



**UNIVERSIDADE DO LEGISLATIVO BRASILEIRO**

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO  
TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL  
E DOS ACORDOS INTERNACIONAIS  
DE DIREITOS HUMANOS**

**ALEXANDRE MACHADO DA SILVEIRA**

**2005**



UNIVERSIDADE DO LEGISLATIVO BRASILEIRO

**ALEXANDRE MACHADO DA SILVEIRA**

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO  
TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL  
E DOS ACORDOS INTERNACIONAIS  
DE DIREITOS HUMANOS**

Trabalho final apresentado ao Curso de Especialização em Direito Legislativo realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro – UNILEGIS e Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – UFMS como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Legislativo.

**Orientador: Prof. PAULO HENRIQUE SOARES**

**Brasília - 2005**

Para Mari, minha Esposa,  
Melicia, minha Mãe e a  
Marina, Marcelo e Mariana,  
filhos queridos de quem tive  
o apoio e o incentivo para o  
regresso à vida acadêmica.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, a dois amigos que me levaram, por vontade e teimosia, a regressar aos estudos acadêmicos. Marcos Luiz Portela e Flávio Augusto Viana Rocha.

Muitas pessoas, temo esquecer alguém, são responsáveis pelo término desta jornada. Preciso destacar o Dr. AGACIEL DA SILVA MAIA, Diretor Geral do Senado Federal e Vice-Reitor Executivo da UNILEGIS, o Sr. FLORIAN AUGUSTO COUTINHO MADRUGA, Diretor Executivo do ILB e principalmente ao Professor ALEXANDRE PAIVA DAMASCENO, Assessor do Conselho Universitário da UNILEGIS, pela oportunidade concedida nesta valiosa experiência, a nós integrantes de Assessorias Parlamentares no Congresso.

Também preciso destacar a importância dos meus Mestres que conduziram este período de ensinamentos e exemplos estimulantes no desenvolvimento da vida acadêmica, particularmente ao Professor PAULO HENRIQUE SOARES, meu orientador pelo inestimável apoio na confecção deste artigo e pelo auxílio valioso despendido nas nossas discussões em sala de aula.

Aos meus companheiros de turma a saudade já se faz presente. Obrigado pelo apoio sempre incondicional, próprio de uma turma unida e coesa.

A todos os funcionários da UNILEGIS e do ILB, pelo trabalho continuado e eficiente, sem o qual o sucesso dessa empreitada não poderia ter ocorrido.

Aos meus familiares, Esposa e Filhos, pelo apoio e carinho.

Por último, mas não menos importante, ao SENADO FEDERAL, na figura de seu Presidente, Senador RENAN CALHEIROS, pela manutenção de uma idéia maravilhosa que é levar o ensinamento legislativo além das fronteiras geográficas do Congresso.

## RESUMO

O objetivo deste trabalho é apresentar um resumido estudo da evolução dos Direitos Humanos no Brasil, a transformação dos acordos envolvendo este tema em “Emendas à Constituição” e a inserção da constitucionalização do Tribunal Penal Internacional no ordenamento jurídico brasileiro, a partir do advento da Reforma do Judiciário e da promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 31 de dezembro de 2004.

A atenção do trabalho estará voltada para temas específicos: Direitos Humanos, Direito Internacional, Direito Internacional Penal, o próprio Tribunal Penal Internacional, sua história, evolução e posição na comunidade internacional.

Dessa forma, o Presente Artigo tem a pretensão de estudar, mesmo que resumidamente esses caminhos, destacando a possibilidade de mudanças no País, levadas a efeito pela constitucionalização dos acordos internacionais de Direitos Humanos, do Tribunal Penal Internacional, e as novas tendências do Direito Penal no País.

Conclui tentando entender por que os Constituintes Derivados inseriram na Constituição Brasileira a submissão do País à jurisdição do Tribunal Penal Internacional e a constitucionalização da aprovação dos acordos e convenções sobre direitos humanos firmados pelo País, a Hierarquia Jurídica das Normas Internacionais no Brasil e a partir da Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional nº 45, de 31 de dezembro de 2004) a Hierarquia das Normas Jurídicas de Direitos Humanos no País.

## SUMÁRIO

### APRESENTAÇÃO.

- 1 – AS RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL E O DIREITO INTERNO.
  - 2 – INCLUSÃO DA NORMA INTERNACIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.
  - 3 – HIERARQUIA JURÍDICA DAS NORMAS INTERNACIONAIS NO BRASIL.
  - 4 – TPI E OS ACORDOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS.
  - 5 – TPI – ANTECEDENTES HISTÓRICOS, POLÍTICOS E JURÍDICOS.
  - 6 – O BRASIL E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL.
  - 7 – EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL.
- CONCLUSÕES.

## APRESENTAÇÃO

O objetivo deste Ensaio é apresentar um resumido estudo da decisão dos Constituintes Derivados em dezembro de 2004, quando, mediante a Emenda Constitucional nº 45, de 31 de dezembro de 2004, decidiram dar aos Acordos e Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos em que o País participe, após aprovados pelo Congresso Nacional status de Emenda à Constituição além de adesão explícita ao Tribunal Penal Internacional.

“Art. 5º.....

§ 3º 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.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.”<sup>1</sup>

Não pretende ser completo, pois os temas: DIREITO CONSTITUCIONAL; DIREITO INTERNACIONAL; DIREITO INTERNACIONAL PENAL; e DIREITOS HUMANOS são, cada um deles, complexos, abrangentes e fascinantes.

Apresentará uma passagem pela situação dos Direitos Humanos no País, sua recente evolução e consciência. Qual a necessidade ou não da transformação de Acordos Internacionais Multilaterais, bilaterais e outros em “emendas à Constituição”?

Abordará também a criação do Tribunal Penal Internacional, sua relação com o Brasil, até o desenvolvimento de normas jurídicas para a sua implementação. A adesão “constitucional” ao seu Estatuto. O que ganha o País? Como adequá-lo ao ordenamento jurídico interno? Para isso há necessidade de conhecer sua história, seus antecedentes e caminhar pelo conhecimento do Direito Internacional.

As respostas para essas e outras indagações não serão precisas, trata-se de algo novo. A evolução dos Direitos Humanos ainda caminha no Brasil e o TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI), que está em pleno funcionamento, só entrou em vigor em 1º de julho de 2002, sendo inserido na Constituição Brasileira em dezembro de 2004.

O trabalho está dividido em 9 partes: Apresentação; As Relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno; Inclusão da Norma Internacional no Ordenamento Jurídico Brasileiro; Hierarquia Jurídica das Normas Internacionais no Brasil; TPI e os Acordos Internacionais de Direitos Humanos; TPI - Antecedentes Históricos, Políticos e Jurídicos; O Brasil e o Tribunal Penal Internacional; Evolução dos Direitos Humanos no Brasil; e as Conclusões.

Nas fontes pesquisadas, na maioria diretas, destacam-se os “SITES” do Ministério da Justiça, específico para o Tribunal Penal Internacional, o do próprio Tribunal, e alguns

---

<sup>1</sup> Parágrafos 3º e 4º da Constituição da República Federativa do Brasil com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004.

especializados em Direito, uma vasta gama de revistas e a literatura sobre o assunto.

## **1º - AS RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL E O DIREITO INTERNO**

“O Direito internacional público, através de seu acompanhamento histórico, apresenta, desde a Bíblia, um certo número de visões que são, ainda, consideradas como o centro do Direito Internacional Contemporâneo”.<sup>2</sup>

Assim, percebe-se que a discussão sobre as relações entre o direito pátrio e direito internacional é bastante antiga, mas nem por isso desnecessária. Pelo contrário, a partir dela determinar-se-á em caso de conflito das regras qual deva prevalecer.

O Direito Internacional, do século XVI até a Primeira Guerra mundial sofreu suas mais importantes transformações com o desenvolvimento do Direito Internacional Clássico, conhecido como o conjunto de regras que presidem as relações interestatais, inclusive com o surgimento da expressão Direito Constitucional Internacional.<sup>3</sup>

A relação entre o direito internacional e o direito pátrio tem diversos aspectos interligados através de temas comuns na definição formal de ambos, compõem esses temas: o direito das gentes; direito internacional público; direito internacional privado; as relações internacionais que movem o país; a história do direito interno e internacional dos envolvidos; seus tratados; as guerras; o direito penal internacional; o direito penal pátrio.

As normas internacionais são distintas e independentes e possuem diferenças importantes: a primeira social, a segunda relaciona-se com as próprias fontes do direito e a terceira decorre das duas estruturas jurídicas juntas.

O Direito Internacional deve ser aplicado às entidades soberanas doutrinariamente e onde seus problemas dominem as controvérsias. Pode ser dirimido em acordos multilaterais ou bilaterais e podem sofrer arbitragem de organismos internacionais como a Organização Mundial do Comércio (OMC), a Organização das Nações Unidas (ONU), A Organização dos Estados Americanos (OEA), entre outras.

Vários juristas consideram que as normas internacionais, na sua grande maioria, são dirigidas aos Estados Nacionais, entes públicos de direito internacional, o que leva naturalmente a norma internacional a prevalecer sobre a norma interna. A partir do advento da Segunda Grande Guerra, vários países incorporaram às suas Constituições o princípio da primazia do Direito Internacional, como recentemente promovido pelos Constituintes

---

<sup>2</sup>BRANT, Leonardo Nemer Caldeira – TERRORISMO E DIREITO, Companhia Editora Forense, 2003. P. 22

<sup>3</sup> IDEM, P. 24.

Derivados no Brasil quando da aprovação da Emenda Constitucional 45/04.<sup>4</sup>

## **2º - INCLUSÃO DA NORMA INTERNACIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Quando um acordo ou tratado internacional é concluído pelo Brasil, presume-se que esteja de acordo com a vontade soberana do País.

“Compete privativamente ao Presidente da República: manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos; e celebrar tratados, convenções e atos internacionais sujeitos a referendo do Congresso Nacional”.<sup>5</sup>

Desde a primeira constituição republicana até a Constituição Cidadã, ficou explícita a vontade política do Congresso Nacional: “É da competência exclusiva do Congresso Nacional – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.<sup>6</sup>

Mas a verdade é que nem sempre a vontade do País é manifesta nesses acordos. O Congresso pode não ser chamado a opinar sobre um acordo. Para exemplificar, verifica-se a praxe comum adotada pelo Poder Executivo de não encaminhar ao Congresso textos de acordos envolvendo aspectos “econômicos” e “financeiros”. Jamais um acordo com o Fundo Monetário Internacional foi encaminhado para apreciação do Congresso Nacional.

Quando aos acordos e tratados internacionais são concluídos, compete ao Presidente da República encaminhá-los ou não ao Congresso Nacional. Vale lembrar que não há prazo para o Executivo encaminhá-los nem para que o Congresso, quando recebidos, sobre eles se manifeste.

Porém, o Poder Executivo não pode unilateralmente ratificá-lo, para tanto precisa da aprovação do Congresso. Essa aprovação é conseguida com a sua votação favorável nas duas Casas Legislativas (Câmara e Senado Federal), separadamente.

Sua tramitação inicia-se obrigatoriamente pela Câmara dos Deputados. A Mensagem encaminhando o inteiro teor do texto do acordo dá entrada na Primeira Secretaria da Mesa, que a remete para distribuição às Comissões Permanentes competentes para analisar o Acordo.

Sua tramitação começa, obrigatoriamente, pela Comissão de Relações Exteriores e

---

<sup>4</sup> SOUZA PINTO, Júlio Roberto de. Tratados Internacionais (Art.) – Revista Prática Jurídica – Ano III, nº 24 – 31 de março de 2004 – pg. 26

<sup>5</sup> Constituição da República Federativa do Brasil – 1988 (Art. 84, incisos VII e VIII).

<sup>6</sup> Constituição da República Federativa do Brasil – 1988 (art. 49, inciso I).

de Defesa Nacional.<sup>7</sup> Aprovado o Parecer do Relator nesta Comissão, ele propugna pela apresentação de um Projeto de Decreto Legislativo, que regressará a Mesa Diretora para posterior encaminhamento às Comissões Temáticas que possuam afinidades com os assuntos constantes do Tratado.<sup>8</sup>

Aprovado nessas Comissões Temáticas, ele será apreciado pelo Plenário da Câmara, com urgência na sua tramitação.<sup>9</sup> Infelizmente, apesar de constar de seu Regimento Interno, aquela Casa Legislativa nem sempre dá a “urgência” necessária a sua remessa para apreciação obrigatória do Plenário. Desta maneira, mesmo um acordo aprovado pelas Comissões aguardará sua apreciação definitiva na Câmara por um período indeterminado.

Sua apreciação pelo Plenário se dará depois de encerrada a sua discussão e será aprovado se obter a maioria simples de votos, presentes à maioria absoluta dos membros da Casa durante a sua votação.

Remetido ao Senado Federal, o Projeto de Decreto Legislativo será apreciado pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional. Caso aprovado, é remetido à apreciação do Plenário daquela Casa Legislativa.

Uma das grandes polêmicas envolvendo a tramitação de acordos e tratados internacionais são as alterações e as ressalvas. Até hoje o Congresso não definiu precisamente se pode ou não modificar texto de acordo internacional.

Na Câmara, o exemplo maior dessa dificuldade foi a discussão do texto sobre o Acordo entre o Brasil e os Estados Unidos da América para cessão da Base de Alcântara, no Maranhão, para lançamento de satélites pelos Americanos, em que a Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional aprovou o Parecer do Dep. Waldir Pires, com várias modificações ao texto original, inviabilizando-o para o Governo Fernando Henrique Cardoso, que posteriormente solicitou a retirada de sua tramitação.<sup>10</sup>

Alguns juristas entendem que somente o Poder Executivo, responsável pela negociação e elaboração do Acordo possui o poder de colocar reservas e alterações ao seu texto.<sup>11</sup>

Quanto às ressalvas, são aceitas com naturalidade. Sobre o tema assim se manifestou em 31 de agosto de 1994, sobre a Consulta nº 7, de 1993, o ilustre Deputado JOSÉ THOMAZ NONO, atual Primeiro Vice-Presidente da Casa, em parecer na Comissão de

---

<sup>7</sup> Câmara dos Deputados – Regimento Interno (Art. 32, Inciso XI, alínea “c”)

<sup>8</sup> Câmara dos Deputados – Regimento Interno (Art. 109, inciso II e §2º)

<sup>9</sup> Câmara dos Deputados – Regimento Interno (Art. 151, inciso I alínea “j”)

<sup>10</sup> O Poder Executivo solicitou a retirada da Mensagem de tramitação.

<sup>11</sup> SOUZA PINTO, Júlio Roberto de. *Tratados Internacionais (Art.)* – Revista Prática Jurídica – Ano III, nº 24 – 31 de março de 2004 – pg. 29

Constituição, Justiça e Cidadania:

“O Congresso Nacional, no exercício de seu ‘poder-dever’, expresso no art. 49, inciso I, da Constituição Federal, poderá aprovar, ainda que parcialmente, tratado, acordo, convenção ou qualquer outro compromisso internacional, sobre o qual deva se pronunciar. “

Aprovado pelo Senado Federal, sem alterações, ele será promulgado pelo Congresso Nacional e remetido para conhecimento do Poder Executivo.

O grande problema envolvendo acordos ou tratados internacionais é o prazo. Não há prazo para o Executivo encaminhar o texto à apreciação do Congresso. Não há prazo para deliberação em qualquer uma das duas Casas Legislativas que o compõe. Assim, um acordo pode retornar a um Executivo diferente daquele que o remeteu ao Congresso e que não tenha nenhuma afinidade com o assunto nele tratado.

Para que o Tratado ou Acordo entre em vigor será preciso um Decreto Presidencial ratificando-o. Nesta fase de sua tramitação também não há prazo para o Executivo colocá-lo em vigor. São inúmeros os casos de Acordos assinados pelo Executivo, aprovados pelo Congresso e que não estão em vigor por falta do Decreto de ratificação. Ratificado pelo Presidente da República, finalmente o Acordo constará do ordenamento jurídico brasileiro.

### **3º - HIERARQUIA JURÍDICA DAS NORMAS INTERNACIONAIS NO BRASIL**

As ações diplomáticas desenvolvidas pelo Brasil estão solidamente ancoradas nos seus princípios Constitucionais e, principalmente, no que se refere aos direitos e deveres individuais de sua população, previstos nos art.s 5º e 7º daquela Carta.

Estas ações, também encontram respaldo com o que determina seu ordenamento jurídico interno. Desta maneira, as relações internacionais brasileiras, qualquer que seja a sua origem e dinâmica, estão amparadas por um ordenamento jurídico legal e constitucional.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, reconhecida pela sociedade internacional como a regra declaratória do direito costumeiro vigente e obrigatória mesmo para Estados não signatários prevê em seus art.s 26 e 27:

“Art. 26 – Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido de boa fé.

Art. 27 Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.”

Todo Estado soberano tem capacidade para celebrar Tratado ou Acordo Internacional. Tem competência para negociar ou representar o Estado no exterior. Acordo

resultante desta negociação, através do que dispõe a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, fica inserido em uma posição superior às normas internas de um País. Assim, o Tratado Internacional firmado pelo Brasil, cumpridos todos os requisitos para sua implementação, já vistos neste Ensaio, não pode deixar de ser aceito pelo ordenamento jurídico interno, até que venha a ser denunciado pelo País.

A denúncia é um ato unilateral, de efeito jurídico inverso ao gerado pelo processo de aprovação e ratificação de um tratado internacional. O País pode por sua vontade deixar de ser parte no tratado ou acordo, bastando para isso notificar aos participantes sejam Estados Nacionais ou Organizações não governamentais. Pode ser apresentada por “Carta”, “Notificação”, ou “Instrumento”.

No Brasil, mesmo aprovado pelo Congresso Nacional, é o entendimento que o Poder Executivo pode denunciar um acordo internacional. Questão decidida desde 1926 quando o País decidiu se desligar da extinta Liga das Nações. Sobre o assunto se manifestou o constitucionalista Clóvis Bevilacqua: “Em face da Constituição Federal pode o Poder Executivo, sem ouvir o Congresso Nacional, desligar o País das obrigações de um tratado, que, em seu texto, estabeleça as condições e o modo da denúncia.”

Esta tese é compartilhada até hoje e defendida também pelo jurista Francisco Rezek.<sup>12</sup>

Deste modo, não sendo denunciado e estando o compromisso em vigor, e havendo um conflito entre a norma internacional e a legislação pátria, de qualquer natureza, prevalecerá à norma internacional.

Consiste então em norma “*jus cogens*”, ou seja, imperativa do direito internacional, conforme doutrina apresentada em 1926 por Hans Kelsen. Haverá sempre a prevalência do Direito Internacional, devendo os Estados interessados criar meios para harmonizar as relações entre o Direito Interno e a norma internacional.<sup>13</sup>

No Brasil, a grande maioria dos autores tem se filiado a corrente kelsiniana, que pretende que haja a prevalência do direito internacional sobre o direito interno.<sup>14</sup>

Juristas e autores entendem que a grande maioria das normas internacionais é dirigida aos Estados, como afirma Celso D. de Albuquerque Mello: “Em todos os casos existe uma primazia do Direito Internacional, mesmo naqueles em que se admite a relevância internacional das normas constitucionais”

---

<sup>12</sup> REZEK, Francisco – Direito Internacional Público – Editora Saraiva – 10ª Edição, 2005 – São Paulo.

<sup>13</sup> Corrente MONISTA defendida por Hans Kelsen: alegava não existirem duas ordens jurídicas diversas, que seriam autônomas e manteriam relações entre si. A ordem jurídica, segundo ele é una, mesmo sendo complexa e heterogênea, prevalecendo o Direito Internacional

<sup>14</sup> RODRIGUES, Mauricio Andreiuolo. Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e a Constituição. Renovar, 1999, P. 159

O Brasil, quando se tratava de um Acordo ou Tratado internacional anterior à lei infraconstitucional, entendia que a primazia da norma deveria ser dada a Internacional. Após 1977 passou-se a dar tratamento paritário, colocando então a norma internacional igual à lei interna, tendo ambas o mesmo status de lei ordinária. Porém, para alguns juristas esse tratamento é controverso já que no Direito Pátrio não há que se falar em hierarquia entre normas gerais e especiais, como previsto no art. 2º, § 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.<sup>15</sup>

Sobre a relação existente entre o Tratado Internacional e lei anterior a sua aprovação, o posicionamento brasileiro prevê a prevalência da norma internacional, pelo simples critério de ser a norma internacional mais recente e, portanto, apta a revogar a lei infraconstitucional anterior a sua existência.

Mas em caso de conflito entre a norma internacional, de qualquer natureza, incluídas aí as referentes aos direitos humanos e a Constituição Federal, a posição do Superior Tribunal Federal é no sentido de dar supremacia à CF. Desta maneira, desde 1977, o tratado internacional teria um status de lei ordinária e, se contrário à CF, pode ser denunciado junto aquela Corte, através de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, por conflitar a norma internacional com o que preconiza o texto constitucional.<sup>16</sup>

Esta é a principal causa da inclusão na Reforma do Judiciário (Emenda à Constituição nº 45, de 2004) da constitucionalização dos acordos e tratados internacionais.

#### **4º – TPI E OS ACORDOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS**

Para que se entenda o peso das alterações propostas pelos Constituintes Derivados com a inclusão desses novos dispositivos à Constituição, é necessário conhecer as maneiras pelas quais o texto Constitucional brasileiro pode ser modificado. E as prováveis relações que o Tribunal Penal Internacional (TPI) e os Acordos de Direitos Humanos poderão ter no futuro constitucional do País através dessas modificações.

Há bem pouco tempo o Direito Internacional sofreu modificações, e hoje não é mais imposto pela força. “Não há como negar que, apesar dos percalços, o Direito Internacional tem se impregnado crescentemente de valores éticos.”<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

<sup>16</sup> ADIN 1.480 – DF – 1996, contra a Convenção 158 da organização Internacional do Trabalho (OIT), “término das relações trabalhistas por iniciativa do empregador”, que deu origem ao Recurso Extraordinário nº 80.004, de 1977 e que levou o Brasil a denunciar o tratado.

<sup>17</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado – O Direito Internacional em um mundo em transformação – Editora Renovar – Rio de Janeiro. P.1086

A Constituição no Brasil não é um documento estático. Várias são as formas para a sua alteração. Algumas mudanças são observadas no âmbito do direito interno, efetuadas pelos Constituintes Derivados<sup>18</sup> e umas outras aprovadas sob a influência do Direito Internacional, como as incorporações dos tratados internacionais de direitos humanos.

As principais formas de alterar a Constituição Brasileira provêm da: “*Via Legislativa Formal*”; “*Via Interpretativa*”, “*incorporação de acordos internacionais*”; e a “*Via Indireta*”.

4.1 - A Via Legislativa Formal é levada a efeito pelo Poder Legislativo, no exercício do PODER CONSTITUINTE, que pode ser Original ou Derivado.

“O Poder constituinte originário apresenta-se como a prerrogativa de elaboração da nova ordem estatal. Possui três características fundamentais: é inicial, autônomo e incondicionado”.<sup>19</sup>

É inicial, pois surge de uma ruptura constitucional para a inserção de um novo “Estado”. Em face dessa característica apresenta-se com total autonomia para estabelecer novas regras constitucionais sem ligações ao texto anterior e incondicionado por não conhecer nenhum limite a sua atuação.

“O Poder constituinte derivado, ao contrário do que se verifica com o poder constituinte originário, não é inicial, autônomo e incondicionado, mas secundário, dependente e condicionado”.<sup>20</sup>

Por existir um texto constitucional em vigor, ele torna-se secundário, dependente e condicionado em face das limitações próprias do texto que pretende alterar. Cabe ao constituinte derivado efetuar as mudanças por meio de “Emendas à Constituição”, que agregam, suprimem ou alteram somente alguns de seus preceitos, preservando as Cláusulas Pétreas, entre elas os Direitos do Homem.

4.2 - Via Interpretativa. Esse tipo de modificação ocorre sem “alteração” ao texto da Constituição. “Interpretar consiste em conferir ou irrogar um sentido à norma, com vistas à sua aplicação em um caso concreto”.<sup>21</sup>

Pode acontecer em processo informal, com atributos de novos conteúdos à norma constitucional, sem modificá-la no seu teor em função de mudanças históricas ou de fatores políticos e sociais que não existiam quando da Assembléia Nacional Constituinte.

---

<sup>18</sup> Poder Constituinte Derivado – prerrogativa de alterar o texto da Constituição originária – MIRANDA, Henrique Savonitti.. Curso de Direito Constitucional – Senado Federal – Secretaria de Edições Técnicas – Brasília – 2004. P. 73

<sup>19</sup> – MIRANDA, Henrique Savonitti.. Curso de Direito Constitucional – Senado Federal – Secretaria de Edições Técnicas – Brasília – 2004. P. 70

<sup>20</sup> – MIRANDA, Henrique Savonitti.. Curso de Direito Constitucional – Senado Federal – Secretaria de Edições Técnicas – Brasília – 2004. P. 73

<sup>21</sup> – MIRANDA, Henrique Savonitti.. Curso de Direito Constitucional – Senado Federal – Secretaria de Edições Técnicas – Brasília – 2004. P. 97

Vários são os “interpretes” do texto constitucional. O próprio Poder Constituinte, O Poder Executivo, O Poder Judiciário e os doutrinadores.

Desta maneira não se pode descuidar das interpretações constitucionais visto que:

“...não é função do jurista simplesmente tomar nota da prática dos Estados, mas sim dizer qual é o direito. E ao jurista esta reservado um papel de crucial importância na construção do novo jus gentium do século XXI, o direito universal da humanidade”.<sup>22</sup>

Como pode um jurista então exercer o direito sem antes estudar e interpretar a norma? Esta é a principal razão para este tipo de alteração constitucional.

4.3 - A constitucionalização do Direito Internacional. Uma outra maneira de alterar a Constituição é através da incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos, é a mais nova forma direta de alterar o texto constitucional. Até o advento da Emenda Constitucional nº 45 havia entendimentos diferenciados sobre as normas internacionais de direitos humanos. A partir de 31 de dezembro de 2004 isso acabou. Os acordos sobre Direitos Humanos firmados pelo Brasil e aprovados pelo Congresso serão automaticamente incorporados ao texto Constitucional.

4.4 - Indireta. A última modalidade de alteração da Constituição que pode acontecer foge ao domínio do Constituinte Derivado, das interpretações que se faça do texto constitucional ou mesmo da incorporação de um acordo ou tratado sobre Direitos Humanos.

Essa modalidade de alteração pode não ter participação alguma do País. Basta para isso que o “Estatuto de Roma” que criou o Tribunal Penal Internacional seja modificado para que “tacitamente” em face da Emenda Constitucional nº 45 o País seja “obrigado” a aceitar a alteração, qualquer que seja o seu conteúdo.

Conhecido os tipos de alterações que a Constituição aceita, retorna-se a hierarquia jurídica das normas internacionais de direitos humanos entre as fontes normativas do sistema jurídico brasileiro. Pode-se observar que antes da EC 45/04 o ingresso dessas normas no ordenamento jurídico brasileiro ocorria nos termos do art. 5º, §2º da Constituição combinado com os arts. 1º, inciso III e o 4º, inciso II.

Alguns juristas entendem que os tratados já assinados e ratificados pelo País são, automaticamente, incorporados ao ordenamento jurídico por conta desses dispositivos constitucionais, não podendo ser nem mesmo denunciado por força das normas serem de Direitos Humanos.

“...sempre que uma norma proveniente de tratados internacionais contiver disposição que favoreça o ser humano, esta norma, como tal, passa a ser

---

<sup>22</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado – O Direito Internaiconal em um mundo em tranformação – Editora Renovar – Rio de Janeiro. P.1109

considerada, por permissão expressa da Própria Carta Magna, verdadeira 'norma constitucional'. E, se porventura, houver choque entre esta nova norma incorporada por um tratado e alguma disposição constitucional, ou seja, se houver contraposição entre estas 'duas normas constitucionais' (que são, logo, da mesma categoria), terá primazia a norma que der prevalência aos direitos humanos, consoante o que dispõe o art. 4º, II, da Constituição Federal...."<sup>23</sup>

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, a questão passa ser mais objetiva. A Constituição agora define expressamente que a norma internacional de direitos humanos ingressa no ordenamento jurídico nacional na forma de Emenda à Constituição. Para tanto deve ser votada como Proposta de Emenda à Constituição, obedecendo aos turnos e quorum qualificados para sua aprovação, previstos no Art. 60, § 2º da Constituição Federal:<sup>24</sup>

Dessa forma somente os acordos “aprovados” farão parte do ordenamento jurídico nacional. Não haverá como o País depois denunciá-lo, se não for por via “constitucional”, já que todos a partir de então serão Emendas à Constituição.

## **5º - TPI - ANTECEDENTES HISTÓRICOS, POLÍTICOS E JURÍDICOS.**

“O velho sonho de um Tribunal Penal Internacional está prestes a tornar-se realidade” - Kofi Annan – Secretário-Geral das Nações Unidas.

Em julho de 1998, em Roma, 120 Estados Membros das Nações Unidas aprovaram, com somente sete votos contrários, o tratado para criar um tribunal penal internacional. A aprovação pela “*Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional*” deste tratado, denominado *Estatuto de Roma*, torna-se um dos mais significativos desenvolvimentos do Direito Internacional em busca da proteção dos Direitos Humanos que se tem notícia.

O que significa realmente o TPI?

“A proposta do Tribunal Penal Internacional é de uma Corte permanente com jurisdição global e com o objetivo de investigar e trazer a julgamento indivíduos – não Estados -, que tenham cometido os chamados grandes crimes internacionais a saber, genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade – incluindo agressão generalizada a civis, ou contra populações, como tortura e estupros em massa para as chamadas “limpezas

---

<sup>23</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direitos Humanos, constituição e os tratados internacionais. Juarez de Oliveira – São Paulo, 2002 – P.146-147

<sup>24</sup> “Art. 60 .....§2º A Proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.”

étnicas”.”<sup>25</sup>

Várias circunstâncias contribuíram para que esse resultado, cujos antecedentes remontam há mais de 50 anos, pudessem ser alcançados:

- a) a necessidade de impedir o mundo de assistir a novos atos de atrocidades contra a humanidade;
- b) o fim da guerra fria;
- c) o respeito aos direitos humanos sem discriminação de sexo, raça, cor, língua, religião, opinião política, nacionalidade, origem étnica ou social, saúde e condição social;
- d) o fenômeno da globalização;
- e) maior necessidade de normas jurídicas internacionais, nas mais diversas áreas, como proteção contra a atuação ilícita de novos atores, inclusive os não estatais.

Por que razão os países decidiram criar um Tribunal Penal Internacional?

“Quanto à necessidade do TPI, seu maior argumento é que, até a sua criação, não existia qualquer mecanismo permanente que conduzisse indivíduos a prestar contas por violações de leis internacionais.”<sup>26</sup>

Dessa forma restava como recursos à comunidade internacional a imposição de embargos, sanções ou uso da força militar, que quando usados causavam mais prejuízos aos inocentes que propriamente aos criminosos. Com o TPI, julgando indivíduos e não Estados, existe a possibilidade de tornar o direito penal internacional realmente efetivo e justo.

Em 1948, na seqüência dos julgamentos de Nuremberg e Tóquio, realizados após a Segunda Guerra Mundial, a Assembléia Geral da ONU reconheceu a necessidade de um tribunal internacional permanente que se ocupasse do tipo de atrocidades que se tinham registrado naquele conflito mundial. Desde então, essa necessidade passou a ser assunto constante nas discussões envolvendo as Nações Unidas.

Apesar do mundo ter se tornado mais seguro ao fim da guerra fria, pois deixou de haver grandes alinhamentos ideológicos que bloquearam a evolução do Direito Internacional, a superação da ordem bipolar, a desmobilização da União Soviética como principal República do bloco socialista uma nova forma de estruturação das relações internacionais emergiu,

---

<sup>25</sup> GONÇALVES, Joannisval Brito – Tribunal de Nuremberg – 1945-1946: Renovar, RJ – 2004. P. 250/1

<sup>26</sup> GONÇALVES, Joannisval Brito – Tribunal de Nuremberg – 1945-1946: Renovar, RJ – 2004. P. 252

marcada por uma configuração de caráter multipolar, pela emergência de novos atores.<sup>27</sup>

As novas interações que vêm se configurando dentro do sistema internacional passam a ser conformadas por relações que ultrapassam as fronteiras políticas e territoriais, desafiando a idéia tradicional do Estado-Nação, circunscrito a um território definido e limitado.

Esta postura levou a Europa a conhecer uma onda de novos conflitos étnicos, raciais e religiosos, na maioria dos casos não-internacionais, em que ocorreram catástrofes humanitárias e massacres, ameaçando a ordem jurídica e pondo em risco a paz e a segurança internacional, reforçando, assim, a opinião dos Estados, de outros atores internacionais e da opinião pública em favor do reforço da capacidade de sanção do Direito Internacional nesse terreno.

A dimensão, a escala e a natureza odiosa das atrocidades que se registraram nos últimos anos em muitas partes do mundo deram um novo impulso à criação de mecanismos que levassem a julgamento os perpetradores de crimes como o genocídio, a limpeza étnica, a escravidão sexual e a mutilação, inclusive de não combatentes e até mesmo de crianças.

Tão agudamente foram sentidos os efeitos dessas situações que a comunidade internacional saltou etapas e foi capaz de criar, num curto espaço de tempo, os tribunais criminais internacionais “*ad hoc*” para a antiga Iugoslávia (1993) e para Ruanda (1994). Essas instituições foram criadas não por um tratado internacional, como o TPI, mas, sim, por decisões do Conselho de Segurança das Nações Unidas, sob o amparo do capítulo VII da Carta das Nações Unidas (ameaças à paz e segurança internacional), o que torna suas normas obrigatórias para todos os Estados.

Na luta contra os crimes de guerra, os Tribunais Penais Internacionais criados depois de terminada a 2ª Guerra Mundial, deram um passo valioso e criaram os alicerces para um Tribunal Penal Permanente.<sup>28</sup>

Esses tribunais criados depois dos fatos terem ocorrido, estavam limitados por mandados específicos no que se referia a tempo e lugar. Criar um tribunal desse é uma obra difícil, grande, morosa e muito cara. Assim, a busca pela criação de uma corte permanente se mostrou viável sob todos os aspectos.

Procurou-se formar um tribunal permanente com competência para levar a

---

<sup>27</sup> LASMAR, Jorge Mascarenhas – Terrorismo Internacional e Globalização: A Reestruturação do Sistema Internacional, (Terrorismo e Direito – Coordenador – BRANT – Leonardo Nemer Caldeira - Editora Forense – RJ, 2003 – P.429).

<sup>28</sup> PAULO, Beato Manuel – CRIMES DE GUERRA – Revista Direito Militar, nº 44, Novembro/Dezembro, 2003. P.13

juízo as pessoas responsáveis pelos crimes mais graves do mundo. Sua eficiência será maior, pois agiria mais rapidamente permitindo a redução da dimensão e da duração da violência e seu caráter atuante o tornará fator de dissuasão, inibindo o cometimento dessas atrocidades.

“Esperamos que, ao punir os culpados, o Tribunal Penal Internacional dê algum consolo às vítimas sobreviventes e às comunidades que foram visadas pelos seus atos. E, o que é mais importante, esperamos que dissuada futuros criminosos de guerra e contribua para que esteja mais perto o dia em que nenhum governo, nenhum Estado, nenhuma junta e nenhum exército poderão violar impunemente os direitos humanos”.

Koffi Annan – Secretário-Geral das Nações Unidas

O primeiro Tribunal Penal Internacional de que se tem notícia, data de 1474, localizava-se em Breisach, na Alemanha e era formado por 27 juízes do Sacro Império Romano-Germânico.

Depois, houve os Tratados de Versalhes e Sèvres, subsequentes a I Guerra Mundial, e as iniciativas da Liga das Nações que, infelizmente, não obtiveram êxito em criar instituições para trazer à Justiça os responsáveis por atrocidades cometidas naquele conflito.

Para exemplificar, o Tratado de Versalhes estabeleceu que o Kaiser Guilherme II havia violado as leis da guerra e, portanto, deveria ser preso e processado criminalmente (art. 227).<sup>29</sup>

“As potências aliadas e associadas acusam Guilherme II de Hohenzollern, ex-imperador da Alemanha, por ofensa suprema contra a moral internacional e a autoridade sagrada dos tratados.

Um tribunal especial será formado para julgar o acusado, assegurando-lhe garantias essenciais do direito de defesa. Ele será composto por cinco juízes, nomeados por cada uma das potências, a saber: Estados Unidos da América, Grã-Bretanha, França, Itália e Japão.

O tribunal julgará com motivos inspirados nos princípios mais elevados da política entre as nações, com preocupação de assegurar o respeito das obrigações solenes e dos engajamentos internacionais, assim como da moral internacional. Caberá a ele determinar a pena que estimar que deve ser aplicado.

As potências aliadas e associadas encaminharão ao governo dos Países Baixos uma petição solicitando a entrega do antigo imperador em suas mãos para que seja julgado.”

Vale dizer que, diversamente do anunciado, as potências vencedoras não tinham real interesse em ter o antigo Imperador germânico julgado por uma Corte. Por isso, ele passou o resto de sua vida refugiado em um castelo nos Países Baixos. Deve-se ressaltar que as autoridades holandesas jamais o entregaram, até porque ninguém jamais solicitou.

Da mesma maneira, os Aliados não se interessaram em criar o Tribunal previsto para o julgamento dos criminosos de guerra alemães, tanto assim que em seu lugar, o Supremo Tribunal Alemão foi autorizado a promover o julgamento. Os 20.000 acusados

foram reduzidos a apenas 895, porém o Procurador Geral alemão concluiu que era impossível julgar um número tão grande de réus, daí porque tal número foi reduzido a 45, mas somente 21 foram julgados e 13 condenados a pena máxima de 3 anos.

De fato, a II Guerra confirmou a necessidade do estabelecimento de um sistema internacional de justiça independente de considerações políticas. Mesmo antes do final do conflito e da criação da ONU, foi assinado, em 1942, um acordo que criava a Comissão das Nações Unidas para Crimes de Guerra, concluída entre Estados Unidos, o Reino Unido, a França e a União Soviética.

A criação da referida Comissão levou ao estabelecimento de dois Tribunais Militares Internacionais (TMI), Nuremberg e Tóquio. O TMI ficou então encarregado de processar indivíduos, alemães ou não, que fossem considerados ligados ao regime nazista, por crimes contra a paz, de guerra e contra a humanidade, estes últimos os mais difíceis de serem definidos por não constarem de nenhum tratado anterior a 1945 que permitissem sua identificação e julgamento.

Deve-se ressaltar que foi a Corte dos vencedores, como tribunal, muito significativa para o momento histórico que o mundo presenciava, porém sem a justiça devida a uma corte internacional que julgasse realmente os crimes de guerra, pois não houve um julgamento sequer de Militar Aliado, por qualquer crime cometido contra alemães ou a seus “seguidores”. No entanto eles aconteceram e a história é repleta de exemplos para os comprovar.

O Tribunal de Nuremberg julgou 21 pessoas, tendo condenado 12 à pena de morte, absolvido dois e aplicado a pena de prisão às restantes; já o Tribunal de Tóquio julgou 25 pessoas, tendo aplicado a pena de morte apenas a seis.

Apesar de suas imperfeições, essas Cortes constituíram-se em importante fonte para a conformação dos princípios básicos da responsabilidade penal internacional, com destaque para:

- a) estabelecimento da Lei do Conflito Armado;
- b) o não-reconhecimento de imunidades de jurisdição para crimes definidos pelo Direito Internacional;
- c) afirmação da responsabilidade por crimes definidos pelo Direito Internacional, independentemente da existência de lei interna;
- d) a remoção da possibilidade da defesa argumentada pela obediência a ordens superiores como escusa de responsabilidade.

---

<sup>29</sup> Art. 227 do Tratado de Paz de Versalhes, assinado entre as potências aliadas e a Alemanha em 28 de junho de 1919 – Ratificado pela França em 10 de janeiro de 1920.

Em 1946, a Assembléia-Geral da ONU aprovou a Resolução nº 95/1 que declarou o Direito de Nuremberg parte do Direito Internacional geral.

No mesmo período, outro TMI foi criado em Moscou. O Tribunal Militar para o Extremo Oriente, que sofreu interferência política, foi marcado por irregularidades e abusos, sendo os acusados escolhidos por critérios políticos e os julgamentos repletos de equívocos e injustiças.

“Na resolução 260 de 9 de dezembro de 1948, a Assembléia Geral das Nações Unidas adota a Convenção para a prevenção e a repressão do crime de genocídio que o art. 1º define como ‘um crime contra o Direito Internacional’. Mas é sobretudo o art. 6º que chama a atenção, pois é dito nele que as pessoas acusadas de genocídio ‘serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em cujo território o ato foi cometido, ou pela corte criminal internacional que será competente com relação às partes contratantes que reconhecerem a jurisdição’.”<sup>30</sup>

Os TMI e as posições assumidas pela ONU alimentaram a esperança de que, no futuro, os crimes contra os direitos humanos fossem julgados em um tribunal permanente das Nações Unidas, capaz de promover a punição aos crimes internacionais na ausência ou incapacidade dos sistemas judiciários nacionais.

Várias foram às tentativas posteriores para a criação de um Tribunal permanente, tendo sido constituídos, em 1951 e 1953, Comitês da Assembléia para estudo de um Estatuto. Por razões políticas vinculadas à guerra fria, essas expectativas não se realizaram.

A Comissão de Direito Internacional (CDI) realizou sucessivos estudos que, entretanto, não lograram concretizar-se, esbarrando em questões prévias, como a da definição do crime de agressão e a elaboração do Código de Crimes contra a paz e a segurança da humanidade.

Em 1989, em resposta a um Requerimento apresentado por Trinidad e Tobago, a Assembléia solicitou à CDI um resumo dos trabalhos sobre uma corte penal internacional, em cuja jurisdição fosse incluído o tráfico de drogas. Trazendo para a mesa de discussão novamente a necessidade da criação do TPI. No início dos anos 90, o assunto voltou à ordem do dia nas Nações Unidas, ainda em função da iniciativa de Trinidad e Tobago. A Assembléia-Geral voltou a recomendar à CDI, em 1990, a elaboração de um projeto de Estatuto para o referido tribunal. O ritmo dos trabalhos seria, então, influenciado pela decisão do Conselho de Segurança de criar tribunais criminais internacionais *ad hoc* para julgar crimes de guerra e de genocídio cometidos na Antiga Iugoslávia (1993) e em Ruanda (1994).

---

<sup>30</sup> BAZELAIRE, Jean-Paul – A JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL – Editora Manole – RJ, 2004 – P. 63

Nesse período e nos anos seguintes, através das resoluções nº 45/41, de 28 de novembro de 1990 e 46/54, de 9 de dezembro de 1991 o trabalho foi frenético. A partir das resoluções nº 47/33, de 25 de novembro de 1992 e nº 48/31, de 9 de dezembro de 1993 houve a elaboração de uma minuta de projeto do Estatuto.

Em um esforço que culminou com um dos mais rápidos trabalhos da sua história, a CDI finalmente apresentou, em 1994, o Projeto à Assembléia Geral, tendo a 6ª Comissão proposto a criação de um Comitê Ad Hoc, o que veio a ser consagrado na Resolução nº 49/53, de 9 de dezembro de 1994, para rever os principais assuntos constantes do Estatuto e considerar a convocação de uma conferência internacional plenipotenciários para adoção do Estatuto.

Foram anos de trabalhos incessantes desde o requerimento de Trinidad e Tobago em 1989, para a elaboração do primeiro anteprojeto do TPI em cumprimento as resoluções da ONU. Sua apresentação formal, em 1994, as várias negociações para sanar as controvérsias em 1995, envolveram reuniões com os países que se encontraram separadamente e constituíram diferentes blocos de interesses, alguns francamente contrários à sua existência.

Chega-se a 1998. A busca incessante pela ONU de apoio e as assinaturas necessárias para colocá-lo em vigor finalmente surte o efeito necessário. Sua ratificação é apresentada por 65 países membros e acontece sua aprovação final.

Durante todo esse tempo, foi o tema que mais apaixonou todos quantos estavam envolvidos no trabalho jurídico das Nações Unidas, aquele por que todos mais sofreram e o que do mundo mais esforço exigiu, mas também aquele que corresponde aos sonhos mais bonitos da humanidade.

Sobre a sua legitimidade, assim se manifesta o Procurador de Justiça paranaense Sérgio Luiz KUKINA: “Embora seja prematuro o lançamento de conjeturas em torno da eficiência, ou não, que se possa atingir com a operacionalização do TPI, certo é que dificilmente haverá argumentos capazes de depor contra a oportunidade e conveniências de sua atuação nos dias que correm.”<sup>31</sup>

## **6º - O BRASIL E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL**

O Brasil sempre esteve presente e atento às discussões que envolveram o tema “CORTE INTERNACIONAL”, fosse ela penal ou não. O arcabouço jurídico brasileiro já contemplava vários ordenamentos legais ou constitucionais abraçando essa questão, mantendo

---

<sup>31</sup> KUKINA, Sérgio Luiz – APONTAMENTOS SOBRE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE – Revista de Direito Público – Editora Síntese – Ano I – nº 4 de 2004 – P. 52

o País sempre atualizado junto à comunidade internacional e ao Direito Internacional público ou privado.

A participação brasileira é reconhecida como atuante, com elogios às posições adotadas pelo País, consideradas avançadas, destacando-o positivamente nos vários fóruns e eventos patrocinados pelas Nações Unidas, notadamente aqueles que se preocuparam em manter uma legislação moderna sobre Direitos Humanos.

Desse modo, não foi surpresa descobrir que através da sua Diplomacia, ainda em 1950, o Embaixador Gilberto Amado, discursando na Assembléia Geral da ONU afirmava;

“... nosso objetivo final é o de estabelecer uma jurisdição penal internacional de modo a evitar e punir os crimes e atrocidades como os que ocorreram durante a última guerra mundial, proclamando que o ‘Brasil jamais se recusará à cooperação internacional no sentido do progresso do Direito’”

Posteriormente, a posição do governo brasileiro foi amplamente favorável à criação dos Tribunais “ad hoc” para a Iugoslávia e Ruanda por considerar a necessidade de punição às atrocidades ali cometidas, enquanto declarava que o importante era dotar o mundo de um tribunal penal internacional permanente, através de uma convenção celebrada por todos os países, que estabelecesse claramente a jurisdição e os procedimentos a serem seguidos.

Durante a existência da Comissão Preparatória para o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional (PrepCom), entre 1995 e 1997, o Brasil buscou destacar a necessidade de que o futuro Estatuto do TPI tivesse a mais ampla aceitação, enquanto apoiava também o projeto de Estatuto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas.

No decorrer das discussões, a delegação brasileira admitiu posições mais avançadas em torno do tema, como a concessão de poderes *ex officio* ao promotor para iniciar investigações, defendendo, sobretudo, a idéia do Tribunal ter sua independência garantida em face do Conselho de Segurança das Nações Unidas, pois consideravam que os trabalhos seriam em vão se pudessem ser vetados por qualquer um dos membros permanentes daquele órgão.

Para as reuniões da Conferência de Roma, entre 15 de junho e 17 de julho de 1998, o Brasil procurou em seus quadros diplomáticos quem pudesse bem representá-lo, com grande experiência em negociações multilaterais e processos jurídicos internacionais. A escolha recaiu sobre o Embaixador Gilberto Sabóia. O qual, durante os trabalhos, sobressaiu-se por expressar com firmeza o apoio ao estabelecimento da nova jurisdição do Tribunal, coordenou dois grupos informais de negociações sobre os temas: “os poderes do promotor” e “a questão capital das armas arroladas na definição de crimes de guerra”, com uma contribuição importante sobre ambos.

Ao final da Conferência, o Governo Brasileiro considerou os textos aprovados modernos, contendo elementos necessários ao estabelecimento de uma corte penal eficiente, imparcial e independente, e somou-se aos outros 120 Estados que votaram a favor da adoção do Estatuto de Roma.

O Brasil assinou e depositou o Estatuto de Roma – Tribunal Penal Internacional em 7 de fevereiro de 2000, porém o processo de ratificação e promulgação do mesmo pelo Governo Brasileiro só começou mais de um ano depois, precisamente em 10 de outubro de 2001, quando o Presidente Fernando Henrique Cardoso, cumprindo o que determina o disposto no art. 49, inciso I da Constituição Federal, encaminhou ao Congresso a Mensagem nº 1.084, para ratificação do Estatuto.

A tramitação da ratificação do Estatuto foi rápida para os padrões brasileiros. O Congresso Nacional acabou aprovando o Decreto Legislativo nº 112 em 6 de junho de 2002, em menos de um ano de sua apresentação. A participação brasileira no Tribunal Penal Internacional foi quase que uma unanimidade entre os mais variados partidos políticos brasileiros, tanto na Câmara como no Senado Federal.

No entanto, essa rápida aprovação não surgiu em face de um pleno entendimento das características do Tratado. Se por um lado havia a concordância com a idéia de um Tribunal Permanente, cumprindo o disposto no Art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que determina que “O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”, por outro, os parlamentares brasileiros apresentaram uma série de dúvidas sobre a proposta. Não foi negado em nenhum momento o caráter inovador em relação aos antigos tribunais temporários a cargo da ONU, mas tratava-se agora de um Tribunal transnacional, elaborado a partir do consenso de 120 nações e que buscava sua afirmação no Direito Penal Internacional. Uma das principais dúvidas persistia sobre a coexistência de duas ordens de jurisdição, a nacional e a internacional.

Menos familiarizados com o Direito Internacional Público, ficou difícil para alguns parlamentares entenderem que não haveria uma jurisdição estrangeira, mas, sim, uma jurisdição internacional. O Brasil, através de seus juristas e diplomatas, há muitos anos participou dos debates sobre criação de um Tribunal com essas características. Desta maneira, o Estatuto do TPI não seria uma violação à soberania nacional e contrário aos dispositivos nacionais constitucionais e penais.

Entendeu o Congresso Nacional que os pontos de maior indagação como o instituto da entrega e a questão da pena perpétua já tinham sido exaustivamente debatidos, não se configurando como problemas que impedissem a aprovação do Estatuto. Nenhum tema ali tratado configurava discrepância com o ordenamento jurídico pátrio e em face desse

entendimento no dia 6 de outubro de 2002 era promulgado o Decreto Legislativo nº 112.

Com a publicação da ratificação através do Decreto Presidencial nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, a norma internacional passou a ser vigente no ordenamento jurídico brasileiro, reconhecida a competência jurisdicional do TPI para julgar os crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão, definindo condutas penalmente relevantes referentes a esses delitos.

O reconhecimento da competência do TPI foi o de ser complementar às jurisdições penais nacionais. Não se sobrepõe, desde que a legislação nacional ampare a análise dos delitos constantes do Estatuto. A complementariedade é exatamente o poder que o Estatuto do TPI possui de ser subsidiário diante da jurisdição nacional garantindo o seu efeito COMPLEMENTAR.

“A jurisdição inerente seria um regime especial ao crime de genocídio, em que a competência do TPI seria inerente e automática. Nesse caso, a competência do TPI dependeria única e exclusivamente de o Estado, onde o crime ocorreu ou onde o presumido culpado foi detido, ser parte do Estatuto da Corte. (...) Para os demais crimes, a natureza do TPI será de complementariedade, o que significa que a Corte pode estar ligada a uma matéria somente depois de a jurisdição nacional ter convencionado para isto ou quando dita jurisdição é incapaz de agir razoavelmente e/ou efetivamente (*unavailable or ineffective*). Este mecanismo concede, como é de praxe no direito internacional, a oportunidade de as cortes internas solucionarem o caso de maneira satisfatória. Então, as autoridades e cortes nacionais terão a responsabilidade primária de investigar os acusados, mas se o fizerem sem serem imparciais, sem o devido processo legal, a complementar ou excepcional jurisdição da Corte seria acionada”<sup>32</sup>

Ainda que não seja pacífica a aceitação do TPI no Brasil por ser um Tratado Internacional, do ponto de vista do direito formal há quem argumente que o Estatuto de Roma prevê procedimentos e penalidades que ferem princípios especialmente caros à jurisprudência brasileira, como pode-se observar abaixo;

O Estatuto de Roma prevê a possibilidade de aplicação da pena de caráter perpétuo, no Art.77, e a "entrega" de nacionais ao Tribunal Penal Internacional, no Art.89. Esses dois artigos aparentam incompatibilidade com o Art.5º incisos XLVII, LI e LII da Constituição Federal, que dispõe:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I.....

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;

<sup>32</sup> GONÇALVES, Joannisval Brito – Tribunal de Nuremberg – 1945-1946: Renovar, RJ – 2004. P. 272, citando “*Tarciso Dal Maso Jardim, A cooperação estatal e o princípio da complementariedade*”.

- d) de banimento;
- e) cruéis;

.....

LI - 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;

LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;”

Por outro lado, alguns doutrinadores entendem que a proibição constitucional brasileira sobre a pena de prisão perpétua aplica-se somente em âmbito interno, não podendo restringir acordos mantidos pelo país, pois o poder pátrio não alcançará o legislador internacional.

Conforme o previsto no art.80 do Estatuto de Roma, não será alterada ou substituída a política de penas contidas nos direitos internos, significando que haverá respeito às leis previstas nos sistemas judiciários dos Estados signatários.

No que concerne à incompatibilidade a respeito da entrega de nacionais para o TPI, é oportuno distinguir a “entrega” da “extradição”. De acordo com o art.102, o Estatuto prevê a “entrega” como a entrega de um indivíduo ao Tribunal por um Estado, e a “extradição” como a entrega de um indivíduo a um Estado por outro Estado, conforme o disposto em tratados, convenções ou no direito interno. Assim, esse instituto da entrega baseia-se no princípio da cooperação entre Estados e Tribunal, sem o qual este ver-se-á obstado, acabando com a polêmica sobre a sua inconstitucionalidade.

A Justiça Brasileira, com base no art. 7º, alínea I, inciso “d” do Código Penal, admite o princípio da justiça universal, tomando-se por base a assunção de compromisso internacional pelo Estado Brasileiro (art. 7º, alínea II, inciso “a”), assim, sem a atualização dos estatutos nacionais, não deverá suscitar surpresas se em julgamentos futuros as penas recaírem sobre as tipificações constantes do TPI.

Explica-se a razoabilidade deste comportamento na medida que preserva a valorização das normas internas, condicionada à incidência da norma internacional quando da hipótese de ausência de disposição do Estado Brasileiro voltada para punir o responsável por uma das infrações descritas no art. 5º do Estatuto de Roma. A legislação desatualizada poderá levar a um julgamento “legal”, porém com um resultado que faça com que aquela Corte Internacional tenha a uma falsa impressão que houve um comportamento protelatório ou a intenção de não punir o “criminoso”, levando-a a trazer a análise do mérito e o julgamento para o TPI.

Apesar de sempre haver a prevalência da aplicação da legislação nacional sobre a internacional, segundo o princípio da complementariedade, ela só poderá ocorrer se os estatutos nacionais estiverem de acordo com as disposições do TPI. A legislação brasileira,

então, em face desta disposição, necessita de uma reformulação urgente. Muitos dos crimes apresentados pelo Estatuto, com os seus respectivos desdobramentos não aparecem no seu ordenamento jurídico. Esta urgência se faz necessária, pois a partir da ratificação do Estatuto de Roma as suas regras para os novos tipos penais ali tipificados serão as utilizadas nos julgamentos pela justiça brasileira.

Desse modo, sem uma legislação moderna, o crime de genocídio, que já é julgado no Brasil com base na Lei nº 2.889, de 1956 e nos termos da “Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio de 1948”, da qual o país é signatário, que já admite o julgamento deste crime por cortes internacionais (art. VI), poderá suscitar conflito sobre qual Corte apreciará.

A Constituição Federal, de outro lado, fixa parâmetros sobre estas matérias em vários de seus dispositivos, abaixo transcritos:

“Art. 5º

.....  
XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em a República Federativa do Brasil seja parte.”

Muito antes do Estatuto de Roma ter sido aprovado e assinado pelo Brasil, o País, através do Congresso, já modernizava as suas relações com o Direito Internacional, prevendo inclusive a aceitação desta corte internacional. A reforma do Judiciário recentemente aprovada é prova incontestável dos avanços brasileiros no tema Direitos Humanos e o julgamento de seus crimes.

A Proposta de reforma aprovada é de 1992, e foi apresentada pelo então Dep. Hélio Bicudo (PT/SP), tendo se arrastado inexplicavelmente pela Câmara dos Deputados até meados de 1999, quando foi aprovada e encaminhada ao Senado Federal.

No Senado passou mais 5 anos, e foi finalmente concluída em 2004 e promulgada como Emenda à Constituição nº 45, de dezembro de 2004, e chama a atenção os seguintes artigos:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”:

.....  
§ 3º 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.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça”:

I - processar e julgar, originariamente:

.....  
d) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

.....”

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar”:

.....  
V - A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

.....  
§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal”.

No que concerne à legislação infraconstitucional, o Brasil vem tentando adequar sua legislação penal. Encontra-se em estudo no âmbito do Ministério da Justiça e da Secretaria Especial Para os Direitos Humanos um anteprojeto-de-lei com aproximadamente 130 artigos. O estudo pormenorizado do texto também será levado a efeito pelo Itamaraty.

A exposição interministerial do Ministério da Justiça e da Secretaria Especial Para os Direitos Humanos define que o projeto “teve por objetivo a adaptação da legislação brasileira ao Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, aprovado em Roma, em 17 de julho de 1998, assinado pelo Brasil em 7 de fevereiro de 2000, aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 112, de 6 de junho de 2002, e promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.”

O trabalho desenvolvido por esses órgãos tem a justa preocupação de desfazer eventuais dúvidas sobre a compatibilidade do Estatuto de Roma com o ordenamento jurídico nacional, afastar hipóteses de incompatibilidade sobre alguns pontos que mais chamam a atenção como: pena de prisão perpétua, imunidades em geral, crimes de genocídio, crimes de guerra e contra a humanidade além das questões relativas ao foro por prerrogativa de função.

A importância da conversão do anteprojeto elaborado em lei é atender a duas finalidades principais: possibilitar o exercício da jurisdição primária pelo Estado brasileiro e viabilizar a cooperação com o Tribunal Penal Internacional. Isto porque o Tribunal tem atuação complementar às jurisdições penais nacionais. Significa que o TPI está autorizado a julgar os crimes sob sua jurisdição, se e tão-somente a jurisdição nacional não atuar, ou atuar de forma deficitária, no julgamento dos crimes previstos no art. 5º do Estatuto.

Desse modo, segundo o princípio da complementaridade, os casos serão apreciados em primeiro lugar pelos tribunais nacionais. O TPI não foi de modo algum criado para substituir a autoridade dos tribunais nacionais, mas pode haver situações em que o sistema judicial de um Estado entre em ruptura ou deixe de funcionar. Também pode dar-se o caso de haver governos que tolerem uma atrocidade ou participem dela ou de existir funcionários que se mostrem relutantes em instaurar processo judicial contra alguém que esteja em posição de grande poder ou autoridade. Nestes casos, a competência será deslocada para o Tribunal Penal Internacional.

Vale observar que grande parte dos princípios os quais integram o Estatuto de Roma já estão compilados no ordenamento jurídico brasileiro.

Porém, antes mesmo de deixar o Poder Executivo e ser encaminhado ao Congresso, já foi bombardeado por inúmeras críticas. A primeira e contundente aponta a proposta supracitada de pretender incorporar o Estatuto de Roma ao direito interno por meio de uma única e específica lei, que preveja dispositivos relativos aos direitos penal civil e militar, em vez de propor as revisões e atualizações dos instrumentos legais que já se encontram em vigor.

Outra crítica é a que se refere principalmente a IMPRESCRITIBILIDADE contida no art. 29 do Estatuto: “Os crimes sob a jurisdição do Tribunal não prescrevem”

O acolhimento deste dispositivo do Estatuto contraria frontalmente o Código Civil Brasileiro, na redação dada aos artigos 109 e 110, que tratam do tema prescrição.

“Art. 109 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: <sup>33</sup>

I - em 20 (vinte) anos, se o máximo da pena é superior a 12 (doze);

II - em 16 (dezesesseis) anos, se o máximo da pena é superior a 8 (oito) anos e não excede a 12 (doze);

III - em 12 (doze) anos, se o máximo da pena é superior a 4 (quatro) anos e não excede a 8 (oito);

IV - em 8 (oito) anos, se o máximo da pena é superior a 2 (dois) anos e não excede a 4 (quatro);

V - em 4 (quatro) anos, se o máximo da pena é igual a 1 (um) ano ou, sendo superior, não excede a 2 (dois);

VI - em 2 (dois) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano”

“Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º - A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.

§ 2º - A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa.”

---

<sup>33</sup> [Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#)

Alguns juristas renomados temem que o anteprojeto contenha somente uma repetição desordenada de normas constantes nos códigos penais e de processo penal (civil e militar) em vigor, inovando muito pouco.

Porém, a principal crítica ao Grupo de Trabalho é a morosidade. O Grupo foi instituído pela Portaria nº 1.036 é de 2001. Passados mais de quatro anos não há posição oficial dos ministérios envolvidos nem a previsão para o seu encaminhamento ao Congresso Nacional, que mesmo atento à importância do assunto, não deixará de fazer inúmeras modificações no texto, em suas duas Casas Legislativas, o que fatalmente acrescentará mais alguns meses, se não anos até, a sua aprovação definitiva.

## **7º- EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL**

Um homem sem nome é insignificante, em todos os sentidos da palavra (Jô 30,8). É como se não existisse (Eclesiastes 6, 10). É a mais pura verdade e talvez seja o mais importante direito que o homem possui. Seu nome, sua identidade, sua independência, sua cidadania, sua privacidade.

Na evolução humana e em seu nome enunciaram-se os grandes princípios e se estabeleceram às diretrizes fundamentais da vida. Nesta evolução a descoberta de que os Direitos Humanos são fundamentais para sua existência, não resultando de uma concessão da sociedade política, mas prerrogativas alcançadas por ela, pois são inerentes à condição humana.

Os Direitos Humanos não são estáticos, mas acompanham o processo histórico; conheceram retrocessos, mesmo em países desenvolvidos.

A noção de Direitos Humanos é muito antiga, perde-se no tempo, desde o Código de Hamurabi até a criação de gerações de direitos alcançados pela sociedade moderna. Nesta história de luta pelos Direitos Humanos, chama a atenção os seguintes momentos e os documentos resultantes deles:

Magna Carta (Inglaterra) – 1215;

Lei do Hábeas-Corpus (Inglaterra) – 1679;

Declaração de Direitos (Bill Of Rights – Inglaterra) – 1689;

A Declaração de Independência (Estados Unidos) – 1776;

Constituição Norte Americana – 1776;

Revolução Francesa (Declaração de Direitos) – 1789;

Convenção de Genebra – 1864;

A Constituição Mexicana – 1917;

A Constituição Alemã – 1919;  
A Convenção de Genebra sobre a Escravatura – 1926;  
Convenção sobre Tratamento de Prisioneiros de Guerra (Genebra) – 1929;  
A Carta das Nações Unidas – 1945;  
Declaração Universal dos Direitos Humanos – 1948;  
A Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio – 1948;  
As Convenções de Genebra sobre a Proteção das Vítimas de Conflitos Bélicos –  
1949;  
A Convenção Européia dos Direitos Humanos – 1950;  
A Convenção Americana de Direitos Humanos – 1969;  
A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos – 1981;  
A Convenção sobre o Direito do Mar (Jamaica) 1982;  
A Convenção sobre a Diversidade Biológica – 1992;  
A Constituição da Republica Federativa do Brasil – 1988;  
O Estatuto do Tribunal Penal Internacional – 1998.

Além destes, existem acordos bilaterais envolvendo normas de comportamento entre alguns países que, seguramente, poderiam servir de exemplos e constar da presente relação.

No Brasil a evolução dos Direitos Humanos é rica em episódios de total falta de respeito ao homem, da desconsideração aos seus mínimos direitos, como massacres de populações indígenas, a invasão de suas terras para extração de riquezas, massacres de garotos de ruas nas grandes metrópoles, revoluções sangrentas ou não, ditaduras militares ou civis, corrupção nos serviços básicos de segurança, saúde e educação, que privam o povo de uma cidadania completa.

O País assiste ano após ano o crescimento paulatino da violência urbana, o surgimento de bolsões de pobreza que beiram a miséria absoluta, o tráfico de entorpecente, de escravos no passado e de escravas sexuais no presente, desemprego, sub-emprego e até mesmo o trabalho escravo infantil.

Em um País que viveu “períodos democráticos” envolvidos em fases de ditadura como a do Estado Novo e de regimes de exceção como a revolução de 31 de março de 1964, a defesa dos direitos dos perseguidos pelo sistema soava aos governantes como verdadeiros atos de rebeldia. Mesmo depois do fim do regime militar de 1964 e do restabelecimento pleno da democracia, em que pese a promulgação de um texto constitucional que ampara os direitos individuais, a sociedade brasileira ainda encara com desconfiança aqueles que defendem os direitos humanos.

A deturpação da defesa dos direitos do homem era proposital durante os regimes antidemocráticos, que se interessavam na consolidação do seu sistema autoritário. A exploração do medo e a violência praticada contra as classes que insurgiam contra o regime precisavam do apoio da população. Esse trabalho de massificação contrária aos defensores dos direitos básicos dos cidadãos foi bem sucedido.

O aparato de segurança seja policial, carcerário ou judicial, tenta apresentar a população à posição de vítimas perante a opinião pública, sempre contra grupos que defendem a concessão e a manutenção dos direitos humanos. Quando grupos nacionais ou internacionais apontam o estado das prisões e a degradação e maus tratos sofridos pela população carcerária, são sistematicamente criticados por tentarem defender a dignidade do homem. Defesa de presos que vivem sem o devidamente julgamento legal, rebeliões que comprometem a reputação do País no exterior, como foi o caso da extinta casa de detenção de São Paulo, o famoso Carandiru.

O Brasil é considerado como uma das poucas “democracias raciais” do planeta, mas nenhum país do mundo está livre totalmente do preconceito, discriminação ou do racismo. A teoria da mestiçagem e a crença na democracia racial brasileira contribuíram de fato para a existência de relações amigáveis entre os diversos grupos raciais, étnicos e religiosos na medida em que o racismo explícito é no País socialmente reprovado. A verdade é que a discriminação que era tênue começa a apresentar sinais de crescimento. Se antes a ideologia de que não havia preconceito no Brasil impediu por muito tempo o reconhecimento público da existência de um problema racial, que existia de fato, hoje deixou as manifestações implícitas e começam a tomar um vulto que assustam as autoridades constituídas.

Injustiças, vários séculos de problemas da estratificação social por conta das desigualdades sociais existente entre os diversos grupos raciais. O primeiro passo para se reconheça a questão racial como relevante é entendê-la em toda a sua complexidade.

Passos nesse sentido foram tomados. A Constituição Federal inovou em muitos dispositivos, em distintas áreas. Ao criminalizar o racismo (art. 5º, inciso XLII) reconheceu também sua existência e, conseqüentemente, a existências de desigualdades raciais. A legislação infraconstitucional não acompanhou o ritmo constituinte, mas temos alguns passos como a preservação do homem a sua terra com o programa dos Quilombolas e o sistema de cotas para os descendentes afro-brasileiros alcançarem um maior senso de justiça social, lhes negado ao longo da história.

O exercício do direito no País sempre teve uma conotação que privilegiava os poderosos contra os oprimidos, foi assim ao longo dos mais de 500 anos de sua existência. A colonização nada mais era do que a exploração para o enriquecimento da Coroa Portuguesa.

Explorou as riquezas, como o pau-brasil, o ouro, as pedras preciosas, a mão-de-obra nativa, até que a implementação da escravidão, que durante três séculos, serviu aos senhores portugueses como também ao Império, após a independência do País.

No Império, além dos escravos, a população, que era na sua grande maioria rural, dependia também dos donos do poder, não possuíam direitos e ansiavam por favores de uma elite urbana única, responsável pelo estabelecimento da lei e da ordem. Esta elite nada mais almejava que proteger seus benefícios ampliando o seu poder, forjavam leis que defendiam sempre os próprios interesses. O trabalhado não tinha direito, no mínimo lhe eram concedidos favores. O País foi um dos últimos a acabar com a escravidão, o que, sem dúvida alguma, deixou marcas fortes e profundas na sua cultura.

Nada mudaria na República, sendo que greves, ao longo da história sempre foram consideradas como prejudiciais, mesmo quando a reivindicação fosse justa e social; a greve era um acinte, uma ofensa e, muitas vezes, tratada como verdadeiro caso de polícia.

Os trabalhadores, a partir da industrialização do País, se reuniram em sindicatos para a defesa de seus interesses. A ação desses sindicatos em determinados momentos foi reprimida à força. Ser sindicalista, apesar das justas lutas defendidas era ser considerado baderneiro e arruaceiro, e, durante o Regime Militar, motivo para prisões. Quando dos primeiros movimentos de greve, aplicava-se lei de exceção. Durante aqueles anos, quando os trabalhadores organizados começaram a exigir seus direitos, houve a imposição da “ordem e disciplina”, inspirada na Doutrina da Segurança Nacional e à defesa dos direitos dos trabalhadores silenciada.

Hoje, neste aspecto, ocorreram progressos; os movimentos sindicais ganharam força. Com o surgimento de leis mais justas, apoiadas na Consolidação das Leis do Trabalho, surgiram os acordos coletivos, discussão direta entre patrões e empregados, muitas vezes sem a participação do Estado. Assim, os sindicatos tiveram oportunidade de defenderem melhores salários e condições de trabalho dignas para seus filiados, as lutas sociais atravessaram os portões das fábricas para ganhar as praças e obterem o reconhecimento e o respeito da classe dirigente.

A desigualdade brasileira é motivada em função de classe, raça, etnia, sexo, idade, opção religiosa, região de origem, que, ao se combinarem, traça uma realidade perversa sobre os direitos humanos no País.

Apesar de todos os exemplos apresentados o Brasil mostrou maturidade democrática e atendendo aos anseios da grande maioria de sua população, quando da promulgação de sua Carta Magna pela Assembléia Constituinte de 1988 tornou-se uma Nação constitucionalmente preocupada na defesa dos mais importantes direitos do homem. Em seu

texto há verdadeira preocupação com os direitos do idoso, da criança, do adolescente, do deficiente, da mulher, dos trabalhadores, do consumidor, o exercício amplo da cidadania, da ação popular, do hábeas-corpus, do hábeas-data, da liberdade de manifestação do pensamento, com a democratização dos meios de comunicação, da escola pública gratuita. Torna-se um País democrata, consolidando uma política na defesa das minorias, da ecologia, dos indígenas, dos presos, da liberdade e do direito a propriedade e ao trabalho.

Esse passo gigantesco na busca de melhores condições ao homem não admite retrocesso, seja contra a dignidade humana ou política, um regresso ao passado de péssimas lembranças. Espera-se que jamais exista uma parcela da população brasileira ou de sua opinião pública advogando a volta ao arbítrio, a supressão de eleições, a elitização da cidadania, a democracia tutelada, o racismo, a tortura, as restrições à liberdade, a censura à imprensa, a redução de direitos do trabalhador, a discriminação da mulher.

Para muitos, a Constituição Brasileira poderia ser encerrada ao final do art. 5º, já que tratou dos direitos e deveres da sociedade e do homem brasileiro. Porém, a vontade do constituinte originário não encontrou ainda campo fértil para sua proliferação, não sendo exatamente um primor as relações da sociedade com esses direitos. A luta é pela sua plena execução. Cabe ao Estado, ainda em falta, em uma procura incessante de sua identidade cumprir minimamente suas obrigações, e a sociedade rever conceitos, ultrapassados e arcaicos, trabalhando para que o texto constitucional seja plenamente aplicado.

## **CONCLUSÕES**

Ao se aprovar a REFORMA DO JUDICIÁRIO os constituintes, entre as várias alterações promovidas, deram ao País esses dois novos dispositivos. A transformação em Emendas Constitucionais dos Acordos Internacionais de Direitos Humanos e a constitucionalização do Tribunal Penal Internacional.

Para o País começa uma nova fase em seu ordenamento jurídico. Ratificado pelo Governo Brasileiro em 7 de fevereiro de 2000, quando sua assinatura foi depositada e posteriormente com sua constitucionalização, o Brasil deixa evidente para a comunidade internacional sua determinação de projetar uma política penal que propugna pela legitimidade internacional dos direitos humanos.

Espera-se que com o Estatuto de Roma e os futuros acordos internacionais sobre direitos humanos, verdadeiro conjunto de realizações que permitirão ao mundo civilizado banir definitivamente as injustiças e atrocidades cometidas somem-se ao notável trabalho na proteção dos direitos essenciais que o País desenvolveu nos últimos anos.

Também é esperado que não haja a incompatibilidade entre o texto internacional e a ordem constitucional vigente no País. Se o Estatuto de Roma propugna por crimes e penas ainda não inseridos no ordenamento jurídico pátrio, compete aos mesmos constituintes que constitucionalizaram aquela Corte providenciar para que as dúvidas sejam sanadas e que pacificas sejam as decisões judiciais sobre o confronto entre as normas.

Porém, como se pode perceber, o caminho é longo e nem sempre a agilidade é companheira das necessidades do País. Que as discussões sobre ambos os temas, TPI e Acordos Internacionais sobre Direitos Humanos, deixem o Ministério da Justiça e alcancem as discussões nos Plenários do Congresso Nacional.

Problemas poderão aparecer. É legítimo lembrar que a criação do TPI surgiu de uma consulta às Nações Unidas por Trinidad e Tobago sobre “crimes internacionais como a lavagem de dinheiro e o tráfico de entorpecentes” e deu origem a um estatuto que não prevê nenhum desses ilícitos. Se amanhã a ONU ou os legítimos detentores do direito de mudar esse Estatuto fizerem modificações, com ou sem a anuência do Brasil, eles serão incorporados ao Direito Penal do País automaticamente em face de sua constitucionalização.

A partir da aprovação dos Acordos Internacionais sobre Direitos Humanos na forma de emendas à constituição, somente o Congresso, com nova emenda a respeito poderá denunciar o acordo, pois uma Emenda Constitucional aprovada não é submetida à sanção presidencial e o Poder Executivo acaba perdendo o direito exclusivo de denúncia que persistia desde 1926.

Qual será o comportamento do Superior Tribunal Federal quando o texto do acordo constitucionalizado for diferente do texto constitucional original. Todos esses problemas tornam-se menores em face do que parece ter alcançado o País com a reforma do Judiciário e a aprovação da Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

Ao finalizar, vale lembrar que ao ser ratificado pelo País, e motivar as velhas e novas alterações já mencionadas neste art., o Estatuto de Roma deixou, pelo Princípio da Complementariedade, de ser simplesmente matéria de Direito Internacional, tornando-se, definitivamente, matéria de Direito Penal e Constitucional Brasileiro, com jurisdição eventualmente internacional, e adotado integralmente pelo País.

O maior desafio para o Brasil será o de acompanhar todas as mudanças mundiais, suas inovações e os problemas que apresentam em face dessa Corte e dos Tratados que o assunto Direitos Humanos poderão proporcionar. Não é por outra razão que mais vezes e mais freqüentemente vozes se levantam no Congresso Nacional visando o fortalecimento do Legislativo na celebração de tratados e acordos internacionais.

## REFERÊNCIAS

ARTIGOS, LIVROS e INTERNET

**BRASIL** – Constituição da República Federativa do Brasil.

**BRASIL** – CÂMARA DOS DEPUTADOS – Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

**BRASIL – CÂMARA DOS DEPUTADOS – Tribunal Penal Internacional: universalização da cidadania (Anais do Seminário Tribunal Penal Internacional realizado pela Universidade de Brasília) – Série Ação Parlamentar nº 97 – 2000 (vários colaboradores).**

**BRASIL – CÂMARA DOS DEPUTADOS – O que é o Tribunal Penal Internacional (Art.s sobre o TPI) – Série Ação Parlamentar nº 110 – 2000 (vários colaboradores).**

**BAZELAIRE.** Jean-Paul e **CRETIN,** Thierry – A Justiça Penal Internacional – Editora Manole – Barueri-SP – 2003.

**BRANT. Leonardo Nemer Caldeira. (Coordenador) – Terrorismo e Direito – Editora Forense – Rio de Janeiro – 2003.**

**ESCARAMEIA. Paula. – Reflexões sobre temas de Direito Internacional Público – Editora ACMA Artes Gráficas – Lisboa (Portugal) - 2001**

**GONÇALVES,** Joannisval Brito , - Tribunal de Nuremberg 1945-1946. **RENOVAR** – Rio de Janeiro – 2004.

**JAPIASSÚ. Carlos Eduardo Adriano, - O Tribunal Penal Internacional – Editora Lumem Júris – Rio de Janeiro 2004.**

**KUKINA. Sérgio Luiz – APONTAMENTOS SOBRE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE – Revista de Direito Público – Editora Síntese – Ano I – nº 4 de 2004.**

**MAZZUOLI. Valério de Oliveira. Direitos Humanos, constituição e os tratados internacionais. Juarez de Oliveira – São Paulo, 2002 .**

**MIRANDA.** Henrique Savonitti, - Curso de Direito Constitucional – Senado Federal – 2004.

**PAULO. Beato Manuel – CRIMES DE GUERRA – Revista Direito Militar, nº 44, Novembro/Dezembro, 2003.**

**RODRIGUES. Mauricio Andreiuolo. Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e a Constituição. Renovar, 1999, P. 159**

**SOUZA PINTO.** Júlio Roberto de. Tratados Internacionais (Art.) – Revista Prática Jurídica

– Ano III, nº 24 – 31 de março de 2004.

### **SITES VISITADOS**

**Ministério da Justiça – <http://www.mj.gov.br/sal/tpi> – Pesquisado durante a confecção do Ensaio.**

Organização das Nações Unidas – <http://nu.org>

Tribunal Penal Internacional – <http://www.un.org/law/icc/>