

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

**A IMPORTÂNCIA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL COMO
GARANTIDOR DOS DIREITOS HUMANOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE
DIREITO BRASILEIRO**

JUIZ DE FORA
2012

RAFAEL MORAES BEZERRA

**A IMPORTÂNCIA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL COMO
GARANTIDOR DOS DIREITOS HUMANOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE
DIREITO BRASILEIRO**

Monografia de Conclusão de Curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora- UFJF, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Manoela Roland.

Juiz de Fora
2012

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha esposa que desde o início desta faculdade me ajudou e incentivou a continuar; nos momentos bons e maus ela me auxiliou. E agradeço a ela pela revisão desta monografia. Amor, te amo muito (∞^∞).

Agradeço aos meus pais que estiveram comigo em todo este percurso. Pai e Mãe, muito obrigado por tudo, amo vocês. Aos meus irmãos, o meu também, muito obrigado.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente e acima de tudo a DEUS. A Ele toda honra e glória para sempre. “E sabemos que todas as coisas contribuem juntamente para o bem daqueles que amam a DEUS, daqueles que são chamados por seu decreto” Romanos 8.28.

**A IMPORTÂNCIA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL COMO
GARANTIDOR DOS DIREITOS HUMANOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE
DIREITO BRASILEIRO**

**Monografia apresentada ao programa de Conclusão de Curso da Faculdade de Direito
da Universidade Federal de Juiz de Fora**

Data da Defesa e Aprovação: 09 de outubro de 2012

BANCA EXAMINADORA:

Orientadora: Professora Doutora Manoela Carneiro Roland

1º Membro: Professora Doutora Maira

2º Membro: Professor Doutor Orfeu

RESUMO

A partir do Século XX os Direitos Humanos passaram a ter relevante importância e reconhecimento devido, principalmente, ao advento da Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993. Pelo anseio pela proteção dos Direitos Humanos consagrada na Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Carta Magna brasileira consagra-os como direitos fundamentais da pessoa humana. O surgimento do TPI é uma das garantias da efetividade dos Direitos Humanos, no sentido de que aquele impõe uma ordem de vigilância em relação a estes e coíbe a impunidade em situações em que houver uma violação. Para o presente estudo temos em vista que o Brasil é signatário de tais tratados apropriando-os pela Constituição Federal sendo por ela tutelado esses Direitos consagrados como Fundamentais. Assim, buscou-se com este evidenciar que o TPI é um garantidor dos Direitos Fundamentais do indivíduo consagrando a legitimidade dessa forma do Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal Penal Internacional, Direitos Humanos, Estado Democrático de Direito Brasileiro.

SUMÁRIO

1 APRESENTAÇÃO	07
2 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL- TPI	11
2.1 Princípios Fundamentais do Tribunal Penal Internacional	14
3 DIREITOS HUMANOS	16
4 RELAÇÃO ENTRE DIREITOS HUMANOS E TPI	20
5 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO	24
5.1 A contribuição do TPI para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito ---	26
6 BRASIL E OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS --	30
6.1 O Brasil e a incorporação do Tratado de Roma: a Emenda Constitucional N.45 ----	32
6.2 A influência dos organismos internacionais de proteção de Direito Humanos no Brasil: a emenda constitucional nº 45	36
7 O TPI COMO GARANTIDOR DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO –	40
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS	45

1 APRESENTAÇÃO

A partir do Século XX os direitos humanos passaram a ter relevante importância e reconhecimento devido, principalmente, ao advento da Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993. Isto se deve ao pós-guerra como resposta às atrocidades e horrores cometidos durante o nazismo (PIOVESAN apud PEREIRA et al, 2008).

Tais Direitos possuem uma pluralidade de significados devido a sua constante mutação, conforme afirma Moraes (2005), que os direitos humanos fundamentais são:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano tendo como sua finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Por consequência dessa força internacional de anseio pela proteção dos Direitos Humanos consagrada na Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Carta Magna brasileira consagra-os como direitos fundamentais da pessoa humana, estabelecidos como cláusulas pétreas no art. 60, § 4º. Consagrando, ainda, a relevância de tratados de direitos humanos incluindo-os no rol de direitos fundamentais (art. 5º, § 2º) (LEMOS, 2007).

Art.60, §4º não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

VI – os direito e garantias individuais

Art.5º, § 2º Os direitos e garantias individuais expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Pode-se notar, no entanto, a baixa efetividade no alcance desses Direitos. Não obstante, o fim da Guerra Fria e a ordem mundial globalizada fizeram um marco na história propiciando oportunidade para a ascensão de uma “efetiva tutela dos Direitos Humanos”. Insere-se nesse contexto a figura do Tribunal Penal Internacional Permanente, pretendendo-se “que sirva para preservar a paz, reduzir a criminalidade internacional e, mais do que nunca, proteger a dignidade da pessoa humana” (JAPIASSÚ, 2004).

O empenho designado pela comunidade internacional, por intermédio das nações unidas, para que se aprovasse o Estatuto do Tribunal Penal Internacional (TPI) foi demasiado, bem como, as dificuldades a serem suplantadas pelos “representantes dos países que uniram suas forças e firmaram compromissos pra conseguir chegar ao texto final, em especial diante da resistência à criação do TPI por parte de quatro fortes países: EUA, Índia, China e Israel” (BOITEUX, 2007).

A autora supracitada ainda afirma que os fundamentos da Corte Penal Internacional se traduzem pela busca da Paz Perpétua, a Soberania, a Cidadania, a Reserva Legal e a Complementaridade; com o escopo da pacificação dos conflitos internacionais, com os auspícios da noção de cidadania universal, enraizada na dignidade da pessoa humana, a fim de conduzir sua competência como instituição permanente. Sua atuação detém-se em normas pré-estabelecidas, com respaldo no devido processo legal.

Frente a estas linhas históricas dos Direitos Humanos (DH) e do Tribunal Penal Internacional, pode-se perceber a importância deste como garantidor daqueles direitos. Ou seja, o surgimento do TPI é uma das garantias da efetividade dos Direitos Humanos, no sentido de que aquele impõe uma ordem de vigilância em relação a estes e coíbe a impunidade em situações em que houver uma violação.

Para o presente estudo temos em vista que o Brasil é signatário de tais tratados apropriando-os pela Constituição Federal sendo por ela tutelado esses Direitos consagrados

como Fundamentais. Não somente destes direitos, mas também da jurisdição do Tratado de Roma, incorporado no texto constitucional em 8 de dezembro de 2004, através da emenda constitucional número 45 que acrescentou o §4º ao inciso 5º da Constituição Federal: “Art.5º, §4º O Brasil se submete a jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

Este estudo se delinea na busca de evidenciar que o TPI é um garantidor dos Direitos Fundamentais do indivíduo consagrando a legitimidade dessa forma do Estado Democrático de Direito. Cabendo aqui ressaltar que embora exista um caráter dual na estrutura do TPI (pretensões punitivas do TPI ‘vs’ lógica do direito penal ‘Garantista’), o mesmo acaba por ser amenizado, uma vez que a sua competência é residual, ou seja, esboça seu princípio de complementariedade, se instaurando depois de esgotada a via procedimental interna do país subordinado. Podemos ainda destacar que sua criação observou os princípios da anterioridade e da irretroatividade da lei penal (CAPEZ, 2005).

Pode-se dizer que a jurisdição do Tribunal Penal Internacional é complementar, conforme Capez (2005, p.23) ao citar os ensinamentos de Valério de Oliveira Mazzuoli, diz que:

(...) sua jurisdição, obviamente, incidirá apenas em casos raros, quando as medidas internas dos países se mostrarem insuficientes ou omissas no que respeita ao processo e julgamento dos acusados, bem como quando desrespeitarem as legislações penal e processual internas.

Assim, o Brasil acaba por favorecer toda esta estrutura democrática em que se encontra envolto, consagrando tanto interna como externamente estes direitos que são de ímpar importância para a dignidade da pessoa humana e a existência legítima de um Estado Democrático de Direito.

Em consonância histórica do Brasil frente ao período ditatorial (1964-1986), frente à recepção desses tratados e a submissão a eles, podemos citar como questões norteadoras deste estudo: De que forma a adesão à competência obrigatória da corte internacional garante certa estabilidade na Democracia brasileira? Quais os objetivos do Brasil ao aderir ao Tratado de Roma? Podemos perceber efeitos imediatos na adesão brasileira?

Sendo assim, podem-se traçar os objetivos desse estudo: Objetivo Geral: Analisar e avaliar os fundamentos do TPI e sua compatibilidade frente os instrumentos de garantia do Estado Democrático Brasileiro. Objetivos específicos: Analisar a adesão do Brasil à competência obrigatória da corte internacional frente às possíveis violações de Direitos Humanos; entender os objetivos do Brasil ao aderir ao Tratado de Roma; evidenciar quais são os efeitos imediatos na adesão brasileira; demonstrar os mecanismos garantidores do Estado Democrático de Direito que se coadunam com a lógica do TPI.

2 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL - TPI

É evidenciado pelo decorrer do século XX uma série de conflitos armados que resultaram em graves violações dos Direitos Humanos de caráter universal. Em consequência disso surgiu uma gama de tratados internacionais, a fim de coagir tais violações, no entanto obteve-se pouca efetividade. E assim, ao término da Guerra Fria e com o surgimento da nova ordem mundial em termos de globalização, ocasionou-se um momento propício para o estabelecimento de uma tutela efetiva para proteção dos Direitos Humanos (JAPIASSÚ, 2004).

É neste contexto, conforme o autor supracitado, que a Organização das Nações Unidas, que outrora se limitava pela rivalidade de um mundo bipolar, adquiriu um vasto campo de atuação com uma ampla atitude protetiva. Ambicionando-se, mesmo, por intermédio das organizações ligadas ao sistema das Nações Unidas, que se estabeleça uma concreta Ordem Jurídica Internacional.

Em meio às tentativas de proteção dos Direitos Humanos surgidas no pós-guerra, destaca-se a implantação do Tribunal Penal Internacional permanente. Entre suas finalidades, sobressai-se a pretensão de preservação da paz, a redução da criminalidade internacional e, com destaque, a proteção à dignidade da pessoa humana (JAPIASSÚ, 2004).

A concepção da referida Corte não é nova, e as diligências para sua efetiva criação tem aumentado muito através dos anos. Conforme leciona o renomado autor Japiassú (2004, p.32):

Existem precedentes que são de tribunais internacionais *ad hoc*, que surgiram com alguma função específica ou com algum objetivo pré-estabelecido, como nos casos de tribunal de Nuremberg e de Tóquio. Estes sofreram críticas repetidas de terem sido casos em que vencedores julgam vencidos, em frontal violação a princípios muito caros ao estado de direito.

Dessa forma, a constituição destes tribunais *ad hoc* alude a uma ideia no sentido de que se constitua o Tribunal Penal Internacional para julgar as chamadas violações graves aos direitos humanos, o que, de fato, não existia. E, por conseguinte, não é mais admissível a concepção de uma constituição de uma jurisdição temporária, uma vez que tais pretensões esbarram nas dificuldades dos tribunais de exceção (JAPIASSÚ, 2004).

Pode-se compreender, portanto, que tais tribunais não se figuram como legítimos em uma ordem Democrática, pois este princípio é pertinente a um Estado de Direito, que de forma geral, tornou-se um dos mais importantes valores a ser tutelado pela Comunidade Internacional. E, esta em sua essência almeja um bem estar geral gerado a partir de uma paz instaurada no plano interno dos Estados.

Conforme Japiassú (2004), a Assembleia Geral das Nações Unidas estabeleceu um comitê preparatório do anteprojeto do Estatuto para um Tribunal Penal Internacional permanente, adotado pela comissão de direito internacional, no ano de 1994. Tal comitê possuiu como responsabilidade a elaboração de um documento consolidado, a respeito de uma convenção internacional, a fim de, implantar o referido tribunal. Sendo esse dependente da análise de uma Conferência de Plenipotenciários.

A Conferência de Plenipotenciários Diplomática ocorreu em Roma, no ano 1998, quando na ocasião o mesmo foi aprovado. A aprovação se deu com 120 votos a favor; 07 votos contrários e 24 abstenções. Após a sua ratificação em 31 de dezembro de 2000, o tratado entrou em vigor, em 1º de julho de 2002 (JAPIASSÚ, 2004).

O Brasil assinou o Tratado em sete de fevereiro de 2000 e depositou o instrumento de ratificação em 20 de junho de 2002, tendo o Presidente da República promulgado o Estatuto de Roma, por força do Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002 (JAPIASSÚ, 2004).

Pode-se analisar com este cenário que a ideologia do Tribunal Penal Internacional relaciona-se com a ideia de evitar impunidades das mais grosseiras e chocantes de todas as possíveis, como: a impunidade de crimes cometidos contra os Direitos Humanos elementares; contra a paz dos povos; contra as nações ou às comunidades raciais.

Tal pensamento julga a circunstância particular de que estes crimes são cometidos, na grande parte das vezes, à sombra da autoridade do Estado, ao benefício temporário da função pública, às vezes no mais alto nível.

Isto corrobora com a afirmação de Cunha (2000, p.14), ao expor que:

Naturalmente, a simples existência de um Tribunal Penal Internacional permanente não impedirá que tais crimes continuem a ser cometidos, mas constituirá, sim, um forte poder dissuasivo e de prevenção contra a impunidade, além de poder ajudar diminuir o número de vítimas.

Notamos, portanto, que o TPI é um guardião da ordem democrática de direito, no sentido de que ele atua como um órgão independente ao qual se submetem os Estados, com vistas a guardarem sua estrutura de proteção aos Direitos Humanos contra possíveis violações a este arcabouço de garantias e direitos individuais. Em uma concepção mais prática, o Tratado de Roma guarda o Estado (O povo e suas garantias democráticas) do próprio Estado (A estrutura de poder dos governantes).

Desta forma, entende-se que o Tribunal somente intervirá havendo negligência ou incapacidade por parte do Estado em julgar os crimes previstos pelo estatuto de Roma. Como nos afirma Maia (2001), que a competência do TPI será exercida quando ficar comprovado que o Estado não está disposto ou não está em condições de prosseguir com as investigações necessárias, ou o processo ou próprio julgamento do crime.

Por conseguinte, o Tribunal Penal Internacional se apresenta como um fasto subsidiário às jurisdições, como explana Piovesan (2008), ao lecionar que o TPI tem o escopo

de asseverar o fim da impunidade aos mais graves crimes que afetam toda comunidade internacional. Ponderando que, por vezes, na ocorrência de tais crimes, as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na realização da justiça.

Entende-se, portanto, que a responsabilidade primária em relação ao julgamento de violação de Direitos Humanos é do Estado, mas que à Comunidade Internacional lhe é inferida tal responsabilidade subsidiariamente quando essa se torna desidiosa.

O TPI tem competência material para o processo e julgamento de responsáveis por crimes de guerra, genocídio, crimes contra a humanidade e de agressão. Nos termos do art.5º do Estatuto, foram aprovados assim, os *core crimes*. Deixa-se, no entanto, a conceituação do crime de agressão para futura deliberação (JAPIASSÚ, 2004).

2.1 Princípios Fundamentais do Tribunal Penal Internacional

A atuação do TPI assenta-se sobre alguns princípios fundamentais, destacando-se o da complementariedade; da universalidade; da responsabilidade penal individual; da irrelevância da função oficial; da responsabilidade de comandantes e outros superiores; e da imprescritibilidade.

Como nos explana Lewandowisk (2002), primeiramente o *Princípio da Complementariedade*, que assegura que a Corte somente atue se o Estado, que tem jurisdição sobre determinado, manteve-se inerte ou agiu com desídia na apuração. O *Princípio da universalidade*, pelo qual os pactuantes colocam-se sob a égide da jurisdição da Corte, não podendo escusar-se de submeter-se à apreciação da jurisdição internacional.

Posteriormente, o Estatuto funda-se também o *Princípio da Responsabilidade Penal Individual*, onde o autor supracitado nos ensina que segundo o qual o indivíduo responde pessoalmente por seus atos, sem prejuízo da responsabilidade do Estado.

O *princípio da irrelevância da função oficial*, por sua vez, permite que sejam responsabilizados chefes de Estado ou de governo, ministros, parlamentares e outras autoridades, sem qualquer privilégio ou imunidade.

Na mesma seara Japiassú (2004), ensina sobre o *Princípio da Responsabilidade de comandantes e outros superiores*, que se trata da exigência de que todos os chefes militares, mesmo que não estejam fisicamente presentes no local dos crimes, envidem todos os esforços ao seu alcance para evitá-los, sob pena de neles ficarem implicados.

Por fim, o *Princípio da Imprescritibilidade*, de acordo com o qual a ação criminosa jamais terá extinta a punibilidade pelo decurso do tempo, embora ninguém possa ser julgado por delitos praticados antes da entrada em vigor do Tratado.

3 DIREITOS HUMANOS

Diante de todo contexto de um mundo moderno globalizado, no qual as fronteiras foram encurtadas, as barreiras das línguas foram amenizadas e as culturas foram aproximadas, podemos destacar que um dos principais interesses é, sem dúvida, os Direitos Humanos. Existe um grande interesse em estabelecer um mínimo ético para os povos que seja um ideal padrão para todas as raças.

A importância decorre das reivindicações que ecoaram durante séculos e séculos, que de forma progressiva surtiu efeito, eclodindo em declarações internacionais que buscam tutelar diversos direitos de forma padronizada para todos os indivíduos do globo.

Assim, Piovesan (2008) explana que, “na condição de reivindicações morais, os Direitos Humanos surgem quando devem e podem nascer”. Nas palavras de Norberto Bobbio, “os direitos humanos não nascem todos de uma vez, nem uma vez por todas”. (BOBBIO, 2004).

Tais Direitos são referentes ao próprio homem, pertencentes à sua essência, e estabelecem-se de forma histórica, de maneira gradual. Dizem-se tão importantes que de forma indiscutível estabelecem uma condição de sobrevivência humana. Inclui-se nesta espécie de direitos todo e qualquer garantia que seja primordial para os homens, de modo geral, acima de qualquer valor (JORGE, 2007).

Para Paulo Hamilton Siqueira Júnior apud Jorge (2007): “os direitos humanos são aqueles válidos para todos os povos, em todas as épocas, se constituindo daquelas cláusulas mínimas que o homem deve possuir em face da sociedade em que está inserido”.

Os Direitos Humanos podem ser classificados em três gerações, que tem por objeto os valores reconhecidos em determinada época histórica. A primeira geração constitui-se

pelos Direitos e Garantias Individuais e Políticos que limitam o Estado na atuação frente às liberdades instituídas.

A segunda geração são aqueles direitos sociais, culturais e econômicos, que exigem do Estado a dar aos seus governados as garantias estabelecidas. Por fim, a terceira geração é marcada pelo estabelecimento da proteção dos direitos difusos e coletivos que dizem respeito a toda a humanidade, que se estabelece como um bem comum, como por exemplo, o direito ao meio ambiente, à paz.

Esta divisão é meramente didática, uma vez que os direitos surgiram dentro de realidade social, mas não existindo separação real, haja vista, que a fundamentação é idêntica para todos. Há apenas a diferenciação do momento social e histórico (WEIS ,1999; JORGE, 2007).

Dentro do aspecto evolutivo dos Direitos Humanos, podemos destacar sua moderna concepção introduzida com a carta de Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, que foi reiterada pela declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993 (PIOVESAN, 2009).

A necessidade de se reconstruir o valor dos Direitos Humanos parte das duas Grandes Guerras que permearam o século XX, a fim de constituí-la de forma ética e orientadora da ordem internacional, como nos traz Piovesan (2009, p.35), na citação:

O século XX foi marcado por duas Guerras Mundiais e pelo horror absoluto do genocídio concebido como projeto político e industrial. É nesse cenário que se vislumbra o esforço de reconstrução dos Direitos Humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea.

Nas palavras de Thomas Buergenthal (1988) apud Piovesan (2009): “o moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra”. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações que estes sofreram na era Hitler

e à crença de que partes destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de Direitos Humanos existisse.

Ora, notamos, desta forma, que a estrutura elaborada em forma de declarações e instituídas em pactos assinados pela comunidade internacional é uma grande barreira às atrocidades que ocorrem em certas ocasiões. Pois, quando um determinado Estado, ou certos indivíduos, infligem violações das mais bárbaras em nome da manutenção do poder.

A mesma autora traz à luz que a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, confirma a concepção da Declaração de 1948 quando, em seu § 5º, afirma que:

Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os Direitos Humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase (PIOVESAN, 2009, p.42).

Podemos frisar, de acordo com o pensamento da ilustre autora, que não chegaremos a uma Democracia verdadeira sem a tutela efetiva dos Direitos Humanos, e, muito menos, podemos conceber a ideia de tutela de Direitos Humanos sem a presença de Democracia. Vale destacar, que o regime mais compatível com a proteção dos Direitos Humanos é o democrático. Assim, entende-se que a Declaração de Viena evidencia a interdependência entre os valores dos direitos humanos, democracia e desenvolvimento.

Os Direitos Humanos unem-se a dois temas principais dos tempos modernos, quais sejam a paz e a democracia. A pedra fundamental das constituições democráticas é o reconhecimento dos Direitos Humanos sem os quais, não obteremos um Estado que proporcione um bem estar a seus cidadãos (JORGE, 2007).

Isto corrobora na fala de Bobbio (2004, p. 223) ao afirmar que:

O ideal de paz perpétua só pode ser perseguido através de uma democratização progressiva do sistema internacional e que essa democratização não pode estar separada de gradual e cada vez mais efetiva proteção dos direitos do homem acima de cada um dos estados.

E este bem estar se consolida nos elementos constituintes dos Direitos Humanos que são reputados por universais, indivisíveis, e reconhecidos, portanto, se faz necessário que sua tutela, seja eficaz à medida que existir violação destes pelos Estados. Assim, torna-se insustentável a ideia que haja tamanha contradição dentro de um Estado que almeja, pela sua própria constituição, o bem estar de seus cidadãos, mas que, no entanto, macula este princípio diretivo.

Assim, neste contexto, desenvolve-se o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros instrumentos internacionais de proteção, além da conceituação de tais direitos. Destacando-se, para nosso presente estudo, a criação de um Tribunal Penal Internacional que se responsabilize por apurar possíveis violações de certos Estados e indivíduos que comentem certas atrocidades contra seus cidadãos, violando, desta forma, seus Direitos Humanos.

4 RELAÇÃO ENTRE DIREITOS HUMANOS E TPI

Os Direitos Humanos foram progressivamente firmados no plano interno dos Estados, onde se repercutiu a todos os homens e suplantaram todas as leis, sobrepondo-se deste modo ao próprio Estado. Nisto, passaram precocemente a necessitar de uma proteção que os salvaguardassem das violações do próprio Estado incumbido de protegê-lo. Neste sentido, foram introduzidos às Constituições sendo reputadas como invioláveis. Não obstante, reduziram-se à precariedade a que foram submetidas todas as Constituições, que nas palavras de Oliveira (1983, p.78) foram “batidas pelos ventos de todas as comoções sociais que tem marcado nosso século” (SODER, 1960 apud OLIVEIRA, 1983).

Decorrente desta implementação constitucional, mister que houvesse uma “relativização” do conceito de Soberania Estatal em prol de uma proteção mais consistente dos Direitos Humanos. Destarte, não é mais conveniente que o Estado seja proeminentemente acima de qualquer outro poder, haja vista a nova realidade internacional. Esta desconstituição de uma Soberania absoluta, gera aos Estados, ao violarem a obrigação de proteção desses direitos, uma responsabilidade perante a comunidade Internacional (PIOVESAN, 2009).

Conforme nos ensina Piovesan (2009, p.159), “a universalização dos direitos humanos fez com que os Estados consentissem em submeter ao controle da comunidade internacional o que até então era de seu domínio reservado”.

Fala-se aqui, muitas vezes em relativização da soberania. O que a nosso ver não é uma relativização real no sentido exato da palavra, porque os Estados se submetem voluntariamente ao controle da comunidade internacional o que faz com que isto seja incorporado a estrutura soberana do Ente e que normalmente este controle é subsidiário não

afetando à soberania estatal por qualquer motivo e a qualquer tempo, sem que exista um padrão rigoroso a ser observado.

Existe, porém, o questionamento de como os estados-membros da comunidade internacional se submeterão as normas de Direitos Humanos? De como os cidadãos podem exigir a proteção destes Direitos a nível Internacional?

É exatamente neste processo que surgiu, pois, o Tribunal Penal Internacional- TPI como aparato complementar as Cortes Nacionais, com a finalidade de assegurar o fim da impunidade para os mais graves crimes internacionais. Visto que, a ocorrência de tais crimes, as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na realização da justiça. Afirma-se, portanto, a responsabilidade primária do Estado com relação ao julgamento de violações de direitos humanos, tendo à comunidade internacional a responsabilidade subsidiária (PIOVESAN, 2009).

Não se pode questionar que se tornou imperioso a criação de um órgão que viesse a processar e julgar os acusados por crimes que ultrajam os Direitos Humanos. Tornando-se um verdadeiro guardião dos interesses Internacionais em salvaguardar os referido Direitos no plano interno dos Estados.

E assim o TPI se estabelece como nos coloca a autora supracitada, “no primado da legalidade, mediante uma justiça pré-estabelecida, permanente e independente, aplicável igualmente a todos os Estados que a reconhecem”. Pode-se assegurar desta forma que o TPI possui a qualidade de direitos a combater a impunidade, principalmente ao que tange dos mais graves crimes internacionais (PIOVESAN, 2009).

Mesmo o TPI sendo subjugado aos Estados por uma jurisdição limitada, ao mesmo instante possui legitimidade na atuação de fortalecimento da jurisdição interna dos Estados membros. E isso que os obriga dessa forma a complementar seu ordenamento jurídico e a

promover a prestação adequada naqueles casos onde houver grave violação aos direitos estabelecidos pelo constituinte.

Acredita-se assim que a vontade política dos Estados que incorporaram em sua legislação interna é reflexo de um avanço no processo de consolidação do compromisso dos Estados em promover a paz, a segurança internacional e democracia.

Cunha (2000), nos coloca que a existência de um TPI permanente não impedirá que tais crimes continuem a serem cometidos, no entanto se apresenta como um forte poder dissuasivo e de prevenção contra a impunidade.

O escopo do TPI se coaduna com a universalidade dos Direitos Humanos, sendo considerado um progresso moral e político para as gerações futuras, tendo em vista tratar-se de uma resposta ao anseio da comunidade internacional em contar com um órgão permanente, controlado internacionalmente, capaz com eficácia a justiça para todos.

Na conscientização de que não pode haver empecilhos para a concretização dos Direitos Humanos é que se obtêm a proteção universal e eficaz desses direitos, inclusive, contra o próprio Estado que os tenha violado.

Segundo Piovesan (2009, p.75) “a proteção dos Direitos Humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não deve se restringir à competência nacional exclusiva”, uma vez que este tema é de interesse legítimo de toda a comunidade internacional.

Portanto o TPI é concebido com o objetivo de garantir a proteção aos Direitos Humanos a nível Internacional. Até a aceitação do Estatuto de Roma, o sistema global de proteção compreendia apenas as atividades de promoção (correspondentes ao conjunto de ações destinadas ao fomento e ao aperfeiçoamento do regime de Direitos Humanos pelos Estados) e controle (as atividades de controle envolvem as que cobram dos Estados a observância das obrigações por ele contraídas internacionalmente) (PIOVESAN, 2009).

Assim a criação do TPI traz consigo duas afirmações, a primeira de uma quebra de paradigmas na história do Direito Internacional, ao conceber que o sujeito nacional seja alvo de um juízo da Comunidade Internacional; e segundo que garante o combate à impunidade dos graves crimes contra a humanidade, que nas palavras de Piovesan (2009, p.229) “permite que a força do direito possa prevalecer em detrimento do direito da força”.

Diante disto entendemos que a relação existente entre os Direitos Humanos e o TPI é uma relação de uma estrutura normativa existente protegida por um órgão supra-estatal que intervirá em casos de violações graves aos direitos contidos nesta estrutura, agindo no plano interno de um Estado, obrigando este a responder por qualquer violação àqueles que o tenha proporcionado.

5 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO

Temos como o objetivo do Estado Democrático de Direito a exigência de gerir-se por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais (MORAIS, 2005). Notamos neste contexto estrutural a incorporação dos conceitos atuais de Direito Humanos, que já fazem parte da tutela dos Estados modernos a fim de assegurar a sobrevivência desta orientação de Governo: Estado Democrático de Direito.

Assim os direitos e garantias fundamentais são considerados direitos públicos subjetivos, ou seja, o estado promove estes direitos para serem usufruídos pelos cidadãos, compondo assim um emaranhado de faculdades jurídicas e de poderes que servem às pessoas e ao Estado. Neste sentido, Moraes (2005, p.49) esclarece que os direitos e garantias fundamentais:

São aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa de independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio estado. Por isso, a doutrina costuma englobá-los na concepção de liberdade e autonomia.

Portanto, os direitos fundamentais podem ser considerados como assemelhados aos Direitos Humanos, visto que constituem gênero, abrangendo as seguintes espécies: direitos individuais, coletivos, sociais, nacionais, e políticos, igualando-se às gerações dos Direitos Humanos.

Assim, constituindo-se o gênero, são direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico, uma vez que, são essenciais aos indivíduos e a própria sociedade, são reputados por indispensáveis à pessoa humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Não apenas neste aspecto, mas também como garantia da existência do Estado

Democrático de Direitos, que almeja exatamente esta forma de garantia aos indivíduos que compõe o Estado.

Podemos desta forma, traduzir tais direitos como sendo a dignidade da pessoa humana, que segundo Morais (2005, p.52):

(...) Concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Segundo Ingo Wolfgang (2011, p.57) a doutrina brasileira tem incorporado o entendimento de que a dignidade da pessoa humana é verdadeiro princípio fundamental entendido no artigo 1º, inciso III, da CF:

(...) Como não apenas uma declaração de conteúdo ético e moral, mas que constitui norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude, de *status* constitucional formal e material e, como tal, inequivocamente dotado de eficácia e aplicabilidade, alcançando, portanto, a condição de valor jurídico fundamental da comunidade.

Assim, conforme entendimento do STF, a dignidade da pessoa humana constitui-se:

Verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira a todo o ordenamento constitucional vigente em nosso país e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo (INGO WOLFGANG, 2011- p.58).

Em outro sentido, os direitos fundamentais apontam para o caráter cumulativo do processo de evolução, qual seja a incorporação de várias áreas sociais, políticas e culturais, para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, corroborando para a afirmação da sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno “Direito Internacional dos Direitos Humanos” (INGO – WOLFGANG, 2011- p. 51).

Surge assim, a importância de fatores externos aos Estados que contribuam para o aprimoramento destes Direitos e também para sua efetiva proteção. Não obstante aos já existentes, surge imperiosa necessidade de se ter um ente supra-estatal que “vigie” e tenha em ordem a ordem interna dos Estados.

5.1 A contribuição do TPI para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito

Em uma análise a respeito do histórico constitucional brasileiro, expondo a respeito do direito constitucional e os Direitos Humanos, tendo por consideração a independência, o império e as constituições brasileiras, o prof. Almir de Oliveira chega a seguinte conclusão:

(...) O estado brasileiro, desde sua fundação, e sua constitucionalização em 1824, está comprometido com a preservação dos direitos fundamentais do Homem. Isto se manifestou em cada uma das constituições, da primeira à última, até mesmo na de 1937, que encerra princípios e regras que visam a essa proteção, embora de modo muito restritivo (OLIVEIRA, 1983 – p.39).

Notamos, no entanto, que por mais que se buscasse a preservação dos direitos fundamentais nestas constituições, o Estado por muitas vezes quedou-se silente em relação a

abusos cometidos contra tais direitos e sendo ele mesmo quem violava as normas fundamentais, não registros de punição contra estas violações.

Assim, o referido autor disserta sobre os abusos cometidos por autoridades com ofensa dos direitos fundamentais, que ocorreram, impunemente, em todas as épocas de nossa história política e social, que revelaram, desta forma, “o baixo nível cultural e moral de tais autoridades” (OLIVEIRA, 1983- p. 39).

Podemos notar, portanto, que embora aja um interesse em todas as épocas por constituições que versem sobre direitos fundamentais, e que de forma geral interpretem os interesses Internacionais pelos Direitos Humanos, não há necessariamente um cumprimento destes direitos por parte dos Estados. É notório que na nossa história nacional, embora sobre a égide de Constituições Democráticas, presenciamos diversos vilipêndios a estes direitos por parte do próprio Estado que “garantia” esta ordem.

Assim, desta forma, surge a imperiosa obrigação de uma tutela efetiva e extra estatal que condene atrocidades e barbáries ocorridas contra estes direitos e que por desídia do próprio Estado, permaneceram impunes. Com esta real necessidade de afirmar, em todo o globo, a fruição dos direitos fundamentais do homem e de garantir a expansão e a consolidação do sistema democrático de vida, levou, segundo o Professor Almir, “os responsáveis pelos destinos da humanidade a cuidar do reconhecimento desses direitos num plano universal” (OLIVEIRA, 1983- p. 70).

Desta forma, a tutela destes direitos se faz primordial para um Estado Democrático legítimo. É por estas razões que, no atual contexto histórico internacional, notamos o surgimento de uma preocupação em relação aos Direitos Humanos no plano interno dos países. Principalmente por parte daqueles que saíram recentemente de um regime totalitário, que na sua grande maioria constituiu-se com notórias agressões aos Direitos Humanos Fundamentais.

Destarte, os protocolos e os pactos que versam sobre os Direitos Humanos poderão, segundo o autor supracitado (p.72), ter “profunda repercussão na vida interna dos Estados. Constituindo um ciclo de supervisão no que se refere ao respeito aos Direitos Humanos Fundamentais”. Ainda o mesmo autor diz:

A Sociedade Internacional, por seus órgãos situados em plano superior à soberania dos estados nacionais, cuidará de que a pessoa humana seja convenientemente protegida nos seus direitos essenciais. Com isto, procura evitar-se que o arbítrio do Estado, invocando o princípio de uma soberania sem limites, viole esses direitos (OLIVEIRA, 1983– p.72).

Evidencia-se, desta forma, que não basta à sociedade democrática a simples proclamação dos direitos e deveres do homem. É urgente que haja órgãos e meios para tornar efetivos, praticáveis, assegurados, protegidos, respeitados tais direitos e deveres.

Desta maneira, toda a estrutura de controle internacional que foi constituída a partir do período pós-guerras, que tem por escopo a observância e o respeito aos Direitos Humanos, com a estruturação de órgãos supra estatais, é um imperativo para essa sonhada democratização universal (OLIVEIRA, 1983– p. 73). Comprovamos esta estrutura de controle internacional na ideia do Sistema Global de proteção aos Direitos Humanos, no qual se encaixa o TPI, e nos Sistemas Regionais que buscam internacionalizá-los no plano regional, particularmente na Europa, América e África (PIOVESAN, 2009).

Notamos assim que o Tribunal Penal Internacional é um órgão supra estatal que ao ser aderido pelos Estados contribui para a afirmação de um País Democrático de Direito. Portanto, conforme leciona Piovesan (2009, p.80) ao Estado cabe “o dever de exercer sua jurisdição penal contra os responsáveis por crimes internacionais, tendo a Comunidade Internacional a responsabilidade subsidiária”. E é nesta responsabilidade subsidiária que o TPI se mostra como um verdadeiro guardião da ordem Democrática interna, pois a responsabilidade primária cabe ao próprio Estado.

Por conseguinte, como podemos observar, os Estados ao aderirem a um modelo Democrático de Direito incorporam naturalmente a estrutura de Direitos Humanos em suas constituições. Mas somente a sua incorporação por parte dos Estados não garante que estes irão promover uma efetiva proteção a tais direitos, o que se comprova com as recentes histórias de países totalitários, que em sua estrutura formal aderiam aos Direitos Humanos, mas, para se manterem no poder, os violavam de forma arbitrária.

Foi neste sentido que surgiu a necessidade de uma estrutura internacional que promovesse a efetiva tutela aos Direitos Humanos. O TPI surgiu, portanto, como fator preponderante para garantir os referidos direitos. Assim, os Estados ao aderirem o sistema internacional de Direitos Humanos e ao tratado de Roma, comprometem-se a observar a sua concretização ativa. Desta forma, garante a promoção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

6. BRASIL E OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

A aprovação dos tratados internacionais cabe ao presidente da república ao que se refere às negociações dos tratados que envolvem o Brasil. Assinado o tratado, este será apreciado pelo parlamento e posteriormente votado na Câmara dos Deputados e no Senado; e assim expedido pelo Congresso em um decreto legislativo (LEMOS, 2007).

Assim, o poder legislativo exerce o controle executivo quanto às relações internacionais; no entanto, necessita da ratificação pelo executivo, que o transforma em norma obrigatória o que foi pactuado - decreto de promulgação- e publicado no DOU (Diário Oficial da União) (LEMOS, 2007).

Desse modo, o processo de formação dos tratados no país envolve, como em muitos outros, a participação do executivo e do legislativo e não somente o decreto presidencial para a execução do mesmo. Havendo, portanto, uma divisão de competências entre os órgãos executivo e legislativo.

Segundo a mesma autora, a incorporação de tratados internacionais pelo ordenamento jurídico interno se dá de maneira incongruente, pois a legislação brasileira em seu arcabouço constitucional e infraconstitucional deixa aberta a possibilidade de se criar diversas formas de interpretação, gerando, muitas vezes, “dissensos doutrinários e jurisprudenciais”. Isto se percebe a exemplo da não estipulação de prazo para que o Poder Executivo encaminhe ao Poder Legislativo para apreciação do tratado; e este, por conseguinte, para a ratificação ou arquivamento (LEMOS, 2007).

Outro questionamento levantado por Lemos (2007) é a maneira como o Brasil incorpora seus tratados, pois não estabelecia uma ordem hierárquica entre os tratados comuns, somente aos tratados de direitos humanos.

A incorporação de tratados internacionais de direitos humanos evidencia impactos políticos, diplomáticos e jurídicos. Ao que tange aos impactos jurídicos, pode-se afirmar que estes instrumentos possuem uma natureza materialmente constitucional que é inserida no ordenamento pátrio como norma constitucional e por fim, traz consequências. Como exemplos, quando a Constituição em seu texto original reproduz um direito garantido por um tratado de direitos humanos; ou quando, um tratado tutela certo direito não estabelecido pela Constituição; por fim, quando existe uma colisão entre uma norma de um tratado e uma disposição Constitucional (LEMOS, 2007).

Com relação aos impactos políticos e diplomáticos podemos perceber que as consequências enquadram-se em dois campos específicos. Um primeiro, conforme leciona Flávia Piovesan (1999), é a “revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado , que passa a sofrer um processo de relativização”, à medida que o País permite que haja um sistema de responsabilização e monitoramento Internacional, quando houver a violação de um tratado. Outro aspecto segundo a mesma autora aduz, é a “cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direitos”.

Não obstante, ainda dentro dos aspectos políticos e diplomáticos, o Estado compromete-se com um monitoramento internacional com relação as suas atitudes frente os direitos fundamentais dentro de seu território (PIOVESAN, 1999).

Notamos que a Carta de 1988 tende a dar prevalência aos Direitos Humanos, trazendo inovações em sua estrutura. Assim fazendo o Brasil comportou-se de modo a adaptar-se às transformações internas decorrentes do processo de democratização

(PIOVESAN, 1999). Assim a autora nos traz o seguinte ensinamento (PIOVESAN, 1999 – p. 82):

Este esforço se conjuga com o objetivo de compor uma imagem mais positiva do Estado brasileiro no contexto internacional, como país respeitador e garantidor dos direitos humanos. Adicione-se que a subscrição do Brasil aos tratados internacionais de Direitos Humanos simboliza ainda o aceite do Brasil para com a idéia contemporânea de globalização dos Direitos humanos, bem como para com a ideia da legitimidade das preocupações da comunidade internacional no tocante à matéria.

Em outro aspecto dos impactos que ocorrem no plano interno brasileiro ao incorporar os tratados de Direitos Humanos, o país “passou a ser responsável, isto é, a União Federal, que é a que representa o Brasil internacionalmente, responsabilizada pelas violações dos Direitos Humanos ocorridas entre nós” (RICUPERO, 1996- p. 96).

6.1 O Brasil e a incorporação do Tratado de Roma: a Emenda Constitucional N.45

O Brasil reformou sua Constituição com a Emenda Constitucional N.45 de 2004. Tal emenda introduziu o art.5º,§4º da Constituição, determinando, assim, a sujeição do Estado brasileiro à jurisdição do TPI (ARAÚJO, 2009).

Com relação à adesão por parte do Brasil ao Tratado de Roma, suscita-se alguns paradoxos por parte da doutrina pátria que pode gerar, aos olhos descuidados, um desentendimento constitucional. Ou seja, se analisarmos alguns elementos do TPI, de uma forma generalista, veremos que há uma aparente incompatibilidade com a Constituição vigente.

Em primeiro lugar, não há que se falar em conflito entre a soberania estatal e a jurisdição do TPI, uma vez que o Tribunal ocupa uma posição de subsidiariedade. Como já

vimos anteriormente, o TPI atua em casos excepcionais, quando o Estado é faltoso em um determinado julgamento ou quando atua em um caso de julgamento forjado (ARAÚJO,2009).

Decorrente deste raciocínio, o Tribunal não fere a coisa julgada, pois de acordo com a autora supracitada, “esse estaria atuando apenas em situação de cooperação, sendo estritamente necessário”.

Artigo 20 , §3 do Estatuto de Roma, nos traz que:

Ne bis in idem: 3- o Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal por atos também punidos pelos artigos 6º, 7º ou 8º, a menos que o processo nesse outro tribunal:

a)Tenha tido por objetivo subtrair o arguido 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.

Destarte, é válido reforçar com as palavras de Mazzuolli (2009, p.89):

A jurisdição do TPI é subsidiária à jurisdição estatal. O Tribunal somente atuará quando o julgamento local tiver sido forjado para absolver o autor dos crimes previstos no Estatuto, ou então quando a investigação e o processamento desses acusados demorar injustificadamente.

Em outro ponto a respeito destas aparentes contradições, encontra-se a Qualidade Oficial, que é a imunidade concedida a certos indivíduos que ocupam determinados cargos que pelas suas funções lhes garante certas prerrogativas. Contudo, as imunidades e privilégios especiais que possam ser concedidos aos indivíduos em função de sua condição de ocupantes de cargos e funções estatais, seja segundo seu direito interno, seja segundo o direito internacional, não constituem motivos que impeçam o Tribunal de exercer sua jurisdição em relação a tais pressupostos.

Assim, de acordo com esta sistemática, não podem os genocidas e os responsáveis pelos piores crimes cometidos contra a humanidade acobertarem-se pela prerrogativa de foro, pelo fato de que exerciam uma liderança ou uma função pública à época do crime (MAZZUOLLI, 2009).

Outro ponto de aparente contradição é a questão da proibição expressa da constituição brasileira que proíbe a extradição de nacionais, tal previsão, também, poderia colidir com a previsão do Estatuto de Roma, todavia, o próprio Estatuto diferencia o instituto extradição do instituto entrega (ARAÚJO, 2009).

Art. 5º, Inciso LI da CF/88: 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.

Artigo 89, § 1º do Estatuto de Roma: o Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de uma pessoa, instruído com os documentos comprovativos referido no artigo 91, a qualquer Estado em cujo território esta pessoa possa se encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e na entrega da pessoa em causa. Os Estados Partes darão satisfação aos pedidos de detenção e entrega em conformidade com o presente capítulo e com os procedimentos previstos no respectivos direitos internos.

Entende-se por entrega o ato de o Estado entregar uma pessoa ao Tribunal nos termos do presente Estatuto, já a extradição entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno. (MAZZUOLLI, 2009).

A pena de prisão perpétua é outro assunto que aparentemente poderia ser visto como incompatível com a Constituição brasileira. O legislador ao vedar tal pena, o fez com a intenção de proibir sua aplicação no direito interno e não por uma Corte Internacional (ARAÚJO, 2009). Neste sentido, podemos lançar mão do ensinamento do ilustre mestre Medeiros (2000, p.15):

Quando a Constituição prevê a vedação da pena de caráter perpétuo, está direcionando seu comando tão somente para o legislador interno brasileiro, não alcançando os legisladores estrangeiros e tampouco os legisladores internacionais, que a exemplo da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, trabalham rumo a construção do sistema jurídico internacional.

Portanto, os países que estão sujeitos à jurisdição do TPI introduziram em seu direito interno um justiça internacional, supra estatal, sendo assim tal Estatuto transcende o direito interno, é algo superior. Com isto não podemos falar em incompatibilidades entre o direito interno e o direito previsto no Estatuto de Roma, pois o segundo não pode ser equiparado ao primeiro já que é uma justiça escolhida por seus signatários, e que não se sujeita ao direito interno (ARAÚJO, 2009).

Notadamente desta forma, o TPI torna-se para o Brasil um complemento à sua jurisdição. Suprindo o desejo do País de projetar-se Internacionalmente e servindo como alicerce para que seu Estado Democrático de Direito seja firmado. Assim nos ensina Piovesan (1999, pag. 87) que:

A adesão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional constitui um marco inicial de uma postura renovada do país com relação à jurisdição internacional de proteção dos direitos humanos. Amplia-se enormemente a garantia dos direitos fundamentais previstos pela ordem jurídica interna e internacional.

6.2 A influência dos organismos internacionais de proteção de Direito Humanos no Brasil: a emenda constitucional nº 45

Diante das pretensões do Brasil no cenário internacional, e mesmo, após discussões acerca do tema no Superior Tribunal Federal (STF), assinou o Tratado de Roma em 7 de fevereiro de 2000 e o ratificou em 20 de junho de 2002, tendo o Presidente da República designado a competência do TPI através do Decreto nº 4388, de 25 de Setembro de 2002 (JAPIASSÚ, 2004). Através da emenda 45 de 2004, a Constituição Federal consagrou a competência da Corte Internacional em seu artigo 5º, § 4º.

Além da consagração da competência da Corte, a emenda 45 traz uma modificação significativa ao art. 109, inciso V, §5º. A criação desse instituto decorreu, dentre outros motivos, da percepção de que, em vários casos, os mecanismos até então disponíveis para a apuração e punição desses delitos demonstraram-se insuficientes e, até mesmo, ineficientes.

Isto trazia ao país uma imagem negativa no plano internacional, que, frequentemente, por meio de diversos organismos internacionais, além da mídia, tem sofrido severas críticas quanto à negligência na apuração de delitos que violam os Direitos Humanos. Negligência esta que resultava em impunidade, não obstante os diversos compromissos por ele firmados, com relação à proteção desses direitos, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a adesão ao Tribunal Penal Internacional, que podem colocar o Estado brasileiro como sujeito passivo nos casos impunes a eles comunicados.

Um caso famoso que trouxe grande repercussão na mídia internacional foi o caso do assassinato da missionária Dorothy Stang. Como um crime notoriamente relacionado ao sistema de proteção de Direitos Humanos e, portanto, enquadrando-se no art. 109, inciso V, §5º, o assassinato que deveria ter sua competência deslocada da Justiça Estadual do Pará para a Justiça Federal, foi indeferida pelo incidente de deslocamento nº 1 de 2005.

Incidente de deslocamento de competência Nº 1 - PA (2005/0029378-4) Ementa Constitucional. Penal e Processual penal. Homicídio doloso qualificado. (Vítima irmã Dorothy Stang). Crime praticado com grave violação aos Direitos Humanos. Incidente de Deslocamento de Competência – IDC. Inépcia da peça inaugural. Norma Constitucional de eficácia contida. Preliminares rejeitadas. Violação ao Princípio do Juiz Natural e à Autonomia da Unidade da Federação. Aplicação do Princípio da Proporcionalidade. Risco de Descumprimento de Tratado Internacional firmado pelo Brasil sobre a matéria não configurado na hipótese. indeferimento do pedido.

Tal episódio gerou ao Brasil críticas e um enorme transtorno em relação aos seus anseios de projeção a nível Internacional. Desta forma, a sua imagem ante aos Órgãos Internacionais ficou prejudicada.

Temos na nossa história de violações de Direitos Humanos, o caso Maria da Penha. Após 15 anos de agressão, não havia por parte dos Tribunais brasileiros uma condenação final do agressor, que se encontrava em liberdade. Desta forma, apresentou-se o caso perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA), denunciando o descaso por parte do Estado brasileiro, pelo fato de não ter adotado medidas efetivas necessárias para processar e punir o agressor.

Denunciou-se a violação dos artigos 1(1) (Obrigação de respeitar os direitos); 8º (Garantias judiciais); 24 (Igualdade perante a lei) e 25 (Proteção judicial) da Convenção Americana, dos artigos II e XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do

Homem (doravante denominada "a Declaração"), bem como dos artigos 3, 4,a,b,c,d,e,f,g, 5 e 7 da Convenção de Belém do Pará.

A Comissão manifestou-se da seguinte forma: “considera conveniente lembrar aqui o fato inconteste de que a justiça brasileira esteve mais de 15 anos sem proferir sentença definitiva neste caso e de que o processo se encontra, desde 1997, à espera da decisão do segundo recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. A esse respeito, a Comissão considera, ademais, que houve atraso injustificado na tramitação da denúncia, atraso que se agrava pelo fato de que pode acarretar a prescrição do delito e, por conseguinte, a impunidade definitiva do perpetrador e a impossibilidade de ressarcimento da vítima (...).

Importa frisar que, à época, o Estado brasileiro não respondeu à denúncia perante a Comissão. No ano de 2001, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em seu Informe n.º 54 de 2001, responsabilizou o Estado brasileiro por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres (Fonte:<http://www.agende.org.br>).

Em consequência deste episódio e mediante a recomendação da Comissão de adotar políticas públicas voltadas a prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher, foi criada a lei Maria da Penha (Lei nº11340, de 7 de Agosto de 2006).

Podemos, portanto, perceber que existe uma influência externa dentro do plano jurídico e político brasileiro em cumprir a agenda de compromissos com os tratados de Direitos Humanos por parte do Estado brasileiro. Pois, pelos seus anseios políticos e até mesmo seu compromisso em buscar um país Democrático, faz com que exista uma preocupação em proteger os Direitos Humanos dentro do país.

Não obstante, podemos perceber que, conforme leciona Mazzuolli (2002), a incorporação dos Tratados Internacionais pelo Brasil “ampliam os mecanismos de proteção da

dignidade da pessoa humana”, além de “reforçar e engradecer o princípio da prevalência dos Direitos Humanos”. Na afirmação do autor:

E isso fez com que se modificasse sensivelmente a interpretação relativa às relações do Direito Internacional com o Direito interno, no que toca à proteção dos direitos fundamentais, coletivos e sociais. Basta pensar que a inserção dos Estados em um sistema supraestatal de proteção de direitos, com seus organismos de controle internacional, fortalece a tendência constitucional em limitar o Estado e seu poder em prol da proteção e salvaguarda dos direitos humanos universalmente reconhecidos (MAZZUOLLI, 2002- p.121)

Desta forma, entendemos que, um sistema supraestatal que vise à proteção dos Direitos Humanos e a consequente subordinação por parte do País a este órgão respaldam aos auspícios constitucionais de uma sociedade que vise a proteção aos direitos Fundamentais, para que existe de fato um Estado Democrático de Direito.

7 O TPI COMO GARANTIDOR DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Tribunal Penal Internacional é um grande marco na história da humanidade. Pois após diversos períodos de guerras em que houve violações gravíssimas aos Direitos Humanos e que ao final restavam impunidades e até mesmo julgamentos incompatíveis com o respeito à dignidade humana, o TPI surge como modelo referencial de observância a estes parâmetros de Direitos Humanos (JORGE, 2007).

Como os Direitos Humanos ultrapassam as barreiras do Estado no período pós-segunda guerra, a garantia do respeito aos direitos fundamentais, das liberdades públicas e de toda estrutura de defesa aos Direitos Humanos, passa a ser responsabilidade da Comunidade Internacional (BARZA & FIGUEIREDO, 2010).

Sendo assim, o Tratado de Roma é um grande legitimador da Democracia dos Estados, sendo que este modelo de governo vincula-se à proteção de direitos invioláveis do indivíduo, estabelecendo a base do Estado de Direito, que impõe aos Estados a obrigação de governar seus indivíduos de forma a respeitar os limites de seu poder perante o reconhecimento constitucional de determinados direitos ao seu povo (BARZA & FIGUEIREDO, 2010).

Desta forma, o Estado deve procurar meios para que se torne efetivo estes limites de seu poder e concretize de fato os anseios constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Surge, portanto, a importância dos tratados internacionais. Assim as autoras supracitadas descrevem:

O Estado soberano tem autonomia para ratificar tratados internacionais, manifestando seu consentimento fundamentado no princípio *pacta sunt servanda*, obrigando-se assim a cumprir o conteúdo na norma jurídica internacional, não podendo, após, alegar incompatibilidade dos preceitos com sua normatividade interna (BARZA & FIGUEIREDO, 2010- p.4608).

Assim os países ao aderirem a um Tratado de proteção aos Direitos Humanos, responsabilizam-se internacionalmente e comprometem-se a cumpri-los e torna-los efetivos perante a comunidade internacional. Cazetta (2009, p.17) nos traz o seguinte:

Ao Estado, na proteção dos direitos humanos, compete assegurar àqueles que estão submetidos ao seu poder (nas instâncias legislativa, executiva e judicial, em qualquer nível federativo) tanto o respeito a tais direitos, quanto o seu exercício, na ampla forma assumida nas diversas normas internacionais.

“A responsabilidade do Estado reside tanto em ações ou omissões de seus entes quanto à efetivação dos referidos direitos” ((BARZA & FIGUEIREDO, 2010- p.4609). Assim, qualquer dano causado ao cumprimento das normas de Direitos Humanos pode ensejar responsabilização internacional.

Desta forma, o Estado-membro vincula-se ao cumprimento do tratado, não podendo eximir-se de responsabilidade de seus atos e mesmo que seja apoiado em uma decisão de um órgão governamental (BARZA & FIGUEIREDO, 2010).

Enquanto signatário de tratado de Direito Internacional, o Estado é uno e indivisível, devendo responder pelas obrigações assumidas perante a Comunidade Internacional.

Assim, nas palavras de Freitas (2008, p.1350):

Não se pode fugir do dever final de salvaguardar a democracia constitucional, que, por si, é bem próprio de elevada estima, e que pela Constituição é garantia de soberania nacional. Só uma adequada compreensão do modelo constitucional vigente, é capaz de fornecer segurança ao processo hermenêutico para a observância das normas do TPI por parte do Brasil, o que exige virtual consciência do momento histórico-evolutivo da sociedade, da política, da economia e do direito brasileiro, o que - juridicamente falando - repercute na consciência constitucional.

Não obstante, quando um Estado se compromete na tutela dos Direitos Fundamentais contribui essencialmente para o fortalecimento e manutenção do Estado de Direito, que por sua vez, traz na sua efetividade o pleno exercício da democracia (BARZA & FIGUEIREDO, 2010).

As mesmas autoras entendem que as instâncias internacionais de jurisdição contribuem fortemente para promoção da efetiva concretização dos Direitos fundamentais, fortalecendo a promoção interna por parte dos Estados que veem na responsabilização penal do indivíduo a nível internacional um incentivador de grande valia à manutenção de uma ordem democrática que promova os Direitos e Garantias Fundamentais (BARZA & FIGUEIREDO, 2010).

Portanto, o Estado para garantir a eficácia destes direitos tem de atuar na promoção dos mesmos, cooperar com os organismos internacionais de proteção e muitas vezes abster-se, no sentido de conceder subsidiariamente, de sua autonomia normativa, concedendo espaço para normas internacionais fazerem parte de seu ordenamento interno.

Notamos neste aspecto que o TPI é um órgão que contribui para o cumprimento dos tratados de Direitos Humanos e conseqüentemente fortalece o Estado Democrático de Direito, uma vez que o Estado que se submete a esta jurisdição internacional vê-se impelido a cumprir todos estes pactos sob pena de punição a nível internacional.

Desta forma, nas palavras de Mazzuolli (2009), o TPI tende a ser um marco nas ciências criminais, pois pretende acabar com a impunidade daqueles que violam os Direitos Humanos em termos de direitos internacionais, em uma tendência repressiva e preventiva, tentando coibir a repetição destes crimes bárbaros contra a humanidade.

De outra forma o mesmo autor refere-se à importância do Tribunal em termos das falhas cometidas pelos tribunais nacionais que são complacentes com seus nacionais, porque de sua legislação, uma vez que o TPI é independente e supra-estatal. Relata ainda sobre a

importância interna e internacional “para a eficácia dos direitos humanos e do direito internacional humanitário”. Conclui o ilustre autor:

A justiça penal internacional, portanto, chega ao mundo em boa hora, para processar e julgar os piores e mais cruéis crimes violadores dos Direitos Humanos que possam vir a existir, reprimindo aqueles crimes contra o direito internacional de que nos queremos livrar, em todas as suas vertentes. Será esta justiça penal internacional responsável pela construção de uma comunidade internacional justa e digna, calcada nos princípios da igualdade e da não discriminação, que são o fundamento da tutela internacional dos Direitos Humanos (MAZZUOLLI, 2009- p.123).

Concluimos, portanto, que o TPI é fundamental para estrutura dos Estados Democráticos de Direitos, pois serve como alicerce à medida que impõe uma ordem jurisdicional que coíbe os crimes contra os Direitos Humanos e equilibra o poder Estatal em sintonia com a ordem Democrática de Direito, uma vez que esta necessita de uma promoção supra-estatal que motive a ordem interna.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente estudo podemos perceber que os Direitos Humanos são uma tendência mundial que contribuem fundamentalmente para a estrutura democrática dos Estados modernos. Não apenas isto, mas é um fator preponderante para manter a paz mundial.

No entanto este sistema de proteção internacional, não subsistiria sem a estrutura protetiva de órgãos supraestatais. Órgãos estes que sejam independentes e tenham sido integrados na ordem interna dos Estados, de tal forma que estes se submetam àqueles. Sendo que esta submissão é subsidiária para que o próprio Estado tenha a responsabilidade primária da tutela dos Direitos Fundamentais e seja compromissado com a ordem democrática.

É neste contexto que o TPI surge como órgão de competência obrigatória que tenha por finalidade de coibir e reprimir possíveis danos aos Direitos Humanos no plano interno dos Estados, os quais não tenham sido julgados apropriadamente.

Assim é de fácil percepção que ao incorporar o Tratado de Roma em sua estrutura normativa, o Estado brasileiro teve por objetivo aumentar o alcance protetivo das normas de Direitos Fundamentais, e com isso alargou sua concepção de Estado Democrático de Direito.

É notório que ao recepcionar através da Emenda Constitucional nº 45 a competência do Tribunal Penal Internacional, o Brasil passou a conceder uma gama muito maior de proteção contra os possíveis danos aos Direitos Humanos, conseqüentemente ampliando suas garantias ao Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Pollyanna de Oliveira. **O Brasil e o Tribunal Penal Internacional**: Análise de Despacho Proferido por Ministro do STF Celso de Mello em petição 4.625-1/ República do Sudão. Brasília, 2009.
:<http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume2/internas/05_sumario.html>. 2008.
Acessado em 16 de agosto de 2012.

BARZA, Eugenia Cristina Nilsen Ribeiro; FIGUEIREDO, Paulyne Rocha Valença. **O Contraponto entre a Submissão do Estado à Jurisdição do Tribunal Penal Internacional na Defesa dos Direitos Fundamentais, e a Democracia como Base de sua Soberania**. 2010 Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manuelarquivos/anaisfortaleza3545.pdf-127>.
Acessado em 16 de agosto de 2012

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 3ª Reimpressão. RJ: Elsevier, 2004.

BOITEUX, Luciana. **Os princípios Penais do Estatuto Penal Internacional à Luz do Direito Brasileiro**. In. Direito Penal Internacional: Estrangeiro e Comparado. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Do Tribunal Penal Internacional. Competência para julgar genocídio, crimes de guerra, contra a humanidade e de agressão (EC nº 45/2005)**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 894, 14 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7712>>.
Acessado em 25 novembro de 2011.

CAZETTA, Ubiratan. **Direitos humanos e federalismo**: o incidente de deslocamento de competência. São Paulo: Atlas, 2009.

CUNHA, Guilherme da. **As dimensões política e humanitária da criação do tribunal penal internacional**. Seminário Internacional “O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira”. Revista do CEJ, Brasília, n.11, 2000.

FREITAS, Daniel Dottes de; SALDANHA, Luciana Blazejuk. **A Integração Brasileira ao Tribunal Penal Internacional e o Domínio do Espaço Público**: Oportunidades Perdidas pela Democracia e pela Cidadania. <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume2/internas/05_sumario.html>. 2008.
Acessado em 16 de novembro de 2011.

INGO WOLFGANG. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na CF – 2011 – Direitos e Garantias Fundamentais**.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional: A Internacionalização do Direito Penal.** Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris. 2004

JORGE, Helena de Araújo. **A efetividade dos Direitos Humanos perante interesses estatais.**2007 Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume1/internas/05_sumario.htm>. Acesso em: 16 de novembro de 2011.

LEMOS, Tayara Talita. **A emenda constitucional 45 e as alterações na recepção dos tratados Internacionais de Direitos Humanos.** 2007 Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume1/internas/05_sumario.html>. Acesso em: 15 de novembro de 2011.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **O TPI: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade.** Conferência do Mês do Instituto de Estudos Avançados da USP feita pelo autor em 4 de junho de 2002. Disponível em: <www.radarciencia.org/record> . Acessado em 18 de agosto de 2012.

MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MAZZUOLLI, Valerio de Oliveira. **Tribunal penal internacional e o direito brasileiro.** São Paulo. Editora: Revistas dos Tribunais, 2009.

MAZZUOLLI, Valerio de Oliveira. **O Tribunal penal internacional e sua integração ao direito brasileiro.** 2002. Disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx/>. Acessado em 20 de julho de 2012:

MAZZUOLLI, Valério de Oliveira. **Os Tratados Internacionais de Direitos Humanos como Fonte do Sistema Constitucional de Direitos Humanos.** 2002. Disponível em: <http://www.egou.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21917-21918-1-pb.pdf>. Acessado em 17 de agosto de 2012.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O tribunal penal internacional e a Constituição brasileira.** In: O que é o Tribunal Penal Internacional: Câmara dos Deputados/Coordenações de Publicações, 2000 (série ação parlamentar, n.110)

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. Teoria Geral, Comentários dos Art. 1º ao 5º da Constituição Federal do Brasil, Doutrina e Jurisprudência. São Paulo. ATLAS, 2005.

OLIVEIRA, Almir. **Democracia e Direitos Humanos**. 1983

PIOVESAN, Flávia. **Arquivos de direitos Humanos**. Direitos humanos globais, justiça internacional e o Brasil. Volume 1. Renovar RJ/SP: 1999.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos: Desafios da ordem internacional contemporânea**. Citado por: PEREIRA et al. In: *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 10ªed., São Paulo : Saraiva, 2009.

RICUPERO, Rubens. **A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro**. Normas Internacionais de Proteção e Dificuldades Internas. IIDH, 2ª edição. San Jose da Costa Rica: 1996.

WEIS, Carlos. **Os Direitos Humanos Contemporâneos**. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

SITES:

<http://www.agende.org.br>