

Valério de Oliveira Mazzuoli (Brasil) \*

## O Tribunal Penal Internacional e sua integração ao Direito Brasileiro

### 1. Introdução

O estudo do Tribunal Penal Internacional (TPI) está intimamente ligado à própria história da humanidade e às inúmeras violações de direitos humanos ocorridas no período sombrio do Holocausto, que foi o grande marco de desrespeito e ruptura para com a dignidade da pessoa humana, em virtude das barbáries e das atrocidades cometidas a milhares de pessoas (principalmente contra os judeus) durante a Segunda Guerra Mundial.

Portanto, qualquer análise que se queira empreender em relação ao TPI deve ser precedida de uma investigação (ainda que breve) sobre as origens históricas da moderna sistemática de proteção dos direitos humanos, nascida dos horrores da chamada “Era Hitler”.

Este período histórico, que ensangüentou a Europa entre 1939 a 1945, ficou marcado na consciência coletiva mundial pelo fato de apresentar o ser humano como algo descartável e totalmente destituído de dignidade e direitos. A chamada “Era Hitler”, portanto, condicionava a titularidade de direitos à condição de pertencer o indivíduo a determinada raça, qual seja: a “raça pura” ariana. Atíngia-se, com isto, de forma *erga omnes*, todas aquelas pessoas destituídas da referida condição, passando as mesmas a se tornar (de fato e de direito) indesejáveis, não encontrando outra saída senão a própria morte nos campos de concentração.<sup>1</sup>

\* Mestre em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade Estadual Paulista (UNESP, Brasil). Professor Honorário da Faculdade de Direito e Ciências Políticas da Universidade de Huánuco (Peru). Professor de Direito Internacional Público e Direitos Humanos nas Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, em Presidente Prudente (São Paulo, Brasil). Professor de Direito Constitucional Internacional nos cursos de Especialização da Universidade Estadual de Londrina (Paraná, Brasil). Membro da Sociedade Brasileira de Direito Internacional (SBDI), da Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas (ABCD) e coordenador jurídico da Revista de Derecho Internacional y del Mercosur (Buenos Aires).

<sup>1</sup> Nas palavras do Prof. Celso Lafer: “Um dos meios de que se valeu o totalitarismo para obter esta descartabilidade dos seres humanos foi o de gerar refugiados e apátridas. Estes, ao se verem

O legado do Holocausto para a internacionalização dos direitos humanos consistiu na preocupação que gerou no mundo pós-Segunda Guerra acerca da falta que fazia uma arquitetura internacional de proteção de direitos, com vistas a impedir que atrocidades daquela monta viessem a ocorrer novamente no planeta. Daí por que o período pós-guerra significou o resgate da cidadania mundial, ou a reconstrução dos direitos humanos, baseada no princípio do “direito a ter direitos”, para se falar como Hannah Arendt.<sup>2</sup>

A partir desse momento, que representou o início da humanização do Direito Internacional, é que são elaborados os grandes tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, que deram causa ao nascimento da moderna arquitetura internacional de proteção desses mesmos direitos. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da Segunda Guerra, bem como à crença de que parte dessas violações poderiam ser evitadas se um efetivo sistema de proteção internacional desses direitos existisse.

Como resposta às atrocidades cometidas pelos nazistas no Holocausto, cria-se, por meio do Acordo de Londres (1945/46), o famoso Tribunal de Nuremberg, que significou um poderoso impulso ao movimento de internacionalização dos direitos humanos. Este Tribunal surgiu como uma grande reação à violência do Holocausto, para processar e julgar os maiores acusados de colaboração para com o regime nazista.

O art. 6º do Acordo de Londres (Nuremberg) tipificou os crimes de competência do Tribunal, a saber:

a) *crimes contra a paz* — planejar, preparar, incitar ou contribuir para a guerra, ou participar de um plano comum ou conspiração para a guerra.

b) *crimes de guerra* — violação ao direito costumeiro de guerra, tais como, assassinato, tratamento cruel, deportação de populações civis que estejam ou não em territórios ocupados para trabalho escravo ou para qualquer outro propósito, assassinato cruel de prisioneiro de guerra ou de pessoas em alto-mar, assassinato de reféns,

---

destituídos, com a perda da cidadania, dos benefícios do princípio da legalidade, não se puderam valer dos direitos humanos. Assim, por falta de um vínculo com uma ordem jurídica nacional, acabaram não encontrando lugar — qualquer lugar — num mundo como o do século XX, totalmente organizado e ocupado politicamente. Consequentemente, tornaram-se *de facto* e *de jure* desnecessários porque indesejáveis ‘erga omnes’, e acabariam encontrando o seu destino e lugar nos campos de concentração” (Trecho da mensagem do Min. das Relações Exteriores, Celso Lafer, por ocasião da abertura da exposição “Visto para a vida: diplomatas que salvaram judeus”, no Centro Cultural Maria Antônia da USP. São Paulo, maio de 2001).

<sup>2</sup> A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a esse respeito, assim estabelece em seu Art. 1º: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”. Para Hannah Arendt, a participação dos indivíduos em uma comunidade igualitária construída é a condição *sine qua non* para que se possa aspirar ao gozo dos direitos humanos fundamentais (cf. Arendt, Hannah. *The origins of totalitarianism*. New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1973, pp. 299-302).

saques a propriedades públicas ou privadas, destruição de cidades ou vilas, ou devastação injustificada por ordem militar.

c) *crimes contra a humanidade* — assassinato, extermínio, escravidão, deportação ou outro ato desumano contra a população civil antes ou durante a guerra, ou perseguições baseadas em critérios raciais, políticos e religiosos, independentemente de estarem em violação ou não do direito doméstico do país em que foi perpetrado.

No seu art. 7º, o Estatuto do Tribunal de Nuremberg deixou assente que a posição oficial dos acusados, como os Chefes de Estado ou funcionários responsáveis em departamentos governamentais, não os livraria e nem os mitigaria de responsabilidade. O art. 8º do mesmo Estatuto, por seu turno, procurou deixar claro que o fato de “um acusado ter agido por ordem de seu governo ou de um superior” não o livraria de responsabilidade, o que reforça a concepção de que os indivíduos também são passíveis de responsabilização no âmbito internacional.<sup>3</sup>

Destaca-se também, como decorrência dos atentados hediondos praticados contra a dignidade do ser humano durante a Segunda Guerra, a criação do Tribunal Militar Internacional de Tóquio, instituído para julgar os crimes de guerra e crimes contra a humanidade, perpetrados pelas antigas autoridades políticas e militares do Japão imperial. Já mais recentemente, por deliberação do Conselho de Segurança das Nações Unidas, com a participação e voto favorável do Brasil, também foram criados outros dois tribunais internacionais de caráter temporário: um instituído para julgar as atrocidades praticadas no território da antiga Iugoslávia<sup>4</sup> desde 1991, e outro para julgar as inúmeras violações de direitos de idêntica gravidade perpetrados em Ruanda.<sup>5</sup>

Não obstante o entendimento da consciência coletiva mundial de que aqueles que perpetraram atos bárbaros e monstruosos contra a dignidade humana devam ser punidos internacionalmente, os tribunais *ad hoc* acima mencionados não passaram imunes a críticas, dentre elas a de que tais tribunais (que têm caráter temporário e não-permanente) foram criados por resoluções do Conselho de Segurança da ONU (sob o amparo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas), e não por tratados internacionais multilaterais, como foi o caso do Tribunal Penal Internacional, o que prejudica (pelo menos em parte) o

---

<sup>3</sup> Cf. por tudo, *The Charter and Judgment of the Nuremberg Tribunal* [U.N.], doc. A/CN, 4/5, de 03.03.1949, pp. 87-88. Vide, também, Ramella, Pablo A., *Crimes contra a humanidade*, Trad. Fernando Pinto, Rio de Janeiro: Forense, 1987, pp. 06-08.

<sup>4</sup> O texto do “Estatuto da Iugoslávia” pode ser encontrado no documento das Nações Unidas (NU) S/25704, de 03.05.93, par. 32 e ss.

<sup>5</sup> Resolução do Conselho de Segurança da ONU nº 955 (1994), NU-Doc. S/Res/955 (1994), de 8 de novembro de 1994. As regras de procedimento e prova foram adotadas em 29.06.95 (ITR/3/Rev. 1), tendo sido uma segunda revisão realizada em meados de 1996. Sobre o assunto, vide ainda Mello, Celso D. de Albuquerque, *Curso de direito internacional público*, 2º vol., 13ª ed. rev. e aum., Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 917-918; e Comparato, Fábio Konder, *A afirmação histórica dos direitos humanos*, 3ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 446-447.

estabelecimento concreto de uma Justiça Penal Internacional. Estabelecer tribunais *ad hoc* por meio de resoluções significa torná-los órgãos subsidiários do Conselho de Segurança da ONU, para cuja aprovação não se requer mais do que nove votos de seus quinze membros, incluídos os cinco permanentes (art. 27, § 3º, da Carta das Nações Unidas). Este era, aliás, um argumento importante, no caso da antiga Iugoslávia, a favor do modelo do Conselho de Segurança, na medida em que o modelo de *tratado* seria muito moroso ou incerto, podendo levar anos para sua conclusão.<sup>6</sup>

Ainda que existam dúvidas acerca do alcance da Carta das Nações Unidas em relação à legitimação do Conselho de Segurança da ONU para a criação de instâncias judiciárias internacionais, as atrocidades e os horrores cometidos são de tal ordem e de tal dimensão que parece justificável chegar-se a esse tipo de exercício, ainda mais quando se têm como certas algumas contribuições desses tribunais para a teoria da responsabilidade penal internacional dos indivíduos, a exemplo do não-reconhecimento das imunidades de jurisdição para crimes definidos pelo Direito Internacional e do não-reconhecimento de ordens superiores como excludente de responsabilidade internacional. Entretanto, a grande mácula da Carta da ONU, neste ponto, ainda é a de que jamais o Conselho de Segurança poderá criar tribunais com competência para julgar e punir eventuais crimes cometidos por nacionais dos seus Estados-membros com assento permanente.

Daí o motivo pelo qual avultava de importância a criação e o estabelecimento efetivo de uma corte penal internacional permanente, universal e imparcial, instituída para processar e julgar os acusados de cometer os crimes mais graves que ultrajam a consciência da humanidade e que constituem infrações ao próprio Direito Internacional Público, a exemplo do genocídio, dos crimes contra a humanidade, dos crimes de guerra e do crime de agressão.<sup>7</sup>

O Direito Internacional Público positivo, na letra dos arts. 53 e 64 da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados, de 1969, adotou uma regra importantíssima, a do *jus cogens*, que talvez possa ter servido de base (antes de sua positivação em norma convencional) para o julgamento do Tribunal de Nuremberg, segundo a qual há certos tipos de crimes tão abruptos e hediondos que existem independentemente de estarem regulados por norma jurídica positiva.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Cf., a respeito, Ambos, Kai, “Hacia el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional permanente y un código penal internacional: observaciones desde el punto de vista del derecho penal internacional”, in *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, año 7, nº 13, ago./1997, nota nº 14.

<sup>7</sup> Cf. Cachapuz de Medeiros, Antônio Paulo. “O Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira”, in *O que é o Tribunal Penal Internacional*, Brasília: Câmara dos Deputados/Coordenação de Publicações, 2000, p. 12.

<sup>8</sup> Sobre as normas de *jus cogens* na Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados, vide Mazzuoli, Valério de Oliveira, *Tratados internacionais: com comentários à Convenção de Viena de 1969*, 2ª ed., São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, pp. 162-183.

A instituição de tribunais internacionais é conseqüência da tendência jurisdicionalizante do Direito Internacional contemporâneo. Neste momento em que se presencia a fase da jurisdicionalização do *direito das gentes*, a sociedade internacional fomenta a criação de tribunais internacionais de variada natureza, para resolver questões das mais diversas, apresentadas no contexto das relações internacionais. A partir daqui é que pode ser compreendido o anseio generalizado pela criação de uma Justiça Penal Internacional que dignifique e fortaleça a proteção internacional dos direitos humanos em plano global.

A sociedade internacional, contudo, tem pretendido consagrar a responsabilidade penal internacional desde o final da Primeira Guerra Mundial, quando o Tratado de Versalhes clamou, sem sucesso, pelo julgamento do ex-Kaiser Guilherme II por ofensa à moralidade internacional e à autoridade dos tratados, bem como quando o Tratado de Sèvres, jamais ratificado, pretendeu responsabilizar o Governo Otomano pelo massacre dos armênios. Não obstante algumas críticas formuladas em relação às razões de tais pretensões, no sentido de que as mesmas não seriam imparciais ou universais, posto que fundadas no princípio segundo o qual somente o vencido pode ser julgado, bem como de que estaria sendo desrespeitado o princípio da não-seletividade na condução de julgamentos internacionais, o fato concreto é que tais critérios foram, sim, utilizados, de maneira preliminar, pelo Acordo de Londres e pelo *Control Council Law n° 10* (instrumento da Cúpula dos Aliados), ao estabelecerem o Tribunal de Nuremberg, bem como pelo Tribunal Militar Internacional de Tóquio, instituído para julgar as violências cometidas pelas autoridades políticas e militares japonesas, já no período do pós-Segunda Guerra.<sup>9</sup>

Todas essas tensões internacionais, advindas desde a Primeira Guerra Mundial, tornavam, portanto, ainda mais premente a criação de uma Justiça Penal Internacional de caráter permanente, notadamente após a celebração da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, de 1948; das quatro Convenções de Genebra sobre o Direito Humanitário, de 1949, e de seus dois Protocolos Adicionais, de 1977; da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa Humanidade, de 1968; e dos Princípios de Cooperação Internacional para Identificação, Detenção, Extradição e Castigo dos Culpáveis de Crimes de Guerra ou de Crimes de Lesa Humanidade, de 1973.

A criação de um tribunal penal internacional instituído para julgar as violações de direitos humanos presentes no planeta foi também reafirmada pelo parágrafo 92 da Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993, nestes termos: “A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos recomenda que a Comissão de Direitos Humanos

---

<sup>9</sup> Cf. Jardim, Tarciso Dal Maso. “O Tribunal Penal Internacional e sua importância para os direitos humanos”, in *O que é o Tribunal Penal Internacional*, Brasília: Câmara dos Deputados/Coordenação de Publicações, 2000, pp. 16-17.

examine a possibilidade de melhorar a aplicação de instrumentos de direitos humanos existentes em níveis internacional e regional e encoraja a Comissão de Direito Internacional a continuar seus trabalhos visando ao estabelecimento de um tribunal penal internacional”.

Como resposta a este antigo anseio da sociedade internacional, no sentido de estabelecer uma corte criminal internacional de caráter permanente, nasce o Tribunal Penal Internacional, pelo Estatuto de Roma de 1998, que é a primeira instituição permanente de justiça penal internacional e tem, entre outras vantagens, a de evitar que somente os vencidos ou os menos poderosos sejam julgados e condenados, garantindo-se, assim, uma maior imparcialidade ao julgamento.<sup>10</sup>

## 2. O “Estatuto de Roma” e a criação do Tribunal Penal Internacional

Aprovado em julho de 1998, em Roma, na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional teve por finalidade constituir um tribunal internacional com jurisdição criminal permanente, dotado de personalidade jurídica própria, com sede em Haia, na Holanda.<sup>11</sup> Foi aprovado por 120 Estados, contra apenas 7 votos contrários — China, Estados Unidos, Iêmen, Iraque, Israel, Líbia e Quatar — e 21 abstenções.<sup>12</sup> Não obstante a sua posição original, os Estados Unidos e Israel, levando em conta a má repercussão internacional ocasionada pelos votos em contrário, acabaram assinando o Estatuto em 31 de dezembro de 2000.<sup>13</sup> Todavia, a ratificação do Estatuto por essas mesmas potências tornou-se praticamente fora de cogitação após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 em Nova York e Washington, bem como após as operações de guerra subsequentes no Afeganistão e Palestina, em flagrante violação à normativa internacional. Assim foi que em 6 de maio de 2002 e em 28 de agosto do mesmo ano, Estados Unidos e Israel, respectivamente, notificaram o Secretário-Geral das Nações Unidas de que não tinham a intenção de se tornarem partes no respectivo tratado.<sup>14</sup>

O Estatuto do TPI entrou em vigor internacional em 1º de julho de 2002, correspondente ao primeiro dia do mês seguinte ao termo do período de 60 dias após a data

---

<sup>10</sup> Cf. Mello, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, 2º vol., cit., p. 913.

<sup>11</sup> Para um estudo dos fundamentos jurídicos do TPI, vide Ambos, Kai, “Les fondements juridiques de la Cour pénale internationale”, in *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, nº 10, 1999, pp. 739 e ss.

<sup>12</sup> Cf., a propósito, Lee, Roy S. (ed.), *The International Criminal Court. The making of the Rome Statute: issues, negotiations, results*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, 639p.

<sup>13</sup> Países como os Estados Unidos, de postura absolutamente contrária à criação do Tribunal, tiveram, contudo, a oportunidade de oferecer suas propostas para o alcance material do crime de genocídio ao grupo de trabalho sobre os elementos do crime. Vide, sobre o assunto, Hall, Christopher Keith, “Las Primeras cinco sesiones de la Comisión Preparatoria de NNUU sobre la CPI”, in *American Journal of International Law*, vol. 94 nº 4, 2000, pp. 733-788.

<sup>14</sup> Cf. Comparato, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, cit., p. 448.

do depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão junto do Secretário-Geral das Nações Unidas, nos termos do seu art. 126, § 1º.

O corpo diplomático brasileiro, que já participava mesmo antes da Conferência de Roma de 1998 de uma Comissão Preparatória para o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, teve destacada atuação em todo o processo de criação deste Tribunal. E isto foi devido, em grande parte, em virtude do mandamento do art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição brasileira de 1988, que assim preceitua: “O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”.

Em 7 de fevereiro de 2000 o governo brasileiro assinou o tratado internacional referente ao Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional,<sup>15</sup> tendo sido o mesmo posteriormente aprovado pelo Parlamento brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 112, de 06.06.2002, e promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25.09.2002.<sup>16</sup> O depósito da carta de ratificação brasileira foi feito em 20.06.2002, momento a partir do qual o Brasil já se tornou parte no respectivo tratado. A partir desse momento, por força da norma do art. 5.º, § 2.º da Constituição brasileira de 1988 (*verbis*: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”), o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional integrou-se ao direito brasileiro com *status* de norma constitucional, não podendo nenhum dos direitos e garantias nele constantes ser abolido por meio algum no Brasil, nem sequer por emenda constitucional.<sup>17</sup>

O Tribunal Penal Internacional, que tem competência subsidiária em relação às jurisdições nacionais, é composto por um total de 128 artigos com um preâmbulo e treze partes (capítulos), quais sejam: I — criação do Tribunal; II — competência, admissibilidade e direito aplicável; III — princípios gerais de direito penal; IV — composição e administração do Tribunal; V — inquérito e procedimento criminal; VI

---

<sup>15</sup> A assinatura do Brasil ao Estatuto de Roma do TPI foi precedida de belo *Parecer* da lavra do Prof. Dr. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, digníssimo Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores do Brasil.

<sup>16</sup> A versão integral brasileira do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (bem como a quase totalidade dos outros instrumentos internacionais citados no decorrer deste estudo) pode ser encontrada em Mazzuoli, Valério de Oliveira, *Coletânea de Direito Internacional*, 2º ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pp. 691-745.

<sup>17</sup> Sobre essa interpretação, relativa à incorporação dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, *vide* 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, 2002, pp. 233-252. Na literatura estrangeira, *vide* Egaña, José Luis Cea, “Mérito constitucional del tratado que establece la Corte Penal Internacional”, in *Revista Ius et Praxis*, ano 5, nº 2, 1999, pp. 353-361.

— o julgamento; VII — as penas; VIII — recurso e revisão; IX — cooperação internacional e auxílio judiciário; X — execução da pena; XI — Assembléia dos Estados-partes; XII — financiamento; e XIII — cláusulas finais.

O *preâmbulo* do Estatuto proclama a determinação dos Estados em criar um Tribunal Penal Internacional, com caráter permanente e independente, complementar das jurisdições penais nacionais,<sup>18</sup> que exerça competência sobre os indivíduos, no que respeita àqueles crimes de extrema gravidade que afetam a comunidade internacional como um todo. O “regime de consentimento” proposto pela França e a proposta de jurisdição universal e direta do Tribunal, defendida bravamente pela Alemanha, não encontraram respaldo durante os trabalhos da Conferência Diplomática em Roma, tendo sido a partir da proposta intermediária da Coreia do Sul que se conseguiu chegar à elaboração do sistema de jurisdição restrita e complementar do Tribunal.<sup>19</sup>

Os crimes referidos pelo *preâmbulo* do Estatuto de Roma são imprescritíveis e podem ser catalogados em quatro categorias: crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão. O Tribunal somente tem competência relativamente aos crimes cometidos após a sua instituição, ou seja, depois de 1º de julho de 2002, data em que o seu Estatuto entrou em vigor internacional (art. 11, § 1º). Ainda assim, nos termos do art. 11, § 2º do Estatuto de Roma, caso um Estado se torne parte do Estatuto depois da sua entrada em vigor, o Tribunal somente poderá exercer sua competência para o processo e julgamento dos crimes cometidos depois da entrada em vigor do Estatuto nesse Estado, a menos que este tenha feito uma declaração específica em sentido contrário, nos termos do § 3º do art. 12 do mesmo Estatuto, segundo o qual: “Se a aceitação da competência do Tribunal por um Estado que não seja Parte no presente Estatuto for necessária nos termos do parágrafo 2º, pode o referido Estado, mediante declaração depositada junto do Secretário, consentir em que o Tribunal exerça a sua competência em relação ao crime em questão. O Estado que tiver aceito a competência do Tribunal colaborará com este, sem qualquer demora ou exceção, de acordo com o disposto no Capítulo IX”.

A jurisdição do Tribunal não é estrangeira, mas internacional, podendo afetar todo e qualquer Estado-parte da Organização das Nações Unidas. Ela também não se confunde com a chamada *jurisdição universal*, que consiste na possibilidade de a

---

<sup>18</sup> Consagrou-se aqui o princípio da complementaridade, segundo o qual o TPI não pode interferir indevidamente nos sistemas judiciais nacionais, que continuam tendo a responsabilidade primária de investigar e processar os crimes cometidos pelos seus nacionais, salvo nos casos em que os Estados se mostrem incapazes ou não demonstrem efetiva vontade de punir os seus criminosos. Isto não ocorre, frise-se, com os tribunais internacionais *ad hoc*, que são concorrentes e têm primazia sobre os tribunais nacionais.

<sup>19</sup> Cf. Choukr, Fauzi Hassan & Ambos, Kai (orgs.). *Tribunal penal internacional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, pp. 07-08 (*prefácio dos organizadores*); e Comparato, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, cit., pp. 449-450.



jurisdição interna de determinado Estado poder julgar crimes de guerra ou crimes contra a humanidade cometidos em territórios alheios, a exemplo dos casos de extraterritorialidade admitidos pelo art. 7º, e seus incisos, do Código Penal brasileiro.

Segundo o Estatuto de Roma, o Tribunal Penal Internacional é uma pessoa jurídica de Direito Internacional com capacidade necessária para o desempenho de suas funções e de seus objetivos. O Tribunal poderá exercer os seus poderes e funções, nos termos do seu Estatuto, no território de qualquer Estado-parte e, por acordo especial, no território de qualquer outro Estado (art. 4º, §§ 1º e 2º). Sua jurisdição, obviamente, incidirá apenas em casos raros, quando as medidas internas dos países se mostrarem insuficientes ou omissas no que respeita ao processo e julgamento dos acusados, bem como quando desrespeitarem as legislações penal e processual internas.

O Tribunal será inicialmente composto por 18 juízes, numero que poderá ser aumentado por proposta de sua Presidência, que fundamentará as razões pelas quais considera necessária e apropriada tal medida. A proposta será seguidamente apreciada em sessão da Assembléia dos Estados-partes e deverá ser considerada adotada se for aprovada na sessão por maioria de dois terços dos membros da Assembléia dos Estados-partes, entrando em vigor na data fixada pela mesma Assembléia (cf. art. 36, §§ 1º e 2º).

Os juízes serão eleitos dentre pessoas de elevada idoneidade moral, imparcialidade e integridade, que reúnam os requisitos para o exercício das mais altas funções judiciais nos seus respectivos países. No caso brasileiro, portanto, a candidatura para uma vaga de juiz no TPI exige que a pessoa reúna as condições necessárias para o exercício do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, inclusive a relativa à idade mínima de 35 e máxima de 65 anos, além do notável saber jurídico e da reputação ilibada (CF, art. 101).<sup>20</sup>

Os referidos juízes serão eleitos por um mandato máximo de nove anos e não poderão ser reeleitos. Na primeira eleição, um terço dos juízes eleitos será selecionado por sorteio para exercer um mandato de três anos; outro terço será selecionado, também por sorteio, para exercer um mandato de seis anos; e os restantes exercerão um mandato de nove anos. Um juiz selecionado para exercer um mandato de três anos poderá, contudo, ser reeleito para um mandato completo (art. 36, § 9º, alínea c).

O Tribunal é composto pelos seguintes órgãos, nos termos do art. 34 do Estatuto: *a*) a Presidência (responsável pela administração da Corte); *b*) uma Seção de Recursos, uma Seção de Julgamento em Primeira Instância e uma Seção de Instrução; *c*) o Gabinete do Promotor (chamado pelo Estatuto de “Procurador”, constituindo-se em órgão autônomo do Tribunal); e *d*) a Secretaria (competente para assuntos não judiciais da administração do Tribunal).

---

<sup>20</sup> O Brasil foi um dos países que conseguiu eleger representante para o cargo de juiz do TPI, tendo sido eleita a Dra. Sylvania Helena de Figueiredo Steiner, Desembargadora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para o mandato de nove anos.

No que tange à composição do Tribunal, merece destaque a figura do Promotor. Este será eleito por escrutínio secreto e por maioria absoluta de votos dos membros da Assembléia dos Estados-partes, para um mandato de nove anos, sendo vedada a reeleição. O Gabinete do Promotor atuará de forma independente, enquanto órgão autônomo do Tribunal, cabendo-lhe recolher comunicações e quaisquer outros tipos de informações, devidamente fundamentadas, sobre crimes da competência do Tribunal, a fim de as examinar e investigar e de exercer a ação penal junto ao Tribunal (art. 42, § 1º). Da mesma forma que os juízes, o Promotor cumprirá suas funções com plena liberdade de consciência e imparcialidade.

Os Estados-partes deverão, em conformidade com o disposto no Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste. O Tribunal estará habilitado a dirigir pedidos de cooperação aos Estados-partes. Estes pedidos serão transmitidos pela via diplomática ou por qualquer outra via apropriada escolhida pelo Estado-parte no momento da ratificação, aceitação, aprovação ou adesão ao Estatuto (arts. 86 e 87, § 1º).

É interessante notar que, nos termos do art. 88 do Estatuto, os Estados-partes deverão assegurar-se de que o seu direito interno prevê procedimentos que permitam responder a todas as formas de cooperação especificadas no Capítulo IX do Estatuto (relativo à cooperação internacional e auxílio judiciário).

Outro ponto importante a ser destacado diz respeito às questões relativas à admissibilidade de um caso perante o Tribunal. Nos termos do art. 17 do Estatuto, o Tribunal poderá decidir sobre a não-admissibilidade de um caso se: *a*) o caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento, ou não tenha capacidade para o fazer; *b*) o caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer; *c*) a pessoa em causa já tiver sido julgada pela conduta a que se refere a denúncia, e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no § 3º do art. 20 (que trata do caso de *bis in idem*); ou *d*) o caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal.

Nos termos do § 2º do mesmo art. 17, a fim de determinar se há ou não vontade de agir num determinado caso, o Tribunal, tendo em consideração as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo Direito Internacional, verificará a existência de uma ou mais das seguintes circunstâncias: *a*) o processo ter sido instaurado ou estar pendente, ou a decisão ter sido proferida no Estado com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal, nos termos do disposto no art. 5º; *b*) ter havido demora injustificada no processamento, a qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça; ou *c*) o processo não ter sido ou

não estar sendo conduzido de maneira independente ou imparcial, e ter estado ou estar sendo conduzido de uma maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de levar a pessoa em causa perante a justiça.

Além do mais, a fim de determinar se há incapacidade de agir num determinado caso, o Tribunal verificará se o Estado, por colapso total ou substancial da respectiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta, não está em condições de fazer comparecer o acusado, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários, ou não está, por outros motivos, em condições de concluir o processo (art. 17, § 3º).

O Estatuto atribui ao Conselho de Segurança da ONU a faculdade de solicitar ao Tribunal, por meio de resolução aprovada nos termos do disposto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, que não seja iniciado ou que seja suspenso o inquérito ou procedimento crime que tiver sido iniciado.

Nos termos do art. 16 do Estatuto, nenhum inquérito ou procedimento crime poderá ter início ou prosseguir os seus termos por um período de doze meses a contar da data em que o Conselho de Segurança assim o tiver solicitado em resolução aprovada nos termos do disposto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas. O pedido poderá ser renovado pelo Conselho de Segurança nas mesmas condições, ficando o Tribunal impedido de iniciar o inquérito ou de dar andamento ao procedimento já iniciado.

As despesas do Tribunal e da Assembléia dos Estados-partes, incluindo a sua Mesa e os seus órgãos subsidiários, inscritas no orçamento aprovado pela Assembléia, serão financiadas: *a*) pelas quotas dos Estados-partes; e *b*) pelos fundos provenientes da Organização das Nações Unidas, sujeitos à aprovação da Assembléia Geral, nomeadamente no que diz respeito às despesas relativas a questões remetidas para o Tribunal pelo Conselho de Segurança (art. 115).

O Estatuto veda expressamente a possibilidade de sua ratificação ou adesão com reservas, nos termos do seu art. 120. Isto evita os eventuais conflitos de interpretação existentes sobre quais reservas são e quais não são admitidas pelo Direito Internacional, retirando dos países cépticos a possibilidade de escusa para o cumprimento de suas obrigações.<sup>21</sup> Caso fossem admitidas reservas ao Estatuto, países menos desejosos de cumprir os seus termos poderiam pretender excluir (por meio de reserva) a entrega de seus nacionais ao Tribunal, alegando que tal ato violaria a proibição constitucional de extradição de nacionais,<sup>22</sup> não obstante o Estatuto ter distinguido a

---

<sup>21</sup> Cf., nesse sentido, Choukr, Fauzi Hassan & Ambos, Kai (orgs.), *Tribunal penal internacional*, cit., p. 10 (*prefácio dos organizadores*).

<sup>22</sup> Veja-se algumas das dificuldades envolvendo a aplicação dos tratados multilaterais que definem os crimes internacionais, no que tange à questão da impossibilidade de extradição, em Soares, Guido Fernando Silva, "O terrorismo internacional e a Corte Internacional de Justiça", in Brant, Leonardo Nemer Caldeira, *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil — perspectivas político-jurídicas*, Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 224-225.

“entrega” da “extradição” no seu art. 102, alíneas *a* e *b*. O impedimento da ratificação com reservas, portanto, é uma ferramenta eficaz para a perfeita atividade e funcionamento do Tribunal.

Nos termos do art. 121 e parágrafos do Estatuto, depois de sete anos de sua entrada em vigor, qualquer Estado-parte poderá propor-lhe alterações, submetendo o texto das propostas de alterações ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, que convocará uma Conferência de Revisão, a fim de examinar as eventuais alterações no texto. A adoção de uma alteração numa reunião da Assembléia dos Estados-partes ou numa Conferência de Revisão exigirá a maioria de dois terços dos Estados-partes, quando não for possível chegar a um consenso. O Tribunal, contudo, não exercerá a sua competência relativamente a um crime abrangido pela alteração sempre que este tiver sido cometido por nacionais de um Estado-parte que não tenha aceitado a alteração, ou cometido no território desse Estado-parte.

### 3. Competência material do Tribunal Penal Internacional

O Tribunal Penal Internacional, como já se noticiou, é competente para julgar, com caráter permanente e independente, os crimes mais graves que afetam todo o conjunto da sociedade internacional dos Estados e que ultrajam a consciência da humanidade.<sup>23</sup> Tais crimes, que não prescrevem, são os seguintes: crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão.<sup>24</sup> A competência do Tribunal em relação aos referidos crimes, deve-se frisar mais uma vez, só vigora em relação àquelas violações praticadas *depois* da entrada em vigor do Estatuto. Caso um Estado se torne parte no Estatuto depois de sua entrada em vigor, o Tribunal Penal Internacional só poderá exercer a sua competência em relação aos crimes cometidos depois da entrada em vigor do Estatuto nesse Estado.

---

<sup>23</sup> Para um estudo da persecução penal de tais crimes na América Latina e Espanha, *vide* Ambos, Kai & Malarino, Ezequiel (Editores), *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Montevideo, Uruguay: Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional/Konrad Adenauer Stiftung, 2003, 746p.

<sup>24</sup> *Vide*, sobre o assunto, Boot, Machteld, *Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes: nullum crimen sine lege and the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court*. Antwerp: Intersentia, 2002; Reed, Brody, “International crimes, peace and human rights: the role of the International Criminal Court/The Rome Statute of the International Criminal Court: a challenge to impunity”, in *The American Journal of National Law*, vol. 96 no. 1 (January 2002), pp. 268-273; e Shelton, Dinah, *International crimes, peace and human rights: the role of the International Criminal Court*, Ardsley, NY: Transnational Publishers, 2000.

### 3.1. *Crime de genocídio*

O crime de genocídio foi, sem sombra de dúvida, uma das principais preocupações do período pós-Segunda Guerra, que levou à adoção, pela Resolução 260-A (III), da Assembléia Geral das Nações Unidas, da Convenção sobre a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, em 9 de dezembro de 1948.<sup>25</sup> Nos termos do art. 2º desta Convenção, entende-se por genocídio qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tais como: *a)* assassinato de membros do grupo; *b)* dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo; *c)* submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial; *d)* medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; e *e)* transferência forçada de menores do grupo para outro grupo.

Segundo o art. 3º da mesma Convenção, serão punidos os seguintes atos: *a)* o genocídio; *b)* o conluio para cometer o genocídio; *c)* a incitação direta e pública a cometer o genocídio; *d)* a tentativa de genocídio; e *e)* a cumplicidade no genocídio.

Nos termos de seu art. 5º, as partes contratantes da Convenção assumem o compromisso de tomar, de acordo com as respectivas Constituições, as medidas legislativas necessárias a assegurar a aplicação de suas disposições e, sobretudo, a *estabelecer sanções penais eficazes* aplicáveis às pessoas culpadas de genocídio ou de qualquer dos outros atos enumerados no seu art. 3º.

O seu art. 6º, é interessante observar, já propugnava pela criação de uma corte internacional criminal, nestes termos: “As pessoas acusadas de genocídio ou de qualquer dos outros atos enumerados no art. 3º serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em cujo território foi o ato cometido *ou pela corte penal internacional competente* com relação às Partes Contratantes que lhe tiverem reconhecido a jurisdição” [grifo nosso].

De lá para cá, afirmou-se, cada vez mais, no seio da sociedade internacional, o caráter de *norma costumeira* do crime de genocídio, posição também consolidada na Corte Internacional de Justiça, na Opinião Consultiva emitida em 28 de maio de 1951, sobre as “Reservas à Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio”, onde tal ilícito foi reconhecido como sendo um “crime do direito internacional”.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Tal Convenção foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 2, de 11 de abril de 1951, e promulgada pelo Decreto nº 30.822, de 6 de maio de 1952. Esta Convenção integra o direito interno brasileiro com *status* de norma constitucional, nos termos do art. 5º, § 2º, da Constituição de 1988, que recepciona os direitos humanos provenientes de tratados com hierarquia igual a das normas constitucionais e com aplicação imediata. Sobre o assunto, *vide* Mazzuoli, Valério de Oliveira, *Direitos humanos, Constituição e os tratados internacionais...*, cit., pp. 233-252. No Brasil, a Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, define e pune o crime de genocídio.

<sup>26</sup> Cf. Jardim, Tarciso Dal Maso. “O Tribunal Penal Internacional e sua importância para os direitos humanos”, cit., p. 22.

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, acompanhando esta evolução do direito internacional dos direitos humanos e do direito humanitário, definiu o crime de genocídio no seu art. 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, 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 à integridade física ou mental de membros do grupo; *c*) sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial; *d*) imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; e *e*) transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.

A consagração do crime de genocídio, pelo Estatuto de Roma, é bom que se frise, se deu a exatos 50 anos da proclamação, pelas Nações Unidas, da Convenção sobre a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio. Trata-se, portanto, de um dos maiores e mais importantes presentes já entregues à humanidade pelo cinquentenário da Convenção de 1948.

### 3.2. *Crimes contra a humanidade*

Os crimes contra a humanidade têm sua origem histórica no massacre provocado pelos turcos contra os armênios, na Primeira Guerra Mundial, qualificado pela Declaração do Império Otomano (feita pelos governos russo, francês e britânico, em maio de 1915, em Petrogrado) como um crime da Turquia contra a humanidade e a civilização.

Nos termos do art. 7º, § 1.º, do Estatuto de Roma, entende-se por “crime contra a humanidade” (*crime against humanity*), qualquer um dos atos seguintes, quando cometidos no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque, a saber: *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, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste mesmo parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; *i*) desaparecimento forçado de pessoas; *j*) crime de *apartheid*; e ainda *k*) outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental das pessoas.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Sobre o assunto, *vide* Guzman, Margaret McAuliffe de, “The Road from Rome: the developing law of crimes against humanity”, in *Human Rights Quarterly*, n° 22(2), 2000, pp. 335 e ss.

O § 3º do art. 7º, deixa claro que, para os efeitos do Estatuto, se entende que o termo “gênero” abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado.

### 3.3. *Crimes de guerra*

Os crimes de guerra, também conhecidos como “crimes contra as leis e costumes aplicáveis em conflitos armados”, são fruto de uma longa evolução do direito internacional humanitário, desde o século passado, tendo sido impulsionado pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, ganhando foros de juridicidade com as quatro Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949, e com as bases teóricas do direito costumeiro de guerra.<sup>28</sup>

Dos crimes de guerra cuida o art. 8º do Estatuto de Roma. Segundo o § 1º, desse dispositivo, o Tribunal terá competência para julgar os crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes.

Nos termos do longo § 2º do mesmo artigo, são exemplos de crimes de guerra, entre outros, as violações graves às Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949, a exemplo de qualquer um dos seguintes atos, dirigidos contra pessoas ou bens protegidos nos termos da Convenção de Genebra que for pertinente, a saber: *a*) homicídio doloso; *b*) tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas; *c*) o ato de causar intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves à integridade física ou à saúde; *d*) destruição ou apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por quaisquer necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária; *e*) o ato de compelir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob proteção a servir nas forças armadas de uma potência inimiga; *f*) privação intencional de um prisioneiro de guerra ou de outra pessoa sob proteção do seu direito a um julgamento justo e imparcial; *g*) deportação ou transferência ilegais, ou a privação ilegal de liberdade; e *h*) tomada de reféns.

O Estatuto de Roma também traz várias novidades no campo dos crimes de guerra, como por exemplo, quando inclui, no rol dos crimes dessa espécie, os conflitos armados não internacionais, que são a maioria dos conflitos existentes na atualidade, a exemplo daqueles ocorridos na Ex-Iugoslávia e em Ruanda, que representaram uma séria ameaça à segurança e à paz internacionais.<sup>29</sup> Isto não se confunde, entre-

---

<sup>28</sup> Vide, sobre o assunto, Dörmann, Knut, *Elements of war crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: sources and commentary*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, 498p.

<sup>29</sup> Cf. Schabas, William A. A. *An introduction to the International Criminal Court*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001, pp. 40-48; e JARDIM, Tarciso Dal Maso, “O Tribunal Penal Internacional e sua importância para os direitos humanos”, cit., p. 26.

tanto, com as situações de distúrbio e de tensão internas, tais como motins, atos de violência esporádicos ou isolados ou outros atos de caráter semelhante (art. 8º, § 2º, alíneas *d* e *f*).

Enfim, este rol exemplificativo dos crimes de guerra previstos pelo Estatuto de Roma já basta para justificar a criação de uma corte penal internacional de caráter permanente, com competência para processar e julgar os maiores responsáveis pela violação do direito internacional humanitário.

### 3.4. Crime de agressão

O crime de agressão sempre causou polêmica na doutrina, desde as primeiras questões envolvendo a licitude ou ilicitude da guerra, sabendo-se que, no plano internacional, a guerra foi declarada um meio ilícito de solução de controvérsias internacionais (art. 2º, § 4º, da Carta das Nações Unidas), princípio este já anteriormente afirmado pelo Pacto de Renúncia à Guerra de 1928 (*Pacto Briand-Kellog*), que assim dispõe no seu art. 1º: “As Altas Partes Contratantes declaram, solenemente, em nome de seus respectivos povos, que condenam o recurso à guerra para a solução das controvérsias internacionais, e a isso renunciam, como instrumento de política nacional, em suas relações recíprocas”.

Como acertadamente leciona Tarciso Dal Maso Jardim, a 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”.<sup>30</sup>

A não-existência de uma definição precisa de *agressão*, suficientemente abrangente para servir como elemento constitutivo do “crime de agressão” e, conseqüentemente, para fundamentar a responsabilidade penal internacional dos indivíduos, dificultou, portanto, a inclusão dessa espécie de crime no Estatuto de Roma de 1998.

Por esses e outros motivos igualmente relevantes é que, dos quatro crimes incluídos na competência do TPI, a definição do crime de agressão foi propositadamente relegada a uma etapa posterior, nos termos do art. 5º, § 2º (c/c os arts. 121 e 123) do Estatuto, segundo o qual o Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a tal crime.<sup>31</sup> Essa nova disposição poderá ser por emenda (art. 121) ou por revisão (art. 123), pois durante a

<sup>30</sup> Cf. Jardim, Tarciso Dal Maso. “O Tribunal Penal Internacional e sua importância para os direitos humanos”, cit., p. 28.

<sup>31</sup> Cf., por tudo, Dawson, Grant M., “Defining substantive crimes within the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court: what is the crime of aggression?”, in *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, vol. 19, n° 3, 2000, pp. 413-52; Meron, Theodor,



Conferência de Roma não houve consenso sobre a tipificação dessa espécie de ilícito internacional.<sup>32</sup> O Estatuto esclarece ainda que tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.

A tipificação jurídica do crime de agressão será resultado dos trabalhos da Comissão Preparatória do TPI (*PrepCom*), que está entabulando negociações no sentido de se chegar a um consenso sobre os elementos constitutivos de tal crime internacional.

Como leciona Fábio Konder Comparato, a idéia “de qualificar os atos de agressão bélica como crimes contra a paz internacional surgiu, pela primeira vez, na Conferência de Versalhes, de 1919, que criou a Sociedade das Nações. O art. 227 do tratado então assinado instituiu um tribunal especial incumbido de julgar o ex-Kaiser Guilherme II, ‘culpado de ofensa suprema à moral internacional e à autoridade dos tratados’. Sucede que a Holanda, país no qual se asilou o antigo monarca, recusou-se a extraditá-lo, alegando a sua imunidade internacional de Chefe de Estado, à época em que praticou os atos de que era acusado”.<sup>33</sup>

Este entendimento manifestado à época, relativo à imunidade de jurisdição dos chefes de Estado, como veremos mais à frente, foi hoje abolido pela regra do art. 27, §§ 1º e 2º do Estatuto de Roma de 1998, que não o admite em quaisquer hipóteses.

#### **4. O Tribunal Penal Internacional e os (Aparentes) conflitos com a Constituição brasileira de 1988**

Uma das principais virtudes do Estatuto de Roma reside na consagração do princípio segundo o qual a responsabilidade penal por atos violadores do Direito Internacional deve recair sobre os indivíduos que os perpetraram, deixando de ter efeito as eventuais imunidades e privilégios ou mesmo a posição ou os cargos oficiais que os mesmos porventura ostentem.<sup>34</sup>

---

“Defining aggression for the International Criminal Court”, in *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 25, nº 1, 2001, pp. 01-15; e Müller-Schieke, I. K., “Defining the crime of aggression under the Statute of the International Criminal Court”, in *Leiden Journal of International Law*, nº 14, 2001, pp. 409 e ss.

<sup>32</sup> Cf. Jardim, Tarciso Dal Maso. “O Tribunal Penal Internacional e sua importância para os direitos humanos”, cit., p. 29.

<sup>33</sup> Cf. Comparato, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, cit., p. 453. A recusa da Holanda em extraditar o Kaiser constituiu violação do disposto no próprio Tratado de Versalhes de 1919. Adotou-se, à época, o velho e arraigado entendimento de que os indivíduos não podem ser tidos como *sujeitos* de Direito Internacional, pois são os Estados que atuam no cenário político externo, sendo os indivíduos meros representantes seus. Desde a instituição do Tribunal de Nuremberg esta doutrina foi afastada e não pode mais, sob quaisquer aspectos, ser reafirmada para livrar de punição aqueles que cometem genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade, crime de agressão ou quaisquer outros atos violadores do Direito Internacional.

<sup>34</sup> Cf., a propósito, Hortatos, Constantine P. *Individual criminal responsibility for human rights atrocities in international criminal law and the creation of a permanent International Criminal Court*. Athens: Ant. N.Sakkoulas Publishers, 1999.

Nos termos do art. 25, e parágrafos, do Estatuto, o Tribunal tem competência para julgar e punir *peçoas físicas*, sendo considerado individualmente responsável quem cometer um crime da competência do Tribunal. Nos termos do Estatuto, será considerado criminalmente responsável e poderá ser punido pela prática de um crime da competência do Tribunal quem: *a)* cometer esse crime individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem, quer essa pessoa seja, ou não, criminalmente responsável; *b)* ordenar, solicitar ou instigar a prática desse crime, sob forma consumada ou sob a forma de tentativa; *c)* com o propósito de facilitar a prática desse crime, for cúmplice ou encobridor, ou colaborar de algum modo na prática ou na tentativa de prática do crime, nomeadamente pelo fornecimento dos meios para a sua prática; e *d)* contribuir de alguma outra forma para a prática ou tentativa de prática do crime por um grupo de pessoas que tenha um objetivo comum.

O Estatuto de Roma repete a conquista do Estatuto do Tribunal de Nuremberg em relação aos cargos oficiais daqueles que praticaram crimes contra o Direito Internacional. Nos termos do art. 27, §§ 1º e 2º, do Estatuto de Roma, a competência do Tribunal aplica-se de forma igual a todas as pessoas, sem distinção alguma baseada na sua qualidade oficial.<sup>35</sup> 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 poderá eximir a pessoa em causa de responsabilidade criminal nos termos do Estatuto, nem constituirá de *per se* motivo para a redução da pena. Diz ainda o Estatuto que as imunidades ou normas de procedimentos 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.

A consagração do princípio da responsabilidade penal internacional dos indivíduos é, sem dúvida, uma conquista da humanidade. E esta idéia vem sendo sedimentada desde os tempos em que Hugo Grotius lançou as bases do moderno Direito Internacional Público. Este grande jurista holandês divergiu, ao seu tempo, da noção corrente àquela época — e que ainda mantém alguns seguidores na atualidade — de que o Direito Internacional está circunscrito tão-somente às relações entre Estados, não podendo dizer respeito diretamente aos indivíduos.<sup>36</sup>

O chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos, que emerge finda a Segunda Guerra Mundial, vem sepultar de vez esta antiga doutrina, que não atribuía aos indivíduos personalidade jurídica de *direito das gentes*. A idéia crescente de que os indivíduos devem ser responsabilizados no cenário internacional, em decorrência

---

<sup>35</sup> A respeito do assunto, *vide* Paulus, Andreas L., “Legalist groundwork for the International Criminal Court: commentaries on the Statute of the International Criminal Court”, in *European Journal of International Law*, vol. 14, nº 04, 2003, pp. 855-858.

<sup>36</sup> Cachapuz de Medeiros, Antônio Paulo. “O Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira”, *cit.*, pp. 12-13.

dos crimes cometidos contra o Direito Internacional, aparece bastante reforçada no Estatuto de Roma que, além de ensejar a punição dos indivíduos como tais, positivou, no bojo de suas normas, ineditamente, os princípios gerais de direito penal internacional (arts. 22 a 33), bem como trouxe regras claras e bem estabelecidas sobre o procedimento criminal perante o Tribunal (arts. 53 a 61). Tal acréscimo vem suprir as lacunas deixadas pelas Convenções de Genebra de 1949, que sempre foram criticadas pelo fato de terem dado pouca ou quase nenhuma importância às regras materiais e processuais da ciência jurídica criminal.<sup>37</sup>

Tais regras penais e procedimentais, estabelecidas pelo Estatuto de Roma, com uma leitura apressada do texto convencional, podem pressupor certa incompatibilidade com o direito constitucional brasileiro, mais especificamente em relação a três assuntos de fundamental importância disciplinados pelo Estatuto: *a*) a entrega de nacionais ao Tribunal; *b*) a instituição da pena de prisão perpétua, e; *c*) a questão das imunidades em geral e as relativas ao foro por prerrogativa de função.

Segundo o art. 58, § 1º, alíneas *a* e *b*, do Estatuto, a todo momento após a abertura do inquérito, o Juízo de Instrução poderá, a pedido do Promotor, emitir um mandado de detenção contra uma pessoa se, após examinar o pedido e as provas ou outras informações submetidas pelo Promotor, considerar que existem motivos suficientes para crer que essa pessoa cometeu um crime da competência do Tribunal e a detenção dessa pessoa se mostra necessária para garantir o seu comparecimento no Tribunal, assim como garantir que a mesma não obstruirá, nem porá em perigo, o inquérito ou a ação do Tribunal. O mandado de detenção também poderá ser emitido, se for o caso, para impedir que a pessoa continue a cometer esse crime ou um crime conexo que seja da competência do Tribunal e tenha a sua origem nas mesmas circunstâncias.

Para o êxito dessas finalidades, o Estatuto prevê um regime de cooperação entre os seus Estados-partes. Nos termos do art. 86 do Estatuto, os Estados-partes deverão cooperar plenamente com o Tribunal, no inquérito e no procedimento criminal, em relação aos crimes de sua competência. Tais Estados, diz o art. 88, deverão assegurar-se de que o seu direito interno prevê procedimentos que permitam responder a todas as formas de cooperação especificadas no Estatuto.

A colaboração dos Estados, portanto, é fundamental para o êxito do inquérito e do procedimento criminal perante o Tribunal. Tais Estados devem cooperar com o Tribunal da forma menos burocrática possível, atendendo ao princípio da celeridade.

---

<sup>37</sup> Cf. Cachapuz de Medeiros, Antônio Paulo. *Idem*, p. 15.

#### 4.1. *A entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional*

O primeiro conflito aparente entre uma disposição do Estatuto de Roma e a Constituição brasileira de 1988 advém do teor do art. 89, § 1º do Estatuto, segundo o qual o Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega (*surrender*) de uma pessoa a qualquer Estado em cujo território essa pessoa possa se encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa, tendo os Estados-partes o dever de dar satisfação ao Tribunal aos pedidos de detenção e de entrega de tais pessoas, em conformidade com o Estatuto e com os procedimentos previstos nos seus respectivos direitos internos.

Não obstante os procedimentos nacionais para a prisão continuarem sendo aplicados, eventuais normas internas sobre privilégios e imunidades referentes a cargos oficiais, bem como regras sobre não-extradição de nacionais, não serão causas válidas de escusa para a falta de cooperação por parte dos Estados-membros do Tribunal.<sup>38</sup>

A Constituição brasileira de 1988, no seu art. 5º, incisos LI e LII, dispõe, respectivamente, 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”; e também que “não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião”. Tais incisos do art. 5.º da Constituição, pertencendo ao rol dos direitos fundamentais, estão cobertos pela cláusula do art. 60, § 4º, inc. IV da mesma Carta, segundo a qual “não será objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais”.

Por este motivo é que o Estatuto de Roma, levando em consideração disposições semelhantes de vários textos constitucionais modernos, distingue claramente o que entende por “entrega” e por “extradição”. Nos termos do seu art. 102, alíneas *a* e *b*, para os fins do Estatuto entende-se por “entrega”, o ato de o Estado entregar uma pessoa ao Tribunal “nos termos do presente Estatuto”, e por “extradição”, entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado “conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno de determinado Estado”.<sup>39</sup> Portanto, se a entrega de uma pessoa, feita pelo Estado ao Tribunal, se der *nos termos do Estatuto de Roma*, tal ato caracteriza-se como “entrega”, mas caso o ato seja concluído, por um Estado em relação a outro, com base no previsto *em tratado ou convenção ou no direito interno de determinado Estado*, neste caso trata-se de “extradição”.

---

<sup>38</sup> Cf. Cachapuz de Medeiros, Antônio Paulo. *Idem*, p. 14.

<sup>39</sup> No plano da legislação infraconstitucional brasileira, a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 (Estatuto do Estrangeiro), estabelece, no seu art. 76, que: “A extradição poderá ser concedida quando o governo requerente se fundamentar em tratado, ou quando prometer ao Brasil a reciprocidade”.

O art. 91, § 2.º, alínea *c* do Estatuto impõe uma regra clara de cooperação dos Estados com o Tribunal, no sentido de que as exigências para a entrega de alguém ao Tribunal não podem ser mais rigorosas do que as que devem ser observadas pelo país em caso de um pedido de extradição.

Como corretamente destaca Cachapuz de Medeiros, a diferença fundamental “consiste em ser o Tribunal uma instituição criada para processar e julgar os crimes mais atrozés contra a dignidade humana de uma forma justa, independente e imparcial. Na condição de órgão internacional, que visa realizar o bem-estar da sociedade mundial, porque reprime crimes contra o próprio Direito Internacional, a entrega do Tribunal não pode ser comparada à extradição”.<sup>40</sup>

Portanto, não se trata de entregar alguém para outro sujeito de Direito Internacional Público, de categoria igual a do Estado-parte, também dotado de soberania na ordem internacional, mas a um *organismo internacional* de que fazem parte vários Estados. Daí entendermos que o ato de *entrega* é aquele feito pelo Estado *a um tribunal internacional* de jurisdição permanente, diferentemente da extradição, que é feita por um Estado *a outro*, a pedido deste, em plano de absoluta igualdade, em relação a indivíduo neste último processado ou condenado e lá refugiado. A extradição envolve sempre dois Estados soberanos, sendo ato de cooperação entre ambos na repressão internacional de crimes,<sup>41</sup> diferentemente do que o Estatuto de Roma chamou de *entrega*, onde a relação de cooperação se processa entre um Estado e o próprio Tribunal.

O fundamento que existe para que as Constituições contemporâneas prevejam a não-extradição de nacionais está ligado ao fato de a justiça estrangeira poder ser *injusta* e julgar o nacional do outro Estado sem imparcialidade, o que evidentemente não se aplica ao caso do Tribunal Penal Internacional, cujos crimes *já estão definidos* no Estatuto de Roma e cujas normas processuais são das mais avançadas do mundo no que tange às garantias da justiça e da imparcialidade dos julgamentos.

Portanto, a entrega de nacionais do Estado ao Tribunal Penal Internacional, estabelecida pelo Estatuto de Roma, não fere o direito individual da não-extradição de nacionais, insculpido no art. 5º, inc. LI da Constituição brasileira de 1988, bem como o direito de não-extradição de estrangeiros por motivos de crime político ou de opinião, constante do inc. LII do mesmo art. 5º da Carta de 1988.

Parece clara, assim, a distinção entre a entrega de um nacional brasileiro a uma corte com jurisdição internacional, da qual o Brasil faz parte, por meio de tratado que ratificou e se obrigou a fielmente cumprir, e a entrega de um nacional nosso (esta sim proibida pela Constituição) a um tribunal estrangeiro, cuja jurisdição está afeta à sobe-

---

<sup>40</sup> Cachapuz de Medeiros, Antônio Paulo. “O Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira”, cit., p. 14.

<sup>41</sup> Cf. Fraga, Mirtô. *O novo estatuto do estrangeiro comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, pp. 286-287.

rania de uma outra potência estrangeira que não a nossa e de cuja construção nós não participamos com o produto da nossa vontade.

Não bastasse essa diferença técnica, uma outra ainda se apresenta. Embora, nos termos do Estatuto de Roma, as regras internas dos Estados continuem tendo validade, não serão aceitas determinadas escusas — dentre elas a de que não se pode entregar nacionais do Estado a tribunais internacionais — para a não-cooperação desses Estados com o Tribunal. Um Estado-parte no Estatuto que não entrega um nacional seu quando emitida ordem de prisão contra o mesmo, será tido como um não-colaborador, o que poderá causar-lhe enormes prejuízos, tendo em vista existir no Estatuto de Roma todo um processo que pode ser levado à Assembléia dos Estados-partes do TPI e até mesmo ao Conselho de Segurança das Nações Unidas, para que possam ser tomadas medidas de enquadramento de conduta em relação a tais Estados não-colaboradores, que já passam a não ficar muito bem vistos perante a sociedade internacional, em decorrência disto.

#### 4.2. *A pena de prisão perpétua*

Outro ponto delicado que pode causar um aparente conflito entre as disposições do Estatuto de Roma e a Constituição brasileira de 1988 diz respeito à previsão do art. 77, § 1º, alínea *b*, do Estatuto, segundo a qual o Tribunal pode impor à pessoa condenada por um dos crimes previstos no seu art. 5º, dentre outras medidas, a pena de prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado a justificarem.

O art. 80 do Estatuto traz uma regra de interpretação no sentido de que as suas disposições em nada prejudicarão a aplicação, pelos Estados, das penas previstas nos seus respectivos direitos internos, ou a aplicação da legislação de Estados que não preveja as penas por ele referidas.

A Constituição brasileira, por seu turno, permite até mesmo a pena de morte “em caso de guerra declarada” (art. 5º, inc. XLVII, alínea *a*), mas proíbe terminantemente as penas de caráter perpétuo (alínea *b* do mesmo inciso). Contudo, é bom que fique nítido que o Supremo Tribunal Federal não tem tido nenhum problema em autorizar extradições para países onde existe a pena de prisão perpétua, em relação aos crimes imputados aos extraditados, mesmo quando o réu corre o risco efetivo de ser preso por esta modalidade de pena. Como destaca Cachapuz de Medeiros, entende “o pretório excelso que a esfera da nossa lei penal é interna. Se somos benevolentes com ‘nossos delinquentes’, isso só diz bem dos sentimentos dos brasileiros. Não podemos impor o mesmo tipo de ‘benevolência’ aos Países estrangeiros”.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Cachapuz de Medeiros, Antônio Paulo. “O Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira”, cit., pp. 14-15.

O Supremo Tribunal Federal, também, em mais de uma ocasião, autorizou a extradição para Estados que adotam a pena de morte, com a condição de que houvesse a comutação desta pena pela de prisão perpétua.

A título de exemplo, pode ser citado o entendimento do Ministro Francisco Rezek, no processo de extradição nº 426, onde o STF deferiu a extradição de estrangeiro a Estado requerente que aplicaria, sem condições, a pena de prisão perpétua. Apesar de o referido processo ter se desenvolvido sob a égide da Carta Política anterior, a lição nos serve perfeitamente, tendo em vista a similitude dos enunciados da Carta de 1967 com a atual Carta de 1988. A Carta de 1967 também previa, no § 11 do seu art. 153, a proibição da aplicação da pena de caráter perpétuo. O então Ministro Francisco Rezek (hoje juiz da Corte Internacional de Justiça), em seu voto, deixou expresso, à época, que “no que concerne ao parágrafo 11 do rol constitucional de garantias ele estabelece um padrão processual no que se refere a este país, no âmbito especial da jurisdição desta República. A lei extradicionária brasileira, em absoluto, não faz outra restrição salvo aquela que tange à pena de morte. [...] O que a Procuradoria Geral da República propõe é uma extensão transnacional do princípio inscrito no parágrafo 11 do rol de garantias” (cf. *RTJ* nº 115/969).<sup>43</sup>

Este tipo de medida encontra sua justificativa na Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro), por força do seu art. 91, que não restringe, em nenhuma das hipóteses que disciplina, a extradição em função da pena prisão perpétua. Portanto, no Brasil, ainda que internamente não se admita a pena de prisão perpétua, isso não constitui restrição para efeitos de extradição.

Portanto, a interpretação mais correta a ser dada para o caso em comento é a de que a Constituição, quando prevê a vedação de pena de caráter perpétuo, está direcionando o seu comando tão-somente para o legislador interno brasileiro, não alcançando os legisladores estrangeiros e tampouco os legisladores internacionais que, a exemplo da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, trabalham rumo à construção do sistema jurídico internacional.<sup>44</sup>

A pena de prisão perpétua — que não recebe a mesma ressalva constitucional conferida à pena de morte — não pode ser instituída *dentro* do Brasil, quer por meio de tratados internacionais, quer mediante emendas constitucionais, por se tratar de cláusula pétreia constitucional. Mas isso não obsta, de forma alguma, que a mesma

---

<sup>43</sup> O Ministro Sidney Sanches afirmou ainda, no mesmo julgamento, que a referida lei constitucional, “visou impedir apenas a imposição das penas ali previstas (inclusive a perpétua) para os que aqui tenham de ser julgados. Não há de ter pretendido eficácia fora do País” (*RTJ* nº 115/969).

<sup>44</sup> Cf. Cachapuz de Medeiros, Antônio Paulo. “O Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira”, cit., p. 15.

pena possa ser instituída *fora* do nosso país, em tribunal permanente com jurisdição internacional, de que o Brasil é parte e em relação ao qual deve obediência, em prol do bem estar da humanidade.<sup>45</sup>

A Constituição brasileira de 1988, como já falamos, preceitua, no art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que o Brasil “propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”. E isto reforça a tese de que o conflito entre as disposições do Estatuto de Roma e a Constituição brasileira é apenas aparente, não somente pelo fato de que a criação de um tribunal internacional de direitos humanos reforça o princípio da dignidade da pessoa humana (também insculpido pela Constituição, no seu art. 1º, inc. III), mas também pelo fato de que o comando do texto constitucional brasileiro é dirigido ao legislador doméstico, não alcançando os crimes cometidos contra o Direito Internacional e reprimidos pela jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Portanto, não obstante a vedação das penas de caráter perpétuo ser uma tradição constitucional entre nós, o Estatuto de Roma de forma alguma afronta a nossa Constituição (como se poderia pensar numa leitura descompromissada de seu texto); mas ao contrário, contribui para coibir os abusos e as inúmeras violações de direitos que se fazem presentes no planeta, princípio esse que sustenta corretamente a tese de que a dignidade da sociedade internacional não pode ficar à margem do universo das regras jurídicas.

De outra banda, o condenado que se mostrar merecedor dos benefícios estabelecidos pelo Estatuto poderá ter sua pena reduzida, inclusive a de prisão perpétua. Nos termos do art. 110, § § 3.º e 4.º, do Estatuto, quando a pessoa já tiver cumprido dois terços da pena ou 25 anos de prisão, em caso de pena de prisão perpétua, o Tribunal reexaminará a pena para determinar se haverá lugar a sua redução, se constatar que se verificam uma ou várias das condições seguintes: *a*) a pessoa ter manifestado, desde o início e de forma contínua, a sua vontade em cooperar com o Tribunal no inquérito e no procedimento; *b*) a pessoa ter, voluntariamente, facilitado a execução das decisões e despachos do Tribunal em outros casos, nomeadamente ajudando-o a localizar bens sobre os quais recaíam decisões de perda, de multa ou de reparação que poderão ser usados em benefício das vítimas; ou *c*) quando presentes outros fatores que conduzam a uma clara e significativa alteração das circunstâncias, suficiente para justificar a redução da pena, conforme previsto no Regulamento Processual do Tribunal.

---

<sup>45</sup> No mesmo sentido, *vide* Steiner, Sylvia Helena F., “O Tribunal Penal Internacional, a pena de prisão perpétua e a Constituição brasileira”, in *O que é o Tribunal Penal Internacional*. Brasília: Câmara dos Deputados/Coordenação de Publicações, 2000, pp. 34-41.



### 4.3. A questão das imunidades: o foro por prerrogativa de função

Por fim, pode surgir ainda o conflito (também aparente) entre as regras brasileiras relativas às imunidades em geral e às prerrogativas de foro por exercício de função e aquelas atinentes à jurisdição do TPI. Tais regras são aplicáveis, por exemplo, ao Presidente da República, seus Ministros de Estado, Deputados, Senadores etc. Essas imunidades e privilégios, contudo, são de ordem interna e podem variar de um Estado para o outro. Também existem outras limitações de ordem internacional, a exemplo da regra sobre imunidade dos agentes diplomáticos à jurisdição penal do Estado acreditado, determinada pelo art. 31 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961, que está em vigor no Brasil desde 1965. Os embaixadores têm imunidade plena na jurisdição penal dentro dessa sistemática.

Os crimes de competência do TPI — crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão —, por sua vez, são quase sempre perpetrados por indivíduos que se escondem atrás dos privilégios e imunidades que lhes conferem os seus ordenamentos jurídicos internos.

Levando em conta tais circunstâncias, o Estatuto de Roma pretendeu estabelecer regra clara a esse respeito, e assim o fez no seu art. 27, que trata da irrelevância da qualidade oficial daqueles que cometem os crimes por ele definidos, segundo o qual:

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

2. As imunidades ou normas de procedimentos 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.

Portanto, as imunidades ou privilégios especiais que possam ser concedidos aos indivíduos em função de sua condição como ocupantes de cargos ou funções estatais, seja segundo o seu direito interno, seja segundo o Direito Internacional, não constituem motivos que impeçam o Tribunal de exercer a sua jurisdição em relação a tais assuntos. O Estatuto elide qualquer possibilidade de invocação da imunidade de jurisdição por parte daqueles que cometeram crimes contra a humanidade, genocídio, crimes de guerra ou de agressão. Assim, de acordo com a sistemática do Direito Internacional Penal, não podem os genocidas e os responsáveis pelos piores crimes cometidos contra a humanidade acobertar-se pela prerrogativa de foro, pelo fato de que exerciam uma função pública ou de liderança à época do delito.

O Estado brasileiro, doravante, terá um papel importante no que tange à compatibilização das normas do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional — respeitando o dever consuetudinário inculcado com todas as letras no art. 27 da Con-

venção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, segundo o qual um Estado-parte em um tratado internacional tem a obrigação de cumpri-lo de boa-fé —, no sentido de fazer editar a normatividade interna infraconstitucional necessária para que o Estatuto possa ser eficazmente implementado entre nós e não se transforme em letra morta, sob pena de responsabilização internacional.

Quanto à nossa Constituição, ela está perfeitamente apta a operar com o direito internacional dos direitos humanos e com o direito internacional humanitário, não havendo que se falar em conflito entre as disposições do Estatuto de Roma e o texto constitucional brasileiro, consoante a cláusula de recepção imediata dos tratados internacionais de direitos humanos insculpida no § 2º de seu art. 5º, bem como os princípios de direitos humanos consagrados pela Constituição brasileira, em especial o princípio da “prevalência dos direitos humanos”, constante de seu art. 4º, inc. II.

Não há que se cogitar, portanto, de eventual *inconstitucionalidade intrínseca* do Estatuto de Roma de 1998 em relação à Constituição brasileira de 1988.<sup>46</sup>

## 5. Considerações finais: perspectivas para uma justiça penal internacional

Terminado este estudo, resta-nos dizer ainda algumas palavras finais, relativas à importância do TPI para a Justiça Penal Internacional.

Sem qualquer dúvida, a instituição do Tribunal Penal Internacional é um dos fatores principais que marcarão as ciências criminais no século XXI. Primeiro, porque desde os Tribunais de Nuremberg e Tóquio um sistema internacional de justiça pretende acabar com a impunidade daqueles que violam o Direito Internacional, em termos repressivos (condenando os culpados) e preventivos (inibindo a tentativa de repetição dos crimes cometidos).<sup>47</sup> Segundo, porque visa sanar as eventuais falhas e insucessos dos tribunais nacionais, que deixam impunes seus criminosos, principalmente quando estes são autoridades estatais que gozam de imunidade, nos termos das suas respectivas legislações internas. Terceiro, porque evita a criação de tribunais *ad hoc*, instituídos à livre escolha do Conselho de Segurança da ONU, dignificando o respeito à garantia do princípio do juiz natural, ou seja, do juiz competente, em suas duas vertentes: a de um juiz previamente estabelecido e a ligada à proibição de juízos ou tribunais de exceção. Quarto, porque cria instrumentos jurídico-processuais capazes de responsabilizar individualmente as pessoas condenadas pelo Tribunal. E, finalmente, em quinto lugar, porque institui uma Justiça Penal Internacional que contribui,

---

<sup>46</sup> Para um estudo específico do problema da *inconstitucionalidade intrínseca* dos tratados internacionais, *vide* Mazzuoli, Valério de Oliveira, *Tratados internacionais: com comentários à Convenção de Viena de 1969*, 2ª ed., cit., pp. 247-252.

<sup>47</sup> Cf. *Human Rights Watch world report 1994: eventos of 1993*, Human Rights Watch, New York, 1994, p. XX.

quer interna quer internacionalmente, para a eficácia da proteção dos direitos humanos e do direito internacional humanitário.<sup>48</sup>

A consagração do princípio da complementaridade, segundo o qual a jurisdição do TPI é subsidiária às jurisdições nacionais (salvo o caso de os Estados se mostrarem incapazes ou sem disposição de processar e julgar os responsáveis pelos crimes cometidos), contribui sobremaneira para fomentar os sistemas jurídicos nacionais a desenvolver mecanismos processuais eficazes, capazes de efetivamente aplicar a justiça em relação aos crimes tipificados no Estatuto de Roma, que passam também a ser crimes integrantes do direito interno dos Estados-partes que o ratificaram.

Não existe restrição ou diminuição da soberania para os países que já aderiram, ou aos que ainda irão aderir, ao Estatuto de Roma. Ao contrário: na medida em que um Estado ratifica uma convenção multilateral como esta, que visa trazer um bem-estar que a sociedade internacional reivindica há séculos, ele não está fazendo mais do que, efetivamente, praticar um ato de soberania, e o faz de acordo com sua Constituição, que prevê a participação do Executivo e do Legislativo (no caso brasileiro: CF, arts. 84, inc. VIII e 49, inc. I, respectivamente) no processo de celebração de tratados.

A Justiça Penal Internacional, portanto, chega ao mundo em boa hora, para processar e julgar os piores e mais cruéis violadores dos direitos humanos que possam vir a existir, reprimindo aqueles crimes contra o Direito Internacional de que nos queremos livrar, em todas as suas vertentes. Será esta Justiça Penal Internacional a responsável pela construção de uma sociedade internacional justa e digna, calcada nos princípios da igualdade e da não discriminação, que são o fundamento da tutela internacional dos direitos humanos.

O papel do Tribunal Penal Internacional para o futuro da humanidade, portanto, é importantíssimo, no sentido de punir e retirar do convívio coletivo mundial os responsáveis pela prática dos piores e mais bárbaros crimes cometidos no planeta, em relação aos quais não se admite esquecimento.

---

<sup>48</sup> Cf., por tudo, *Lawyers Comittee for Human Rights*, “Establishing an International Criminal Court: major unresolved issue in the draft Statute”, New York: LCHR, Briefing Series, vol. I, n.º 1, aug./1996; também com as colocações de Jardim, Tarciso Dal Maso, in “O Tribunal Penal Internacional e sua importância para os direitos humanos”, cit., pp. 17-18.