



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

CHAYSE MARIA ANDRADE DE ARAÚJO

**TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E O PRINCÍPIO DA
COMPLEMENTARIDADE**

**SOUSA - PB
2007**

CHAYSE MARIA ANDRADE DE ARAÚJO

**TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E O PRINCÍPIO DA
COMPLEMENTARIDADE**

**Monografia apresentada ao Curso de
Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da
Universidade Federal de Campina
Grande, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharela em
Ciências Jurídicas e Sociais.**

Orientador: Profº. Esp. Thiago Marques Vieira.

**SOUSA - PB
2007**

Chayse Maria Andrade de Araújo

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E O PRINCÍPIO DA
COMPLEMENTARIDADE

Trabalho de Conclusão apresentado ao
Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da
Universidade Federal de Campina
Grande, em cumprimento dos requisitos
necessários para a obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em 13 de dezembro de 2007.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Thiago Marques Vieira – UFCG
Professor Orientador

Prof. (a) Carla Rocha – UFCG
Examinadora

Prof. Leonardo de Figueiredo – UFCG
Examinador

Dedico esta pesquisa primeiramente a Deus, Senhor soberano e maior de todos os sábios; aos meus pais e minhas irmãs por tudo que representam em minha vida, pelo amor incondicional que me devotam, por acreditarem em mim e por todo incentivo dado.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ser o gerador de toda minha força e obstinação, por dar o dom da perseverança, da vida e da saúde.

Aos meus pais, Maria da Luz e Benélio, que investiram desde de criança nos meus estudos e no meu sonho, acreditando sempre em minha capacidade e em um futuro promissor. A eles que são meu amor maior e meu alicerce, agradeço.

As minhas irmãs, Chuyama e Chayanne, que mesmo à distância estão sempre comigo em pensamentos e orações, me devotando amor.

A minha avó Cezarina pelo apoio e pelas palavras de carinho.

As minhas amigas, Grace, Virgínia, Dayane, Shayonara e Shanally, que ultrapassam o conceito de amizade, tornando-se a família que aqui formei e escolhi, não necessitando de laços sanguíneos para existir o amor sincero e recíproco. Pelas risadas sem fim, pela caminhada em conjunto, pelas noites mal-dormidas, pelo carinho incondicional, pelos cuidados devotados e por todos os momentos vividos e eternizados durante esses cinco anos de curso e por toda uma trajetória que está por vir.

Aos meus colegas, pela troca de conhecimento, pela boa convivência e carinho no dia a dia, por fazer da minha vida universitária uma fase inesquecível e memorável, obrigada a todos de coração.

À Germano, hoje bom amigo, que ficou ao meu lado durante quase toda a duração do meu curso, dando incentivo para que eu pudesse chegar até o fim.

Ao meu orientador e amigo, Thiago Marques, pela paciência, seriedade e dedicação que teve para a feitura dessa pesquisa e por não me deixar fraquejar.

Aos professores que a mim lecionaram, e aos funcionários da Instituição, que fazem com que não sejamos mais um aluno no Campus, e sim alguém especial.

"A Justiça não é somente uma questão de castigo de crimes de guerra e direitos humanos, é também uma questão de reconhecimento do sofrimento das vítimas. E para os afetados, em muitos casos, este reconhecimento é parte essencial de seu processo de reabilitação".

Richard Goldstone

RESUMO

Os primeiros tribunais penais ao implementarem uma jurisdição de caráter supranacional – como o Tribunal de Nuremberg, de Tóquio e os Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e para Ruanda – atuaram apenas de modo limitado, em razão do espaço e do tempo. Assim, em face das necessidades de repressão aos crimes humanitários, cada vez mais freqüentes na atualidade, é que, no ano de 1998, foi formalizado o Estatuto de Roma que deu origem ao Tribunal Penal Internacional com jurisdição ampla e permanente, cuja ativação somente ocorreu em 2002. Conforme suas disposições, apenas os cidadãos nascidos nos países signatários ao Estatuto podem sofrer a persecução penal, assim como indivíduos de Estados que não aceitaram a jurisdição desta Corte, mas que cometeram crime no território de um Estado-parte. A proposta principal desta pesquisa é abordar como, pela incidência do princípio da complementaridade, brasileiros natos poderão ser ‘entregues’ e julgados pelo referido Tribunal, e também se estes poderão responder à pena de caráter perpétuo. Para o desenvolvimento deste objetivo, mister se fez o estudo de doutrinas e artigos pertinentes ao tema, utilizando-se dos métodos clássicos de interpretação da norma, como o literal, sistemático e histórico, bem como o exegético-jurídico e dedutivo. Para se ter uma abordagem adequada sobre o Tribunal Penal Internacional foi necessário um levantamento histórico, sob os aspectos da evolução de institutos internacionais competentes para solucionar divergências entre povos de nacionalidades distintas. Foi devidamente esclarecida também toda a estrutura e os procedimentos ocorridos no TPI, para que se tenha um melhor entendimento da Entidade julgadora em questão. A grande celeuma se deu quanto às normas da Carta Magna brasileira e algumas normas do Estatuto de Roma, que rege o TPI. É justamente aí onde ocorre o conflito maior do presente trabalho, com a possibilidade do Brasil, país soberano, ratificar em sua integralidade o Estatuto de Roma, que contém em seus artigos 77 (adoção de prisão perpétua) e 89 (extradição) cláusulas devidamente combatidas pela Constituição. Claramente os direitos humanos são feridos, mesmo que, as possibilidades de sanções supracitadas só ocorram em crimes de natureza grave. No entanto, os Direitos Humanos internacionais devem prevalecer em face dos Direitos Humanos desses criminosos, por se tratar de tutela a bens jurídicos importantíssimos. A partir deste entendimento, concluiu-se que, em virtude dos bens protegidos, não pode o conceito de soberania ser obstáculo para a sujeição à competência do TPI, assim como determinado pelo próprio Estatuto de Roma.

Palavras-chave: Tribunal Penal Internacional. Princípio da Complementaridade. Direitos Humanos Internacionais.

ABSTRACT

The first penal tribunals to the they implement a jurisdiction of character supranacional - as the Tribunal of Nuremberg, of Tokyo and the Tribunals ad hoc for former-Yugoslavia and for Rwanda - they just acted in a limited way, in reason of the space and of the time. Thus, in face of the repression needs to the humanitarian crimes, more and more frequent at the present time, it is that, in the year of 1998, it was formalized the Statute of Rome that created the International Penal Tribunal with wide and permanent jurisdiction, whose activation only happened in 2002. According to its dispositions, the citizens born in the countries signatories to the Statute can just suffer the penal persecução, as well as individuals of States that didn't accept the jurisdiction of this Court, but that made crime in the territory of a State-part. The main proposal of this research is to approach as, for the incidence of the beginning of the complementarity, Brazilian born they can be ' entregues' and judged by the referred Tribunal, and also if these can answer to the feather of perpetual character. For the development of this objectify, occupation made himself the study of doctrines and pertinent goods to the theme, being used of the classic methods of interpretation of the norm, as the literal, systematic and historical, as well as the exegético-juridical and deductive. To have an appropriate abordagem on the International Penal Tribunal it was necessary a historical rising, under the aspects of the evolution of competent international institutes to solve divergences among people of different nationalities. The whole structure and the procedures happened in TPI was illuminated properly also, so that a better understanding of the judging Entity is had in subject. The great celeuma gave him with relationship to the norms of the Letter Brazilian Magna and some norms of the Statute of Rome, that governs TPI. It is exactly there where it happens the larger conflict of the present work, with the possibility of Brazil, sovereign country, to ratify in its integralidade the Statute of Rome, that contains in its goods 77 (adoption of perpetual prison) and 89 (extradition) clauses properly combatted by the Constitution. Clearly the human rights are hurt, even if, the possibilities of above-mentioned sanctions only happen in crimes of serious nature. However, the international Human Rights should prevail in face of the those criminals' Direitos Humanos, for being of it tutors to goods juridical importantíssimos. Starting from this understanding, it was ended that, by virtue of the protected goods, it cannot the sovereignty concept to be obstacle for the subjection to the competence of TPI, as well as having determined for the own Statute of Rome.

Word-key: International Penal tribunal. Beginning of the Complementarity. International Human rights.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIACOES

ART - Artigo

CF - Constituio Federal

CPI - Corte Penal Internacional

CPIJ - Corte Penal Internacional de Justia

EC - Emenda Constitucional

EUA - Estados Unidos da América

ILANUD - Instituto Latino Americano das Naoes Unidas

ONU - Organizao das Naoes Unidas

STF - Supremo Tribunal Federal

TPI - Tribunal Penal Internacional

URSS - União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1.....	14
1.1 Origens Históricas.....	14
1.2 O Tribunal Penal Internacional.....	19
1.3 O Estatuto de Roma.....	22
1.4 Organização do Tribunal Penal Internacional e seu procedimento.....	23
1.5 Competência do TPI.....	26
CAPÍTULO 2.....	29
2.1 Conceito de princípio e influência do pós-positivismo.....	29
2.2 Jurisdição.....	34
2.3 Soberania.....	36
2.4 Princípio da complementaridade.....	40
2.5 Atuação do Princípio da complementaridade.....	42
2.6 Outros princípios abordados pelo TPI.....	45
CAPÍTULO 3.....	47
3.1 Hierarquia das normas internacionais no ordenamento jurídico brasileiro..	47
3.2 Conflito entre tratados internacionais e normas internas.....	49
3.3 Normas internacionais de direitos humanos.....	53
3.4 Litígio entre o art. 89 do Estatuto de Roma e a vedação da Constituição Federal à extradição.....	54
3.5 Instituto da prisão perpétua no TPI em confronto com os direitos e garantias fundamentais da CF.....	59
3.6 Direitos Humanos dentro do TPI.....	61
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	63
REFERÊNCIAS.....	67

INTRODUÇÃO

A criação de Tribunais internacionais tornou-se necessária para pôr fim aos conflitos existentes desde os primórdios, mas que só foram evidenciados com o surgimento da civilização e uma delimitação maior de território e a concretização de Nações independentes.

Essas Nações soberanas apresentam jurisdição estatal. A jurisdição nada mais é que uma atividade constante, por meio da qual o Estado, pelos seus órgãos específicos, provê à tutela do direito subjetivo, aplicando o direito objetivo a uma situação concreta. Isto é, a jurisdição é a subjetividade no julgamento em que exista um litígio nos casos concretos entre particulares. No Brasil, a soberania é exercida através de sua jurisdição e de suas leis internas contidas na Carta Magna, denominada Constituição Federal.

A premissa que norteia a jurisdição penal internacional não se restringe ao dogmatismo dos elementos de territorialidade e soberania interna. No plano internacional, não há hierarquia entre as jurisdições nacionais, porquanto não há poder verticalizado, as relações internacionais são horizontais, decorrentes da harmonia do “pacto das soberanias”, onde nenhum Estado deixa de ser mais ou menos soberano ao permitir que decisões estrangeiras produzam efeitos em seus territórios, já que o ato permissivo é um exercício de soberania.

A Corte Internacional de Justiça, principal órgão judicial das Nações Unidas, foi destinada a tratar originalmente de disputas entre Estados e não possui jurisdição acerca de matérias que envolvam responsabilidade penal individual.

O velho sonho do estabelecimento de uma jurisdição internacional que persiga os grandes criminosos responsáveis por crimes de proporções inimagináveis começou a se fazer realidade no final do século XX, mais precisamente em 1998, quando foi aprovado em Roma o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, contendo 128 artigos. Delegações compostas por vários países, inclusive o Brasil, colaboraram com a elaboração de tais artigos que tratam da criação, estabelecimento e funcionamento, entre outros temas, de uma Corte Criminal permanente com âmbito de atuação internacional.

Talvez o respaldo histórico mais visível que tenha contribuído para a criação desta Corte tenha sido a implantação dos Tribunais Internacionais de Tóquio e o

famoso Tribunal de Nüremberg logo após o desfecho da II Grande Guerra Mundial. A idéia foi a criação de um tribunal permanente para que não houvesse sujeição à determinada jurisdição de exceção que viola uma gama de princípios reconhecidos e protegidos no âmbito internacional, a exemplo de um julgamento imparcial.

O Tribunal Penal Internacional terá jurisdição compartilhada com os tribunais nacionais. Porém, o TPI só atuará quando esses tribunais nacionais não possam ou não queiram investigar os crimes e as evidências dos mesmos exigirem a abertura de processos contra os responsáveis. Essa afirmação remete ao princípio da complementaridade, um dos objetivos da pesquisa que se iniciará.

A possível violação da soberania brasileira pelas normas internacionais com a adoção do princípio mencionado e mais especificamente com o regramento do Estatuto de Roma é matéria que será desenvolvida no estudo científico em questão.

O Tribunal Penal Internacional em seu estatuto abre a possibilidade de haver uma pena de caráter perpétuo em conformidade com o crime praticado. No Brasil, a Constituição Federal veda esse tipo de pena. Questiona-se então a possibilidade da norma internacional se sobrepor a norma interna, havendo ou não uma usurpação no sentido de substituição, de preceito constitucional fundamental e garantista por lei exterior.

O conflito entre essas normas dentro do TPI aborda também outro polêmico instituto, o da extradição, que é autorizado pelo Estatuto de Roma e também vedado pelo Constituição para os brasileiros natos. Essa é uma discussão amplamente abordada por doutrinadores e juristas por tratar de um tema atual e palpitante.

Observa-se também a importância de esclarecimentos mais profundos sobre tais questões diante da grande repercussão no âmbito jurídico a respeito de problemáticas concernentes ao pilar do Direito brasileiro, que é a Constituição e possível violação de suas regras e da soberania nacional.

Em outro aspecto relevante, será feita a abordagem dos direitos Humanos dentro desse conflito estabelecido, pelo fato dos artigos supostamente lesados estarem inseridos no rol de garantias fundamentais da CF. Ressaltar-se-á que não se trata de lesão a qualquer direito Humano, e sim de um direito Humano internacional, mais abrangente e hierarquicamente superior.

A universalização dos direitos humanos baseia-se em método dedutivo de princípios comuns a todos os povos, sobre os quais a comunidade internacional buscou identificar aqueles que representam a dignidade da pessoa humana.

Considerar a existência de valores comuns da humanidade pode parecer ingênuo diante do relativismo ético dos conceitos, mas cuida-se dos bens fundamentais do ser humano, sobre os quais o Direito internacional deve efetivar a inviolabilidade.

A teorização desses direitos desenvolveu-se ao longo da história à sombra das concepções jusnaturalistas dos direitos fundamentais da pessoa humana, de onde provém a noção de que tais direitos são inatos, absolutos, invioláveis, intransferíveis e imprescritíveis. É por esse ângulo que será analisado este tema.

Para a consecução do desiderato proposto far-se-á o uso dos métodos clássicos de investigação da norma jurídica, como o literal, sistemático, histórico. Como a investigação no âmbito do Direito geralmente é realizada visando a discussão de questões resolvidas dentro do próprio sistema utilizar-se-á de doutrina e artigos pertinentes à temática levantada a fim de subsidiar ao quartio juis suscitado.

Neste trabalho foram desenvolvidos três capítulos, onde o primeiro versará sobre os antecedentes históricos do Tribunal Penal Internacional, a necessidade de sua criação, em que ele consiste e suas características. Abordará também o Estatuto de Roma e seus artigos, a organização do Tribunal bem como seu procedimento e por fim e não menos importante, sua competência de jurisdicional.

O segundo capítulo esboçará um dos enfoques da pesquisa, apresentando inicialmente o conceito de princípio e a influência do pós-positivismo nessa conceituação, uma dissertação sobre a Jurisdição em seus aspectos gerais, o conceito e o papel da soberania no enfoque do princípio da complementaridade e de matéria abordada no capítulo superveniente, conceito do citado princípio, finalidade e atuação dentro do Tribunal, e os outros princípios inerentes ao mesmo também de grande relevância.

No terceiro e último capítulo, surgirá a problemática principal, discutida no decorrer da pesquisa, iniciando-se a análise com a hierarquia das normas internacionais dentro do ordenamento jurídico brasileiro, passando pelo conflito entre as normas internas e os tratados internacionais, as normas internacionais de direitos Humanos e sua soberba relevância no tema. Em seguida, serão abordadas as polêmicas da possibilidade de pena de prisão perpétua e da extradição de brasileiros natos ordenadas pelo Estatuto de Roma e ratificadas pelo Brasil, apesar da restrição contida na Constituição Federal. Finalizar-se-á com a explanação da importância dos Direitos Humanos dentro do Tribunal.

O assunto cerne da pesquisa vem a ser o que de fato o princípio da complementaridade sustenta e a relação com o Tribunal Penal Internacional junto às jurisdições estatais e mais especificamente dentro da jurisdição brasileira.

CAPÍTULO 1

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 e a problemática dos direitos humanos deve ser precedida de uma investigação, ainda que breve, de suas origens, e, principalmente, da elaboração e regulamentação do Estatuto de Roma, diploma regente do referido Tribunal, expondo a competência e estrutura do mesmo.

1.1 Origens Históricas

Desde que o ser humano começou a viver em sociedade surgiram guerras entre os grupos distintos. Com o passar dos tempos a civilização evoluiu e com isso, cada vez mais, aumentaram os conflitos. Nesse ínterim, era preciso a criação de Instituições competentes que pudessem solucionar estes conflitos no âmbito internacional, já que os mesmos ultrapassaram as barreiras das Nações.

O Tribunal Criminal Internacional mais antigo de que se tem notícia surgiu em 1474, em Breisach (Alemanha). Ele era composto por 27 juízes do sacro Império Romano e julgou e condenou, por violações a leis humanas e divinas, Peter von Hagenbach. Seu crime constituiu em autorizar que suas tropas estupassem e matassem civis inocentes e saqueassem propriedades.

Logo após, é criada a Corte Internacional de Justiça. Esta Corte representou o auge de um longo desenvolvimento dos métodos para a resolução pacífica dos conflitos internacionais que existiam em épocas clássicas.

O artigo 33 da Carta das Nações Unidas lista, de forma não restritiva, os métodos para a resolução pacífica dos conflitos entre Estados. Dentre eles estão: negociação, inquérito internacional, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso às organizações ou acordos regionais. Alguns deles envolvem apelação a outros Estados. Historicamente falando, a mediação e a arbitragem precederam a resolução judicial. A primeira era conhecida na Índia antiga e no mundo Islâmico, enquanto numerosos exemplos da segunda eram encontrados na Grécia antiga, na China, entre as tribos árabes, no nascente mundo islâmico, no direito marítimo costumeiro da Europa medieval e na prática Papal.

A história moderna da arbitragem internacional, entretanto, é reconhecida geralmente como datando do assim chamado "Tratado de Jay" de 1794, entre os Estados Unidos e a Grã Bretanha. Este tratado de Amizade, de Comércio e de Navegação estabeleceu a criação de três comissões mistas, compostas de um número igual de americanos e britânicos, cuja tarefa era decidir sobre questões relevantes entre os dois países que não se conseguiram resolver pela negociação. Não se falava estritamente em órgãos de julgamento por terceiros, havia a pretensão de que funcionassem como tribunais. Durante todo o século XIX, restabeleceu-se o interesse no processo de arbitragem, tendo os Estados Unidos e o Reino Unido usado desse recurso, bem como outros Estados na Europa e nas Américas. Esta é considerada como sendo a primeira fase da história do desenvolvimento dos Tratados.

A arbitragem das Reivindicações do Alabama, em 1872, entre o Reino Unido e os Estados Unidos marcou o começo da segunda, e ainda mais decisiva, fase. Sob o tratado de Washington, de 1871, os Estados Unidos e o Reino Unido, em razão das alegações de quebra de neutralidade deste último durante a Guerra Civil Americana, concordaram em se submeter às exigências da arbitragem. Os dois países indicaram certas regras que regeriam os deveres dos governos neutros, as quais deveriam ser aplicadas pelo tribunal arbitral, concordando-se que o mesmo seria composto de cinco membros, a serem apontados, respectivamente, pelos Líderes de Estado dos Estados Unidos, do Reino Unido, do Brasil, da Itália e da Suíça, em que os últimos três Estados não foram partes no caso. O prosseguimento no uso desse método serviu como demonstração da eficácia da arbitragem na resolução das principais disputas e levou, durante os últimos anos do século XIX, ao desenvolvimento desse recurso.

A Conferência de Paz de Haia, em 1899, marcou o início de uma terceira fase na história moderna da arbitragem internacional. O principal objetivo da conferência, foi discutir a paz e o desarmamento. Terminou adotando uma Convenção para Resolução Pacífica dos Conflitos Internacionais, que tratava não somente da arbitragem, mas também de outros métodos de resolução pacífica, tais como os bons ofícios e a mediação. Com respeito à arbitragem, a Convenção de 1899 fez previsão para a criação de um sistema permanente que permitiria aos tribunais arbitrais se ajustarem como desejassem e que facilitasse a consecução seus trabalhos.

A Corte Permanente de Arbitragem foi estabelecida em 1900 e começou a operar em 1902. Alguns anos mais tarde, em 1907, numa segunda Conferência de Paz de Haia, à qual os Estados da América Central e do Sul foram também convidados, a Convenção foi revisada e as regras que conduziam os procedimentos arbitrais aperfeiçoadas. A Corte Permanente de Arbitragem que em 1913 teve sua sede fixada no "Palácio da Paz" contribuiu positivamente para o desenvolvimento do Direito Internacional. Sua existência independe de todas as organizações internacionais restantes.

O trabalho das duas Conferências de Paz de Haia e as idéias que inspiraram os estadistas e os juristas tiveram alguma influência na criação da Corte de Justiça Central Americana, que funcionou de 1908 a 1918, assim como nos vários planos e propostas submetidos entre 1911 e 1919, ambos por organismos nacionais e internacionais, para se estabelecer um Tribunal Internacional de Justiça, culminando na criação da Corte Penal Internacional de Justiça (CPIJ) dentro da estrutura do novo sistema internacional surgido após o fim da Primeira Grande Guerra Mundial.

Entre 1922 e 1940 a CPIJ resolveu 29 casos contenciosos entre Estados e emitiu 27 pareceres consultivos. Paralelamente uma centena de tratados, convenções e declarações conferiam-lhe jurisdição sobre classes específicas de conflitos. Dessa forma, qualquer dúvida que pudesse existir sobre se um tribunal judicial internacional permanente poderia funcionar de uma maneira prática e efetiva foi, então, dissipada. Demonstrou-se de início o valor da Corte para a comunidade internacional pelo desenvolvimento de uma verdadeira técnica jurídica.

A deflagração da Segunda Guerra Mundial, em setembro de 1939, ocasionou, inevitavelmente, conseqüências sérias para o CPIJ, que já conhecia, durante alguns anos, um declínio de suas atividades, em razão da enorme tensão do período entre

guerras e a o recrudescimento das hostilidades entre as nações participantes da corrida armamentista. Era inevitável que até mesmo sobre a tensão da guerra alguma atenção deveria ser dada ao futuro da Corte, como também à criação de uma nova ordem política internacional.

Foi somente com a 2ª Guerra Mundial que tiveram início às jurisdições penais internacionais, com a criação dos Tribunais de Nüremberg e Tóquio e a partir daí também vieram às opiniões contrárias aos tribunais criminais internacionais, baseadas principalmente na soberania estatal. Neste mesmo período emerge a necessidade de proteger os direitos humanos e chega-se à conclusão de que o Estado é o maior transgressor destes direitos e garantias fundamentais, sendo assim não poderá caber unicamente a ele o dever de zelar por estes direitos.

Diferentemente do que existe atualmente em matéria de jurisdição internacional, Nüremberg, Tóquio, constituíram Tribunais de Exceção.

Os Tribunais de Exceção são aqueles que surgem em situações isoladas, extravagantes, e julgam o caso concreto. Nesse sentido, a condenar medida como a decorrente do deslocamento de causa para o foro federal, quando envolvida violação a direitos humanos assegurados por norma internacional, a repulsa veemente do renomado Pontes de Miranda, 1970 (apud Alexandre Nery de Oliveira) quando estabeleceu a premissa de que: "o juízo ou tribunal de exceção é aquele que emerge para o fato, ainda quando exercido por autoridade judiciária pré-constituída".

O Tribunal de Nüremberg surgiu em 1945, com a assinatura de um acordo entre a Inglaterra, França, Estados Unidos e a extinta União Soviética. O seu objetivo era julgar os políticos alemães acusados de fazerem parte dos crimes políticos e contra a humanidade cometidos na Era nazista de Adolf Hitler. Os réus desse julgamento foram acusados não só de terem exterminados milhões de pessoas, mas também por terem planejado e espalhado a guerra na Europa. O Tribunal Militar Internacional combinou elementos do direito Anglo-Americano e das leis civis do continente europeu.

Em 9 de dezembro de 1946, julgou vinte e três pessoas, vinte das quais médicos, que foram consideradas como criminosos de guerra, devido aos brutais experimentos realizados em seres humanos. O Tribunal demorou oito meses para julgá-los. Em 19 de agosto de 1947 o próprio Tribunal divulgou as sentenças, sete de morte, e um outro documento, que ficou conhecido como Código de Nüremberg. Este documento é um marco na história da humanidade, pois pela primeira vez foi

estabelecida uma recomendação internacional sobre os aspectos éticos envolvidos na pesquisa em seres humanos.

O Tribunal de Tóquio foi criado, assim como o Tribunal de Nüremberg, para julgar crimes cometidos na 2ª Guerra Mundial. O estatuto, parecido este com o Tribunal supracitado, foi estabelecido pelo General MacArthur, que atuou como comandante chefe dos Aliados.

A corte era composta por Austrália, Canadá, China, EUA, Filipinas, França Grã-Bretanha, Holanda, Índia, Nova Zelândia e URSS e julgou ao todo 25 acusados. Cada réu teve um advogado norte-americano e um japonês o que é ilógico visualizando-se que os EUA eram um dos acusadores. O Japão chegou a promulgar uma lei dizendo que tomaria a responsabilidade pelo julgamento dos criminosos, pretendia com isso abrigar-se no princípio de que uma pessoa não pode ser julgada mais de uma vez pelo mesmo crime, no entanto, não obteve o resultado esperado.

Em 1950 a Comissão começou a elaboração dos princípios do direito internacional reconhecidos pelos instrumentos e julgamentos de Nüremberg e o modelo do Código de ofensas contra a Paz e Segurança da Humanidade e expõe a Assembléia Geral. O projeto de estatuto de uma corte penal internacional foi confeccionado em 1951 e alterado em 1953. Em 1954 o projeto do Código foi tornado inviável pela Resolução 897, de 4 de dezembro de 1954, por não haver acordo sobre o conceito de agressão.

Em 1989 e 1990 a Assembléia Geral da ONU solicitou a Comissão que a comunicasse sobre a possibilidade de criar um tribunal criminal internacional para cuidar de crimes de tráfico de drogas, idéia que não se concretizou. Em 1990 a Comissão demonstrou, perante a Assembléia Geral, apoiar um tribunal para processar os Crimes contra Paz e Segurança da Humanidade. Foi mais ou menos nesta época que emergiram os conflitos da antiga Iugoslávia e da Ruanda.

A Assembléia Geral pediu que a comissão permanecesse com seus trabalhos, depois disso a mesma, em conferência, habilitou o projeto de um estatuto para uma corte penal internacional e solicitou que fosse chamada uma Conferência de Plenipotenciários para verificar os trabalhos e preparar uma convenção para implantação do Tribunal Penal Internacional.

No período de 1995 até 1998 a Assembléia Geral formou dois comitês que trabalharam por 13 semanas em Nova York, na sede da ONU, para dar origem ao Anteprojeto do Estatuto para o Tribunal Penal Internacional, tarefa esta completada

em 13 de abril de 1998 quando começou a Conferência Diplomática de Plenipotenciários sobre o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional.

Assim, a partir do desenvolvimento de uma retrospectiva histórica sobre os tribunais criminais que já foram criados, notadamente, o Tribunal de Nuremberg, Tóquio, Tribunal Criminal para a Ex-Iugoslávia, Ruanda e Serra Leoa, tem de se analisar os motivos pelos quais tais tribunais sempre tiveram sua legitimidade questionada e o porquê do Tribunal Penal Internacional ser considerado a solução para os conflitos armados da Era atual.

1.2 O Tribunal Penal Internacional

O Tribunal Penal Internacional ou Corte Penal Internacional é o primeiro tribunal penal internacional permanente. É o principal órgão judiciário da Organização das Nações Unidas. Tem sede em Haia, nos Países Baixos. Por isso, também costuma ser denominada como Corte de Haia ou Tribunal de Haia.

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. Foi criado, com muitas diferenças em relação aos tribunais anteriores. A primeira grande vantagem do Tribunal Internacional é que ele é autônomo, não vinculado ao Conselho de Segurança e com o mesmo status da Corte Internacional de Justiça de Haia, não sendo possível que os vencedores revidem contra os países derrotados. Sua competência está definida no artigo 5º do Tratado de Roma.

Estados que sejam ou não parte nos conflitos poderão postular junto ao Tribunal Penal Internacional, que terá uma atuação subsidiária, somente agindo quando os órgãos judiciários locais não puderem atuar com independência ou simplesmente não agirem. Será ainda criado um Ministério Público internacional. No dizer do secretário executivo do Ilanud¹, é "uma verdadeira reversão no sentido de soberania, uma tentativa de constitucionalização da ordem internacional".

¹ O Instituto Latino-Americano para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD) é uma organização internacional de defesa dos direitos humanos

Em Agosto de 2005, 99 países² haviam ratificado ou acedido ao estatuto de países membros do TPI. Além desses Estados que ratificaram o Tratado, há 41 outros que o assinaram mas ainda não o ratificaram. Como o simples fato de assinar um tratado não tem efeito legal sem a sua ratificação, esses Estados não fazem parte do tratado, a menos que o ratifiquem.

O objetivo do TPI é promover o Direito internacional, e sua incumbência é de julgar os indivíduos e não os Estados, tarefa essa do Tribunal Internacional de Justiça. Ele é competente somente para os crimes mais graves cometidos por indivíduos: genocídios, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e talvez os crimes de agressão quando estes tiverem sido definidos, tais que definidos por diversos acordos internacionais, principalmente o estatuto de Roma.

O nascimento de uma jurisdição permanente universal é considerada um grande passo em direção da universalidade dos Direitos Humanos e do respeito ao direito internacional. Não se deve confundir a Corte penal internacional com o Tribunal Internacional de Justiça, também com sede em Haia. O Tribunal exerce sua competência em relação a crimes cometidos após a entrada em vigor do Estatuto, o que se deu no início de julho de 2002. Para os Estados que aderiram posteriormente, a competência só poderá ser exercida sobre os fatos cometidos após a entrada em vigor para esse Estado, a não ser que esse Estado aceite a competência retroativa à entrada em vigor do Estatuto.

José Faria e Costa (2002) entende que:

² Na Europa: Albânia, Andorra, Áustria, Bélgica, Bósnia-Herzegovina, Bulgária, Croácia, Chipre, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha,, Estônia, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Hungria, Islândia, Irlanda, Itália, Geórgia, Letônia, Liechtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Macedônia, Malta, Noruega, Países Baixos, Polônia, Portugal, Romênia, San Marino, Sérvia e Montenegro, Suécia, Suíça, Reino Unido. Na África: África do Sul, Benim, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Congo, Djibouti, Gabão, Gâmbia, Gana, Guiné, Lesoto, Libéria, Malawi, Mali, Maurícia, Namíbia, Níger, Nigéria, Quênia, República Centro-Africana, República Democrática do Congo, Senegal, Serra Leoa, Tanzânia, Uganda, Zâmbia. Nas Américas: Antigua e Barbuda, Argentina, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, Guiana, Honduras, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, São Vicente e Granadinas, Trindade e Tobago, Uruguai, Venezuela. Na Ásia: Afeganistão, Camboja, Coreia do Sul, Jordânia, Mongólia, Tajiquistão. Na Oceania: Austrália, Fiji, Ilhas Marshall, Nauru, Nova Zelândia, Samoa, Timor-Leste

O TPI constituiu uma aspiração constante, sobretudo depois das experiências dos Tribunais Penais Internacionais Especiais — todos aqueles que se formaram, especialmente, para aplicar retroactivamente a lei penal —, da comunidade internacional e sobretudo de todos os homens e mulheres que, de maneira sincera, empenhada e convicta, deram ao longo dos séculos testemunho — às vezes com sacrifício da própria vida — de que a “justiça” é um bem que deve ser defendido de maneira tão forte e veemente como as “muralhas da cidade” (Heraclito). Daí que a institucionalização do TPI não possa, a esta luz, deixar de ser vista senão como um passo em frente, como qualquer coisa de bom, como instância que, em abstracto, pode ser sancionadora dos mais graves atentados (leia-se crimes) às pessoas concretas de carne e osso mas também às suas representações enquanto agregados comunitários com uma cultura, uma língua e um património espiritual comuns.

Ainda nesse liame, Indira Mahul (2006):

Um dos aspectos favoráveis que resultam do Estatuto da Corte é a competência automática da mesma, pois a sua jurisdição é aceita pelo Estado Parte, a partir do momento da ratificação do Estatuto, não sendo necessária qualquer outra “autorização”. Também os poderes da promotoria para iniciar investigações “proprio motu” (de própria iniciativa) representam um avanço. Algumas delegações alertavam para o risco de que apenas uns poucos Estados viessem a oferecer denúncias, visto que estas poderiam ser interpretadas como interferência na soberania do Estado-alvo ou prejudicar as relações diplomáticas com o mesmo.

Os Estados, ao ratificarem o Estatuto, aceitam sua competência, e somente sobre estes o Tribunal poderá exercer sua jurisdição. Em outras palavras, a Corte só tem jurisdição sobre os crimes cometidos no território desses Estados, ou por um de seus naturais. Como exceção à regra, o Tribunal poderá exercer sua jurisdição sobre qualquer situação a ele remetida pelo Conselho de Segurança da ONU, não importando, nesse caso, se o crime tiver sido cometido em território de Estado-Parte, ou por nacional de Estado-Parte.

Alguns países se mostraram contrários ao TPI. Segundo M. Cherif Bassiouni (apud Cristina Caletti, 2006):

Os Estados que se opõem ao TPI ou temem que seus funcionários e mandatários respondam por violações internacionais amparadas pelo TPI, visto que desde a 2ª Guerra Mundial grande número de líderes tem sido parte na violação de princípios internacionais, ou acreditam que a jurisdição penal internacional possa criar obstáculo aos Estados por simples questões

políticas, problema que pode ser resolvido selecionando-se as garantias que serão provisionadas e desenvolvidas como prevenção.

Contudo a vontade de um possível despota não pode no plano internacional ser obstáculo à adoção de um instrumento tão importante como o TPI, para proteção de alguns dos mais relevantes bens jurídicos da humanidade.

1.3 O Estatuto de Roma

O Estatuto de Roma divide-se em treze capítulos, que versam sobre a criação da Corte (Cap. I), sua competência, a admissibilidade e o direito aplicável (Cap. II), Princípios Gerais de Direito Penal (Cap. III), composição e administração do TPI (Cap. IV), inquérito e procedimento criminal (Cap. V), julgamento (Cap. VI), penas (Cap. VII), recurso e revisão (Cap. VIII), cooperação internacional e auxílio judiciário (Cap. IX), execução da pena (Cap. X), Assembléia dos Estados-partes (Cap. XI), financiamento (Cap. XII), Assembléia dos Estados-partes (Cap. XI), financiamento (Cap. XII) e cláusulas finais (Cap. XIII).

O preâmbulo do Estatuto traz em seu texto as seguintes considerações:

Os Estados Partes no presente Estatuto.

Conscientes de que todos os povos estão unidos por laços comuns e de que suas culturas foram construídas sobre uma herança que partilham, e preocupados com o fato deste delicado mosaico poder vir a quebrar-se a qualquer instante,

Tendo presente que, no decurso deste século, milhões de crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade,

Reconhecendo que crimes de uma tal gravidade constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade,

Afirmando que os crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional,

Decididos a por fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes,

Relembrando que é dever de cada Estado exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais,

Reafirmando os Objetivos e Princípios consignados na Carta das Nações Unidas e, em particular, que todos os Estados se devem abster de recorrer à ameaça ou ao uso da força, contra a integridade territorial ou a

independência política de qualquer Estado, ou de atuar por qualquer outra forma incompatível com os Objetivos das Nações Unidas,
Salientando, a este propósito, que nada no presente Estatuto deverá ser entendido como autorizando qualquer Estado Parte a intervir em um conflito armado ou nos assuntos internos de qualquer Estado.
Determinados em perseguir este objetivo e no interesse das gerações presentes e vindouras, a criar um Tribunal Penal Internacional com caráter permanente e independente, no âmbito do sistema das Nações Unidas, e com jurisdição sobre os crimes de maior gravidade que afetem a comunidade internacional no seu conjunto,
Sublinhando que o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais,
Decididos a garantir o respeito duradouro pela efetivação da justiça internacional

O Estatuto de Roma funciona como a base para a realização e existência de julgamentos realizados pelo TPI, nele estão contidas as normas legais, a fonte formal do referido Tribunal. Funciona como dogmas, ou fazendo um parâmetro com o Brasil, funciona como a Carta Magna.

O preâmbulo inicia com uma explanação do objetivo do Estatuto e do TPI, que é o estreitamento dos laços entre a comunidade internacional, para haver uma maior imparcialidade nas situações de conflito externo entre duas ou mais nações. Aborda-se também o princípio da complementaridade, onde é ratificada sua verdadeira função, a de complementar as jurisdições internas.

Por fim, vislumbra-se o grau de importância do Estatuto, e que de fato, sem sua existência, o TPI não teria forma e nem poderia atuar.

1.4 Organização do Tribunal Penal Internacional e seu procedimento

Tem-se como necessário uma sucinta explanação de como o Tribunal Penal Internacional é organizado e como desenvolve seu procedimento para que haja uma melhor compreensão de como ele atua.

O corpo judicial é composto de dezoito juízes. Escolhidos pela Assembléia dos Estados-Partes, devendo ter, além de reconhecido valor moral e competência para ocupar os mais altos cargos do Poder Judiciário em seus Estados de origem, formação em direito penal e processual penal ou em direito internacional humanitário, além de outros requisitos elencados no Artigo 36.

O Estatuto exige, ainda, que a composição da Corte assegure o equilíbrio da representação de gênero, além de representação dos principais sistemas jurídicos, e distribuição geográfica eqüitativa. Estão previstas hipóteses de dispensa de magistrados, ou de sua recusa, tudo a assegurar a imparcialidade dos julgamentos. Os juízes têm um mandato de nove anos, não sendo permitida a reeleição.

O Procurador, também escolhido pela Assembléia dos Estados-Partes, atuará de forma independente, e poderá contar com Procuradores Adjuntos. Além dos requisitos da idoneidade moral e reconhecida competência, deve demonstrar experiência na prática do exercício de ações penais, dentre outros requisitos. Suas relevantes funções vêm elencadas nas diversas alíneas do artigo 41.

O Secretário do TPI exerce relevantes funções, na medida em que é responsável por toda a estrutura administrativa do Tribunal. O Estatuto de Roma, e suas regras de procedimento, espelham um sistema procedimental no qual vêm expressos os direitos internacionalmente reconhecidos como direitos fundamentais das pessoas submetidas à persecução penal. Dentre eles, o princípio da legalidade dos delitos e das penas, o da irretroatividade e a impossibilidade de julgamento à revelia. São imputáveis apenas os maiores de dezoito anos. Não se reconhecem as imunidades tradicionais do direito internacional em razão de cargo ou função, e a eximente de estrita obediência a ordens superiores hierárquicos, exceto para os crimes de guerra. Em resumo, pode-se afirmar que o Estatuto de Roma estabelece um sistema garantista de direito penal e processual penal.

O procedimento desdobra-se em duas fases distintas: na primeira fase, uma Câmara Preliminar (na tradução do Estatuto para o português, chamada de “Câmara de Juízo de Instrução”, embora não se trate de juízo de instrução) acompanha a fase de investigação, na qual algumas medidas investigatórias, e a proteção de vítimas ou de interesses gerais da defesa são submetidas à autorização ou supervisão da Câmara. Nessa fase, as provas coligidas pela acusação devem ser comunicadas à defesa, assim que um mandado de prisão é cumprido e o acusado é enviado à Corte.

Ao final, realiza-se uma audiência na qual as provas da defesa e da acusação são submetidas à Câmara, que lavrará uma decisão sobre a viabilidade da acusação e determinará a submissão do acusado a julgamento. Poderia ser traçada uma tênue comparação entre esta fase e a fase preliminar do nosso procedimento nos crimes de competência do Júri, que culmina com a sentença de pronúncia ou de

impronúncia.

Na segunda fase, tem lugar o julgamento perante a Câmara de Julgamento, que se pronunciará sobre a procedência da acusação, sobre a pena a ser imposta, e sobre a reparação a ser dada às vítimas. As decisões proferidas em todas as etapas do procedimento podem ser objeto de recurso, a ser julgado pela Câmara de Apelações. Essa Câmara também é responsável pelo julgamento de pedidos de revisão de penas.

O Estatuto prevê expressamente o direito à indenização por erro judiciário. O Tribunal Penal Internacional não tem polícia própria, e depende da cooperação internacional para alcançar muitos de seus objetivos. É regra básica do direito internacional a obrigatoriedade de cumprimento, por parte dos Estados-Partes, das obrigações assumidas com a ratificação de um tratado (*pacta sunt servanda*). Assim, ao ratificar o Estatuto de Roma, o Estado assume a obrigação de com ele cooperar, quer em atividades investigatórias, quer para entrega do acusado ao Tribunal, quer para entrega de documentos, dentre outros. Uma série de regras de cooperação vem elencada especialmente no Artigo 93 do Estatuto. Em relação à execução de penas, as regras de cooperação vêm previstas no Artigo 103 e seguintes.

As normas que regem o Tribunal Penal Internacional traduzem um modelo próprio, bem diverso do modelo processual interno dos Estados. Estão sujeitos à jurisdição dessa Corte crimes que envolvem centenas, por vezes milhares de vítimas. O perfil do Tribunal não é apenas o de uma Corte punitiva, mas também reparativa, e reconhece às vítimas um papel fundamental, permitindo inclusive a participação efetiva nas várias fases do procedimento.

É, a toda evidência, um modelo novo de justiça penal, que em nenhum momento despreza as conquistas da dogmática penal moderna, e que agrega as características de um modelo construído a partir de experiências judiciais internacionais criadas para processo e julgamento de autores de violações massivas de direitos humanos. Como reconhecido no Preâmbulo do Estatuto de Roma, os graves crimes cometidos no século passado e que continuam a ser cometidos neste início do terceiro milênio, contra homens, mulheres e crianças, constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem estar da humanidade, e não se pode mais admitir a impunidade de seus autores.

1.5 Competência do TPI

O Tribunal versa sobre os mais graves crimes cometidos por indivíduos: genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra. Esses crimes foram especificados no Estatuto e cuidadosamente definidos, a fim de evitar ambigüidade ou imprecisão. O crime de agressão, que também está sob a jurisdição do Tribunal, somente poderá ser por ele analisado quando a Assembléia dos Estados Partes acordarem sobre sua definição, seus elementos constitutivos e as condições sob as quais o Tribunal exercerá sua jurisdição. É importante notar que o Estatuto de Roma não criou nenhum crime, mas refletiu o direito internacional consuetudinário e convencional já existente.

O Genocídio envolve aqueles atos proibidos, que estão especificadamente listados (assassinato, lesões graves), cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso.

Os crimes contra a humanidade envolvem aqueles atos proibidos, também especificadamente listados, quando cometidos como parte de um ataque sistemático ou generalizado dirigido contra uma população civil. Tais como o homicídio, o extermínio, o estupro, a escravidão sexual, o desaparecimento forçado de pessoas e o crime de *apartheid*. O genocídio e os crimes contra a humanidade são puníveis tanto se cometidos em tempo de paz quanto em de guerra.

Os crimes de guerra abrangem as violações graves das Convenções de Genebra de 1949 e outras sérias violações do direito dos conflitos armados, cometidos em larga escala em conflitos de caráter internacional ou não. A inclusão de conflitos não-internacionais está de acordo com o direito internacional consuetudinário e reflete a realidade ocorrida nos últimos 50 anos, em que as mais sérias violações dos direitos humanos ocorreram não em um conflito internacional, mas no interior dos Estados, como vislumbra-se no Iraque, situação de conflitos internos ditada como uma “guerra” dos povos de uma mesma Nação.

A tipificação dos crimes no Estatuto é o produto de anos de árduo trabalho, que envolveu muitas delegações e seus especialistas. Os juízes do Tribunal estarão limitados a essa estrita compreensão de tipos penais e não poderão estendê-los por analogia. A intenção é a de estabelecer valores internacionais objetivos, não dando

espaço para decisões arbitrárias. Em casos de ambigüidade, os tipos serão interpretados em favor do suspeito ou do acusado.

O Estatuto incluiu esse crime de agressão e estabelecendo que o Tribunal não poderá sobre ele exercer sua competência até ser feito um acordo pelos Estados Partes na Conferência de Revisão, versando sobre a definição, os elementos constitutivos e as condições sob as quais o Tribunal exercerá sua competência a respeito desse crime.

De acordo com a Carta das Nações Unidas, o Conselho de Segurança tem competência para determinar se um ato de agressão foi cometido. Assim, foi previsto no Estatuto que o texto final sobre o crime de agressão deve ser coerente com as disposições da Carta da ONU.

Apesar de ter havido grande interesse em incluir o terrorismo e o tráfico de drogas na competência do Tribunal, os Estados não acordaram em Roma sobre a definição de terrorismo e alguns países acreditavam que a investigação do tráfico estava além dos recursos do Tribunal. Consentiram então por uma resolução que recomenda aos Estados Partes relevar a inclusão desses crimes em uma futura conferência de revisão.

O Estatuto incluiu crimes de violência sexual, como o estupro, escravidão sexual, prostituição forçada e gravidez à força, como crimes contra a humanidade quando são cometidos como parte de um ataque generalizado ou sistemático dirigido contra uma população civil. Eles também serão considerados crimes de guerra quando cometidos em conflitos armados internacionais ou internos.

Nos casos de Ruanda e na Ex-Iugoslávia por exemplo, estupro e violência fundada em gênero foram amplamente utilizadas como armas para espalhar o terror e para humilhar e aviltar mulheres de um grupo étnico particular ou comunidades inteiras a que eles pertenciam. Ao processar casos de estupro ou violações fundadas no gênero, os Tribunais *ad hoc* acreditaram que as vítimas freqüentemente temiam levar adiante suas histórias e até mesmo tinham medo de serem vitimadas por esse fato.

O Tribunal Penal Internacional tem uma Divisão de Vítimas e Testemunhas para oferecer medidas de proteção e de segurança, assistência psicológica ou de outro tipo para as mesmas, sem, contudo, deixar de assegurar os direitos do acusado em sua totalidade. O Tribunal toma todas as medidas necessárias para proteger a privacidade, a dignidade, o bem-estar físico e mental e a segurança dos

tutelados pela Divisão, especialmente quando os crimes envolvam violência sexual ou de gênero.

O Estatuto do Tribunal criou um verdadeiro sistema de justiça penal internacional. Ele contém juízes qualificados e imparciais, devido processo legal e julgamentos justos aos indivíduos acusados de crimes submetidos à jurisdição do Tribunal. O Estatuto reconhece uma série completa de direitos ao acusado, inclusive alargando o padrão requerido pela maioria dos instrumentos de direitos humanos.

Há algumas vantagens particulares no Estatuto. Uma delas é o mecanismo de monitoramento entre o órgão investigativo ou de processamento e o órgão judicial do Tribunal, que é designado para proteger indivíduos inocentes de processos penais ou inquéritos frívolos, vexatórios ou politicamente motivados. Ademais, as pessoas encarregadas de tomar decisões a respeito de iniciar um inquérito penal ou julgar devem possuir elevadas qualificações de competência, independência e imparcialidade.

O Estatuto também contém elaborados dispositivos sobre princípios de direito penal, inquérito, processo, julgamento, cooperação, assistência judicial e execução da pena. Esses dispositivos representam a harmonização de divergentes e por vezes diametralmente opostos procedimentos e direitos penais nacionais.

Diante da análise desenvolvida acerca da história e do surgimento do Tribunal Internacional e de sua importância para a Comunidade Internacional, faz-se necessário para a abordagem que se pretende explicar, elaborar mesmo que de forma sucinta, um estudo sobre o princípio da complementaridade.

CAPÍTULO 2

Esboçada a análise inicial do Tribunal Penal Internacional cumpre agora observar a atuação do princípio da complementaridade, para subsidiar os conflitos que serão objetos do próximo tópico de desenvolvimento. Para esta pesquisa entende-se que a abordagem deste princípio passa obrigatoriamente pelo estudo, mesmo que superficial, dos conceitos de soberania e jurisdição, todos amparados pela importância que o pós-positivismo ofereceu para a discussão do papel dos princípios no ordenamento vigente.

2.1 Conceito de princípio e influência do pós-positivismo

No mundo do Direito, princípios podem ser conceituados como alicerces, que funcionam como base para qualquer estudo. Assim, princípio tem função de diretriz, de guia. O Direito passa a ser estudado de forma mais profunda embasados nos princípios que o regem, que os norteiam. O termo princípio possui um caráter multifacetário e polissêmico devido a sua amplitude conceitual. Etimologicamente a palavra princípio advém do termo latino *principium*, significa 'aquilo que se toma primeiro', designando o ponto de partida, o início, o começo. O princípio não está somente na origem, mas também na continuidade.

Canotilho (apud Marcelo Lamy, 2006):

Princípios são exigências de otimização abertas a várias concordâncias, ponderações, compromissos e conflitos, são normas jurídicas impositivas de uma *otimização*, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionamentos fáticos e jurídicos", enquanto as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não cumprida, constituem exigências de aplicação.

Para Carrazza (2002, p. 33.) princípio jurídico é:

(...) um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.

De acordo com Martsung F.C.R. Alencar os princípios não passavam de mera fonte (e fonte secundária) do Direito, porém, após chegarem aos códigos, materializando-se em regras por eles informadas e, em sua essência, constituídas como positivamente daqueles, os princípios deram um verdadeiro salto qualitativo e acabaram aportando nas Constituições, aumentando, significativamente, sua importância.

Por ser um termo abstrato, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2006), salienta que:

Juridicamente, princípio, poderá possuir três significados, sendo dois deles de conotação prescritiva e um deles de conotação descritiva. O primeiro conceito é que seriam 'supernormas', ou seja, normas que exprimem valores, modelo, para regras que as desdobram. O segundo, seriam standards, que se imporiam para o estabelecimento de normas específicas, disposições que preordenem o conteúdo da regra legal. O terceiro, seriam generalizações, obtidas por indução a partir das normas vigentes.

Atualmente, na fase interpretativa-constitucional, os princípios jurídicos, sob qualquer ângulo que seja focado, tiveram reconhecido seu enorme grau de juridicidade, deixando de desempenhar papel secundário, para passar a cumprir o papel principal do ordenamento, sendo reconhecido de seu caráter de norma jurídica potencializada e predominante.

Paulo Bonavides (1997, p.86) afirmou que: "sem aprofundar a investigação acerca da função dos princípios nos ordenamentos jurídicos não é possível compreender a natureza, a essência e os rumos do constitucionalismo contemporâneo".

Os princípios, porém, nem sempre desempenharam o mesmo papel no decorrer do desenvolvimento da ciência do Direito. Para o positivismo, o princípio não era entendido como norma, mas apenas como critério interpretativo e integrativo da mesma. O positivismo é uma filosofia determinista que professa o experimentalismo sistemático de um lado e, de outro, considera anticientífico todo o estudo das causas finais. O trabalho passivo do exegeta era o de buscar, na intenção do legislador, a finalidade da norma e de desconsiderar qualquer outra forma de produção do direito que, à época do absolutismo monárquico era distribuída aos nobres, aos bispos, universidades, reinos e entidades intermediárias.

Estavam fora do campo de abrangência dos intérpretes as questões axiológicas da norma, bem como as implicações sociais que a sua aplicação ensejaria. Uma vez que o intérprete é mero aplicador da lei, e esta representa a vontade do Estado, logo, nada pode fazer, é mero reproduzidor da ideologia política, da vontade do legislador, nunca fonte criadora do direito.

As questões valorativas deveriam ficar no campo da filosofia, da psicologia, antropologia, sociologia, já que não possuíam influência na aplicação do direito positivo. As causas e conseqüências da aplicação da lei não faziam parte do jurídico, mas do filosófico, do social, do antropológico.

No Brasil, a princípio, o positivismo resultou em mentalidade científica generalizadora, alheia às particularidades sul-americanas. Porém, pouco a pouco, foi sendo aproveitado como método de trabalho. Para os positivistas legalistas tradicionais, pensar o direito parece defeso, na medida em que a norma positiva traz em seu bojo, segundo essa ótica, todas as respostas que o intérprete precisará para a solução do litígio no caso concreto. Nesse contexto não havia espaço para uma importância maior dos princípios, pois as regras jurídicas eram por si só suficientes.

O pós-positivismo emerge em meio a um quadro teórico adverso para o conjunto das ciências humanas. As últimas pretensões da racionalidade científicista iniciada com o Renascimento, nos séculos XIV, XV e XVI foram destruídas. No correr dos anos 60, uma nova vaga revolucionária ganha o mundo. Emerge a política das minorias trazendo a fragmentação dos discursos e impondo o reconhecimento de diversos pontos de vista e sistemas epistemológicos.

A normatização da vida social impõe-se como uma tarefa intersubjetiva de diálogo e construção comunicativa. A democracia nunca foi tão necessária à

legitimação do direito, em razão da ausência de essências transcendentais capazes de legitimar o exercício do poder e da jurisdição.

A concepção de que um princípio jurídico é norma de Direito talhou-se nas análises feitas em estudos. A metodologia jurídica tradicional distinguia os princípios das normas, tratando-as como categorias pertencentes a tipos conceituais distintos. Mas, mesmo assim, a idéia de norma era sobreposta, dogmática e normativamente, à idéia de princípio.

Direito se expressa por meio de normas. As normas se exprimem por meio de regras ou princípios. Para as regras vale a lógica do tudo ou nada já os princípios são as diretrizes gerais de um ordenamento jurídico ou de parte dele. Seu espectro de incidência é muito mais amplo que o das regras.

Ronald Dworkin, Na obra *Taking Rights Seriously* (apud George Marmelstein Lima) afirma que:

Os princípios "possuem uma dimensão que não é própria das regras jurídicas: a dimensão do peso ou importância. Assim, quando se entrecruzam vários princípios, quem há de resolver o conflito deve levar em conta o peso relativo de cada um deles (...). As regras não possuem tal dimensão. Não podemos afirmar que uma delas, no interior do sistema normativo, é mais importante do que outra, de modo que, no caso de conflito entre ambas, deve prevalecer uma em virtude de seu peso maior. Se duas regras entram em conflito, uma delas não é válida".

É fundamental distinguir princípio de regra, para esclarecer o conceito de princípio e explicar de que modo a aceitação do princípio como categoria dotada de normatividade e imperatividade relaciona-se ao quadro histórico supracitado como pós-modernidade.

Canotilho (1998, p. 166-167) aborda a distinção entre regra e princípio, apontando cinco critérios diferenciadores, quais sejam: grau de abstração: mais acentuado nos princípios que nas regras, que possuem grau reduzido de abstração; grau de determinabilidade: a indeterminação dos princípios faz com que careçam da mediação concretizadora do juiz, enquanto as regras possuem aplicabilidade mais imediata; caráter de fundamentalidade no sistema: os princípios possuem função estruturante dentro do sistema jurídico; proximidade da idéia de direito: os princípios

vinculam-se mais diretamente a um ideal de justiça, enquanto as regras podem ter conteúdo meramente funcional; natureza normogenética: os princípios são fundamentos das regras.

Ainda segundo lição de Canotilho (1998 p. 167-168):

Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização [...]; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência que é ou não cumprida [...]; a convivência dos princípios é conflitual [...]; a convivência das regras é antinômica. Os princípios coexistem; as regras antinômicas excluem-se.

Concluindo, Canotilho afirma que:

Os princípios suscitam problemas de *validade e peso* (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de validade (se elas não são corretas devem ser alteradas)" .Dessa forma, princípios e regras coexistem no ordenamento com a mesma força normativa, ressalvadas as diferenças tópicas acima enumeradas.

Os princípios, enquanto normas positivadoras de valores percebidos como fundamentais, surgem como enunciados imperativos. A normatividade dos princípios aparece em várias circunstâncias, reorientando a racionalidade do intérprete, que se desloca dos critérios formais de validade de uma norma, para o seu substrato axiológico.

Outro conceito que certamente subsidiará as análises futuras é o de jurisdição, por isso, esta pesquisa não a rejeitou a uma rápida averiguação de sua construção.

Salienta-se, por fim que, no direito pós-moderno só é possível jurisdição através do recurso aos princípios, modalidade única de norma capaz de, simultaneamente, normatizar a conduta do ser humano.

2.2 Jurisdição

Esse breve estudo ora desenvolvido, servirá de base para, no contexto pós-positivista, entender-se a importância do princípio da complementaridade para as discussões cruciais propostas por este trabalho.

A Jurisdição é um poder, uma função inerente ao Estado, através do Poder Jurídico, de julgar lides e pôr fim aos conflitos que surgem em cada caso concreto. Esse poder Jurídico entende-se como sendo os juízes e os Tribunais.

De acordo com Fredie Didier Jr., (2006, p.86): "A Jurisdição é a realização do direito em uma situação concreta, por meio de terceiro imparcial, de modo criativo, com aptidão para tornar-se indiscutível."

Cintra, Grinover e Dinamarco, (2003, p. 131), definem Jurisdição como sendo "uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça".

Ela atua sempre em situação concreta, pois até mesmo nos processos objetivos de controle de constitucionalidade, existe uma situação concreta, apesar de não estar relacionada a qualquer direito individual. Importa frisar que o fato de ser a jurisdição uma emanção da própria soberania estatal deu azo a positivação do artigo 345 do Código Penal, onde está estabelecido como crime o fazer justiça com as próprias mãos, mesmo se tratando de pretensão legítima.

É função criativa, pois cria-se a regra jurídica, até mesmo a própria regra abstrata que deve regular o caso concreto. A decisão judicial é um ato jurídico que contém uma norma jurídica individualizada, definida pelo Poder Judiciário, que se distingue das outras normas, devido à possibilidade de tornar-se indiscutível pela coisa julgada material.

Em virtude do pós-positivismo, é exigida do juiz postura muito mais enérgica devendo o mesmo, entender e analisar particularidades de cada caso concreto e encontrar soluções em conformidade com a norma.

Marinone, (2006.p.96) (apud Fredie Didier):

O princípio da supremacia da lei, amplamente influenciado pelos valores do Estado liberal, que enxergava na atividade legislativa algo perfeito e acabado, atualmente deve ceder espaço à crítica judicial, no sentido de que o magistrado, necessariamente, deve dar à norma geral e abstrata aplicável ao caso concreto uma interpretação conforme a Constituição, sobre ela exercendo o controle de constitucionalidade se for necessário, bem como viabilizando a melhor forma de tutelar os direitos fundamentais.

Ao interpretar a lei em conformidade com a Constituição, ou a declara inconstitucional, o juiz cria norma jurídica para justificar sua decisão. Essa norma é o resultado da interpretação do texto da lei e do controle de constitucionalidade exercido pelo magistrado e compõe as razões de decidir.

Não é exclusividade da jurisdição a criação de norma individualizada. Os tribunais administrativos das agências reguladoras também criam as normas, mas não possuem aptidão para a coisa julgada, atributo exclusivo da jurisdição.

Mirabete (2000 p. 76):

A jurisdição, quanto à função, pode ser ordinária ou comum e extraordinária ou especial, conforme o órgão que a exerça ser pertencente (ordinária) ou não (extraordinária) ao Poder Judiciário. Um exemplo clássico de jurisdição extraordinária é aquela exercida pelo Senado Federal, nos termos do artigo 52, inciso I e II, da Constituição Federal.

As características da jurisdição são: substitutividade, imparcialidade, monopólio do Estado, inércia e unidade. A primeira consiste na circunstância de o Estado, no momento da apreciação do pedido, substituir a vontade das partes, aplicando a vontade da norma jurídica ao caso concreto. A jurisdição é poder estatal, portanto é una. O poder é uno, mas divisível.

Afirma-se ser a jurisdição inerte, por ser movimentada apenas se provocada. Embora permaneça como característica geral, fica reduzida basicamente à instauração do processo e a determinação do objeto litigioso, mérito da causa, que, a princípio exigem provocação da parte.

Pela concepção instrumentalista do processo, a jurisdição tem três fins, sendo eles o jurídico, o social e o político. No tocante jurídico, é a atuação da vontade concreta da lei. Socialmente, consiste em promover o bem comum, com justiça, pela

eliminação do conflito e o escopo político é aquele pelo qual o Estado busca a afirmação de seu poder, além do incentivo a participação democrática.

Em síntese, a jurisdição é vista como poder, função e atividade. É a manifestação do poder estatal, capacidade de decidir imperativamente e impor decisões.

2.3 Soberania

Historicamente a idéia de Soberania sempre foi analisada paralelamente ao estudo do Poder. Os primeiros pensamentos sobre poder repousam na célebre frase de São Paulo “*dominis potest dei*”. Soberania, do latim *super omnia* ou de *superanmus* ou *supremitas*, significa, vulgarmente, o poder do Estado, acima do qual nenhum outro poder se encontra.

A Constituição Brasileira define a soberania como fundamento da República em seu artigo 1º, inciso I, bem como define expressamente a República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito, artigo 1º, *caput*, cujas características encontram-se bem melhor definidas pela doutrina do que o Estado cooperativo, e dentre cujos fundamentos mais essenciais encontra-se o respeito aos direitos e garantias fundamentais.

O artigo 1º, I, da CF estabelece:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I - a soberania

Existe certa dificuldade em se estabelecer um conceito de soberania, devido a falta de unanimidade em defini-la e à disparidade que parece sempre ter existido entre o conceito teórico e aquilo que pode suceder no mundo fático. Tal posição se funda no fato de que a pluralidade de ciências interessadas em sua definição leva a possibilidade de distorção conceitual, atendendo inclusive, a conveniência política de

quem a conceitua. Esse contraste parece aumentar a cada dia em razão da nova realidade do mundo globalizado.

Como afirma Dalmo Dallari, 2005:

O conceito de soberania, claramente afirmado e teoricamente definido desde o século XVI, é um dos que mais tem atraído a atenção dos teóricos do Estado, filósofos do direito, cientistas políticos, internacionalistas, historiadores das doutrinas políticas, e de tantos quantos se dedicam ao estudo das teorias e dos fenômenos jurídicos e políticos.

A doutrina como um todo, teceu estudos aprofundados sobre o tema que resultou em algumas teorias, dentre elas as principais de Jean Bodin, que foi o primeiro autor a dar ao tema da soberania um tratamento sistematizado em sua obra "Os Seis Livros da República". Para ele a soberania deveria apenas ser delimitada por mandamentos divinos e por determinados princípios gerais de direito. A soberania é, no entender deste pensador, absoluta dentro desses limites estabelecidos.

Em seguida Thomas Hobbes, acreditava que os homens, visando obter uma convivência pacífica, submetiam-se às leis e a um poder tal que tornava a desobediência às normas desvantajosas. Assim, para que a criação do Estado traga segurança, os homens renunciam a seu poder e transferem-no para uma única pessoa ordenar. É o chamado "Pacto de União".

George Jellinek via na soberania a propriedade do poder do Estado pela qual ele podia, juridicamente, se auto-determinar e se auto-obrigar. É a teoria da autolimitação, forma encontrada por este autor para justificar a submissão do Estado soberano ao Direito.

A teoria de Duguit negava a existência da soberania. Com relação aos seus limites, por exemplo, ele entende que há um dilema irresistível: ou o Estado é soberano e só se determina pela sua própria vontade (não há regra imperativa que o limite e, portanto, haverá o esmagamento do indivíduo pelo Estado), ou o Estado está submetido a uma regra imperativa que o limita, e, então, não é soberano.

Hermann Heller acredita que a soberania é um fenômeno jurídico decorrente do fato de o Estado possuir a última palavra dentro de seu território; assim, o Estado,

ao estabelecer o que é de sua competência e aquilo que não lhe cabe decidir, estará em verdade manifestando sua soberania.

Para Hans Kelsen defende que o que faz uma norma superior é o fato de ela ser a fonte na qual as demais se fundam. Assim, se o sistema jurídico é o conjunto de normas, uma norma será soberana, quando ela for a fonte primordial de valor deste sistema.

A idéia de soberania no início do século XIX era ligada à coisa ilimitada, abrangente. Soberania antigamente era relacionada à monarquia, representação de governo na época. Hoje, a soberania é diretamente relacionada ao Estado, sendo esse o detentor de sua legitimidade.

Duas idéias podem ser consideradas caracterizadoras da soberania, quais sejam a supremacia interna e independência na ordem externa. Os limites de uma soberania têm sido definidos por fronteiras geográficas; o controle do território é, ainda hoje, um dos mais importantes elementos da soberania.

O território do Estado, elemento material deste, pode ser definido como o âmbito geográfico da jurisdição do Estado ou a base física que delimita a jurisdição do Estado, ou ainda a área física ideal em que o Estado exerce jurisdição sobre pessoas e coisas.

O conceito de território não se confunde com o conceito de país. A palavra território envolve um conceito jurídico, ao passo que a expressão país envolve um conceito meramente geográfico. A origem da palavra território reside no latim *terreo*, como que a denunciar o poder do Estado exercido num âmbito necessariamente geográfico. O vocábulo território, portanto, não se refere apenas à porção do solo, da terra, da base estritamente física na qual se assenta o Estado.

A proclamação da Soberania como independência em relação a qualquer poder externo tornou-se uma manifestação característica e essencial do Estado Constitucional Moderno. A consolidação do princípio democrático reafirmou a Soberania com relação ao exterior, passando a ser proibida qualquer interferência nas decisões internas da comunidade livremente adotadas.

Hans Kelsen (1969, p. 421), referindo-se à vinculação do Estado Constitucional Moderno por meio de tratados, em sua obra dissertou da seguinte forma:

Em regra geral, pode-se dizer que o tratado não prejudica a soberania, já que, definitivamente, esta limitação se baseia na própria vontade do Estado

limitado; mais ainda: em virtude desta limitação, fica assegurada a soberania estatal.

A existência de uma comunidade internacional e, de obrigações vinculantes para o Estado Constitucional Moderno, não é incompatível, em princípio, com a Soberania deste. Essa compatibilidade é resultado da premissa de que os compromissos internacionais do Estado derivam do consentimento deste, da emanção de sua própria vontade soberana.

Ao prevalecer a idéia de um organismo internacional, sem que haja a hegemonia de uma Nação ou de um grupo de nações, é superado o conceito de Estado Constitucional Moderno, cujo atributo principal é a Soberania, que tem dificuldade para conviver com a idéia de um sistema transnacional.

A realidade do mundo atual, bem como as modificações ocorridas na trajetória histórica do Estado Constitucional Moderno, levam à conclusão de que houve uma mudança estratégica na postura dos Estados, tanto no plano internacional como no interno, indo em direção a superação de sua base teórica nacional, territorial e soberano.

Os ordenamentos jurídicos estatais passaram a reconhecer, com maior ou menor intensidade, a forte influência do meio externo, ao menos no que diz respeito às regras mais universais. Destaca-se também que o princípio da "voluntariedade" da sujeição dos Estados às normas internacionais é também marcado pela incorporação dos Estados por organizações comunitárias transnacionais que supõem uma limitação da Soberania, já que uma vez efetuada é praticamente irreversível.

Essa realidade alterou a característica mais evidente desse Estado Moderno, como forma de organização política. A evolução histórica definiu o poder do Estado Constitucional Moderno com um adjetivo que pretendeu resumir suas capacidades essenciais: o poder do Estado seria um poder Soberano.

Mas hoje, ultrapassado esse conceito, aparece a integralização entre as nações. A interdependência entre os diferentes Estados faz com que todos eles devam ter em conta a reação da comunidade transnacional no momento de adotar as decisões mais diversas. Mais precisamente, o desenvolvimento de organizações transnacionais levou muitos Estados a renunciarem, implícita ou explicitamente, à sua independência de ação, em muitas áreas, em favor de outros países.

Definitivamente, a Soberania no seu sentido clássico deixou de existir. Trata-se atualmente de uma Soberania limitada, compartilhada ou parcial, contradizendo sua própria definição. A noção de Estado Constitucional Moderno Soberano, desenvolvida nos séculos XVII e XVIII, se constituiu num autêntico progresso em comparação com a noção de feudalismo da Idade Média, mas hoje se converte num verdadeiro freio para questões vitais para a sobrevivência do mundo.

No Brasil, no que tange sua Soberania, não poderia ser diferente. É resguardada pela Constituição Federal e atua internamente e exteriormente, sendo admissível a interferência, quando necessária, da comunidade internacional, sem ferir a sua constitucionalidade, sendo o Brasil reconhecido mundialmente como um país amigo e cooperador dos Órgãos internacionais, preservando sua soberania interna.

A abordagem de Soberania, conceito e importância, se faz mister para um melhor entendimento do que seja o princípio da complementaridade e a sua aplicabilidade no âmbito do Direito Internacional, especialmente no Tribunal Penal Internacional, de modo que se compatibilize a soberania com a atuação do referido Tribunal.

2.4 Princípio da complementaridade

O princípio da complementaridade, também chamado de princípio da subsidiariedade, se autodefine a partir de seu nome. É o princípio que sugere complemento, adição. Ao falar desse princípio, não se pode falar em substituição. Essa é a principal idéia. Especificamente no Tribunal Penal Internacional, ele surge como base para a atuação do mesmo.

Na lição de Mazzuoli(2006):

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.

O Tribunal Penal Internacional tornou-se um aparato complementar à jurisdição penal nacional. O Estatuto de Roma reitera a idéia de que o Estado tem a responsabilidade primária, o dever jurídico de emprestar a sua jurisdição. No entanto, se isso não ocorrer, a responsabilidade subsidiária é da comunidade internacional.

Essa subsidiariedade advém do interesse de preservação de um bem jurídico de valoração primordial: a vida e a dignidade da pessoa humana. Nas situações extremas, onde o Tribunal precise agir, o grande foco é o ser humano, devendo ser ignorada a nacionalidade ou qualquer outro fator que tenha significância ínfima. A responsabilidade é mundial.

A jurisdição do TPI não antecede e nem se sobrepõe à jurisdição nacional, apenas a complementa. Os arts. 17 a 19 do Estatuto prevêm as condições de admissibilidade para a jurisdição do Tribunal Internacional, como a não-disposição ou a incapacidade de o Estado julgar esses crimes, o que inclui a inexistência de um processo imparcial independente, o colapso do sistema judicial nacional, a impossibilidade de obtenção de provas, testemunhas necessárias dentre outros. Dessa maneira, entende-se que o Estatuto busca equacionar a garantia do direito à justiça, o fim da impunidade, a soberania do Estado à luz do Princípio da Complementaridade. O §2º do art. 17 do Estatuto regulamenta quando o Estado não tem disposição ou capacidade para julgar:

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

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

A Jurisdição do TPI não é estrangeira, ela é internacional, podendo afetar todo e qualquer Estado-parte da Organização das Nações Unidas. Não confunde também

com a jurisdição universal, que consiste na possibilidade de a jurisdição interna de determinado Estado poder julgar crimes de guerra de crimes contra a humanidade cometidos em territórios alheios, a exemplo dos casos de extra-territorialidade admitidos pelo artigo 7º e seus incisos do Código Penal Brasileiro.

A soberania tem por definição a superioridade, independência e controle. Ao afirmar que o Brasil é um Estado soberano, ratifica sua independência, seu controle interno e sua autonomia possibilitando assim a aplicabilidade do princípio da complementaridade.

Tendo em vista o Princípio da Complementaridade e da Soberania, vê-se o TPI como sendo uma garantia adicional de proteção. Cabe ao Estado a responsabilidade primária com relação aos julgamentos e aos direitos humanos. A comunidade internacional e, por sua vez, esse Tribunal, têm a responsabilidade subsidiária e complementar acionável quando as instituições nacionais mostrarem-se falhas ou omissas na proteção dos direitos humanos. O Estado, no livre exercício da sua soberania, pode ou não aceitar esse monitoramento internacional.

Corroborando esse entendimento, no Brasil a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, acrescentou o § 4º ao art. 5º da Carta Magna, no qual prevê o Tribunal Penal Internacional, cujo teor é o seguinte: "O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão". Percebe-se, assim, que além da ratificação do Estatuto, houve em recente alteração do próprio texto constitucional a opção soberana de aceitar a jurisdição do TPI.

2.5 Atuação do Princípio da complementaridade

O primeiro sentido do princípio da complementaridade, mostra a atuação do Tribunal Penal Internacional com caráter subsidiário diante da jurisdição nacional, cujos critérios delimitadores são a existência ou não de coisa julgada; de vontade e disposição de punir por parte do Estado considerado, e a gravidade da infração.

A atuação do Tribunal Penal Internacional não subtrai a competência jurisdicional interna, mas, pelo contrário, pressupõe a sua não incidência. O art. 17, I, e suas alíneas "a", "b", "c" e "d", elenca as condições de admissibilidade da

competência do TPI. Não caberá a interferência do Tribunal nos seguintes casos: for objeto de inquérito ou procedimento criminal por parte do Estado que tenha jurisdição sobre ele; tiver sido objeto de inquérito ou procedimento criminal, e o Estado tenha decidido não dar seguimento; a pessoa já tiver sido definitivamente julgada e o fato não for suficientemente grave a justificar a intervenção do Tribunal. Nos dois primeiros casos, observa-se a ausência de vontade ou a incapacidade do Estado interessado de levar adiante a investigação ou o procedimento criminal instaurado, como condicionante da intervenção do Tribunal Penal Internacional. O terceiro, funda-se na vedação do *ne bis in idem*, busca evitar o julgamento do mesmo fato por duas vezes. E, o último, a constatação da ausência de gravidade da infração afasta por si só o interesse a justificar a atuação do TPI.

Pressupõe-se sempre o receio de que os responsáveis pelas condutas descritas no art. 5º do Estatuto de Roma possam permanecer injustificadamente impunes. Seja a intenção deliberada por parte do Estado que detenha jurisdição para o caso em não punir determinado fato, seja a ausência de capacidade ou mesmo estrutura para tal fim, em ambas as hipóteses, verificada a ocorrência de um dos crimes descritos no art. 5º e seguintes do Estatuto, a atuação do TPI estará legitimada.

O artigo 5º do Estatuto está assim descrito:

1 - A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves que afectam 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) Os crimes contra a Humanidade;
- c) Os 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.º e 123.º, 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.

Se estiverem presentes as condições de admissibilidade, o TPI poderá exercer a sua jurisdição nos casos seguintes: se houver denúncia de um Estado parte ao procurador; se houver denúncia pelo Conselho de Segurança da Organização das

Nações Unidas ao procurador; ou se o procurador agir de ofício, sem provocação, como traz o art. 13 do Estatuto.

Claramente vislumbra-se o Brasil como detentor da competência prevalecente e originária para julgar o brasileiro. Acerca do tema BECHARA, 2003: “O brasileiro somente será julgado pelo TPI, caso a Justiça brasileira não demonstre disposição necessária para puni-lo e desde que não haja coisa julgada.”

Ao falar em soberania, os defensores dos direitos humanos, vislumbram de forma diferente a definição constitucional de soberania, ocorrendo então um “confronto” de idéias e de posicionamentos. O Prof. Abram Chayes, em sua obra *The New Sovereignty* (2006) (apud FLÁVIA PIOVESAN) diz que:

A soberania não pode mais consistir na liberdade dos Estados de atuarem independentemente e de forma isolada à luz do seu interesse específico e próprio. A soberania hoje consiste, sim, numa cooperação internacional em prol de finalidades comuns. Um novo conceito de soberania, aponta a existência de um Estado não isolado, mas membro da comunidade e do sistema internacional.

Conclui-se assim, que os Estados expressam e realizam a sua soberania, participando da comunidade internacional, ou seja, participar do sistema internacional é, sobretudo, um ato de soberania por excelência.

O princípio da complementaridade age de forma adicional, nos casos em que o Estado não consegue ter o controle, ou não possui a capacidade para o julgamento de crimes de maior gravidade, e para os defensores dos direitos humanos, a soberania não pode em caso algum atuar de forma isolada.

Verdade ser o TPI uma forma de internacionalização e uma forma de criar laços entre as nações, mas antes de tudo, essas nações possuem sim autonomia, não devendo, Órgãos internacionais agirem sem a anuência dos mesmos, se estes poderiam encontrar solução para a problemática. A interferência só deve ser feita, caso seja necessária, ou quando houver conflito de qual seja a jurisdição competente.

2.6 Outros princípios abordados pelo TPI

Além do princípio primordial da complementaridade, o Tribunal Penal Internacional também é regido por outros princípios específicos e inerentes a ele que também precisam ser estudados mesmo que de forma não complexa e aprofundada.

Um princípio importantíssimo contido no TPI é o princípio da universalidade, pelo qual, os Estados-partes colocam-se integralmente sob a jurisdição da Corte, não podendo subtrair de sua apreciação determinados casos ou situações. Não é aceitável ratificar com reservas o texto do Estatuto, tem de ser aceito por completo, mesmo que o país que ratifique não concorde. O art. 120 do Estatuto: “Não são admitidas reservas a este Estatuto”.

O Estatuto contempla também o princípio da responsabilidade penal individual, segundo o qual o indivíduo responde pessoalmente por seus atos, sem prejuízo da responsabilidade do Estado. Ou seja, o país ao qual o indivíduo era nacional, não pode receber sanções em decorrência de crime praticado por seu cidadão nato.

Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, (2001) (apud Tony Gean Barbosa de Castro):

Uma das principais qualidades do Estatuto reside na afirmação do princípio da responsabilidade penal de indivíduos pela prática de delitos contra o Direito Internacional. Situar o indivíduo como sujeito de direitos e deveres no plano internacional constitui idéia corrente desde os tempos em que Hugo Grotius lançou as bases do moderno Direito das Gentes. O grande jurista holandês divergiu da noção corrente no século passado – com vertentes ainda vivas na atualidade – de que o Direito Internacional deve restringir-se a disciplinar as relações entre os Estados. A evolução acelerada da proteção internacional dos Direitos Humanos após a Segunda Guerra Mundial conduziu a profundas alterações sobre o papel do indivíduo no cenário internacional, enfatizando, primeiramente, os direitos, e, a seguir, os deveres individuais.

O processo de consolidação da responsabilidade penal internacional do indivíduo se deu de forma árdua e lenta, sendo que houve e ainda há muitos óbices para o reconhecimento de sua existência, principalmente pelos Estados geridos por aqueles que muito devem perante o direito internacional penal.

O princípio da irrelevância da função oficial, por sua vez, permite que sejam responsabilizados chefes de Estado ou de governo, ministros, parlamentares e outras autoridades, sem qualquer privilégio ou imunidade. Diferentemente do que ocorre no Brasil, onde os chefes de Estado, ministros, deputados, prefeitos e outras autoridades possuem foro privilegiado, e são julgados ou pelo STF ou pelo STJ e também a imunidade parlamentar.

Já o princípio da responsabilidade de comandantes e outros superiores, exige, que todos os chefes militares, mesmo que não estejam fisicamente presentes no local dos crimes, envidem todos os esforços ao seu alcance para evitá-los, sob pena de neles ficarem implicados. Esse princípio surge da necessidade de dedicação por parte dos líderes, e sanciona não só a prática como também a omissão por parte deles, como forma de coibir o descaso em situações de tamanha relevância.

Por fim, o princípio da imprescritibilidade, de acordo com o qual a ação criminosa jamais terá sua punibilidade extinguida pelo decurso do tempo, embora ninguém possa ser julgado por delitos praticados antes da entrada em vigor do Tratado. O princípio em questão trata o crime em proporcionalidade com sua gravidade. Como a competência do TPI é para julgar crimes de guerra, genocídio, não teria como se falar em prescrição, pois o esse instituto prevaleceria benefício ao réu e não a toda uma comunidade internacional, que deve estar em primazia.

CAPÍTULO 3

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, apesar das possíveis agressões às normas nacionais do Estado ao qual pertence o agente violador. É a partir de inquietações como esta que o presente capítulo procurará estabelecer um sucinto estudo sobre a inserção de normas internacionais sobre direitos humanos no ordenamento pátrio e como as implicações daí decorrentes subsidiam a solução para um aparente conflito normativo entre a Constituição brasileira e alguns dos pontos mais polêmicos presentes no mencionado Estatuto: a possibilidade de extradição de brasileiro nato e a aplicação de pena de caráter perpétuo.

3.1 Hierarquia das normas internacionais no ordenamento jurídico brasileiro

O nível hierárquico dos tratados é o fato determinante para saber qual norma deve prevalecer na hipótese de conflito entre tratado e lei ordinária ou entre tratado e a Constituição Federal. A necessidade de uma pesquisa desse jaez torna-se preeminente quando se percebe o elevado nível de integração entre Estados e entre blocos de Estados atingido no presente momento histórico, o que é demonstrado pelo número crescente de tratados internacionais firmados.

A Reforma do Poder Judiciário, através da EC nº 45/2004, incluiu o §3º no art. 5º da Constituição Federal de 1988, com o seguinte texto:

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três

quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

A Carta Magna trouxe disposições especiais referentes apenas aos tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos, surgindo então uma discriminação entre estes e os demais tipos de Tratados e Convenções internacionais.

O Direito brasileiro faz opção por um sistema misto, que combina regimes jurídicos diferenciados: um regime aplicável aos tratados de direitos humanos e um outro aplicável aos tratados tradicionais. Enquanto os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos apresentam hierarquia de norma constitucional e aplicação imediata, os demais tratados internacionais apresentam hierarquia infraconstitucional e se submetem à sistemática da incorporação legislativa.

A Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, no julgamento proferido por unanimidade pela Primeira Turma do TRF-5ª Região, na AC 238.842-RN (2000.05.00.057989-2), julgado em 30/08/2001, quando a eminente relatora afirmou que :

Não poderia deixar de mencionar que os princípios acima elencados estão presentes em diversos Tratados internacionais sobre direitos humanos nos quais o Brasil é parte, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ONU – 1966), a Convenção Americana de Direitos Humanos (San Jose, 1969), ambos em vigor entre nós, desde 1992. Estes e muitos outros textos internacionais estão, nos termos da própria Constituição, à mesma equiparados, na melhor interpretação dada ao §2º do seu art. 5º.

Há quatro possíveis níveis hierárquicos que se podem atribuir aos tratados e convenções internacionais: hierarquia supraconstitucional; hierarquia constitucional; hierarquia infraconstitucional, mas supralegal; paridade hierárquica entre tratado e lei federal. O Brasil, segundo vem entendendo o Supremo Tribunal Federal, atribui paridade hierárquica entre tratados/convenções internacionais e a lei federal.

O §3º no art. 5º da Constituição Federal de 1988, dispõe sobre os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, referindo-

se a um tempo futuro. Sobre essa questão, Alexandre de Moraes (2004) entende que:

A Emenda Constitucional nº 45 concede ao Congresso, somente na hipótese de tratados e convenções que versem sobre direitos humanos, a possibilidade de incorporação com *status* ordinário (com base no art. 49, inciso I, da CF) ou com *status* constitucional (com espeque no §3º do art. 5º da CF/88), caso se adote, respectivamente, o quorum normal.

Para o referido autor, a regra é que os tratados de direitos humanos sejam recebidos como atos normativos infraconstitucionais, salvo na hipótese de aprovação com o quorum qualificado do art. 5º, §3º, o que será uma opção discricionária do Congresso Nacional.

3.2 Conflito entre tratados internacionais e normas internas

Há muito tempo vem sendo discutido doutrinariamente, na lei e na jurisprudência o conflito entre normas internas e tratados internacionais.

Questionava-se, por exemplo, se os ordenamentos jurídicos, interno e internacional, seriam independentes um do outro ou se seriam duas partes do mesmo sistema jurídico; qual seria a relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno se as ordens fossem diferentes; qual das normas prevaleceria em caso de confronto; qual a necessidade de intermediação legislativa para que as normas do tratado sejam efetivamente executadas.

Existem duas correntes que unem esses pensamentos: a teoria dualista e teoria monista. A teoria dualista estabelece que as ordens jurídicas nacionais e internacionais são distintas e independentes. O direito internacional seria responsável pela regulação das relações entre os Estados enquanto que o direito nacional cuidaria das relações entre os indivíduos. Segundo essa teoria, as normas internacionais devem ser incorporadas pelo ordenamento jurídico nacional para que estas sejam validas nacionalmente, caso não haja essa incorporação, as normas internacionais não são aplicadas pelo direito interno.

Antônio de Jesus Trovão (2006):

O dualismo que admite a existência de duas ordens distintas: a interna e a externa, onde cada uma não se comunica com a outra. O Direito Interno é elaborado pela vontade soberana do Estado, enquanto que o Direito Internacional assenta-se na acomodação destas vontades e, via de consequência, admite que a norma internacional somente poderá ser aplicada à vida interna por incorporação ao Direito Nacional.

A Teoria monista sustenta que deve existir uma ordem jurídica formada tanto pelo direito interno quanto pelo internacional. Essa teoria foi subdividida por ter surgido conflito relacionado à hierarquia. Uns acreditavam ser o direito internacional prioritário ao interno, e foram a Escola de Viena e Hans Kelsen os líderes dessa corrente. A outra subdivisão afirma ter primazia a norma interna, sendo então a soberania de cada Estado absoluta. Uma norma internacional mesmo sendo integrada ao direito interno fica sujeita a ordem jurídica estatal e a Constituição do Estado estabelece os procedimentos que devem ser seguidos para a celebração dos tratados. O ordenamento jurídico brasileiro adota normalmente a teoria monista moderada ou a dualista moderada.

Antônio de Jesus Trovão continua:

O monismo pressupõe que o Direito Internacional e o Direito Interno são elementos de uma única ordem jurídica e, sendo assim, haveria uma norma hierarquicamente superior regendo este único ordenamento. Esta Teoria sustenta a tese da existência de uma única ordem jurídica e apresenta duas variáveis de compreensão e aceitação junto à comunidade jurídica.

Não há na Constituição brasileira, cláusula que indique a supremacia do direito internacional face ao direito interno. Existem dispositivos que regem as relações internacionais e também a aplicação dos Tratados pelos tribunais internos, uma vez incorporados estes ao direito interno. Exceto o art. 5, parágrafo segundo da Constituição Federal, relativa aos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, nada mais há no tocante à temática.

Conforme o critério do STF, caso haja conflito entre Tratado comum e lei infraconstitucional anterior, prevalece a norma internacional, por ser mais recente. Analisa-se o critério cronológico da lei, mas há de se verificar, se a norma mais

recente é apta a revogar a anterior, ou seja, se é especial em relação à norma anterior.

Na falta de fonte legal, cabe à jurisprudência a definição de um critério a respeito da questão dos conflitos entre Tratados e direito interno, por não ter, como mencionado acima, cláusula expressa no ordenamento jurídico, exceto o também já citado art. 5º, § 2 da CF.

Mesmo não sendo comum na tradição constitucional brasileira estabelecer expressamente a posição hierárquica de tratado em relação a norma interna, o entendimento da paridade é justificado com base na interpretação do art. 102, inciso III, alínea "b", onde se dispõe que: "Compete ao STF, julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal".

Um precedente importante alterou a regra do STF, que além de adotar o critério cronológico, também adotou o critério da especialidade. Trata-se do conflito ocorrido entre o Pacto San Jose da Costa Rica, em seu art. 7, parágrafo 7º, e o art. 5, inciso LXVII da CF, que recepcionou o Decreto-lei 911/69. É o caso que envolve a questão da prisão civil por dívida de inadimplente alimentício e depositário infiel. A norma internacional, mais branda, limitava a hipótese de prisão civil ao caso do devedor de alimentos. O inciso LXVII do Artigo 5º da Constituição Federal da República estabeleceu que: "não haverá prisão civil por dívida, salvo o devedor de pensão alimentícia e o depositário infiel".

A Emenda Constitucional nº 45 traz a determinação que os Tratados Internacionais quando ratificado pelo Congresso Nacional por 3/5 quintos dos seus membros, tem efeito de Emenda Constitucional. Em que pese a Emenda Constitucional nº 45, o Tratado ou Pacto de San Jose da Costa Rica, deve ser melhor analisado, vez que a situação deve ser pacificada pela Egrégia Suprema Corte Constitucional, que inclusive em alguns julgados recentes vem impedindo a prisão civil no caso do depositário infiel.

Em caso de conflito entre tratado comum, não sendo relativo, e a Constituição Federal, a posição do STF é no sentido de dar supremacia à mesma. Assim, o tratado comum internalizado teria um status de lei ordinária.

Sem embargo do recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal, não há que se falar em conflito de normas enquanto o Tratado estiver vigente em órbita interna, após o procedimento da incorporação normativa. Enquanto não for

denunciado, o Tratado deverá prevalecer por ser um compromisso assumido perante a comunidade internacional.

Mesmo assim, se a corte brasileira determinar pela inobservância do conteúdo de Tratado internacional, há a possibilidade de corrigir tal complicação, reavendo o direito através de decisões arbitrais ou de cortes internacionais, as quais, segundo interpretação do art. 102, I, alínea "h", da CF, não demandam homologação por parte do STF para a execução das ordens manifestadas.

Para Maria Helena Diniz, (1995, p. 35-36) (apud Valerio de Oliveira Mazzuoli):

O critério *lex posterior derogat legi priori* significa que de duas normas do mesmo nível ou escalão, a última prevalece sobre a anterior". E continua: "Ensina-nos Alf Ross que, indubitavelmente, trata-se de um princípio jurídico fundamental, mesmo que não esteja expresso em norma positiva. O legislador pode revogar lei anterior, criando uma nova lei com ela incompatível, que ocupará seu lugar. Mas não se pode, continua ele, elevar esse princípio à categoria de axioma absoluto, porque a experiência demonstra que pode ser deixado de lado se contrariar certas considerações. Logo esse princípio só poderá ser caracterizado como um dos mais importantes princípios de interpretação, já que sua força variará conforme os diferentes casos de inconsistência. Deveras, se: a) a inconsistência for total, será difícil deixar de lado o critério *lex posterior derogat legi priori*; b) a inconsistência for total-parcial, sendo a última norma especial, a *lex posterior* operará conjuntamente com a *lex specialis*; c) houver inconsistência de norma especial anterior e norma geral posterior, a *lex specialis* pode, conforme o caso, prevalecer sobre a *lex posterior*; d) a inconsistência for parcial, a *lex posterior* apoiará a presunção de que a norma mais recente prefere a anterior, mas nem sempre. A *lex posterior* apenas será aplicada se o legislador teve o propósito de afastar a anterior. Todavia, nada obsta que tenha tido a intenção de incorporar nova norma, de modo harmônico, ao direito existente. A decisão sobre qual das duas possibilidades deve ser aplicada ao caso concreto dependerá de uma resolução alheia ao texto.

Observa-se desta forma que são as características peculiares a cada caso concreto que permitirão ao julgador estabelecer os critérios de interpretação para a adoção de uma norma em detrimento de outra.

3.3 Normas internacionais de direitos humanos

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 menciona um tratamento diferente para as normas internacionais que versem sobre direitos humanos. Mesmo com a expressa ordem de ter instrumento de incorporação diferenciado, há divergências jurisprudenciais e doutrinárias a esse respeito.

Além dos direitos e garantias assegurados pela CF, deve-se considerar também os direitos e garantias adotados pelos tratados no qual o Brasil seja parte, ensejando a dúvida quanto ao status das normas internacionais quando comparadas às normas constitucionais.

Existem quatro correntes para tentar pôr fim à problemática abordada. Uma delas defende o status da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos. Nesse caso, as normas que versam sobre a proteção dos direitos humanos apresentariam tratamento diferenciado no ordenamento jurídico; seriam inferiores às normas constitucionais, porém teriam prevalência hierárquica quando comparadas às normas infraconstitucionais.

Alguns acreditam que, ao serem incorporadas, as normas internacionais apresentam caráter constitucional, fundamentadas nos parágrafos 1º e 2º do art. 5º da CF, por esta ter estabelecido o valor de normas constitucionais às normas internacionais de direitos humanos aos tratados internacionais e convenções que versam sobre a proteção dos direitos humanos.

Segundo essa teoria, em caso de conflito entre normas de direito interno e normas de direito internacional deve-se aplicar a norma mais benéfica para a vítima, ou seja, quem é titular do direito. Nesse sentido, o Professor Antonio Augusto Cançado Trindade estabeleceu que não importa qual norma de proteção aos direitos humanos prevaleça, seja de direito interno ou de direito internacional, o importante é que haja uma interação entre esses dois sistemas jurídicos e que a norma mais benéfica de proteção aos direitos humanos seja aplicada.

A corrente em prol da supervalorização dos tratados de direitos humanos frente à Constituição Federal visa principalmente o progresso das relações internacionais e o cumprimento das normas pactuadas. Esse entendimento aponta que as normas constitucionais não poderiam romper compromissos assumidos internacionalmente.

No entanto, essa visão dificilmente seria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro tendo em vista que na própria Constituição são estabelecidas possibilidades de controle do direito internacional pelo direito interno.

Um último posicionamento é o de que as normas internacionais de direitos humanos têm caráter infraconstitucional por não haver distinção entre tratados comuns e tratados de direitos humanos, utilizando como argumento o fato da Constituição não ter sido exaustiva na enumeração dos direitos e garantias fundamentais falando assim apenas dos tratados de direitos humanos.

Aplica-se o princípio em que a lei posterior revoga a anterior. Além desse princípio, conforme aponta Valerio de Oliveira Mazzuoli (2007) verifica-se que o Supremo Tribunal Federal também utiliza o princípio "*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*" para solucionar os possíveis conflitos. Com base nesse princípio, em caso de conflito entre normas infraconstitucionais deve-se prevalecer a norma infraconstitucional especial em detrimento da norma infraconstitucional geral. E desde o ano de 1977 o STF adota essa corrente na aplicabilidade de suas jurisprudências.

Esse tipo de conflito faz emergir problemáticas acerca de qual norma seguir, o que deve ser prevalecido, onde entra o estudo dos Direitos Humanos e qual o sentido dele no TPI. As maiores controvérsias aplicam-se aos artigos 77 e 89 do Estatuto de Roma, e traz à tona o conflito aparente entre normas internacionais e normas internas.

3.4 Litígio entre o art. 89 do Estatuto de Roma e a vedação da Constituição Federal à extradição

Inicialmente tem de ser feita uma análise do que se trata o instituto da extradição. A extradição é o ato de entrega que um Estado faz de um indivíduo procurado pela Justiça para ser processado ou para a execução de alguma pena, por crime cometido fora de seu território, a outro Estado que é o competente para promover o julgamento e aplicar a punição ao indivíduo.

O termo extradição deve ser distinguido da expulsão, deportação, banimento, e asilo político. O procedimento da extradição tem sua base no Estatuto dos Estrangeiros e no RI/STF, que deverão adequar-se ao balizamento do art. 5º, LI e LII da CF.

A deportação é o processo de devolução compulsória, ao Estado de sua nacionalidade ou procedência, de um estrangeiro que entra ou permanece irregularmente no território de outro Estado. Em geral, a lei permite o posterior retorno do deportado ao território do Estado que o deportou, desde que atenda às exigências legais para tanto. Como regra, a deportação pode ter como causa o uso de documento de viagem ou visto de entrada falso, o exercício de atividade profissional incompatível com o visto de entrada, a permanência além do prazo facultado no visto de entrada ou a violação de condição para permanência por exemplo, mudança da atividade profissional ou do lugar de exercício de atividade, quando fixados no visto.

Banimento é uma medida jurídica pela qual um cidadão perde direito à nacionalidade de um país, passando a ser um apátrida, a não ser que previamente possua dupla-cidadania de outro país. O banimento é usado como método de repressão política.

Expulsão é o ato administrativo que obriga o estrangeiro a sair do território de um Estado e o proíbe de a ele retornar. Difere da extradição, segundo a qual o indivíduo é entregue às autoridades de outro Estado que o reclama; na expulsão, o único imperativo é que o estrangeiro saia do território do Estado e, satisfeita esta condição, estará, em princípio, livre.

Finalizando as distinções, o asilo político é uma antiga instituição jurídica segundo a qual uma pessoa perseguida por suas opiniões políticas, situação racial, ou convicções religiosas no seu país de origem pode ser protegida por outra autoridade soberana.

Extradição é o processo oficial pelo qual um Estado solicita e obtém de outro a entrega de uma pessoa condenada por, ou suspeita de, infração criminal. O direito internacional entende que nenhum Estado é obrigado a extraditar uma pessoa presente em seu território, devido ao princípio da soberania estatal. Por este motivo, o tema costuma ser regulado por tratados bilaterais que podem gerar, a depender da redação, este tipo de obrigação.

O processo de extradição visa exatamente à cooperação internacional no combate ao crime, ou seja, os Estados firmam tratados ou oferecem reciprocidade entre eles, evitando que outros Estados sejam esconderijos para criminosos e para procurados pela Justiça da Nação originária.

O Brasil apresenta pressupostos para fazer o pedido de extradição que são elencados como sendo a existência de processo criminal do qual resulte condenação à pena privativa de liberdade superior a um ano de reclusão; mandado de prisão contra o extraditando, expedido por Juízo ou tribunal competente; ser ato motivador do pedido também considerado crime no Estado requerido; não estar a ação penal prescrita, nem extinta a punibilidade, segundo a lei brasileira ou a do Estado requerido; não estar o extraditando respondendo a processo ou já condenado ou absolvido no país requerido pelo mesmo fato em que se fundar o pedido; o fato não constituir crime político; e, o extraditando não houver de responder, no Estado requerente, perante Tribunal ou Juízo de exceção.

O Brasil entretanto, veda na Constituição a extradição de brasileiros natos. Entende-se por brasileiro nato qualquer pessoa que nasce no Brasil, em seu território; aqueles que, mesmo tendo nascido no estrangeiro, forem filhos de mãe ou pai brasileiros e qualquer deles esteja a serviço do Brasil; e por fim, será também considerado brasileiro nato aquele que, filhos de pai ou mãe brasileiros, nascer em outro país sem os genitores estarem a serviço do país, e vier depois residir no Brasil, optar a qualquer tempo pela nacionalidade brasileira.

É importante também esclarecer o conceito de outro tipo de brasileiros, os naturalizados. A Constituição prevê o processo de naturalização que depende da manifestação do interessado e também do consentimento do Estado, que, através de ato de soberania, poderá ou não atender ao pedido do estrangeiro. Dessa forma, qualquer indivíduo que tenha a intenção de naturalizar-se brasileiro, deve expressamente requisitar a mesma ao órgão estatal competente, não sendo mais aceita a naturalização tácita.

O artigo 5º, LI, da CF, traz em seu texto que, o brasileiro nato nunca poderá ser extraditado, mas o naturalizado poderá o ser em duas situações: crime comum: o naturalizado somente poderá ser extraditado se cometer crime um comum antes da naturalização; tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins: no caso se for comprovado o envolvimento do naturalizado em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei, este poderá ser extraditado, não

importando o momento em que o crime foi praticado, antes ou depois da naturalização.

A partir desse ponto, surge uma das problemáticas abordadas nesse estudo, que é o conflito da aplicabilidade entre a norma vigente interna, garantida pela Carta Magna, e um Estatuto internacional, ratificado em sua integralidade pelo Brasil, que aborda os Direitos Humanos e a preservação do bem jurídico fundamental que é a vida.

No que tange a extradição, o art. 89 do Estatuto de Roma, menciona a palavra entrega e não extradição, o que deixa margens interpretativas. No entanto, mais à frente, ele distingue claramente a extradição da entrega no art. 102. em tratando-se de institutos diversos, em conformidade com o Direito Internacional Público, não há que se aplicar o regime jurídico da extradição ao novo instituto denominado entrega:

Artigo 89 do Estatuto de Roma:

Entrega de Pessoas ao Tribunal

1. O Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de uma pessoa, instruído com os documentos comprovativos referidos no artigo 91, a qualquer Estado em cujo território essa pessoa se possa encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa. Os Estados Partes darão satisfação aos pedidos de detenção e de entrega em conformidade com o presente Capítulo e com os procedimentos previstos nos respectivos direitos internos.

2. Sempre que a pessoa cuja entrega é solicitada impugnar a sua entrega perante um tribunal nacional com, base no princípio *ne bis in idem* previsto no artigo 20, o Estado requerido consultará, de imediato, o Tribunal para determinar se houve uma decisão relevante sobre a admissibilidade. Se o caso for considerado admissível, o Estado requerido dará seguimento ao pedido. Se estiver pendente decisão sobre a admissibilidade, o Estado requerido poderá diferir a execução do pedido até que o Tribunal se pronuncie.

3. a) Os Estados Partes autorizarão, de acordo com os procedimentos previstos na respectiva legislação nacional, o trânsito, pelo seu território, de uma pessoa entregue ao Tribunal por um outro Estado, salvo quando o trânsito por esse Estado impedir ou retardar a entrega.

b) Um pedido de trânsito formulado pelo Tribunal será transmitido em conformidade com o artigo 87. Do pedido de trânsito constarão:

i) A identificação da pessoa transportada;

ii) Um resumo dos fatos e da respectiva qualificação jurídica;

iii) O mandado de detenção e entrega.

c) A pessoa transportada será mantida sob custódia no decurso do trânsito.

d) Nenhuma autorização será necessária se a pessoa for transportada por via aérea e não esteja prevista qualquer aterrissagem no território do Estado de trânsito.

e) Se ocorrer, uma aterrissagem imprevista no território do Estado de trânsito, poderá este exigir ao Tribunal a apresentação de um pedido de trânsito nos termos previstos na alínea b). O Estado de trânsito manterá a pessoa sob detenção até a recepção do pedido de trânsito e a efetivação do trânsito. Todavia, a detenção ao abrigo da presente alínea não poderá prolongar-se para além das 96 horas subseqüentes à aterrissagem

imprevisível se o pedido não for recebido dentro desse prazo.

4. Se a pessoa reclamada for objeto de procedimento criminal ou estiver cumprindo uma pena no Estado requerido por crime diverso do que motivou o pedido de entrega ao Tribunal, este Estado consultará o Tribunal após ter decidido anuir ao pedido.

O mencionado artigo esboça o direito que o TPI tem de pedir que os Estados cooperantes que entreguem a pessoa infratora para que possa haver o devido procedimento na investigação e no julgamento do mesmo. Em seguida são descritas as situações em que podem ocorrer essa entrega e de como esta deve ser feita.

A natureza jurídica é distinta em face dos participantes na relação jurídica serem diversos na entrega e na extradição.

O artigo 102 do mesmo Livro:

Termos Usados

Para os fins do presente Estatuto:

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

As terminações empregadas anteriormente, entrega e extradição, são distintas não apenas na denominação, mas também em seu conteúdo e natureza jurídica, por participarem na relação jurídica extraditacional, dois ou mais Estados soberanos, ao passo que na entrega, os participantes da relação jurídica seriam, de um lado, um Estado-parte do tratado e, de outro, um organismo internacional, a saber, a Corte Penal Internacional, também conhecida como o Tribunal Penal Internacional.

Assim, resta claro que a distinção entre a entrega e a extradição foi uma criação ditada pela necessidade de se acomodarem dispositivos normativos conflitantes. Neste sentido, André de Carvalho Ramos (2004): "Em relação à extradição de brasileiros, a interpretação pela compatibilidade entre um diploma internacional de direitos humanos e a Constituição leva à diferenciação entre a extradição e o ato de entrega".

Outro autor que defende a distinção entre o termo entrega e extradição é o doutrinador Fernando Capez, (2006):

Convém consignar que o Brasil não pode se recusar a entregar um brasileiro ao Tribunal Penal Internacional, sob a alegação de que a sua Constituição interna proíbe a prisão perpétua, porque o âmbito de aplicação dessas normas se circunscreve ao território nacional, não tendo lógica o Brasil submeter-se a uma jurisdição internacional querendo impor a ela seu ordenamento interno. Se cada país subscritor fizer as ressalvas próprias de suas normas, tradição e cultura, o tratado perde seu caráter de universalidade.

Após analisar o ponto de vista de alguns estudiosos, é possível encontrar brechas na lacuna deixada pelo dispositivo do Estatuto, e aceitar assim, o instituto da entrega, de forma diferenciada do instituto da extradição.

3.5 Instituto da prisão perpétua no TPI em confronto com os direitos e garantias fundamentais da CF

Quanto à pena de prisão perpétua, a gravidade dos delitos e a quantidade de vítimas justificariam a adoção da pena de prisão perpétua, art, 77 do Estatuto. A proibição constitucional ou legal, conforme o ordenamento jurídico em questão, deveria sofrer uma relativização, ser mitigada em seus rigores, permitindo, pelo juízo de ponderação, que os autores dos crimes de competência do TPI pudessem, ainda que excepcionalmente, receber a referida pena.

Há previsão de revisão automática da pena. É argumentado, ainda, que foi introduzido dispositivo convencional que prevê a revisão automática sobre a manutenção da prisão perpétua, após vinte e cinco anos de cumprimento de pena, art. 110, hipótese em que poderá, eventualmente, ser reduzida, em preenchidos os requisitos ali previstos no inciso IV, alíneas “a”, “b”, e “c”, atenuada um pouco o grau de rigidez da pena.

Artigo 77 Penas Aplicáveis

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 110, o Tribunal pode impor à

pessoa condenada por um dos crimes previstos no artigo 5º do presente Estatuto uma das seguintes penas:

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

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

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

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

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

Vê-se no art. 77, parágrafo 1º, alínea "b" a instituição da pena de prisão perpétua, subordinando tal imposição a critérios subjetivos como o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado .

Como não poderia deixar de ser, a adoção de tal pena por uma Corte que visa à proteção dos direitos humanos, gerou controvérsia, em face da incompatibilidade de tal pena, de extrema gravidade, com o ordenamento jurídico interno de diversos Estados.

Mais uma vez, o Estatuto de Roma foi mais severo e gravoso, em relação a direitos fundamentais, do que as próprias legislações internas precedentemente editadas. Convém notar que o art. 77, I, do Estatuto de Roma não autoriza a pena de morte, sendo sua pena mais grave a prisão perpétua.

Com efeito, dita incompatibilidade entre Direito Internacional e direito interno verificou-se, ainda uma vez, em relação à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que, em seu artigo 5º determina:

XLVII - não haverá penas:

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

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) cruéis.

Não se propugna no Brasil a sujeição do Direito Internacional Público ao direito interno em algumas situações. Deveria ter sido levada em consideração, com o devido respeito à diferença, proclamado em diversos instrumentos internacionais

da própria Organização das Nações Unidas, o direito à diferença, à diversidade, e o respeito aos ordenamentos jurídicos de cada país, especialmente no que se refere ao respeito aos direitos e garantias fundamentais.

Ao querer abarcar a possibilidade de prisão de caráter perpétua o Brasil fere os Direitos Humanos internos, em face de aceitar uma pena mais pesada para o réu, o que também vai de encontro com o Direito penal e processual penal brasileiro.

No entanto, até mesmo dentro dos Direitos Humanos deve existir uma hierarquia. Nos casos de genocídio e de crimes de guerra, qual o Direito que deve prevalecer, os dos criminosos ou o das vítimas e conseqüentemente de toda a população mundial, que são consideradas vítimas indiretas?

Parte-se da premissa que o bem da sociedade mundial é mais valioso, por se tratar, como já foi repetidamente enfatizado, de um bem jurídico maior, por zelar a vida do ser humano. Não há o que se falar em benefício do réu. Verdade ser a pena de caráter perpétuo mais grave que a pena imposta pelo Brasil, que é de no máximo trinta anos de reclusão, mas ao ser julgado pelo TPI, a competência, a jurisdição e as normas aplicadas são transferidas, não sendo o Brasil detentor de poder de interferência.

3.6 Direitos Humanos dentro do TPI

Diante da Globalização, os estudos sobre os Direitos Humanos têm tomado muita força, sendo os Órgãos internacionais grandes propulsores dessa defesa.

Após a explanação dos conflitos aparentes entre o TPI e o Brasil, é imprescindível analisar a situação sob o ângulo inerente aos Direitos Humanos. Sempre que se fala em Direitos Humanos no Direito Penal, vislumbra-se de imediato como sendo um direito apenas inerente aos criminosos, e toda a situação que os engloba.

No caso do Tribunal Internacional Penal, o direito humano abordado vai mais além. Aqui, protege-se os direitos da dignidade humana e da vida, só que das vítimas. Os crimes julgados são de natureza gravíssima e ultrapassam as barreiras da soberania e o foco passa a ser toda a população mundial.

As normas que regem o Tribunal Penal Internacional traduzem um modelo próprio, bem diverso do modelo processual brasileiro, com previsões cuja aceitação exige um despir de preconceitos. Estão sujeitos à competência da Corte crimes que envolvem centenas, por vezes milhares de vítimas. O perfil do Tribunal não é apenas o de uma Corte punitiva. Tem por objetivo, além da punição dos violadores de direitos fundamentais, a reparação das vítimas, que assumem no processo papel jamais reconhecido e regulamentado no arquétipo pátrio.

Os Tratados de Direitos Humanos no Brasil contam com status supralegal, ou seja, acham-se hierarquicamente acima do Direito ordinário. Acolhendo-se a doutrina mais recente do STF (a partir do RE 466.343-SP) e desde que não seja observado o procedimento do § 3º do art. 5º da CF, conclui-se que o Direito passou a ter três andares: no patamar de baixo está a legalidade, no topo está a Constituição e no andar do meio encontram-se os Tratados de Direitos Humanos.

Se os Tratados se incorporam no Direito interno com o status de Direito supralegal, mas ao mesmo tempo infraconstitucional, nem revogam nem são revogados pela Constituição, posto que os direitos humanos não se excluem. Deve sempre ser observada a regra interpretativa *pro homini*, que significa que a norma que mais tutele a liberdade e a vida seja mais valiosa. O aparente conflito resolve-se, portanto, prevalecendo a regra que melhor proteja os direitos da pessoa humana.

Foi com o objetivo de tutelar os Direitos Humanos que foi criado o Tribunal Penal Internacional, um órgão permanente e imparcial, capaz de tentar resguardar a tão utópica paz mundial e de pôr fim à impunidade que assola os crimes de extremada dimensão e gravidade, assim como os indivíduos que os praticam, não sendo feitos como antigamente, julgamentos de nações que ganhavam as guerras.

Foi descentralizado o poder de julgar pelo país detentor do poder econômico maior e da influência que ele tem com relação a outros países, em consequência da globalização da economia, da intensificação das relações internacionais, do surgimento de blocos econômicos, da formação de mercados comuns.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo abordou no decorrer de sua pesquisa os precedentes históricos do Tribunal Penal Internacional e a evolução histórica de tribunais internacionais até a criação do referido Órgão.

Desde o ano de 1497, ano que se tem conhecimento do surgimento da primeira forma de tribunal, até o término da Segunda Guerra Mundial, houveram evoluções no tocante a Instituições internacionais. Os Tribunais de Exceção eram imparciais, havendo uma súplica internacional para a existência de tribunais, ou de um tribunal imparcial e que aglomerasse um número predominante de Estados em sua constituição.

Mostrou-se também necessário o estudo de conceitos constitucionais de jurisdição, soberania e princípios para adentrar de forma mais segura e clara nos temas principais do trabalho, que são o princípio da complementaridade dentro do Tribunal Penal Internacional e a discussão da transgressão ou não à norma constitucional. Vislumbrou-se de acordo com o material apresentado na pesquisa que o Direito brasileiro fez opção por um sistema misto, que combina regimes jurídicos diferenciados: um regime aplicável aos tratados de direitos humanos e um outro aplicável aos tratados tradicionais.

O princípio da complementaridade do TPI funciona como uma jurisdição complementar, não se sobrepondo à jurisdição interna, desde que esta última tenha a competência para atuar. O questionamento feito acerca da possibilidade ou não da aplicação de artigos contidos no Estatuto de Roma, ratificado pelo Brasil em sua integralidade por imposição do mesmo em seu preâmbulo, consistiu na maior problemática contida nesta pesquisa científica.

Um dos artigos que gerou controvérsias foi o artigo 89 do mesmo Livro, onde é requisitada a extradição de nacionais, para que possa ser julgados pelo TPI. Foi quebrada a idéia de um artigo constitucional amplamente discutida durante o trabalho. Falou-se em distinção entre a extradição e o termo entrega, empregado pelo Estatuto.

A utilização do termo “entrega” deixou brechas para a aplicação de tal artigo sem que fosse violada a Constituição Federal. Assim, restou clara que a distinção entre a entrega e a extradição foi uma criação ditada pela necessidade de se

acomodarem dispositivos normativos conflitantes, situação esta que foi antevista pelo Estatuto de Roma. O Brasil não pode se recusar a entregar um brasileiro ao Tribunal Penal Internacional, sob a alegação de que a sua Constituição interna proíbe determinada reprimenda penal, porque o âmbito de aplicação dessas normas se circunscreve ao território nacional, não tendo lógica o país submeter-se a uma jurisdição internacional querendo impor a ela seu ordenamento interno.

O outro ponto de discussão travada referiu-se ao artigo 77 do Estatuto que versa sobre a pena de caráter perpétuo, para crimes de maior gravidade dentre os que o TPI possa atuar, como por exemplo, o genocídio e crimes de guerra. Mas o Brasil expressamente em sua Constituição veda esse tipo de punição por considerá-la muito severa e por ferir os Direitos Humanos. A proibição constitucional ou legal, conforme o ordenamento jurídico em questão deveria sofrer uma relativização, ser mitigada em seus rigores, permitindo, pelo juízo de ponderação, que os autores dos crimes de competência do TPI pudessem, ainda que excepcionalmente, receber a referida pena.

Ao assinar o Tratado e ratificar o Estatuto de Roma, o Brasil assumiu então as conseqüências de possível relativização de suas normas. Ocorre “perda” de autonomia do sistema jurídico interno em razão do exercício legítimo da soberania externa do Estado, quando da celebração de Tratados, sem a possibilidade de oposição de reservas a cláusulas potencialmente inconstitucionais. E, ainda em razão da imperatividade dos fatos produzidos pelas relações internacionais, a impor uma inserção internacional cada vez maior dos Estados nacionais, que ao sofrer o seu efeito, abrem mão de parcela de sua soberania para poder ampliar o seu espaço de atuação. Entretanto, essa “perda” não pode ser considerada ponto negativo por tratar de tutela de bem jurídico superior até mesmo à soberania da República Federativa do Brasil, consistente na proteção das mais graves violações aos Direitos Humanos Internacionais.

No confronto entre uma norma internacional e uma norma interna, portanto, deve prevalecer o sentido histórico-axiológico da função constitucional precípua de proteção da liberdade do indivíduo, refletido seja no exercício do poder Constituinte originário por meio da soberania popular, seja por ordem internacional tendente à constitucionalização sobre a base de uma ética dos direitos humanos. Conclui-se assim, que os Estados expressam e realizam a sua soberania, participando da

comunidade internacional, ou seja, participar do sistema internacional é sobretudo um ato de soberania por excelência.

Os Tratados de Direitos Humanos no Brasil contam com status supralegal, ou seja, acham-se hierarquicamente acima do Direito ordinário. Acolhendo-se a doutrina mais recente do STF (a partir do RE 466.343-SP) e desde que não seja observado o procedimento do § 3º do art. 5º da CF, conclui-se que o Direito passou a ter três andares: no patamar de baixo está a legalidade, no topo está a Constituição e no andar do meio encontram-se os Tratados de Direitos Humanos.

A aprovação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional em Roma, no ano de 1998, é uma conquista da comunidade internacional que só foi possível em decorrência da revisão da noção tradicional de soberania absoluta dos Estados, que se deu paralela à evolução do direito internacional. As principais características do termo soberania encontram-se na capacidade de integrar uma variedade de idéias distintas, tais como autoridade, poder, autonomia e capacidade de tomada de decisão. Embora essas características se mantenham, a forma de interpretar a soberania vem-se modificando com as transformações verificadas no cenário internacional que se configurou após as duas grandes guerras.

Essa integração dos Estados no sistema internacional se dá, entre outras formas, pelos tratados internacionais que, nas matérias dos direitos humanos e direito internacional humanitário, após a Segunda Guerra Mundial, multiplicaram-se, em parte, por decorrência das atrocidades cometidas pelos motivos políticos e ideológicos que marcaram o período. De fato, a proteção dos direitos humanos tem demonstrado, nos últimos anos, um avanço no que se refere principalmente às definições das normas substantivas sobre a matéria e na constituição de mecanismos de proteção que consagassem a responsabilidade dos Estados pelas violações dos direitos humanos.

Além disso, a forma sob a qual era concebido o tratamento dos nacionais pelo Estado modifica-se à medida que se entende que a proteção dos direitos humanos não pode, nem deve, reduzir-se ao domínio reservado dos Estados ou à jurisdição doméstica exclusiva.

Verificou-se, assim, a necessidade de um sistema que reafirme a responsabilidade penal internacional dos indivíduos pelas violações mais graves contra os direitos humanos e o direito internacional humanitário, já consagrados nos Tribunais Militares Internacionais de Nüremberg e do Extremo Oriente e, mais

recentemente, nos Tribunais *ad hoc* criados pelo Conselho de Segurança da ONU para a Ex-Iugoslávia e Ruanda .

A criação do Tribunal Penal Internacional, nesse sentido, tem sido considerada um marco na história da humanidade na luta contra a impunidade, pois constitui uma antiga aspiração da comunidade internacional e vem suprir uma lacuna apontada pelos estudiosos do direito internacional.

Os Direitos Humanos internacionais devem prevalecer diante dos direitos Humanos de criminosos que oferecem elevado grau de periculosidade e capazes de cometer atrocidades.

Diante de tudo o que foi posto, conclui-se ser o estudo bastante peculiar e importante para se ter no Brasil leis mais adaptadas às normas internacionais. Isto se deve em decorrência da iminente globalização e do estreitamento dos laços estatais com os internacionais, para uma melhor proteção aos Direitos Humanos e à vida como um todo, inclusive não abrindo margem para conflitos normativos como os expostos entre a Constituição brasileira e os artigos 89 e 77 do Estatuto de Roma, que devem ser interpretados, segundo o já afirmado, para que não surjam antinomias.

Antes de qualquer aceitação de normas externas, faz-se necessário um estudo adequado para evitar problemáticas de cunho Constitucional e a aplicabilidade da mesma dentro do ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Renata Vargas. Análise jurídica de intervenção humanitária internacional . Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1165, 9 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8861>>. Acesso em: 23 nov. 2007.

BECHARA, Fábio Ramazzini. Tribunal Penal Internacional e o princípio da complementariedade . Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 234, 27 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4865>>. Acesso em: 30 out. 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros Editores 1997, 10ª ed.

CALETTI, Cristina. *Os precedentes do Tribunal Penal Internacional, seu estatuto e sua relação com a legislação brasileira* . Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3986>>. Acesso em: 17 nov. 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 6ª ed., 1993.

CAPEZ, Fernando. *Do Tribunal Penal Internacional. Competência para julgar genocídio, crimes de guerra, contra a humanidade e de agressão (EC nº 45/2005)*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 894, 14 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7712>>. Acesso em: 11 nov. 2007.

DAHER, Marlusse Pestana. Tribunal Penal Internacional: o Estatuto . Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 37, dez. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1636>>. Acesso em: 17 nov. 2007.

DAOUD, Carolina Ghinato. O indivíduo como pessoa de Direito Internacional Público e a Corte Internacional Penal. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 42, jun. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1637>>. Acesso em: 16 nov. 2007.

ESTATUTO de Roma do Tribunal Penal Internacional. *Comitê Internacional da Cruz Vermelha* [online] Disponível EM: <<http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/4dc394db5b54f3fa4125673900241f2f/8022ab43fa4a8f7603256bd6005bfb17?OpenDocument>>. Acesso em: 23.ago.1998.

FILHO, Misael Montenegro. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I. São Paulo: Atlas 2005.

GOMES, Luiz Flávio. *Direito dos direitos humanos e a regra interpretativa "pro homine"*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1485, 26 jul. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10200>>. Acesso em: 11 nov. 2007.

JUNIOR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil, Teoria Geral do Processo e Processo de conhecimento*. 6 ed. Salvador: Jus Podivm, 2006.

LAMY, Marcelo. *Princípio Constitucional do Estado Democrático e Direito Natural*. São Paulo: 2006. Disponível em: <<http://www.hottpos.com/rih9/lamy.htm>> Acesso em: 19. nov. 2007.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 9 ed. São Paulo: Editora Método 2005.

KELSEN, Hans, CAMPAGNOLO, Umberto. *Direito Internacional e Estado Soberano*, São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MAJORANA, Fabiano Brandão. *"Globalização" jurisdicional e defesa dos direitos humanos*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2323>>. Acesso em: 17 nov. 2007.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O Tribunal Penal Internacional e sua integração ao Direito Brasileiro*. Disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20062/pr/pr35.pdf>. Material da 1ª aula da Disciplina Processo Internacional: Grandes Transformações, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Processual: Grandes Transformações - UNISUL - REDE LFG.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21 ed. São Paulo: Atlas 2007.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

REPÚBLICA, Constituição Federativa do Brasil, 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/constituicao.htm>>

SGARBOSSA, Luis Fernando; JENSEN, Geziela. O que é inconstitucionalidade ideológica? *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, nº1039, 6 de maio de 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8227>> Acesso em: 23 out. 2007.

TOKANO, Tercio. As contradições do Tribunal Penal Internacional. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, nº 51, outubro 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2199>> Acesso em: 23 out. 2007.

VERANO, Renata Saraiva de Oliveira. A extradição e a pena de prisão perpétua . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 91, 2 out. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4270>>. Acesso em: 24 out. 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*, vol.I. 9 ed. Ver. Atual.ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais 2007.