

---

# O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E SUA CONSTITUCIONALIDADE EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988

*Victor Garani Narciso\**  
*Sérgio Aziz Ferrareto Neme\*\**

## RESUMO

O presente estudo tem o objetivo de analisar as características do Tribunal Penal Internacional, instituição singular do Direito Internacional, de caráter permanente, resultado de um longo processo histórico, estudando seus princípios, sua competência, e principalmente a compatibilidade de seu Estatuto com a Constituição Federal de 1988.

**Palavras-chave:** Direito internacional. Tribunal penal internacional. Estatuto de Roma. Constitucionalidade.

## ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the characteristics of the International Criminal Court, a singular institution of International Law, consequence of a long historical process, studying its principles, its competence, and especially the compatibility of its Statute in view of the Federal Constitution 1988.

**Keywords:** International Law. International Criminal Court. Rome Statute.

Recebimento em 30 de junho de 2019. Aceitação em 30 de setembro de 2019.

## SUMÁRIO

**1 INTRODUÇÃO. 2 UM BREVE HISTÓRICO DOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS. 3 PRINCÍPIOS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. 4 DAS PENAS 5 DA COMPETÊNCIA. 6 CONSTITUCIONALIDADE DO ESTATUTO DE ROMA. 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.**

## 1 INTRODUÇÃO

Ao longo da história, inúmeros tribunais internacionais foram instituídos para realizar julgamentos de diversos crimes perpetrados contra a humanidade. No entanto, desde os mais remotos deles até os tribunais contemporâneos possuem uma característica em comum, qual seja, a de serem constituídos após a existência do fato.

---

\* Acadêmico de direito da UniFil.

\*\* Mestre em direito constitucional, especialista em direito constitucional pela Universidade de Salamanca (ESP), especialista em direito constitucional pela Universidade de Pisa (ITA), professor do Centro Universitário Filadélfia (UniFil), advogado e contador.



---

Antes da existência do Tribunal Penal Internacional, não havia um órgão competente de caráter permanente para julgar os mais graves crimes internacionais que ocorriam no mundo. Sendo assim, em diversos momentos, tribunais de exceções foram criados para não deixar os responsáveis por esses crimes ficarem na impunidade. No entanto, verificou-se ao longa da história que esses tribunais não gozaram de grande legitimidade perante inúmeros juristas e Estados, isto é, perante a comunidade internacional de forma geral. Essa ilegitimidade advinha do fato dos tribunais “*ad hocs*” serem criados após o cometimento do fato, violando, portanto, princípios basilares do direito penal, como o da legalidade e o da anterioridade.

Consequentemente, a existência de um Direito Penal Internacional que previsse crimes internacionais e suas respectivas penas passou a ser uma exigência de cunho moral para o progresso da humanidade.

É exatamente neste ponto que reside a singularidade do TPI, visto que é o primeiro organismo internacional com legislação permanente e que julgará os crimes de sua competência de acordo com um conjunto de leis e princípios previamente estabelecido.

Nesse sentido, tem-se que o TPI é a primeira instituição global permanente, competente para julgar crimes internacionais, sendo estes, aqueles que violam direitos essenciais para a manutenção da paz da sociedade internacional em seu conjunto.

Um outro ponto a destacar é que, o paradigma da soberania dos Estados face à comunidade internacional perdeu forças após a entrada em vigor do Estatuto de Roma. É evidente que os referidos tribunais de exceção já foram responsáveis por uma certa mitigada na soberania dos Estados, visto que os crimes cometidos pelos indivíduos deixaram de ser uma questão meramente doméstica, e sim, algo de extrema importância para o sistema internacional como um todo. Contudo, foi apenas com o Tribunal em estudo que houve definitivamente um rompimento com o paradigma da soberania inviolável, visto que qualquer Estado poderá ficar sujeito à jurisdição do referido Tribunal.

27

## 2 UM BREVE HISTÓRICO DOS TRIBUNAIS PENAIIS INTERNACIONAIS

Por muito tempo, vários países guardavam a ideia de instituir um tribunal competente para julgar os criminosos responsáveis por graves violações dos Direitos Humanos. A doutrina majoritária afirma que o exemplo mais remoto de um tribunal no âmbito internacional foi aquele constituído para julgar *Peter Von Hagenbach*, na cidade de *Breisach*, na Alemanha, em 1474. *Hagenbach* foi designado pelo Duque Charles de Borgonha a ocupar militarmente a cidade de *Breisach*, e como recompensa se tornaria o governador desta cidade. Durante a ocupação, *Hagenbach* instaurou um perídio de terror para a população, autorizando que suas tropas saqueassem, estuprassem e matassem qualquer um que estivesse no caminho, sem fazer distinção de civis e militares. Uma coalizão formada por países como Áustria e França destituiu *Hagenbach* do poder, levando-o a julgamento, onde, apesar de suas alegações de que estava apenas cumprindo ordens, foi condenado à pena capital, por ter violado leis humanas e divinas quando de seu tratamento desumano dispensado à população. (MAZZUOLI, 2011)

Apesar de ser considerado um embrião dos tribunais internacionais, o referido julgamento pouco ou nada influenciou ou contribuiu para a instituição de novas Cortes Universais.

Tanto é que a próxima tentativa de julgar um indivíduo perante um órgão internacional surgiu apenas com o fim da primeira guerra mundial, em 1918, mais de três séculos depois. O Tratado de Versalhes – instrumento internacional que colocou fim ao referido conflito – tentou julgar o ex-kaiser Guilherme II, Chefe de Estado alemão durante a guerra, sob as acusações de “ofensa suprema à moralidade internacional e à autoridade dos tratados”.



---

O Tratado de Sèvres – acordo de paz firmado entre as potências aliadas e o Império Turco Otomano, em 1920 – tentou responsabilizar internacionalmente o Governo Otomano pelo massacre dos armênios durante a guerra, episódio que eliminou 1.500.000 armênios, e ficou conhecido como o primeiro genocídio do século XX. Ressalta-se que, apesar das tentativas serem dignas de nota, nenhuma delas obteve êxito em seus objetivos, visto que os julgamentos nunca chegaram a acontecer.

Se a primeira guerra já deixou a humanidade perplexa com os seus acontecimentos, o que estava por vir 20 anos mais tarde era absolutamente inimaginável. Em 1939 tem início a segunda guerra mundial, conflito que atingiu uma escala de desastre e destruição muito maior que a primeira, deixando um saldo de aproximadamente 60 milhões de mortos (alguns historiadores afirmam que o número de mortos poderia chegar à casa dos 100 milhões). Durante a guerra, inúmeras violações aos Direitos Humanos foram perpetradas, com níveis de crueldade e monstruosidade poucas vezes vistos na história da humanidade. Acontecimentos como o Holocausto – morte sistemática de judeus (principalmente), ciganos, homossexuais, testemunhas de Jeová, prostitutas, doentes mentais, entre outros – e o massacre de Nanquim, no pré-guerra, em 1937, perpetrado pelos japoneses contra a população chinesa, fato que é considerado genocídio pela Organização das Nações Unidas (ONU).

Considerando a gravidade dos fatos expostos, criou-se na comunidade internacional do pós-guerra, a consciência de que esses crimes não poderiam ficar impunes. Assim sendo, as potências aliadas (países que venceram a guerra), instituíram dois tribunais internacionais para julgar os principais líderes responsáveis pelas barbaridades narradas. O primeiro deles foi constituído na cidade de Nuremberg, na Alemanha e foi incumbido de processar e julgar as autoridades nazistas. O outro, instituído em Tóquio, ficou encarregado de punir os líderes do Japão Imperial, que tiveram participação nos crimes.

Já mais recentemente, outros novos tribunais internacionais também foram criados. Em 1993, foi criado o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, para processar e julgar os crimes ocorridos durante a guerra da Bósnia, no início da década de 1990. Ressalta-se que aqui estamos tratando de outro genocídio reconhecido pela ONU, o genocídio bósnio.

Por fim, em 1994, é instituído o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, competente para julgar o genocídio impetrado pela etnia Hutu contra a etnia Tutsi, com um saldo de oitocentos mil mortos no período de 100 dias, rendendo uma média assustadora de 8 mil mortos por dia de conflito – estatística que conferiu a este fato a triste alcunha de “o genocídio mais eficaz de todos os tempos.”

Contudo, apesar dos tribunais até aqui expostos terem desempenhado um importante papel na tentativa de punir os responsáveis pelos maiores crimes cometidos no século XX, visto que conseguiu efetivamente levar a julgamento e conseqüentemente condenar grandes líderes militares e de Estado, eles não ficaram imunes à críticas, principalmente no sentido de serem tribunais parciais, especialmente os de Tóquio e de Nuremberg, visto que foram criados pelos países vencedores da guerra, para julgar os vencidos e também no sentido de desrespeitarem princípios basilares do direito penal, principalmente os princípios da legalidade e da anterioridade, tendo em vista que todos eles foram criados *ex-post facto*. Por fim, como esses tribunais foram criados com competência apenas para julgar os referidos fatos, não criou-se a necessária segurança jurídica na comunidade internacional, pois não havia garantia de que futuros crimes voltariam a ser julgados por um órgão internacional.

Diante de todo o exposto, fez-se necessário a criação de um tribunal internacional de caráter permanente, independente e imparcial e foi nesse sentido que, considerando o sofrimento imposto a milhões de homens, mulheres e crianças durante o século XX, reconhecendo que crimes da gravidade dos até aqui expostos não poderiam mais ficar sem



---

punição e que a repressão desses crimes deve ser reforçada no plano nacional e complementada no plano internacional, surge o Tribunal Penal Internacional, criado em 1998, pelo Estatuto de Roma, principal objeto de estudo e análise do presente trabalho.

### **3 PRINCÍPIOS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL**

#### **3.1 Princípio da complementaridade**

Consagrado no art. 1<sup>a</sup> do Estatuto, é apontado pelos juristas como um dos princípios mais importantes que regem a atuação do Tribunal Penal Internacional, e aponta que sua jurisdição terá caráter excepcional e complementar em relação às jurisdições estatais. Assim, tem-se que os Estados sempre terão primazia para o julgamento dos crimes de sua competência.

O princípio da complementaridade se traduz no fato do TPI não retirar a competência dos Estados para julgar os crimes de sua competência, mas sim, atuar de forma complementar, subsidiária, isto é, apenas intervirá caso o Estado seja leniente no inquérito ou julgamento de um caso, ou ainda não tenha capacidade para tanto.

Para Brigagão (2017, p. 75 apud REZEK, 2000, p.11):

Dentre os princípios fundamentais assentados no Tribunal Penal Internacional que o princípio da complementaridade surge como um dos mais importantes. De acordo com o mesmo, a Corte somente atua se o Estado, que tem jurisdição sobre determinado caso, não iniciou o devido processo ou, se o fez, agiu com o intuito de subtrair o acusado à justiça ou de mitigar-lhe a sanção.

Ainda a respeito da complementaridade, Piovesan explica:

Surge o Tribunal Penal Internacional como aparato complementar às cortes nacionais, com o objetivo de assegurar o fim da impunidade para os mais graves crimes internacionais, considerando que, por vezes, na ocorrência de tais crimes, as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na realização da justiça. Afirma-se, desse modo, a responsabilidade primária do Estado com relação ao julgamento de violações de direitos humanos, tendo a comunidade internacional a responsabilidade subsidiária. Vale dizer, a jurisdição do Tribunal Internacional é adicional e complementar à do Estado, ficando, pois, condicionada à incapacidade ou à omissão do sistema jurídico interno. (PIOVESAN, 2015, p. 314)

É possível concluir, portanto, que sob a ótica deste princípio, o TPI não retirou e não se sobrepõe à soberania dos Estados, tendo em vista que somente atuará em caso de inércia do Estado em face da prática das condutas descritas no artigo 5º do Estatuto, seja por falta de vontade de agir, seja por incapacidade. Sendo assim, a jurisdição do TPI apenas complementa a jurisdição dos Estados.

#### **3.2 Princípio do *ne bis in idem***

Um dos principais princípios do Direito Penal dos Estados Democráticos de Direito não poderia deixar de ser contemplado pelo Estatuto de Roma. O mencionado princípio proíbe a dupla punição, ou seja, o caso só será apreciado pelo TPI caso ainda não tenha sido processado e julgado por nenhum Estado ou outro Tribunal Internacional. Em suma, ninguém poderá ser punido duas vezes pelo mesmo fato.

Apesar de ser de extrema importância, não é um princípio absoluto, visto possuir uma exceção prevista no artigo 20.3 do Estatuto de Roma. Poderá ocorrer novo julgamento, caso o



---

primeiro tenha sido conduzido e julgado de forma imparcial, com o intuito de livrar o criminoso da punição. (LAMOUNIER, 2011)

### **3.3 Princípio da legalidade**

Historicamente, apesar de não ser unanimidade na doutrina, tem-se que o referido princípio tem sua remota origem em 1215, na Carta Magna, responsável por restringir os poderes do monarca conhecido como João Sem Terra.

Conforme o princípio da legalidade, um indivíduo só poderá ser punido se, quando da prática de seu ato, já houvesse anteriormente uma lei tipificando tal conduta como crime, isto é, não há crime e nem pena sem lei que anteriormente os defina (*nullun crimen nulla poena sine lege*)

Sobre o princípio da legalidade, (ELIZABETH, 2012) aduz que este princípio possui 4 formas, a saber. A primeira é no sentido de uma pessoa somente poder ser punida por ato que, ao tempo do cometimento, já seja tipificado pelo Estatuto como crime (*lex scripta*); que tal ato tenha sido cometido após a entrada em vigor do Estatuto (*lex praevia*); que esteja definido de forma suficiente (*lex certa*); por fim, que não possa ser estendido por analogia em desfavor do réu (*lex stricta*)

O princípio da irretroatividade comporta exceção numa hipótese concebida pelo Estatuto, na qual um Estado pode, após sua entrada em vigor, emitir uma declaração e depositá-la junto ao Secretário, autorizando que o Tribunal exerça sua jurisdição sobre determinado caso ocorrido antes mesmo da vigência da Estatuto de Roma (HASSEM, 2013).

### **3.4 Princípio da exclusão da jurisdição em relação aos menores de dezoito anos**

O Estatuto de Roma adotou o critério biológico em relação a punibilidade dos agentes, definindo a idade mínima de 18 (dezoito) anos para ser passível de punição. Assim sendo, o TPI não possui jurisdição a eventuais crimes praticados por menores de 18 anos (HASSEM, 2013).

O referido princípio sofreu muitas críticas desde sua criação, principalmente por parte de juristas de países onde a maioria penal é de 14 (catorze) ou 16 (dezesesseis) anos, argumentando que, em muitos conflitos, menores de 18 (dezoito) anos são autorizados a participarem da guerra.

Porém, apesar das críticas, a decisão é considerada acertada pela maior parte dos juristas internacionais, visto que em muitos casos, menores de idade são obrigados a engajarem-se em treinamentos militares e posteriormente, em conflitos armados.

Diante do exposto, o Estatuto acabou por entender que o menor de 18 anos não teria, naturalmente, discernimento e capacidade para determinar-se de acordo com seus atos ilícitos.

### **3.5 Princípio da irrelevância da qualidade oficial**

Primeiramente, vale dizer que o Tribunal Penal Internacional não é o primeiro a adotar este princípio. Os tribunais de Nuremberg e de Tóquio, bem como os tribunais ad hoc da ONU já fizeram seus julgamentos sob a luz deste princípio, justamente com a justificativa de que, em regra, os crimes mais bárbaros no cenário internacional são cometidos por aqueles que detêm importantes cargos no Governo ou nas Forças Armadas, sendo portanto um contrassenso atribuir qualquer tipo de benefício ou imunidade a esses agentes.



---

De acordo com o artigo 27 do Estatuto, qualquer indivíduo poderá ser punido pelas condutas tipificadas pela lei, independentemente da função que exerça em seu Estado. Sendo assim, Chefes de Estado e de Governo, líderes militares serão processados e julgados sem qualquer tipo de diferenciação, não recebendo sequer redução de pena.

Não seria lógico prever algum tipo de benefício para as referidas personalidades, levando em conta que na maior parte dos casos são elas as responsáveis – direta ou indiretamente – pelos crimes tutelados.

Nesse sentido, Lamounier (2011, p.79 apud PIOVESAN, 2004, p. 216):

o cargo oficial de uma pessoa, seja ela Chefe de Estado ou Chefe de Governo, não eximirá de forma alguma sua responsabilidade penal e nem tampouco importará em redução da pena. Aos acusados são asseguradas as garantias de um tratamento justo em todas as fases do processo, de acordo com os parâmetros internacionais.

Complementando o raciocínio, atos que violam o direito internacional devem ser responsabilizados sem levar em conta eventuais imunidades, privilégios e importância do cargo ocupado pelo agente violador. (BRIGAGÃO 2017)

### **3.6 Princípio da imprescritibilidade**

Em regra, o Estado tem um determinado tempo para concluir a persecução penal, isto é, de acordo com a gravidade do crime, tem-se um prazo específico para que o Estado consiga punir o indivíduo, pois caso contrário, ocorrerá a prescrição, extinguindo a punibilidade do réu, ou seja, o Estado perde o direito de punir.

No entanto, por conta do princípio em tela, isso não ocorre para os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional, quais sejam, crimes de guerra, crimes contra a humanidade, crime de agressão e genocídio. Sendo assim, não pode haver um prazo máximo estabelecido para que os agentes que porventura cometam tais crimes sejam julgados e processados.

Este princípio baseia-se e justifica-se na especial gravidade dos crimes tutelados pelo Estatuto de Roma, sendo que o decurso do tempo não é apto a fazer esquecer as práticas delitivas aqui tuteladas. Seria ilógico que o TPI perdesse sua legitimidade para julgar os referidos crimes por conta do decurso do prazo (LAMOUNIER, 2011).

### **3.7 Princípio da universalidade**

O princípio da Universalidade determina que indivíduos de todos Estados-Partes do TPI poderão ser submetidos a sua jurisdição, rompendo com mais uma característica dos tribunais internacionais até então existentes. Até a criação do TPI, normalmente Estados vencedores de conflitos se reuniam para criar instituições para julgar indivíduos de Estados vencidos. Foi o que ocorreu, por exemplo, nos Tribunais de Tóquio e de Nuremberg, onde os países aliados julgaram criminosos de guerra do Japão imperial e da Alemanha nazista, respectivamente.

Ademais, reforçando a ideia apresentada, o artigo 120 do Estatuto vedou expressamente a possibilidade de reservas, isto é, de um Estado-Membro se comprometer apenas com determinada parte do tratado, ou então de se abster de cumprir referida regra. Exemplificando, suponha-se que um tratado estabeleça 30 regras. Determinado Estado deseja fazer parte deste tratado, no entanto, se compromete a cumprir apenas 28 das 30 regras estabelecidas. Em um tratado que permita as cláusulas de reserva, isso é perfeitamente possível.



---

No entanto, o TPI vedou expressamente tal possibilidade por ser contraditória ao próprio objeto do tratado, isto é, isso poderia suscitar que Estados invocassem cláusulas de reservas para que ficassem impunes de eventuais práticas delitivas, como por exemplo, Estados poderiam pretender não entregar seus nacionais ao TPI, alegando que este ato é contrário à proibição de extradição de nacionais, não obstante ter o Estatuto diferenciado o instituto da entrega do instituto da extradição (BRIGAGÃO, 2017).

Sendo assim, pelo referido princípio, os Estados devem aceitar integralmente o que foi exposto no Estatuto, não sendo possível a recusa a determinada regra.

#### **4 DAS PENAS**

Conforme o artigo 77 do Estatuto, os indivíduos submetidos à jurisdição do Tribunal Penal Internacional poderão ser condenados às seguintes penas: multas, confisco de bens procedentes da prática do crime, pena privativa de liberdade máxima de 30 anos e, em casos excepcionais, pena de prisão perpétua, se a gravidade do caso e as características do condenado exigirem uma punição mais grave.

Tem-se, pois, que as penas definidas pelo Tribunal possuem um caráter de indenização e reabilitação, bem como punitivo e protetivo da comunidade internacional.

O artigo 79 prevê a criação de um Fundo, gerido pelo próprio Tribunal, o qual receberá o valor das indenizações e multas, bem como de objetos obtidos através das práticas delitivas, com o escopo de reverter os valores para as vítimas, na tentativa de amenizar os danos sofridos.

O Artigo 80 estabelece que o direito interno não poderá ser invocado para pleitear a não execução de uma das penas previstas no Estatuto. Sendo assim, o pacto deve sempre ser observado (*Pacta Sunt Servanda*), não sendo idônea a justificativa no sentido de normal internacional ser contrária a eventual normal de direito interno.

É previsto ainda no Estatuto o direito de recurso, bem como de indenizações por eventuais ilegalidades ou erros cometidos pelo Tribunal.

As penas serão cumpridas no território de Estados- Partes do Estatuto que expressamente consentirem em receber os condenados. Cumpre ressaltar que a nacionalidade e o local da prática delitiva em nada influenciará o local de cumprimento de pena. O Estado que receber o condenado, fica responsável pela sua custódia e por garantir sua integridade física e moral. Em caso de fuga do prisioneiro, o Tribunal informará a todos os membros do ocorrido, que ficarão responsáveis por sua captura e devolução ao local onde o condenado cumpria pena.

Importante mencionar que, no caso de condenação perpétua, a cada 25 anos, o caso deverá ser submetido a uma revisão, e poderá, de acordo com suas circunstâncias, sofrer alguma redução. No caso das demais penas privativas de liberdade, essa revisão ocorrerá quando do cumprimento de 2/3 da pena imposta. (LAMOUNIER, 2011).

Por fim, salienta-se que uma parcela de Estados tentou implementar a aplicação da pena de morte entre o rol das penas, no entanto, a maioria optou por não incluí-la, tendo em vista que isso poderia levar alguns Estados a desistirem de ratificar o tratado, e portanto, a pena de morte não foi admitida.

#### **5 DA COMPETÊNCIA**

Após a Segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional deu início a um movimento que começou a conscientizar a todos acerca da necessidade de estabelecer juízos para julgar graves violações a leis de guerra, cometidas seja por Estados seja por indivíduos.



---

Nesse sentido, o Tribunal de Nuremberg e o Tóquio contribuíram implementando a responsabilidade penal dos indivíduos no plano internacional. (GORAIEB, 2012).

Exemplificando, o Tribunal de Nuremberg, em uma de suas sentenças, proferiu que:

O direito Internacional impõe deveres e responsabilidades tanto aos indivíduos como aos Estados. Os crimes contra o Direito Internacional são cometidos por homens, não por entidades abstratas, e somente punindo os indivíduos que cometeram tais crimes podem as normas do Direito Internacional ser colocadas em prática.

Sendo assim, foi criado o Tribunal Penal Internacional para proteger a comunidade internacional das mais graves violações de direitos humanos e de direito internacional, com competência para punir indivíduos e não Estados, visto que estes já podem sofrer punição de outros tribunais internacionais, como a Corte Internacional de Justiça (CIJ).

De acordo com os estudiosos e juristas internacionais, é possível analisar a competência do Tribunal Penal Internacional, a partir de variados prismas. São eles: competência temporal, competência territorial, competência pessoal e por fim, competência material.

A primeira delas, a competência temporal, quer dizer que o TPI julgará apenas os crimes cometidos após a entrada em vigor do Estatuto de Roma, ou seja depois de 1º de julho de 2002, data na qual o Estatuto entrou em vigência internacional, conforme determinam seus artigos 11 e 26.

Lamounier (2011) destaca que “o tribunal penal internacional tem jurisdição somente sobre os crimes cometidos a partir de sua vigência, ou, então, para os Estados que se tornarem partes posteriormente, a jurisdição recai sobre os crimes praticados após sua adesão”.

33

A segunda competência, em razão do território, estabelece que, para que a Corte seja competente para julgar um crime, este precisa ter sido cometido no território de algum de seus Estados-partes, ou a bordo de aeronaves e navios registrados em nome dos Estados ou ainda que o acusado seja cidadão de algum desses Estados (LAMOUNIER, 2011).

A competência pessoal, por sua vez, estabelece quem estará sujeito ao julgamento do TPI. Visto que este Tribunal é responsável por julgar apenas indivíduos, tem-se, portanto, a competência *ratione personae*. Sendo assim, sua competência se restringe apenas à indivíduos, agindo em nome de seu Estado ou não (LAMOUNIER, 2011).

Por conta disso, organizações internacionais, estados e pessoas jurídicas ficam excluídas da jurisdição do TPI.

Por fim, a competência em razão da matéria estabelece os crimes que serão processados e julgados pela Corte. O Tribunal Penal Internacional foi criado para julgar, em caráter permanente apenas os crimes considerados mais graves e ultrajantes aos olhos da comunidade internacional, sendo que 4 espécies de crimes foram considerados como tal, quais sejam: crime de genocídios, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão. Vejamos em detalhes cada uma delas.

## 5.1 Genocídio

Provavelmente foi o elemento que menos causou problemas no momento de criação do tribunal, tendo em visto já ser um conceito antigo e de a história já conhecer de longa data as práticas genocidas, bem como pela pré-existência da Convenção da Onu sobre a Prevenção e Punição ao Crime de Genocídio.

O termo genocídio foi empregado pela primeira vez pelo jurista e professor polonês Raphael Lemkin em 1944, quando a Segunda Guerra Mundial já se aproximava de seus



---

momentos finais e muitas barbaridades ocorridas nos anos anteriores, principalmente por parte dos nazistas, já haviam sido expostas ao mundo. Para Lemkin, genocídio seria a intencional destruição de grupos humanos, raciais, religiosos ou nacionais.

Lemkin utilizou o prefixo grego *genos* (que significa raça) com o sufixo latino *cídio*, que deriva de *caedere*, que significa matar. A partir desta definição, percebe-se que genocídio seria então, o ato deliberado de tentar exterminar determinada coletividade.

Em termos gerais, o genocídio é, portanto, a intenção deliberada, sistemática de destruição de um grupo de pessoas específico, baseada em questões étnicas, nacionais, raciais, religiosas ou culturais.

Conclui-se, sobre a definição de genocídio que é imprescindível que haja o *animus* de extermínio de um grupo por alguma razão específica.

Por conta disso, não é considerado um genocídio, por exemplo, o bombardeamento de Hiroshima e Nagasaki, tendo em vista que, apesar de sua extrema gravidade, não havia a intenção de eliminar a população japonesa.

Sendo assim, ainda em 1948, considerando a extrema gravidade de crimes cometidos na segunda guerra, como exemplo principal o Holocausto, foi criada a Convenção sobre a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, onde, no artigo 2º ficou tipificado que: Artigo 2º: entende-se por genocídio os atos abaixo indicados, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tais como: a) Assassinato de membros do grupo; b) Atentado grave à integridade física e mental de membros do grupo; c) Submissão deliberada do grupo a condições de existência que acarretarão a sua destruição física, total ou parcial; d) Medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; e) Transferência forçada das crianças do grupo para outro grupo.

No entanto, a adoção da referida convenção não foi capaz de reprimir o crime de genocídio. O século XX é considerado o século dos genocídios e muitos deles foram praticados após a criação da convenção, como por exemplo o de Ruanda em 1994.

Portanto, diante da ineficácia da Convenção da ONU de 1948, o Estatuto de Roma surge como uma nova tentativa de prevenir bem como punir a prática de genocídio, tipificando o referido crime em seu artigo 6º.

Artigo 6. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "genocídio", qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal:

- a) Homicídio de membros do grupo;
- b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial;
- d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo;
- e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.

## 5.2 Crimes contra a humanidade

A noção de crimes contra a humanidade, surge apenas no início do século XX, após o massacre dos armênios perpetrado pelos turcos, em 1915. No entanto, apenas com os acontecimentos da Segunda Guerra Mundial se tornou concretizada a vontade da comunidade internacional de punir os responsáveis pelo extermínio sistemático de milhões de seres humanos. (GORAIEB, 2012)

Assinala-se que a definição de crimes contra humanidade suscitou maiores discussões durante a Conferência de Roma, visto que não há definições claras anteriores em outros



---

documentos internacionais, seja numa convenção ou nos Tribunais de Exceção, diferentemente do que ocorreu quanto ao genocídio.

Apesar disso, o art. 7º do Estatuto de Roma listou as práticas consideradas crimes contra a humanidade tendo como fonte principal os Cartas de Tóquio e de Nuremberg, bem como os Estatutos dos referidos tribunais. (GORAIEB, 2012)

Trata-se de um tipo de infração grave, ultrapassando os danos às vítimas, independentemente de seus nomes e nacionalidades, visto que a comunidade internacional inteira é atingida. É, pois, violação à ordem pública internacional, isto é, ao *jus cogens*.

Sobre a definição de crimes contra a humanidade, pode-se concluir, portanto, que não é meramente um crime cometido por um homem contra outro. Mas sim, cometido em um plano para negar a existência de alguém dentro da humanidade, compreendendo quaisquer atrocidades e violações de direitos humanos perpetrados em larga escala.

### 5.3 Crimes de guerra

Crimes de guerra são o resultado de uma longa evolução do direito internacional humanitário e possuem fundamento no *ius in bello* (direito na guerra) em oposição ao *ius ad bellum* (direito à guerra).

Os crimes de guerra são graves infrações que violem as disposições das quatro Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, onde estão tipificadas violações a leis e costumes relacionados a conflitos armados internacionais, bem como de caráter não internacional.

Estão previstos no artigo 8º do Estatuto de Roma, também sendo de competência do Tribunal Penal Internacional, especialmente se forem praticados a partir de um plano ou de uma política voltada para tais atos. (SCALQUETTE, 2007).

Isso significa que, nem sempre, um ato que aparentemente se enquadre como crime poderá sofrer intervenção do TPI, visto que é exigido um mínimo grau de organização e planejamento de tais condutas, passando pelo crivo de autoridades importantes de determinado Estado.

O Estatuto de Roma previu em seu artigo 8º todos os atos que são considerados crimes de guerra, e entre os principais estão a tortura durante a guerra, tomada de reféns, apropriação de bens, deportação ilegal, dirigir ataques a civis, entre outros.

Assinala-se que o Estatuto de Roma inovou significativamente a respeito dos crimes de guerra, principalmente ao incluir em seu rol os conflitos armados não internacionais – que são a grande parte dos conflitos armados atuais – por representarem uma grave ameaça à segurança e à paz internacionais. A peculiaridade de tais conflitos reside no fato de não terem sido causado por nenhum inimigo externo, mas tão somente por atos do próprio governo local ou ainda de grupos rebeldes paramilitares. (MAZZUOLI, 2011).

Sobre os crimes de guerra, pode-se concluir que, por si só, já justificariam a criação de uma Corte Internacional permanente capaz de processar e julgar essas graves condutas que violam gravemente o direito internacional humanitário.

### 5.4 Crime de agressão

Por fim, foi definido que o TPI também seria responsável por julgar os chamados crimes de agressão.



---

Verificou-se grande dificuldade, por motivos políticos e jurídicos de se estabelecer uma definição precisa a respeito do crime de agressão, principalmente pelo fato de não haver historicamente definição sobre tal crime.

A primeira tentativa histórica de reconhecer o crime de agressão bélica, foi na Conferência de Versalhes, que posteriormente instituiu o Tratado de mesmo nome, e criou um tribunal para julgar o ex-Kaiser Guilherme II, acusado de ofensa à moral internacional e desrespeito à autoridade dos Tratados. (MAZZUOLI, 2011).

O Estatuto de Nuremberg, em seu art. 6º, alínea a – e de forma semelhante a Carta de Tóquio, em seu art. 5}, alínea a – definiram agressão como sendo “a direção, a preparação e o desencadeamento ou o prosseguimento de uma guerra de agressão ou de uma guerra de violação dos tratados, garantias ou acordos internacionais [...]

No entanto, nota-se que a definição do que seria uma guerra de agressão não foi superada, permanecendo, portanto, a possibilidade de interpretações múltiplas (muitas vezes com viés político) do que seria, de fato, o crime de agressão.

Ademais, além da imprecisão da definição, outros fatores também dificultaram a criação de um consenso a respeito do crime, tais como, se a nação que atacasse sempre seria responsável pelo cometimento do crime (visão defendida pela extinta URSS) ou ainda se a nação responsável seria aquela que tivesse intenção de cometer o ato ilícito (visão defendida pelos EUA), bem como se o uso da força poderia ser legítimo para apoiar a luta pela autodeterminação dos povos (ideia defendida pelo bloco árabe).

Importante ainda mencionar que a ONU, através da sua Assembleia-Geral, por meio da Resolução 3314, de 14 de dezembro de 1974, definiu o crime de agressão da seguinte forma: é o uso da força armada por um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado, ou qualquer outra atitude que seja inconsistente com a Carta das Nações Unidas, conforme determinada por esta definição.

No entanto, tal definição, apesar de elogiada e de ser considerada um avanço, não foi de maneira unânime aceita pela comunidade internacional.

Diante de tal cenário de ausência de uma definição clara sobre o crime de agressão e conseqüentemente de falta de fundamentação para punir responsáveis por esses atos, a sua inclusão no Estatuto de Roma foi sobremaneira dificultada.

Nesse sentido, tem-se que por esses relevantes motivos é que a definição do que seria agressão foi de forma propositada designada para um momento posterior, nos termos do artigo 5º, §2º e dos artigos 121 e 123 do Estatuto, os quais determinam que a inclusão do crime poderá ser feita através de emenda (art. 121) ou de revisão (art.123), desde que compatíveis com a Carta da Nações Unidas (MAZZUOLI, 2011).

Assim, inúmeros encontros foram realizados para discutir sobre o crime de agressão, até que em 2010, atingiu-se uma definição mais clara e precisa.

Nos dizeres de Piovesan:

Em 11 de junho de 2010, o Working Group sobre o crime de agressão adotou a Resolução RC/ Res 6, que introduziu a definição do crime de agressão, os elementos do crime e o exercício de sua jurisdição, visando à emenda do Estatuto de Roma pelos Estado-partes. Nos termos da proposta, crime de agressão compreende planejar, preparar, iniciar ou executar um ato de agressão, que, por sua natureza, gravidade e impacto, constitua uma manifesta violação à Carta da ONU, por parte de pessoa que esteja efetivamente no exercício do controle do Estado ou que diretamente tenha o controle político ou militar do Estado.



---

Tem-se, pois, que, atualmente o TPI já obteve êxito em tipificar o referido crime, tornando-se, portanto, competente para processá-lo e julgá-lo, nos termos expostos acima. No entanto, as discussões sobre eventuais imprecisões ainda permanecem e ainda há discussões e arestas a serem apuradas.

## **6 DA CONSTITUCIONALIDADE DO ESTATUTO DE ROMA**

Se analisadas de forma apressada, as normas penais e procedimentais vistas até aqui, podem, num primeiro momento, apresentar uma afronta ao ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente à constituição, principalmente em relação a 5 assuntos, quais sejam: a entrega de nacionais ao tribunal, a instituição da pena de prisão perpétua, a questão das imunidades em geral e as por prerrogativa de função, a questão da reserva legal e por fim a questão do respeito à coisa julgada. (MAZZUOLI, 2011)

Além dos pontos específicos para afastar a aparente inconstitucionalidade dos seguintes tópicos, há argumentações gerais no âmbito do Direito Internacional para que, por si só, já pudessem tais normas serem consideradas compatíveis com os ordenamentos jurídicos internos dos países membros, quais sejam:

- 1) Princípio do Pacta Sunt Servanda – segundo o referido princípio, o pacto deve ser cumprido, sem possibilidade de exceção ou de descumprimento, mediante alegação do direito interno. Isto é, se um Estado se obrigou, por livre e espontânea vontade, mediante exercício de sua plena soberania, a cumprir fielmente às disposições do Estatuto, assim deverá ser feito.
- 2) Regra da não invocação do direito interno – intimamente relacionada com o citado princípio, é regra consagrada do Direito Internacional, e segundo a qual, é vedada a alegação de legislação interna para justificar o descumprimento de norma internacional a qual o Estado tenha se obrigado a cumprir.
- 3) Gravidade dos crimes – O TPI foi criado para reprimir a prática dos crimes mais graves e atroz, que não atingem apenas as vítimas diretas, mas sim, toda a comunidade internacional.

37

Agora, serão analisados todos os tópicos polêmicos do Estatuto de Roma, a fim de se demonstrar sua consonância com o ordenamento jurídico pátrio.

### **6.1 A entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional (artigo 89, §1º)**

A polêmica acerca da entrega se dá devido ao instituto da extradição, disciplinado na CF no artigo 5º, LI e LII, e segundo os quais, respectivamente, “nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei” e “não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião. Ressalta-se que os referidos incisos são considerados cláusulas pétreas.

Justamente por este motivo, tendo em vista que diversos Estados possuem disposições iguais ou semelhantes às brasileiras no que se refere à extradição, é que o Estatuto diferenciou claramente os institutos da entrega e da extradição, não podendo, pois, serem confundidos ou entendidos como idênticos.

Nesse sentido, entrega, segundo o Estatuto, é o ato de um Estado entregar uma pessoa ao Tribunal Penal Internacional, enquanto extradição seria a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado, conforme previsão do direito interno ou de um tratado internacional. (MAZZUOLI, 2011)



---

Assim, assinala-se que quando um Estado entrega um sujeito ao Tribunal, não está o entregando a um outro sujeito de Direito Internacional de mesma categoria, em absoluta igualdade, mas sim a um organismo internacional diferenciado, *sui generis*, criado através do esforço e do aceite derivados dos Estados-Partes.

Conclui-se que as regras de não extradição de nacionais se justificam pela possibilidade do extraditado ser julgado de forma injusta ou imparcial no estrangeiro, fato que não ocorre no TPI, tendo em vista que as normas lá tipificadas são das mais avançadas do mundo, bem como seu corpo jurisdicional é composto por juízes da mais elevada categoria e justos e imparciais. Sendo assim, a invocação de normas internas para não realizar a entrega ao Tribunal não é justificativa idônea, visto que as normas fundamentais estão resguardadas.

## **6.2 Pena de prisão perpétua (artigo 77, §1º, b)**

Segundo o referido artigo, o Tribunal poderá aplicar a pena perpétua se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado exigirem maior grau de repressão.

Contudo, segundo a CF/88, apesar de permitir até mesmo a pena de morte em caso de guerra declarada, vedou expressamente a pena de caráter perpétuo em seu artigo 5º, XLVII, a.

Frisa-se ainda que o STF já realizou a extradição, em mais de um ocasião de cidadãos para países que aplicam pena de prisão perpétua e até mesmo para países que permitem a pena capital, com a condição desta ser comutada para prisão perpétua. Portanto, a partir dos ensinamentos do referido jurista, entende-se que, apesar de vedada internamente a pena de caráter perpétuo, tal vedação não se estende ao instituto da extradição. (MAZZUOLI, 2011)

Ora, por tudo até aqui exposto, não seria coerente permitir a extradição a um Estado estrangeiro, com jurisdição de mesmo grau que a nossa, e não a permitir para um tribunal internacional independente, de caráter permanente e imparcial, com o qual o Brasil se comprometeu a cooperar, tendo em vista o bem estar geral da humanidade.

Por fim, salienta-se que todas as penas previstas no TPI poderão ser reduzidas mediante o preenchimento de alguns requisitos, como, por exemplo, demonstrar desde o início vontade de colaborar com o inquérito e com o processo. No caso da pena perpétua, ressalta-se que esta será aplicável apenas em casos extremos e poderá ser revisada a cada 25 anos de cumprimento.

## **6.3 A questão das imunidades**

Conforme o art. 27 do Estatuto de Roma, consagrador do princípio da irrelevância da qualidade oficial, tem-se que o agente responsável pelo cometimento de qualquer um dos delitos de competência do TPI será processado e julgado nos termos do Estatuto, independentemente de qualquer cargo ou função que este sujeito exercesse à época dos fatos.

Ocorre que a Constituição Federal prevê imunidades para alguns cargos, como por exemplo de Presidente da República, Ministros de Estado, Deputados e Senadores, o que levanta questionamentos acerca de eventual violação ao ordenamento jurídico interno.

No entanto, essas prerrogativas são de ordem interna, não podendo prevalecer no âmbito do TPI, tendo em vista principalmente o fato de que, na maioria dos casos de competência deste Tribunal, os crimes são cometidos justamente por agentes que se aproveitam de sua função oficial, como Chefes de Estado e de Governo, militares de alta patente, entre outros. Sendo assim, se tais sujeitos possuem imunidades no cenário internacional, obstará completamente os trabalhos do TPI, não podendo, portanto, subsistirem tais imunidades.



---

## 6.4 A questão do respeito à coisa julgada

Apesar de levantar menos polêmicas, em determinados momentos já foi suscitado que o julgamento pelo TPI violaria a coisa julgada, prevista na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, XXXVI, quando o Estado brasileiro já tivesse realizado o julgamento daquele fato.

No entanto, tal argumentação não é idônea para caracterizar possível inconstitucionalidade, considerando o caráter complementar do Estatuto de Roma, isto é, só procederá quando o Estado originariamente responsável não julgar o caso, ou caso o faça, seja de modo não independente ou parcial, de forma a livrar ou atenuar a punição ao agente responsável.

Diante do exposto, não há que se falar em qualquer violação à Constituição pátria, visto que esta é apta a operar de acordo com o Direito Internacional e com os Direitos Humanos, tendo consagrado inúmeros princípios em seu texto, não sendo possível, portanto, alegar qualquer inconstitucionalidade do Estatuto de Roma.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Tribunal Penal Internacional é, notadamente, uma grande conquista para humanidade, tendo em vista ser uma instituição independente, imparcial e o mais importante, de caráter permanente, instituída anteriormente aos fatos, respeitando, portanto, os princípios básicos do Direito Penal.

Conclui-se, pois, pela validade, legitimidade e constitucionalidade da jurisdição da Corte, considerando que os crimes de sua competência são os mais graves do Direito Internacional e tem como objetivo proteger os direitos mais fundamentais da humanidade como um todo e considerando também que a Constituição Federal de 1988 tem como um de seus principais objetivos priorizar a proteção aos direitos humanos, tem-se que o Estatuto de Roma está em perfeita consonância com seu texto.

39

## REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

BRIGAGÃO, P. N. **O Tribunal penal internacional de braços dados com os direitos humanos**. Uberlândia: [s.n], 2017.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

GORAIEB, E. **Tribunal penal internacional**. São Paulo: Letras jurídicas, 2012.

LAMOUNIER, G. **Reflexões sobre o tribunal penal internacional**. Belo Horizonte: [s.n], 2011.

MAZZUOLI, V. de O. **Tribunal penal internacional e o direito brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011.



---

PINHEIRO, Aline. **Com o TPI, países preferem o Direito à força**. 2010. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2010-ago-22/haia-capital-juridica-entrevista-sylvia-steiner-juiza-brasil-tpi>. Acesso em: 23 jun. 2019.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PONTE, L. H. **Genocídio**. São Paulo: Saraiva, 2013.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SCALQUETTE, R. A. **Elementos da soberania e do tribunal penal internacional**. São Paulo: LCTE, 2007.

