes de Agressão                                                                                           | 81 |
| CAPÍTULO 4 - ASPECTOS DE APARENTE CONFLITO E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE                                       | 85 |
| 4.1 Entrega de Nacionais ao TPI                                                                                    | 87 |
| 4.2 A Prisão Perpétua                                                                                              | 90 |
| 4.3 Imunidades e Prerrogativas de Função                                                                           | 93 |



|                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.4 A Coisa Julgada                                                     | 95  |
| 4.5 Imprescritibilidade dos Crimes Internacionais                       | 98  |
| 4.6 O Controle de Convencionalidade e o Ordenamento Jurídico Brasileiro | 101 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS                                                    | 107 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS                                              | 110 |

## INTRODUÇÃO

Atualmente, o Direito Internacional admite e reconhece com maior ênfase, que os seres humanos têm adquirido uma importância global, não mais relegados a meros objetos das relações internacionais, sendo suas condutas, como sujeitos de direitos que são, levadas em consideração pelo Direito Internacional pós-moderno ou contemporâneo, alterando sua característica de anos atrás, no que diz respeito a responsabilidade internacional.

Assim, o indivíduo, para o Direito Internacional moderno, já pode, com certa subjetividade, ser considerado como responsável por suas condutas internacionais, em consequência da humanização advinda do pós-guerra, já que normalmente são os Estados que figuram no âmbito internacional, quando as normas internacionais lhes conferem obrigações e direitos,

A par disso, a sociedade internacional está por encarar seus maiores desafios, no que se refere à proteção aos direitos e garantias fundamentais dos seres humanos adquiridos após longas batalhas. Contudo, o palco mais adequado ao deslinde dessas lides transnacionais agora é global, nos termos de um Estatuto ou Convenção que iguala todos os povos e distribui a aplicação de regras de proteção e rechaço aos atos mais bárbaros que teimam em acontecer nos dias atuais.

Esta é a tônica que permeia a criação desta Corte Internacional Permanente, cravada em Haia, nos Países Baixos, e chamada de Tribunal Penal Internacional, muito esperada a décadas pela sociedade global para a proteção dos bens mais valiosos da vida em sociedade.

O princípio da responsabilidade penal internacional do indivíduo realizador da conduta típica é facilmente confundido com a digressão histórica dos Tribunais Internacionais que antecederam ao TPI, como órgão permanente de jurisdição penal, motivo pelo qual se fez necessário analisar, como se fez no primeiro capítulo, tal evolução para o que hoje existe, buscando demonstrar a longa caminhada dos povos na busca de uma nova ordem global, que sob o primado da justiça, venha a proteger toda uma gama de princípios basilares do Direito Internacional, tangentes à soberania estatal, mas garantidores de dignidade da pessoa humana e da repressão aos hoje chamados *core crimes* ou crimes internacionais.

Os fatores históricos e políticos que antecederam o Tribunal Permanente de Roma, com certeza influenciaram e fomentaram o desejo de sua institucionalização. O alicerce estabelecido com as experiências do Tribunal Militar de Nuremberg e de Tóquio, dos Tribunais *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia e para Ruanda deram frutos forjando as estruturas do que hoje existe nos termos do Tratado de Roma, cujos meandros e componentes são a resultante dos experimentos das Cortes Internacionais que os antecederam.

Quanto a criação e características desta Corte, a legitimidade coube ao Estatuto de Roma, instrumento legal do Tribunal Penal Internacional, cuja estrutura e detalhes são abordados no capítulo segundo deste trabalho. Vislumbra-se neste momento que a soberania estatal, importante aspecto dos Estado-Partes do TPI, viu-se um tanto quanto mitigada em respeito às regras que compõem a Corte de Roma. Contudo, a marca da complementariedade à jurisdição dos Estados que aderiram as normas de proteção e preservação dos Direitos Humanos próprias do Estatuto protege este poder característico das relações internacionais, sem perder de vista a importância das regras convencionais muito ensejadas pela comunidade internacional.

No terceiro capítulo, aborda-se a dicotomia entre o Direito Penal Internacional e o Direito Internacional Penal no cenário da Corte Permanente de Roma para o enfrentamento aos crimes internacionais, quais sejam: crimes de guerra, crimes contra a humanidade, crimes de genocídio e os crimes de agressão. Nesta estrutura, as principais características que permeiam cada um destes tipos internacionais foi motivo de pesquisa onde legalidade mantém a principal característica das regras punitivas internacionais, sobre o prisma da dignidade da pessoa humana, luz da qual parte todas as normas que embasam a moderna proteção aos Direitos Humanos.

A cooperação jurídica internacional é o combustível necessário para que a máquina da justiça transnacional tenha eficácia, e este mecanismo também foi motivo das pesquisas neste capítulo terceiro, pois otimiza a persecução penal internacional na busca da proteção dos Direitos Humanos Internacionais agredidos por práticas desumanas próprias das infrações de competência desta Corte Permanente. Assim, a finalidade da articulação da comunidade internacional para o combate dos problemas comuns no âmbito criminal, através de tratados internacionais ou de regras internas de cooperação para a proteção aos bens de interesse da comunidade global é um dos pontos mais complexos da atuação desta Corte Permanente, fruto do Tratado de Roma.

Finalmente, no quarto capítulo, a pesquisa se volta às questões que despertam possíveis antinomias dos dispositivos do Estatuto de Roma e a Constituição Brasileira de 1988, fruto da internalização dos Direitos Humanos ao ordenamento jurídico nacional. Neste norte, analisar-se-á os reflexos dos instrumentos complementares à jurisdição interna que propiciam a atuação do TPI, além da verificação do impacto destes mecanismos com as regras e normas que compõem o corpo da Norma Ápice, especificamente no que toca à entrega de nacionais, à imprescritibilidade dos *core crimes*, à pena de caráter perpétuo, às imunidades previstas na Constituição e à solução dada pela própria Carta para o deslinde desses aparentes choques.

Além disso, é também motivo desta pesquisa, numa continuação do mesmo capítulo, a forma com que a República Federativa do Brasil acolhe e incorpora as normas internacionais ao seu ordenamento jurídico e a checagem própria desses dispositivos que se pretende aderir em respeito ao *pacta sunt servanda*, para que sejam compatíveis às regras brasileiras. Tal verificação recebe o nome de Controle de Convencionalidade, merecendo do trabalho uma apreciação nos termos da opinião majoritária de acordo com a composição dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Assim, desde o limiar dos estudos, percebe-se a relevância histórica do Tribunal Penal Internacional, pois sua existência atende aos clamores da sociedade internacional pós-moderna que busca, nas relações internacionais, onde ainda é clara a prevalência de Estados mais fortes sobre os mais fracos, impor uma isonomia que estabeleça a paz, o respeito aos Direitos Fundamentais do ser Humano e a segurança jurídica global, fazendo com que a Dignidade e os valores individuais do homem prevaleçam no cenário mundial.

Sem a pretensão de esgotar um tema de tamanha vastidão, constata-se que o Tribunal de Roma contribui para que a cultura da impunidade nas relações entre os povos seja gradativamente substituída pela cultura da responsabilidade, em atenção à evolução e a proteção internacional de bens fundamentais ao convívio pacífico dos seres humanos no planeta.

## **CAPÍTULO I**

### **EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS TRIBUNAIS PENAIS INTERNACIONAIS – O CAMINHO AO TPI**

O direito das gentes, como é conhecido o Direito Internacional, no que se refere a Responsabilidade Internacional, é estruturado por normas costumeiras e complexas, próprias das relações internacionais, tendo na figura do Estado o foco da responsabilização por atos ilícitos perpetrados no âmbito transnacional.

Tendo caráter eminentemente patrimonial e moral, a responsabilidade civil internacional não tem no indivíduo o alvo de sua atuação. Dell `Olmo conceitua responsabilidade como sendo “o vínculo jurídico que se forma entre o Estado que transgrediu uma norma de Direito Internacional e o Estado lesado, visando ao ressarcimento desse dano”.<sup>1</sup>

Mazzuoli a define como sendo “o instituto que visa a responsabilizar determinado Estado pela prática de ato atentatório ao Direito Internacional (ilícito) perpetrado contra outro Estado, prevendo certa reparação a este último pelos prejuízos e gravames que injustamente sofreu”.<sup>2</sup> Contudo, no que se refere a responsabilidade penal, *Bregalda*<sup>3</sup> é enfático em lembrar que a violação dos tipos penais internacionais, como são chamados “crimes de guerra” e os “crimes contra a humanidade”, por exemplo, é pessoal, ao passo que a responsabilidade internacional é institucional e visa a garantir que os prejudicados pelas transgressões das normas de Direito das Gentes em geral recebam a reparação cabível.

A construção de um órgão de jurisdição permanente como o Tribunal Penal Internacional, sob a luz da responsabilidade individual, do início até sua estrutura final, perpassou fases e etapas para alcançar a excelência e aptidão para servir aos propósitos de sua criação - a repressão internacional aos crimes contra os Direitos Humanos. Finalizando, arremata Shaw<sup>4</sup> da seguinte maneira: “A questão do status pessoal dos indivíduos no direito internacional tem íntima relação com a onda de proteção internacional dos direitos humanos”.

A história dos tribunais internacionais remonta desde o século XVII, quando a pirataria preocupava Estados e nações, já expressando transgressões ao direito

---

<sup>1</sup> Cf. DELL `OLMO, Florisbal de Souza. Curso de direito internacional público, p.130.

<sup>2</sup> Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direito internacional público: parte geral, p. 184.

<sup>3</sup> Cf. BREGALDA, Gustavo. Direito internacional público e direito internacional privado, p. 140.

<sup>4</sup> Cf. SHAW, Malcolm N. Direito Internacional, p. 192.

internacional. Para uma parcela da doutrina, trata-se de ponto indiscutível na evolução histórica do Direito Internacional Penal, onde se buscava punir indivíduos que transgrediam sem que se pudesse vislumbrar fronteiras nacionais.

Os piratas<sup>5</sup>, inimigos da humanidade que eram – *hostes humani generis*, violavam a propriedade privada, recebendo da comunidade internacional, sem perquirir a nacionalidade das vítimas e do Estado atingido, a repressão devida numa exceção a responsabilidade objetiva exclusiva dos Estados, não importando a proteção de valores da sociedade internacional, mas ao interesse particular contra o perigo comum.

Esta pesquisa busca demonstrar, sem pretensão de esgotar o tema, a evolução histórica das Cortes Internacionais criadas, a depender dos eventos que as motivaram, até a Corte Internacional Permanente estabelecida pelo Estatuto de Roma.

Nesta evolução, objeto deste capítulo, as contribuições legais relevantes, dentre tantas, para o direito internacional surgiram entre os séculos XIX e XX com a elaboração dos seguintes tratados internacionais: Convenção para a Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio, firmada em Paris em 1948, as Convenções de Genebra de 1864 e 1949, a Declaração de São Petersburgo em 1868, a Declaração de Bruxelas em 1874 e as Convenções de Haia para solução pacífica dos conflitos, a primeira em 1899 e a outra em 1907.

### 1.1 Cortes Internacionais anteriores a Nuremberg

O marco inicial, noticiado como o primeiro registro da formação de uma Corte Internacional se deu com o julgamento medieval voltado à punição das atrocidades perpetradas por *Peter Von Hagenbach*, em 1474, em virtude da ocupação de *Breisach*, na Alemanha, por ter violado leis humanas e divinas, onde o Tribunal Internacional fora

---

<sup>5</sup> A definição de pirataria pode ser encontrada na Convenção sobre o Direito do Mar de 1982 (Montego Bay) – Art. 101 “ A pirataria consiste em qualquer um dos seguintes atos: a) qualquer ato ilegal de violência ou detenção, ou qualquer ato de depredação, cometidos para fins privados pela tripulação ou pelos passageiros de um navio particular, ou aeronave particular, e direcionado: (i) em alto mar, contra outro navio ou aeronave, ou contra pessoas ou bens a bordo de tal navio ou aeronave; (ii) contra um barco, aeronave, pessoas ou bens em lugar fora da jurisdição de qualquer Estado; b) qualquer ato de participação voluntária na operação de um navio ou aeronave com o conhecimento de fatos que façam dele um navio ou aeronave pirata; c) qualquer ato incitando ou intencionalmente facilitando um ato descrito no subparágrafo a) e b).”

composto por 27 juizes do Sacro Império Romano, formado por juizes de nacionalidades austríaca, alemã e suíça.

*Peter Von Hagenbach* governava e aterrorizava a cidade de *Breisach*, nomeado pelo Duque *Charles de Borgonha*. Em oposição ao governante formou-se um grupo de coalisão composto pela Áustria e a França, derrotando-o. O fato gerou um julgamento na praça do mercado da cidade, por ordem do Governo Austríaco. Apesar de alegar que seguia ordens do Duque que o nomeara, *Hagenbach* foi executado por determinar a realização de crimes bárbaros contra civis.

Muito embora possa ser classificada como primeira expressão de uma corte internacional, vários autores são da opinião de que, por ser composta tão somente de membros do Império Romano-Germânico, deve ser classificada como confederada e não internacional.

Outra tentativa, mais inovadora que a anterior, deu-se na década de 1860, através da iniciativa de *Gustav Moynier*, um dos fundadores da Cruz Vermelha, entidade privada com sede em Genebra, que propôs a criação de um Tribunal Penal Internacional.

Com o início da Guerra Franco-Prussiana, *Moynier*, chocado com as atrocidades do conflito, além das transgressões à Convenção de Genebra, propôs em uma Conferência da Cruz Vermelha – Convenção para a criação de um órgão internacional para processo e julgamento das transgressões à Convenção de Genebra de 1864 - que fosse criado um Tribunal Internacional competente para o processo e julgamento de crimes de guerra.

A Corte de jurisdição automática, seria formada por três juizes neutros eleitos pelo Presidente da Confederação Suíça e mais dois indicados pelos países em conflito, o que não foi muito bem aceito à época, em virtude do choque entre a soberania dos Estados e a jurisdição de um Tribunal Internacional. Além disso, suas propostas eram inviáveis, também, pois tal Corte deveria ser composta pelos países beligerantes e não por todos os Estados partes.

Dando sequência a análise histórica, as atrocidades ocorridas na Primeira Guerra Mundial marcaram a humanidade, provocando reações que representaram a criação de medidas protetivas aos populares e feridos frente aos excessos cometidos no conflito.

Um fato que representa bem tais atrocidades, foi o intitulado “Genocídio Armênio” praticado pelo Império Turco-Otomano, vitimando em torno de 600.000 (seiscentos mil) armênios na Turquia.

A retaliação às hostilidades ocorridas no período da guerra gerou frutos na conferência de paz de 1919, que discutiu a possível constituição de Tribunal Internacional para julgamento dos crimes perpetrados pela Alemanha, Áustria, Hungria e Turquia, através de suas autoridades. Para tanto, criou-se um organismo chamado de “Comissão sobre a Responsabilidade dos Autores da Guerra e da Execução das Penas pela Violação das Leis e Costumes da Guerra”, tendo como finalidade investigar os fatos associados a realização de crimes contra a humanidade.

Além do caso turco, discutiu-se as responsabilidades do Kaiser Guilherme II, Imperador Germânico, que também violara leis e tratados internacionais, gerando o estabelecimento de dispositivos que punham fim ao conflito e firmavam o Tratado de Versalhes (1919), na França. Na conferência de paz, realizada em janeiro do mesmo ano, foi designada uma comissão de 15 membros, formada por representantes das potências aliadas, à época, para análise dos fatos e aplicação das sanções nos termos da lei internacional. Conforme Lima e Brina:

[...] “Apesar das divergentes opiniões acerca da possibilidade de determinar ditas responsabilidades por crimes de guerra, finalmente, o Tratado de Versalhes, seguindo parcialmente as recomendações formuladas pela Comissão na parte sétima, relativa às Sanções, estatui que “as potências aliadas e associadas acusam publicamente Guilherme II por ofensa suprema contra a moral internacional e a santidade sagrada dos tratados”, além de estipular seu julgamento por um tribunal internacional.” [...]<sup>6</sup>.

Com o termino da Primeira Grande Guerra, no fim da primeira década, do século XX, tendo em vista a vasta violação das leis e costumes internacionais, os Estados aliados pretenderam a formação de um Tribunal Penal Internacional, como mencionado acima, para determinar a responsabilidade dos iniciadores da guerra. Relatando o acordado a época leciona Maia que:

---

<sup>6</sup> Cf. LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. O Tribunal Penal Internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. P. 24.



[...] O tratado concluído em *Versalhes*, em 28 de junho de 1919, previa em seu artigo 227<sup>7</sup> a criação de um tribunal internacional para julgar o Kaiser Guilherme II e seus oficiais por violação das leis e costumes da guerra. No ano de 1920, uma lista de 895 criminosos de guerra que atentaram contra as leis da humanidade foi levantada, entretanto, somente 45 dos criminosos foram submetidos a julgamentos por tribunais aliados. O imperador alemão nunca foi julgado, refugiou-se nos Países Baixos onde passou o resto de sua vida. Para Hule (1995) naquele momento, a justiça foi sacrificada em favor da política. Havia uma preocupação maior em salvaguardar a paz na Europa. [...] <sup>8</sup>

Nos termos do tratado, o Tribunal seria regido por princípios de política internacional e da moral, fixando as sanções que deveriam ser impostas aos responsáveis pelo conflito.

Contudo, com o término do conflito, o Kaiser buscou refúgio na Holanda a um dia da assinatura o armistício, não sendo julgado como pretendido pelo acordo, tendo em vista o governo holandês, em 1920, entender que os crimes de que era acusado eram de motivação política.

Nas palavras de Torres:

[...] O tratado de *Versailles*, o *Diktat* para os alemães, foi ajustado para atender a intenção de julgamento das potências aliadas e consagrou os artigos 228 e 230 ao Kaiser e seus assistentes, considerando-se que o mesmo havia ofendido gravemente a moralidade internacional e a santidade dos tratados. Objetivava-se julgar o Kaiser por ter desrespeitado tratados de paz anteriormente firmados, assim como pela violação das convenções de Haia e Genebra. [...] <sup>9</sup>

Assim sendo, o Imperador não foi punido, sacrificando a justiça em detrimento de favores políticos que salvaguardariam a paz na Europa, uma vez que antes de assinar o armistício entre a Alemanha e os aliados, refugiou-se na Holanda, sendo

---

<sup>7</sup>Cf. Art. 227 do Tratado de Versalhes: “As Potências Aliadas e colaboradores acusam publicamente *Guilherme II de Hohenzollem*, ex-imperador da Alemanha, por ofensa suprema contra a moral internacional e à santidade sagrada dos tratados. Um Tribunal especial será constituído para julgar o acusado, assegurando-lhe as garantias essenciais do direito de defesa. Ele será composto por cinco juízes, nomeados por cada uma das cinco potências seguintes, a saber: os Estados Unidos da América, a Grã-Bretanha, a França, a Itália e o Japão. O Tribunal julgará sobre motivos inspirados nos princípios mais elevados da política entre as nações com a preocupação de garantir o respeito das obrigações solenes e de compromissos internacionais assim como a moral internacional. À ele caberá determinar a pena que avalie ser aplicável. As potências aliadas e colaboradores dirigirão ao Governo dos Países Baixos um requerimento solicitando que livrem o antigo imperador de suas mãos para que ele se julgado”.

<sup>8</sup>Cf. MAIA, Marrielle. *O Tribunal Penal Internacional na Grande Estratégia Norte Americana* (1990 – 2008). Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012. p. 26.

<sup>9</sup> Cf. TORRES, Luís Wanderley. *Crimes de guerra – o genocídio*. 2ª ed. São Paulo: Editora Fulgor Limitada, 1967. p.11.

asilado sob o argumento de que não havia obrigação holandesa para com os vencedores da 1ª Guerra Mundial.

Contudo, por pressão diplomática Alemã, foi criado em 1921, no processo de Leipzig, um Tribunal Nacional Alemão que julgaria 45, de uma lista de 896 acusados de crimes contra as leis da humanidade. Tal julgamento, nos termos do que ensina Maia<sup>10</sup>, teve resultado irrisório, tendo em vista a lista de culpados ser sobremaneira inferior à inicialmente apresentada.

Apesar da frustração em virtude da falta de êxito do Tribunal idealizado pelo Tratado de Versalhes, ele possui, sem dúvida, indiscutível relevância no cenário das pesquisas sobre a formação de uma justiça internacional, servindo de referência e precedentes nos julgamentos hoje realizados.

No ano de 1926, a Associação Internacional de Direito Penal – AIDC, criou um projeto para a criação de uma Corte Internacional Penal, intensificando o desejo da formação de um organismo de repressão a ilícitos penais supranacionais, muito embora existissem os entraves da Teoria Rígida da Soberania. No ano seguinte, a AIDC propôs à Liga das Nações a criação de um órgão internacional criminal estabelecendo o início da responsabilização criminal individual.

A Liga das Nações, no ano de 1937, elaborou duas convenções internacionais, uma para o combate e prevenção ao terrorismo, e outra para a criação de uma Corte internacional, não logrando êxito em decorrência da pouca adesão obtida (poucos países ratificaram), fulminando as chances de criação de um órgão julgador de ilícitos penais internacionais anteriores ao segundo conflito internacional na modernidade.

## 1.2 Tribunais Internacionais Militares Ad Hoc de Nuremberg e Tóquio

Confirmando totalmente a premente necessidade da criação e estruturação de um organismo internacional de justiça criminal, eclode no fim da década de 1930 e início da década de 1940 a Segunda Grande Guerra Mundial, reavivando o anseio da

---

<sup>10</sup> Cf. MAIA, Marrielle, Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementariedade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. P. 47.

comunidade internacional pelo estabelecimento de um Tribunal Internacional Permanente.

Com o término da Segunda Guerra Mundial, cortes estrangeiras e nacionais efetuaram julgamentos de acusados de transgressões.

E antes mesmo do fim do conflito e da própria criação da Organização das Nações Unidas – ONU, que somente veio a ser implementada em 1945 através da Conferência de São Francisco, já havia um acordo<sup>11</sup> para a implementação de uma comissão dos países envolvidos no episódio, estabelecendo a criação de um Tribunal Militar Internacional – o Tribunal de Nuremberg.

Concomitante aos trabalhos de Nuremberg, outra comissão se formara, além de outro Tribunal Internacional em dezembro de 1945 na cidade de Moscou, capital da URSS.

Contudo, a comissão, por não possuir uma estrutura de investigação, além de outros mecanismos apropriados para tal fim, confiou aos Estados diretamente envolvidos no conflito a missão de relatar os fatos que seriam submetidos a Corte. Mas, somente com a ocorrência da desocupação dos territórios ocupados pelos perdedores do conflito que se pôde ter a real dimensão das atrocidades ocorridas.

O delineamento do Tribunal de Nuremberg, com o estabelecimento das normas do conflito, dentre elas a impossibilidade de defesa pela obediência hierárquica a ordem superior, foi implementada em 08 de agosto de 1945, pelo Acordo de Londres, celebrado entre os governos dos Estados Unidos da América, Inglaterra, França e a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, com o fim de processar e julgar os réus ligados ao regime nazista que foram acusados pelo cometimento dos crimes de guerra e contra a paz

---

<sup>11</sup> [...] “Assinada pelos ministros das relações exteriores dos governos dos Estados Unidos, Reino Unido e União Soviética em outubro de 1943, a Declaração de Moscou dizia que durante o tempo de duração de qualquer armistício as pessoas consideradas responsáveis por crimes de guerra deveriam ser devolvidas aos países nos quais os crimes haviam sido cometidos, onde seriam julgadas de acordo com as leis da nação em questão. Os “grandes” criminosos de guerra, cujos crimes não poderiam ser atribuídos a nenhuma área geográfica específica, seriam punidos de acordo com decisões conjuntas dos governos Aliados. Após a Guerra, os julgamentos dos principais oficiais alemães perante o Tribunal Militar Internacional (TMI), o mais conhecido dos tribunais que julgavam crimes de guerra, aconteceram em Nuremberg, na Alemanha, perante juízes que representavam as forças Aliadas”. [...]. Enciclopédia do Holocausto. Julgamentos dos crimes de guerra. Disponível em: <http://www.ushmm.org/wlc/ptbr/article.php?ModuleId=10005140>. Acesso em: 08 de ago. 2014.

previstos em tratados internacionais, como a Convenção de Haia de 1907 e na Convenção de Genebra de 1929, relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra.

Dentre as normas e documentos internacionais violados pelos nazistas a época do conflito estão: o Protocolo de Genebra de 1924, a Resolução da Assembleia Geral da Liga das Nações de 1927, o Pacto Briand-Kellog, os tratados Germano-Polonês de 1934 e o de Ribbentrop-Molotov de 1939 e a Convenção de Haia de 1899, dentre outros.

O Tribunal consistiu em uma Corte fundada pelas quatro potências vitoriosas, aos quais a Alemanha rendera-se incondicionalmente. Lima e Brina<sup>12</sup> pontuam que “possuía quatro juízes titulares e quatro juízes suplentes, apontados por cada uma das potências.” A sua competência era dirigida ao julgamento dos crimes contra a paz, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade, que a época não eram autônomos. Sua atuação e processamento teve início com o indiciamento de 24 (vinte e quatro) pessoas, sendo efetivamente processadas apenas 22 (vinte e duas), das quais, 12 (doze) sentenciados à morte, pelos seguintes fatos: a invasão da Polônia em 1939, a guerra contra a Inglaterra e França em 1939, guerra contra a Dinamarca e Noruega em 1940, contra a Iugoslávia e a Grécia em 1941, contra URSS em 1941 e contra os EUA, também no mesmo ano.

Os argumentos defensivos levantados na ocasião concentravam-se todos na quebra do princípio da legalidade – *nullum crimen, nulla poena sine lege*, tendo em vista a criação de um Tribunal de Exceção post facto, eivado de imparcialidade, onde os castigos seriam motivo de repúdio pelas outras nações, que não teriam competência para estabelecer a tipificação dos crimes já tendo eles ocorridos, maculando garantias dos acusados como pretexto para punir em nome da segurança e da paz da humanidade.

Outras nações, ocupadas durante a Segunda Guerra, também realizaram julgamentos nacionais nos anos posteriores à Segunda Guerra.

[...]. “A Polônia, a antiga Tchecoslováquia, a ex União Soviética, a Hungria, a Romênia, e a França, entre outros, julgaram milhares de réus, tanto alemães quanto colaboradores nativos, nas décadas posteriores a 1945. A União Soviética realizou seu primeiro julgamento, o Julgamento de Krasnodar, contra colaboradores nativos em 1943, muito antes do fim da Segunda Guerra. Talvez o mais famoso julgamento nacional pós-guerra na Polônia tenha acontecido em 1947 na cidade da Cracóvia, cujos tribunais julgaram diversos funcionários do campo de concentração de Auschwitz, sentenciando seu comandante,

---

<sup>12</sup> Op. Cit., 2006, p. 28.

Rudolf Höss, e a outros assassinos à morte. Um dos julgamentos nacionais mais famosos teve lugar em Jerusalém: o julgamento de Adolf Eichmann, principal arquiteto da deportação dos judeus europeus, perante um tribunal israelense, em 1961; o acontecimento chamou a atenção mundial e acredita-se que tenha despertado o interesse de uma nova geração pós-guerra sobre os crimes do Holocausto”. [...] <sup>13</sup>.

Além deste Tribunal, em 1946, no Japão se instalara o Tribunal Militar para o Extremo Oriente, pelo chefe supremo das forças aliadas, o General Douglas Mac Arthur, onde os procedimentos foram marcados por diversas irregularidades e abusos, culminando em julgamentos injustos por terem caráter político. “Apesar de ter sido a expressão de uma justiça de vencedores, não resta dúvida que foi o primeiro ato da comunidade internacional para o estabelecimento de uma justiça penal internacional.” <sup>14</sup>

O ato iniciador deste Tribunal Ad Hoc ocorreu em 1º de dezembro de 1943, no Egito, na Conferência do Cairo, onde se estabeleceu por uma Declaração, as finalidades da criação da Corte Internacional, onde os componentes foram: China, Inglaterra e os Estados Unidos da América.

O Tribunal de Tóquio, na linha do que foi feito em Nuremberg, seguiu estrutura semelhante, possuindo carta própria e tendo como característica principal ser expressão do julgamento dos vencedores para com os vencidos. Segundo Lima e Brina <sup>15</sup>:

[...] “Os japoneses suspeitos de crimes de guerra eram classificados como suspeitos de crimes contra a paz, de crimes de guerra convencionais e de atrocidades conhecidas como crimes contra a humanidade. O Tribunal de Tóquio apenas levou a juízo os suspeitos de crimes contra a paz, enquanto os suspeitos dos demais crimes foram deixados a cargo do Tribunais Militares em vários países. Foram pronunciados seis condenados à morte.” [...].

Dos dois Tribunais Internacionais, certamente o mais relevante foi o de Nuremberg, enfatiza Japiassú:

[...] “seja pela sua repercussão seja pela sua inovação. Os antigos membros do Estado alemão foram julgados pela prática de quatro delitos, a saber:

a) plano comum ou conspiração (*common plan or conspiracy*);

---

<sup>13</sup> Enciclopédia do Holocausto. Julgamentos dos crimes de guerra. Disponível em: <http://www.ushmm.org/wlc/ptbr/article.php?ModuleId=10005140>. Acesso em: 08 de ago. 2014.

<sup>14</sup> Cf. GORAIEB, Elizabeth. Tribunal penal internacional: trajetórias legais em busca de justiça. São Paulo: Letras jurídicas, 2012, p. 143.

<sup>15</sup> Idem, 2006, p. 30.

- b) crimes contra a paz (*crimes against peace*);
- c) crimes de guerra (*war crimes*);
- d) crimes contra a humanidade (*crimes against humanity*).

A *conspiracy* é uma figura delituosa do direito anglo-americano, sem paralelos no direito de tradição europeia continental, com contornos semelhantes à quadrilha ou bando do direito brasileiro.

Os crimes contra a paz se referem à direção, à preparação e ao desencadeamento de uma guerra de agressão, bem como o seu prosseguimento. Tal crime já havia sido previsto pelo Pacto Briand-Kellog (Paris, 27 de agosto de 1928), sem que houvesse sanção prevista.

Já os crimes de guerra eram as violações às leis e aos costumes da guerra. Compreendiam, sem serem limitadas por leis ou costumes, o homicídio, os maus-tratos ou a deportação para trabalhos forçados de populações civis dos territórios ocupados, homicídio ou maus-tratos ou deportação para trabalhos de prisioneiros de guerra ou de pessoas no mar, execução de reféns, pilhagem de bens públicos ou privados, destruição sem motivo de cidades e aldeias, ou devastações que não se justificassem por exigências militares. Esses eram crimes mais tradicionalmente previstos em documentos internacionais.

Por fim, os crimes contra a humanidade significaram a grande inovação de Nuremberg. Referiam-se ao homicídio, extermínio, redução à escravidão, deportação ou qualquer outro ato desumano ou cruel cometido contra populações civis, cometido antes ou durante a guerra; ou então, perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, quando esses atos ou perseguições, quer tenham ou não constituído uma violação do direito interno dos países onde foram perpetrados, tenham sido cometidos em consequência de qualquer crime que entre na competência do tribunal ou em conexão com esse crime. Até então, esses crimes eram desconhecidos da comunidade internacional.

Como já dito, Nuremberg teve o modelo seguido pelo Tribunal de Tóquio. No entanto, a partir deles surgiram objeções a um Tribunal Penal Internacional, fundadas na ideia de Soberania.” [...].<sup>16</sup>

Uma magnífica contribuição dos Tribunais de Nuremberg e Tóquio foi a internacionalização da repressão aos crimes internacionais, além da consolidação de importantes princípios do direito, que surgiram em virtude das decisões exaradas dos conflitos, como a responsabilidade individual penal nos crimes internacionais de guerra, desconsiderando as imunidades das autoridades estatais, como sinaliza Lima e Brina<sup>17</sup>.

Em seguida à Guerra, as Nações Unidas adotaram a Convenção contra o Genocídio. Esta já previa a criação de uma Corte Criminal Internacional permanente. Em que pese ter sido a Convenção adotada com facilidade, o mesmo não se pode dizer da Corte, que não chegou a ser implementada.

---

<sup>16</sup> Cf. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. A Corte Criminal Internacional: possibilidades de adequação do Estatuto de Roma à ordem constitucional brasileira. Rio de Janeiro: AIDP – Brasil, 2001. Disponível em: <http://www.aidpbrasil.org.br/artigos.asp>. Acesso em: 14 jul. 2014.

<sup>17</sup> Op. Cit., 2006, p. 30.

A Assembleia Geral, quando da adoção da Convenção, criou uma Comissão para estudar a viabilidade da criação de uma jurisdição criminal internacional e a Codificação dos “Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade”, bem como a possibilidade de criação de uma Câmara Criminal na Corte Internacional de Justiça. Em 1951, ficou pronto o projeto de Estatuto para uma Corte Criminal Internacional, que foi modificado em 1953 e continua desta maneira até hoje.

Em 1948 a Organização das Nações Unidas – ONU, certa da necessidade da criação de um Tribunal Penal Internacional, propôs na Resolução nº. 260, de dezembro do mesmo ano, através da Assembleia Geral à Comissão de Direito Internacional - CDI, estudos sobre a possibilidade do estabelecimento de um órgão internacional para julgamento dos responsáveis por crimes internacionais. Contudo, a guerra fria dominava o cenário internacional inviabilizando qualquer avanço, mesmo já existindo um comitê nomeado pela Assembleia Geral e um anteprojeto de estatuto visando a criação de uma corte internacional.

### 1.3 Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* Pós Nuremberg e Tóquio

Com o fim do conflito mundial da Segunda Grande Guerra, várias vítimas foram feitas pelos crimes de guerra e as atrocidades nazistas no holocausto, manchando de sangue a história da humanidade.

A guerra fria era uma realidade que passou a atormentar a comunidade internacional. Foi quando em 1989, após diversas atrocidades no Camboja, respondendo ao requerimento de Trinidad e Tobago, que a CDI, reavivando a intenção do estabelecimento de uma Corte Internacional, recebeu a solicitação da Assembleia Geral da ONU sobre os trabalhos para criação de um Tribunal Internacional Permanente.

Assim teve início, no mesmo ano, os esforços para a institucionalização de um mecanismo judicial competente para o julgamento de infrações transnacionais nos termos das que foram perpetradas nos conflitos internacionais ocorridos anteriormente. Entretanto, mais uma vez, não foram vistos avanços nos trabalhos tendo em virtude a polarização do mundo entre americanos e soviéticos.

Mesmo com o fim da guerra fria, os embates internacionais não pararam de eclodir em várias partes do globo, como exemplo os noticiados na década de 90, mais precisamente no Leste Asiático e na África, tornando premente a criação de uma jurisdição permanente criminal para combate aos crimes contra os direitos humanos de uma forma global.

Mas a solução à época era a criação dos chamados Tribunais ad hoc pelo Conselho de Segurança da ONU, quebrando a regra da instituição de Tribunais pelos vencedores aos vencidos de um conflito internacional e deixando clara a incapacidade das autoridades locais em punir a contento os responsáveis por atrocidades ocorridas. Lima e Brina<sup>18</sup>, acrescentam que:

[...] “Partindo das competências que lhe reconhecem o Capítulo VII da Carta da ONU<sup>19</sup>, relacionado a determinadas situações de conflito armado nas quais era possível constatar a realização de violações graves de direito internacional humanitário, o principal órgão executivo das Nações Unidas vislumbrou a possibilidade de atuar como instituição com autoridade suficiente para perseguir e punir os responsáveis por aquelas violações. Desse modo procedeu, criando o Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia e o Tribunal Penal para Ruanda.” [...].

A Resolução nº 827 do Conselho de Segurança da ONU, criada em 22 de fevereiro de 1993 e aprovada em 25 de março de mesmo ano, estabeleceu o Estatuto traçando as regras do Tribunal Internacional ad hoc para a ex-Iugoslávia, responsabilizando individualmente os autores das infrações previstas na Convenção de Genebra, cometidas no país desde o ano de 1991.

A história deste tribunal tem seu nascedouro desde a década de 40 do século XX, quando da aliança da Alemanha nazista com os croatas, logo após a invasão da Iugoslávia, na segunda guerra mundial, gerando execuções e deportações de sérvios. Com a chegada do exército do Marechal *Josep Broz Tito*, em 1944, apoiado pela União Soviética e Reino Unido, o grupo expulsou os alemães da Iugoslávia e, durante quatro décadas, a Iugoslávia, sob um regime comunista, fazendo com que suas repúblicas convivassem em relativa paz nos Balcãs.

Com a morte de Tito em 1980 e a crise econômica proveniente do colapso dos regimes socialistas da região, os Balcãs presenciaram um cenário de morte e

---

<sup>18</sup> Idem, 2006, p. 34.

<sup>19</sup> A Carta entra-se disponível no site da ONU. Disponível em: <http://www.un.org>.



destruição com a guerra civil instalada na Iugoslávia. Eslovênia e Croácia, suas repúblicas, declararam independência em 1991, contrárias a minoria sérvia que governava o país pelas mãos de Slobodan Milosevic.

#### Segundo Maia:

[...] “No início da guerra, o Conselho de Segurança da ONU caracterizou o conflito como doméstico. Assim, em sua Resolução 713, de setembro de 1991, determinou, de acordo com o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, que era objetivo da ONU a preservação da integridade da Iugoslávia e que o conflito caracteriza uma ameaça para a paz e segurança mundiais, impondo um embargo à venda de armamentos.” [...].<sup>20</sup>

Mesmo com o envio, pela ONU, de forças de manutenção de paz, em 1992 em respeito à Resolução nº. 743, o conflito continuou com acusações mútuas de limpeza étnica, fazendo com que, no ano seguinte, o Conselho de Segurança da ONU determinasse a instalação do Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia - ICTY<sup>21</sup>. A competência deste Tribunal Internacional *ad hoc* era restrita aos crimes de guerra e contra a humanidade ocorridos no território iugoslavo a partir de 1991.

Apesar de instalação da Corte Internacional e das negociações de paz e partilha do território iugoslavo, em 1995, forças sérvias comandadas pelo General Mládić foram acusadas da prática de genocídio nas cidades de Srebrenica e Zepa, declaradas invioláveis. Tal fato fez com que o General figurasse como acusado de coordenar uma execução de bósnios, sob as ordens de Radovan Karadzic, também acusado pela Corte Internacional. A cidade de Bihac foi atacada por muçulmanos bósnios e bósnios croatas, todos fatos ocorridos em agosto de 1995.

---

<sup>20</sup> Cf. MAIA, Marrielle. Tribunal Penal Internacional: Aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementariedade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p.103.

<sup>21</sup> Estabelecido pelo Conselho de Segurança da ONU, em 1993, o Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia (ICTY), com sede na Haia, tem por mandato julgar pessoas responsáveis pelas sérias violações do Direito Internacional Humanitário cometidas a partir de 1991 no território da antiga Iugoslávia. O Tribunal tem jurisdição para julgar violações das leis ou costumes de guerra, graves ofensas às Convenções de Genebra de 1949, genocídio e crimes contra a humanidade. Das 161 pessoas indiciadas pelo ICTY, em 111 casos os procedimentos de julgamento e apelação já foram encerrados, tendo havido 9 absolvições, 53 condenações, 13 transferências de julgamentos para tribunais nacionais e 36 casos concluídos em razão de retirada das acusações ou falecimento do réu. Nos casos em que houve condenação, 6 aguardam transferência para presídio, 28 foram transferidos, 17 cumpriram pena e 2 faleceram durante o cumprimento da pena. Dos casos restantes, 11 estão em fase de instrução; 26 já tiveram os julgamentos iniciados; 9 estão em fase de apelação; e em 4 casos os indiciados permanecem foragidos (Radovan Karadzic, Ratko Mladic, Stojan Zupljanin e Goran Hazdic). Informação obtida em: [http://www.brazilianembassy.nl/emb\\_22.htm](http://www.brazilianembassy.nl/emb_22.htm). Acesso em: 13 jul. 2014.

Além desses relatos, em 1999, na província de Kosovo, rebeldes albaneses, lutando pela independência da região, reabrem o conflito sendo prontamente rechaçados por tropas da OTAN e de Milosevic, num ataque aéreo que teve duração de 78 (setenta e oito) dias, demonstrando a fragilidade do Acordo de Dayton, assinado em Paris em dezembro de 1995.

As consequências do conflito foram a execução de cerca de 8.000 (oito mil) muçulmanos bósnios, além de cerca de 130.000 (cento e trinta mil) refugiados e inúmeros mortos, vítimas da verdadeira limpeza étnica ocorrida na região dos Bálcãs.

Já na África, em Ruanda, maior país africano, o processo de colonização colocou num mesmo território povos de diversas etnias e de rivalidades históricas, fazendo com que a região fosse protagonista de uma guerra civil marca pela brutalidade das infrações aos Direitos Humanos.

O Conselho de Segurança da ONU, através da Resolução nº 955, adaptada do Tribunal para a ex-Iugoslávia, aprovada em 08 de novembro de 1994, instituiu o Tribunal ad hoc para Ruanda – ICTR. Esta Corte Internacional *ad hoc* traz a particularidade de ser a primeira estabelecida para um conflito considerado doméstico, tendo em vista a origem dos fatos. Acrescenta Maia que:

[...] “Ruanda, assim como a maior parte dos países africanos, iniciou seu processo de independência nos anos 60, período em que se percebe o arranque do processo de descolonização, em decorrência da mudança radical dos eixos de poder mundiais após a Segunda Guerra. No entanto, a condição artificial da formação dos Estados africanos no período colonialista colocou em um mesmo território povos de etnias diferentes e historicamente rivais. A herança do colonialismo e as dificuldades econômicas dos países africanos têm resultado em conflitos, como o de Ruanda.” [...]”<sup>22</sup>.

No caso, a ditadura instalada pela etnia hutu, detentora do poder em Ruanda desde a década de 60, gerou inúmeros refugiados do conflito interno em maior número da etnia tutsi. O genocídio em Ruanda resultou na morte de cerca de 1 milhão de tutsis e hutus, cruelmente assassinados em decorrência do agravamento de um conflito de décadas<sup>23</sup>. O fato é que, com a redemocratização já na década de 90, fez com que os

---

<sup>22</sup> Op. Cit. , 2001, p.106.

<sup>23</sup>Cf. PIOVESAN, Flávia. Ruanda e os direitos humanos. Disponível em:[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan\\_ruanda.html](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_ruanda.html). Acesso em: 15 jul. 2014.

refugiados, pretendessem regressar a Ruanda, gerando uma guerra civil produto da competição pelo poder.

O conflito foi agravado em 06 de abril de 1994, quando morreram em um desastre aéreo o Presidente ruandês, Juvenal Habyarimana, e o Presidente do Burundi, Cyprien Ntaryamira, que voltavam da Tanzânia de uma conferência de paz, realizada com o intuito de dividir o poder entre os líderes.

Neste cenário de indescritível brutalidade, a ONU, por intermédio de seu Conselho de Segurança, instalou uma comissão para averiguar violações às leis humanitárias provenientes da guerra civil. Assim, viu-se a instalação do ICTR, em 1994, com sede em Arusha (Tanzânia) com competência para processo e julgamento dos crimes contra a humanidade e de genocídio, nos termos do art. 3º da Convenção de Genebra de 1949 e do Protocolo II, de 1977, de responsabilidade de ruandeses em seu território e em territórios vizinhos, no período de janeiro a dezembro de 1994. Acrescenta Piovesan que:

[...] “Não bastando tal violência, pelas estimativas da ONU, pelo menos 250 mil mulheres foram estupradas em Ruanda. Em consequência, calcula-se que cerca de 5.000 crianças tenham nascido. Elas foram estupradas individualmente ou em grupo e violadas com objetos como pedaços de pau afiados e canos de armas, sendo sexualmente escravizadas e mutiladas.” [...]<sup>24</sup>

Levando em consideração vantagens e desvantagens, os tribunais *ad hoc* prestaram uma magnífica contribuição a humanidade sendo a base para o estabelecimento do sistema penal internacional, além de demonstrarem a comunidade internacional a viabilidade de uma justiça internacional permanente e não baseada na imposição de regras e punições dos vencedores sobre os vencidos e, além de tudo firmada na responsabilidade individual dos infratores por transgressões aos direitos humanos e o direito internacional humanitário.

#### 1.4 A Criação do Tribunal Penal Internacional Permanente<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> *Idem*, acesso em: 15 jul. 2014.

<sup>25</sup> O Tribunal Penal Internacional (TPI) é um organismo internacional permanente, com competência para processar indivíduos (diferentemente da CIJ, cujo foco são Estados e organismos internacionais) acusados de praticarem graves crimes, como o genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes de agressão. A jurisdição do TPI limita-se a crimes cometidos após 1 de julho de 2002, data em que entrou em vigor o Estatuto de Roma (que criou o Tribunal). Atuando de forma complementar aos sistemas jurídicos nacionais, o TPI só poderá intervir quando o Estado com jurisdição sobre o caso não estiver em

Na década de 90, um pouco antes do processamento dos fatos ocorridos no Leste Europeu e na África, a Comissão de Direito Internacional – CDI, submeteu à Assembleia Geral da ONU um projeto do Tribunal Penal Internacional, através da Resolução nº 47/33, de 25 de novembro de 1992.

Em dezembro de 1994, um Comitê *ad hoc* foi aberto a todos os Estados-membros, criado pela Resolução nº 49/53, com o fim de analisar a versão final do projeto do Estatuto.

O citado comitê reuniu-se por duas ocasiões no ano de 1995, sem chegar com êxito a nenhuma conclusão, tendo em vista posições contrárias de alguns países-membros, sobre jurisdição, definição dos crimes, *trigger mecanismo*, e princípios gerais do direito internacional, fazendo com que a Assembleia Geral estruturasse um Comitê Preparatório<sup>26</sup> (PrepCom) para o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional.

Em 1996, em meados de março e abril, o projeto de Estatuto foi levado a discussão em Nova York, em sua primeira sessão, com a colheita de inúmeras sugestões, onde foram discutidos diversos temas como: à delimitação da jurisdição e definição de crimes, princípios gerais de direito penal, complementariedade, cooperação estatal, dentre outros. Na sessão subsequente, ocorrida em agosto do mesmo ano, foram debatidas as seguintes questões: julgamento, direitos de suspeitos e acusados, penalidades, organização administrativa e métodos de estabelecimento do Tribunal.

Assim, após outras etapas administrativas e estruturais, em mais duas sessões, foi elaborado o Estatuto do Tribunal Penal Internacional Permanente a ser submetido à Conferência de Roma, realizada nas dependências da FAO (*Food and Agriculture Organization of United Nations*), em 15 de junho de 1998, na cidade de Roma, chamada de Conferência Diplomática de Plenipotenciários<sup>27</sup> das Nações Unidas sobre o

---

condições de processar o acusado ou não revelar disposição de fazê-lo. A juíza brasileira Sylvia Helena de Figueiredo Steiner faz parte do primeiro grupo de 18 juízes eleitos para o TPI, em 2003, para um mandato de 9 anos. O Estatuto de Roma, assinado pelo Brasil em 7 de fevereiro de 2000 e ratificado em 20 de junho de 2002, integra formalmente a legislação brasileira. Informação obtida em: [http://www.brazilianembassy.nl/emb\\_22.htm](http://www.brazilianembassy.nl/emb_22.htm). Acesso em: 13 jul. 2014.

<sup>26</sup> Resolução nº 50/46, de 11 de dezembro de 1995, da Assembleia Geral.

<sup>27</sup> Quando o Ministro das Relações Exteriores, ou o chefe de Missão Diplomática, ou um outro terceiro dignatário adquire qualidade representativa ampla para celebrar tratados por meio da outorga de plenos poderes. Cf. RESEK, José Francisco. Direito internacional público. 6. Ed., ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 37.

Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, por meio da Resolução nº 52/160, da Assembleia Geral da ONU.

O tratado que constituiu o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, seria formalizado com aprovação nos termos da Resolução nº 53/105 da Assembleia Geral da ONU. Maia completa a informação destacando que:

[...] “Na preparação do anteprojeto final que for submetido à apreciação das delegações na Conferência dos Plenipotenciários, o projeto da CDI foi amplamente utilizado, entretanto, segundo o Embaixador Gilberto Saboia, chefe da delegação brasileira na Conferência de Roma, durante os debates da Sexta Comissão, trabalhos e contribuições oriundas de outras fontes foram utilizados. Cite-se, entre essas fontes, o Projeto Siracusa, elaborado pelo Comitê de Peritos do Instituto Internacional de Altos Estudos em Ciências Criminais, que se reuniu em 1996 e apresentou sugestões ao projeto da CDI que “ampliavam em vários aspectos o escopo do TPI, ao eliminar a cláusula de jurisdição facultativa, prever a possibilidade de iniciativa autônoma do promotor para iniciar as investigações e atribuir maior independência em relação ao Conselho de Segurança”, acolhidas pelo *likes-minded group*.” [...]”<sup>28</sup>

Com 128 artigos, a Comunidade Internacional, representada por 162 Estados-membros das Nações Unidas – ONU, consolidou com êxito um anseio de anos, instituindo a Corte Permanente – Tribunal Penal Internacional, que se torna realidade em 17 de julho de 1998, quando deu-se a aprovação do Estatuto de Roma.

O ato de aquiescência, com 120 votos a favor, 7 contrários e, também, 21 abstenções, faltando apenas, nos termos do que determina o artigo 126 do Estatuto, que até o dia 30 de dezembro de 2000, 60 Estados a ele aderissem para que a Corte Internacional passasse a existir cumprindo sua finalidade de proteção aos Direitos Humanos Internacionais.

O Estatuto de Roma, norma da Corte Permanente de jurisdição internacional penal, estabelece a competência individual com relação a repressão aos crimes mais graves de repercussão internacional, que atingem a comunidade internacional e aos Direitos Humanos, dividindo suas regras em treze partes, além do preâmbulo, em respeito aos propósitos e princípios insculpidos na Carta das Nações Unidas.

---

<sup>28</sup> Op. cit, 2001. p. 59.

As ratificações que condicionavam a entrada em vigor do TPI foram alcançadas em 11 de abril de 2002, provocando a eficácia internacional do Tribunal Penal Internacional a partir de 1º de julho de 2002.

Agora realidade, o TPI estabelece um sistema de justiça internacional e não de vingança global, onde é possível, preenchido o vácuo legislativo que existia, o efetivo julgamento dos responsáveis por infrações graves aos direitos humanos e ao direito humanitário, reprimindo e prevenindo crimes futuros, na atuação do Direito Internacional Penal.

O Estado brasileiro participou efetivamente do processo de criação do Tribunal Penal Internacional através de seu corpo diplomático atendendo ao que preceitua o Art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitória, de Constituição Federal que determina que “o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”.

Respeitando as formalidades legais internas, o representante do Brasil nas Nações Unidas – ONU, Embaixador Gelson Fonseca, integrante do Ministério das Relações Exteriores, assinou em 7 de fevereiro de 2000 o Estatuto de Roma, reforçando o interesse brasileiro em compor a Corte Internacional. Assim, acrescenta Mazzuoli que, em 7 de fevereiro de 2000 o governo brasileiro assinou o tratado internacional:

[...] “referente ao Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, tendo sido o mesmo posteriormente aprovado pelo Parlamento brasileiro, por meio do Decreto Legislativo 112, de 6 de junho de 2002, e promulgado pelo Decreto presidencial 4.388, de 25 de setembro de 2002<sup>29</sup>.” [...] <sup>30</sup>

Contudo, ainda em atenção a legislação interna, o ato internacional necessitava o crivo do Congresso Nacional. Então, o a época Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, em 10 de outubro de 2001, submeteu o texto do acordo à apreciação do Parlamento, que em 6 de junho de 2002, por meio do Decreto Legislativo 112<sup>31</sup> foi aprovado, seguindo ao Chefe do Executivo para depósito do instrumento de

---

<sup>29</sup> Decreto presidencial 4.388, de 25 de setembro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)

<sup>30</sup> Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. 3. ed. rev., ampl. E atual. São Paulo: ed. RT, 2011. p. 44.

<sup>31</sup> Decreto Legislativo 112, de 6 de junho de 2002: “O Congresso Nacional decreta: Art. 1º. Fica aprovado o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, aprovado em 17 de julho de 1998 e assinado

ratificação perante o Secretário-Geral das Nações Unidas. Fato que ocorreu em 20 de junho do mesmo ano, vinculando o Brasil aos termos do Estatuto de Roma no cenário internacional.

Internamente, a etapa de inserção do Estatuto no ordenamento jurídico brasileiro formalizou-se com a promulgação do Decreto Presidencial 4.388, em 25 de setembro de 2002.

O Estatuto de Roma passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro, como norma materialmente constitucional, nos termos do que determina o disposto no art. 5º, § 2º<sup>32</sup> da Norma Ápice, com o depósito da carta de ratificação, em 20 de julho de 2002. Além de o Estado brasileiro formalmente reconhecer e aceitar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45, em 8 de dezembro de 2004, aderindo por completo à Corte Internacional Penal, nos termos do que dispõe o § 4º<sup>33</sup> do art. 5º.

---

pelo Brasil em 7 de fevereiro de 2000. Parágrafo Único. Ficam sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Estatuto, bem como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do inciso I do art. 49 da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. Art. 2º. Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação”.

<sup>32</sup> Art. 5º, CF/88.

[...];

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

<sup>33</sup> Art. 5º, CF/88. [...]; § 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

## **CAPÍTULO II**

### **CARACTERÍSTICAS DA CORTE PERMANENTE E COMPLEMENTAR E A SOBERANIA DOS ESTADOS-PARTES**

De início, faz-se fundamental perquirir a relação necessária entre os dados característicos da Corte Internacional e o poder soberano do Estado que pretende internalizá-la, tendo em vistas as inúmeras repercussões advindas ao ordenamento interno.

#### *2.1 Aspectos Gerais*

O Tribunal de Roma tem personalidade jurídica internacional, fruto do anseio de Nações soberanas, que acordaram, via tratado internacional, e estabeleceram a uma corte internacional permanente, sem que ela venha a ser associada a uma instância supra recursal interna de reforma de atos judiciais, visto que inexistente hierarquia funcional entre Tribunais Internacionais e os Órgãos de jurisdição internos.

Do contrário, figura como jurisdição dos Estados-Partes, de atuação complementar, quando clara a omissão ou total insuficiência da função jurisdicional nacional.

Sem pretender, nesta pesquisa, esgotar a estrutura legal do TPI, vê-se fundamental o conhecimento de seus componentes, a fim de propiciar uma melhor abordagem de suas características mais chamativas e preponderantes.

Assim, de forma permanente e independente, compondo o sistema das Nações Unidas através de acordo proveniente da Assembleia dos Estados-Partes, o Estatuto de Roma possui 128 artigos, distribuídos da seguinte forma:

Capítulo I (artigos. 1 a 4) – Estabelecimento do Tribunal;

Capítulo II (artigos 5 a 21) – Jurisdição, Admissibilidade e Direito Aplicável;

Capítulo III (artigos 22 a 33) – Princípios Gerais de Direito Penal;



Capítulo IV (artigos 34 a 52) – Composição e Administração do Tribunal;

Capítulo V (artigos 53 a 61) – Inquérito e Procedimento Criminal;

Capítulo VI (artigos 62 a 76) – Julgamento;

Capítulo VII (artigos 77 a 80) – Das Penas;

Capítulo VIII (artigos 81 a 85) – Recurso e Revisão;

Capítulo IX (artigos 86 a 102) – Cooperação Internacional e Auxílio Judiciário;

Capítulo X (artigos 103 a 111) – Execução da Pena;

Capítulo XI (artigo 112) – Assembleia dos Estados-Parte;

Capítulo XII (artigos 113 a 118) – Financiamento;

Capítulo XIII (artigos 119 a 128) – Cláusulas Finais.

Afora sua estrutura legal, vejamos, doravante, as principais características presentes no TPI, que o faz especial paradigma de repressão a condutas indesejadas de âmbito internacional.

Com sede em Haia na Holanda, nos Países Baixos, o Tribunal é composto por dezoito juízes, com mandados de nove anos, e quatro órgãos, assim distribuídos: uma Presidência, Seções, um Gabinete do Promotor e a Secretaria. Além dessa estrutura para funcionamento da corte, no desempenho de sua competência, o Tribunal possui a Assembleia de Estados-Partes, que rege os demais órgãos de forma democrática, tomando as decisões fundamentais ao correto funcionamento do órgão.

A Presidência é composta pelo Presidente e por dois vice-presidentes, sendo todos os seus membros eleitos por maioria absoluta dos Juízes que compõem o Tribunal, para o desempenho de um mandato de três anos. Japiassú<sup>34</sup> acrescenta que:

[...] “Mediante proposta do Presidente, a maioria absoluta dos juízes, em escrutínio secreto, escolherá um Secretário, que dirigirá a Secretaria do Tribunal. Os juízes, o Procurador-Geral, os Adjuntos, o Secretário o seu

---

<sup>34</sup> Cf. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional – A Internacionalização do Direito Penal, p. 188.

Adjunto, gozarão das imunidades diplomáticas estabelecidas na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 16 de abril de 1961.” [...]

As Seções se dividem em três, quais sejam: Seção de Instrução ou de Questões Preliminares, composta por não menos de seis magistrados divididos em uma ou várias câmaras formadas por três componentes, nos termos do Art. 56<sup>35</sup>, que estabelece sua função específica durante a investigação; Seção de Julgamento em Primeira Instância, composta também por seis Juízes, pelo menos, com mandados de três anos, divididos em uma ou várias Câmaras, e; a Seção de Apelação, composta pelo Presidente do TPI junto a quatro outros Juízes, formando uma Câmara de Apelação composta pelos cinco magistrados encarregados de preceder a análise e julgamento das Apelações e Revisões a este órgão submetidas.

O Gabinete do Promotor é órgão autônomo ao Tribunal, atuando de forma independente, composto pelo Promotor e pelos Promotores adjuntos, com função de coleta de comunicações e quaisquer outras informações fundamentadas relativas aos crimes internacionais de competência do TPI.

Acrescenta Fernandes, no que se refere ao mister da Procuradoria, o seguinte:

---

<sup>35</sup> Cf. Dec. Nº 4.388/02. (...) Artigo 56. Intervenção do Juízo de Instrução em Caso de Oportunidade Única de Proceder a um Inquérito

1. a) Sempre que considere que um inquérito oferece uma oportunidade única de recolher depoimentos ou declarações de uma testemunha ou de examinar, reunir ou verificar provas, o Procurador comunicará esse fato ao Juízo de Instrução; b) Nesse caso, o Juízo de Instrução, a pedido do Procurador, poderá adotar as medidas que entender necessárias para assegurar a eficácia e a integridade do processo e, em particular, para proteger os direitos de defesa; c) Salvo decisão em contrário do Juízo de Instrução, o Procurador transmitirá a informação relevante à pessoa que tenha sido detida, ou que tenha comparecido na sequência de notificação emitida no âmbito do inquérito a que se refere a alínea a), para que possa ser ouvida sobre a matéria em causa.

2. As medidas a que se faz referência na alínea b) do parágrafo 1º poderão consistir em: a) Fazer recomendações ou proferir despachos sobre o procedimento a seguir; b) Ordenar que seja lavrado o processo; c) Nomear um perito; d) Autorizar o advogado de defesa do detido, ou de quem tiver comparecido no Tribunal na sequência de notificação, a participar no processo ou, no caso dessa detenção ou comparecimento não se ter ainda verificado ou não tiver ainda sido designado advogado, a nomear outro defensor que se encarregará dos interesses da defesa e os representará; e) Encarregar um dos seus membros ou, se necessário, outro juiz disponível da Seção de Instrução ou da Seção de Julgamento em Primeira Instância, de formular recomendações ou proferir despachos sobre o recolhimento e a preservação de meios de prova e a inquirição de pessoas; f) Adotar todas as medidas necessárias para reunir ou preservar meios de prova.

3. a) Se o Procurador não tiver solicitado as medidas previstas no presente artigo mas o Juízo de Instrução considerar que tais medidas serão necessárias para preservar meios de prova que lhe pareçam essenciais para a defesa no julgamento, o Juízo consultará o Procurador a fim de saber se existem motivos poderosos para este não requerer as referidas medidas. Se, após consulta, o Juízo concluir que a omissão de requerimento de tais medidas é injustificada, poderá adotar essas medidas de ofício.

[...] “Consoante o art. 45, antes de assumir as obrigações decorrentes do Estatuto, o Procurador-Geral, os Procuradores adjuntos prestarão juramento solene, em sessão pública, de cumprir suas obrigações com imparcialidade e forma correta.” [...].<sup>36</sup>

Leciona Japiassú da seguinte forma:

[...] “O procurador pode promover uma investigação de Questões Preliminares por iniciativa própria com base em elementos que venham ao seu conhecimento, relativamente a crimes da competência do Tribunal. O procurador verificará a seriedade dos elementos de informação e procurará elementos complementares. Caso conclua que esses elementos de informação justificam a abertura de uma investigação, o Procurador apresentará à Seção de Questões Preliminares um pedido de autorização para assim proceder. As vítimas também podem endereçar representações à Seção de Questões Preliminares.” [...].<sup>37</sup>

A Secretaria responde por questões funcionais e administrativas do TPI, onde o Secretário, principal responsável, levando em consideração as recomendações da Assembleia dos Estados Partes, se reporta e exerce suas funções diretamente ligadas a Presidência do Tribunal.

Fernandes explica que:

[...] “A regra 20, de conformidade com o artigo 43 do Estatuto, determina que a Secretaria deverá: facilitar a proteção da confidencialidade; prestar apoio e assistência e proporcionar informações a todos os advogados defensores que compareçam perante a Corte e, quando proceda, o apoio necessário aos investigadores profissionais para uma defesa eficiente e eficaz; prestar assessoramento ao Procurador e às Câmaras, segundo seja necessário, com respeito às questões relativas à defesa; proporcionar à defesa os meios adequados e necessários para o exercício de suas funções; facilitar a difusão de informações e da jurisprudência da Corte ao advogado de defesa e, quando proceda, cooperar com o colégio de advogados, associação nacional da defensoria ou o órgão representativo independente do colégio dos advogados ou associações de direito, para promover a especialização e formação de advogados no direito de Estatuto e

---

<sup>36</sup> Cf. FERNANDES, David Augusto. Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho, p. 217.

<sup>37</sup> Cf. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: A internalização do Direito Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2004. p. 189.

as Regras; assegurar a independência profissional dos advogados de defesa.” [...].<sup>38</sup>

Sendo assim, essencialmente a Secretaria nos procedimentos de competência do TPI tem suas funções basicamente voltadas a garantia da devida defesa ao imputado, nos termos do que determina o Estatuto de Roma.

## 2.2 Responsabilidade Penal Individual

Antes da segunda Guerra, não havia a menor possibilidade de um Estado impor punições aos responsáveis – indivíduos, por uma conduta que transgredira criminalmente uma lei internacional, fora do alcance da sua jurisdição. As violações das normas internacionais eram processadas e julgadas pelas autoridades do Estado no qual foram realizadas.

Caso o País do local do fato não desejasse a punição, a única alternativa era clamar internacionalmente pela atuação de órgãos internacionais, onde se obtinha, no máximo, uma compensação, sem alcançar a pessoa do infrator. Pontuam, Lima e Brida no mesmo sentido dizendo que: “Obviamente, somente se instaurava o processo e se aplicava a punição caso as autoridades desse Estado estivessem designadas a fazê-lo, de acordo com sua legislação nacional, e, além disso, se estivessem desejosas de assim o proceder.”<sup>39</sup>

Hodiernamente, apesar de os Estados ainda serem o foco das relações e do direito internacional, não se percebe mais o monopólio estatal no que refere à personalidade jurídica no cenário do direito das gentes, uma vez que, aos poucos, a comunidade internacional, buscando a ordem pública internacional diante dos crimes que extrapolam fronteiras pela sua gravidade, demanda à responsabilidade dos indivíduos responsáveis de forma direta.

---

<sup>38</sup> Cf. FERNANDES, David Augusto. Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 218-219.

<sup>39</sup> Cf. LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. O Tribunal Penal Internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 86.

Trata-se da internacionalização da proteção aos direitos humanos, fruto da resposta aos gravíssimos crimes, de âmbito internacional, praticados na pós-modernidade, que deram ensejo a tratados internacionais entre os Estados com o fim de garantir a tutela à pessoa humana e pacificação global. Explica Sílvia Steiner que:

[...] “a proteção aos direitos fundamentais do homem, faz parte dos ordenamentos internos dos Estados modernos, e de tal forma vinculados ao ordenamento internacional que não há mais espaço para que os Estados limitem a eficácia ou deixem de dar execução às normas de proteção.” [...] <sup>40</sup>.

Com a entrada em vigor do Estatuto de Roma, inaugura-se no cenário mundial, de forma independente e perene, uma jurisdição para a punição dos responsáveis por crimes transnacionais de grande relevância global. Como diz Goraieb: “o Tribunal Penal Internacional é concebido para julgar indivíduos, não Estados”. <sup>41</sup>

No termo utilizado pela autora – indivíduos, cabe ressaltar que não importa o cargo que ocupe, nem a prerrogativa que possua, pois sempre deverá ser possível alcançar qualquer indivíduo a que se impute o cometimento desses crimes bárbaros, de acordo com o Estatuto, por mais graduado que seja. Reforçando esta característica da responsabilidade individual, Fernandes explica que:

[...] “Ocorre a punição do superior hierárquico, tanto pela omissão como pela incapacidade de controle sobre seus subordinados. Para sedimentar este fato, temos na jurisprudência do TPIY, no caso Radovan Karadzic e Ratko Mladić, um dos membros fundadores e presidente do Partido Democrático Sérvio (SDS), o principal partido político dos Sérvios, na então República Socialista da Bósnia-Herzegovina. Como presidente do SDS, Radovan foi o mais poderoso dirigente oficial do partido. Já o outro, Ratko Mladić foi comandante do 9º Batalhão do Exército Popular da Iugoslávia, na República da Croácia, em 1991 e oficial de carreira, general, do Exército Sérvio, Bósnia, quando este no comando do exército de administração da Sérvia desde maio de 1992. Ante a função que exercia e os poderes que detinha, o Procurador do TPIY, primeiro momento da acusação, de julho de 1995, apontou a responsabilidade dos acusados, a título individual e na condição de superiores hierárquicos, no cometimento de crime de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes executados contra as populações civis e contra as igrejas, nos territórios da Bósnia-Herzegovina.” [...] <sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Cf. STEINER, Sílvia Maria F. O Tribunal penal internacional, a pena de prisão perpétua e a constituição brasileira. Brasília: Câmara dos Deputados, p. 34.

<sup>41</sup> Cf. GORAIEB, Elizabeth. Tribunal penal internacional: trajetórias legais em busca de justiça, p. 166.

<sup>42</sup> Cf. FERNANDES, David Augusto. Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 185.

Assim, busca-se punir os indivíduos, indo além de privilégios ou mesmo posições e cargos oficiais ostentados pelos sujeitos ativos dos *core crimes*, nos termos do leciona Mazzuoli ao tratar da regra da responsabilidade penal individual, da seguinte forma:

[...] “Nos termos do art. 25, §§ 1º e 2º, do Estatuto, o Tribunal tem competência para julgar e punir pessoas físicas, sendo considerado individualmente responsável quem cometer um crime da competência do Tribunal. Nos termos do § 3º do mesmo art. 25, será considerado criminalmente responsável e poderá ser punido pela prática de um crime da competência do Tribunal quem: a) cometer esse crime individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem, quer essa pessoa seja, ou não, criminalmente responsável; b) ordenar, solicitar ou instigar a prática desse crime, sob forma consumada ou sob a forma de tentativa; c) com o propósito de facilitar a prática desse crime, for cúmplice ou encobrir, ou colaborar de algum modo na prática ou na tentativa de prática do crime, nomeadamente pelo fornecimento dos meios para a sua prática; d) contribuir de alguma outra forma para a prática ou tentativa de prática do crime por um grupo de pessoas que tenha um objetivo comum (esta contribuição deverá ser intencional e ocorrer, conforme o caso: i) com o propósito de levar a cabo a atividade ou o objetivo criminal do grupo, quando um ou outro impliquem a prática de um crime da competência do Tribunal; ou ii) com o conhecimento da intenção do grupo de cometer o crime); e) no caso de crime de genocídio, incitar, direta e publicamente, à sua prática; e ainda f) tentar cometer o crime mediante atos que contribuam substancialmente para a sua execução, ainda que não se venha a consumir devido a circunstâncias alheias à sua vontade (porém, quem desistir da prática do crime, ou impedir de outra forma que este se consuma, não poderá ser punido em conformidade com o Estatuto pela tentativa, se renunciar total e voluntariamente ao propósito delituoso)”. [...].<sup>43</sup>

Os tipos de responsabilidade individual para o TPI são: autoria direta; imediata; autoria mediata e a coautoria.

Nas linhas do finalismo, sistema adotado pela ordem penal nacional e internacional, a conduta humana, mola propulsora da realização do ilícito penal, pode se dar pela ação ou omissão, no exercício de uma atividade final. Luiz Regis Prado, traduzindo a obra do idealizador deste sistema, Hans Wezel, nos diz que:

[...] “A ação é, portanto, um acontecimento final e não puramente causal. A finalidade, o caráter final da ação, baseia-se no fato de que o homem, graças ao seu saber causal, pode prever, dentro de certos limites, as possíveis consequências de sua conduta, designar-lhe fins diversos e dirigir sua atividade, conforme um plano, à consecução desses fins.” [...].<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Cf. MASSUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público, p. 1045-1046.

<sup>44</sup> Cf. WELZEL, Hans. O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista; tradução, prefácio e notas Luiz Regis Prado. 3. ed rev. e ampl. da tradução. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 31.

A autoria, assim, para o TPI, relaciona-se diretamente com a prática do ato, de forma individual ou coletiva, além de ser também autor a figura do autor mediato, aquele que faz uso de outrem como instrumento de sua vontade, diferindo da ordem interna brasileira, que relaciona a figura do autor a realização e execução de verbos que compõem a estrutura legal dos tipos ou crimes.

Na opinião de Kai Ambos, com relação ao autor mediato, a linha seguida pelo direito penal internacional nos termos do Estatuto de Roma se dá da seguinte maneira:

[...] “No direito penal internacional, recentemente, com o art. 25 (3) (a), ficou patente esta situação jurídica. Segundo esta norma, também é punível como autor quem comete o ato “por intermédio de outro” (“through another person”, “par l’intermédiaire d’une autre personne”). Também o “ordenar” (“orders”) a realização de um ato no sentido do art. 25 (3) (b) corresponde estruturalmente mais com a categoria da autoria mediata que com a da participação, pois, também neste caso, existe a estrutura de imputação vertical típica da autoria mediata.” [...]”<sup>45</sup>.

No que se refere ao concurso de agentes ou de pessoas, atuação coletiva para a transgressão à norma, o Estatuto não diferenciou os autores, coautores e partícipes de forma análoga a estrutura penal brasileira, nos termos do que dispõe o art. 29<sup>46</sup> do Código Penal Brasileiro, seguindo a Teoria Monista ou Unitária. Contudo, o Estatuto não diferencia graus de responsabilidade dos autores, considerando todos de forma paritária.

Em termos de participação, o Estatuto de Roma não determinou os seus requisitos mínimos, se ocupando pouco em diferenciá-la da autoria. No ETPI representa prestação objetiva de auxílio ou ação de cooperação que é necessária a configuração do crime como ato principal, nos claros termos do art. 25 do Estatuto.

---

<sup>45</sup> Cf. AMBOS, Kai. A Parte Geral do Direito Penal Internacional: Bases para uma elaboração dogmática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 224.

<sup>46</sup> Cf. Dec. Lei nº. 2.848/84.

(...).

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

§ 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

O Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia regrou pressupostos para a cumplicidade, espécie de participação, ao tratar do *Caso Tadic*<sup>47</sup>. No entanto, Goraieb leciona que:

[...] “os critérios para determinação da culpa não são examinados em detalhes, mas pode-se estabelecer um esquema: primeiro, constatar a intenção, que é a consciência do ato de participação conjugada à decisão deliberada de participar: planejando, incitando, ordenando ou, de qualquer outra maneira, ajudando e encorajando a perpetração de crime; em segundo, um exame detalhado da conduta do acusado, naquilo que ela contribui para a ocorrência do ato ilícito.”<sup>48</sup> [...].

A conclusão é que as atuações em forma de participação para os crimes internacionais podem ser entendidas, em sua totalidade, pela cumplicidade e pela instigação, contribuindo, de qualquer modo, ao ato coletivo de acordo com a concepção estabelecida pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

Por uma proposta francesa, não exitosa, a responsabilidade das pessoas jurídicas também foi cogitada para o Estatuto, como diz Goraieb: “A responsabilidade criminal das pessoas jurídicas é proposta pela delegação francesa. No entanto, como muitos Estados não preveem em suas leis internas este tipo de responsabilidade, acaba não sendo consagrada no Estatuto de Roma.”<sup>49</sup>

Corroborando com a autora acima, assevera William A. Schabas que, a responsabilidade criminal de pessoas jurídicas ou pessoas legais, foi proposta pela delegação francesa para inserção no Estatuto, sob o fundamento de que eram viáveis, nas hipóteses de restituição e compensação das vítimas.<sup>50</sup> O Estatuto somente admite a responsabilização individual da pessoa física, mas adverte que esta imputação não deve ser confundida com a responsabilidade dos Estados nos termos do Direito Internacional.

Mas, nem sempre foi desta forma perene. A responsabilidade individual percorreu, de forma progressiva, um longo caminho até alcançar o estágio atual nos termos do Estatuto de Roma.

---

<sup>47</sup> *Procureur v. Tadic* (IT-94-1). Jugement, 7 mai 1997. Fonte: <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/fr/tad-tj970507f.pdf>> Acesso em: 05 jan. 2015.

<sup>48</sup> Cf. GORAIEB, Elizabeth. Tribunal penal internacional: trajetórias legais em busca de justiça, p. 168.

<sup>49</sup> *Idem*, p. 166.

<sup>50</sup> Cf. SCHABAS, William A. Princípios gerais do direito penal. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai. (Orgs.) Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 163.



A primeira iniciativa que se tem notícia deste tipo de imputação se deu no caso da responsabilização de Guilherme II, imperador da Alemanha, por ofensas ao Tratado de Versalhes, aplicada pelos países vencedores da Primeira Guerra Mundial.

Em sequência, o Tribunal de Nuremberg também aplica a responsabilidade individual ao cometimento de crimes contra a paz, de guerra e contra a humanidade. Por fim, os Tribunais Internacionais da Ex-Iugoslávia e Ruanda também consagram esta imputação nos seus Estatutos, mas não da forma como faz o Estatuto de Roma.

Assim como a legislação penal brasileira, o Estatuto de Roma também consagra e reconhece que o indivíduo somente deve ser considerado imputável quando atingir a idade de dezoito anos completos. Uma vez atingindo este patamar, deve, provavelmente, compreender o caráter ilícito das condutas que realiza e, compreendê-las como adequadas à legislação vigente. E acrescenta Taquary<sup>51</sup> que:

[...] “Implica dizer que o agente deve atuar intencionalmente, nos termos do art. 30, § 2, letras “a” e “b” do Estatuto ao realizar uma conduta, voluntária e conscientemente, visando a obtenção do resultado ou assumindo o risco de produzi-lo, ou ainda quando “estiver ciente de que ele terá lugar numa ordem normal dos acontecimentos”. Esclarece que conhecimento é a consciência de que existe uma circunstância ou de que um efeito irá ter lugar numa ordem dos acontecimentos, sendo as denominações “ter conhecimento” e “com conhecimento” sinônimas.” [...].

Desta feita, consagra-se a ideia da existência de direitos e obrigações individuais na ordem internacional, onde a pessoa física não somente demanda a punição de Estados, mas sofre consequências, sendo responsável por atos que afrontam os direitos das gentes.

### 2.3 A Soberania dos Estados e a Complementariedade

Num enfoque especial, o Tribunal de Roma, no mundo globalizado e pós-moderno dos dias atuais, é o mais importante mecanismo de justiça penal internacional

---

<sup>51</sup> Cf. TAQUARY, Eneida Orbage de Brito. Tribunal Penal Internacional e A Emenda Constitucional 45/04 (Sistema Normativo Brasileiro), p. 152-153.

para a proteção dos direitos humanos da sociedade contemporânea e adequado às profundas mudanças que sofrera no cenário jurídico, político, econômico e cultural.

Nessa realidade complexa, urge perceber as mudanças sofridas nas estruturas clássicas dos Estados-Soberanos, onde as inéditas formas de poder, dão novos contornos às civilizações e relativizam as forças e formas dos atuais atores transnacionais em suas clássicas relações internacionais.

Os valores e interesses não respeitam mais os limites territoriais dos Estados, os bens jurídicos difusos nesta realidade são ofendidos pela criminalidade que é também globalizada, clamando de forma premente, uma nova regulamentação que proteja a humanidade de forma mais eficaz, sem que se utilize dos meios clássicos de repressão.

Assim, a que se analisar as possibilidades para o direito penal, agora não mais individual, mas difuso e mais abrangente, pois o crime atinge valores internacionais, planetários, onde a tutela desses valores se vê necessária para a sobrevivência da sociedade global.

A soberania, alicerce da organização dos Estados Republicanos, é um fundamento da República Federativa do Brasil e pedra de toque do poder institucionalizado, com diz Scalquette<sup>52</sup>.

A ideia de Estado-Soberano vem sofrendo inúmeras modificações com o passar dos tempos, tendo em vista a evolução da sociedade e a alteração do relacionamento entre os Estados em virtude do fenômeno da globalização<sup>53</sup>.

O conceito de soberania, ligado diretamente a evolução histórica das sociedades e do Estado, tem para alguns doutrinadores sua origem associada ao surgimento dos grandes Estados Nacionais, em meados do século XVI. Contudo, agrega Lewandowski informações históricas ainda mais antigas sobre surgimento da soberania que conhecemos nos dias de hoje. Diz que:

---

<sup>52</sup> Cf. SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. Elementos da Soberania e do Tribunal Penal Internacional. São Paulo: LCTE Editora, 2007, p. 15.

<sup>53</sup> Vale aqui registrar a opinião do Professor-Doutor Alcindo Gonçalves sobre o conceito de globalização: “A globalização representa assim importante mudança no alcance espacial da ação e da organização social, que passa de esfera local ou nacional para o nível inter-regional ou intercontinental, fato que não significa necessariamente que a ordem global suplante ou tenha precedência sobre as ordens locais nacionais ou regionais da vida social.” Cf. GONÇALVES, Alcindo. Soberania, globalização e direitos humanos in Globalização e Soberania. Coordenadores: Cristiane Derani e José Augusto Fontoura Costa. Curitiba: Juruá, 2008, p. 19.

[...] “Por volta do fim da Idade Média, que os historiadores costumam fixar no ano de 1453, data da tomada de Constantinopla pelos turcos otomanos, surgiu na Europa o *Estado Moderno*. Essa nova entidade diferia das estruturas de poder que a antecederam pelo exercício da *soberania*, que se desenvolveu no momento em que certos reis e príncipes, com o apoio da burguesia e de parte da aristocracia feudal, subtraíram as competências normativas dos vários centros de poder existentes na Idade Média, eliminando, assim, a *poliarquia* que caracterizava a ordem política medieval. O Estado passou a constituir então a *summa potestas* relativamente aos demais poderes que atuavam em seu território.” [...] <sup>54</sup>.

Mais adiante, a soberania consolidou-se como elemento essencial e constitutivo de um Estado, ligado a uma ideia de autonomia das nações na condução de assuntos internos, pelos Tratados de Westfália, no século XVII. Na Enciclopédia, segundo Gonçalves, o tema é exposto da seguinte forma:

[...] “o principal emblema do Iluminismo, cuja publicação começou a ser feita em Paris em 1751, há o verbete Soberania onde se lê: “Pode-se definir, com Puffendorf, como o direito de mandar em última instância na sociedade civil, que os membros desta sociedade transmitiram a uma ou várias pessoas, para manter a ordem no interior e a defesa no exterior, e em geral para procurar-se com esta proteção o verdadeiro bem-estar, e sobretudo o exercício seguro de suas liberdades.”

A ideia iluminista é que para compreender a natureza da soberania é preciso ter em mente dois aspectos fundamentais: em primeiro lugar, é exatamente a soberania que assegura o direito de mandar nos membros da sociedade, ou seja, dirigir ações com poder de coação; e em seguida, que este direito deve ser exercido em situação última, de tal modo que todos os particulares estejam obrigados a submeter-se, sem que ninguém possa oferecer resistência.” [...] <sup>55</sup>.

Agregado a esta forma, o território delimita a esfera de atuação, da sua autonomia legislativa, afastando o interesse dos outros Estados da sua competência doméstica. Então, trata-se de uma autodeterminação do Estado frente a outros. Corroborando com essa estrutura, Mello explica que:

---

<sup>54</sup> Cf. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142002000200012&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142002000200012&script=sci_arttext). Acesso em: 24 jan. 2015.

<sup>55</sup> Cf. GONÇALVES, Alcindo. Soberania, globalização e direitos humanos in *Globalização e Soberania*. Coordenadores: Cristiane Derani e José Augusto Fontoura Costa. Curitiba: Juruá, 2008, p. 15.

[...] “A teoria da soberania possui dois aspectos fundamentais: internamente, o Estado exerce o seu poder baseado na sua legalidade, unidade e identidade nacional, bem como pela sua supremacia política, referenciada na obediência consentida e espontânea de seu povo e por não haver qualquer poder superior ao seu; externamente, o Estado é reconhecido pela sua igualdade perante os demais países, pela sua independência e pela sua negação a qualquer subordinação ou limitação de autonomia.” [...]<sup>56</sup>

Ela respalda o Estado, tornando-o independente, capaz de decidir o que lhe é mais atrativo e mais favorável, assim como o faz dono de seus próprios rumos nas relações estatais da comunidade internacional, transcendendo o limite do território. Hobbes no *Leviatã* adverte que:

[...] “Um Estado é considerado instituído quando uma multidão de homens concorda e pactua, que a qualquer Homem ou Assembleia de Homens a quem seja atribuído pela maioria do Direito de Representar a pessoa de todos eles (ou seja, de ser seu representante), todos sem exceção, tanto os que votaram a favor dele como os que votaram contra ele, deverão autorizar todos os atos e decisões desse Homem ou Assembleia de Homens, como se fossem seus próprios atos e decisões, a fim de poderem conviver pacificamente e serem protegidos dos restantes homens. Todos os Direitos e Faculdades daquele ou daqueles a quem o Poder Soberano é confiado, mediante o consentimento do Povo reunido, derivam dessa instituição do Estado.” [...]<sup>57</sup>.

Contudo, o intrincado relacionamento internacional, próprio do exercício da soberania, se vê comprometido pela globalização em suas várias formas - econômica, jurídica, social -, fruto da nova ordem mundial, mitigando a estrutura básica dos Estados.

Dissecando o conceito de soberania, aborda-se as suas várias concepções do ponto de observação de alguns estudiosos do tema, ficando clara e irrefutável a diversidade de concepções sobre seu significado. Dalmo Dallari, percebendo estas distorções conceituais, assim diz:

[...] “Essas distorções têm sido uma consequência, sobretudo, da significação política do conceito, que se encontra na base de seu nascimento e que é inseparável dele, apesar de todo o esforço, relativamente bem-sucedido, para discipliná-lo juridicamente. Atualmente, porém, não obstante a imprecisão e as controvérsias, a expressão soberania vem sendo largamente empregada na teoria e na prática, às vezes até mesmo para justificar as posições de duas partes opostas num conflito, cada uma alegando defender sua soberania.” [...]<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> Cf. MELLO, Celso de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 14.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 279.

<sup>57</sup> Cf. HOBBS, Thomas. *Leviatã*, ou, A matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Tradução Rosina D'Angina; consultor jurídico Thélío de Magalhães. São Paulo: Ícone, 2000, p. 128.

<sup>58</sup> Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

No ponto de vista de Luigi Ferrajoli, “Soberania é o conceito, ao mesmo tempo jurídico e político, em torno do qual se adensam todos os problemas e as aporias da teoria *juspositiva* do direito e do Estado.”<sup>59</sup>, aludindo à defesa de um constitucionalismo mundial, mitigando completamente o seu conceito. E explicando cada uma dessas aporias, diz Ferrajoli, que:

[...] “A primeira aporia diz respeito ao significado filosófico da ideia de soberania. Como categoria filosófico-jurídico, a soberania é uma construção de matriz jusnaturalista, que tem servido de base à concepção juspositivista do Estado e ao paradigma do direito internacional moderno; logo um resquício pré-moderno que está na origem da modernidade jurídica e, simultaneamente, em virtual contraste com esta.” [...] <sup>60</sup>.

[...] “A segunda aporia diz respeito à história, teórica e sobretudo prática, da ideia de soberania como *potestas absoluta superiorem num recognoscens*<sup>61</sup>. Essa história corresponde a dois eventos paralelos e divergentes: aquele da soberania interna, que é a história de sua progressiva limitação e dissolução paralelamente à formação dos Estados constitucionais e democráticos de direito; e aquele da soberania externa, que é a história de sua progressiva absolutização, que alcançou seu ápice na primeira metade do século XX com as catástrofes das duas guerras mundiais.” [...] <sup>62</sup>.

[...] “A terceira aporia diz respeito, por fim, à consistência e à legitimidade conceitual da ideia de soberania do ponto de vista da teoria do direito. A tese que sustentaremos é aquela de uma antinomia irreduzível entre soberania e direito: uma antinomia não apenas no plano do direito interno dos ordenamentos avançados, em que a soberania está em contraste com o paradigma do estado de direito e da sujeição de qualquer poder à lei, mas também no plano do direito internacional, em que esta já é contrariada pelas cartas constitucionais internacionais hodiernas e, em particular, pela Carta da ONU de 1945 e pela Declaração universal dos direitos de 1948.” [...] <sup>63</sup>.

Para o professor francês Jean Bodin, a soberania não deveria se limitar a leis do homem, pois era associada a uma lei divina, portanto, era “a potência absoluta e perpétua de uma República.”<sup>64</sup>

Para Jean-Jacques Rousseau, em sua obra clássica *O Contrato Social*, o Estado é a vontade da maioria e não a vontade de uma única pessoa, na figura do rei.

---

<sup>59</sup> Cf. FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 01.

<sup>60</sup> Idem, 2002, p. 02.

<sup>61</sup> Poder supremo que não reconhece outro acima de si (livre tradução).

<sup>62</sup> Cf. FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 03.

<sup>63</sup> Idem, 2002, p. 03.

<sup>64</sup> Cf. BODIN, Jean. *Los seis libros de la república*. 1ª ed. Selección, traducción e introducción de Pedro Bravo. Madrid: Aguilar, 1973, p. 46.

Afirma ser a soberania o exercício de uma vontade geral, coletiva, que não se aliena, pois quem possui a soberania é o conjunto de cidadãos, a nação. Quanto ao fato de ser inalienável, reforça Rousseau, dizendo:

[...] “Pela mesma razão por que é inalienável, a soberania é indivisível, visto que a vontade ou é geral ou não é, ou é a do corpo do povo, ou unicamente de uma parte. No primeiro caso, essa vontade declarada é um ato de soberania e faz lei; no segundo, não passa de uma vontade particular ou de um ato de magistratura; é quando muito um decreto.” [...]<sup>65</sup>.

Hans Kelsen explica como identificar quando o Estado é soberano da seguinte forma:

[...] “A questão de saber se o Estado é soberano não pode ser respondida através de uma análise da realidade natural. Soberania não é um máximo de poder real. Os Estados que, em confronto com as chamadas grandes potências, nem sequer têm qualquer poder real que mereça ser tomado em conta, são tão soberanos como estas grandes potências. A questão de saber se um Estado é soberano é a questão de saber se pressupõe-se a ordem jurídica estadual como suprema. É o que se faz quando se considera o Direito internacional, não como uma ordem jurídica que está acima da ordem jurídica estadual, mas como uma ordem jurídica delegada pela ordem jurídica estadual, quer dizer, quando apenas se considera o Direito internacional como válido em relação ao Estado se ele é reconhecido por este.” [...]<sup>66</sup>.

O professor austríaco das Universidades de Viena e Colônia, estudioso da Teoria Geral do Estado, advoga que a soberania deva ser tratada como propriedade do poder e não como o próprio. Kelsen é aliado a ideia moderna de soberania. Sua tese encontra críticas de seu aluno, o italiano Umberto Compagnolo, para que fique clara a complexidade do conceito de soberania.

O posicionamento de Compagnolo tem a seguinte linha de raciocínio:

[...] “Kelsen nega não somente que o Estado seja soberano, mas ainda, em última análise, a própria experiência estatal ou jurídica. Para Kelsen, o Estado soberano é somente uma ideologia e, precisamente, a ideologia dos fautores do absolutismo, ou mais exatamente, dos governos totalitários. Ele não vê de modo algum a relação essencial entre a ideia de Estado e a ideia de soberania. Kelsen, contudo, reconhece ser soberano o ordenamento jurídico supremo, o direito internacional, do qual depende a validade de todos os ordenamentos estatais; ademais, ele concebe o sistema universal do direito como um Estado. Na minha opinião, é indiscutível que a experiência concreta do direito

---

<sup>65</sup> Cf. ROUSSEAU, Jean-Jacques. O contrato social. Tradução de Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 34-35.

<sup>66</sup> Cf. KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Tradução João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 372.

internacional não possa ser definida soberana mais do que aquela do direito interno, como por outro lado a lei dos Estados considerados totalitários não parece aos seus súditos mais soberana do que a lei dos Estados liberais. Na minha tese, demonstrarei não ser possível separar a ideia de soberania da ideia de Estado e de direito e demonstrei ainda que Hans Kelsen, tendo-as separado, não consegue oferecer um conceito científico de Estado. Do fato, ele mesmo define o seu conceito de Estado como uma norma consuetudinária do direito internacional.” [...] <sup>67</sup>.

A giza da complexidade conceitual da soberania, o fato é que o Estado-nação não se vê fulminado com o passar dos tempos e a influência da globalização. Contudo, fica clarividente que a estrutura primitiva e arcaica de soberania resta mitigada por uma série de fatores próprios do mundo globalizado atual.

Assim, a utopia de uma sociedade internacional sem as fronteiras da soberania e do Estado inviabiliza, na verdade, as relações globais. Corroborando com a assertiva, o Professor-Doutor José Augusto Fontoura Costa nos diz que:

[...] “Um mundo sem Estado é mais desolador do que reconfortante, em especial na medida da domesticação do potencial totalitário e da melhora da qualidade de participação, possíveis pelo desenvolvimento de novos instrumentos democráticos. Hoje, o Estado é a única instituição política de amplo alcance territorial e material – já que seu poder regulatório atinge quase todas as esferas da vida – capaz de lançar mão de regimes democráticos.” [...] <sup>68</sup>.

Na mesma toada, Gonçalves menciona que “no mundo globalizado, exercer a soberania significa um complexo exercício de mediações e cessões, do qual emerge um novo poder, onde território e população continuam desempenhando papel central” <sup>69</sup>. E conclui que:

[...] “Soberania, ainda que transformada, mas expressão de poder nacional; Estados-nação revigorados; globalização em curso; direitos humanos em luta e discussão: eis um quadro dinâmico, em transformação permanente e contínua, essencial para a compreensão do mundo moderno.” [...] <sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> Cf. CAMPAGNOLO, Umberto. As ideias mestras da minha tese in *Direito internacional e Estado soberano/Hans Kelsen*, Umberto Campagnolo. Organizador Maria G. Losano; tradução Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 172-173.

<sup>68</sup> Cf. COSTA, José Augusto Fontoura. *Globalização e Fim do Estado*. in *Globalização e Soberania*. Coordenadores: Cristiane Derani e José Augusto Fontoura Costa. Curitiba: Juruá, 2008, p. 32.

<sup>69</sup> Cf. GONÇALVES, Alcindo. *Soberania, globalização e direitos humanos* in *Globalização e Soberania*. Coordenadores: Cristiane Derani e José Augusto Fontoura Costa. Curitiba: Juruá, 2008, p. 30.

<sup>70</sup> Idem, 2008, p. 31.

O Estado brasileiro é uma República Federativa que possui em uma de suas regras a indissolubilidade dos seus Entes Federativos, constituindo-se em um Estado Democrático de Direito. Firmando a ideia de que representantes eleitos pelo povo, titular do poder constituinte originário, devem decidir em seu próprio nome. Segundo Bulos: “Ora, república contrapõe-se a monarquia, em que tudo pertencia ao Rei, o qual governava de modo absoluto e irresponsável. A *res* (coisa) *publicae* (povo) foi um brado contra a realeza, em homenagem ao governo responsável e de muitos. A alternância no poder lhe é inata.”<sup>71</sup>

A soberania<sup>72</sup>, para o Brasil, tendo em vista sua estrutura constitucional, foi alçada a princípio fundamental da Constituição Federal nos moldes do art. 1º, I, demonstrando a qualidade máxima do poder. A soberania interna, explica Bulos, por assim dizer, engloba as capacidades de auto-organização (poder do Estado de editar suas próprias normas, a começar pela Carta Magna), autogerenciamento financeiro (poder do Estado de gerir negócios próprios no âmbito das relações, econômicas – CF, art. 170, I) e autogoverno (poder do Estado de se auto administrar).<sup>73</sup>

Assim, a soberania para tanto, tem como característica a aptidão de legislar, de gerir sua ordem jurídica, seguindo a sua norma ápice, também expressão de sua soberania. Acrescenta Grau, que “Trata-se, aí, de princípio constitucional impositivo (Canotilho), a cumprir dupla função, como instrumental e como objetivo específico a ser alcançado.”<sup>74</sup> André Ramos Tavares<sup>75</sup>, em complemento traz dois elementos fundamentais na noção tradicional de soberania: a independência na ordem internacional e a supremacia na ordem interna.

Essa capacidade própria da soberania, na ordem supranacional, não se vê abalada pela existência de direitos internacionais que protegem e resguardam a pessoa humana, ditos direitos humanos. Esta estrutura, representa um acréscimo de proteção para

---

<sup>71</sup> Cf. BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 498.

<sup>72</sup> “Um poder político supremo e independente, entendendo-se por poder supremo aquele que não está limitado por nenhum outro na ordem interna e por poder independente aquele que, na sociedade internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceitas e está em pé de igualdade com os poderes supremos dos outros povos.” Cf. CAETANO, Marcelo. Direito constitucional. 2 ed. Rio de Janeiro: 1987. p. 169. v. 1.

<sup>73</sup> Op. Cit, 2011, p. 500.

<sup>74</sup> Cf. GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e crítica). 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 225.

<sup>75</sup> Cf. TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 960.



a humanidade tão maltratada e ressabiada dos horrores da segunda grande guerra mundial, que marca o início da pós-modernidade.

Caberá a cada Estado soberano a obrigação primária de evitar e reprimir o ataque a bens essenciais da pessoa humana, mas, caso esta atuação não seja exitosa, a comunidade internacional de forma subsidiária, com o TPI, atuará na proteção da pessoa humana. Assim sendo, fala-se em jurisdição complementar à do Estado, uma vez que é ele o responsável pela apuração e medidas internas cabíveis, contudo, em caso de incapacidade para a esmerada apuração, o Estatuto de Roma aplicar-se-á subsidiariamente. Em complemento Taquary explica que:

[...] “A demonstração de vontade do Estado em apurar um fato criminoso da competência do Tribunal será aferida por intermédio da garantia do devido processo legal reconhecido pelo direito internacional, e mediante a constatação das seguintes circunstâncias, conforme art. 17 do Estatuto de Roma...” [...] <sup>76</sup>

Sobre a complementariedade, mecanismo primordial viabilizador da atuação do Tribunal de Roma, Lewandowski justifica que:

[...] “A atuação do Tribunal Penal Internacional assenta-se sobre alguns princípios fundamentais, sendo talvez o mais importante o da *complementariedade*. De acordo com o mesmo, a Corte somente atua se o Estado que tem jurisdição sobre determinado caso não iniciou o devido processo ou, se o fez, agiu com o intuito de subtrair o acusado à justiça ou de mitigar-lhe a sanção. Este postulado, à primeira vista, parece chocar-se com os fins colimados no Tratado de Roma, mas justifica-se porque compete em primeiro lugar aos Estados o dever de reprimir os crimes capitulados no Estatuto do Tribunal, até para que a repressão se faça de modo mais eficaz.” [...] <sup>77</sup>.

Ao contrário dos Tribunais *ad hoc*, que são concorrentes e tem primazia sobre as cortes nacionais, acrescenta Goraieb que:

[...] “o Tribunal Penal Internacional tem caráter excepcional e complementar, e sua jurisdição, além de aplicar-se apenas aos crimes de extrema gravidade nele definidos, somente será admissível nos casos em que se verifique

---

<sup>76</sup> Cf. TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. Tribunal penal internacional & a Emenda Constitucional 45/04. Curitiba: Juruá, 2011, p. 179.

<sup>77</sup> Cf. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142002000200012&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142002000200012&script=sci_arttext). Acesso em: 24 jan. 2015.

claramente a incapacidade ou a falta de disposição dos Estados em processar os responsáveis.” [...]”<sup>78</sup>.

E complementa a autora mencionando a soberania a par da complementariedade, da seguinte forma:

[...] “A soberania não pode mais consistir na liberdade dos Estados de atuarem independentemente e de forma isolada, à luz do seu interesse específico e próprio. A soberania hoje consiste numa cooperação internacional em prol de finalidades comuns. Um novo conceito de soberania aponta a existência de um Estado não isolado, mas membro da comunidade e do sistema internacional. Os Estados expressam e realizam a sua soberania, participando da comunidade internacional.” [...]”<sup>79</sup>.

Nessa cooperação internacional, os Estados que ratificaram o Estatuto não só admitem a persecução internacional, mas também acolhem-na desenvolvendo mecanismos mais eficazes e capazes de proporcionar justiça em relação aos core crimes.

O Brasil, signatário do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, através do Decreto nº 4.388 de setembro de 2002, reconhece o TPI como parte integrante do seu ordenamento jurídico, em respeito aos dispositivos da Norma Ápice que determinam total proteção aos direitos humanos. Assim sendo, acata e reconhece a corte criminal internacional como apta a processar e julgar os crimes de sua competência, colocando os direitos humanos na vanguarda da tutela penal internacional, sem contudo, abrir mão do exercício de sua jurisdição tendo em vista o princípio da complementariedade. Finalizando, Mazzuoli explica que:

[...] “Em suma, quando um Estado retifica um tratado de proteção dos direitos humanos, não diminui ele sua soberania (entendida em sua concepção contemporânea), mas, ao contrário, pratica um verdadeiro ato soberano, e o faz de acordo com sua Constituição.” [...]”<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> GORAIEB, Elizabeth. Tribunal penal internacional: trajetórias legais em busca de justiça. São Paulo: Letras jurídicas, 2012, p. 150-151.

<sup>79</sup> Idem, 2012, p. 153-154.

<sup>80</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2011. p. 339.

Sendo assim, a título de algumas possíveis antinomias, tratadas no último capítulo desta pesquisa e tendo em vista a impossibilidade de ressalvas, vê-se que a ordem interna não maculada pela incorporação e internalização do Estatuto de Roma.

## CAPÍTULO III

### **DIREITO PENAL INTERNACIONAL E O DIREITO INTERNACIONAL PENAL: TIPICIDADE, A COMPETÊNCIA MATERIAL DO TPI, A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E O DIREITO HUMANITÁRIO**

O conceito de infração penal que conhecemos nos dias atuais é resultado da evolução de diversas teorias que influenciaram a doutrina e estabeleceram as feições da ciência penal durante o século XX. O Brasil, por exemplo, evoluiu da teoria causal para a final, utilizada hodiernamente.

Os estudos jurídicos sobre os tipos penais, numa abordagem da aplicação de institutos materiais do Direito Penal, firmam-se na avaliação de como se dá a violação dos bens jurídicos protegidos pela norma. Portanto, a premissa maior da análise e aplicação de uma punição, interna ou externa, é perquirir como tal agressão se faz realmente e quais os requisitos jurídicos necessários a consumação dos tipos em análise, com o fim de proteger, com maior eficácia, os bens essenciais ao convívio em sociedade.

O Direito Penal, como ramo do ordenamento jurídico que é, possui inúmeras funções, dentre as quais a de ser um eficaz instrumento de controle da sociedade. No âmbito internacional, combatendo, controlando e reprimindo condutas que atentam contra valores e bens preciosos à comunidade internacional, através da cooperação internacional.

Os delitos transnacionais, isto é, “atos cometidos por indivíduos ou por Estados, que violam princípios e regras que protegem valores aos quais a humanidade decidiu atribuir importância maior”<sup>81</sup>, segundo Portela, devem ser combatidos por um organismo internacional permanente, via tratados internacionais, para o rechaço das ofensas a normas essenciais à manutenção da paz global, para a garantia de princípios e regras de interesse supranacional, como a dignidade humana e o meio ambiente transnacionais.

A expressão Convenção é sinônima de qualquer locução que queira significar tratado internacional. Neste caminho, leciona Mazzuoli que:

---

<sup>81</sup> CF. PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 528.

[...] “Assim, a expressão Convenção tem sido atualmente empregada para designar todo tipo de tratado solene (e multilateral) em que a vontade das partes não é propriamente divergente, como ocorre nos chamados tratados-contrato, mas paralela e uniforme, ao que se atribui o nome de tratado-lei ou tratado-normativo, do qual é exemplo a própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos. ” [...]”<sup>82</sup>.

Neste norte, o Estatuto de Roma, tratado internacional criador do Tribunal Penal Internacional, estabelece tipos penais a serem processados e julgados pelo TPI, quais sejam: os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão.

Assim, importante estabelecer a diferença fundamental que separa o Direito Penal Internacional do Direito Internacional Penal.

Com o final da Segunda Grande Guerra Mundial, início do período pós-moderno, a comunidade internacional começou a questionar e a debater problemas diretamente relacionados a viabilidade da criação de um verdadeiro Direito Internacional Penal que efetivamente proporcionasse, de modo eficaz, a proteção aos Direitos Humanos.

Consequência disso formou-se de forma progressiva um corpo de leis relativas a alguns crimes internacionais, como: o Acordo de Londres, de 1945, a Convenção da ONU para a prevenção e repressão do Genocídio, também de 1948, as Convenções de Genebra, cujo início teve-se em 1949, a Convenção da ONU sobre o *Apartheid*, de 1973, dentre outras normas internacionais.

Fernando Mantovani percebe a inter-relação entre os dois ramos, mas sem perder de vista as suas características distintas, pois “o Direito Penal Internacional formando por normas de direito interno com as quais o Estado resolve os problemas que se apresentam em razão da coexistência com outros Estados na comunidade internacional, inserido no ramo do Direito Público interno. ”<sup>83</sup> E complementa: “Já o Direito Internacional Penal engloba um complexo de normas de direito internacional geral, que

---

<sup>82</sup> Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direito internacional público: parte geral. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 21.

<sup>83</sup>Cf. MANTOVANI, Fernando. Diritto Penale. Milano: CEDAM, 1992. p. 911.

atribui responsabilidade penal a indivíduos por fatos que perturbam a ordem pública internacional e constitui crime contra o direito das gentes. ”<sup>84</sup>

O Direito Penal Internacional visa promover a cooperação internacional contra a criminalidade, articulando os Estados e organismos internacionais para o combate aos ilícitos supranacionais e aos crimes que envolvem a ação de mais de um Estado, a fim de favorecer a resolução de conflitos.

No mesmo sentido, argumenta Portela que “o Direito Penal Internacional visa a combater crimes ocorridos dentro dos Estados e cujo enfrentamento pode exigir o apoio de outros entes estatais, como os ilícitos transnacionais ou atos que demandem investigações no exterior. ”<sup>85</sup>

Japiassú, desgarrando-se da distinção unicamente histórica que existe entre um outro, entende que:

[...] “ O Direito Penal Internacional é o ramo do Direito que define os crimes internacionais (próprios e impróprios) e comina as respectivas penas. O Direito Penal Internacional estabelece, também, as regras relativas: à aplicação extraterritorial do Direito Penal interno; à imunidade de pessoas internacionalmente protegidas; à cooperação penal internacional em todos os níveis; às transferências de processos e de pessoas presas ou condenadas; à extradição; à determinação da forma e dos limites de execução de sentenças penais estrangeiras; à existência e funcionamento de tribunais penais internacionais ou regionais; a qualquer outro problema criminal vinculado ao indivíduo, que possa surgir no plano internacional. “ [...].<sup>86</sup>

Representa um capítulo do direito penal nacional, que tendo em vista aparente choque entre leis de diferentes nacionalidades, equaciona esta crise servindo-se do caso concreto que traz a qualificação e auxilia na escolha da norma adequada a solucionar o empasse, de forma horizontal.

No Brasil, um exemplo adequado ao Direito Penal Internacional é o dispositivo constante do Art. 6º do Código Penal Brasileiro, que trata especificamente do Direito Penal no espaço, local do crime. Esta norma regula, nos termos da teoria mista ou da ubiquidade, adotada no país, e disciplina o território apto ao julgamento de infração

---

<sup>84</sup> Idem, 1992. p. 959.

<sup>85</sup> Cf. PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 529.

<sup>86</sup> Cf. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do Direito Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 16-17.

penal que tem como característica possuir conduta no território brasileiro e resultado em outro Estado soberano, ou vice-versa. Ponderando sobre o jus puniendi, o Direito Penal Internacional resolve a questão com o direito interno de maneira horizontal.

Historicamente, a expressão – Direito Penal Internacional – foi mencionada pela primeira vez na obra *An Introduction to the Principles of Moral and Legislation*, publicada em 1680, por Jeremy Bentham, segundo Goraieb<sup>87</sup>. Além de, referir-se ao ramo com a finalidade de determinar até onde o poder judiciário nacional poderia ir em relação a crimes com elementos internacionais.

Goraieb informa e complementa, seguindo a mesma linha, que:

[...] “É a partir da década de 1990 que parte da doutrina começa a defender a ideia da ampliação do Direito Penal Internacional como instrumento principal de proteção do ordenamento jurídico internacional que inclui não só a proteção da paz internacional, mas, também, a proteção do direito humanitário durante conflitos armados, além de determinados interesses sociais, do patrimônio cultural de cada Estado e dos meios de comunicação.” [...]<sup>88</sup>.

Logo, a partir desse conjunto de normas internas e internacionais vislumbra-se um núcleo de desenvolvimento do Direito Penal Internacional, como conjunto de leis internacionais para a repressão aos tipos nocivos à comunidade internacional.

A justificativa política e moral para o seu surgimento vem pela exigência de uma repressão a atos bárbaros e graves contra a vida de um grande número de vítimas que não fazem parte da estrutura penal nacional, por interessarem a sociedade internacional. Este ramo, segundo Goraieb é composto:

[...] “de normas internacionais sejam consuetudinárias ou convencionais, que definem determinados comportamentos de indivíduos como crimes internacionais, constituindo um perigo para a ordem pública internacional, e pelas normas convencionais que determinam mecanismos específicos de prevenção e repressão diretamente acionáveis em nível de ordenamento internacional, ou que impõem aos Estados a ativação de seus sistemas jurisdicionais.” [...]<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> Op. Cit, 2012. p. 28.

<sup>88</sup> Idem, 2012. p. 30.

<sup>89</sup> Id., 2012. p. 31.

Propicia o esmoreito deslinde de situações e o exitoso funcionamento dos ordenamentos estatais na aplicação da cooperação internacional em matéria penal, auxiliando a atuação soberana dos Estados na obtenção e alcance de objetivos comuns, na medida que um Estado, sozinho, não pode atuar.

Para Zaffaroni e Pierangeli, a distinção se dá no seguinte sentido:

[...] “O Direito Internacional Penal (ligado ao Direito Internacional Público) tem como principal atribuição o estudo da tipificação internacional de delitos por via de tratados e o estabelecimento da jurisdição penal internacional (cortes internacionais de justiça penal). O Direito Penal Internacional (ligado ao Direito Internacional privado) determina o âmbito de validade da lei penal de cada Estado e a competência de seus tribunais penais.” [...] <sup>90</sup>.

O Direito Internacional Penal, oriundo de fontes internacionais, tipifica crimes, primando pela relação pacífica internacional e seus interesses superiores, enquanto que o Direito Penal Internacional organiza a atuação dos Estados no âmbito penal, sendo originário de leis internas e internacionais, tutelando a ordem social nos Estados. Segundo Castro, ele “atine aspectos penais do direito internacional, eleição de bens jurídicos universais e cooperação interestatal em prol de um núcleo institucional superpartes – o Tribunal Internacional Penal.” <sup>91</sup>

Assim, o Direito Internacional Penal busca a repressão dos atos, comportamentos de indivíduos, que configuram agressão, ofensa e quebra dos valores fundamentais da convivência internacional (bens jurídicos supranacionais), como o da repressão aos crimes internacionais (crime de genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e os crimes de agressão), propiciando a atuação de organismos internacionais como o TPI, mas sem perder de vista o esgotamento dos recursos e meios internos, nos termos do princípio da complementaridade, base insculpida no Estatuto de Roma.

Na concepção de Kai Ambos:

---

<sup>90</sup> Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro. 2. Ed. São Paulo: RT, 1999. p. 151.

<sup>91</sup> Cf. CASTRO, Cássio Benvenutti de. (Neo) Soberania e Tribunal Penal Internacional. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p. 46.



[...] “para além da territorialidade e da extraterritorialidade, fala-se na “jurisdição universal” e na “complementaridade”, cujas naturezas não se conectam pelo elemento de estraneidade a ordens jurídicas horizontalmente predispostas no conflito interespaçial de leis, mas se resolvem através de um “mandado de optimização jurídico-internacional” – pressuposto político criminal que supera interesses da soberania clássica.” [...]”<sup>92</sup>.

E continua o autor dizendo que os crimes internacionais objeto do direito internacional penal são delitos de nítida feição político-institucional. Em sentido amplo, o conceito de “macrocriminalidade” política compreende os crimes internacionais realizados com atos não estatais<sup>93</sup>.

Portanto, o Direito Internacional Penal é um complexo de normas que tem como finalidade o rechaço e a prevenção aos ilícitos internacionais, pelo uso do direito internacional público, através da definição dos tipos penais, por meio dos tratados e convenções supranacionais, desde a época em que se estabeleceu o conceito de “pirataria”, como ato a ser combatido em tempos passados, dentre outros que atingem bens jurídicos supra estatais.

Então, o estudo do Tribunal Penal Internacional é a avaliação de um avançado e complexo órgão jurisdicional, formado por 18 (dezoito) Juízes, no mínimo, e composto de Presidência, Juízo de Instrução, Juízo de Julgamento em primeira instância, além de uma Seção de Recursos, um Gabinete de Procurador, Secretaria e Registro aptos a fazer com que o Direito Internacional alcance, a nível supranacional e no exercício do Direito Internacional Penal, do Direito Processual Penal e dos Direitos Humanos, a função de pacificação da sociedade global.

### 3.1 A Cooperação Internacional em Matéria Penal

O conflito internacional – guerra, continua sendo e sempre foi o fundamento para a criação do Tribunal Penal Internacional.

---

<sup>92</sup> Cf. AMBOS, Kai. Los fundamentos del jus puniendi nacional, em particular su aplicación extraterritorial. In Estudios de derecho penal internacional. Lima: 2007. p. 77.

<sup>93</sup> Cf. AMBOS, Kai. A Parte Geral do Direito Penal Internacional: Bases para uma elaboração dogmática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 55.

A extraterritorialidade, isto é, a possibilidade de punição das infrações cometidas fora do território de um Estado, remete-nos a leis francesas e alemãs do século XIX, contudo, pontua Celso de Melo<sup>94</sup> que na Antiguidade já havia relatos de tal medida, como o julgamento dos atenienses pelos lacedemônios após a destruição da esquadra daqueles. Assim, surgira a preocupação das Nações em coordenar esforços e ações internacionais para o combate e julgamento de crimes, hoje ditos internacionais.

Taquary<sup>95</sup> leciona que: “A cooperação jurídica internacional em matéria penal é uma exigência da Sociedade Internacional porque os crimes da atualidade transcendem as fronteiras dos Estados.” A cooperação internacional tem como finalidade a articulação da comunidade internacional para o combate aos problemas comuns no âmbito criminal, através de tratados internacionais ou de regras internas de cooperação para o rechaço a infrações transnacionais e a proteção aos bens de interesse internacional.

A opinião de Taquary, novamente se faz necessária, quando pontua que:

[...]. “A cooperação jurídica internacional significa a colaboração entre os Países para mitigar o poder de um Estado dentro de seu território visando à realização de ações que somente poderiam ser praticadas sob a sua jurisdição e de interesse de outros Estados, visando à consecução de procedimentos jurídicos e de segurança no âmbito internacional e que favoreçam simultaneamente a diversas nações.” [...].<sup>96</sup>

Hildebrando Accioly<sup>97</sup>, referindo-se à cooperação jurídica, explica que se trata de assistência mútua internacional decorrendo de dois princípios fundamentais: o dever jurídico e o dever moral de manutenção da segurança jurídica internacional.

Para Portela:

[...]. “Nada impede que os entes estatais cooperem entre si independentemente de qualquer acordo, visto que a cooperação internacional no combate ao crime pode também se fundamentar unicamente nos respectivos ordenamentos internos. Nesse sentido, podem os Estados recorrer a ferramentas típicas de cooperação jurídica internacional, como o chamado “auxílio direto”, ou a institutos tradicionais, como as cartas rogatórias e a homologação de sentenças

---

<sup>94</sup> Cf. MELLO, Celso de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 14.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 913.

<sup>95</sup> Cf. TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. Tribunal penal internacional & a Emenda Constitucional 45/04. Curitiba: Juruá, 2011. p. 67.

<sup>96</sup> Idem, 2011. p. 31.

<sup>97</sup> Cf. ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e. Manual de Direito Internacional Público. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 111.

estrangeiras, bem como a extradição, que não necessariamente são objeto de tratados.” [...].<sup>98</sup>

A cooperação jurídica revela sua gênese no dever moral e jurídico advindos dos costumes e tratados internacionais, fontes por excelência do direito internacional, sendo uma estratégia dos Estados cooperados para manter a ordem transnacional e o ordenamento jurídico da comunidade internacional.

São princípios básicos do Estatuto de Roma, nos termos do que dispõe o art. 86<sup>99</sup>, a cooperação internacional e o auxílio judiciário, respeitadas normas do direito interno, onde os pedidos devem ser dirigidos pelas vias diplomáticas aos Estados Partes ou por qualquer outro meio aceito internacionalmente, versando sobre: a entrega do autor da infração penal, a transferência de pessoa detida para fins de identificação, dentre outras hipóteses previstas no Art.93<sup>100</sup> do Estatuto.

Acrescenta Taquary dizendo que: “Os pedidos de cooperação e auxílio simultâneos requeridos pala Corte, pelos Estados-Parte ou por outro Estado, que não seja parte no Estatuto de Roma, deverão ser resolvidos dando-se prioridade ao pedido do Tribunal.”<sup>101</sup>

Todavia, prever-se o não auxílio ou não cooperação, quando os elementos de prova ou os documentos atentarem contra a segurança nacional do Estado, excepcionando a regra da cooperação, em respeito à complementariedade, marcante característica do Tribunal Penal Internacional.

### 3.2 Princípios comuns ao Direito Penal e ao Estatuto de Roma

---

<sup>98</sup> Cf. PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. Salvador: Juspodivm, 2013.

<sup>99</sup> Cf. **DECRETO N.º 4.388, de 25 de setembro de 2002**. [...] Artigo 86. Obrigação Geral de Cooperar. Os Estados Partes deverão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste.

<sup>100</sup> Cf. **DECRETO N.º 4.388, de 25 de setembro de 2002**. [...] Artigo 93. Outras Formas de Cooperação 1. Em conformidade com o disposto no presente Capítulo e nos termos dos procedimentos previstos nos respectivos direitos internos, os Estados Partes darão seguimento aos pedidos formulados pelo Tribunal para concessão de auxílio, no âmbito de inquéritos ou procedimentos criminais, no que se refere a: [...].

<sup>101</sup> Cf. TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. Tribunal penal internacional & a Emenda Constitucional 45/04. Curitiba: Juruá, 2011. p. 53.

Tratando-se, em particular, dos princípios jurídicos, leciona Barroso<sup>102</sup> que “detêm relevância extraordinária para a coerência do conjunto de normas especiais, nem sempre elaboradas de maneira sistemática e lógica pelo legislador. ” Sendo o fio que conduz a diferentes seguimentos da Constituição Federal, dando unidade ao sistema de leis.

Os princípios são como o cimento que proporciona a firmeza e solidez desta construção chamada ordenamento jurídico. Promovem a harmonização entre normas aparentemente contraditórias, possibilitando a sua coexistência e uma interpretação coerente e sistemática.

Os princípios alastram-se, portanto, por todo o ordenamento jurídico, compondo de maneira basilar, a estrutura e o alicerce em que se firmam os microsistemas (ou ramos) do Direito, como o Direito Penal e o Direito Internacional.

No tocante ao Tribunal Penal Internacional, Taquary informa que:

[...] “Foram previstos pelo Estatuto de Roma que o estabeleceu, princípios explícitos e outros, não menos importantes, implícitos. Os princípios explícitos estão previstos na parte III do Estatuto de Roma, em seu art. 22 e seguintes. Já os implícitos estão dispersos por muitos artigos do Estatuto.” [...] <sup>103</sup>.

O fato é que refletem os valores essenciais aos sistemas de leis se espalhando por toda estrutura estatal, revelando a ideologia do legislador constituinte para os fins de regência da sociedade.

### 3.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Como diretriz fundante e imprescindível à configuração estatal, a Dignidade da Pessoa Humana foi alçada como um de nossos mais importantes fundamentos. De caráter instrumental, viabiliza o acesso à justiça a quem quer que se sinta prejudicado pela inobservância das regras que compõem o ordenamento de leis.

---

<sup>102</sup> Cf. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 147.

<sup>103</sup> Cf. TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. *Tribunal penal internacional & a Emenda Constitucional 45/04*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 105.

É claramente um vetor. Neste sentido explica Bulos que:

[...]. “Este vetor agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem, expressos na Constituição de 1988. Quando o Texto Maior proclama a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social, um valor constitucional supremo. Por isso, o primado consubstancia o espaço de integridade moral do ser humano, independentemente de credo, raça, cor, origem ou status social. O conteúdo do vetor é amplo e pujante, envolvendo valores espirituais (liberdade de ser, pensar e criar etc.) e materiais (renda mínima, saúde, alimentação, lazer, moradia, educação etc.). Seu acatamento representa a vitória contra a intolerância, o preconceito, a exclusão social, a ignorância e a opressão. A dignidade humana reflete, portanto, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem. Seu conteúdo jurídico integra-se às liberdades públicas, em sentido amplo, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), dos direitos econômicos, dos direitos educacionais, dos direitos culturais etc. abarca uma variedade de bens, sem os quais o homem não subsistiria. A força jurídica do pórtico da dignidade começa a espargir efeitos desde o ventre materno, perdurando até a morte, sendo inata ao homem.” [...].<sup>104</sup>

A preservação do ser humano é, sem sobra de dúvidas, a maior missão deste princípio regente do sistema, estabelecendo o mínimo existencial e conferindo aos cidadãos a autoestima necessária para a vida em sociedade. Para Alexandre de Moraes a dignidade humana:

[...]. “Concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Este fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas que sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. [...]”<sup>105</sup>

Kristian Complak, numa palestra proferida no dia 26 de setembro de 2008, por ocasião da Jornada ESMESC, 20 anos da Constituição: direitos fundamentais/cidadania – seus limites, explica que:

---

<sup>104</sup> Cf. BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>105</sup> Cf. MORAIS, Alexandre de. Direito constitucional. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 22.

[...]. “Apesar de alguns teóricos de direito atribuírem a dignidade aos diversos componentes da natureza (fala-se até da dignidade da rocha), mesmo as facetas parciais da realidade (a “dignidade da vida em geral”), nos diplomas normativos internacionais como nacionais - este atributo - está ressalvado à gente. Os documentos do direito internacional valem-se – para remeter-se à dignidade – das várias locuções. No preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de dezembro de 1948, alude-se à dignidade dos “membros da família humana”. O seu primeiro artigo liga esta noção com os “seres humanos”. Os preâmbulos de ambos os pactos internacionais dos direitos (civis, políticos, bem como econômicos, sociais e culturais) de 16 de dezembro de 1966, ao referir-se também aos integrantes da família humana, conectam a dignidade à “pessoa humana”. [...].<sup>106</sup>

Nucci é taxativo, referente ao princípio da dignidade humana:

[...]. “Inexiste dignidade se a pessoa humana não dispuser de condições básicas de vivência. Subjetivamente, cuida-se do sentimento de responsabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, quando passa a desenvolver sua personalidade, entrelaçando-se em comunidade e merecendo consideração, mormente do Estado.

Para que o ser humano tenha a sua dignidade preservada torna-se essencial o fiel respeito aos direitos e garantias individuais. Por isso, esse princípio é a base e a meta do Estado Democrático de Direito, não podendo ser contrariado, nem alijado de qualquer cenário, em particular, do contexto penal e processual penal.” [...].<sup>107</sup>

O legislador constituinte de 1988, de forma clara, alçou como fundamento do Estado Democrático de Direito o princípio da dignidade humana, nos termos do art. 1º, III, da Constituição Federal, reconhecendo-a como valor espiritual e moral incito de toda pessoa.

Tal prerrogativa existencial, valor máximo do ser humano, se manifesta através da autoproteção e respeito à vida e a todos os valores a ela diretamente relacionados, forçando que todas as regras legais reconheçam este valor como mínimo intransponível que assegura o pleno exercício e existência dos direitos fundamentais básicos, próprios da estrutura de todo Estado.

Adotar a dignidade como fundamento constitucional é aceitar e reconhecer este valor essencial à vida humana e localizar o ser humano com centro e fim do tudo.

---

<sup>106</sup> Cf. COMPLAK, Krystian. Cinco teses sobre a dignidade humana como conceito jurídico. Revista da ESMESC, v. 15, n. 21, setembro de 2008.

<sup>107</sup> Cf. NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios constitucionais penais e processuais penais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 40.

### 3.2.2 Princípio da Legalidade ou da Reserva Legal

Segundo determina o princípio da estrita legalidade, a exigência da lei extravasa a necessidade geral e comum do simples respeito às normas jurídicas. Para o direito penal requer-se algo a mais, isto é, para satisfazer e atender aos dogmas penais é fundamental que as regras sejam fruto da União, nos precisos termos da Norma Ápice, ou seja, a regra deve partir do órgão legislativo da União, pois somente a lei federal pode, via de regra, estipular e criar crimes e penas, explicando o termo “reserva” que dá nome ao princípio em análise.

Esta determinação, que fundamenta o sentido deste princípio, consta tanto na Constituição, nos precisos termos do seu Art. 5º, XXXIX, assim como do próprio Código Penal em seu artigo inicial, Art. 1º do Código Penal. Neste norte, leciona Greco nos seguintes termos:

[...] “O princípio da legalidade vem insculpido no inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, que diz: Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal – redação que pouco difere daquela contida no art. 1º do Código Penal. É o princípio da legalidade, sem dúvida alguma, o mais importante do Direito Penal. Conforme se extrai do art. 1º do Código Penal, bem como do inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, não fala na existência de crime se não houver uma lei definindo-o como tal. A lei é a única fonte do Direito Penal quando se quer proibir ou impor condutas sob a ameaça de sanção. Tudo o que não for expressamente proibido é lícito em Direito Penal. Por essa razão, Von Liszt dizia que o Código Penal era a Carta Magna do delinquente.” [...] <sup>108</sup>.

E continua o brilhante autor agregando funções fundamentais ao princípio da legalidade, da seguinte forma:

[...] “O princípio da legalidade possui quatro funções fundamentais:  
1ª) proibir a retroatividade da lei penal (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*);  
2ª) proibir a criação de crimes e penas pelos costumes (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*);  
3ª) proibir o emprego de analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*);

---

<sup>108</sup> Cf. GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*: parte geral. V.1. 5.ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2005. p. 103.

4ª) proibir incriminações vagas e indeterminadas (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*).” [...] <sup>109</sup>.

No mesmo sentido da doutrina dominante, situa-se a opinião de Bitencourt, que diz:

[...] “O princípio da legalidade ou da reserva legal constitui uma efetiva limitação ao poder punitivo estatal. Embora constitua hoje um princípio fundamental do Direito Penal, seu reconhecimento constitui um longo processo, com avanços e recuos, não passando, muitas vezes, de simples “fachada formal” de determinados Estados. Feuerbach, no início do século XIX, consagrou o princípio da reserva legal através da fórmula latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*. O princípio da reserva legal é um imperativo que não admite desvios nem exceções e representa uma conquista da consciência jurídica que obedece a exigências de justiça, que somente os regimes totalitários o têm negado.” [...] <sup>110</sup>.

No cenário internacional, e especificamente no que se refere ao TPI, o Estatuto de Roma estabelece não ser possível a existência de crime sem que exista expressa previsão legal, trazendo para o âmbito internacional a máxima referente ao princípio da legalidade, insculpida no brocado *nulla poena sine lege*.<sup>111</sup>

Neste norte, sinaliza Taquary:

[...] “O princípio da legalidade consagrado em nossa Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. XXXIX, também está previsto nos arts. 22, 23 e 24, do Capítulo III, do Estatuto de Roma, prevendo os seguintes axiomas: 1. Não há crime sem lei: 1.1 nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, nos termos do presente Estatuto, a menos que a sua conduta constitua, no momento em que tiver lugar, um crime da competência do Tribunal; 1.2 a previsão de um crime será estabelecida de forma precisa e não será permitido o recurso à analogia. Em casos de ambiguidade, será interpretada a favor da pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada; 1.3 a tipificação de uma conduta como crime nos termos do direito internacional, independentemente dos itens acima, não será considerada como violação dos dispositivos citados.” [...] <sup>112</sup>.

---

<sup>109</sup> Cf. GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. V.1. 5.ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2005. p. 104.

<sup>110</sup> Cf. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal Comentado*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 10.

<sup>111</sup> cf. art. 23, Decreto nº. 4.388/02.

<sup>112</sup> Cf. TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. *Tribunal penal internacional & a Emenda Constitucional 45/04*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 120.



Demonstrando também que a lei é porto seguro tanto no âmbito interno, quando a respeito de órgãos internacionais como o TPI. Mas não basta, apenas, vir expressa em um dispositivo de lei. Unido a essa estrutura, a norma deve antever o fato que pretende regular, ligando a forma legal ao fato de ser anterior, nos termos do próximo princípio.

Ligado quase que totalmente aos efeitos que a norma deve gerar, o princípio da Anterioridade ou da Irretroatividade, uma das funções da Legalidade, determina a regra dos dispositivos criados pela fonte de produção material da norma penal, no sentido de ordenar que tudo o que for estabelecido tenha aplicabilidade e eficácia para fatos que ainda não chegaram a acontecer, ou seja, a norma não deve prever e regular situações do passado, e sim deve se preocupar com o que ainda acontecerá, não podendo retroagir, via de regra, mesmo em seu período de conhecimento, isto é, durante a *vacatio legis*, caracterizando a norma penal pela irretroatividade.

Apesar de insculpido no art. 1º do Código Penal brasileiro, o princípio da anterioridade penal tem natureza constitucional (cf. art. 5º, XXXIX, CR/88), sendo um dos aspectos relevantes à realização do princípio do devido processo legal, haja vista impossibilitar que qualquer indivíduo venha a ser processado quando da ausência de lei que defina certa conduta como fato típico. Assim, a condição de processabilidade penal é a existência de norma penal prévia que defina o crime e comine pena, protegendo o cidadão comum de abusos e arbitrariedades por parte da autoridade pública.

Na aplicação do TPI, a corte deve ter por base leis anteriores ao fato, já existentes no ordenamento jurídico, tutelando o cidadão, sob os auspícios do princípio da legalidade, donde é decorrente, nos termos do art. 24 do Estatuto de Roma.

### 3.2.3 Princípio da Intervenção Mínima

Falar sobre a intervenção mínima, é falar sobre uma das funções mais importantes do direito penal, que é a de controle social.

O direito penal mínimo é a estrutura mais compatível com a nossa sociedade do século XXI, pois representa a equilibrada atuação de um ramo do direito responsável pela proteção de bens jurídicos essenciais ao convívio social.

Assim sendo, o Estado com tal instrumento deve intervir o menos possível na vida dos cidadãos, somente quando tal medida for extremamente necessária. Dentre os princípios indispensáveis ao raciocínio do direito penal mínimo, ensina Greco que:

[...] “podemos destacar os da: a) dignidade da pessoa humana; b) intervenção mínima; c) lesividade; d) adequação social; e) insignificância; f) individualização da pena; g) proporcionalidade; h) responsabilidade pessoa; i) limitação das penas; j) culpabilidade; e k) legalidade.” [...] <sup>113</sup>.

Nesse sentido afirma, com veemência, Bittencourt que:

[...] “o princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado de forma que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico.” [...] <sup>114</sup>.

No que se refere ao enfoque internacional ligado a estrutura dogmática que embasa o Tribunal Penal Internacional, Taquary sinaliza que:

[...] “O Estatuto de Roma, ao dispor sobre as condutas criminosas e tipificar apenas os crimes de guerra, genocídio, contra a humanidade e de agressão como graves, sujeitos à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, acenou com a aplicação do princípio da intervenção mínima, ao tipificar as condutas que maior perigo ou dano causem ao bem jurídico, deixando de incluir outros, como o terrorismo.” [...] <sup>115</sup>.

Sendo necessária a atuação a fim de proteger o bem fundamental, ver-se a ligação com a ofensa que se quer evitar, pois é de interesse global a manutenção e higidez dos bens de relevância mundial.

### 3.2.4 Princípio da Ofensividade

---

<sup>113</sup> Op. Cit., 2011. p. 30.

<sup>114</sup> Op. Cit., 2010. p. 11.

<sup>115</sup> Op. Cit., 2011. p. 116.

Assim, na toada da intervenção necessária, busca-se proteger da lesão ou do perigo da sua ocorrência os bens essenciais à vida em sociedade.

O princípio da lesividade é implícito ao Estatuto de Roma, donde se deduz sua presença dos arts. 6, 7 e 8 que descrevem os tipos penais.

Taquary referindo-se à adequação necessária para aplicação da norma menciona que:

[...] “A tipicidade do delito não comporta mais apenas a adequação da conduta à descrição contida na norma; é necessário que no bojo deste requisito exista a relevante ofensa ao bem jurídico. Daí pode-se destacar dois aspectos do princípio da ofensividade, ambos referentes ao processo legislativo; o primeiro, relativo à eleição do bem jurídico a ser protegido e sua relevância, exigindo a interferência do Direito Penal, e o segundo, referente à estrutura do tipo que passa também a ser composta pelo bem jurídico protegido e a relevância da ofensa a esse bem.” [...] <sup>116</sup>.

Assim, satisfazendo os critérios de certeza próprios do processo e direito penal, os princípios se irradiam por todo sistema de leis influenciando e limitando os poderes estatais internos e o âmbito internacional propiciando uma escoreita aplicação do direito, de forma permanente, nos termos do Estatuto de Roma.

Os historiadores relatam que, por volta do século XV, com o término da Idade Média, surgiu o Estado Moderno com a tomada de Constantinopla pelos Turcos Otomanos.

Este Estado Moderno diferia da estrutura de poder anterior, absoluto, própria da Idade Média, pelo fato da Soberania, forma desenvolvida no momento em Reis e Príncipes apoiados pela burguesia, retiraram das mãos de alguns as competências normativas pulverizadas em vários centros, concentrando no Estado a *summa potestas*, supremacia no âmbito interno, depois alçada ao externo sendo associada a independência. Surgira, assim, a Soberania Estatal levando ao surgimento da Cláusula de Jurisdição Doméstica.

Nesse modelo, o Tribunal Penal Internacional adotou como base o princípio da complementaridade, nos termos do que é mencionado em seu preâmbulo, no sentido de que a Corte Internacional somente julgará indivíduos de forma subsidiária aos seus

---

<sup>116</sup> Idem, 2011. p. 120.

Estados de origem, ou seja, na impossibilidade ou desídia do Estado parte. Isto significa que, o objetivo é assegurar que a responsabilidade primária de investigar e processar os crimes internacionais seja da jurisdição nacional, sem que haja uma interferência indevida da corte, isto é, a soberania desse Estado não será maculada pelo TPI, que somente atua em complemento ao País originário.

Contudo, caso se verifique claramente a incapacidade ou a falta de disposição dos Estados em processar, o Tribunal exercerá o papel que lhe é atribuído na repressão aos crimes de extrema gravidade nele definidos.

Maia assevera que:

[...] “Desde o início dos trabalhos preparatórios, existia um largo acordo entre as delegações de que o TPI não deveria possuir primazia de jurisdição com relação às jurisdições domésticas, diferentemente dos tribunais *ad hoc* criados pelo Conselho de Segurança. Desse modo, o princípio da complementaridade foi escolhido como norteador das relações entre as jurisdições nacionais e a do Tribunal.” [...] <sup>117</sup>.

Com isso, não se esvazia o âmbito de atuação do Estado, maculando sua soberania, além de cancelar a atuação do Tribunal da Haia, quando da desídia da jurisdição interna.

A jurisdição internacional surge como esperança da realização de uma justiça universal onde a ideia de soberania, como arremata Goraieb<sup>118</sup>, “não pode mais consistir na liberdade dos Estados de atuarem independentemente e de forma isolada, à luz do seu interesse específico e próprio. A soberania hoje consiste numa cooperação internacional em prol de finalidades comuns.”

Os chamados *Core Crimes*, fins da atuação do TPI, são expressões taxativas no Estatuto de Roma dessa nova era de paz mundial que se busca alcançar a partir dos pronunciamentos desta Corte Internacional.

### 3.3 Direitos Humanos no âmbito internacional

---

<sup>117</sup> Cf. MAIA, Marrielle. Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementariedade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 78.

<sup>118</sup> Cf. GORAIEB, Elizabeth. Tribunal penal internacional: trajetórias legais em busca de justiça. São Paulo: Letras jurídicas, 2012, p. 153.

No que se refere aos Direitos do Homem no seu aspecto transnacional a grande questão relaciona-se à garantia de sua proteção. Bobbio, corroborando com esta afirmação nos diz que:

[...]. “O problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.” [...].<sup>119</sup>

De origem pós-moderna, os Direitos Humanos surgem como resposta às atrocidades do Nazismo, após a Segunda Grande Guerra Mundial, trazendo a reboque, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948.

O Direito Internacional, de forma gradual, foi absorvendo paulatinamente as ideias de proteção ao ser humano, fazendo com que surgisse uma mitigação sensível no próprio conceito de soberania estatal, tendo em vista que, agora com a universalização ou internalização de tais direitos de segurança da raça humana, o direito das gentes passou a considerar como sujeitos de direito internacional não só os Estados, como costumeiramente era a característica das regras internacionais, mas a incluir o indivíduo, reconhecendo seus direitos e deveres no cenário internacional.

Pela universalização dos direitos humanos, fica clara a importância da cidadania, fruto de uma evolução e percepção, através da obra e dos ensinamentos de Hannah Arendt, que constata no ser humano o direito de ter todos os direitos para uma saudável convivência social, tanto no âmbito interno, quanto no internacional.

A grande dificuldade é fazer com que os Estados reconheçam e respeitem tais direitos, ponderando suas características culturais que impedem a eficaz aplicação dessas garantias próprias do ser humano.

---

<sup>119</sup> Cf. BOBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. Trad.: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

O Estatuto de Roma representa uma grande vitória para a sociedade internacional, garantindo ou buscando garantir que aberrações como as que assolaram o mundo com a Segunda Guerra, não voltem a acontecer ou fazendo com que os seus responsáveis tenham as sanções equivalentes a seus atos, na proteção de bens fundamentais para a coexistência pacífica dos povos.

### 3.3.1 Direito Internacional Humanitário

Dando continuidade aos Direitos Humanos, o Direito Internacional Humanitário traz à discussão uma linha de proteção aos direitos do ser humano, relacionada às relações entre os Estados em períodos de paz e em estados de guerra, como os decorrentes dos conflitos armados.

Assim, apesar de ténue a sua diferença com os Direitos Humanos propriamente ditos, o Direito Humanitário possui um conjunto de normas que tem por fim a proteção das pessoas, em tempo de guerra, assim como delimitar os métodos e meios utilizados pelos Estados em conflito. Neste cenário, não importa que estes conflitos sejam internacionais ou internos, as normas humanitárias pretendem a proteção e a segurança das pessoas inseridas nos conflitos, mas que deles não façam parte.

As convenções de Genebra são normas internacionais que têm por fim estabelecer deveres e direitos das pessoas, envolvidas ou não, em conflitos armados, definindo normas claras de direito humanitário. A primeira Convenção, realizada em agosto de 1864, tratou dos combatentes em terra, determinando que todo militar ferido ou doente deve ser recolhido e tratado, adotando o uso da Cruz Vermelha sob fundo branco como emblema de proteção na situação de beligerância. A segunda Convenção, assinada em 1906, regrou as condições dos feridos e doentes no combate naval. A seguinte, firmada em 1929, cuidou dos prisioneiros de guerra, ditando que prisioneiro de guerra é todo combatente capturado, obrigando um tratamento humano contrário aos relatos de conflitos passados, especificamente ocorridos na 2ª Guerra Mundial. Finalmente, a quarta Convenção, ocorrida em 1949, protege os civis em tempo de guerra, delimitando os territórios ocupados e as zonas desmilitarizadas.

Estas últimas normas, em meados de 1977, mereceram protocolos adicionais que estenderam a proteção a todas as vítimas dos conflitos armados, fechando o conjunto de normas próprias do chamado Direito de Genebra.

Levando em consideração as características acima mencionadas, Shaw leciona que:

[...]. “A Corte Internacional de Justiça afirmou que o “Direito de Haia” – que aborda principalmente as normas interestatais que regem o uso da força ou as “leis e costumes de guerra”, como eram chamados tradicionalmente – e o “Direito de Genebra” – que trata da proteção de pessoas contra os efeitos dos conflitos armados – tornam-se tão intimamente inter-relacionados que se pode considerar que aos poucos vieram a constituir um único sistema complexo, atualmente conhecido como direito humanitário internacional.” [...].<sup>120</sup>

Trindade<sup>121</sup> leciona que a complementariedade entre os Direitos Humanos Internacionais e o Direito Humanitário faz com que gerem entre eles um processo dinâmico de interação que expande a proteção aos direitos da pessoa humana, sendo o Tratado de Roma um exemplo claro da ampliação de tais direitos fundamentais.

Tendo superado conceitos básicos das normas de proteção aos direitos do ser humano, cujo surgimento remonta o termino do Segundo Conflito Mundial, chamado de Pós-modernidade, tendo em vista toda gama de consequências do pós-guerra, passa-se a abordagem dos ilícitos penais internacionais em compreensão à competência material estabelecida pelo Estatuto de Roma para o Tribunal Penal Internacional, através dos *Core Crimes* – Crimes Internacionais.

### 3.4 Tipos Penais Internacionais<sup>122</sup>

---

<sup>120</sup> Cf. SHAW, Malcolm N. Direito Internacional; tradução de Marcelo Brandão Cipolla, Lenita Ananias do Nascimento, Antônio de Oliveira Sette-Câmara; coordenação e revisão da tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

<sup>121</sup> Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, v. 3, 2003.

<sup>122</sup> Cf. **DECRETO N.º 4.388, de 25 de setembro de 2002**. [...] Artigo 5º—Crimes da Competência do Tribunal. 1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

- a) O crime de genocídio;
  - b) Crimes contra a humanidade;
  - c) Crimes de guerra;
  - d) O crime de agressão.
- [...].

Entende-se como crimes internacionais, para efeito do TPI, as condutas praticadas por indivíduos, violadoras de bens ou interesses considerados essenciais por todos os Estados signatários, especificamente dos direitos humanos, onde a dignidade humana da exatamente a importância do rechaço destas práticas proibidas.

#### 3.4.1 Crime de Genocídio

É dado histórico e de conhecimento internacional que atos de matança, perseguições, próprios da natureza humana se notabilizaram ao longo dos tempos. São exemplos tristes de relatados historicamente ocorridos, na Roma Antiga, com relação aos cristãos, desde Nero a Constantino, os sofridos pelos índios nas Américas, dentre outros. Mas, foram os perpetrados pelo nazismo que ganharam repercussão internacional a ponto de fomentar o seu combate a título do genocídio.

Etimologicamente, a palavra genocídio vem da aglutinação do termo *génos* (grego), com o significado de povo, raça, grupo, com o termo *caedere* (latim), que significa destruição, matança.

Em resposta às críticas propaladas ao Tribunal Penal Internacional *ad hoc* de Nuremberg, foi criada a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, de 1948, que define o crime internacional de Genocídio nos termos do dispositivo constante no art. 2º, relacionando seu cometimento a conduta com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso.

O Brasil a incorporou ratificando o tratado nos termos do Decreto nº 39.822, de 1952 e, logo depois, editou a Lei nº 2.889/56.

O Estatuto de Roma, nos termos do seu art. 6º<sup>123</sup>, define o crime de Genocídio respeitando o dispositivo da Convenção mencionada acima, dispondo taxativamente os atos praticados com a intenção de destruição descritas no Tratado.

---

<sup>123</sup>Cf. **DECRETO N.º 4.388, de 25 de setembro de 2002**. [...] Artigo 6º-Crime de Genocídio. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "genocídio", qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal:

- a) Homicídio de membros do grupo;
- b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo;



Japiassú leciona que:

[...]. “Deve ser dito que, se é verdade que não houve muitas dúvidas, durante o trabalho preparatório e a Conferência de Roma propriamente dita, quanto à inclusão desse crime entre aqueles de competência material do Tribunal, também não houve muito interesse em modificar o seu conceito. Apenas houve sugestões para que o seu conteúdo fosse ampliado durante o trabalho do Comitê Preparatório, em 1996, mas se considerou que a definição de genocídio faz parte do direito internacional consuetudinário, não havendo razão para modificá-la.” [...].<sup>124</sup>

A doutrina classifica o tipo, dividindo-o em três espécies de atuação: o genocídio físico, particularizado a partir de atos de assassinato ou condutas que causem a morte; o genocídio biológico, como sendo o que busca realizar a esterilização ou separação de grupos e o genocídio cultural, concentrando o agente sua atuação com o fim de atentar contra o direito a uso da língua, monumentos históricos, instituições de arte, história ou a própria ciência, no atingimento do bem jurídico ser humano em relação a grupos, etnias ou raças.

No que se refere a comparação com os crimes contra a humanidade, Taquary alerta que:

[...] “Note-se que os motivos determinantes dos crimes de genocídio e contra a humanidade são diversos, apesar de ambos protegerem objetos jurídicos semelhantes. Enquanto o genocídio tem por objetividade proteger os grupos raciais, religiosos, nacional ou étnico, os crimes contra a humanidade têm por fim proteger a população civil. Não raras vezes a população civil é composta por diferentes povos de múltiplas raças, de distintas nacionalidades, etnias e religião.” [...].<sup>125</sup>

Na opinião de Goraieb “a maior dificuldade é a de estabelecer critérios objetivos sobre conceitos como “raça”, “etnia” e “nação”, além de a prova da intenção do genocida normalmente exigir a concorrência de um número elevado de vítimas quando o sujeito ativo não declarar sua finalidade ou intenção.”<sup>126</sup>

---

c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial;

d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo;

e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.

<sup>124</sup> Cf. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do Direito Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 229.

<sup>125</sup> Cf. TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. Tribunal penal internacional & a Emenda Constitucional 45/04. Curitiba: Juruá, 2011. p. 270.

<sup>126</sup> Cf. GORAIEB, Elizabeth. Tribunal penal internacional: trajetórias legais em busca de justiça. São Paulo: Letras jurídicas, 2012. p. 224.

Para David Augusto Fernando: “Poucos são os casos com jurisprudência específica referente ao genocídio. No entanto, a jurisprudência poderá servir como meio de interpretação, num caso concreto, para determinar a tipicidade de uma conduta como crime de genocídio.”<sup>127</sup>

Atualmente, tramita no Congresso Nacional, especificamente na Câmara dos Deputados, projeto de lei nº. 4038/2008, que tem a finalidade de adequar a legislação brasileira às regras do TPI, alterando o Código Penal, a Lei de Genocídio e o Código Penal Militar.

### 3.4.2 Crimes contra a Humanidade

Diferente do crime de genocídio, a definição do que seria crime contra a humanidade gerou muitas discussões durante a Conferência de Roma, em virtude de não ser claro no Estatuto de Tribunal Penal *Ad Hoc* de Nuremberg tal conceito. De forma mais recente, o crime contra a humanidade foi incluído nos Estatutos dos Tribunais para a antiga Iugoslávia e para Ruanda.

David Augusto Fernandes, lecionando sobre o tema, explica que:

[...]. “Diferente das infrações graves contra as Convenções de Genebra de 1949 ou do genocídio, a definição dos crimes contra a humanidade não havia ocorrido em nenhum tratado. Ao longo de sua história relativamente recente, a expressão crimes contra a humanidade tem evoluído de maneira pouco coerente, por conseguinte, resulta difícil aduzir que a definição adotada reflita efetivamente o Direito Internacional Consuetudinário. Isto se comprovará ao examinar-se a evolução do conceito, pondo em relevo o juízo de Nuremberg, a lei n.º 10 do Conselho de Controle, as tentativas de codificação da Comissão de Direito Internacional, algumas decisões tomadas a nível nacional e em função dos respectivos Estatutos do Tribunais *ad hoc*.” [...].<sup>128</sup>

Os doutrinadores lutam com a abrangência que possui a palavra humanidade. Tais ilícitos tanto podem ser realizados durante um conflito armado, como em tempos de paz. Distinguem-se dos delitos de guerra ou dos crimes comuns por se tratarem de atos

---

<sup>127</sup> Cf. FERNANDES, David Augusto. Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 255.

<sup>128</sup> Idem, 2006. p. 261.

cometidos contra qualquer população e também pela escala que é cometido. A par de todas essas características, Goraieb informa que:

[...] “Também o crime contra a humanidade diferencia-se do crime de genocídio pela intencionalidade do agente, requerida neste último. Para sua concretização típica, o genocídio exige o elemento subjetivo do injusto, a intenção ou o propósito de destruição de um grupo determinado; enquanto, para o crime contra a humanidade, somente se exige o dolo. O genocídio é uma espécie de crime contra a humanidade, na sua forma mais brutal.” [...] <sup>129</sup>.

O fato é que o art. 7º<sup>130</sup> do Estatuto de Roma lista taxativamente dez figuras criminais e agrega nove definições de expressões ou termos ligados a práticas de ataques generalizados ou sistemáticos contra uma população civil e com conhecimento de tal ataque, nos termos do dispositivo. E acrescenta David Augusto Fernandes, que: “Em relação ao contexto, o artigo 7º estabelece que certas condutas, quando se cometem como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil e com conhecimento do referido ataque, serão típicos dos delitos do crime de lesa-humanidade. »<sup>131</sup>

Destaca e arremata Japiassú, que:

---

<sup>129</sup> Op. Cit., 2012. p.254.

<sup>130</sup> Cf. **DECRETO N.º 4.388, de 25 de setembro de 2002**. [...] Artigo 7º-Crimes contra a Humanidade

1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

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

[...].

<sup>131</sup> Cf. FERNANDES, David Augusto. Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 270.

[...]. “a realidade do século XX mostrou que o âmbito dos crimes contra a humanidade é mais amplo do que o limitado espaço da guerra externa. Exemplo disso há muitos, como a tortura e o desaparecimento de pessoas durante as ditaduras militares da América Latina, as violências étnicas na Europa e os movimentos forçados de povos na África negra. Dessa maneira, foi com acerto que o artigo 7º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional previu que os crimes contra a humanidade tanto podem ser cometidos em tempo de guerra, quanto em tempo de paz, o que significa, por certo, uma grande evolução ocorrida desde o conceito utilizado em Nuremberg.

O lugar de destaque dado aos crimes contra a humanidade revela a evolução da consciência das nações, que reafirmaram que a proteção da pessoa humana é um princípio fundamental para o seu próprio desenvolvimento ” [...].<sup>132</sup>

### 3.4.3 Crimes de Guerra

A muito que as transgressões em tempos de conflitos geram preocupações para a sociedade internacional. O fato é que, apesar de compor o direito internacional baseado nos costumes, as regras internacionais são recentes, sendo o Estatuto de Roma uma delas a tratar do tema. Japiassú informa que desde as mais antigas civilizações:

[...]. “Os povos se preocuparam com a guerra e procuraram estabelecer regras limitadoras. Já havia regulação da guerra desde, pelo menos, o século IV a.C., quando Sun Tzu descreveu o costume dominante de excluir das guerras os feridos e os velhos. Por sua vez, o Código de Manu apresentou também diversas normas sobre a guerra. “ [...].<sup>133</sup>

Após acalorados debates durante a realização da Conferência de Plenipotenciários das Nações Unidas, para que se estabelecesse o Estatuto para o Tribunal Penal Internacional permanente, o texto definitivo surgiu em 17 de julho de 1998.

A doutrina menciona que, dentre os quatro tipos penais internacionais existentes no Estatuto, os Crimes de Guerra do art. 8º<sup>134</sup> foram os que envolveram maiores debates, tendo em vista ser a categoria que possui o maior número de documentos

---

<sup>132</sup> Cf. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do Direito Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 243.

<sup>133</sup> Idem, 2004. p. 244.

<sup>134</sup> Cf. **DECRETO N.º 4.388, de 25 de setembro de 2002**. [...] Artigo 8º-Crimes de Guerra

1. O Tribunal terá competência para julgar os crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes.

2. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crimes de guerra": (conforme anexo).

[...].

internacionais, dos quais foram ratificados pelo Brasil: Declaração sobre a guerra marítima (1856); Convenção da Cruz Vermelha (1864); Declaração de São Petersburgo (1868); Declarações de Haia (1899); Convenções de Haia (1907); Protocolo de Genebra (1925); Convenções de Genebra (1929); Protocolo de Londres (1935); Convenções de Genebra (1949) e Protocolos de (1977); Convenções de Haia (1954); Convenções sobre proibições ou restrições ao uso de certas armas convencionais (1980).

Bassiouni define o crime de guerra como sendo:

[...]. “O resultado da tomada voluntária de conduta definida como uma grave violação das Convenções I, II, III e IV de Genebra e do Protocolo I, onde tal conduta resulta em morte, grande sofrimento ou sério ferimento de qualquer pessoa protegida, prisioneiro ou civil. O termo “crime de guerra” é amplo e de largo alcance, abrangendo muitos atos específicos como a tortura, incluindo a administração de procedimentos médicos prejudiciais e de drogas que alterem a mente, mutilação física, experiências médicas, ou tratamento desumano. Outros crimes de guerra são: fazer refém civil, privar prisioneiro de guerra ou um civil do direito a um julgamento justo e regular prescrito nas 3ª e 4ª Convenções, respectivamente, apropriação ou destruição injustificável de propriedade, atraso voluntário e injustificável da liberação em repatriamento de prisioneiros de guerra após o termino das hostilidades, deportação de civis e discriminação contra civis e prisioneiros de guerra com base na raça, credo ou religião. [...]”<sup>135</sup>

Fernandes, em sua obra, comungando dos mesmos argumentos nos diz que:

[...]. “Para uma análise do conceito adotado pelo Estatuto de Roma das condutas que compõem os crimes de guerra, é preciso referir-se às quatro Convenções de Genebra de 1949, assim como seus Protocolos Adicionais de 1977, tendo em vista que o Estatuto faz referência direta a estes instrumentos internacionais para definir os crimes de guerra. ” [...]”<sup>136</sup>

Também considerados como crimes contra as leis e costumes em conflitos armados, provêm de um longo desenvolvimento do direito internacional humanitário, pelas Convenções de Genebra e pelo Comitê da Cruz Vermelha que estabeleceu a teoria das guerras. Leciona Portela<sup>137</sup>, em complemento, dizendo o seguinte: “Fundamentalmente, os crimes de guerra são os atos ilícitos cometidos contra as normas

---

<sup>135</sup> Cf. BASSIOUNI, Cherif M. *International criminal law: crimes*. New York: Transnational Publishers, 1986. p. 19-20.

<sup>136</sup> Cf. FERNANDES, David Augusto. *Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 294.

<sup>137</sup>Cf. PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 537.

do Direito de Guerra e do Direito Humanitário, estabelecidas no próprio Estatuto de Roma (art. 8º) e nas convenções de Haia e de Genebra. ”

Tais tipos internacionais reprimem as ações proibidas que desprezem leis e costumes beligerantes previstos internacionalmente. Em complemento e ratificando, detalha Shaw que:

[...] “Além de prescrever leis que regem o uso da força (jus ad bellum), o direito internacional busca regulamentar a conduta das hostilidades (jus in bello). Esses princípios cobrem, por exemplo, o tratamento dado a prisioneiros de guerra, a civis em território ocupado e a doentes e feridos, e aborda também os métodos de guerra proibidos e os direitos humanos em situações de conflito.” [...] <sup>138</sup>.

Os males e sofrimentos inúteis, como regras de proteção universal da humanidade, são motivo da vedação desses tratados que tratam da guerra, com a finalidade de vedar a utilização de certas armas e formas de agir, no argumento de que, são beligerantes os Estados e não os civis, expostos ao conflito, que não são necessariamente inimigos, uns dos outros.

A questão está em se ponderar, de forma racional, os usos beligerantes que se revelem excessivos em comparação às vantagens e ganhos militares concretos e os prejuízos externos ao conflito, duradouros e graves a civis, como a perda de vidas humanas, danos ao meio ambiente e outras consequências dos conflitos que se relacionam com os crimes de guerra.

A responsabilidade penal é de índole individual, nos crimes de guerra, nos termos do art. 25<sup>139</sup>, I, do Tratado de Roma, em respeito a um costume bem consolidado,

---

<sup>138</sup> Cf. SHAW, Malcolm N. Direito Internacional; tradução de Marcelo Brandão Cipolla, Lenita Ananias do Nascimento, Antônio de Oliveira Sette-Câmara; coordenação e revisão da tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 869.

<sup>139</sup> Cf. **DECRETO N.º 4.388, de 25 de setembro de 2002**. [...] Artigo 25. Responsabilidade Criminal Individual

1. De acordo com o presente Estatuto, o Tribunal será competente para julgar as pessoas físicas.
2. Quem cometer um crime da competência do Tribunal será considerado individualmente responsável e poderá ser punido de acordo com o presente Estatuto.
3. Nos termos do presente Estatuto, será considerado criminalmente responsável e poderá ser punido pela prática de um crime da competência do Tribunal quem:
  - a) cometer esse crime individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem, quer essa pessoa seja, ou não, criminalmente responsável;
  - b) ordenar, solicitar ou instigar à prática desse crime, sob forma consumada ou sob a forma de tentativa;
  - c) com o propósito de facilitar a prática desse crime, for cúmplice ou encobridor, ou colaborar de algum modo na prática ou na tentativa de prática do crime, nomeadamente pelo fornecimento dos meios para a sua prática;

onde nos atos cometidos através de órgãos estatais, mas perpetrados individualmente, o executor responde de maneira individual.

Outro ponto interessante é que o Estatuto tanto prevê os crimes de guerra de âmbito internacional, quanto os ocorridos em cenários não internacionais, isto é, consumados em conflitos internos. Mencionando tal característica do tipo penal em análise, Mazzuoli pontua o seguinte:

[...]. “O Estatuto de Roma também traz várias novidades no campo dos crimes de guerra, como por exemplo, quando inclui, no rol dos crimes dessa espécie, os conflitos armados não internacionais, que são a maioria dos conflitos existentes na atualidade, a exemplo daqueles ocorridos na Ex-Iugoslávia e em Ruanda, que representaram uma séria ameaça à segurança e a paz internacionais. Trata-se de casos onde as várias violações de direitos humanos ocorridas nessas localidades não foram causadas pela ação de qualquer “inimigo externo”, mas pela atuação violenta e arbitrária do próprio Estado. Isto não se confunde, entretanto, com as situações de distúrbios e de tensões internas, tais como os motins, os atos de violência esporádicos ou isolados ou outros atos de caráter semelhante (art. 8º, § 2º, alíneas d e f).” [...].<sup>140</sup>

Possuem algumas diferenças com relação aos crimes de genocídio e os crimes contra a humanidade.

No caso do genocídio, se relacionam com a finalidade específica de extermínio de grupos determinados, não mantendo ligação com a guerra; já os crimes de guerra devem ser perpetrados por tropas contra os prisioneiros, populações vencidas, violando regras e costumes beligerantes.

---

d) Contribuir de alguma outra forma para a prática ou tentativa de prática do crime por um grupo de pessoas que tenha um objetivo comum. Esta contribuição deverá ser intencional e ocorrer, conforme o caso:

i) com o propósito de levar a cabo a atividade ou o objetivo criminal do grupo, quando um ou outro impliquem a prática de um crime da competência do Tribunal; ou

ii) com o conhecimento da intenção do grupo de cometer o crime;

e) no caso de crime de genocídio, incitar, direta e publicamente, à sua prática;

f) tentar cometer o crime mediante atos que contribuam substancialmente para a sua execução, ainda que não se venha a consumir devido a circunstâncias alheias à sua vontade. Porém, quem desistir da prática do crime, ou impedir de outra forma que este se consuma, não poderá ser punido em conformidade com o presente Estatuto pela tentativa, se renunciar total e voluntariamente ao propósito delituoso.

4. O disposto no presente Estatuto sobre a responsabilidade criminal das pessoas físicas em nada afetará a responsabilidade do Estado, de acordo com o direito internacional.

<sup>140</sup> Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: ed. RT, 2011.

Com relação aos crimes contra a humanidade, vê-se uma abrangência maior em relação aos de guerra, tanto que podem ser cometidos no contexto do conflito como fora dele.

A humanização dos conflitos prima pela contenção dos riscos desarrazoados, fomentando e proibindo a utilização de alguns tipos de ataques a civis, assim como a indiscriminada utilização de mecanismos e armas de potencialidade lesiva desmedida.

#### 3.4.4 Crimes de agressão

Os crimes de agressão podem ser compreendidos como fatos agressores da paz social internacional ou qualquer atitude que turbe a ordem pública de outros Países: o emprego ilegítimo de ameaça ou preparação de guerra contra um outro Estado; a inclusão violenta de territórios estrangeiros; o encorajamento terrorista ou a tolerância às atividades organizadas para tal prática em território estrangeiro.

Na obra de Mazzuoli, o autor leciona que:

[...]. “Foi na Conferência de Versalhes, de 1919, que criou a SdN, que surgiu pela primeira vez a ideia de qualificar os atos de agressão bélica como crimes contra a paz internacional, tendo o art. 227 do então concluído Tratado de Versalhes instituído um tribunal especial incumbido de julgar o ex-Kaiser Guilherme II, acusado de ofensa suprema “à moralidade internacional e à autoridade dos tratados.” Mas a Holanda – país onde se asilou o então monarca – à época, violando as normas internacionais e o disposto no próprio Tratado do Versalhes, negou-se a extraditá-lo, entendendo quem vigor sua imunidade internacional de chefe de Estado, ao tempo da prática dos atos que lhe foram imputados.” [...].<sup>141</sup>

Apesar de constar como crime internacional a ser julgado pelo TPI, o crime de agressão não possui requisitos, nem descrição no Estatuto de Roma, impossibilitando, por conseguinte, sua punição visto que somente será definido sete anos depois da norma ser ratificada e ter entrado em vigor, nos termos do que dispõe o art. 5º, § 2º.

O fato é que, a não especificação de tal infração no corpo do tratado, gera como consequência a impossibilidade da responsabilidade penal internacional aos indivíduos que lesionam bens essenciais à comunidade internacional.

---

<sup>141</sup> Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: ed. RT, 2011. p. 71.



## Sobre a inexistência formal constatada, Maia explica que:

[...] A solução encontrada, que, para muitos dos negociadores, é insatisfatória e constitui apenas um adiamento da questão, foi a da inclusão do crime no artigo 5º do Estatuto, com a ressalva de que “o exercício da jurisdição do TPI estará condicionada à aprovação de uma emenda ao Estatuto, isolada ou no contexto de uma conferência de revisão, que contenha a definição de referido crime e estabeleça o papel a ser desempenhado pelo Conselho de Segurança.” [...] <sup>142</sup>.

## Na visão de Bassiouni:

[...]. “os obstáculos ao consenso giravam em torno de questões como se a nação que primeiro atacava deveria ser sempre considerada a agressora (visão da URSS); ou se a intenção de cometer o ato ilícito seria decisiva quanto à criminalidade (visão dos EUA); ou se proporcionalmente (os soviéticos se opunham à ideia), ou se o uso de força legítima para apoiar uma luta pela autodeterminação (visão do bloco árabe e soviético). “ [...] <sup>143</sup>.

Assim, a definição dos crimes de agressão foi postergada para um segundo momento, nos termos dos Art. 121 e 123 do Estatuto de Roma <sup>144</sup>, tendo em vista a

---

<sup>142</sup> Cf. MAIA, Marrielle. Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementariedade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 94.

<sup>143</sup> Cf. BASSIOUNI, Cherif M. International criminal law: crimes. New York: Transnational Publishers, 1986. p. 184.

<sup>144</sup> Cf. **DECRETO N.º 4.388, de 25 de setembro de 2002**. [...] Artigo 121. Alterações

1. Expirado o período de sete anos após a entrada em vigor do presente Estatuto, qualquer Estado Parte poderá propor alterações ao Estatuto. O texto das propostas de alterações será submetido ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, que o comunicará sem demora a todos os Estados Partes.

2. Decorridos pelo menos três meses após a data desta notificação, a Assembléia dos Estados Partes decidirá na reunião seguinte, por maioria dos seus membros presentes e votantes, se deverá examinar a proposta. A Assembléia poderá tratar desta proposta, ou convocar uma Conferência de Revisão se a questão suscitada o justificar.

3. A adoção de uma alteração numa reunião da Assembléia dos Estados Partes ou numa Conferência de Revisão exigirá a maioria de dois terços dos Estados Partes, quando não for possível chegar a um consenso.

4. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 5, qualquer alteração entrará em vigor, para todos os Estados Partes, um ano depois que sete oitavos de entre eles tenham depositado os respectivos instrumentos de ratificação ou de aceitação junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

5. Qualquer alteração ao artigo 5º, 6º, 7º e 8º do presente Estatuto entrará em vigor, para todos os Estados Partes que a tenham aceitado, um ano após o depósito dos seus instrumentos de ratificação ou de aceitação. O Tribunal não exercerá a sua competência relativamente a um crime abrangido pela alteração sempre que este tiver sido cometido por nacionais de um Estado Parte que não tenha aceitado a alteração, ou no território desse Estado Parte.

6. Se uma alteração tiver sido aceita por sete oitavos dos Estados Partes nos termos do parágrafo 4, qualquer Estado Parte que não a tenha aceito poderá retirar-se do Estatuto com efeito imediato, não obstante o disposto no parágrafo 1º do artigo 127, mas sem prejuízo do disposto no parágrafo 2º do artigo 127, mediante notificação da sua retirada o mais tardar um ano após a entrada em vigor desta alteração.

7. O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas comunicará a todos os Estados Partes quaisquer alterações que tenham sido adotadas em reunião da Assembléia dos Estados Partes ou numa Conferência de Revisão.

[...].

Artigo 123. Revisão do Estatuto

ausência de consenso relativo ao tema da tipificação dessa infração à época das discussões para o estabelecimento do TPI. Além disso, firmou-se que na ocasião deverão ser respeitadas as disposições relativas ao que constam na Carta das Nações Unidas.

Em 19 de maio de 2010, em Kampala, no Uganda, foi realizada a Conferência de Revisão do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, gerando a Resolução RC/Res. 6. relativa ao crime de agressão. Portela explica que o crime de agressão não era inicialmente definido pelo Estatuto de Roma, mas, “por força da Resolução RC 6, de 11/06/2010, foi finalmente definido o crime de agressão, por meio da inclusão do artigo 8, bis, ao Estatuto de Roma.”<sup>145</sup>

Pontua Japiassú<sup>146</sup> que: “De toda sorte, significou um grande avanço incluir esse tipo penal, ainda que apenas em teoria, pois se consolidou, como bem jurídico protegido pelo direito penal internacional, a paz mundial, objetivo fundamental do Tribunal e das Nações Unidas.”

Durante a Conferência várias propostas foram analisadas, mas a que foi aceita e incorporada à resolução foi a que determina o aval do Conselho de Segurança das Nações Unidas para dar início às investigações do provável crime de agressão. Contudo, toda essa regra e seus detalhamentos devem ser motivos de aprovação formal numa próxima Conferência a ser realizada em 2017, para que essas alterações possam ser incorporadas ao Tratado de Roma.

---

1. Sete anos após a entrada em vigor do presente Estatuto, o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas convocará uma Conferência de Revisão para examinar qualquer alteração ao presente Estatuto. A revisão poderá incidir nomeadamente, mas não exclusivamente, sobre a lista de crimes que figura no artigo 5º. A Conferência estará aberta aos participantes na Assembléia dos Estados Partes, nas mesmas condições.  
2. A todo o momento ulterior, a requerimento de um Estado Parte e para os fins enunciados no parágrafo 1º, o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, mediante aprovação da maioria dos Estados Partes, convocará uma Conferência de Revisão.  
3. A adoção e a entrada em vigor de qualquer alteração ao Estatuto examinada numa Conferência de Revisão serão reguladas pelas disposições do artigo 121, parágrafos 3º a 7.

<sup>145</sup> Cf. PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 538.

<sup>146</sup> Cf. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 255.

## **CAPÍTULO IV**

### **ASPECTOS APARENTEMENTE CONFLITANTES COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O CONTROLOE DE CONVENCIONALIDADE**

Antes da análise das questões próprias de um controle de convencionalidade, tendo em vista possíveis impropriedades das normas internacionais e a ordem interna, vê-se necessária uma abordagem cognitiva acerca do procedimento para a ratificação de um tratado internacional no ordenamento jurídico brasileiro.

Dentre as regras expostas no Tratado de Viena de 1969, tem-se a assinatura e a ratificação, meios pelos quais um Estado demonstra o seu interesse em respeitar e incorporar uma regra transnacional.

A assinatura, por não estabelecer encargos ao patrimônio nacional, não necessita passar pela análise prévia do Poder Legislativo interno, através do Congresso Nacional, pois é considerada uma mera assinatura, demonstração definitiva do assentimento do Estado aos acordos executivos, decorrentes dos poderes dos representantes.

Já a ratificação revela a intenção e o interesse de ver-se vinculado a uma norma internacional, numa manifestação de concordância do Estado quanto ao tratado internacional assinado pelos plenipotenciários incumbidos em negociá-lo. Trata-se de um consentimento expresso que confere maior segurança jurídica nas relações internacionais.

No Brasil, o texto é considerado aprovado quando aceito pela maioria simples, em cada casa do Congresso Nacional, além de ter passado pelas Comissões temáticas em votação única. De acordo com o regimento interno do Senado, as lideranças são ouvidas, para depois ser submetido às Comissões de Relações Externas, com um recurso ao plenário, caso não obtenha a assinatura de no mínimo um décimo dos membros do Senado Federal. Se aprovado, cabe ao Presidente do Congresso Nacional a obrigação de confeccionar o Decreto Legislativo a ser publicado, fazendo com que o Presidente da República possa referendar o Tratado e emitir carta de ratificação.

Com a sua ratificação, necessário se faz para a validade interna da norma que ocorra a publicação, com a edição de um Decreto Presidencial, fechando o ciclo legal de internalização de uma norma internacional.

Em relação à ratificação do Tratado de Roma pelo Brasil, o Juiz Federal Saulo José Casali Bahia, abordando o tema acrescenta que:

[...]. “No caso do Tribunal Penal Internacional, a assinatura do plenipotenciário brasileiro ao Tratado de Roma foi formulada em 07/02/00, e a ratificação ocorreu em 14/06/02, sendo o Brasil o 69º país a ratificar o Tratado. A entrada internacional em vigor ocorreu em 01/07/02. De acordo com o artigo 126.1 do Tratado de Roma, este entraria em vigor “no primeiro dia do mês seguinte ao sexagésimo dia após a data de depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas. ” E, feita a ratificação após o depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão (caso do Brasil), o Tratado entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao sexagésimo dia após a data de depósito do próprio instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão (artigo 126.2). Assim, o Tratado de Roma entrou em vigor para o Brasil em 01/09/02.

A instalação do TPI ocorreu em 11/03/03, após a eleição (mediante 33 escrutínios de votação) dos 18 Juízes pela Assembleia dos Estados-partes, realizada em Nova Iorque, entre 03 e 07/02/03. O promotor do TPI foi eleito em 21/04/03. O Tratado conta hoje com 139 assinantes e 90 Estados-partes. ”[...].<sup>147</sup>

Apesar de ter ratificado, em 2009, a Convenção de Viena, que regula as relações internacionais, com reservas, o Brasil vem adotando o princípio do *Pacta Sunt Servanda*, para garantia da segurança jurídica aos Tratados Internacionais. Neste norte, Taguary leciona que:

[...]. “ O princípio de que os pactos devem ser cumpridos ou *pacta sunt servanda*, decorre da teoria objetiva que procura explicar o fundamento do direito internacional. Por intermédio dessa teoria, os Estados firmariam suas relações internacionais em razão da “existência de uma norma ou de um princípio acima dos Estados. ”

Em que pese as críticas que poderiam recair sobre a teoria do *pacta sunt servanda* em razão de ser indemonstrável, o princípio foi acolhido de forma integral pela Convenção de Viena, em sua parte III, seção 1, referente à observância dos tratados ao prever: todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé. ” [...]<sup>148</sup>.

---

<sup>147</sup> Cf. AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Org. Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 283.

<sup>148</sup> Cf. TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. Tribunal Penal Internacional e A Emenda Constitucional 45/04. Curitiba: Juruá, 2011. p. 225.

A guisa das críticas é o que se aplica no Brasil, sendo necessária a confecção, pelo Presidente da República de norma formal para a validade do Tratado Internacional, sendo ainda mais complexa a situação quando da proteção aos direitos da pessoa humana.

Sem pretender esgotar o tema, abordar-se-ão questões pontuais presentes no Estatuto de Roma que teoricamente se chocam com dispositivos constitucionais fulminando de morte garantias estabelecidas pelo legislador constituinte de 1988.

#### 4.1 A Entrega<sup>149</sup> de Nacionais ao TPI

Com relação a esta antinomia, tem-se a regra insculpida nos termos do art. 89, § 1º<sup>150</sup>, do Estatuto de Roma, que estabelece a entrega de nacionais ao TPI, denominada de *surrender*, como instrumento de aplicação das normas processuais desta corte.

Entretanto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nos termos do que determina o art. 5º, LI e LII<sup>151</sup>, respectivamente, estabelece como garantia fundamental a regra que expressamente proíbe a extradição de brasileiros, salvo os naturalizados, no caso do cometimento de crimes comuns, antes da naturalização e quando do envolvimento deste em tráfico de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei. Esta regra respeita uma tendência desde das Constituições de 1934, 1937, nos termos

---

<sup>149</sup> Cf. **DECRETO N.º 4.388, de 25 de setembro de 2002**. [...] Artigo 102. Termos Usados

Para os fins do presente Estatuto:

a) por "entrega", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto.

[...].

<sup>150</sup> Cf. **DECRETO N.º 4.388, de 25 de setembro de 2002**. [...] Artigo 89. Entrega de Pessoas ao Tribunal  
1. O Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de uma pessoa, instruído com os documentos comprovativos referidos no artigo 91, a qualquer Estado em cujo território essa pessoa se possa encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa. Os Estados Partes darão satisfação aos pedidos de detenção e de entrega em conformidade com o presente Capítulo e com os procedimentos previstos nos respectivos direitos internos. [...].

<sup>151</sup> Cf. CF/1988. [...].

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

LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião; [...].

do art. 122, nº12, 1946, nos termos do art. 141, § 33, 1967 e EC de 1969, resultado do nacionalismo que tomou conta do cenário mundial com fim da Segunda Guerra.

Tal regra fundamental, tão clara como a norma convencional, dá conta de um possível choque de comandos legais em sentidos opostos, revelando-nos uma possível agressão a direitos fundamentais, cravados no corpo da Norma Ápice.

Contudo, o instituto da entrega previsto no TPI não se relaciona com a figura da extradição, sendo impossível estabelecer entre os dois institutos de direito internacional sinais de conflito entre eles.

A entrega de um cidadão ao Tribunal Internacional cujo julgamento foi admissível pelo órgão, é considerado um procedimento *sui generis* nas relações internacionais, tendo em vista ter como característica o ato de entregar, nos termos do Estatuto, uma pessoa à Corte.

A dificuldade em conciliar a aceitação da entrega de nacionais foi um ponto tormentoso nos debates até o final da Conferência de Roma, haja vista a existência de várias previsões legais nacionais que impedem a extradição de cidadãos naturais nos Estados-parte, em respeito, por exemplo, ao critério da complementariedade que coloca em primazia a jurisdição interna, sendo o TPI subsidiário a elas.

Mas o que viabiliza este procedimento é a cooperação internacional que deve existir entre os sujeitos internacionais, a título de respeito às normas incorporadas ao seu ordenamento, assim como a previsão de regras nacionais que viabilizem as normas estatutárias. Neste sentido pontua Goraieb da seguinte maneira:

[...]. “É importante lembrar que o Tribunal não tem um poder coercitivo para obrigar os Estados a procederem investigações, perseguições e entrega de acusados. Se não houver a colaboração dos Estados entregando pessoas e fornecendo documentação, o Tribunal não será viável. A efetividade do Tribunal depende da cooperação dos Estados e da implementação, a nível nacional, da legislação que possibilite cumprir as obrigações do tratado, pois o Tribunal Penal Internacional não é uma jurisdição estrangeira.” [...].<sup>152</sup>

Já a extradição tem como característica o fato de o Estado entregar uma pessoa a um outro Estado, em respeito a um tratado ou convenção internacional que possuem ou a existência de promessa de Reciprocidade. Sendo o Supremo Tribunal

---

<sup>152</sup> Cf. GORAIEB, Elizabeth. Tribunal penal internacional: trajetórias legais em busca de justiça. São Paulo: Letras jurídicas, 2012. p. 327.

competente, numa checagem dos requisitos formais, para decidir sobre o requerimento de extradição feito por outro Estado. É ato próprio de cooperação judicial entre Estados.

Etimologicamente, o significado do termo extradição, vem do latim *tradere*, que quer significar o processo fundado em um tratado, um costume ou uma promessa recíproca, donde Estados se relacionam para a recuperação de pessoas foragidas do país requerente, para o requerido. Japiassú<sup>153</sup>, com relação a extradição, leciona que: “O primeiro caso histórico consta do tratado de paz celebrado entre Ramsés II, faraó do Egito, e Hatussili, Rei dos Hititas, em 1280 a.C. Esse tratado, ademais, é considerado o documento diplomático mais antigo da história da humanidade.”

Na mesma linha do que foi exposto, reforçando a diferença entre os dois institutos internacionais, Mazzuoli diz que:

[...]. “Assim, não se trata de entregar alguém para outro sujeito de Direito Internacional Público, de categoria igual à do Estado-parte, também dotado de soberania e competência na ordem internacional, mas sim a um organismo internacional criado pelo aceite e esforço comum de vários Estados. O TPI certamente não é uma jurisdição “estrangeira” como é aquela de um outro Estado, não podendo ser-lhe aplicadas as mesmas regras que se aplicam a este último, em matéria de soberania e de política externa.” [...].<sup>154</sup>

Além do que, o STF tem recusado a conceder a extradição para Estados requerentes que se utilizam de penas não previstas e aceitas no ordenamento jurídico brasileiro, sendo exemplo o caso de prisão perpétua, penas de morte ou cruéis. Goraieb complementa dizendo que:

[...]. “Verifica-se, na realidade, que os Estados que se recusam a cooperar e ratificar os Tribunais Internacionais são contumazes em violar Direitos Humanos, protegendo criminosos, ou porque seus sistemas legislativo e judiciário não estão comprometidos com instrumentos eficazes de proteção aos Direitos Humanos. A cooperação internacional dos Estados com a Corte Internacional, por meio da entrega de pessoas responsáveis por graves crimes contra a humanidade é um desdobramento natural da luta contra a impunidade.” [...].<sup>155</sup>

---

<sup>153</sup> Cf. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: A Internalização do Direito Penal. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. p. 213.

<sup>154</sup> Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: ed. RT, 2011.p. 86.

<sup>155</sup> Cf. GORAIEB, Elizabeth. Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012. p. 331.

Analisando ainda o assunto, os Estados-partes, diante de um pedido de prisão e entrega, procederão segundo suas normas internas, mantendo o controle dos procedimentos nacionais, num respeito as regras de soberania, tendo em vista o princípio da complementariedade. Taquary esclarece que o fundamento que se tem utilizado para contornar o conflito entre a Constituição Federal e o Estatuto de Roma tem sido o de que:

[...] “extradição e entrega são institutos diversos, e que a CRFB somente proíbe a extradição, não tendo o legislador constitucional se manifestado acerca da entrega, o que implica permissão se interpretado em consonância com o art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais, que dispõe no sentido de que “o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos” e com o inc. III, art. 1º, que estabelece com fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana.” [...].<sup>156</sup>

Assim, não há conflito entre um e outro instituto, demonstrando de forma clara que a incompatibilidade e o choque com as regras fundamentais previstas na Constituição da República são tão somente aparentes.

#### 4.2 A Prisão Perpétua

Outro possível choque com a ordem interna é a questão da pena de prisão perpétua, prevista no Estatuto de Roma, nos termos do que dispõe o art. 77, § 1º, b<sup>157</sup>, segundo o qual a Corte poderá impor ao condenado, pelas infrações previstas no art. 5º do Estatuto a pena de prisão na forma perpétua, quando o grau da ilicitude, além das condições pessoais justificarem tal medida como requisito subjetivo a ser analisado pelo Órgão. Mazzuoli agrega a este instituto do Tratado de Roma a seguinte informação: “O art. 80 do Estatuto traz uma regra de interpretação no sentido de que as suas disposições

---

<sup>156</sup> Cf. TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. Tribunal penal internacional & a Emenda Constitucional 45/04. Curitiba: Juruá, 2011. p. 267-268.

<sup>157</sup> Cf. **DECRETO N.º 4.388, de 25 de setembro de 2002**. [...] Capítulo VII. As Penas. Artigo 77. Penas Aplicáveis

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 110, o Tribunal pode impor à pessoa condenada por um dos crimes previstos no artigo 5º do presente Estatuto uma das seguintes penas:

a) Pena de prisão por um número determinado de anos, até ao limite máximo de 30 anos; ou

**b) Pena de prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem,**

2. Além da pena de prisão, o Tribunal poderá aplicar:

a) uma multa, de acordo com os critérios previstos no Regulamento Processual;

b) a perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros que tenham agido de boa-fé. [...].



em nada prejudicarão a aplicação, pelos Estados, das penas previstas nos seus respectivos direitos internos, ou a aplicação da legislação de Estados que não preveja as penas por ele referidas.”<sup>158</sup>

Tal previsão tem origem nos Tribunais Internacionais *ad hoc*, anteriores a instituição do Tribunal Penal Internacional, nos termos do Estatuto de Roma, que previam a pena de morte e a de caráter perpétuo como sanções aplicáveis aos responsáveis pelas infrações neles processadas. Na opinião de Taquary, a previsão da prisão perpétua “foi adotada em substituição à pena de morte que é prevista em muitos países. Representou um avanço sob o aspecto de poupar a vida humana e reconhecer que o homem pode reintegrar-se à vida em sociedade, apesar do cometimento do crime grave.”<sup>159</sup>

Já a nossa Norma Ápice, entretanto, permite a aplicação da pena de morte no caso do estado de beligerância, vedando de forma peremptória a opção pela prisão de caráter perpétuo, nos termos do que dispõe o disposto no art. 5º, XLVII, a e b, da CF/88<sup>160</sup>. Tal regra é tradição nas constituições anteriores à atual, tendo sido iniciada com a de 1934, nos termos do seu art. 113; a outorgada de 1937, nos termos do art. 122, XIII; a de 1946, repetindo a de 34, nos termos do art. 141, demonstram o costume brasileiro em vedar esta sanção indeterminada.

Comungando com essa garantia fundamental e complementando a determinação do legislador constitucional, o Código Penal Brasileiro, nos termos do que determina o art. 75<sup>161</sup>, limita o tempo de prisão para cada infração cometida a 30 (trinta) anos, numa demonstração de respeito às garantias fundamentais previstas no sistema carcerário, sob a luz da dignidade da pessoa humana, fundamento e princípio gestor da democracia brasileira.

Leciona Prado, com relação a regra prevista na lei penal brasileira que:

---

<sup>158</sup> Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 1052.

<sup>159</sup> Cf. TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. Tribunal penal internacional & a Emenda Constitucional 45/04. Curitiba: Juruá, 2011. p. 274.

<sup>160</sup> Cf. CF/1988. [...] Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

**b) de caráter perpétuo;** [...].

<sup>161</sup> Cf. DL nº. 2.848/40. [...] **Limite das penas**

Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...]. “Dispõe o artigo 75 do CP que o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a trinta anos. Assim, quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior àquele limite máximo, devem elas ser unificadas para atendê-lo. Sobrevindo outra condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprida. A esse respeito, é oportuno destacar que a Constituição Federal de 1988 proíbe expressamente a existência de penas de caráter perpétuo (art. 5º, XLVII, b).” [...].<sup>162</sup>

Numa demonstração do direito comparado, Goraieb colaciona outros Estados que seguem a mesma linha brasileira, determinando vedações à prisão perpétua, nos seguintes termos:

[...]. “A vigente Constituição da Costa Rica prescreve, em seu art. 40, que “[...] ninguém será submetido a tratamentos cruéis ou degradantes nem a penas perpétuas, nem a pena de confisco.”

A Constituição da Nicarágua, de 1987, elaborada durante o governo sandinista, ordena, em seu art. 37, que as penas não transcendam a pessoa do condenado e que “[...] não se imporá pena ou penas que isoladamente ou em conjunto durem mais de 30 anos.”

A Constituição da Venezuela, de 1999, prevê, em seu art. 44.3 que “[...] a pena não pode transcender a pessoa do condenado. Não haverá penas perpétuas ou infames. As penas privativas de liberdade não excederão trinta anos.” [...].<sup>163</sup>

Num cenário interno, a posição da nossa Suprema Corte tem oscilado, no que se refere à prisão perpétua e a concessão da extradição.

Num primeiro momento, como no caso da Extradição nº. 426, julgada em 22 de maio de 1985, o STF somente cedeu à entrega do extraditando mediante o compromisso da conversão em prisão temporária da prisão perpétua. No caso Stangl, criminoso de guerra dos campos de concentração de Treblinka e Sobibor, manteve o STF a postura de condicionar a extradição ao compromisso de não se aplicar a pena perpétua.

Malgrado posicionamento anterior, o STF tem autorizado extradições requeridas por países optantes da prisão perpétua, respaldando opiniões como as de Cachapuz de Medeiros, no sentido de que “pelo Pretório Excelso, a esfera da nossa lei

---

<sup>162</sup> Cf. PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. Curso de Direito Penal Brasileiro. 13. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 482.

<sup>163</sup> Cf. GORAIEB, Elizabeth. Tribunal penal internacional: trajetórias legais em busca de justiça. São Paulo: Letras jurídicas, 2012. p. 319.

penal é interna. Se somos benevolentes com “nossos delinquentes”, isso só diz bem com os sentimentos dos brasileiros. Não podemos impor o mesmo tipo de benevolência aos Países estrangeiros. ”<sup>164</sup> Como no processo de Extradicação nº. 426, originário do EUA, onde a Suprema Corte entendeu improcedente a comutação para pena privativa de liberdade da prisão perpétua.

O fato é que o Estatuto do Estrangeiro não traz qualquer restrição que vede a aplicação da pena de prisão perpétua numa situação de extradicação, num sinal claro de que não podemos invocar a regra nacional para impô-las a questões próprias da jurisdição internacional.

Assim sendo, não é factível o choque entre a regra interna, prevista para situações nacionais, e as normas presentes no Estatuto de Roma, meio de restabelecer e preservar a comunidade internacional dos mais graves crimes contra os direitos humanos, rechaçando a impunidade dos responsáveis por infrações graves transnacionais.

#### 4.3 Imunidades e Prerrogativas de Função

Nos termos do que vem previsto no art. 27<sup>165</sup> do Tratado de Roma, é irrelevante as imunidades de certos agentes públicos a título da responsabilidade criminal nos julgamentos do Tribunal Penal Internacional.

Tal prescrição, numa análise histórica, pode ser fundamentada tendo em vista que a realização dos crimes internacionais faz com que os indivíduos responsáveis pela conduta busquem refúgio nas imunidades que possuem, em suas normas internas, gerando a abominável impunidade, haja vista estarem protegidos pelos privilégios que ostentam.

---

<sup>164</sup> Cf. CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. O Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira. O que é o Tribunal Penal Internacional, Brasília: Câmara dos Deputados/Coordenação de publicações, 2000. p. 14-15.

<sup>165</sup> Cf. **DECRETO N.º 4.388, de 25 de setembro de 2002**. [...] Artigo 27. Irrelevância da Qualidade Oficial  
1. O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público, em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de *per se* motivo de redução da pena.

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

O choque agora refere-se à previsão, na Constituição Federal, de prerrogativas, a título de imunidades absolutas, material e formais, para certos agentes públicos dos três Poderes da República. Tais prerrogativas fazem com que essas autoridades, na ordem interna, tenham um foro por prerrogativa de função, em respeito ao que rege a norma processual penal brasileira e a Constituição da República. Para André Ramos Tavares<sup>166</sup>, faz com que estas autoridades só possam ser submetidas a julgamento penal perante a Corte Suprema, vale dizer, perante o Supremo Tribunal Federal, nos termos do que dispõe o art. 53, § 1º, da CF/88, tratando-se de um privilégio de foro, ou seja, os deputados e senadores não são submetidos aos tribunais ou juízos comuns, aos quais estão jungidos os demais cidadãos.

Esta inviolabilidade deve ser entendida a título de exclusão do crime, tendo em vista a inexistência de tipicidade, numa perspectiva de cunho penal. Mas, a infração que se afasta, com tal prerrogativa, é aquela proveniente das opiniões, palavras e votos, fruto dos pronunciamentos do parlamentar, numa atuação de ofício, isto é, no uso de tais prerrogativas, representando uma ampliação em comparação à Constituição anterior que assim não previa.

Tais garantias tem como finalidade preservar a independência no exercício do mister parlamentar, sendo fruto das inovações proporcionadas pela Emenda Constitucional nº. 35/2001, que acresceu, às inviolabilidades já previstas, o alcance penal e civil destas inviolabilidades.

Contudo, o Estatuto de Roma, com o fundamento do necessário estabelecimento de uma norma de consenso, despreza estas imunidades no âmbito internacional, mantendo a responsabilidade penal nas regras convencionais em detrimento dos bens jurídicos protegidos serem de repercussão transnacional.

No que se refere ao ordenamento jurídico brasileiro, Mazzuoli com clareza leciona que:

[...]. “Quanto à nossa Constituição, ela está perfeitamente apta a operar com o direito internacional dos direitos humanos e com o direito internacional humanitário, não havendo que se falar em conflito entre as disposições do Estatuto de Roma e o texto constitucional brasileiro, consoante a cláusula de recepção imediata dos tratados internacionais de direitos humanos insculpida no § 2º de seu art. 5º, com como os princípios de direitos humanos consagrados

---

<sup>166</sup> Cf. TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1117.

pela Constituição Brasileira, em especial o princípio da “prevalência dos direitos humanos”, constante de seu art. 4º, inc. II.” [...].<sup>167</sup>

Outrossim, mais uma vez, não há que se cogitar a violação da regra interna, tendo em vista o critério da complementariedade, marca registrada do TPI em respeito ao direito interno e a soberania dos Estados-partes.

#### 4.4 A Coisa Julgada<sup>168</sup>

A Constituição Federal do Brasil, com relação a coisa julgada, estabelece como garantia fundamental a imutabilidade dos pronunciamentos judiciais, não mais os sujeitando a qualquer recurso, seja ordinário ou extraordinário, nos termos do que determina o art 5º, XXXVI<sup>169</sup>. A coisa julgada consiste numa qualidade do pronunciamento jurisdicional que faz dele imutável no Brasil, sendo o Supremo Tribunal Federal a última instância e o guardião da Constituição acima de toda e qualquer norma, mesmo que proveniente de uma estrutura alienígena, nos termos do art. 102, III, “a” e “b”, da CF/88<sup>170</sup>.

Todavia, apesar de a princípio respeitar a aplicação da jurisdição interna, tendo em vista ser subsidiário pelo princípio da complementariedade, evitando o *bis in*

---

<sup>167</sup> Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Tribunal Penal Internacional e sua integração ao Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2006.2/pr/pr35.pdf>. Acesso em: 13 de jun. 2015.

<sup>168</sup> Cf. Lei nº. 5.869/73 - Código de Processo Civil Brasileiro [...] Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. [...].

<sup>169</sup> Cf. **CF/1988**. [...].

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

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; [...].

<sup>170</sup> Cf. **CF/1988**. [...].

Art. 102. Compete ao **Supremo Tribunal Federal**, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...].

III - **julgar**, mediante **recurso extraordinário**, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; [...].

*idem*, ou seja, cessando a competência do Tribunal de Roma quando o transgressor dos crimes internacionais já tiver sido julgado por um Tribunal do judiciário brasileiro.

A norma convencional, pelo que determina o art. 17<sup>171</sup>, traz exceção à coisa julgada por tribunais nacionais, quando estabelece a atuação do TPI, analisando condições de admissibilidade do processo, onde verificará a apropriação ou não de sua atuação a par do pronunciamento da justiça interna. Na opinião de Fernandes, a incompatibilidade existe da seguinte maneira:

[...]. “Observa-se, com o exposto, que a complementaridade prevista no TPI fere, sem dúvida, o preceito da coisa julgada, no âmbito interno, promovido em sua última instância pelo Supremo Tribunal Federal, onde, conforme e Estatuto de Roma, existe previsão para o reexame de questões já decididas em último grau.” [...].<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup> Cf. **DECRETO N.º 4.388, de 25 de setembro de 2002**. [...] Artigo 17. Questões Relativas à Admissibilidade

1. Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1º, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se:

- a) O caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou, não tenha capacidade para o fazer;
- b) O caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer;
- c) A pessoa em causa já tiver sido julgada pela conduta a que se refere a denúncia, e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no parágrafo 3º do artigo 20;
- d) O caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal;

2. A fim de determinar se há ou não vontade de agir num determinado caso, o Tribunal, tendo em consideração as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, verificará a existência de uma ou mais das seguintes circunstâncias:

- a) o processo ter sido instaurado ou estar pendente ou a decisão ter sido proferida no Estado com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal, nos termos do disposto no artigo 5º;
- b) ter havido demora injustificada no processamento, a qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça;
- c) o processo não ter sido ou não estar sendo conduzido de maneira independente ou imparcial, e ter estado ou estar sendo conduzido de uma maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de levar a pessoa em causa perante a justiça;

3. A fim de determinar se há incapacidade de agir num determinado caso, o Tribunal verificará se o Estado, por colapso total ou substancial da respectiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta, não estará em condições de fazer comparecer o acusado, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários ou não estará, por outros motivos, em condições de concluir o processo.

<sup>172</sup> Cf. FERNANDES, David Augusto. Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.307.

O Estatuto também prevê, nos termos do que disciplina o art. 20, § 3º<sup>173</sup> hipóteses em que o TPI julgará novamente mesmo que já tenha havido um pronunciamento jurisdicional estável, com o trânsito em julgado da decisão.

Assim, o TPI atuará, quando tiver sido forjada uma absolvição do autor dos crimes internacionais, ou quando a investigação e o processo desses transgressores demorar excessivamente.

O fato é que o ordenamento jurídico brasileiro não considera esta qualidade da decisão judicial que é a coisa julgada como absoluta, uma vez que permite a sua desconstituição pela ação rescisória, ainda que restrita a situações previstas no Código de Processo Civil, em vias de revogação, dentro de um prazo decadencial estabelecido em lei. Além do que, parcela da doutrina acredita ser possível a relativização desta imutabilidade em detrimento da atenção a princípios expressos e implícitos na Norma *Ápice*.

Contornando o choque com garantias fundamentais, Lima e Brina lecionam da seguinte maneira:

[...]. “O que se tem é uma relação de cooperação, uma vez que os Estados, deliberadamente, anuem com a implementação de uma jurisdição internacional permanente e a ela submetam-se. Daí o caráter universal da instituição, pois derivado do consentimento dos Estados em adotar regras supranacionais. [...].  
174

Seguindo a mesma orientação, Ramos sustenta que: “Esta ausência de vínculo entre Cortes Internacionais e Cortes locais é consequência natural do reconhecimento pelo Brasil de tribunais internacionais, levando a possibilidade de atos judiciais

---

<sup>173</sup> Cf. **DECRETO N.º 4.388, de 25 de setembro de 2002**. [...] Artigo 20. *Ne bis in idem*

1. Salvo disposição contrária do presente Estatuto, nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal por atos constitutivos de crimes pelos quais esta já a tenha condenado ou absolvido.

2. Nenhuma pessoa poderá ser julgada por outro tribunal por um crime mencionado no artigo 5º, relativamente ao qual já tenha sido condenada ou absolvida pelo Tribunal.

3. O Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal, por atos também punidos pelos artigos 6º, 7º ou 8º, a menos que o processo nesse outro tribunal:

a) tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ou

b) não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça.

<sup>174</sup> Cf. LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. O Tribunal Penal Internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 168.

brasileiros serem apreciados como fatos e julgados conforme o direito internacional. ”<sup>175</sup>  
Além do que, a própria Constituição Federal determina e endossa a criação de um Tribunal Penal Internacional para a proteção a direitos humanos, deixando clara a ambição do Estado Brasileiro nesse sentido, nos termos do ADCT, art. 7º<sup>176</sup>.

#### 4.5 Imprescritibilidade dos Crimes Internacionais

O instituto da prescrição tem como função a segurança jurídica, retirando do Estado o *jus puniendi* para estabilizar e efetivar a prestação jurisdicional, num tempo hábil. Bitencourt ensina que:

[...]. “Esse direito, que se denomina pretensão punitiva, não pode eternizar-se como uma espada de Dâmoles pairando sobre a cabeça do indivíduo. Por isso, o Estado estabelece critérios limitadores para o exercício do direito de punir, e, levando em consideração a gravidade da conduta delituosa e da sanção correspondente, fixa lapso temporal dentro do qual o Estado estará legitimado a aplicar a sanção penal adequada. ” [...].<sup>177</sup>

Na lição de Zaffaroni, este instituto tem os seguintes contornos:

[...]. “Muito embora o mero decurso do tempo sobre a prática de um fato não seja motivo suficiente para que tudo se apague, considera-se, todavia, que em determinadas condições, o transcurso do tempo, sem que a pena seja executada, faz com que cesse a coerção penal, ou seja, o decurso do tempo leva o Estado a renunciar ao seu poder-dever de punir, do mesmo com se extingue a ação penal que não chega à sentença. [...].<sup>178</sup>

Tem-se que considerar que a prescrição nos revela dos pontos de vista. O primeiro relacionado à perda de tempo de Estado em punir, isto é, o *jus puniendi* não foi aplicado em tempo hábil, criando um obstáculo ao Estado tanto no que se refere a ação

---

<sup>175</sup> Cf. RAMOS, André de Carvalho. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org.). Tribunal Penal Internacional. São Paulo: RT, 2000. p. 278.

<sup>176</sup> Cf. CF/1988. [...] ADCT [...].

Art. 7º. O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos. [...].

<sup>177</sup> Cf. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: parte geral. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 867.

<sup>178</sup> Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro. 2. Ed. São Paulo: RT, 1999. p. 670.



penal, quanto ao julgamento dos infratores da norma. Já no segundo, a ineficiência do Estado se dá com relação a execução das penas aplicadas num devido processo legal, que por não serem concretizadas a tempo, decretam a perda da pretensão estatal, no que se refere ao direito interno, já que para o Direito Internacional não se conhece a prescrição, pois as normas internacionais são geralmente omissas a esse respeito.

As convenções de Genebra, além de seus protocolos, são reticentes a esses assuntos, contudo outras normas internacionais o abordam de forma restrita como a Convenção do Conselho da Europa, de 25 de janeiro de 1975, referente a imprescritibilidade dos crimes de guerra e contra a humanidade, tendo sido ratificado apenas pela Holanda e pela Romênia. Nem as leis internacionais que fundamentaram os Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda, nem o projeto de código de crimes contra a paz e a segurança da humanidade, adotado em 1996 pela CDI, abordam a questão da imprescritibilidade das infrações internacionais.

O fato é que existem argumentos ambíguos com relação a esse assunto, ora no sentido da existência de uma norma internacional costumeira a impor a ausência de prescrição como uma regra, ora a falta de tal regulação, que deixaria os Estados-partes livres para adaptar suas normas a tal situação.

Ocorre que a Constituição Federal, admite como imprescritíveis os crimes de Racismo e à ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito, estabelecendo exceções à regra da prescritibilidade, tendo em vista os bens jurídicos atingidos por tais atos.

Segundo Bulos, “Racismo é todo e qualquer tratamento discriminatório da condição humana em que o agente dilacera a autoestima e o patrimônio moral de uma pessoa ou de um grupo de pessoas, tomando como critérios raça ou cor da pele, sexo, condição econômica, origem etc.”<sup>179</sup> O STF, sobre o crime em questão, tem concluído que a divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo político-criminal, gerando a segregação, motivo pelo qual o constituinte o tachou como imprescritível, para que o Estado jamais perca a chance de rechaçar tal prática da sociedade.

---

<sup>179</sup> Cf. BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 628.

No entanto, o Estatuto de Roma estabelece que os crimes internacionais, os *core crimes*, são imprescritíveis, a par dos já citados acima presentes no corpo da Norma Ápice, fazendo com que se vislumbre uma incompatibilidade deste dispositivo, cravado no art. 29<sup>180</sup> da norma convencional, que topologicamente se localiza dentre os princípios gerais de Direito Penal, e a garantia fundamental criada pelo legislador constituinte de 1988.

Mas, muito embora a Constituição tenha optado por preceituar infrações imprescritíveis, a doutrina se expressa no sentido de que a regulamentação destes crimes é de responsabilidade do legislador ordinário, tendo em vista as normas que constam no art. 5º da CF/88 serem principiológicas, cujos exatos contornos devem ser definidos *a posteriori*, pelo intérprete ou diante do caso concreto, e como a jurisdição do TPI é subsidiária à interna, os Estados-partes se obrigam a incorporar as regras da convenção.

Justificando a relevância do instituto, leciona Fernandes que:

[...]. “O objetivo primário do TPI é evitar, a qualquer custo, que criminosos pela prática dos crimes listados no Estatuto de Roma escapem à execução da justiça. Está contido no artigo 29 o meio apropriado para tal fim, além de estar patente, hoje, no Direito Internacional, que não são mais toleráveis que condutas desumanas sejam praticadas e o lapso temporal as faça desaparecer. O mundo hoje não compartilha e nem fica em silêncio diante da existência de práticas criminosas de tão alta envergadura que denigrem o ser humano.” [...].  
181

A posição atual do STF, quanto a integração dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, é a de que estas normas recebem o status de normas infraconstitucional, sendo equiparadas às leis criadas pelo Poder Legislativo. Desta feita, conclui-se que o Estatuto de Roma se encontra no mesmo plano das leis ordinárias, possibilitando a ampliação do rol de infrações imprescritíveis estabelecido na CF/88.

Aliado a este posicionamento, o Estatuto de Roma, nos termos do que dispõe o art. 17, revela a jurisdição complementar do TPI, fazendo com que os Estados-partes do Estatuto sejam instados a adequar suas normas internas, adaptando suas regras à

---

<sup>180</sup> Cf. Cf. **DECRETO N.º 4.388, de 25 de setembro de 2002**. [...] Artigo 29. Imprescritibilidade. Os crimes da competência do Tribunal não prescrevem. [...].

<sup>181</sup> Cf. FERNANDES, David Augusto. Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 321.

competência que incorporaram, sob pena de o TPI poder exercer o seu direito de avocação dos feitos de sua competência, destituindo as cortes internas.

#### 4.6 O Controle de Convencionalidade e o Ordenamento Jurídico Brasileiro

Diante da possibilidade dos conflitos aparentes dos dispositivos da convenção com a ordem constitucional, se faz premente perquirir sobre os novos padrões hermenêuticos sobre a internalização dos tratados de Direitos Humanos a par das regras tradicionais de outrora, que relacionava tais normas como equiparadas às leis ordinárias internas.

A consequência dessa postura antiga da Suprema Corte era a ausência da prevalência das convenções internacionais face as leis federais internas e, em caso de um conflito entre as normas internacionais e as internas, a solução seria a utilização do critério cronológico ou da especialidade para o deslinde da situação. Prova disso está na posição do STF<sup>182</sup> na análise da Convenção Americana de Direitos Humanos internalizada em 1992, através do Decreto Legislativo nº. 27/92, com promulgação pela Decreto Executivo nº. 678/92.

A justificativa a época, como menciona André de Carvalho Ramos<sup>183</sup> em seu artigo, se deu através de uma comparação feita pela Corte Suprema brasileira da Constituição do Brasil e a Carta da Argentina, onde se nota que a Constituição deste país outorga hierarquia constitucional às normas celebradas em matéria de Direitos Humanos. Já a nossa, sob a luz da interpretação majoritária na ocasião, entendia que se o legislador constituinte tivesse querido obter tal efeito teria previsto no corpo da Norma Ápice.

Contudo, este posicionamento do STF, à época, despertava muitas críticas, tendo em vista o está previsto no corpo da própria Carta Magna, nos termos do que determina o art. 5º, § 2º<sup>184</sup>, no sentido da atribuição de uma dignidade constitucional automática para tratados em convenções internacionais de Direitos Humanos.

---

<sup>182</sup> Cf. STF. Habeas Corpus nº. 73.044/SP.

<sup>183</sup> Cf. André de Carvalho Ramos. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: levando a sério os tratados de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67857/70465>. Acesso em: 29 mai. 2015.

<sup>184</sup> Cf. **CF/88**. [...].

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº. 45/04, a Constituição ganhou o § 3º<sup>185</sup> no art. 5º, num incremento aos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, fazendo com que a abordagem ao tema em análise fosse revisitada e revisada pelo Supremo Tribunal Federal, onde a *leading case* para tanto se deu com o julgamento do R. E. nº. 466.343<sup>186</sup>, da relatoria do Ministro Cezar Peluso, dando causa a uma nova posição majoritária do Supremo, a par da anterior acima mencionada, agora sob nova composição.

Sarlet, quanto ao tema, tem o seguinte posicionamento:

[...]. “O dispositivo inserido por meio da Emenda Constitucional nº. 45/2004 (§ 3º do art. 5º da CF), estabelecendo que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”, ao que tudo indica, veio para complementar o já referido §2º do mesmo artigo, que, consoante farta doutrina, consagrou expressamente a abertura material dos direitos fundamentais no sistema constitucional nacional, inclusive no que concerne aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, temática que tem sido amplamente versada na literatura, além de ter propiciado acirrado debate, especialmente no que diz com a hierarquia dos tratados em relação ao ordenamento jurídico interno.” [...].<sup>187</sup>

Este novo posicionamento trilha a construção do Ministro Gilmar Mendes, que em seu voto-vista considerou os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, quando não submetidos, perante ao Congresso Nacional, ao rito previsto pelo disposto no art. 5º, § 3º da CF/88, localizados na chamada supralegalidade, ou seja, se localizam abaixo da Constituição Federal, mas se sobrepõem a toda e qualquer Lei Ordinária

---

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

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. [...].

<sup>185</sup> Cf. **CF/88**. [...].

Art. 5º [...].

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo) [...].

<sup>186</sup> Cf. STF. RE nº. 466.343-SP.

<sup>187</sup> Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre as relações entre a Constituição Federal de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos na perspectiva do assim chamado Controle de Convencionalidade. In. MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.); MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). Controle de Convencionalidade. Brasília: Gazeta Jurídica Editora e Livraria Ltda. ME, 2013. p.89.

Federal. Já as normas internacionais de Direitos Humanos que forem submetidas a tal procedimento, previsto na Constituição, proveniente da EC nº. 45/04, serão equivalentes à Emendas Constitucionais.

Este mecanismo novo já rendeu frutos nos termos do primeiro Tratado Internacional internalizado sob a nova estrutura criada pela EC nº. 45/04, alavancando o Direito Internacional dos Direitos Humanos ao patamar de Norma Constitucional com a edição do Decreto Legislativo nº. 186/08, referente a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinado em março de 2007, em Nova Iorque.

Entretanto, a posição, apesar de majoritária, não é a única que existe na composição do Supremo Tribunal Federal, posto que o voto sedutor do Ministro Celso de Mello, minoritário na análise que deu causa a opinião que vigora na Corte, congrega nomes de monta no cenário da doutrina internacionalista nacional.

Neste voto vencido, Celso de Mello advoga a hierarquia constitucional para todos os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos, tendo ou não passado pelo procedimento especial análogo ao de Emendas à Constituição, uma vez que há no próprio texto constitucional, especificamente no art. 4º, II da CF/88<sup>188</sup> o reconhecimento da estatura constitucional para tanto, em virtude da prevalência dos Direitos Humanos como Princípio Fundamental regente das Relações Internacionais.

Advogando no mesmo sentido do voto minoritário, Mazzuoli leciona que:

[...]. “No nosso entender, os tratados internacionais comuns ratificados pelo Estado brasileiro é que se situam num nível hierárquico intermediário, estando abaixo da Constituição, mas acima da legislação infraconstitucional, não podendo ser revogados por lei posterior (por não se encontrarem em situação de paridade normativa com as demais leis nacionais). Quanto aos tratados de direitos humanos, entendemos que estes ostentam o status de norma constitucional, independentemente do seu eventual quórum qualificado de aprovação.” [...].<sup>189</sup>

---

<sup>188</sup> Cf. **CF/88**. [...] Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...].

II - Prevalência dos direitos humanos; [...].

<sup>189</sup> Cf. MAZZUOLLI, Valério de Oliveira. TEORIA GERAL DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO. In. MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.); MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). Controle de Convencionalidade. Brasília: Gazeta Jurídica Editora e Livraria Ltda. ME, 2013. p. 18.

O fato é que hoje, tendo em vista os frutos da *leading case* surgida do posicionamento no RE nº. 466.343, o Supremo Tribunal Federal, numa interpretação *pro homine*, considera as Convenções Internacionais de Direitos Humanos como um paradigma jurídico atual, dando surgimento ao necessário Controle de Convencionalidade a ser realizado pelo STF, levando em consideração a formação dos inovadores blocos de constitucionalidade e de supralegalidade, que passam a usar como base, não apenas as normas da Constituição, mas também os dispositivos provenientes dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos internalizados pela República Federativa do Brasil.

Esse novo paradigma traz a reboque a necessidade de um controle na produção normativa moderna que recebe o nome de Controle de Convencionalidade das leis. Esta checagem vem em acréscimo do já conhecido Controle de Constitucionalidade. Mazzuoli conclui que:

[...]. “Isto tudo somado demonstra que, doravante, todas as normas infraconstitucionais que vierem a ser produzidas no país devem, para a análise de sua compatibilidade com o sistema do atual Estado Constitucional e Humanista de Direito, passar por dois níveis de aprovação: (1) a Constituição e os tratados de direitos humanos (material ou formalmente constitucionais) ratificados pelo Estado; e (2) os tratados internacionais comuns também ratificados e em vigor no país. No primeiro caso, tem-se o controle de convencionalidade das leis; e no segundo, o seu controle de supralegalidade.” [...].<sup>190</sup>

Na mesma linha do posicionamento acima, Marinoni leciona que:

[...] “Vale dizer que a legislação infraconstitucional, para produzir efeitos, não deve estar em consonância com a Constituição Federal, mas também com os tratados internacionais dos direitos humanos. Nesta perspectiva, existem dois parâmetros de controle e dois programas de validação do direito ordinário. Além da Constituição, o direito supralegal está a condicionar e a controlar a validade da lei.” [...].<sup>191</sup>

E, apesar de não haver um dispositivo constitucional a respeito de qual foi a escolha do constituinte brasileiro, referente a qual tipo de teoria fundamenta a postura nacional a despeito de como se deve resolver o conflito entre as normas internacionais e

---

<sup>190</sup> Idem, 2013. p. 6.

<sup>191</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro). In. MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.); MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). Controle de Convencionalidade. Brasília: Gazeta Jurídica Editora e Livraria Ltda. ME, 2013. p. 66.

a ordem interna, a primazia do direito internacional tem prevalecido, numa opção pelo monismo jurídico. Contudo, a postura brasileira, pela orientação da nossa mais alta Corte é pelo monismo moderado, que considera o tratado incorporado no mesmo nível hierárquico da lei ordinária e os referentes a Direitos Humanos, nos termos da EC nº. 45/04, equivalentes à Constituição Federal.

O Estatuto de Roma, Tratado Internacional que é, com todo esse cenário que se constrói no que se refere a internacionalização das normas transnacionais pelo Estado brasileiro, se mostra como o mais novo paradigma do controle da produção da norma interna do ordenamento jurídico nacional. Tocando no assunto, diz Barroso que:

[...] “A EC nº. 45, de 2004, além de trazer inovações importantes em relação ao Poder Judiciário – como a criação do Conselho Nacional de Justiça, a previsão de repercussão geral como requisito de cabimento do recurso extraordinário e a súmula vinculante -, contém normas tratando do direito internacional, como a submissão do Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional (art. 5º, § 4º) e a alteração da competência para o processo e julgamento de homologação de sentenças estrangeiras e de concessão de exequatur às cartas rogatórias (art. 105, L, “i”, CF).” [...].<sup>192</sup>

Portanto, com a nova postura da nossa Corte Suprema, não há que se falar em desrespeito ou choque dos institutos do Tribunal Penal Internacional com o corpo da Constituição Federal, uma vez que estamos diante de um novo bloco de constitucionalidade e de supralegalidade. Além do que, com o diálogo das jurisdições, convencional e constitucional, os Direitos Humanos passam a ser a última trincheira de proteção ao ser humano, estabelecendo um piso mínimo de direitos fundamentais igualando a todos e garantindo a paz mundial.

---

<sup>192</sup> Cf. BARROSO, Luís Roberto. Constituição e tratados internacionais: alguns aspectos da relação entre direito internacional e direito interno. In. MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.); MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). Controle de Convencionalidade. Brasília: Gazeta Jurídica Editora e Livraria Ltda. ME, 2013. p. 171.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As graves violações aos Direitos Humanos demonstraram que os Estados podem não ser mais tão capazes de julgar seus nacionais, quando violam e agridem bens fundamentais à sociedade internacional, durante tumultos internos ou de conflitos de repercussão mundial, intramuros ou extramuros, mas que de tão monstruosos, merecem repressão e julgamento em respeito à comunidade internacional.

Desde o combate à pirataria até a vigência dos 128 artigos que delineiam os meandros da Corte Permanente de Roma, o mundo experimentou toda sorte de acontecimentos que chocaram a sociedade internacional, desde as guerras mais antigas até a limpeza étnica dos mais atuais conflitos no continente africano, os Estados lutam para estabelecer um órgão internacional que possa ser apto a punir os perpetradores de tamanhas atrocidades.

Pela digressão histórica realizada, percebe-se que o indivíduo começa a tornar-se sujeito do Direito Internacional com o fim da Segunda Grande Guerra Mundial, como decorrência do processo de internalização dos Direitos Transnacionais dos Direitos Humanos, demonstrando claramente a quebra da centralização da figura do Estado para o Direito das Gentes e o começo da primazia dos valores dos seres humanos.

A segurança destes direitos fundamentais merece total atenção nacional e internacional, sendo o Direito Penal, um instrumento a ser utilizado para o rechaço a tais fatos inconcebíveis nos dias atuais, representando um sistema de normas punitivas que intimidam e desestimulam as agressões e ameaças ao conjunto de valores universais que estão no âmago da sociedade pós-moderna.

O Estatuto de Roma é a contribuição dos Estados-partes para a proteção e manutenção da paz mundial, por meio de normas objetivas de responsabilidade pessoal. Estabelece-se uma verdadeira Corte Internacional de Justiça, permitindo a resolução de conflitos permanente, sem que seja necessária a volta dos Tribunais *ad hoc*, assentados na ideia de punição dos vencedores aos vencidos, como nos episódios de Nuremberg e de Tóquio.

Demonstrou-se na pesquisa, que toda essa máquina da Justiça Criminal Internacional exerce sua jurisdição, em respeito ao “*pacta sunt servanda*”, dentre outros



princípios comuns às regras do Direito Penal Interno, combatendo os crimes considerados os mais graves (*core crimes*) pelos seus instituidores – crimes contra a humanidade, crimes de guerra, crime de genocídio e crime de agressão, sob a luz da dignidade da pessoa humana e em respeito à característica da complementariedade, isto é, atuando somente quando demonstrada a manifesta incompetência da jurisdição interna, mantendo em primazia a soberania dos Estados. Contudo, para tanto, a soberania que acreditávamos existir a anos atrás, viu-se mitigada pela internalização de normas internacionais de proteção a direitos fundamentais de suma importância para a comunidade mundial.

Mas, podemos desejar que o TPI realmente faça com que os demais Estados soberanos que compõem a comunidade de nações, que um dia ansiou por uma Corte Internacional Permanente para controle da sociedade internacional, leve a cabo as adaptações necessárias das suas normas internas, referentes a repressão aos crimes internacionais, fazendo com que a Corte da Haia seja uma Jurisdição estável e eficaz no combate as atrocidades de outrora.

Assim, para que a efetividade na proteção dos Direitos Fundamentais Humanos seja uma realidade interna, visto que internalizamos o Estatuto de Roma nos submetendo a sua jurisdição, resta clarividente considerar-se, em respeito a primazia dos Direitos Humanísticos, o sistema cravado nas regras constitucionais de prevalência dos Direitos Humanos e então buscar corrigir e adaptar as normas internas às normas incorporadas e supranacionais num necessário controle de convencionalidade quanto ao Estado. Tal controle, tomando por base um novo bloco de constitucionalidade e convencionalidade, atinge também as normas incorporadas que compõem o Tratado Internacional de Roma e suas regras, deixando explícita a compatibilidade com as regras nacionais previstas na nossa Norma Ápice, fulminando qualquer espécie de choque ou agressão às suas normas, tendo em vista as regras e dispositivos que constam do já mencionado art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

A resolução dos conflitos, para a aplicação dos Direitos Humanos geram inúmeras discussões no cenário mundial, contudo todas as opiniões são uníssonas em atribuir aos Estados uma obrigação internacional de combater, através do respeito e estabelecimento de normas e tratados que propiciem cada vez mais a proteção aos direitos e bens de repercussão supranacional.

A sobrevivência da sociedade internacional no mundo globalizado depende da existência de instrumentos jurídicos eficazes para a proteção de seus bens mais preciosos. O Tribunal Penal Internacional, Corte Criminal Permanente, está na vanguarda da proteção da sociedade, afiançando a manutenção da paz mundial, tutelando e garantindo através do Estatuto de Roma a tranquilidade global e existência pacífica do ser humano.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e. Manual de Direito Internacional Público. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

AMARAL, Eriberto Cordeiro, et all. Reflexões e Perspectivas dos Direitos e Garantias Constitucionais. Recife: Editora Nossa Livraria, 2012.

AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Org. Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

\_\_\_\_\_. A Parte Geral do Direito Penal Internacional: Bases para uma elaboração dogmática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. Los fundamentos del jus puniendi nacional, em particular su aplicación extraterritorial. In Estudios de derecho penal internacional. Lima: 2007.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. São Paulo: Saraiva, 1996.

BASSIOUNI, Cherif M. International criminal law: crimes. New York: Transnational Publishers, 1986.

BIERRENBACH, Ana Maria. O Conceito de Responsabilidade de Proteger e o Direito Internacional Humanitário. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal Comentado*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Penal*: parte geral. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BODIN, Jean. Los seis libros de la república. 1ª ed. Selección, traducción e introducción de Pedro Bravo. Madrid: Aguilar, 1973.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRANDÃO, Cláudio. *Curso de Direito Penal*: parte geral. Rio de Janeiro: GEN, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ed. revisada e atualizada até a Emenda Constitucional nº. 88, de 07/05/15. Brasília: Senado Federal, 2015.

\_\_\_\_\_. Código Penal Brasileiro - **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm). Acesso em 15 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **DECRETO Nº 4.388, DE 25 DE SETEMBRO DE 2002.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm). Acesso em 15 jul. 2014.

BREGALDA, Gustavo. Direito internacional público e direito internacional privado. São Paulo: Atlas, 2007.

BOBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. Trad.: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

\_\_\_\_\_. A era dos direitos. Trad.: Carlos Nelson Coutinho. 14. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. O Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira. O que é o Tribunal Penal Internacional, Brasília: Câmara dos Deputados/Coordenação de publicações, 2000 (Série ação parlamentar, nº. 110, p. 09-15).

CALETTI, Cristina. Os precedentes do Tribunal Penal Internacional, seu estatuto e sua relação com a legislação brasileira. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3986>. Acesso em: 15 jul. 2014.

CAETANO, Marcelo. Direito constitucional. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

CAMPAGNOLO, Umberto. As ideias mestras da minha tese in Direito internacional e Estado soberano/Hans Kelsen, Umberto Campagnolo. Organizador Maria G. Losano; tradução Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

CANTARELLI, Margarida. O Princípio da Legalidade e o Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.trf5.gov.br/documento/?arquivo=O+Principio+da+legalidade+e+o+tribunal+penal+internacional.pdf&tipo=p0904>. Acesso em: 15 jul. 2014.

CARDOSO, Elio. Tribunal Penal Internacional: conceitos, realidades e implicações para o Brasil. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012.

CASTRO, Cássio Benvenuto de. (Neo) Soberania e Tribunal Penal Internacional. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

CHOUKR, Fausi Hassam e AMBOS, Kai. Tribunal Penal Internacional – Breve Análise do Estatuto de Roma. AIDP – Brasil. Rio de Janeiro, jul. 2003. Disponível em: <http://www.aidpbrasil.org.br/artigos.asp>. Acesso em: 15 jul. 2014.

COSTA, José Augusto Fontoura (coord.); DERANI, Cristiane (coord.). Globalização e Soberania. Curitiba: Juruá, 2008.

COSTA JÚNIOR, Dijosete. Veríssimo da. Tribunal de Nuremberg. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 28, fev. 1999. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1639>. Acesso em: 15 jul. 2014.

COMPLAK, Krystian. Cinco teses sobre a dignidade humana como conceito jurídico. Revista da ESMESC, v. 15, n. 21, setembro de 2008.

CUNHA, Rogério Sanches. *Direito Penal*: parte especial. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DERANI, Cristiane (coord.) e COSTA, José Augusto Fontoura (coord.). Globalização e Soberania. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

DELL`OLMO, Florisbal de Souza. Curso de direito internacional público. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DELMANTO, Celso *et al.* *Código Penal Comentado*. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DUGUIT, Leon. Soberania y Libertad: Leciones dadas en la Universidad de Columbia (New York) / Trad. y prol. Por José G. Acuña. Madrid: Francisco Beltrán, 1924.

ESTEFAM, André. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. A Soberania no Mundo Moderno: nascimento e crise do Estado nacional. Tradução de COCCIOLI, Carle; LAURIA FILHO, Márcio; JANNINI, Karina. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERNANDES, David Augusto. Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GOMES FREITAS, Daniela Carla. O princípio da complementariedade como aspecto fundamental do estatuto de Roma. Disponível em: <http://www.faete.edu.br/revista/oprincipiodacomplementariedade2.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2014.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Comentários à Convenção americana sobre Direitos Humanos. São Paulo: RT. 2009.

GOMES, Luiz Flávio. Está nascendo o primeiro Tribunal Penal Internacional. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2920>. Acesso em: 15 jul. 2014.

GOMES, Luiz Flávio. Tribunal Penal Internacional: mais um sonho do século XXI. DHNET, Natal. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/luiz\\_tpi.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/luiz_tpi.htm). Acesso em: 15 jul. 2014.

GONÇALVES, Alcindo. Soberania, globalização e direitos humanos in Globalização e Soberania. Coordenadores: Cristiane Derani e José Augusto Fontoura Costa. Curitiba: Juruá, 2008.

GORAIEB, Elizabeth. Tribunal penal internacional: trajetórias legais em busca de justiça. São Paulo: Letras jurídicas, 2012.

GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e crítica). 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 4.ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2010.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Penal: parte geral*. V.1. 5.ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2005.

\_\_\_\_\_. *Direito Penal do Equilíbrio: Uma visão minimalista do direito penal*. 6. Ed. Niterio, RJ: Ímpetus, 2011.

HOBBS, Thomas. *Leviatã, ou, A matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução Rosina D'Angina; consultor jurídico Thélío de Magalhães. São Paulo: Ícone, 2000.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, The States Parties To The Rome Statute. Disponível em: <http://www.icc-cpi/menus/ASP/states+parties/> Acesso em: 15 jul. 2014.

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

\_\_\_\_\_. *O Tribunal Penal Internacional: A Internalização do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

\_\_\_\_\_. *O Estabelecimento da Corte Criminal Internacional e a implementação do Direito Penal Internacional*. Revista de Ciências Jurídicas, Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, jan/dez. 2002.

\_\_\_\_\_. *A Corte Criminal Internacional: possibilidades de adequação do Estatuto de Roma à ordem constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: AIDP – Brasil, 2001. Disponível em: <http://www.aidpbrasil.org.br/artigos.asp>. Acesso em: 14 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. *O estabelecimento da corte criminal internacional e a implementação do direito penal internacional*. Disponível em:

[http://www.uva.br/icj/revista\\_direito\\_icj/carlos\\_edu\\_japiassu.htm](http://www.uva.br/icj/revista_direito_icj/carlos_edu_japiassu.htm). Acesso em: 14 jul. 2014.

JESUS, Damásio de. *Código Penal Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2012.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Tradução João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142002000200012&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142002000200012&script=sci_arttext). Acesso em: 24 jan. 2015.

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

LUIZI, Luiz. Os princípios constitucionais penais. 2 ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

MAIA, Marrielle. O Tribunal Penal Internacional na Grande Estratégia Norte Americana (1990 – 2008). Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementariedade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MALHEIRO, Emerson. A ausência de definição do Crime de Agressão no Estatuto de Roma. Disponível em: <http://emersonmalheiro.blogspot.com/2008/06/ausncia-de-definio-do-crime-de-agresso.htm>. Acesso em: 14 jul. 2014.

MANTOVANI, Fernando. *Diritto Penale*. Milano: CEDAM, 1992.

MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.); MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). Controle de Convencionalidade. Brasília: Gazeta Jurídica Editora e Livraria Ltda. ME, 2013.

MASSON, Cleber Rogério. *Direito Penal Esquematizado: parte geral*. 5.ed. Rio de Janeiro: GEN, 2011.



MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direito internacional público: parte geral. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. Curso de Direito Internacional Público. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: ed. RT, 2011.

\_\_\_\_\_. Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2011.

\_\_\_\_\_. O Tribunal Penal Internacional e sua integração ao Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2006.2/pr/pr35.pdf>. Acesso em: 13 de jun. 2015.

MIRABETE, J. Fabbrini; MIRABETE, Renato N. *Código Penal Interpretado*. 7. Ed. São Paulo: Atlas. 2011.

MELLO, Celso de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 14.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MORAIS, Alexandre de. Direito constitucional. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios constitucionais penais e processuais penais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PIOVESAN, Flávia. Ruanda e os direitos humanos. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan\\_ruanda.html](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_ruanda.html). Acesso em: 15 jul. 2014.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. Salvador: Juspodivm, 2013.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. Curso de Direito Penal Brasileiro. 13. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org.). Tribunal Penal Internacional. São Paulo: RT, 2000. p. 245-289.

\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: levando a sério os tratados de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67857/70465>. Acesso em: 29 mai. 2015.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. O contrato social. Tradução de Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SABÓIA, Gilberto Vergne. A criação do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.daleth.cjf.jus.br/revista/numero11/conferencia.htm>. Acesso em: 14 jul. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. Elementos da Soberania e do Tribunal Penal Internacional. São Paulo: LCTE Editora, 2007.

SCHABAS, William A. Princípios gerais do direito penal. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai. (Orgs.) Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SHAW, Malcolm N. Direito Internacional; tradução de Marcelo Brandão Cipolla, Lenita Ananias do Nascimento, Antônio de Oliveira Sette-Câmara; coordenação e revisão da tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

SOBRINHO, Luís Carlos Lima. Controle de Convencionalidade no Brasil e a Efetividade das Normas de Direitos Humanos. Artigo apresentado no 8º Encontro da ANDHEP –

Políticas Públicas para a Segurança Pública e Direitos Humanos 28 a 30 de abril de 2014, Faculdade de Direito, USP, São Paulo, SP.

STEINER, Sylvia Maria F. Tribunal Penal Internacional: A proteção dos direitos humanos no século XXI. Disponível em: [http://www.aasp.org.br/aasp/servicos/revista\\_advogado/revista67/sylvia\\_sterner.asp](http://www.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/revista67/sylvia_sterner.asp). Acesso em: 14 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. O Tribunal penal internacional, a pena de prisão perpétua e a constituição brasileira. Brasília: Câmara dos Deputados, p. 34-41, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. Tribunal penal internacional & a Emenda Constitucional 45/04. Curitiba: Juruá, 2011.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2008.

TORRES, Luís Wanderley. Crimes de guerra – o genocídio. 2ª ed. São Paulo: Editora Fulgor Limitada, 1967.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, v. 3, 2003.

VIVANCO, T. M; CAVALLARO, J. Tribunal de Direitos Humanos: Cadê o Brasil? Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/james.htm>. Acesso em: 14 jul. 2014.

WELZEL, Hans. O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista; tradução, prefácio e notas Luiz Regis Prado. 3. ed rev. e ampl. da tradução. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro. 2. Ed. São Paulo: RT, 1999.