

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL *VERSUS* DIREITO BRASILEIRO: UMA QUESTÃO DE ADEQUAÇÃO E NÃO USURPAÇÃO DE AUTORIDADE

Henrique Clauzo HORTA¹

RESUMO: Após anos de esforços de vários Estados para a criação de um Tribunal Penal Internacional Permanente, que havia sido frustrado no pós-II guerra com o início da Guerra Fria, em 17 de junho de 1998 acontece a Conferência de Roma que vem por fim nesta luta e instituir o Tribunal Penal Internacional (TPI). Entretanto, o Brasil só veio a ratificar o Estatuto de Roma, isto é, o Estatuto do Tribunal, em 12 de junho de 2002, passando a vigorar no território nacional em 1 de julho do mesmo ano. Após o ato de ratificação pelo então Presidente da República em exercício, Fernando Henrique Cardoso, levantou algumas questões que pareciam ir de encontro ao nosso sistema jurídico interno, ferindo assim a soberania jurídica do nosso país. Porém, diversos doutrinadores ao longo desse tempo vieram estudando tais conflitos de sistemas jurídicos chegando a uma conclusão aceitável de que tais conflitos não passam de uma má interpretação e adequação das normas impostas pelo TPI, e é justamente tais adequações que este trabalho se propõe a discutir.

Palavras-Chave: Tribunal Penal Internacional. Conflitos de Normas. Relações Internacionais. Crimes Internacionais. Responsabilidade Individual.

DESENVOLVIMENTO

Para que se entenda um pouco melhor o instituto do Tribunal Penal Internacional, faremos um breve resumo histórico, mostrando como foi o desenrolar dos esforços para a sua criação até culminar com a Conferência de Roma.

¹ Discente do 3º ano do Curso de Direito Noturno da FEMA-IMESA em ASSIS/SP. Pesquisador na área de Direitos Humanos e Direitos Humanitários, Criminologia e Política Criminal, Sociedade Política e Comunicação. Voluntário do Programa de Iniciação Científica (PIC) – FEMA/IMESA – ano de 2006 e Bolsista do mesmo programa no ano de 2007, ambos com orientação da Dra Elizete de Mello silva e co-orientação do Ms. Cláudio José Palma Sanchez. E-mail: henrique_clauzo@hotmail.com.

Após as experiências dos Tribunais Internacionais de Nuremberg, Tóquio, Ruanda e Ex-Iugoslávia, a Sociedade Internacional percebeu a necessidade de se criar um Tribunal Penal Internacional que fosse permanente e assim não utilizar mais Tribunais “Ad Hoc”, isto é, Tribunais de Exceção que ferissem o Princípio Fundamental de Direito da Anterioridade da lei penal.

Essa idéia da necessidade de se criar um instituto permanente, surge logo após a II - Guerra Mundial, quando o mundo se da conta que o ser humano individualmente ou coletivamente é capaz de cometer crimes tão brutais, como os vistos naquele conflito. Assim, para que se pudesse proteger os Direitos Humanos e os Direitos Humanitários numa esfera ampla, só mesmo através de um órgão jurídico internacional.

Entretanto, alguns anos após o término da II – Grande Guerra surge a Guerra Fria entre EUA e URSS numa disputa pela hegemonia política, econômica e militar no mundo, e os anseios pela criação de um Tribunal Penal Internacional Permanente, ficam para segundo plano. Importante ressaltar que nos cinquenta anos após o término da guerra de 1939 a 1945, houve mais de 250 conflitos armados pelo mundo, e mais de 170 milhões de mortos. É só após o fim do conflito entre as grandes potências, EUA e URSS, que a idéia ressurgue em primeiro plano e os esforços recomeçam. Lembrando ainda que nessa época havia vários conflitos regionais com características tão cruéis como as vistas na II – Guerra, motivados por nacionalismo extremado.

No ultimo quinquênio do século XX, indivíduos, organizações e Estados trabalharam para estabelecer o TPI. Assim em junho de 1998 acontece a Conferência de Roma, e em 17 de julho do mesmo ano, a Conferência diplomática das ONU, decide estabelecer o TPI.

Esta Corte teria então jurisdição Global e o objetivo de investigar e trazer a julgamento indivíduos, não mais o Estado como um todo, que cometessem grandes crimes internacionais, a saber, genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade – incluindo agressão realizada a civis, ou contra populações, como tortura e estupros em massa para as chamadas “limpezas étnicas”.

Assim, em linhas gerais, ficava desta forma instituído o TPI – Tribunal Penal Internacional (Permanente). De forma que o mundo não correria mais o risco de ver grandes criminosos impunes sob a desculpa de terem realizado atos em nome do Estado, e nenhum criminoso seria surpreendido e teria seus princípios e garantias fundamentais feridas por um Tribunal “Ad Hoc”.

Após este breve resumo histórico evolutivo em relação aos fatos pré – TPI, passaremos agora a discutir a questão dos aparentes conflitos entre o Estatuto de Roma (1998) e o ordenamento jurídico brasileiro.

Desta forma, mostraremos os cinco pontos principais desta discussão, quais sejam: 1º) a entrega de nacionais ao Tribunal ; 2º) a instituição de pena de prisão perpétua; 3º) a questão das imunidades em geral e as relativas ao foro por prerrogativa de função; 4º) a questão da reserva legal; 5º) a questão do respeito à coisa julgada.

Tal conflito está ligado ao chamado Direito dos Tratados de *inconstitucionalidade intrínseca* dos tratados internacionais, que ocorre quando apesar de formalmente ter respeito todo o procedimento constitucional de conclusão estabelecido pelo direito interno, contêm normas violadoras de dispositivos constitucionais, não se confundindo com a inconstitucionalidade chamada *extrínseca* (ou formal), também conhecida por *ratificação imperfeita*, que ocorre quando o Presidente da República, violando norma constitucional de fundamental importância para celebrar tratados, ratifica o acordo sem o assentimento prévio do Congresso Nacional (o que não foi o caso do TPI, cuja ratificação se deu em total conformidade com as normas constitucionais de competência para celebrar tratados: arts. 49, inc. I e 84, inc. VIII, da CF).

No que diz respeito às discussões sobre a constitucionalidade do Estatuto de Roma do TPI no direito brasileiro, alguns juristas e observadores nacionais têm cogitado o caso de *inconstitucionalidade intrínseca* desse instrumento internacional. Neste sentido é que passaremos a estudar detalhadamente as potenciais antinomias entre o tratado do Tribunal e a Constituição Federal de 1988.

O primeiro conflito a ser tratado diz respeito “a entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional Permanente”. Tal tema advém do disposto no art. 89, § 1º,

do Estatuto, segundo o qual o Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega (*surrender*) de uma pessoa a qualquer Estado em cujo território essa pessoa possa se encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa, tendo os Estados-partes o dever de dar satisfação ao Tribunal aos pedidos de detenção e de entrega de tais pessoas, em conformidade com o Estatuto e com os procedimentos previstos nos seus respectivos direitos internos.

A questão da entrega de uma pessoa (qualquer que seja sua nacionalidade e em qualquer lugar que esteja) ao TPI é um instituto jurídico *sui generis*, ou seja, é “único em seu gênero” nas relações internacionais contemporâneas, em todos os seus termos distinto do instituto já conhecido da *extradição*, que tem lugar entre duas potências estrangeiras visando a repressão internacional de delitos.² Não obstante os procedimentos nacionais para a prisão continuarem sendo aplicados, eventuais normas internas sobre privilégios e imunidades referentes a cargos oficiais, bem como regras sobre não-extradição de nacionais, não serão causas válidas de escusa para a falta de cooperação por parte dos Estados-membros do Tribunal.

A nossa Carta Magna no seu art. 5º, incisos LI e LII, dispõe, respectivamente, que “nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou em comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei”; e também que “não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião”. Lembrando, ainda, que por pertencerem ao rol dos direitos fundamentais dispostos no art.5º, estes incisos são protegidos pela cláusula do art. 60, § 4º, inc. IV, da mesma Carta, segundo a qual “não será objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais”.

Neste sentido, por haver disposições semelhantes em vários textos constitucionais modernos, o Estatuto de Roma tratou de distinguir de forma clara o que entende por “entrega” e por “extradição”. Nos termos do seu art. 102, alíneas *a* e *b*,

² DOLINGER, Jacob, *Direito Internacional privado: parte geral*, 6ª ed. ampl. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 238: “*Extradição* é o processo pelo qual um Estado atende ao pedido de outro Estado, remetendo-lhe a pessoa processada no país solicitante por crime punido na legislação de ambos os países, não se extraditando, via de regra, nacional do país solicitado. Este instituto é estudado no direito penal internacional e no direito processual internacional”.

para fins do Estatuto entende-se por “entrega”, o ato de o Estado entregar uma pessoa ao Tribunal “nos termos do presente Estatuto”, e por “extradição”, entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado “conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno de determinado Estado”.

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

Como ensina Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros:

A diferença fundamental consiste em ser o Tribunal uma instituição criada para processar e julgar os crimes mais atrozos contra a dignidade humana de uma forma justa, independente e imparcial. Na condição de órgão internacional, que visa realizar o bem-estar da sociedade mundial, porque reprime crimes contra o próprio Direito Internacional, a entrega do Tribunal não pode ser comparada à extradição. (CACHAPUZ DE MEDEIROS, 2000, p. 14).

Assim, não se trata de entregar alguém para outro sujeito de Direito Internacional Público, de categoria igual a do Estado-parte, também dotado de soberania e competência na ordem internacional, mas sim a um *organismo internacional* criado pelo aceite e esforço comum de vários Estados. O Tribunal certamente não é uma jurisdição “estrangeira” como é aquela de um outro Estado, não podendo ser-lhe aplicadas as mesmas regras que se aplicam a um países, em matéria de soberania e política externa.

Segundo Valério de Oliveira Mazzuoli:

Daí estar correto o entendimento de que o ato de entrega é aquele feito pelo Estado a um *tribunal internacional* de jurisdição permanente, diferentemente da extradição, que é feita por um Estado aa *outro*, a pedido deste, em plano de absoluta igualdade, em relação a indivíduo neste último processado ou condenado e lá refugiado. A extradição envolve sempre dois Estados soberanos, sendo ato de cooperação entre ambos na repressão internacional de crimes, diferentemente do que o Estatuto de Roma chamou de *entrega*, onde a relação de cooperação se processa entre um Estado e o próprio Tribunal. (MAZZUOLI, 2005, p. 68).

O fundamento da não-extradição de nacionais previsto pelas constituições contemporâneas se dá ao fato de a justiça estrangeira ser *injusta* e julgar o nacional de outro Estado sem imparcialidade³, o que não se aplica ao Tribunal Penal Internacional Permanente, uma vez que os crimes já estão definidos no seu Estatuto, e cujas normas processuais são das mais avançadas do mundo no que se refere às garantias da justiça e da imparcialidade dos julgamentos. (CACHAPUZ DE MEDEIROS, 2000, p. 14).

Desta forma, o instituto da “entrega” prevista no Estatuto de Roma não fere o direito individual da não-extradição de nacionais, imposta pelo art. 5º, inc. LI, Constituição Federal de 1988, nem mesmo o direito de não-extradição de estrangeiros por motivos de crimes políticos ou de opinião, disposto no inc. LII do mesmo artigo supracitado. Além disto, a aceitação, pelo Brasil, do art. 89, § 1º, do Estatuto, impede a alegação de violação da norma constitucional brasileira proibitiva da extradição de nacionais como meio hábil a livrar um nosso cidadão à jurisdição da Corte.

Fica evidente então a diferença entre a entrega de um nacional a uma corte com jurisdição internacional, da qual o Brasil é signatário, por meio de tratado que ratificou e se obrigou fielmente a seguir, e a entrega de um nacional a um Tribunal estrangeiro, cuja jurisdição está afeta à soberania de uma outra potência estrangeira, que não a nossa e de cuja construção não participamos com o produto da nossa vontade.

Além destas questões técnicas a respeito da entrega de nacionais brasileiros ao Tribunal Penal Internacional, há ainda a questão de que apesar de, nos termos do Estatuto de Roma, as regras internas dos países continuarem tendo validade, não serão aceitas determinadas escusas – dentre elas a de que não se pode entregar nacionais do Estado a tribunais internacionais – para a não-cooperação desses Estados com o Tribunal.

Assim, um Estado-parte no Estatuto que não entregar um nacional seu quando emitida ordem de prisão contra o mesmo, será tido como um não-colaborador,o

³ A regra já era conhecida desde o Código Bustamante (1928), cujo art. 345 assim dispõe: “Os Estados contractantes na estão obrigados a entregar os seus nacionaes. A nação que se negue a entregar um de seus cidadãos fica obrigada a julgá-lo” [foi mantida a redação original].

que poderá causar-lhe enormes prejuízos, tendo em vista existir no Estatuto todo um processo que pode ser levado à Assembléia dos Estados-partes do TPI e até mesmo ao Conselho de Segurança das Nações Unidas, para que se possa ser tomadas às medidas de enquadramento de condutas em relação a tais Estados não-colaboradores, o que levaria a uma má visão em relação a estes Estados perante a sociedade internacional.

No Brasil, no art. 118 do Anteprojeto de Lei brasileiro para implementação do Estatuto de Roma, encontra-se a possibilidade de entrega de nacionais à jurisdição do TPI, nos seguintes termos: “Havendo concorrência entre o pedido de entrega de pessoa pelo Tribunal Penal Internacional e pedido de extradição feito por outro Estado, à autoridade competente comunicará o fato a ambos os requerentes”. E ainda, o § único complementa dizendo que: “Havendo pedido de extradição já em tramitação, este ficará suspenso até a decisão sobre o pedido de entrega”. O texto do art. 119 estabelece que “o pedido de entrega prevalecerá sobre o de extradição nos termos do art. 90 do Estatuto de Roma”, dizendo o art. 120 que “havendo concorrência de outros pedidos, que não sejam de entrega ou de extradição, a autoridade competente estabelecerá consultas com o Tribunal Penal Internacional e o Estado requerente com vistas ao atendimento destes”.

O segundo ponto importante a se discutir diz respeito a pena de prisão perpétua, prevista no art. 77, § 1º, alínea *b*, do Estatuto, segundo o qual o Tribunal pode impor à pessoa condenada por um dos crimes previstos no seu art. 5º, dentre outras medidas, a pena de prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado a justificarem.

Tal regra para a imposição desta pena encontra sua origem nos já citados Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, onde se estabeleceu a pena de morte, tendo continuidade com os Tribunais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia e Ruanda, que previam não mais a pena de morte, mas sim a pena de prisão perpétua. Tal pena chega ao TPI com menor rigor, uma vez que tal pena ficou restringida a casos de extrema gravidade, e ainda assim com possibilidade de revisão decorridos 25 anos, nos termos do art. 110 do Estatuto de Roma. (Apud: MAZZUOLI, 2005, p. 71).

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

Ressalta-se que apesar de estar terminantemente proibida a pena de caráter perpétuo no Brasil, como está disposto no art 5º, inciso XLVII, alínea *b*, da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal não tem tido nenhum impasse em autorizar extradições para Estados onde existe tal pena, em relação aos crimes imputados aos extraditados, mesmo quando o réu corre o risco efetivo de ser preso por esta modalidade de pena. Como destaca Cachapuz de Medeiros, entende “o pretório excelso que a esfera da nossa lei penal é interna. Se somos benevolentes com ‘nossos delinqüentes’, isso só diz bem com os sentimentos dos brasileiros. Não podemos impor o mesmo tipo de ‘benevolência’ aos Países estrangeiros”. (CACHAPUZ DE MEDEIROS, 2000, p. 14-15).

O STF, também em mais de uma ocasião, autorizou a extradição para Estados que adotam a pena de morte, com a condição de que houvesse a comutação desta pena pela prisão perpétua. No processo de extradição nº 426, julgado em 4 de setembro de 1985 (caso Russel Weisse), mudou seu anterior posicionamento que exigia a comutação da pena de prisão perpétua (aplicável no país requerente) pela pena privativa de liberdade não superior a trinta anos (pena máxima no Código Penal brasileiro, nos termos do seu art. 75, *caput*).

Nesse famoso *leading case*, seguindo o entendimento do Ministro Francisco Rezek, o STF deferiu a extradição de estrangeiro a Estado requerente que aplicaria, sem condições, a pena de prisão perpétua. Apesar de o referido processo ter se desenvolvido sob a égide da Carta Política anterior à lição nos serve perfeitamente, tendo em vista a similitude dos enunciados da Carta de 1967 com a atual Carta de 1988. A Carta de 67 também previa, no § 11 do seu art. 153, a proibição da aplicação da pena de caráter perpétuo. O então Ministro Francisco Rezek, em seu voto, deixou expresso, à época, que “no que concerne ao parágrafo 11 do rol constitucional de garantias ele estabelece um padrão processual no que se refere a este país, no âmbito

especial da jurisdição desta República. A lei extradicional brasileira, em absoluto, não faz outra restrição salvo aquela que tange à pena de morte. (...) O que a Procuradoria Geral da República propõe é uma extensão transnacional do princípio inscrito no parágrafo 11 do rol de garantias⁴”.

Tal medida se justifica através da Lei nº 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro), por força do seu art. 91, que não restringe, em nenhuma das hipóteses que disciplina, a extradição em função da pena prisão perpétua. Desta forma, no Brasil, ainda que internamente não se admita tal pena, isso não constitui restrição para efeitos de extradição.

Logo, a interpretação mais correta acerca do tema em discussão é a de que a Constituição, quando prevê a vedação de pena de caráter perpétuo, está direcionando o seu comando tão-somente para o legislador interno brasileiro, não alcançando os legisladores estrangeiros e tampouco os legisladores internacionais que, a exemplo da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, trabalham ruma à construção do sistema jurídico internacional. (CACHAPUZ DE MEDEIROS, 2000, p. 15).

A pena de prisão perpétua – que não recebe a mesma ressalva constitucional conferida à pena de morte – não pode ser instituída *dentro* do Brasil, quer por meio de tratados internacionais, quer mediante emendas constitucionais, por se tratar de cláusula pétreia constitucional. Mas isso não obsta, de forma alguma, que a mesma pena possa ser instituída *fora* do nosso país, em tribunal permanente com jurisdição internacional, de que o Brasil é signatário e em relação ao qual deve obediência, em prol do bem estar da humanidade.

A nossa Constituição Federal preceitua, no art 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que o Brasil “propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”, e no § 4º do art 5º, que o Brasil “se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”. E

⁴Cf. RTJ nº 115/969. O ministro Sidney Sanches afirmou ainda, no mesmo julgamento, que a referida lei constitucional, “visou impedir apenas a imposição as penas ali previstas (inclusive a perpétua) para os que aqui tenham de ser julgados. Não há de ter pretendido eficácia fora do País” (também na RTJ nº 115/969).

isto reforça a tese de que o conflito entre as disposições do Estatuto de Roma e Carta de 1988 é apenas aparente, não somente pelo fato de que a criação de um tribunal internacional de direitos humanos reforça o princípio da dignidade da pessoa humana (também insculpido pela Constituição, no seu art. 1º, inc. III), mas também pelo fato de que o comando do texto constitucional brasileiro é dirigido ao legislador doméstico, não alcançando os crimes cometidos contra o Direito Internacional e reprimidos pela jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Neste sentido ensina Mazzuoli:

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

De outra banda, o condenado que se mostrar merecedor dos benefícios estabelecidos pelo Estatuto poderá ter sua pena reduzida, inclusive a de prisão perpétua. Nos termos do art. 110, §§ 3º e 4º, do Estatuto, quando a pessoa já tiver cumprido dois terços da pena, ou 25 anos de prisão, em caso de pena de prisão perpétua, o Tribunal reexaminará a pena para determinar se haverá lugar a sua redução, se constatar que se verificam uma ou várias das condições seguintes: a) a pessoa tiver manifestado, desde o início e de forma contínua, a sua vontade em cooperar com o Tribunal no inquérito e no procedimento; b) a pessoa tiver, voluntariamente, facilitado a execução as decisões e despachos do tribunal em outros casos, nomeadamente ajudando-o a localizar bens sobre os quais recaíam decisões de perda, de multa ou de reparação que poderão ser usados em benefício das vítimas; ou c) quando presentes outros fatores que conduzam a uma clara e significativa alteração das circunstâncias, suficiente para justificar a redução da pena, conforme previsto no Regulamento Processual do Tribunal. (MAZZUOLI, 2005, p. 73-74).

O próximo conflito aparente que passaremos a tratar agora diz respeito a questão das imunidades em geral e às prerrogativas de foro por exercício de função e aquelas atinentes à jurisdição do TPI. Essas regras são aplicáveis, por exemplo, ao Presidente da República, seus Ministros de Estado, Deputados, Senadores etc. tais imunidades e privilégios, contudo, são de ordem interna e podem variar de um país para o outro. Além disto, existem outros impedimentos de ordem internacional, a exemplo da regra sobre imunidade dos agentes diplomáticos à jurisdição penal do

Estado acreditado, determinada pelo art. 31 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961, que vigora no Brasil desde 1965. Os embaixadores, por exemplo, têm imunidade plena na jurisdição penal dentro dessa sistemática.

Os crimes de competência do TPI, por sua vez, são quase sempre perpetrados por indivíduos que se escondem atrás dos privilégios e imunidades que lhes conferem os seus ordenamentos jurídicos internos.

Desta forma, fica evidente que levando em consideração tais circunstâncias, o Estatuto de Roma, buscou estabelecer uma regra clara a esse respeito, e assim, o fez no seu art. 27, que trata da irrelevância da qualidade oficial daqueles que cometem os crimes por ele definidos, segundo o qual:

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

2.As imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa, nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa.

Portanto, no que diz respeito as imunidades ou privilégios especiais que possam ser concedidos aos indivíduos em função de sua condição como ocupantes de cargos ou funções estatais, seja segundo o seu direito interno, seja segundo o Direito Internacional, não constituem motivos que impeçam o Tribunal de exercer a sua jurisdição em relação a tais assuntos. O estatuto elide qualquer possibilidade de invocação da imunidade de jurisdição por parte daqueles que cometeram os crimes de competência da Corte Internacional. Logo, de acordo com essa nova sistemática, não podem os genocidas e os responsáveis pelos piores crimes cometidos contra a humanidade acoberta-se pela prerrogativa de foro, pelo fato de que exerciam uma função pública ou de liderança à época do delito.

Passaremos agora a tratar daquele que elencamos como quarto possível motivo de incompatibilidade ente Estatuto e a Constituição brasileira, qual seja a

questão da reserva legal. Entretanto, obter-se que neste ponto não há, assim como nos outros três anteriores, qualquer tipo de conflito, uma vez que aquele próprio instrumento já revê os princípios de *nullum crimen sine lege e nulla poena sine lege*, em seus arts. 22, §1º e 23, segundo os quais, respectivamente, nenhuma pessoa “será considerada criminalmente responsável, nos termos do presente Estatuto, a menos que a sua conduta constitua, no momento que tiver lugar, um crime da competência do tribunal”, não podendo qualquer pessoa condenada pela Corte ser punida a não ser “em conformidade com as disposições do presente Estatuto”.

Assim, como o Estatuto de Roma detalhou minuciosamente os crimes de sua competência, o que se deve em grande parte ao fato de ter sido o Tribunal criado não somente para julgar nacionais de outros Estados, mas também para julgar nacionais dos próprios Estados-membros, tal possível incompatibilidade também cai por terra.

Para finalizarmos a discussão sobre as aparentes incompatibilidades entre as normas aqui discutidas, o último tema que deve ser tratado, e que, “diga-se de passagem”, se este o de mais fácil resolução, é o que diz respeito à eventual agressão à chamada coisa julgada material, definida pelo art. 467 do Código de Processo Civil brasileiro como sendo “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Segundo a regra constitucional brasileira, que disciplina a coisa julgada material, em seu art 5º, inc XXXVI, “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

A primeira questão que deve ser observada diz respeito ao caso de uma pessoa sujeita à jurisdição do TPI já ter sido julgada pelo judiciário brasileiro. Neste caso, com o trânsito em julgado da sentença cessa a competência do TPI, nos termos do seu art. 20, §3º, que trata da regra do *‘ne bis in idem’*, segundo o qual “o Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal, por atos também punidos pelos artigos 6º, 7º e 8º, a menos que o processo nesse outro tribunal: a) tenha sido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ou b) não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas

pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça”.

A jurisdição do TPI, como já foi dito, é subsidiária à jurisdição estatal. O Tribunal, portanto, somente atuará quando o julgamento local tiver sido forjado para absolver o autor dos crimes definidos pelo Estatuto de Roma para o TPI, ou então quando a investigação e o processamento desses acusados demorar injustificadamente. (APUD: MAZZUOLI, 2005, p.77).

Uma outra questão que se coloca se refere ao caso de a Corte Internacional poder reexaminar as questões já decididas em último grau pelas instâncias nacionais competentes, permissivo encontrado no art. 17 e seus parágrafos do Estatuto. Segundo ensina-nos Mazzuoli,

Sem muita dificuldade de interpretação, pode-se dizer que é também equívoco pensar que o Estatuto de Roma ofende a coisa julgada material (resguardada, no Brasil, em última instância, pelo Supremo Tribunal Federal), em virtude da permissibilidade de o TPI reexaminar as questões já decididas em último grau pelo judiciário nacional. Neste caso, sem dúvida, a norma constitucional brasileira deve ceder perante a jurisdição do TPI nos mesmos termos em que a norma do inc. XLVII, alínea b, do art. 5º, da Constituição (proibição das penas de caráter perpétuo) cede frente à possibilidade de prisão perpétua prevista pelo Estatuto de Roma de 1998. (MAZZUOLI, 2005, p. 77).

Assim, após esta discussão dos principais conflitos (aparentes) entre o Estatuto de Roma para o Tribunal Penal Internacional Permanente e o Texto da Constituição federal do Brasil de 1988, uma última consideração que deve ser observada diz respeito à obrigatoriedade dos Estados-partes em respeitar o Direito Internacional convencional.

Neste sentido, ressaltamos que o Estado brasileiro terá um papel importante no que tange a compatibilização das normas do Estatuto de Roma do TPI, no sentido de fazer a normatividade interna infraconstitucional necessária para que o Estatuto possa ser eficazmente implementado no país.

Em relação a nossa Carta constitucional, ela está perfeitamente apta a operar com o Direito Internacional dos Direitos Humanos e com o direito internacional humanitário, não havendo que se falar em conflito entre as disposições do Estatuto de Roma e o texto constitucional brasileiro, consoante cláusula de recepção imediata dos tratados internacionais de direitos humanos insculpida nos §§ 1º e 2º de seu art. 9º, bem como os princípios de direitos humanos consagrados pela Constituição brasileira, em especial o princípio da “prevalência dos direitos humanos” constantes de seu art. 4º, inc. II.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, depois de feitas as considerações a respeito dos aparentes conflitos entre a norma internacional e a norma nacional, fica evidente que não há porque se cogitar uma eventual inconstitucionalidade intrínseca do Estatuto de Roma de 1988 em relação à Constituição brasileira de 1988.

Ressalta-se que tais problemas levantados por juristas e estudiosos do tema, não se passa de um equívoco no que tange a adequação da norma internacional ratificada nas formas da lei pelo Governo brasileiro em 12 de junho de 2002, em relação a nossa Carta constitucional.

Através deste breve resumo, procuramos demonstrar como tais incongruências entre as normas, na verdade não existem, o que foi comprovado com a comparação entre ambas, e que o Estatuto de Roma para o TPI se enquadra ao ordenamento interno do Brasil respeitando as normas de recepção de tratados ratificados pelo Estado brasileiro.

Logo, pode-se afirmar que as normas internacionais trazidas pela Corte podem e devem ser respeitadas pelo Brasil no caso de haver a necessidade de se julgar naquele Tribunal Internacional um nacional responsável por crimes de competência daquele instituto jurídico.

Desta forma, concluímos tal trabalho exaltando a criação e a estrutura do Tribunal Penal Internacional Permanente, que tem grande importância mundial, que além de garantir os princípios fundamentais de Direitos Humanos e Direitos Humanitários, também nos dá a certeza de atos bárbaros contra a humanidade não serão aceitos, e, caso ocorram, seus responsáveis serão individualmente punidos pela Corte Internacional, respeitando todos os direitos penais do acusado, não ocorrendo infrações técnico-jurídicas como as vistas nos Tribunais Internacionais “ad hoc” já ocorridos no mundo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando P.P. **Manual de Direito Internacional Público**. 12ªEd. São Paulo: Saraiva, 1996.

ACCIOLY, Hildebrando P.P. **Tratado de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1933-35.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Nelson Coutinho. - Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. **O Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira**, in *O que é o Tribunal Penal Internacional*, Brasília: Câmara dos Deputados/Coordenação de Publicações, 2000 (Série ação parlamentar, nº 110, pp. 09-15).

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

COMPARATO, Fabio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional privado: parte geral**. 6ª ed. ampl. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg: a Gênese de uma Nova Ordem no Direito Internacional**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

HOBBSAWN, Eric. **A Era das Revoluções 1789-1848**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003.

JESUS, Damásio E. **Direito Penal – Volume 1º - Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 1995.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro**. 1ª ed. atual. com a Emenda Constitucional 45/004 – Reforma do Judiciário. São Paulo: Premier Máxima, 2005.

MELLO, Celso Duvidier de Albuquerque. **Direitos Humanos e Conflitos Armados**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limond, 1997.

REMOND, René. **O Século XX: 1914 aos nossos dias**. 15ª Ed. São Paulo: Cultrix, 1997.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SWINARSKI, Christophe. **Introdução ao Direito Internacional Humanitário**. Brasília: CICV/IIDH, 1996.