

**Tribunal Penal Internacional E Sua Compatibilidade Com A Constituição
Brasileira**

**International Criminal Court And Its Compatibility With The Brazilian
Constitution**

Evelson Maeda¹

Alessandro Gonçalves da Paixão²

Resumo: O artigo analisa de maneira sucinta e objetiva a relação entre o Tribunal Penal Internacional e a Constituição Federal Brasileira de 1988, trazendo para o conteúdo uma noção da origem do Direito Internacional desde as civilizações antigas. Com o passar dos séculos e as guerras deixando um legado de destruição, alguma coisa precisava ser feita para punir as barbáries da guerra e proteger a dignidade da pessoa humana, tanto para quem sofre a “agressão”, como também para aqueles que o cometeram e foram condenados por tais crimes. Surgiram então alguns tribunais penais para os crimes de guerra, tais como, Tribunal de Nuremberg, Tóquio, Ruanda e ex-Iugoslávia, até que foi criado um Tribunal Penal Internacional Permanente. Este Tribunal Permanente criado a partir do Estatuto de Roma tem a função de julgar os crimes contra a humanidade, crimes de genocídio, crimes de guerra e crimes de agressão, tendo como diferencial o julgamento apenas de pessoas, não julgando Estados ou Organizações. O Brasil passou a fazer parte, através do Decreto 4.388/2002 e pela Emenda 45/2004 que acrescentou no Art. 5º, § 4º, CF/88, trazendo expressamente que o Brasil estará sujeito à jurisdição do Tribunal Penal Internacional Permanente. Portanto o presente trabalho traz a discussão sobre a soberania do Brasil frente ao Tribunal Penal Internacional.

Palavras-Chave: Tribunal Penal Internacional. Estatuto de Roma. Dignidade da Pessoa Humana. Constituição Federal Brasileira.

Abstract: The study aims to analyze succinctly and objectively the relationship between the International Criminal Court and the Brazilian Federal Constitution of 1988, bringing a sense of the content of international law origin from the ancient civilizations. Over the centuries and wars leaving a bequeathing destruction, something needed to be done to punish the barbarity of war and protect the dignity of the human person, both for those who suffer "aggression", but also for those who committed and They were convicted of such crimes. Then came some criminal tribunals for war crimes, such as the Court of Nuremberg, Tokyo, Rwanda and former Yugoslavia, until we created a permanent International Criminal Court. This Permanent Court created from the Rome Statute has the function to judge crimes against humanity, genocide, war crimes and crimes of aggression, with the differential judgment only people, not judging States or organizations. The Brazil became part by Decree 4.388 / 2002 and 45/2004 for the amendment that added in Art. 5, § 4, CF / 88, bringing expressly that Brazil will be subject to the jurisdiction of the permanent International Criminal Court. So this paper brings discussion of the sovereignty of Brazil against the International Criminal Court.

Keywords: International Criminal Court. Rome Statute. Dignity of human person. Brazilian Federal Constitution.

¹ - Bacharel em Direito pela Faculdade Raízes

² - Advogado, especialista professor e coordenador do departamento de Atividades Complementares da Faculdade Raízes.

Introdução

De acordo com os institutos e normas básicas inseridas no direito internacional, uma conduta natural é base inquestionável para o desenvolvimento dos estudos e escritos relacionados com a história humana. Os direitos do homem na formação do instituto de Direito Internacional são a expressão direta da dignidade e da personalidade humana, a obrigação para os Estados de assegurar o respeito que decorre do próprio reconhecimento dessa dignidade. Diante disto surgiram ao longo do tempo, comissões, organizações, tratados e convenções para tratar da regulamentação, tipificação, processamento, julgamento e condenação de atos considerados de grande repúdio pela comunidade mundial.

Buscamos nesta pesquisa: 1) descrever um período cronológico sobre o Direito Internacional; 2) Surgimento do Estatuto de Roma e Tribunal Penal Internacional; 3) comentar os possíveis pontos onde poderia haver conflito de normas entre o TPI e a Constituição Federal Brasileira de 1988.

Demonstraremos que são apenas conflitos aparentes entre o Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira de 1988.

A metodologia utilizada nesta pesquisa foi à bibliográfica onde se buscou nas doutrinas respostas mais claras possíveis para o bom entendimento sobre o desenvolvimento histórico do direito internacional até o Estatuto de Roma, sem que esta tenha tido uma afronta direta ou indireta com a Constituição Federal Brasileira; utilizou-se também de pesquisas em sítios na internet, artigos, periódicos e notícias vinculadas pela imprensa.

Adentramos no Direito Internacional propriamente dito, com a criação da ONU (Organização das Nações Unidas), criação de tribunais penais “*ad hoc*”, Estatuto de Roma e o Tribunal Penal Internacional, sendo este de caráter permanente e que lhe eram atribuídos competências específicas para processar e julgar quatro tipos de crimes, porém respeitando o princípio da complementariedade. E por fim, o presente artigo demonstra que as controvérsias que envolvem o TPI e a CF/88 são apenas aparentes, onde a pesquisa procurou de forma mais objetiva possível elucidar os principais pontos que esclarecem esses aparentes conflitos.

Tribunal Penal Internacional (Tpi)

Com o fim da Segunda Guerra, os aliados procuraram rapidamente diante do fracasso da Liga das Nações, estabelecer uma organização internacional onde todos os Estados poderiam participar sem distinção para a manutenção da Paz e da segurança internacional, conforme já havia sido pactuado no pacto de Moscou em 1943.

Antecipando o surgimento da futura organização internacional em 1941, a Grã-Bretanha e os Estados Unidos pactuam a chamada Carta do Atlântico, em 01 de Janeiro de 1942. É firmada em Washington a “Declaração das Nações Unidas”, ratificada pelo Brasil em 08 de Fevereiro de 1943, e finalmente em 26 de Junho de 1945 surge a Organização das Nações Unidas (ONU).

O Direito Internacional Público

Sobre o Direito Internacional Público Francisco Rezek define da seguinte forma:

Sistema jurídico autônomo, onde se ordenam as relações entre Estados soberanos, o direito público – ou *direito das gentes*, no sentido de direito das nações – repousa sobre o consentimento. Os povos – assim compreendidas as comunidades nacionais, e acaso, ao sabor da história, conjuntos ou frações de tais comunidades – propendem, naturalmente, à autodeterminação. Organizam-se, tão cedo quanto podem, sob a forma de Estados, e ingressam numa comunidade internacional carente de estrutura centralizada. Tais as circunstâncias, é compreensível que os Estados não se subordinem senão ao direito que livremente *reconheceram* ou *construíram*.(REZEK, 2010. p. 03)

Consolidado a Organização das Nações Unidas, e da Sociedade Internacional Moderna, o século XX inaugurou o conceito de direito internacional moderno, fundamentado no monismo com supremacia do direito internacional, visão formulada por Hans Kelsen, Alfred Verdross, Léon Duguit, doutrina essa que não aceita a existência de duas ordens jurídicas independentes, afirmando haver apenas um único ordenamento jurídico, no qual o direito internacional é considerado superior ao direito interno, segundo os doutos que defendem essa corrente não seriam possíveis o conflito entre o direito internacional e o direito interno, por certo que prevaleceria a norma hierarquicamente superior, nessa doutrina creditada ao Direito Internacional, segundo a teoria piramidal de um dos seus defensores e mais célebres Hans Kelsen, os signatários entendem que a norma fundamental seria uma regra do direito internacional, o “*pacta sunt servanda*”, do qual deriva sua validade as demais.

Em contra mão a outra corrente doutrinaria do monismo com supremacia do direito interno, entende que o Estado é dotado de soberania absoluta e que, portanto, somente se sujeita a um sistema jurídico que emane de si próprio. O direito internacional derivaria sua obrigatoriedade do direito interno;

Mello (*apud* Georges Burdeau), cientista político defende que:

O fundamento daquele seria apenas a autolimitação do Estado. Tal como no caso anterior, esta teoria enxerga a existência de uma única ordem jurídica, mas identifica-a com a interna – o direito internacional seria simplesmente a continuação do direito interno, aplicado às relações exteriores do Estado.

(MELLO, 2004 *apud* BURDEAU, 1981)

No Brasil e na maior parte dos países do mundo o modelo utilizado é o dualismo que segundo rege sua doutrina, para que uma norma internacional seja aplicada na ordem interna de um Estado, esta deve primeiramente transforma-la em norma de direito interno, incorporando-a ao seu ordenamento jurídico doméstico. Esta doutrina costuma ser chamada de teoria da incorporação. Esta teoria defende que não existiria a possibilidade de conflito entre as duas ordens jurídicas, por serem completamente diferentes uma da outra, são teóricos dessa corrente; Triepel, Anzilotti, dentre outros.

João Grandino Rodas define:

É corolário da teoria dualista a necessidade de, através de alguma formalidade, transportar o conteúdo normativo dos tratados para o Direito interno, para que estes, embora já existentes no plano internacional, possa, ter validade e exequibilidade no território nacional. Consoante o monismo, não será necessária a realização de qualquer ato pertinente ao Direito interno após a ratificação. Grande parte dos Estados, seguindo a concepção dualista nesse pormenor, prescreve sejam os tratados já ratificados ficam incorporados à legislação interna através da promulgação ou simples publicação.(RODAS, 1991, p.17)

Valério de Oliveira Mazzuoli de forma mais objetiva ensina:

[...] o Direito Interno de cada Estado e o Direito Internacional são dois sistemas independentes e distintos, ou seja, constituem círculos que não se interceptam (meramente contíguos), embora sejam igualmente válidos. (MAZZUOLI, 2009, P.65)

Em resumo, de acordo com os dualistas, quando um Estado assume um compromisso exterior demonstra estar aprovando tão somente como fonte do Direito Internacional, sem que desta forma esteja trazendo para o cenário normativo interno qualquer repercussão.

Criação do Tribunal Internacional Penal Permanente e o Estatuto de Roma

Com todas as tensões internacionais geradas desde a primeira Guerra Mundial, era portanto ainda mais premente, a criação de uma Justiça Penal Internacional com caráter permanente com pilares na Declaração dos Direitos Humanos, declarada em 1948. Foi forte o anseio da sociedade internacional, no sentido de estabelecer uma corte penal internacional permanente sendo assim, importante fonte para a idealização e formação dos princípios básicos da responsabilidade penal internacional e de todo processo de desenvolvimento do Direito Penal Internacional. Realizada em Roma, no período de 15 de junho a 17 de julho de 1998, a Conferência sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional alcançou seu objetivo principal: a adoção do Estatuto de Roma, que estabeleceu o Tribunal Penal Internacional permanente, o qual viria a preencher lacuna institucional no plano internacional.

Sua criação ocorreu exatamente no último dia da conferência, mediante a aprovação do “*Rome Statute of the International Criminal Court*”, e então este estatuto entrou em vigor em 1º de julho de 2002.

Podemos dizer que o Tribunal Penal Internacional é, sem dúvida, o principal órgão jurisdicional internacional direcionado para dirimir conflitos e combater os crimes internacionais, principalmente crimes de guerra. Anteriormente ao Tribunal Penal Internacional (TPI) existia outros tribunais os quais foram: o Tribunal Militar Internacional (Tribunal de Nuremberg), que julgou integrantes do governo nazista alemão da II guerra; o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, criados na década de 90 pelo Conselho de Segurança da ONU.

Assim define:

Trata-se da primeira instituição global permanente de justiça penal internacional, com competência para processar e julgar os chamados crimes internacionais, entendendo-se como tais as violações das obrigações essenciais para a manutenção da paz e da segurança da sociedade internacional em seu conjunto.(MAZZUOLI, 2009, p.37)

O Tribunal Penal Internacional criado em 1998 pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, onde Brasil também faz parte, através Decreto 4.388, de 25/09/2002. A Corte teve como início o ano de 2003, sua sede fica em Haia na Holanda possui personalidade jurídica de Direito Internacional Público. É uma instituição permanente segundo os termos do Estatuto de Roma (artigo 1º). Possui 18 juízes,

eleitos entre os nacionais dos Estados-partes, por um mandato de 9 anos não renováveis.

Assim dispõe o artigo 1º do Estatuto de Roma:

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

O Tribunal Penal Internacional não é um órgão da ONU (Organização das Nações Unidas), mas sim, parte do Sistema das Nações Unidas, colaborando com envio de relatos anuais à Assembleia Geral da ONU. A corte penal internacional exerce sua jurisdição quando verificado que pessoas que praticam crimes graves e de relevância internacional, sempre respeitando e atuando complementarmente às jurisdições internas de cada país. O Tribunal poderá exercer sua jurisdição agindo apenas quando existirem, falhas, falta de agir das instâncias internas dos Estados-partes.

O Tribunal Penal Internacional

Composto por 128 artigos, o Estatuto compreende as seguintes questões: estabelecimento do Tribunal; admissibilidade e lei aplicável; jurisdição; princípios gerais de direito penal; administração e composição do Tribunal; persecução e investigação; julgamento; penas; cooperação internacional; revisão, recurso e assistência judicial; execução penal; assembleia dos Estados-Partes; financiamento. Toda essa estrutura deixa claro toda complexidade do Direito Internacional Público, existindo claramente regras de direito penal, processo penal, execução penal e organização judiciária.

O artigo 5º do Estatuto abarca os crimes de jurisdição da corte, *in verbis*:

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

Analisando os tipos penais contido no Estatuto, apenas o crime de genocídio encontra-se devidamente tipificado no artigo 6º do Estatuto, de forma bastante semelhante e reconhecida dos Tribunais de Nuremberg e Tóquio, assim como pela Convenção de 1948 sobre a prevenção dos crimes de genocídio. Todas as outras formas de condutas delituosas foram mais debatidas durante as reuniões de trabalho da Conferência de Plenipotenciários.

Os crimes contra a humanidade, caracterizam-se como quaisquer dos atos praticados contra humanidade indicados no artigo 7º, seja um ataque, sistemático ou generalizado, contra população civil. Havido os ilícitos ali elencados, incluem-se os atos de agressão sexual, gravidez forçada e outras violências sexuais (alínea g). Dessa forma o interesse jurídico internacionalmente protegido, em relação aos crimes contra a humanidade, e a ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da sociedade internacional, pode sofrer manifestações nas formas de um ataque generalizado ou mesmo sistemático aos direitos humanos de determinada nação/população.

Todos os crimes de guerra, ora demonstrados na lista do artigo 8º, são todos aqueles que fazem parte de um plano ou política que visa o cometimento de tais atos em grande escala, e estão previstos nas Convenções de Genebra e seus respectivos Protocolos, nas situações de conflitos armados internos ou internacionais, exclui-se os decorrentes de motins, tensões internas ou atos isolados de violência. Na modalidade de delito internacional, devido grande controvérsia envolvida, reservou-se aos Estados membros suspenderem a sua aplicabilidade por um período de sete anos, contados a partir da vigência do Estatuto (art. 124). Em se tratando ao contexto bélico, o Direito Internacional Humanitário, objetiva limitar as violações à segurança internacional e à paz, facilitando a restauração findo as hostilidades.

Já em seu artigo 8º, O Estatuto de Roma, define várias outros tipos de crimes de guerra e que representam outras graves ofensas já elencadas nas Convenções de Genebra, a partir da 1ª até a 4ª convenção, contudo o Estatuto sujeita-as, a uma condição que não foi prevista anteriormente, como: aqueles atos criminosos que as compõem devem ser enquadrados como parte integrante de um plano ou de uma política, ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crime, artigo 8º, §1º.

Já nos crimes de agressão temos uma grande controvérsia, que resultou no artigo 5º, inciso II, onde a competência do Tribunal nos casos de crime de agressão somente poderá ocorrer após a aprovação de emenda ao Estatuto, como previsto nos

artigos 121,123. Assim, houve grande resistência de alguns Estados, principalmente aqueles que detinham poder de veto perante o Conselho de Segurança da ONU, quanto a tipificação do crime de agressão, ainda persiste, já que dificultaria a esse órgão o poder de determinar a existência de uma situação de agressão. Então, a exata definição do que seria crime de agressão nunca foi exatamente esclarecida, mas sabemos que existem em ações políticas ou militares, por aqueles que detêm o poder contra outro ente internacional.

Da competência do Tribunal Penal Internacional

Conforme o Princípio da Responsabilidade Criminal Individual, o Tribunal Penal Internacional, não julgará Estados, a responsabilidade caberá apenas às pessoas físicas/naturais. A competência do TPI compreende "as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional" (artigo 1º) e que, à data da suposta prática do delito, já possuíam 18 (dezoito) anos de idade (artigo 26). No artigo 27, do Estatuto de Roma, está descrito o princípio da irrelevância da qualidade oficial, que afasta possível imunidade concedida pelo direito interno:

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. 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 artigo 24, observamos que se trata da não retroatividade *ratione personae* (irretroatividade *in pejus*), assim:

Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, de acordo com o presente Estatuto, por uma conduta anterior à entrada em vigor do presente Estatuto. Se o direito aplicável a um caso for modificado antes de proferida sentença definitiva, aplicar-se-á o direito mais favorável à pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada.

Relativamente à competência *ratione loci*, para que o TPI tenha exercida sua jurisdição, não depende da nacionalidade do réu, caracterizado o ato e este tenha ocorrido em um território de Estado-membro do TPI ou em um Estado que, mesmo não

fazendo parte do Estatuto de Roma, tenha excepcionalmente aceito a jurisdição do Tribunal. Artigo 13 do Estatuto.

art. 13 - O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o artigo 5º, de acordo com o disposto no presente Estatuto, se: a) Um Estado Parte denunciar ao Procurador, nos termos do artigo 14, qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes; b) O Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes; ou c) O Procurador tiver dado início a um inquérito sobre tal crime, nos termos do disposto no artigo 15.

Observando o artigo 11 do Estatuto, trata-se de competência *ratione temporis*, deduzindo que “O Tribunal só terá competência relativamente aos crimes cometidos após a entrada em vigor do presente Estatuto”, ocorrida em 1º de julho de 2002, ou, para os Estados participantes ou que vierem a participar posteriormente a este tratado, depois da entrada em vigor do Estatuto, a menos que estes tenham aceitado anteriormente a competência do Tribunal para apreciar determinado fato (artigo 12, § 3º).

Lembrando que a jurisdição *ratione materiae* (de acordo com a matéria) se restringe aos crimes de *jus cogens* (direito cogente, normas peremptórias), onde sua gravidade ofende de tal forma os valores e princípios de toda uma comunidade internacional. Há contudo, possibilidades dos Estados emendarem o Estatuto ampliando o rol desses crimes que são os crimes de guerra, genocídio, agressão e contra a humanidade, permitindo que o TPI incremente o número de crimes internacionais.

Crimes de competência do tribunal

O Estatuto de Roma disciplinou como competência do Tribunal Penal Internacional para julgar de forma permanente e independente, aqueles crimes mais graves que afetam a sociedade internacional dos Estados e abalam a consciência da humanidade. Essa competência referente se aos crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão, e são imprescritíveis.

Assim escreve Piovesan:

[...] o Tribunal Penal Internacional assenta-se no primado da legalidade, mediante uma justiça preestabelecida, permanente e independente, aplicável igualmente a todos os Estados que a reconhecem, capaz de assegurar direitos e combater a impunidade,

especialmente a dos mais graves crimes internacionais. (PIOVESAN, 2011, p.79)

Contudo, deve-se frisar que, só vigora em relação àquelas violações praticadas depois da entrada em vigor do Estatuto, ou seja, quando um Estado passa a fazer parte no Estatuto à competência só poderá ser exercida em relação a estes crimes quando da entrada em vigor deste Estatuto nesse Estado.

Crime de genocídio

Assim define o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, sobre o crime de genocídio no seu artigo 6º.

Para os efeitos do Estatuto de Roma, entende-se por “genocídio” qualquer um dos atos a seguir enumerados, praticados com a intenção de destruir (física ou culturalmente), no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal, a saber: a) homicídio de membros do grupo; b) ofensas graves a integridade física ou mental de membros do grupo; c) sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial; d) imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; e) transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.

Sem dúvidas fica demonstrado que o crime de genocídio gera grande repulsa, pois se trata de crime praticado diretamente a pessoa ou grupos de pessoas, valendo-se de uma forma explícita de preconceito onde somente um lado acredita ser verdadeiro, e que o adverso deve ser exterminado ou expulso.

Crimes contra a humanidade

Os crimes contra a humanidade se assemelham muito aos crimes de guerra e também aos crimes de genocídio, contudo existe uma diferença, o primeiro é amplo. Sendo assim, podemos dizer que todo crime de genocídio é um crime contra a humanidade, mas dizer ao contrário pode não ser verdadeiro. Crime contra a humanidade define-se mais pelo direito internacional que descreve atos de perseguição, agressão ou assassinato contra um grupo de pessoas.

Os crimes contra a humanidade vem elencados no artigo 7º e tratado de maneira extensa:

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 [...] Para efeitos do presente Estatuto, entende-se que o termo “gênero” abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado.”

Crimes de guerra

O rol dos crimes de guerra previstos no Estatuto de Roma já eram suficientes para a criação de uma corte penal internacional de caráter permanente, com competência plena para processar e julgar os responsáveis pela violação do Direito Internacional Humanitário.

Assim comenta Mazzuoli:

Os crimes de guerra também conhecidos como “crimes contra as leis e costumes aplicáveis em conflitos armados”, decorrem de uma longa evolução do Direito Internacional Humanitário, desde o século XIX, tendo sido impulsionado pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha e por várias conferências internacionais, ganhando foros de juridicidade com as quatro convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949, e com as bases teóricas do direito a declarar guerra. (MAZZUOLI, 09, P.62)

Conforme o artigo 8º do Estatuto, o Tribunal Penal Internacional tem competência quando se trata dos crimes de guerra relativo as graves violações do direito internacional humanitário descritas nas Convenções de Genebra e em seus protocolos Adicionais de 1977, cometidas tanto em conflitos armados internacionais como não internacionais.

No Estatuto estão definidas várias infrações como sendo crimes de guerra, por exemplo: atos de agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, esterilização à força ou qualquer outra forma de violência sexual, utilização de crianças com menos de 15 anos para participar nas hostilidades.

Porém no Estatuto não foi mencionado explicitamente algumas violações graves do direito internacional humanitário, como a demora injustificável na repatriação de prisioneiro de guerra e os ataques indiscriminados contra a população civil ou a seus bens, estes exemplos estão definidas como infrações graves nas Convenções de Genebra de 1949 ou ao seu protocolo adicional de 1977.

Poucas referencias se tem por exemplo quando o assunto são armas cujo uso está proibido em virtude de tratados vigentes e, a esse respeito nada está previsto para os conflitos armados não internacionais.

Crimes de agressão

Quando se trata dos crimes de agressão, sempre houve polemicas na doutrina, e no contexto da prática das relações internacionais, mesmo sabendo e declarada como sendo um meio ilícito de solução de conflitos internacionais, artigo 2º, §4º, da Carta das Nações Unidas.

Destaca Tarciso Dal Maso Jardim:

discussão da abrangência de recorrer à ameaça e ao uso da força, estabelecida pelo referido artigo, rendeu várias correntes doutrinárias, como a do direito de ingerência por razões humanitárias. A confusão se dá porque essa abstenção deve ser, segundo o art.2º, §4º, [da Carta da ONU], contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado ou outro modo incompatível com os objetivos das Nações Unidas. (JARDIM, 1999, p.28)

Não havendo uma definição precisa de “agressão”, ou que fosse suficientemente abrangente para servir como elemento constitutivo do crime de agressão, e conseqüentemente para fundamentar a responsabilidade penal internacional dos indivíduos, foi determinante para dificultar a inclusão dessa espécie de crime no Estatuto de Roma de 1988.

Dentre estes e outros motivos igualmente relevantes é que, desses quatro crimes incluídos na competência do TPI, apenas a definição do crime de agressão foi propositalmente relegada a uma etapa posterior, nos termos do artigo 5º, §2º, do Estatuto, onde o tribunal poderá exercer sua competência em relação a esse crime desde que sobrevenha uma disposição que defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a tal crime. Essa nova disposição poderá ser por emenda (artigo 21), ou por revisão (artigo 23), pois durante a Conferência de Roma não houve consenso sobre a tipificação dessa espécie de ilícito internacional. Essa

emenda deverá ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.

Do Princípio da Complementaridade

A caracterização do Tribunal Penal Internacional como entidade complementar às jurisdições penais nacionais foi outra inovação importante do Estatuto de Roma. A fórmula é diametralmente oposta ao modelo adotado para o Tribunal *ad hoc* para a antiga Iugoslávia, em que se prevê a primazia daquele órgão sobre tribunais nacionais. A ideia da complementaridade remonta a uma proposta constante do projeto da CDI de que o futuro órgão permanente deveria ser complementar aos sistemas judiciais dos Estados nos casos em que os procedimentos nacionais estivessem indisponíveis ou fossem ineficazes. Ao longo das negociações, entendeu-se que o princípio deveria criar sólida presunção a favor das jurisdições nacionais, sobretudo em função das vantagens intrínsecas dos tribunais nacionais. A fim de avançar nas implicações concretas da complementaridade, foi preciso, entretanto, encontrar um ponto de equilíbrio entre duas ordens de questões.

Neste princípio, o Tribunal Penal Internacional fica limitado e não exercerá sua jurisdição, caso o Estado com jurisdição já tiver iniciado ou terminado uma investigação ou processo penal, contudo se este mesmo Estado não tiver "vontade" ou "capacidade" de promover a justiça. Desta forma, o Estado-parte poderá solicitar a ajuda ou intervenção do TPI ou então o próprio TPI pode iniciar as investigações e perseguições criminais. Desta maneira a conduta da jurisdição internacional penal é apenas complementar à jurisdição nacional e somente poderá ser acionada se o Estado não possuir vontade ou capacidade para buscar realizar justiça e aplicar a impunidade.

Uma das questões a serem consideradas diria respeito à necessidade de evitar situações que coloquem o TPI em rota de colisão com as instituições nacionais. Para tanto, a jurisdição do TPI teria de ser assimilada, reconhecida e respeitada pelos sistemas nacionais. Não parece haver dúvidas de que decisão de participar de um órgão como o TPI significaria, para os Estados, abrir mão de parcela de sua soberania. No entanto, à luz da complementaridade, o Tribunal não teria prerrogativa para exercer a sua jurisdição na medida em que os sistemas nacionais fossem capazes ou estiverem dispostos a fazê-lo. Por isso, os Estados deveriam estar preparados do ponto de vista jurídico-institucional para atuar na hipótese de ocorrência de crimes que estão na esfera

de competência do TPI. O Estatuto de Roma não deixaria de oferecer incentivo aos Estados para que os seus tribunais exercessem sua jurisdição.

Assim explana Gilberto Saboia:

“[o] princípio da complementariedade [...] é um dos elementos mais importantes do Estatuto. Seu objetivo é assegurar que o TPI exerça o papel que lhe é atribuído sem interferir indevidamente nos sistemas judiciais nacionais, os quais continuam a se incumbir da responsabilidade primária de investigar e processar os crimes [...]. É mediante a complementariedade que o TPI poderá, em longo prazo, dar a sua mais importante contribuição, ao incentivar os Estados a dotar seus sistemas judiciais dos instrumentos normativos e processuais capazes de aplicar a justiça de forma eficaz e equânime, nos casos dos crimes previstos no Estatuto. (SABOIA, 1999)

Este princípio encontra-se disposto no artigo 1º do Estatuto. A jurisdição do TPI tem caráter excepcional e complementar, ou seja, será exercida somente nos casos de clara ou manifesta incapacidade ou falta de disposição do sistema judiciário nacional para exercer sua jurisdição primária. Isto é, os Estados terão total primazia para investigar e julgar os crimes previstos no Estatuto, mas que poderão ser julgados pelo TPI, evitando-se assim que a impunidade recaia sobre autores.

Constituição Federal Brasileira E Os Direitos E Garantias Fundamentais

A Constituição Federal é a lei suprema de um País, esta acima das demais normas, entende-se que tudo aquilo que for contrário a Constituição considera-se inconstitucional. Conforme Alexandre de Moraes, a Constituição deve ser compreendida como:

[...] constituição deve ser entendida como lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes à estruturação do Estado, à formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar, distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos. Além disso, é a constituição que individualiza os órgãos competentes para a edição das normas jurídicas legislativas ou administrativas. (MORAES, 2003, p. 36).

A constituição Federal de 1988 trata dos princípios fundamentais tais como, exercício dos direitos individuais e coletivos, a liberdade, o desenvolvimento, o bem estar, a justiça, a igualdade, a segurança, entre outros. Considerada uma das mais modernas Constituições do mundo. Fica evidente que nesta constituição, nos princípios fundamentais a ideia de proteção da dignidade da pessoa humana. Discute-se muito no âmbito internacional sobre a dignidade da pessoa humana, onde há diversos tratados em que o objetivo é dar proteção integral a pessoa humana, mesmo que os atos por ela

praticados sejam repudiados pela sociedade. Sendo assim podemos afirmar que tanto no âmbito internacional quanto no âmbito nacional, o sistema normativo coloca a dignidade da pessoa humana como um tema centralizado, de forma que torna o assunto uma prioridade. (PIOVESAN, 2006, P. 25-31).

Os direitos fundamentais na Constituição Federal Brasileira são todos considerados cláusulas pétreas, onde sem esses direitos tornaria impossível viver de forma digna.

Em nossa Constituição de 1988, os tratados relacionados aos direitos humanos, passaram a integrar o artigo 5º, compondo assim direitos constitucionalmente consagrados e de forma imediata e direta, onde desta forma passaram a ser exigível no plano do ordenamento jurídico interno, diferenciando assim dos demais tratados que precisam passar pelo poder legislativo para que se possa outorgar a sua vigência no âmbito jurídico interno.

O Brasil por sua vez, antes de chegar a esses direitos na Constituição Federal de 1988, o país teve um período crítico onde a ditadura proibia a população em sua liberdade de expressão, tendo seus direitos violados de forma reprimida, sendo presos, torturados e muitos simplesmente desapareceram. Contrariando totalmente o princípio da dignidade da pessoa humana, entre outros, de forma que não havia como não trazer essa matéria na atual Constituição.

A comissão dos direitos humanos é um dos órgãos do poder legislativo e executivo que tem por obrigação de zelar pelos direitos humanos, as assembleias legislativas dos estados também tem suas Comissões de Direitos Humanos, existem órgãos não governamental que atuam na defesa dos Direitos Humanos, como por exemplo; Movimento Nacional do Direitos Humanos, Centro de Proteção Internacional de Direito Humanos, Ordem dos Advogados do Brasil e vários outros (BARROS, 2003, p.67). Mesmo existindo tantas entidades e comissões que tem por objetivo cuidar das garantias e dos direitos humanos no país, a eficácia deveria ser plena, porém não é o que se observa na realidade.

Tribunal Penal Internacional diante da Constituição Federal

Até a emenda 45/2004, considerava que os tratados aprovados por decreto legislativo por maioria simples deveriam ser recepcionados como norma constitucional,

contudo diante do Supremo Tribunal Federal não era esse o entendimento, posicionando de forma contrária dizendo que se tratava de uma norma infraconstitucional.

Este impasse foi resolvido com a emenda 45/2004, artigo 5º, § 3º, onde afirma que convenções e tratados relativos a direitos humanos internacionais que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes as emendas constitucionais. E ainda no artigo 5º, § 4º, diz que o Brasil se submeterá à jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Diante disso de certa forma podemos afirmar que a CF trata dos direitos humanos como sendo norma que se sobrepõe à soberania do país (ARAÚJO, 2006, p. 129-130).

Já previa no artigo 7º da Constituição Federal de 1988 a ideia de um tribunal penal internacional de direitos humanos, entretanto essa aprovação de criação do tribunal só ocorreu em 1998, e o Brasil somente assinou o Estatuto de Roma em 2000, com sua ratificação em 26 de Junho de 2002, porém somente passou a vigorar nos termos internacionais em 1º de Setembro de 2002.

Diante do princípio da complementariedade e o princípio da cooperação em que o Estado-membro tem o dever de colaborar totalmente com o tribunal penal internacional sendo ele na fase de inquérito como também no procedimento contra crime de sua competência, surge a integração entre a Constituição Federal e o Tribunal Penal Internacional, onde o TPI não irá agir antes da CF/88. (LENZA, 2005, p. 546-547).

Soberania

Na Antiguidade e Idade Média já existiam noções de soberania, este conceito estava ligado à posição hierárquica, ou seja, o poder e a posição dos superiores em um bem definido sistema hierárquico.

Porém somente nos finais do século XVI, é que a palavra soberania se tornou mais forte e conhecida, marcada pela centralização administrativa, concentração do poder político e criação de exércitos permanentes dos Estados.

Sobre a ideia de soberania, diz Marrielle Maia:

O moderno sistema de Estados, que surgiu em 1648, com a Paz de Westfália, baseava-se no pressuposto de que os estados são os únicos detentores de direitos e deveres no direito internacional. São eles os únicos e legítimos agentes para o uso da força, dotados de direito de jurisdição sobre seus territórios e populações.

A concepção de ordem internacional que surgiu naquele período pode ser denominada “modelo de Westfália”. Tal modelo vigorou até 1945.

Em suma, pode ser entendido como uma ordem internacional compostas de Estados soberanos que “resolvem suas diferenças privadamente” e frequentemente com recurso à força. (MAIA, 2001, p.32)

Demonstra claro que o conceito de soberania era arcaico, e onde não havia um consenso ideológico entre nações soberanas, se resolviam as diferenças à força, havendo guerras.

É através do reconhecimento de soberania de um Estado que efetivamente pode-se auto afirmar que se torna uma personalidade apta a desenvolver políticas e normas de conduta capazes de suprir as expectativas e interesses de uma coletividade que representa.

Deve ser considerada a soberania de um Estado de duas formas: no âmbito interno e externo (internacional). A soberania interna o Estado tem o poder de editar e fazer cumprir as leis e ordens, onde nenhum outro poder pode limita-las ou restringi-las. Já no âmbito externo, a soberania internacional, existe relações recíprocas entre os Estados, não há dependência ou subordinação, e sim igualdade como estão acordadas as Cartas da ONU e da OEA.

Assim esclarece Pinto Ferreira:

O problema da incorporação dos tratados à ordem do País é polêmico. Delineiam-se duas correntes: a) monista, para qual não existem limites entre a ordem jurídica internacional e a ordem interna, e assim, uma vez celebrado o tratado, este obriga no plano interno, mesmo sem nenhuma outra finalidade; b) dualista, para o qual existe uma dualidade de ordens jurídicas, uma interna e a outra externa, sendo então necessário e indispensável um ato de recepção introduzindo as regras constantes do tratado celebrado no plano de direito interno positivo. (FERREIRA, 92, p.25)

No Brasil, destaca-se que o preâmbulo da Carta Magna de 1988 sintetizou com maestria os compromissos assumidos pela sociedade brasileira tanto para sua ordem interna, como na internacional. Cabe salientar que na Constituição Brasileira, de acordo com o artigo 5º, § 2º, direitos e garantias expressos não excluem outros decorrentes de regimes princípios ou tratados internacionais por ela adotados. Nos mostra no artigo 5º, §1º as normas internacionais aderidas pelo Estado Brasileiro, referentes a direitos e garantias fundamentais, tem aplicação imediata.

Considerações Finais

O Direito Internacional não surgiu ao acaso nem tampouco de forma inesperada, sua origem sem dúvida advém das necessidades do homem em suas relações entre diferentes povos e culturas.

Na idade contemporânea um grande marco do direito internacional público se deu pelo Congresso de Viena (1815), pelo fim das guerras napoleônicas e um sistema multilateral de cooperação política que provocou mudanças políticas e econômicas em toda Europa. Mesmo esse congresso ter sido considerado de espírito conservador, ajustando métodos a serem ajustados no âmbito internacional e nos meios diplomáticos de vários países através de convenções e tratados, o mesmo não evitou as duas mais terríveis guerras da história da humanidade.

Com o fim da primeira e segunda guerra mundial fica claro a necessidade de criação de um organismo internacional para tentar promover a paz e mediação entre as Nações, foi criada a Liga das Nações no fim da primeira guerra mundial e posteriormente ao seu fracasso devido à segunda grande guerra, surgiu em 26 de julho de 1945 a ONU (Organização das Nações Unidas).

Como consequência dos resultados das guerras haveria de serem julgados os responsáveis pelas atrocidades cometidas, surgiram então os princípios básicos da responsabilidade penal internacional e de todo processo de desenvolvimento do Direito Penal Internacional. Foram criados vários tribunais *ad hoc*, como Tribunal de Nuremberg, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Tribunal de Tóquio e Iugoslávia, porém todos de caráter provisório, ou seja, criados especificamente para julgar e condenar os crimes em questão.

Em uma conferência realizada em Roma 1998 onde a pauta principal era a adoção do Estatuto de Roma que viria a estabelecer um Tribunal Penal Internacional de caráter permanente, que entrou em vigor no dia 1º de Julho de 2002. Este tribunal é sem dúvida o principal órgão jurisdicional capaz para dirimir conflitos, combater e punir os crimes internacionais, principalmente os de guerra e contra a humanidade, genocídio e de agressão.

O Brasil somente assinou o Estatuto de Roma em 2000, com sua ratificação em 2002 e passou a vigorar nos termos internacionais em 1º de setembro de 2002. Havia

um impasse quanto a sua inconstitucionalidade que foi resolvida com a emenda 45/2004, com o artigo 5º, §3º e principalmente o artigo 5º, §4º que diz que o Brasil se submeterá à jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

O Brasil como Estado membro e sob a jurisdição do TPI, muito se discutiu sobre os conflitos (aparentes) com o ordenamento jurídico interno. Tema principal deste trabalho e que foi abordado com os cinco principais pontos de discussão, quais sejam; entrega e extradição; prisão perpétua; coisa julgada; reserva legal e imunidades e o foro de prerrogativas de função. Demonstrando tópico por tópico que não existe conflito entre o Tribunal Penal Internacional do Estatuto de Roma e a Constituição Brasileira de 1988, onde em uma leitura superficial poderia até provocar o entendimento errôneo de que há afronta com nossa Constituição. Demonstra neste trabalho que o TPI em seu Estatuto de Roma deve respeitar o princípio da soberania e o princípio da complementariedade. Quanto à questão da homologação da sentença estrangeira advinda do TPI do Estatuto de Roma, entende-se que ao elaborar o §4º do artigo 5º da CF/88 o legislador ampliou a proteção aos direitos humanos quanto ao reconhecimento à jurisdição deste, portanto torna-se válida no momento da sentença.

Falar do Tribunal Penal Internacional sem falar da origem do Direito Internacional quase tornaria o trabalho incompleto, vimos mesmo que de forma rápida o surgimento e a importância que as relações interpessoais através dos séculos foram fundamentais para que chegássemos a criação de um tribunal permanente de proteção dos direitos humanos que caminha para uma justiça mais uniforme e de forma até a inibir ações futuras contra a dignidade da pessoa humana.

Mas claro, que mesmo com todos os mecanismos descritos no Estatuto de Roma de proteção, processamento e julgamento dos crimes de guerra, os organismos internacionais de proteção dos direitos humanos devem se manter atentos quanto do regime protecionista que alguns Estados podem ter com relação aos seus nacionais.

Referências

ARAÚJO, Luiz Ivani de Amorim. História do Direito Internacional Público. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral. 13. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CARDOSO, Elio. Tribunal Penal Internacional: Realidades e implicações para o Brasil. Brasília: FUNAG, 2012.

- FERREIRA, Luiz Pinto. Comentários à Constituição Brasileira. São Paulo: Saraiva, 1992.
- GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 13. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.
- JARDIM, Tarciso Dal Maso. O crime de desaparecimento forçado de pessoas: aproximações e dissonâncias entre o sistema interamericano de direitos humanos e a prática brasileira. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.
- JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a Internacionalização do Direito Penal. São Paulo: Lumen Juris, 2004.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. 2ª ed. Vol. 3. RT, 2009.
- NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal: Parte Geral e Parte Especial. 7.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. 6ª ed. Salvador: Juspodvm, 2014.
- RESEK, José Francisco. Direito Internacional Público: curso elementar. 12ª ed. rev. e atual. –São Paulo: Saraiva, 2010.
- RODAS, João Grandino, Tratados Internacionais, Revista dos Tribunais, 1991.
- SABOIA, Gilberto Vergne. Direitos Humanos, Evolução Institucional Brasileira e Política Externa: Perspectivas e Desafios. In Temas de Política Externa Brasileira II volume I. SP: Paz e Terra, 1994.

Sítios diversos:

- BOLFER, Sabrina Ribas. O Tribunal Penal Internacional e o Ordenamento Jurídico Brasileiro. In: *Clubjus*, Brasília-DF: 20 set. 2010. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.32230>>. Acesso em: 17 maio. 2016.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O Tribunal Penal Internacional: integração ao direito brasileiro e sua importância para a justiça penal internacional. In: *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: divisão jurídica*, Centro de Pós-graduação, Faculdade de Direito de Bauru, n. 43, maio/ago. 2005. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/dpj/cji/bitstream/26501/1546/1/Tribunal%20Penal%20Internacional.pdf>>. Acesso em: 17 maio. 2016.
- PIOVESAN, Flávia Cristina. Direitos Humanos e a Jurisdição Constitucional Internacional. In: *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, América do Norte, n.1, jan./jun. 2003. Disponível em: <<http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/27/28>>. Acesso em: 18 maio. 2016.
- PRESIDENCIA DA REPÚBLICA. Casa Civil . subchefia para assuntos jurídicos. DECRETO Nº 4.388, DE 25 DE SETEMBRO DE 2002. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm Acesso em maio de 2016