

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS
MISSÕES PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-
GRADUAÇÃO CAMPUS DE ERECHIM DEPARTAMENTO DE
CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS CURSO DE DIREITO**

RODRIGO MOREIRA

**TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E SUA (IN) EFICACIA NA
ATUALIDADE**

ERECHIM

2018

RODRIGO MOREIRA

**TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E SUA EFICACIA NA
ATUALIDADE**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de título de Bacharel em Ciências Jurídicas, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim-RS.

Orientador: Prof. Me. Luciano A. Santos

**ERECHIM
2018**

RODRIGO MOREIRA

**TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E SUA EFICACIA NA
ATUALIDADE**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de título de Bacharel em Ciências Jurídicas, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim-RS.

Erechim, 15 de outubro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Erechim

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Erechim

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Erechim

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por renovar minhas forças a cada manhã e permitir que eu possa sonhar, e lutar por meus objetivos, na esperança de um futuro melhor.

Agradeço a universidade, e ao corpo docente por me propiciar este ambiente sadio, de aprendizado, e crescimento pessoal, pelos conselhos, e conhecimento passado durante estes anos de estudo.

Sou grato ao meu orientador pela dedicação, paciência, correções, incentivo, e suporte neste curto espaço de tempo que lhe coube.

Agradeço aos meus pais pelo amor incondicional, por ser o pilar de sustentação, a mão amiga nos momentos difíceis. Sou grato ao meu amigo e colega de curso Edelstein Jassen Bialkowski por ter doado boa parte do seu tempo para me ajudar, e dar dicas preciosas que me ajudaram a montar a estrutura do trabalho, e ideias que vieram a somar na elaboração do mesmo.

Agradeço a minha esposa Nadia Maria Modkovski Moreira por me incentivar a cursar Direito.

.

Meu filho, não se esqueça da minha lei, mas guarde no coração os meus mandamentos, pois eles prolongarão a sua vida por muitos anos e darão a você prosperidade e paz.

Que o amor e a fidelidade jamais o abandonem; prenda-os ao redor do seu pescoço, escreva-os na tábua do seu coração.

Então você terá o favor dos homens e boa reputação.

Confie no Senhor de todo o seu coração e não se apoie em seu próprio entendimento; reconheça o Senhor em todos os seus caminhos, e ele endireitará as suas veredas.

Não seja sábio aos seus próprios olhos; tema o Senhor e evite o mal. Isso dará a você saúde ao corpo e vigor aos ossos.

(Provérbios de Salomão rei de Israel)

RESUMO

O presente trabalho consiste em um estudo amplo e que abrange todos os aspectos do Tribunal Penal Internacional. Tem-se o histórico e necessidade de criação. Os precedentes do Tribunal Penal Internacional. Os princípios que estão explícitos e implícitos no Estatuto de Roma. A necessidade de existência de um Tribunal Internacional. A soberania estatal em contrapartida ao Tribunal Penal Internacional. Dos crimes que o Tribunal Penal Internacional tem competência e jurisdição. Por fim o Tribunal Penal Internacional e sua relação com o ordenamento jurídico brasileiro. Aspectos controvertidos e proibições. Da prescrição e da imprescritibilidade dos crimes de caráter internacional. A soberania brasileira em consonância ao Tribunal Penal Internacional.

Palavras-chave: Tribunal Penal Internacional. Soberania. Crimes. Direitos Humanos.

ABSTRACT

The present work consists of a wide study and that includes all of the aspects of the International Penal Tribunal. It is had the report and creation need. The precedents of the International Penal Tribunal. The beginnings that are explicit and implicit in the Statute of Rome. The need of existence of an International Tribunal. The state sovereignty in compensation to the International Penal Tribunal. Of the crimes that the International Penal Tribunal has competence and jurisdiction. Finally the International Penal Tribunal and his/her relationship with the Brazilian juridical ordenamento. Controverted aspects and prohibitions. Of the prescription and of the imprescritibilidade of the crimes of international character. The Brazilian sovereignty in consonance to the International Penal Tribunal.

Keywords: International Penal Tribunal. Sovereignty. Crimes. Human rights.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 CONCEITO E HISTÓRICO	12
2.1 Conceito	12
2.2 Precedentes Históricos.....	13
2.2.1 Tribunal de Leipzig.....	14
2.2.2 Tribunal Militar de Nuremberg	15
2.2.3 Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente.....	16
2.2.4 Tribunal Internacional no Território da Antiga Iugoslávia	18
2.2.5 Tribunal Internacional Criminal para Ruanda.....	18
2.3 Princípios essenciais ao Tribunal Penal Internacional	19
2.3.1 Princípios inerentes ao Estatuto de Roma.....	20
2.3.2 Princípios do Tribunal Penal Internacional.....	21
3 FUNDAMENTOS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	23
3.1 Soberania	23
3.2 Estatuto de Roma.....	24
3.3 Dos crimes de competência do Tribunal Penal Internacional	26
3.3.1 Crime de Genocídio	26
3.3.2 Crimes Contra a Humanidade	27
3.3.3 Crimes de Guerra	28
3.3.4 Crimes de Agressão	29
3.4 Jurisdição e Impropriedade do Tribunal Penal Internacional	30
4 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL NO BRASIL.....	32
4.1 Aspectos controvertidos	32
4.2 Proibições incorporadas do Estatuto de Roma.....	33
4.3 Prescrição	35
4.4 Imprescritibilidade	36

4.5 A Soberania Brasileira	39
5 CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS.....	43

1 INTRODUÇÃO

O Tribunal Penal Internacional hoje é conceituado como um órgão de proteção permanente aos direitos humanos, regido pelo Estatuto de Roma, com sede em Haia, na Holanda, tendo o Brasil como signatário. O que apresenta-se hoje é um instituto consolidado e seguro, mas que para ser instituído no conceito em que se apresenta teve uma longa caminhada e alguns tribunais precedentes. Importante destacar que a Organização das Nações Unidas tem sua participação na criação do instituto internacional, assim como cada estado-membro que fez-se signatário do tratado.

Ao se falar de Tribunal Penal Internacional faz-se necessário conhecer sua origem, o contexto histórico em que foi criado. Assunto este tratado no capítulo um do presente trabalho. Os precedentes, que são os chamados tribunais ad hoc, criados para um fim específico. O Tribunal Penal Internacional é permanente e auxiliar dos Estados soberanos. Assim como as demais legislações existentes o Tribunal Penal Internacional é pautado por princípios explicitados ou não.

No segundo capítulo é explicado que em um dado momento da história a soberania dos Estados ia de encontro ao que os Tribunais Internacionais buscavam que era a justa persecução penal e a justa pena. Posteriormente com a criação do Tribunal Penal Internacional isso se tornou incontroverso. Ainda no mesmo capítulo a competência do Tribunal Penal Internacional cabendo em quatro crimes, de guerra, contra a humanidade, de agressão e genocídio.

Já no terceiro capítulo dentro do ordenamento jurídico brasileiro levanta-se alguns pontos que geram discussão tais como a pena de caráter perpetuo não utilizada no Brasil como também as proibições que a assinatura do tratado incorporou ao ordenamento brasileiro. Ao final expõe-se a prescrição que o Brasil adota como meio de segurança jurídica e a imprescritibilidade do Tribunal Penal Internacional para julgamento dos crimes de sua competência.

O objetivo do presente trabalho é aprofundar os estudos dentro do Tribunal Penal Internacional, fazendo uso de posição de inúmeros doutrinadores acerca da sua finalidade e eficácia dentro do ordenamento jurídico brasileiro. O presente trabalho utilizou o método indutivo, analítico descritivo, mediante a técnica de pesquisa bibliográfica de diversos autores, legislações, artigos.

2 CONCEITO E HISTÓRICO

Para adentrar no assunto que pauta o presente trabalho, é primordial conhecer o surgimento do instituto do Tribunal Penal Internacional, sua definição doutrinária, onde cabe utilizá-lo na legislação vigente. Como também é relevante compreender a forma que se desenvolveu o instituto desde o momento que foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro até os dias atuais.

2.1 Conceito

O Tribunal Penal Internacional é entendido como última instância, julgando crimes de guerras e genocídios, além disso, integra o sistema para proteção dos direitos humanos, entendido como um sistema de justiça penal misto que abrange também o sistema processual penal, ambos de grande importância para proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos.

Segundo Taquary (2011, p. 101) o Tribunal Penal Internacional tem sua natureza jurídica definida da seguinte forma:

O Tribunal Penal Internacional é órgão jurisdicional internacional de caráter penal, criado por intermédio de um tratado multilateral, não passível de reserva. Integra o sistema normativo global de proteção do direito humanitário. Note-se que o sistema global de proteção é composto pela Carta Internacional de Direitos Humanos. (TAQUARY, 2011, p. 101).

Já para Scalquette (2007, p. 59) a criação do Tribunal Penal Internacional insurgiu em progresso para proteção dos direitos humanos:

Há, portanto uma evolução quando temos uma corte permanente e específica para julgar os casos de graves crimes internacionais, evolução que passa dos antigos Tribunais ad hoc, que julgavam casos pontuais, para a instalação de um Tribunal Penal Internacional permanente que respeita o princípio do juiz natural e constituído anteriormente aos casos que serão colocados à baila perante a corte. (SCALQUETTE, 2007, p. 59).

Para os dois doutrinadores citados acima a sua criação é entendida como um avanço jurídico, e sua utilização é permanente, uma forma justa de realização de julgamentos antes inexistente.

Enquanto que para Mazzuoli:

O aparato jurídico e o conjunto de normas instituídos pelo Direito Internacional, voltados à persecução e à repressão dos crimes perpetrados contra o próprio Direito Internacional, cuja ilicitude está previstas nas normas ou princípios do ordenamento jurídico internacional e cuja gravidade é de tal ordem e de tal dimensão, em decorrência do horror e da barbárie que determinam ou pela vastidão do perigo que provocam no mundo, que passam a interessar a toda a sociedade dos Estados. (MAZZUOLI, 2011, p.24).

O Tribunal Penal Internacional difere dos antigos tribunais ad hoc, estes tidos como exemplos tribunais de exceção, pois eram vistos com restrições e possivelmente passíveis de influência política por, além de ser permanente, o Tribunal Penal Internacional busca a imparcialidade e afasta a discricionariedade.

2.2 Precedentes Históricos

Anteriores ao Tribunal Penal Internacional tem-se alguns tribunais criados para situações específicas. Sendo que no século XX houve duas grandes guerras, a Primeira e a Segunda Guerra Mundial, para cada qual foram criados tribunais especiais.

Nas palavras de Scalquette:

Após esses conflitos foram criados pelos “vencedores” Tribunais Ad Hoc, a saber: Tribunal de Leipzig para julgar os acusados da Primeira Guerra, e o Tribunal de Nuremberg para julgar os acusados da Segunda Guerra. Esses tribunais podem ser entendidos como antecessores do Tribunal Penal Internacional, pois, mesmo sendo criados após as duas grandes guerras, eram destinados ao julgamento dos chamados crimes de guerra e, também, dos crimes contra a humanidade. (SCALQUETTE, 2007, p. 49).

Scalquette (2007,p 49) cita como exemplo de tribunais ad hoc antecessores ao Tribunal Penal Internacional o Tribunal da Bósnia, ex-Iugoslávia, que julgou o ditador Milosevic e o Tribunal de Ruanda que foi criado para julgar violações humanitárias e o genocídio cometido no ano de 1994 nos estados vizinhos e em Ruanda. Ainda, como exemplo tem-se o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente que tinha como responsabilidade julgar militares e políticos do Japão.

Em comum nesses exemplos há o fato da violação princípio do juiz natural, princípio este que em sua síntese impede tribunal de exceção ou juízo de exceção, para Zimmermann (2002, p.279) o Tribunal de exceção é aquele que vem a ser criado ex post facto e com certa parcialidade, para atuar em caso concreto ou individual.

Em razão da importância desses tribunais tanto no contexto histórico como para o próprio Tribunal Penal Internacional necessário discorrer sobre estes antes de adentrar no assunto principal do presente trabalho.

2.2.1 Tribunal de Leipzig

Para julgar os ditos criminosos de guerra foi criado o Tribunal de Leipzig na Alemanha. Houve um entendimento universal para julgar e consequentemente punir tais criminosos, o tribunal tinha como finalidade julgar Kaiser Guilherme II e os demais participantes dos atos praticados durante o período da Primeira Guerra Mundial.

O Tratado de Versalhes, conceituado genericamente como um tratado de paz que foi assinado no fim da Primeira Guerra Mundial incluía restrições e obrigações aos alemães, seguida a sua assinatura foi indicada uma lista de acusados. Nas palavras de Torres:

Posteriormente a assinatura do Tratado de Versalhes foi apresentado o Livro do Ódio (Viademonte), isto é, a lista de acusados. Quase novecentos, e cada potência aliada apontava os seus. Ocorre que essa parte do Tratado terminou não sendo cumprida, porque uma onda de protesto se ergueu na Alemanha. Os aliados terminaram cedendo e a lista se reduziu a 45 apenas. (TORRES, 1967, p. 11).

Já Kaiser Guilherme II de criminoso de guerra passou a herói de guerra naquele período, uma que ele estava na Holanda asilado e o país negou-se a entregá-lo sob a alegação de que não existia de sua parte quaisquer dever internacional de cooperação ou de obediência e reafirmou o seu direito pátrio de asilo tendo em conta que entendiam que o Tribunal de Leipzig era ilegalmente instituído.

Além de Kaiser se tornar um chamado herói de guerra o Tribunal dito ad hoc teve dos quarenta e cinco nomes que restaram na lista apenas quatro julgados, restando um conceito não muito positivo de sua finalidade e existência.

2.2.2 Tribunal Militar de Nuremberg

O Tribunal de Nuremberg se refere a segunda grande guerra, guerra esta que foi marcada pelo extermínio de pessoas, inúmeras atrocidades à ordem pública e execução de prisioneiros. Em relação a tais barbáries o restante dos países questionava-se o que seria feito, se haveria punição aos criminosos.

Luís Wanderley Torres explica:

A decisão de julgar criminosos de guerra se manteve secreta até o término do conflito, em maio de 1945. E nesse mês, vitoriosos os Aliados, propuseram os Estados Unidos à Inglaterra, Rússia e França um plano com o fim de ser organizado um Tribunal Internacional, com poder e jurisdição para julgar e condenar os grandes criminosos de guerra. Esse Tribunal Militar Internacional resultou do Acordo celebrado em Londres, a 8 de agosto de 1945. (TORRES, 1967, p. 31).

O acordo citado deu origem ao Tribunal de Nuremberg, composto por juízes dos países vencedores da guerra. Este Tribunal detinha o poder de sentenciar pena de morte.

A respeito dos processos Torres relata ainda:

Os processos de Nuremberg revelaram ao mundo crueldades espantosas praticadas na Alemanha contra populações indefesas, crianças, mulheres e velhos, que levaram as nações aliadas e ofendidas a tomarem uma decisão para punir os culpados. À medida que os exércitos avançavam dentro da

Alemanha, iam descobrindo e revelando as práticas alemãs contra prisioneiros de guerra, contra reféns, contra cidades e povoados que, por qualquer incidente caíram no desagrado dos dirigentes e deuses da guerra e, mais que isso, contra uma raça determinada, a judia, que não estava em guerra contra a Alemanha. (TORRES, 1967, p. 41).

Tais atrocidades ocorriam em Auschwitz, Varsóvia, Oslo, Aradour e inúmeros outros campos de concentração, usando pessoas como cobaias em experimentos médicos ou estudos. A Polônia teve cerca de um - terço de sua população de 34 milhões de pessoas exterminada, em torno de 6 milhões de judeus também foram mortos cruelmente. Os fatos ocorridos durante a guerra deram início por meio da criação da Organização das Nações Unidas no ano de 1948 à globalização e consciência dos direitos humanos.

Norberto Bobbio discorre sobre os direitos do homem:

Diante da ambigüidade da história, também eu creio que um dos poucos, talvez o único, sinal de confiável movimento histórico para o melhor, seja o crescente interesse dos eruditos e das próprias instâncias internacionais por um reconhecimento cada vez maior, e por garantia cada vez mais segura, dos direitos do homem. (BOBBIO, 2004, p. 148).

A partir desse movimento inicial da criação da Organização das Nações Unidas e proclamada a Carta das Nações Unidas também no ano de 1948 aos direitos humanos fundamentais tornou-se tangível a proteção aos mesmos.

2.2.3 Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente

Situado em Tóquio, o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente teve sua primeira sessão no mês de Maio do ano de 1946, em torno de nove meses depois da criação do Tribunal de Nuremberg. A origem do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente deu-se por intermédio do Estatuto de Londres, e seu objetivo era punir os criminosos de guerra japoneses.

O Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente foi constituído por onze juízes nomeados pelo General MacArthur dentre os designados pelo Canadá,

Grã – Bretanha, Estados Unidos, França, China, Austrália, Índia, Filipinas, União Soviética. Segundo Taquary:

Houve a tentativa por parte dos Países de que o julgamento fosse imparcial e respeitasse os princípios gerais da justiça. Todavia, nenhuma dúvida reinava de que o Tribunal era formado, dirigido e presidido pelas potências aliadas e vencedoras da guerra. Tinham a imperiosa necessidade de aplicar não uma sanção que os reconduzisse ao respeito humano, ainda que em época de conflito, mas de impor um castigo. Daí ter sido em vão terem os acusados direito a advogado, apresentar provas para sua defesa, ou ter ciência do procedimento seguido pela Corte. (TAQUARY, 2011, p. 84).

Igualmente ao Tribunal de Nuremberg o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente seria capaz de julgar os criminosos distintamente ou no conjunto de organização criminosa, além disso, não cabia como escusa ao crime cometido o fato de ser sob ordens do comando hierárquico, ou sob ordens de membros do governo.

Bubeneck (2004, p. 36) explica que as decisões do Tribunal eram tomadas por maioria e em caso de empate deveria proferir o voto decisivo o presidente da Corte. O Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente foi colocado como um Tribunal de Exceção, pois foi posto mediante acordo dos países vencedores da Segunda Guerra Mundial.

Entendido como um Tribunal de Exceção, pois ia de encontro aos princípios regentes do Direito Penal, tais como: a Irretroatividade da Lei Penal, o princípio da Reserva Legal, o princípio da Anterioridade da Lei Penal e também a Tipificação dos Crimes cometidos. De mesmo modo disforme dos princípios do Direito Processual Penal, como o princípio do Juiz natural já citado anteriormente, o princípio da Isonomia, o princípio do Devido Processo Legal e o princípio da Individualização da Pena.

Tal qual o Tribunal de Nuremberg, o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente influenciou no surgimento da maior proteção aos direitos humanos fundamentais. Para Lafer (1988, p. 167) a violação às normas internacionais nociva à ordem pública internacional precisaria ser tipificada em norma internacional geral como ilícito penal, acarretando sanções civis e penais.

2.2.4 Tribunal Internacional no Território da Antiga Iugoslávia

Já havia passado mais de meio século desde a assinatura da Carta das Nações Unidas, outrossim, firmou-se desde a assinatura do Documento um sistema de segurança coletivo onde os membros participantes se comprometeram a obedecer as sanções do Conselho de Segurança das Nações Unidas, denominado Conselho de Segurança das Nações Unidas.

Conselho este delegado a manter a segurança e paz internacional, Fontoura (1999, p. 50-51) afirma que o Conselho de Segurança detém poderes para deliberar sobre qualquer ameaça à paz ou ato de agressão [...] de forma que lhe é autorizado até mesmo imiscuir-se em assuntos afetos à jurisdição interna dos Estados.

Acerca da criação do Tribunal Taquary dispõe:

Com fundamento no Capítulo VII da Carta da ONU, e mediante a Resolução 827, de 25.05.1993, adotada por unanimidade, o Conselho de Segurança entendeu que constituíam uma ameaça à paz e a segurança internacional as violações ao direito humanitário ocorridas no território da Antiga Iugoslávia (Estados da Eslovênia, Croácia, Bósnia, Macedônia, e a atual Iugoslávia, formada pela Sérvia e Montenegro). Para tanto foi estabelecido um tribunal internacional com a finalidade de indiciar os principais responsáveis pelas graves violações do direito internacional humanitário naquele território, a partir de 01.01.1991 (TAQUARY, 2011, p. 87).

Estruturalmente o Tribunal continha a punição individual, para os sérvios – bósnios inclusive titulares de cargos oficiais, chefes de Governo ou de Estados.

Destacando-se entre os acusados, o presidente sérvio, Slobodan Milosevic que foi reeleito no ano de 1992 e tornou-se presidente da Iugoslávia no ano de 1997. O presidente foi indiciado pela prática de limpeza étnica, que resultou na morte de mais de duzentas mil pessoas em Sarajevo e Srebrenica como também pelos milhões de refugiados no período ditatorial de treze anos que findou em quatro guerras.

2.2.5 Tribunal Internacional Criminal para Ruanda

De igual modo ao Tribunal Internacional no território da antiga Iugoslávia, o Tribunal instituído para Ruanda baseou-se no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas para julgamento do Crime de Genocídio e graves violações ao direito internacional humanitário.

A competência para julgamento conforme o art. 7º do Estatuto do Tribunal divide-se em *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis* e *ratione loci*.

Para Taquary:

A competência *ratione loci* engloba o território de Ruanda, incluindo o seu espaço terrestre e aéreo, bem como, o território dos Estados vizinhos no que diz respeito a violações graves ao direito internacional humanitário cometidas por nacionais de Ruanda enquanto a competência *ratione temporis*, abrange o período compreendido entre 01.01.1994 e 31.12.1994. A competência *ratione materiae*, prevista nos arts. 2º, 3º e 4º do Estatuto da Corte, enumerou os crimes sobre os quais recai sua jurisdição e não primou por técnica [...] Quanto às competências *ratione loci* e *ratione temporis*, ambas insertas no art. 7º do Estatuto do Tribunal para Ruanda, abrangem, respectivamente, o território de Ruanda e seu espaço terrestre e aéreo, bem como o território dos Estados vizinhos. (TAQUARY, 2011, p. 89-90).

Este Tribunal em específico acrescentou ao conceito de Tribunal Penal Internacional a cooperação internacional dentro das possibilidades existentes, tais como a oitiva de testemunhas e produção probatória, a identificação dos envolvidos e a expedição e apresentação de documentos, ao passo que o Tribunal não perdeu sua forma *ad hoc*.

2.3 Princípios essenciais ao Tribunal Penal Internacional

Os princípios submetem as leis enquanto a matéria contida na lei tem a atribuição de ser interpretada consoante os princípios. A inobservância do cumprimento de um princípio transgride o sistema que por ele é formado à medida que a violação a uma lei gera uma ofensa a uma única conduta esperada. O sistema em si não se modifica. Dentre os princípios existentes um determinado número é adotado pelo Tribunal Penal Internacional.

Para Dworkin (1999, p. 403) a legislação deve ser entendida, até onde for possível, como a expressão de um sistema coerente de princípios, pois é por intermédio do princípio que poderá ser obtido o exato significado e alcance da lei.

Alguns princípios estão inclusos no Estatuto de Roma, o qual será posteriormente estudado, e outros princípios estão manifestos ao Tribunal Penal Internacional.

2.3.1 Princípios inerentes ao Estatuto de Roma

O essencial em um Estado Democrático de Direito é acesso à justiça, uma vez que não é o suficiente existir a norma, mas convertê-la em efetividade. Essa efetividade para alcançar o Princípio do Acesso à Justiça dar-se por meio de garantias fundamentais, no que tange a garantia de acesso à justiça presume-se que o processo será paritário.

Canotilho aponta que:

O due process of Law pressupõe que o processo legalmente previsto para aplicação de pena seja, ele próprio, um processo devido, obedecendo aos trâmites procedimentais formalmente estabelecidos, na Constituição [...] procedimentos justos e adequados moldam a atividade legiferante. Dizer o direito, segundo um processo justo, pressupõe que o justo seja o procedimento de criação legal dos mesmos processos. (CANOTILHO, 1998, p. 448).

Já o Princípio da Fragmentalidade aduz a intervenção justificada e necessária do direito penal, somente quando dar-se uma grave ofensa ao bem jurídico resguardado. O Princípio da Fragmentalidade refere-se ao Princípio da Prevalência do Objeto Jurídico, que em suma é o merecimento ou predominância de um princípio em relação aos demais princípios.

Ainda, o Princípio da Intervenção Mínima apresenta o menor controle possível por parte do Estado nas relações humanas em sociedade. O Princípio da Adequação Social para Taquary (2011, p. 114-115) é o princípio comum da hermenêutica onde a conduta humana poderá ser socialmente adequada e logo excluída do rol das condutas típicas. Conforme o Princípio da Ofensividade nomeia-se na lei apenas os atos que reproduzem ou infringem consideravelmente um bem jurídico.

Ademais o Princípio da Necessidade está em conjunto ao Princípio da Proporcionalidade haja vista que o primeiro princípio busca uma justificativa expressa e fundamentada para a privação de liberdade de uma pessoa, ao tempo que o segundo princípio preserva em três quesitos os direitos fundamentais, que são a indispensabilidade da penalização, a adequação desta e o seu custo-benefício.

2.3.2 Princípios do Tribunal Penal Internacional

O Princípio de que não há crime sem lei decorre do princípio da Legalidade ambos constantes na Constituição da República Federativa do Brasil, em conjunto a estes princípios tem-se o Princípio das Decisões Anteriores com Caráter Vinculante onde um objeto já discutido baseia a decisão em pauta.

Outro princípio pertinente ao Tribunal Penal Internacional é o Princípio de que não há pena sem prévia cominação legal. Ainda no Princípio da Especialidade explica-se seu uso na lei penal no espaço e tempo entre a norma especial e a norma branda. Enquanto o princípio do *ne bis in idem* segundo Taquary:

Por intermédio do referenciado princípio, um requisito ou circunstância não poderá ser utilizado duas ou mais vezes para caracterizar o mesmo delito, valendo dizer, para punir o autor do fato. O que eventualmente poderá ocorrer é a voluntariedade e consciência em praticar uma conduta infracional, que possua um requisito que seja também circunstância. Nessa hipótese será punido pelo crime e não, pela circunstância, que será absorvida pela infração. (TAQUARY, 2011, p. 131).

Igualmente, o Princípio de que não há crime sem lei, deriva do princípio da legalidade enquanto que o princípio da imputabilidade penal aos dezoito anos o qual conceitua como imputável apenas os maiores de dezoito anos. O princípio do tempo do crime referencia-se ao período do ato praticado para a sua penalização.

Já o princípio da responsabilidade individual responsabiliza exclusivamente pessoas físicas. O princípio da responsabilidade dos comandantes e outros superiores e a irrelevância de função oficial Ambos relata:

Ao lado da responsabilidade individual, o Estatuto de Roma prevê a responsabilidade dos comandantes militares e superiores civis [...] A inclusão deste dispositivo se deve a proposta inicial dos EUA, que foi modificada posteriormente por não ter sido aceita pelos Estados mediante proposta da Argentina, Alemanha e Canadá (AMBOS, 2000, p. 44).

No ordenamento jurídico brasileiro seria o equivalente a dolo ou culpa, onde os superiores teriam responsabilidade apenas em caso de dolo. Indo ao encontro tem-se o princípio da criminalização apenas de crimes dolosos.

Taquary (2011. p. 161-171) cita ainda os princípios da imprescritibilidade, o princípio da exclusão de responsabilidade penal que se refere ao conhecimento da ilicitude do ato praticado. Cita ainda o princípio do duplo grau de jurisdição e o princípio do juiz natural. Outro princípio é o da proibição da reformatio in pejus, o qual o tribunal ou decisão superior não deve elevar a pena imposta.

Outrossim, o princípio da revisão da sentença condenatória ou da pena seria para o ordenamento brasileiro a revisão criminal. O princípio da presunção da inocência esta previsto também na Constituição da República Federativa do Brasil no seu art. 5º, LVII que elegera que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (BRASIL, 1988, p. 18).

O princípio da proibição de provas ilícitas tem por base o princípio da verdade real, no entanto o princípio da complementaridade e da cooperação é a colaboração voluntária dos Estados.

Esse capítulo nos apresentou os precedentes históricos do Tribunal Penal Internacional, também nos mostrou os princípios inerentes a sua formação, e os princípios do Estatuto de Roma.

O próximo capítulo abordará temas importantes como os fundamentos que sustentam o Tribunal Penal Internacional e os crimes de sua competência.

3 FUNDAMENTOS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Assim como o Tribunal Penal Internacional é regido pelos princípios citados no capítulo anterior os Estados são soberanos e tem autonomia, cada qual difere por meio de dois princípios que os regem, o princípio da soberania e o princípio do *pacta sunt servanda*.

3.1 Soberania

A soberania é em síntese a essência do Estado quando exige e justifica seus atos, impõe-se Estados soberanos entre si cada qual em sua forma de governo, baseando suas decisões políticas em tal argumento. Todavia o conceito de soberania é disforme para alguns autores.

Para Dallery (2005):

Essas distorções tem 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 qual alegando defender sua soberania. (DALLARY, 2005, p. 74).

Já para Rigaux (2000) a soberania tem três entendimentos principais:

A noção de soberania toma então três acepções principais. No direito internacional, significa que nenhum Estado está submetido à dominação ou ao poder de outro Estado [...] É o princípio da igualdade soberana dos Estados enunciado no artigo 2º da Carta das Nações Unidas. Nos Estados federais, esse elemento da soberania pertence exclusivamente ao Estado nacional, mas pode-se discutir se a soberania interna não é objeto de uma partilha entre esse Estado e os Estados federados. Aqui surge um segundo significado do conceito, que por sua vez não é um equívoco: ao lado da noção de soberania nacional, inclui a ideia de que os poderes transferidos à autoridade federal são de estrita atribuição, pois a parte de indeterminação inerente à noção de soberania pertence às entidades federadas. Comum a todas as ordens jurídicas estatais, seja qual for o modelo, a terceira acepção do conceito de soberania consiste em designar a autoridade que tem o poder da última palavra ou, se preferir, a autoridade habilitada a exprimir a vontade da soberania nacional. (RIGAUX, 2000, p. 25).

Ao que Temer considera a ligação com poder de autoridade, em suas palavras:

O fenômeno ligado à ideia de poder de autoridade suprema. Funciona como unificadora de uma ordem. Daí a concepção kelseniana segundo a qual ela é a expressão de unidade de uma ordem. Esta ordem unificada, por sua vez, é a que se apresenta aos demais estados. A estes importa, tão-somente, a existência dessa ordem jurídica global. É esta reconhecida, ou desconhecida, internacionalmente. Esta fisionomia externa do Estado é figurada pela soberania. Ela faz com que, no plano jurídico, inexistam Estados maiores ou menores, fortes ou fracos, mais ou menos importantes. Iguala-os a todos. Pois, em nível externo, não reconhece nenhum poder superior ao seu. Reconhece-os iguais. Admite, pois, os demais Estados. Ou seja, entrevê neles a soberania. (TEMER, 1997, p. 60).

Com isso o filósofo inglês Thomas Hobbes (2000) insere conceitualmente o ser humano genericamente como egoísta em sua busca pelo poder. Ele sendo o precursor do pacto social esclarece o contexto de que os homens abdicariam de seus direitos pelos direitos do estado soberano:

Uma pessoa instruída, pelos atos de uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, como autora, de modo a poder usar a força e os meios de todos, da maneira que achar conveniente para assegurar a paz e a defesa comum. O titular dessa pessoa chama-se SOBERANO, e diz que possui Poder Soberano. Todos os restantes são SÚDITOS. (HOBBS, 2000, p. 126).

Sendo assim, a soberania é vista como um conceito amplo, ligado ao poder estatal e superior que pode ser usado tanto em justificativas para uso interno no respectivo Estado, como também para sobrepor-se mediante os demais Estados.

3.2 Estatuto de Roma

O Tribunal Penal Internacional foi fundado por meio do Estatuto de Roma, em dezessete de Julho de 1998, após uma longa tratativa na Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas.

O Estatuto entrou em vigor a partir do dia primeiro de Julho de 2002 do momento em que foi obtido o quórum de sessenta países que ratificaram a convenção:

E, assim, instaurou-se o TPI – também conhecido como Corte Penal Internacional - CPI, cujas atividades iniciaram em 11 de março de 2003. O Brasil aprovou o Estatuto de Roma no governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, por meio do decreto 4.388, de 25 de setembro de 2002. [...] o Tribunal é uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional e deve ser complementar às jurisdições penais nacionais de seus Estados-Parte. Localizado em Haia, na Holanda, o TPI tem o objetivo de julgar indivíduos, já que o julgamento de Estados é função do Tribunal Internacional de Justiça. De acordo com o artigo 5º do Estatuto de Roma, 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. (MIGALHAS, 2010).

Quanto aos direitos humanos os quais estão relacionados ao Estatuto de Roma no que tange a normativa criada de proteção ao Direito Humanitário, estes são classificados em quatro gerações, para Canotilho (1998, p. 370) os de primeira geração são de autonomia e intervenção mínima estatal.

Enquanto os de segunda geração decorrem da função social. Já os de terceira geração são o direito a paz, ao meio ambiente, a informações e ao desenvolvimento.

E os de quarta geração para Paulo Bonavides (2001) é pautado pelo pluralismo político e o acesso a democracia.

Os direitos humanos contêm também os chamados direitos fundamentais constantes nas constituições, normalmente estão dispostos em leis ordinárias e de acordo com declarações e tratados internacionais.

Ainda segundo Taquary (2011):

O Direito Internacional dos Direitos Humanos classifica os direitos em civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Os civis equivalem aos direitos de liberdade e que visam ao aprimoramento da personalidade sem a interferência do Estado ou de terceiros. Os direitos políticos são exercidos pelo indivíduo enquanto detentor de liberdade de participação nos assuntos políticos de seu país. (TAQUARY, 2011, p. 237).

Os direitos econômicos segundo Carlos Weiss (2006, p. 42) possuem uma dimensão institucional, baseada no poder estatal de regular o mercado em vista do interesse público. De mesma maneira os direitos culturais para Weiss (1999, p. 42) são aqueles que relacionam aos elementos de identidade, expressões e composição de bens físicos e espirituais.

Desta feita, entende-se que o Estatuto de Roma protege os bens jurídicos de maneira tanto isolada como dentro das várias dimensões dos direitos humanos, em tempo de guerra, seja conflito interno ou internacional, de forma a impor penalidades aos praticantes de violações dos referidos direitos.

3.3 Dos crimes de competência do Tribunal Penal Internacional

Compete ao Tribunal Penal Internacional os crimes de maior gravidade que ocorrem de maneira a afetar internacionalmente. Em consonância ao Estatuto de Roma, são em síntese quatro crimes.

Segundo Scalquette (2007, p. 72) o Tribunal Penal Internacional julga os crimes de genocídio, contra a humanidade, guerra e de agressão.

Uma vez que o Tribunal Penal Internacional tem personalidade jurídica própria este auxilia as jurisdições Estatais dos estados signatários e inclusive substitui tais jurisdições quando essas são omissas.

3.3.1 Crime de Genocídio

Na definição contida no Estatuto de Roma o genocídio é qualquer ato praticado com intuito de destruir ao todo ou em parte um grupo étnico, nacional ou religioso.

Scalquette determina tais atos:

A expressão qualquer ato foi devidamente balizada, para evitar a insegurança jurídica, logo, considera-se genocídio qualquer um dos atos determinados: homicídio de membros do grupo nacional, étnico, racial ou religioso; ofensas graves a integridade física e mental dos membros do grupo; sujeição internacional do grupo a condições de vida com vista a provocar sua destruição física, total ou parcial; imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo e transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo. (SCALQUETTE, 2007, p. 73).

Maneira esta que entende tão somente os atos citados pelo autor como crime de genocídio, destacando que não necessariamente é crime a pratica reiterada dos atos, o cometimento de um só ato já enseja o crime de genocídio.

Torres cita alguns exemplos do crime de genocídio:

Típicos genocídios foram: o martirólógio dos cristãos da época de Nero até Constantino, a Cruzada contra os Albogenses em 1209 sob o Papa Inocêncio III; as Vésperas Sicilianas, em 1282, quando foram passados a fio de espada todos os súditos franceses de Carlos de Anjou (cerca de 8.000), entre eles muitos sacerdotes imolados nas ingrejas e nos conventos cujos corpos ficaram despedaçados e insepultos, para assim começar a dinastia dos príncipes aragoneses, o extermínio dos anabatistas em Munster, Westfália (1525/1535); s noite trágica de 24 de agosto de 1572, conhecida como de São Bartolomeu, em que morreram todos os huguenotes na França, não se respeitando sexo nem idade, indo a mortandade a dezenas de milhares, tudo por inspiração de Catarina de Médicis, mãe de Carlos IX, a morte sistemática de aztecas e maias na América Central e de Incas, na do Sul. (TORRES, 1967, p. 46-47).

Exemplos estes deixam claro o que é entendido como crime de genocídio. E demonstram também que as barbáries que as pessoas praticam é tão antiga quando a própria existência humana.

3.3.2 Crimes Contra a Humanidade

Os crimes contra a humanidade são entendidos como os atos cometidos em ataque sistemático ou generalizado contra qualquer população civil que tenha conhecimento desse ataque. Existe um rol taxativo que denomina os atos como crime contra a humanidade.

Scalquette apresenta os referidos atos:

Homicídio; extermínio; escravidão; deportação ou transferência forçada de uma população; prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; tortura; agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero [...] desaparecimento forçado de pessoas, crime de apartheid e outros atos desumanos de caráter semelhante (SCALQUETTE, 2007, p. 75).

No crime contra a humanidade de extermínio usa-se como exemplo os judeus da Segunda Guerra Mundial. A tipificação de forma taxativa e específica das condutas consideradas crime afasta qualquer possível insegurança jurídica em um julgamento de competência do Tribunal Penal Internacional.

3.3.3 Crimes de Guerra

Os crimes de guerra são as mais graves violações dirigidas contra pessoas ou bens. São mais de cinquenta atos que são entendidos como crimes de guerra, seja pela Convenção de Genebra seja os atos constantes no próprio Estatuto de Roma.

Dentre os quais destaca-se os homicídios dolosos, tortura, privação de julgamento justo e imparcial, destruição, apropriação de bens em grande escala e tomada de reféns. Quanto à tortura Beccaria alega:

É uma barbárie que o uso consagrou a maioria dos governos fazer torturar um acusado enquanto se faz o processo, seja para que ele confesse a autoria do crime, seja para esclarecer as contradições em que tenha caído, seja para descobrir os cúmplices ou outros crimes de que não é acusado, porém dos quais poderia ser culpado, seja finalmente porque os sofistas incompreensíveis pretenderam que a tortura purgava a infâmia. (BECCARIA, 1983, p. 31).

Como já explicado são mais de cinquenta atos entendidos como crime de guerra, importante ressaltar que podem ser considerado crimes de guerra os crimes transnacionais como também os crimes cometidos em conflito armado que não seja internacional.

Para Kant o estado natural é do da guerra, senão vejamos:

O estado de paz entre os homens que vivem lado a lado não é o estado natural (status naturalis); o estado natural é o da guerra. Isto nem sempre significa hostilidades abertas, mas no mínimo, uma incessante ameaça de guerra. Um estado de paz, portanto, deve ser estabelecido, já que, a fim de estar seguro contra a hostilidade, não basta que as hostilidades simplesmente não sejam cometidas e pelo menos que esta seja garantida a cada um por seu vizinho (o que somente pode ocorrer num Estado juridicamente regulado), cada um pode tratar seu vizinho, do qual exige esta segurança, como um inimigo. (KANT, 2006, p.88).

Assim sendo para que o status de guerra possa ser controlado ou afastado é necessário um Estado positivado juridicamente, no caso de Estados Soberanos o Tribunal Penal Internacional pode ser entendido como um controle sobre o status de guerra.

3.3.4 Crimes de Agressão

Esse crime não está conceituado para uma possível definição de competência do Tribunal Penal Internacional, dependendo de uma criação ou aprovação de norma regulamentadora do que pode ser considerado crime.

Não se chegou a um acordo sobre a tipificação do crime de agressão, segundo Sunga:

De qualquer modo, as Delegações não concordaram acerca da definição precisa do crime de agressão e, de fato, esta questão permanece sendo uma questão legal desafiadora. Historicamente, o uso da força no plano internacional tem sido mais a regra do que a exceção. Os últimos cinco séculos demonstram um sem fim de exemplos de guerra deflagradas por razões banais – sucessões políticas, questões territoriais menores e pequenas alianças. Os Estados deflagravam o conflito apoiados no seu direito a soberania, e somente após a Liga das Nações é que a comunidade internacional passou a desenvolver procedimentos legais para disciplinar o problema. (SUNGA, 2000, p. 196).

Sunga (2000, p. 198) ainda cita como conflito à inclusão desse crime no rol do Tribunal Penal Internacional o fato deste ser competente ao Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas. O Conselho expressou sua contraposição em passar sua autoridade ao Tribunal Penal Internacional.

A situação política, no entanto, deve ser afastada uma vez que o julgamento por este crime praticado deverá em regra ser realizado por meio de um tribunal, de modo específico pelo Tribunal Penal Internacional que é uma corte final de justiça.

3.4 Jurisdição e Impropriedade do Tribunal Penal Internacional

A garantia à ordem e soberania de cada país gerou enfrentamento do Tribunal Penal Internacional haja vista que cada Estado se valia da sua soberania para a não-intervenção.

Mario Bettati (1996, p.17) coloca a soberania como uma garantia mútua para todo o equilíbrio mundial. Todavia, o princípio da não-intervenção era usado de forma para desviar o julgamento de inúmeras atrocidades cometidas. Tal alegação de soberania segundo Bettati (1996, p. 18) a Alemanha fazia uso para quando questionada de seus atos contra os judeus.

Restando em casos assim um repleto descaso com o conceito real da soberania e uma inversão de valores. Fatos estes para Bergsmo (2000, p. 239) que após a criação do Tribunal Penal Internacional deixaram de ocorrer tendo em conta que a jurisdição Internacional é subsidiária da jurisdição nacional, sendo possível seu uso quando a ordenamento jurídico nacional for falho ou inábil.

O Tribunal Penal Internacional então pode ser considerado também como inabilitado para julgamento de alguns crimes. Segundo Scalquette seriam casos de inadmissibilidade de julgamento perante o Tribunal Penal Internacional como expõe:

Se o caso for objeto de inquérito ou procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre ele; se 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; se a pessoa já tiver sido julgada pela conduta que se refere a denúncia ou se o caso não for suficiente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal (SCALQUETTE, 2007, p. 68).

De mesma maneira, há casos que a jurisdição nacional é inábil, ou não confiável, para Bergsmo:

[...] a não-confiabilidade, da forma como elaborado é no limite, um teste à boa-fé dos Estados. Por isso deve ser visto como exceção no caso de julgamentos criminais e deve possibilitar o ajuizamento de casos sem que reste comprometida a posição dos juízes. (BERGSMO, 2000, p. 240).

Verificada a inabilidade da jurisdição nacional, Scalquette faz uma ressalva:

O que deve ficar claro é que a jurisdição nacional deve prevalecer, porém, como vimos, há hipóteses em que ela não é confiável ou é inábil, mais do que isso, não há vontade política do Estado em levar a julgamento determinado acusado. Nesses casos, entra em cena a corte Internacional Criminal criada pelo Estatuto de Roma para que haja um processo de ingerência judiciária universal, salvaguardando a ordem pública e tentando acabar com a impunidade. (SCALQUETTE, 2007, p. 70).

Pode-se afirmar assim que o Tribunal Penal Internacional tem em sua finalidade a proteção da ordem pública quando a ordem interna de um Estado soberano falhar.

Esse capítulo abordou de maneira simples e objetiva, alguns pilares de sustentação do Tribunal Penal Internacional, como o Estatuto de Roma e também conceituou e exemplificou crimes de sua competência.

O próximo capítulo abordará a temática Tribunal Penal Internacional no Brasil, apresentando aspectos controvertidos e como ele foi recebido pelo ordenamento jurídico brasileiro. Também abordará a soberania brasileira

4 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL NO BRASIL

O Brasil tem seu processo de formação do direito penal advindo desde o período em que ainda era colônia de Portugal onde havia penas cruéis e de morte. Posteriormente houve a passagem de colônia para império, as penas continuam cruéis e de morte, colocando o Estado em sobreposição às pessoas.

Taquary relata:

O sistema que se forma no período compreendido entre o Brasil - Colônia e Império é marcado pela influência é a previsão do crime de heresia e da licitude da morte da adúltera pelo marido, bem como, de seu co-réu. Note-se que tal direito somente era deferido se o autor do crime peão; se fidalgo, a pena de morte não se aplicava, razão do papel social do infrator. O sistema penal é seletivo em relação às classes sociais. O autor do crime deve ser segregado e punido. Tem a finalidade de prevenir e delicto e também a de estabelecer, segundo o poder político estabelecido, as normas incriminadoras segundo a leitura do contexto social. (TAQUARY, 2011, p. 256).

Passada a Revolução Francesa e com a Segunda Guerra Mundial, foi codificado em 1940 o Código Penal Republicano, dividido em geral e especial. Sendo posteriormente modificado com a Constituição da República Federativa do Brasil no ano de 1988. Posteriormente incorporado ao sistema brasileiro o Tribunal Penal Internacional, junto ao mesmo com questões controvertidas das quais serão expostas a seguir.

4.1 Aspectos controvertidos

Tem-se constante no sistema *opt in* do Estatuto de Roma a relação ao crime de guerra o qual o Estado fazer uma declaração de que em sete anos não incidirá a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, exceto ao crime de guerra.

Taquary explica:

O regime sugerido e que foi inserido no Estatuto, é herança dos sistemas conservadores estabelecidos anteriormente e posteriormente ao sistema da Liga das Nações e da ONU, que sempre se mostraram ineficientes em razão da soberania estatal. Preponderava a alegação de que os direitos

humanos e humanitários eram relativos à jurisdição doméstica do Estado. O sistema opt in somente refere-se aos crimes de guerra. (TAQUARY, 2011, p. 262).

A controvérsia no caso encontra-se na inconsistência de tal cláusula do Estatuto tendo em vista a preponderância do Tribunal Penal Internacional.

Quanto à competência temporal o próprio Estatuto impõe o Tribunal só terá competência relativamente aos crimes cometidos após a entrada em vigor do presente estatuto (BRASIL, 2003, p. 783). Quanto aos crimes anteriores em contraposição ao princípio da anterioridade da lei penal os Estados devem proceder ao julgamento do crime e não o fazendo devem então aceitar o processo por intermédio de um tribunal ad hoc (TAQUARY, 2011, p. 263).

Outra questão que levanta questionamentos são os crimes contra a Administração da Justiça que diferem quanto ao ordenamento jurídico brasileiro que tipifica como crimes contra a Administração Pública (TAQUARY, 2011, p. 266).

Já na entrega do autor do crime ao Tribunal Internacional Penal vai de encontro ao que consta na Constituição da República Federativa do Brasil onde em seu artigo 5º, inciso LI estabelece que 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 (BRASIL, 1988), assunto este que será tratado no item abaixo.

4.2 Proibições incorporadas do Estatuto de Roma

A questão controvertida citada acima gera a incompatibilidade do uso do Estatuto de Roma quanto à extradição de brasileiro nato.

Para Roberto Luiz Silva a extradição consiste:

A extradição é o ato no qual um Estado entrega uma pessoa que se encontra em seu território as autoridades de outro Estado, a fim de que seja julgada pelos delitos nele cometidos ou para que cumpra pena por um delito pelo qual já foi julgada. Nesse caso, é imprescindível haver sentença condenatória irrecorrível contra o réu ou mandado de prisão. (SILVA, 2002, p. 229).

Enquanto que o Estatuto prevê a entrega do acusado à Corte, a Constituição Federal veda tal ato. Fábio Comparato esclarece:

[...] o Estatuto determinou que a jurisdição do Tribunal não é direta e sim complementar. É preciso, em qualquer hipótese, que se demonstre, preliminarmente, que o Estado com jurisdição direta sobre o caso não a exerceu, ou que, ao exercê-la, demonstrou inequivocadamente que o fez tão-só para proteger o acusado, ou dar uma aparência de seriedade à investigação ou ao processo criminal (art.17). É, portanto a regra do esgotamento dos procedimentos internos, como condição para que se abra a jurisdição internacional (COMPARATO, 2007, p. 452).

Desta forma, em regra aplica-se a jurisdição pátria, todavia, ainda existindo questionamentos caberá ao Supremo Tribunal Federal, como corte superior, decidir entre as normas constitucionais e tratados internacionais.

Outro ponto que possui proibição e que gera uma análise mais profunda é a proibição de pena perpétua adotada pelo Brasil. Mas para esse assunto tem-se o raciocínio de André Ramos o qual em síntese esclarece como deve ser interpretada a situação:

Como vimos, a Constituição brasileira atual ao estabelecer um estado democrático de direito e o apego à primazia dos direitos fundamentais da pessoa humana, não pode ser, então, vista como obstáculo a uma maior proteção desta mesma pessoa humana, obtida em dispositivos internacionais. Cabe ao intérprete, então, buscar a solução interpretativa que concilie o texto constitucional com a proteção inserida pela norma internacional. De fato, o objetivo tanto da Constituição quanto dessa normatividade internacional é o mesmo: a proteção do ser humano. (RAMOS, 2000, p. 265).

Assim sendo de mesma compatibilidade as normas constitucionais e internacionais diminui-se um possível caso de violação de normativas de proteção aos direitos humanos.

De mesma maneira, merece destaque em relação ao Tribunal Penal Internacional o Tribunal do Júri, haja vista que para julgamento de crimes dolosos contra a vida o Brasil faz uso deste instituto. Os crimes de competência do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional não há previsão de tribunais do júri, isso

porque, no caso, o bem tutelado é a coletividade humana, e não a vida humana individualmente considerada (LEMBO, 2007, p. 230).

Fábio Comparato explica:

A instituição de um regime de autêntica cidadania mundial, em que todas as pessoas, naturais e jurídicas, de qualquer nacionalidade, tenham direitos e deveres em relação à humanidade como um todo, e não apenas umas em relação às outras pela intermediação dos respectivos Estados, supõe, entre outras providências, a fixação de regras de responsabilidade penal em escala planetária, para sancionar a prática de atos que lesam a dignidade humana. Em tais casos, a definição do ato como criminoso, bem como o julgamento e punição do agente responsável, não constituem matéria adstrita à soberania nacional de cada Estado, tanto mais que, na quase-totalidade dos casos, os agentes criminosos são autoridades estatais, ou pessoas que gozaram da proteção destas para a prática dos atos criminosos. (COMPARATO, 2007, p. 446).

Levando em conta que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa e os crimes descritos no Estatuto de Roma estão em consonância a tal dignidade tem-se um conjunto de proteção que em regra entende-se como eficaz.

4.3 Prescrição

Para adentrar ao assunto da imprescritibilidade dos crimes que competem ao Tribunal Penal Internacional faz-se necessário antes conhecer o conceito de prescrição para então conceituar o tema principal. Criou-se assim, um instituto não somente penal, como usual em outros ramos do direito, que é em síntese um limite de tempo de persecução penal e sanção.

Beccaria sintetiza:

Dada a lesão a um bem jurídico tutelado por lei, consolida-se, em tese, um ilícito penal. O exercício do poder de processamento e de julgamento, bem como em caso de condenação, de imposição da pena ao acusado pertence ao Estado. Este mister inegavelmente é um consectário lógico da teoria contratualista: a sociedade não faz justiça com as próprias mãos, mas sim, delega ao ente soberano esse direito que, em troca, garante segurança e afasta a sensação de impunidade do meio social (BECCARIA, 1996, p. 83).

Assim sendo, o Estado soberano chama para si a responsabilidade de punição do indivíduo transgressor. E a prescrição é em suma a perda do direito de punir do Estado soberano.

Garcia (1954, p. 325) coloca a prescrição como a impossibilidade de o Estado punir determinada infração em decorrência do decurso do tempo. Para Bruno (1967, p. 407) a prescrição é o instituto jurídico que tem como efeito a extinção da punibilidade de uma determinada ação criminal, observando-se o decurso de um determinado lapso temporal, ocorrida, em geral, pela inércia do Estado.

Beccaria (1996, p. 84), opõe-se a idéia de prescrição em razão da inércia do Estado, colocando que nem todos os crimes se esvaem da memória coletiva, neste sentido, haveria espaço para a imprescritibilidade de determinados crimes, sob pena de prestigiar a impunidade.

Silva conceitua de mesma maneira:

Percebe-se, pois que a prioridade, diante da nova conjuntura histórica apresentada, não era mais a necessidade de construir espaço de garantias de direitos individuais do cidadão, como ao tempo do século XVIII, mas sim, de processar e punir aqueles que cometeram sérios crimes contra o gênero humano. [...] o conceito de imprescritibilidade, reposicionando a incidência da prescrição, que no século XVIII era vista como importante instrumento da garantia de direito individual, e que na primeira metade do século XX, passara a ser observada com desconfiança, por ser materializada como possível aliada da impunidade. (SILVA, 2017, p. 101).

Concluindo-se dessa forma que a prescrição é um instituto de política criminal a ser utilizado com sensatez pelo Estado soberano diante das necessidades dos indivíduos enquanto sociedade.

4.4 Imprescritibilidade

Enquanto a prescrição tem seu conceito de punição temporal, a imprescritibilidade é o inverso, é atemporal, podendo em qualquer tempo o crime cometido ser devidamente processado e ter uma pena imposta.

Silva colaciona:

A noção de imprescritibilidade, conforme mencionado anteriormente, é vista em caráter excepcional. Em que pese os países de origem anglo-saxônica lidarem melhor com a idéia de crimes imprescritíveis, os sistemas jurídicos latinos, praticamente a abominam, muito pela cultura do Direito Romano em sempre prever lapso temporal para prescrição criminal. (SILVA, 2017, p. 105).

Schmidt, por sua vez (1997, p. 19-20) coloca a imprescritibilidade em dois fundamentos, a gravidade do ilícito praticado e a necessidade de repressão ao ilícito como combate a impunidade.

No direito brasileiro Comparato relata:

Quanto à imprescritibilidade dos crimes definidos no Estatuto, deve-se lembrar que a própria Constituição abre exceções à regra de prescrição penal, em relação aos crimes de racismo e de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático. Não faria sentido sustentar que tais crimes seriam menos graves que os definidos no Estatuto, de modo a se recusar, em relação a eles, a regra da imprescritibilidade. (COMPARATO, 2007, p. 496).

Dentro do direito internacional, Silva cita exemplos de imprescritibilidade tais como:

No Direito Penal Internacional, vislumbram-se vários exemplos de instrumentos legais que prevêm a imprescritibilidade de tipos penais, o preâmbulo da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade de 1968 é um dos primeiros exemplos da positivação da imprescritibilidade de crimes tutelados na esfera jurídica internacional. Em sua literalidade, o preâmbulo justifica a adoção da imprescritibilidade em matéria de crimes internacionais, justificando-se que a prescrição é matéria de Direito Interno, o que os crimes de competência desta esfera possuem lesividade maior do que os crimes apurados no ordenamento jurídico interno de cada estado. (SILVA, 2017, p. 106).

Segundo Velloso (2008, p. 16) a Convenção Europeia sobre a Imprescritibilidade dos Crimes contra a Humanidade e dos Crimes de Guerra de 1974 justificou, por sua vez a imprescritibilidade, pela necessidade de haver a salvaguarda da dignidade humana em tempos de guerra como em tempos de paz.

Tem-se de um lado a prescrição ao lado da garantia constitucional da segurança jurídica ao passo que a imprescritibilidade está ao lado do direito a segurança. Silva explica:

Se para aqueles que analisam o ordenamento jurídico sob um ponto de vista individualizador a prescrição deve ser regra, os que analisam a persecução penal como detentoras de um direito à punição entendem que o direito a imprescritibilidade é tão legítimo quanto o direito à prescritibilidade. [...] é de se admitir que o Estado é o soberano, e que é vedado ao indivíduo fazer justiça com as próprias mãos, espera-se do ente estatal que se faça cumprir a lei penal e processual penal. (SILVA, 2017, p. 108).

No mesmo sentido, Costa (1999, p. 13) dispõe que o artigo 5º da Constituição Federal consta duas espécies de direito que se relacionam aos fins do processo penal: a liberdade (do indivíduo) e a segurança (da vítima e da sociedade).

Silva complementa:

A filiação à ideia de que a noção de prescrição, quando invocada de maneira abusiva, induz à ineficiência excessiva do questionado processo penal e à violação do dever do Estado em prover proteção à sociedade, enseja à compreensão da imprescritibilidade não como uma antagonista aos direitos individuais do acusado, mas como uma forma de incrementar a eficiência institucional do Estado na persecução penal, como também o combate à impunidade (SILVA, 2017, p. 110).

Para Comparato o entendimento é o seguinte:

A instituição de um regime de autêntica cidadania mundial, em que todas as pessoas, naturais ou jurídicas, de qualquer nacionalidade, tenham direitos e deveres em relação a humanidade como um todo, e não apenas umas em relação às outras pela intermediação dos respectivos Estados, supõe, entre outras providências, a fixação de regras de responsabilidade penal em escala planetária, para sancionar a prática de atos como criminoso, bem como o julgamento e punição do agente responsável, não constituem matéria adstrita à soberania nacional de cada Estado, tanto mais que, na quase-totalidade dos casos, os agentes criminosos são autoridades estatais, ou pessoas que gozaram de proteção destas para a prática dos atos criminosos (COMPARATO, 2007, p. 446).

Em complemento as palavras de Comparato, Scalquette coloca:

Através da interpretação sistemática de todo o nosso ordenamento jurídico, considerando a proteção total dos direitos humanos e sua prevalência no âmbito internacional, devem os graves crimes de competência de o Tribunal Penal Internacional fazer parte do rol dos crimes imprescritíveis previstos na Constituição Federal, pois lá, temos um rol mínimo de crimes imprescritíveis que pode e deve ser ampliado (SCALQUETTE, 2007, p. 106).

Estando assim em compatibilidade a Constituição da República Federativa do Brasil com o Estatuto de Roma quanto à dignidade da pessoa humana e proteção dos direitos fundamentais, não há o que se falar em conflito de uso da imprescritibilidade dos crimes de competência do Tribunal Penal Internacional.

4.5 A Soberania Brasileira

Ao final da explanação acerca do Tribunal Pena Internacional resta esclarecer quanto à soberania do Brasil, se esta foi dividida, aumentou ou diminuiu perante o Tribunal Penal Internacional.

Nas palavras de Ramos encontra-se tal esclarecimento:

A soberania não é compartilhada no sentido de vários órgãos dividirem-na e exercerem uma parte. Não é partilhada no sentido de uma divisão ou despedaçada como querem alguns autores. Não é acrescida ou diminuída alterando-se. Não é participativa com vários entes soberanos. Não é dupla porque não pode haver duas soberanias concorrentes, ainda que no Estado federal. Estas são características do exercício de atividades, objeto do poder soberano e poder genérico. A soberania é ou não é. Se não for soberano, será autônomo. Por isso temos dois tipos de Estado: o soberano tem mais poder em relação aos outros, que é o Estado federal, e os não soberanos, que são os Estados-Membros da federação, autônomos. (RAMOS, 2004, p. 177).

Scalquette completa:

O Brasil é signatário do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, nos termos do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002 e do Decreto Legislativo nº 112 de 6 de junho de 2002. Referidos decretos são justamente um exercício de soberania brasileira para reconhecer, no Tribunal, um autêntico e legítimo órgão predeterminado para julgar os crimes de sua competência e que, sem dúvida alguma, colocam a proteção

aos direitos humanos no topo da pirâmide da Corte Penal. (SCALQUETTE, 2007, p. 112).

O atual ministro do Supremo Tribunal Federal Enrique Lewandowski ensina:

A atuação do Tribunal Penal Internacional assenta-se sobre alguns princípios fundamentais, sendo talvez o mais importante o da complementariedade. De acordo com ele, a Corte somente atua se o Estado, que tem jurisdição sobre determinado caso, não iniciou o devido processo ou, se o fez, agiu com intuito de subtrair o acusado à justiça ou de mitigar-lhe a sanção. Esse postulado, à primeira vista, parece chocar-se com os afins 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. (LEWANDOWSKI, 1984, p. 230).

Diante do exposto conclui-se que a soberania é indivisível e tem-se a soberania como seu fundamento. Por meio de sua soberania que o Brasil é signatário de tratados internacionais, tais como o Estatuto de Roma, abrangente do Tribunal Penal Internacional, a corte permanente de justiça dos direitos humanos.

5 CONCLUSÃO

O Tribunal Penal Internacional trata-se de um órgão permanente de jurisdição internacional que busca por intermédio de seu estatuto e de seus estados-membros uma proteção aos direitos humanos. Por meio do Tribunal Penal Internacional os estados membros incorporando a legislação internacional criam uma normativa mais eficaz de proteção aos homens.

Os tribunais antecessores ao Tribunal Penal Internacional cada qual foi criado após um conflito ou uma guerra, sendo que o Tribunal Penal Internacional difere dos demais anteriormente criados em razão da sua permanência como instituição.

Ademais, a Organização das Nações Unidas também corrobora a sua existência, mais um motivo para que o Tribunal Penal Internacional seja visto como o órgão de tamanha importância que é.

Outro ponto positivo são os princípios balizadores do Tribunal Penal Internacional, que são, inclusive, os mesmo que o ordenamento jurídico brasileiro motivo este que faz tanto a legislação brasileira como o Estatuto de Roma estarem em consonância de finalidade.

Ainda, como aspecto positivo tem-se que o Tribunal Penal Internacional sobrepõe-se a soberania dos Estados apenas quando é realmente necessária sua intervenção, pois o Tribunal Penal Internacional é um órgão auxiliar, quando o Estado falhar aí então o Tribunal Penal Internacional irá ser utilizado.

Também tem-se como relevante o fato de que o Tribunal Penal Internacional é pautado por uma persecução penal imparcial, um julgamento dentro do devido processo legal e com ampla defesa.

O Tribunal Penal Internacional é um grande avanço na busca da proteção dos direitos humanos, uma vez que inúmeros estados são signatários e ao menos em regra fazem uso de sua normativa internamente, na busca de uma sociedade com equidade. O Tribunal Penal Internacional incide em quatro crimes com caráter imprescritível, ponto este também relevante uma vez que a dignidade da pessoa humana não pode ser entendida como temporal apenas em momento de conflito ou guerra armada. Haja vista que uma possível punição para um transgressor pode ocorrer muitos anos depois de findada uma guerra por exemplo.

Ao analisar o Tribunal Penal Internacional não é possível encontrar críticas que coloquem em dúvida sua finalidade humanística e de construção de sociedades pacificadas, as críticas existentes são apenas positivas e que confirmam o órgão como permanente e necessário.

O ordenamento jurídico brasileiro sabiamente incorporou o Tribunal Penal Internacional e há inúmeras doutrinas que tratam desse assunto, tendo em vista sua importância e necessidade de existência.

Como já citado, as possíveis controvérsias que possam surgir são rapidamente esclarecidas uma vez que tanto o ordenamento jurídico brasileiro como Tribunal Penal Internacional buscam a proteção dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: RT, 2000.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

BERGSMO, Morten. **O regime jurisdicional da Corte Internacional Criminal in Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

BETTATI, Mario. **O direito de Ingerência. Mutação da ordem internacional**. Tradução de Ana Faria. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. **Código Penal**, 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

BUBENECK, Celso. Revista Prática Jurídica, Brasília; **Consulex**, a. III. n. 23, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constitui o**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirma o histórica dos Direitos Humanos**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COSTA, Paula Bajer Fernandes Martins da. Sobre a posi o da polícia judiciária na estrutura do direito processual penal brasileiro na atualidade. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 26, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

Estatuto do Tribunal Internacional para Ruanda. Disponível em <<https://www.icrc.org/pt/content/estatuto-do-tribunal-internacional-para-o-ruanda>> Acessado em 08 de Setembro de 2018.

GARCIA, Basileu. **Institutos de direito penal**. São Paulo: Max Limonad, 1954.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Ícone, 2000.

KANT, Immanuel.v.2 **Paz perpétua in Os Clássicos da política**. Vol. 2. 11.ed. São Paulo:  tica, 2006.

LAFER, Celso. **A reconstrução de Direitos Humanos – Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** 3. ed. São Paulo: Cia das Letras, 1998.

LEMBO, Cláudio. **A pessoa: seus direitos.** Barueri, SP: Manole, 2007.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Proteção dos Direitos Humanos na Ordem Interna e Internacional.** Rio de Janeiro: Forense, 1984.

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, 2001.

MIGALHAS. **Estatuto de Roma.** Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI111307,91041Estatuto+de+Roma+Tratado+que+instituiu+o+Tribunal+Penal+Internacional> > Acessado em 03 de Agosto de 2018.

RAMOS, André de Carvalho. **O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira in Tribunal Penal Internacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. **A federação das novas comunidades: a questão da Soberania.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. **Elementos da soberania e do Tribunal Penal Internacional.** São Paulo: LCTE Editora, 2007.

SCHIMIDT, Andrei Zenkner. **Da prescrição Penal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. **Manual de direito internacional público.** 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, Alex Xavier Santiago da. **Imprescritibilidade dos crimes de competência do Tribunal Penal Internacional no Brasil.** Curitiba: Juruá, 2017.

SUNGA, Lyal S. **A competência Ratione Materiae da Corte Internacional Criminal:** arts. 5 a 10 do Estatuto de Roma in Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal Penal Internacional & emenda constitucional 45/04.** 1.ed. Curitiba: Juruá, 2011. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro:Elsevier, 2004.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional.** 13.ed.. São Paulo: Malheiros, 1997.

TORRES, Luís Wanderley. **Crimes de guerra. O genocídio.** São Paulo: Fulgor, 1967.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **O direito internacional e o Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WEIS, Carlos. **Os direitos humanos contemporâneos**. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ZIMMERMANN, Augusto. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.