
TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: breve análise de sua constitucionalidade

International Criminal Court: Brief Analysis of Its Constitutionality

Gabriela Maciel Lamounier¹

Táisse June Barcelos Maciel Romano²

Resumo: O presente artigo tem como principal objetivo discutir as possíveis controvérsias entre o Estatuto de Roma, tratado internacional que instituiu o Tribunal Penal Internacional e a Constituição da República Federativa do Brasil. Para tanto, será abordado o artigo 5º, § 4º, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que dispõe sobre a submissão do Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional e serão analisados, principalmente, os institutos da entrega e da prisão perpétua. Será realizada pesquisa teórico-bibliográfica, desenvolvida em doutrinas sobre Direitos Humanos e Direito Internacional e artigos publicados em revistas jurídicas. O procedimento metodológico delimitará o problema teórico, sendo adotado o método dedutivo.

Palavras-chaves: Direitos Humanos. Constituição Federal. Estatuto de Roma. Tribunal Penal Internacional.

Abstract: This article has as a main purpose to discuss possible controversies between the Rome Statute, the international treaty establishing the International Criminal Court and the Constitution of the Federative Republic of Brazil. To this end, it will be approached article 5, paragraph 4, of the Brazilian Federal Constitution, plus Constitutional Amendment No. 45 of 2004, which deals with the submission of Brazil to the jurisdiction of the International Criminal Court and it will be discussed the institutes of surrender and life imprisonment. Theoretical-bibliographic research will be carried out, developed in doctrines on Human Rights and International Law and articles published in legal journals. The methodological procedure will delimit the theoretical problem, adopting the deductive method.

Keywords: Human Rights. Brazilian Constitution. Rome Statute. International Criminal Court.

INTRODUÇÃO

As inúmeras atrocidades e violações aos direitos humanos perpetradas nas duas grandes guerras mundiais, especialmente durante a Segunda Guerra Mundial, romperam definitivamente com a dignidade da pessoa humana, e os indivíduos foram considerados descartáveis, destituídos de direitos.

A sociedade internacional sentiu a necessidade de consagrar um patamar comum de dignidade,

¹ Professora universitária da Faculdade Minas Gerais - FAMIG e Fundação Pedro Leopoldo. Especialista em Direito Processual e Direito Ambiental pela PUC/MG. Mestra e Doutora em Direito Público pela PUC/MG. Pós Doutora em Direito Penal pela PUC/MG. E-mail: gabilamounier78f@gmail.com

² Professora universitária da Faculdade ASA de Brumadinho. Mestra em Direito pela Universidade de Itaúna.

que pudesse efetivamente resguardar a vida do ser humano através de direitos e liberdades fundamentais. Almejando superar tal desafio, formou-se no século XX, após as duas grandes guerras mundiais, um sistema internacional de proteção dos direitos humanos, coerente com a realidade de que o tema transcende o interesse doméstico dos Estados, e é considerando esse contexto que preliminarmente, em breves linhas, será apresentada a concepção contemporânea dos direitos humanos e o fenômeno de internacionalização e humanização dos mesmos.

Implementar uma jurisdição internacional, que se impusesse sobre a jurisdição interna dos Estados, em prol de toda sociedade internacional, apresentou-se como medida imperativa para a efetiva proteção dos direitos humanos e proteção da paz na esfera global.

Percebe-se então que as graves violações aos Direitos Humanos justificaram a necessidade de criação de um tribunal penal internacional permanente. E foi criado o Tribunal Penal Internacional, objeto de análise deste estudo, bem como sua relação com o direito brasileiro, já que o texto do Estatuto de Roma, que lhe deu origem, apresenta aparentes conflitos com a Constituição Federal de 1988. Para tanto, necessário se faz analisar primeiramente, ainda que de forma breve, os precedentes históricos do referido tribunal e o processo de desenvolvimento do sistema de proteção internacional dos direitos humanos.

DIREITOS HUMANOS

A principal finalidade dos direitos humanos é a proteção efetiva da dignidade da pessoa humana. Para atingir tal finalidade, os Estados soberanos celebraram (e ainda celebram) diversos tratados internacionais para a defesa dos direitos humanos e criaram organizações internacionais que também possuem essa finalidade precípua.

Os Estados e as organizações Internacionais não são os únicos sujeitos de Direito Internacional. A doutrina mais moderna considera o indivíduo também um sujeito de direito internacional.

Sendo assim, a responsabilidade penal internacional do indivíduo surge então com a evolução da proteção dos direitos humanos, passando a ser tema de inúmeros debates no direito internacional, já que garantir a proteção internacional do indivíduo sem a contrapartida da responsabilidade criminal, seria inconsistente, ineficaz. Inútil seria assegurar o direito de acesso a instâncias internacionais de proteção dos direitos humanos sem uma contrapartida obrigacional no âmbito criminal, indo assim além das obrigações civis já impostas aos Estados.

A responsabilidade penal internacional do indivíduo foi impulsionada com a criação do Tribunal Penal Internacional, implementado pelo Estatuto de Roma de 1998, tendo como precedentes que merecem destaque, o Tribunal de Nuremberg, o Tribunal Militar Internacional de Tóquio, bem como os Tribunais *ad hoc* para ex-Iugoslávia e para Ruanda.

Conceito e características

O conceito de Direitos Humanos sofreu modificações ao longo de sua historicidade. Os direitos do homem são produtos da civilização, mutáveis, ampliados ao longo da história, nascidos de forma

gradual.

Como bem aduz Noberto Bobbio (2004), os direitos humanos não nascem de uma vez por todas, nascem quando devem e podem nascer.

Segundo Sidney Guerra (2013) a expressão “direitos humanos” adquiriu grande força que passou a ser utilizada no século XXI nas diversas manifestações da sociedade civil quando da reivindicação de inúmeros direitos.

Afirma Heintze (2010) que os direitos humanos são construídos em virtude de situações de ameaça e opressão. E exemplifica isto explicando que a liberdade de culto surgiu como resposta ao protestantismo, por meio da Reforma instaurada por Martin Lutero e a proibição da escravidão surgiu da luta contra as formas desumanas do colonialismo.

Pode se considerar “Direitos Humanos” como um conjunto de normas subjetivas e adjetivas do Direito Internacional que visa assegurar a qualquer indivíduo os instrumentos e mecanismos de defesa contra os abusos de poder de um Estado. (LAMOUNIER, 2011)

As principais características dos direitos humanos são: a universalidade, a indivisibilidade, a inalienabilidade, a irrenunciabilidade e a imprescritibilidade.

A universalidade é defendida porque os direitos humanos pertencem a todos, independentemente de qualquer condição ou característica, ou seja, basta ser pessoa para ser titular de direitos humanos.

Para José Gregori (1998), a universalidade de direitos previstos na Declaração Universal de Direitos Humanos garantiu o reconhecimento da dignidade humana.

Placencia (2003) tem um posicionamento um pouco diverso. O referido autor alega que os direitos humanos não são necessariamente universais. Dizer que são universais é uma visão ocidental, pois no mundo não-ocidental, os Estados possuem culturas heterogêneas, no qual onde os povos têm diferentes costumes e valores.

Contudo, Cançado Trindade resolve esse impasse ao esclarecer que:

A diversidade cultural, bem entendida, não se configura, pois, como um obstáculo à universalidade dos direitos humanos; do mesmo modo, afigura-se-nos insustentável evocar tradições culturais para acobertar, ou tentar justificar, violações dos direitos humanos universais. (TRINDADE, 2003, p. 305):

Os direitos humanos são considerados indivisíveis porque eles não de ser somados, não existindo qualquer tipo de hierarquia entre eles. Eles não podem ser interpretados isoladamente.

Como afirma Alexandre Moraes (2003), a satisfação de um deles depende da satisfação de outro.

Ensina Bobbio (2004) que os direitos humanos são inalienáveis, intransferíveis, não nem mesmo ser objeto de renúncia. Por esta razão são irrenunciáveis, os indivíduos não podem se dispor dos direitos humanos.

São imprescritíveis, uma vez que não se perdem pelo decurso do tempo.

Processo de internacionalização

Como já mencionado, o século XX foi marcado por duas grandes guerras mundiais, por atrocidades e por horrores, onde o genocídio foi concebido como projeto político no qual o Estado era o grande violador dos direitos humanos.

Durante a Segunda Guerra Mundial vigeu a lógica da destruição, o mundo assistiu a uma série de barbaridades que envolveu a morte de milhões de pessoas, a titularidade de direitos foi condicionada a determinada raça, o valor da pessoa humana deixa de ser fonte do Direito, o ser humano foi considerado supérfluo, seu valor foi abolido, houve a ruptura do paradigma dos direitos humanos.

A partir daí, houve a necessidade de se formalizar internacionalmente um rol mínimo de direitos individuais e coletivos, os quais os Estados, os indivíduos e as Organizações Internacionais se comprometessem a respeitar e promover.

A humanidade, em profunda reflexão, posicionou-se contra a indiferença à valores éticos, à intolerância, aos costumes, crenças e etnias. Os direitos humanos passaram a ser vinculados ao bem comum. Há a retomada das ideias Kantianas de moralidade e dignidade, do respeito ao indivíduo como um fim em si mesmo, bem como ao seu valor intrínseco pela condição de ser humano que tem. (TRINDADE, 2003).

Cançado Trindade remete a importância dessa consciência universal:

O reconhecimento destes valores e conceitos básicos, formando padrões mínimos e universais de respeito ao próximo, constitui um legado, mais do que do chamado pensamento ocidental, das mais diversas culturas, da consciência universal de sucessivas gerações de seres humanos, tendo presentes suas necessidades e responsabilidades. (TRINDADE, 2003, p. 34)

Com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945 e com a proclamação Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, o processo de internacionalização dos Direitos Humanos teve grande impulso, surgindo vários tratados internacionais visando proteção dos direitos humanos.

A normativa de proteção internacional dos direitos humanos estabelece-se tanto em um sistema de caráter global, no âmbito das Nações Unidas, bem como de caráter regional, quais sejam, o europeu, o interamericano, o africano e o árabe que têm como objetivo comum o estabelecimento da paz para garantir a segurança internacional, bem como a valorização e a proteção da pessoa humana.

Surgiram então, inúmeros tratados internacionais visando proteger os direitos humanos.

Os tratados de direitos humanos e a Constituição Federal

Os tratados de direitos humanos que o Estado brasileiro ratifica são incorporados em seu ordenamento jurídico. Este fenômeno é conhecido como “Teoria da Incorporação,”

Até 2004, o tratado internacional incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro possuía *status* de lei ordinária.

O Brasil, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, adotava o sistema monista nacionalista, sistema segundo o qual havia primazia do direito interno sobre o direito internacional, independentemente da natureza do tratado internacional. (MOREIRA, 2002)

Se, por ventura, houvesse um conflito entre um tratado internacional e uma lei ordinária, a norma posterior revogava a anterior, ou aplicava-se o princípio da especialidade, onde a norma especial prevalecia sob a norma geral. (RAMOS, 2000).

Em 2004 a Emenda Constitucional nº 45, modificou o entendimento em relação ao *status* dos tratados internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro.

De acordo com o artigo 5º, § 3º, os tratados internacionais de direitos humanos equivalem às emendas constitucionais quando aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por 3/5 dos votos dos respectivos membros. E, conforme o § 2º do artigo 5º, CF todos os tratados de direitos humanos são materialmente constitucionais, independentemente do quorum de aprovação. (BRASIL, 2016)

Mas não se pode olvidar que quando se trata de direitos humanos, diante de um conflito entre o Direito interno e o Direito Internacional deve prevalecer a norma mais favorável ao indivíduo na defesa da dignidade humana. (LAMOUNIER, 2011)

O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

A criação do Tribunal Penal Internacional, pelo Estatuto de Roma, decorreu da necessidade de se efetivar a proteção internacional dos direitos humanos no que tange aos crimes internacionais que afetam a dignidade de toda a humanidade, através de uma justiça permanente, independente, imparcial e preestabelecida legalmente.

Assim, em 17 de julho de 1998, ano em que se completava o cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, delegações de vários se reuniram na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, em Roma, e aprovaram o Estatuto de Roma por 120 votos favoráveis, 21 abstenções e 7 votos contrários (China, Estados Unidos, Filipinas, Índia, Israel, Siri Lanka e Turquia), criando-se, assim, o Tribunal Penal Internacional.

Em 01 de julho de 2002, após o depósito do 60º instrumento de ratificação o Estatuto de Roma entrou em vigor e o Tribunal Penal Internacional foi oficialmente instalado em Haia, em 2003.

O Tribunal Penal Internacional é um tribunal permanente, sediado em Haia, na Holanda, que tem como objetivo julgar indivíduos que cometeram crimes de guerra, crimes contra a humanidade, crimes de agressão e crimes de genocídio, a fim de impedir que os acusados não sejam submetidos a julgamento por razões políticas, econômicas ou outros interesses. (LAMOUNIER, 2011)

Até janeiro de 2017, 124 (cento e vinte e quatro) Estados assinaram e ratificaram o Estatuto de Roma, aceitando, então, a jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Evolução Histórica

Para a doutrina majoritária, os precedentes para a criação de um tribunal penal permanente de âmbito internacional foram: Tribunal de Nuremberg, Tribunal de Tóquio, Tribunal da Uganda e Tribuna de Ruanda. Esses foram tribunais de exceção para julgamento daqueles que violaram os direitos humanos cometendo atrocidades contra os seres humanos.

O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945) foi responsável pelo julgamento dos nazistas alemães que cometeram crimes contra a paz, contra a humanidade e crimes de guerra. O Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente/Tóquio (1946) foi responsável pelo julgamento dos japoneses criminosos de guerra. Já o Tribunal Penal para a antiga Iugoslávia (1993) foi criado para julgar os responsáveis pelo grande massacre de civis (assassinatos e estupros), ocorridos naquele território desde 1991 e o Tribunal Penal para Ruanda (1994) foi responsável pelo julgamento dos indivíduos que instigaram as atrocidades que ocorreram naquela região durante a guerra civil. (LAMOUNIER, 2011)

A experiência desses tribunais muito contribuiu com a proteção dos direitos humanos, na busca de justiça às vítimas de extremos abusos e na tentativa de inibir a prática destes crimes, evidenciando a importância da criação de uma jurisdição internacional para os graves crimes contra os direitos humanos, além de avançarem no quesito da responsabilização penal internacional do indivíduo.

Muito embora tenham contribuído com o estabelecimento de um tribunal penal permanente, os tribunais foram criticados por serem tribunais de exceção, e, os tribunais para Iugoslávia e Ruanda, foram também criticados quanto à legitimidade do Conselho de Segurança da ONU para criá-los, rebatida pela necessidade de resposta aos horrores cometidos, pelo fato de terem sido criados por resoluções do Conselho de Segurança da ONU, que necessita apenas da aprovação de 9 (nove) Estados dos seus 15 (quinze) membros, e não por meio de tratados internacionais multilaterais.

Apesar disso, permaneceu a necessidade de criação de um Tribunal Internacional de Direitos Humanos, permanente, independente, e imparcial, com competência para proferir decisões juridicamente vinculantes em âmbito global.

O Tribunal Penal Internacional possui personalidade jurídica própria, e capacidade jurídica necessária ao desempenho de suas funções. É composto por seu Preâmbulo e 128 artigos, divididos em 13 capítulos que dispõe sobre sua estrutura e funcionamento. Trata-se de um Tribunal independente e com jurisdição automática, que não está vinculado ao ordenamento jurídico interno dos Estados.

Princípios

O Tribunal Penal Internacional rege-se pelos princípios de direito penal, apresentados nos artigos 22 a 29 de seu Estatuto, de forma explícita e implícita.

O Princípio da Legalidade encontra-se previsto nos artigos 22 e 23 do Estatuto de Roma. É uma forma de controlar o *jus puniendi* e ter segurança jurídica, evitando a arbitrariedade. Não se pode criminalizar uma conduta através dos costumes.

De acordo com Alicia Gil Gil, (1999, p. 73) “o princípio da legalidade é um princípio fundamental do Direito Penal dos países civilizados e forma parte, hoje em dia, sem dúvida alguma, do Direito Internacional geral.”

Entende-se que ninguém será julgado por um crime sem que haja prévia cominação legal e o indivíduo condenado pelo Tribunal, será punido segundo as disposições do Estatuto já em vigor (AMBOS, 2000).

O Princípio da Complementaridade é norteador do relacionamento entre as jurisdições interna e internacional. A preferência para julgar um caso é dos tribunais nacionais, apesar de caber ao próprio Tribunal decidir sobre essa falta de capacidade ou desinteresse do Estado-parte.

Em outras palavras, o Tribunal Penal Internacional exercerá sua função jurisdicional quando o Estado-parte não quiser investigar o caso, ou não seja capaz de fazê-lo, ou ainda quando estiver mal intencionado para julgar os crimes previstos no Estatuto de Roma (DELGADO, 2004).

Se o Estado, quando investigar o crime, decidir não processar o indivíduo, o Tribunal poderá exercer sua jurisdição, se constatar que há falta de interesse ou impossibilidade do Estado Parte em fazê-lo. Cabe ao próprio Tribunal decidir sobre essa falta de capacidade do Estado ou o seu desinteresse em processar o acusado. (LAMOUNIER, 2011)

O Princípio da Irretroatividade encontra-se previsto no artigo 24 do Estatuto de Roma.

De acordo com Kai Ambos (2000), se surgir outra norma mais severa que as existentes, ela não será aplicada ao fato praticado anteriormente, e se a lei penal, contida no Estatuto de Roma, mudar antes de terminar um julgamento, será aplicada ao acusado a lei mais favorável.

As normas jurídicas presentes no Estatuto de Roma alcançam somente os fatos cometidos após a sua vigência, ou seja, julho de 2002. A exceção encontra-se no artigo 24.2 que é a retroatividade da norma quando favorável ao réu, também denominada retroatividade benigna.

Já o Princípio da Responsabilidade Penal Individual encontra-se disposto no artigo 25 do Estatuto de Roma e, segundo este princípio, o indivíduo que cometeu o crime responde pessoalmente por seus atos perante o Tribunal Penal Internacional.

Significa que somente aquele que praticou a infração penal pode responder por ela, ressaltando que o Tribunal Penal Internacional julga e pune os indivíduos e não os Estados.

O Princípio da Irrelevância da qualidade oficial, disposto no artigo 27 do Estatuto de Roma, demonstra que é irrelevante a função oficial ocupada pelo autor do crime (Ministro, Chefe de Estado, Parlamentar ou outra autoridade), ou seja, haverá responsabilidade penal independentemente do cargo ou função ocupada pelo autor do fato criminoso.

Em complemento a este último princípio, há também o Princípio da Responsabilidade dos Chefes Militares e Outros Superiores Hierárquicos, previsto no artigo 28 do Estatuto de Roma, segundo o qual os chefes militares, comandantes ou outros superiores hierárquicos, ainda que não se encontrem pessoalmente nos momentos em que os crimes são cometidos, são responsáveis pelas ações das forças sob seu comando. (MAIA, 2001)

De acordo com o Princípio *ne bis in idem*, previsto no artigo 20 do Estatuto de Roma, ninguém pode ser julgado mais de uma vez pelo mesmo fato, ainda que por jurisdições diferentes.

Competências

O Tribunal Penal Internacional possui quatro tipos de competência. São elas: competência material, pessoal, temporal e territorial.

Quanto à competência material, o Tribunal Penal Internacional é responsável pelo julgamento dos crimes de agressão (art. 5º), crimes de genocídio (art.6º), crimes contra a humanidade (art. 7º) e crimes de guerra (art. 8º).

Segundo Mohammed Gomaa (2005), o crime de agressão é cometido por uma coletividade e não por um indivíduo, sendo que o Tribunal Penal Internacional prima pelo princípio da responsabilidade individual.

O crime de genocídio é definido pelo ato de destruir, exterminar, completa ou parcialmente, um determinado grupo, por razões étnicas, raciais, religiosas, ou mesmo pela conquista de território.

A definição de crimes contra a humanidade assume o *status* de norma costumeira, de caráter imperativo (*jus cogens*), referindo-se às **graves violações da própria** dignidade humana, como, por exemplo, tortura, escravidão, transferência forçada de uma população, violência sexual (escravizar sexualmente, forçar a prostituição, gravidez forçada, esterilização forçada).

Os crimes de guerra estão previstos no artigo 8º do Estatuto. São infrações consagradas nas quatro Convenções de Genebra de 1949, referentes às violações graves a leis e costumes pertinentes a conflitos armados internacionais.

Quanto à competência pessoal, esta restringe-se às pessoas físicas que agirem ou não em nome do Estado, desde que maiores de 18 (dezoito) anos de idade, conforme o disposto no artigo 26 do Estatuto de Roma.

Interessante mencionar a crítica feita por Geoffrey Robertson sobre a posição do Tribunal Penal Internacional de somente julgar e punir pessoas físicas e não julgar as pessoas jurídicas.

No entendimento deste autor:

Por que uma multinacional química não deveria ser processada (assim como seus diretores) por fornecer gás venenoso, sabendo que este será utilizado no crime contra a humanidade? Por que essa companhia, se condenada, não deveria ser obrigada a pagar reparações aos sobreviventes e às famílias das vítimas? (ROBERTSON, 2000, p. 343)

Informa William Schabas (2000) que a França chegou a propor a inserção da responsabilidade das pessoas jurídicas no Estatuto de Roma, mas esta proposta foi rejeita sob a alegação de que muitos Estados não têm esse tipo de responsabilidade prevista em seus ordenamentos jurídicos.

Sobre o aspecto temporal, o Tribunal Penal Internacional somente pode exercer sua jurisdição sobre os crimes cometidos após a entrada em vigor de seu Estatuto. Em relação aos Estados que se tornaram Partes após o início de sua vigência, a jurisdição recai sobre os crimes praticados após sua adesão.

Sobre a competência territorial, o Tribunal Penal Internacional não tem competência exclusiva, como já explanado.

Nos dizeres de Alain Pellet (2003, p. 741), “ele é complementar das jurisdições penais nacionais”.

Em regra, o Tribunal Penal Internacional é competente quando ocorre o crime no território (real e ficto) de um Estado-Parte, ou quando o acusado é um cidadão de um dos Estados-Partes, conforme o artigo 12, 2, a e b do Estatuto de Roma.

Mas sua jurisdição também pode ser provocada pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, e, neste caso, sua competência não sofrerá as limitações relatadas, podendo, inclusive, o Conselho de Segurança solicitar que o membro do Ministério Público dê início a uma investigação sobre o caso referente a um Estado que não é Parte do Estatuto de Roma, e, portanto, não aceitou a submissão à jurisdição do Tribunal Penal Internacional. (MIRANDA, 2005).

POSSÍVEIS CONFLITOS ENTRE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O ESTATUTO DE ROMA

Em 07 de fevereiro de 2000, o Brasil assinou o Estatuto de Roma e o ratificou em 20 de junho de 2002, através do Decreto Legislativo 112/2002, assumindo a obrigação de aceitá-lo em todo o seu conteúdo, uma vez que o referido Estatuto não admite reservas.

Ao aceitar essa jurisdição, o Estado não sacrifica sua soberania, ele a complementa, efetivando os direitos humanos muito valorizados pela comunidade internacional. (LAMOUNIER, 2011)

Samuel Buzaglo (2000, p. 68) esclarece que “o fato de se participar da criação de um Tribunal Internacional ou de assinar um tratado é um exercício da soberania, não de sua perda”.

A Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, § 2º que “Os direitos e garantias 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”. (BRASIL, 2016, p. 11)

É norma constitucional a submissão do Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, conforme artigo 5º, § 4º da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45 de 08 de dezembro de 2004, demonstrando a importância para o efetivo funcionamento do Tribunal Penal Internacional em harmonia com o ordenamento jurídico brasileiro. (BRASIL, 2016, p. 11)

Alguns estudiosos alegam haver conflitos entre o Estatuto de Roma e a Constituição Federal. Outros, como Salomão Barbosa (2005) e André Ramos (2000, p. 288), negam a existência de possíveis conflitos. “A compatibilidade do Estatuto de Roma, enquanto tratado de Direitos Humanos, com a Constituição de 1988 é inegável, sendo sempre possível a superação de conflitos aparentes entre tais diplomas através da práxis interpretativa.”

Desde a Conferência Internacional de elaboração do Estatuto de Roma, a Delegação brasileira manifestou seu receio, através da declaração de voto, em relação ao fato de a Constituição brasileira proibir a extradição de nacionais natos e as penas de caráter perpétuo que foram aceitas pelo Estatuto.

O ato de entrega

O art. 89, § 1º, do Estatuto de Roma prevê que o Tribunal poderá pedir a detenção e entrega (*surrender*) de uma pessoa acusada a qualquer Estado em cujo território ela possa se encontrar e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega. (ESTATUTO DE ROMA, 1998)

A entrega de um nacional pelo Estado é entendida por parte da doutrina como um ato de extradição, pois esta corrente entende que a diferença entre entrega e extradição é apenas terminológica, que os institutos são os mesmos.

Já que a Constituição Federal proíbe que o Brasil extradite nacionais natos, conforme disposto no inciso LI do artigo 5º, entende-se que este é um ponto de incompatibilidade entre o Estatuto de Roma e a Constituição Federal. (CERNICCHIARO, 1999)

Na verdade, entrega e extradição são institutos diferentes, não só quanto a terminologia, mas também quanto ao conteúdo. Para resolver esse impasse, há que se observar que o Estatuto de Roma teve o cuidado de diferenciar a extradição da entrega em seu artigo 102:

Para os fins do presente Estatuto:

- a) Por “entrega”, entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto.
- b) Por “extradição”, entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno. (ESTATUTO DE ROMA, 1998, p. 58)

A extradição fundamenta-se na cooperação internacional entre os Estados para o efetivo cumprimento das normas penais. É a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado soberano competente para processá-lo e julgá-lo, e não a um tribunal. É uma relação horizontal de coordenação entre os Estados. (LAMOUNIER, 2011)

Nos dizeres de Jacob Dolinger (2005, p. 242), extradição “é o processo pelo qual um Estado atende ao pedido de outro Estado, remetendo-lhe pessoa processada no país solicitante por crime punido na legislação de ambos os países, não se extraditando, via de regra, nacional do país solicitado.”

Já a entrega é um ato de cumprimento de uma ordem proveniente de um tribunal internacional de

proteção aos direitos humanos. (RAMOS, 2000)

O Estado entrega um indivíduo a um tribunal, reconhecendo e consentindo a jurisdição internacional deste. É uma relação vertical que ocorre entre um Estado e um organismo internacional. (LAMOUNIER, 2011)

Conclui-se, então que extradição e entrega são institutos diferentes e o Brasil pode entregar um nacional para ser julgado perante o Tribunal Penal Internacional. A entrega de nacionais ao supra-mencionado tribunal não fere direitos constitucionais, vez que o próprio fundamento da proibição da extradição pauta-se no fato de que o ordenamento jurídico estrangeiro poder ser injusto e parcial quando em julgamento um brasileiro ou nacional de outro Estado, o que não se justifica quando o órgão julgador é o Tribunal Penal Internacional, um tribunal com jurisdição internacional, independente, imparcial.

A imprescritibilidade dos crimes

Os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional são imprescritíveis. Como visto, são eles: crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão.

Em regra, os crimes previstos no ordenamento jurídico brasileiro são prescritíveis. Somente há duas exceções, previstas pela própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos XLII e XLIV, que são a prática do crime de racismo e a ação de grupos armados, civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. (BRASIL, 2016)

A alegação de que tal previsão constitucional acarreta a proibição de se criar novos tipos penais imprescritíveis através de procedimento legislativo correto, não prevalece, uma vez que não existe regra sobre a vedação da prescritibilidade de outros crimes.

A pena de prisão perpétua

Em relação às penas, o Estatuto prevê como regra a pena de reclusão até o máximo de 30 anos, admitindo a pena de prisão perpétua se justificada pela gravidade do crime e circunstâncias pessoais do condenado, conforme artigo 77.1, b. Já a Constituição Federal, proíbe expressamente a pena de caráter perpétuo em seu artigo 5º, XLVII, “b”. (BRASIL, 2016)

Diante de tal situação, indaga-se: há um conflito entre as duas normas?

Poder-se-ia afirmar a incompatibilidade do Estatuto de Roma e a CF neste aspecto, já que o referido Estatuto não é passível de reservas. Contudo, o artigo 77.1, b deve ser interpretado juntamente com o artigo 80, também do Estatuto.

Dispõe o artigo 80:

Artigo 80. Não Interferência no Regime de Aplicação de Penas Nacionais e nos Direitos Internos

Nada no presente Capítulo prejudicará a aplicação, pelos Estados, das penas previstas nos respectivos direitos internos, ou a aplicação da legislação de Estados que não preveja as penas referidas neste capítulo. (ESTATUTO DE ROMA, 1998, p. 45)

O artigo 80 do Estatuto afasta a existência de possíveis conflitos de normas das penas previstas pelo Estatuto com o ordenamento jurídico interno de cada Estado.

E mais, pode-se constatar que o comando constitucional que veda a pena de caráter perpétuo é direcionado a justiça interna, aos que serão julgados conforme o ordenamento jurídico brasileiro, já que se trata de cláusula pétrea constitucional e não pode ser objeto de emenda constitucional, nem pode ser aplicada no Brasil nem mesmo por força de tratado internacional. Contudo, tal mandamento não se aplica a justiça estrangeira, bem como a internacional, como a do Tribunal Penal Internacional, voltada a garantia e proteção dos direitos de toda humanidade.

Fica evidente que há compatibilidade entre o Estatuto de Roma e a Constituição Federal, apesar de não ser possível a aplicação da pena de prisão perpétua a brasileiros, prevalecendo o ordenamento jurídico interno sobre o Estatuto de Roma em decorrência do artigo 80, já que a aplicação das penas pela legislação brasileira não pode ser prejudicada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A necessidade de um sistema internacional efetivo de proteção dos direitos humanos se apresentou ao longo da história da humanidade com a ocorrência de crimes que afrontam a dignidade dos homens. Devido às graves violações aos direitos humanos sofridas por toda a comunidade internacional, foi preciso instituir uma justiça penal internacional.

Criou-se então, o Tribunal Penal Internacional, instituído em 1º de julho de 2002 através do Estatuto de Roma, que apesar de possuir personalidade jurídica de direito internacional própria, encontra-se vinculado ao sistema da Organização das Nações Unidas.

As experiências dos tribunais internacionais estabelecidos anteriormente ao Estatuto de Roma, trouxeram uma inegável contribuição para o Direito Penal Internacional, que não obstante as diversas críticas que lhes foram direcionadas, principalmente por possuírem natureza *ad hoc*.

O Tribunal Penal Internacional representa um grande avanço para a Justiça Penal Internacional, consagrando a responsabilidade penal do indivíduo, com instrumentos jurídicos capazes de puni-lo, sanando os insucessos dos tribunais anteriores e internos, tirando o indivíduo do centro de seu ordenamento jurídico pátrio para responder suas obrigações perante uma justiça internacional, que se aplica em prol de toda humanidade, desconsiderando imunidades e privilégios concedidos pela legislações internas decorrentes de cargos oficiais.

É finalidade do Tribunal Penal Internacional proteger os direitos humanos no âmbito internacional. Conclui-se, então, que este seja um tribunal de Direitos Humanos.

Da análise das normas dispostas no Estatuto de Roma e da Constituição Federal, depreende-se que o conflito entre elas existente é apenas aparente e que a Constituição brasileira está perfeitamente apta a operar com o Tribunal Penal Internacional e com todo o sistema do direito internacional dos direitos humanos.

Quanto à entrega de nacionais, não há dúvida de que se trata de instituto diverso da extradição, não sendo necessário discutir a questão da constitucionalidade nesse aspecto.

Verifica-se que a imprescritibilidade dos crimes foi recepcionada pela Constituição Federal, já que esta não possui uma regra absoluta de prescritibilidade das infrações penais.

Por derradeiro, quanto à pena de prisão perpétua não será aplicada ao brasileiro que for julgado pelo Tribunal Penal Internacional, uma vez que nenhuma disposição sobre as penas referidas no Estatuto de Roma poderá prejudicar a aplicação do direito interno dos Estados-partes, lembrando que a regra a ser obedecida é a de que um indivíduo não pode ser julgado mais de uma vez pelo mesmo fato.

Assim, conclui-se pela constitucionalidade da adoção do Estatuto de Roma pelo ordenamento jurídico brasileiro e, conseqüentemente pela submissão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional, quando for o caso.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. **Os princípios gerais de direito penal no Estatuto de Roma**. In: AMBOS, Kai. CHOUKR, Fauzi Hassan (Org.) Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BARBOSA, Salomão Almeida. **Tribunal Penal Internacional: afirmação contemporânea de uma ideia clássica e sua recepção na Constituição Brasileira**. 2005. 187 f. Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, Programa de Pós-Graduação em Direito.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 10. ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Vade Mecum. Compacto. Anne Joyce Angher (Org.). 12.ed. São Paulo: Rideel, 2016.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. **Revista CEJ**. Brasília, nº 11, outubro/1999.

DELGADO, José Manuel A. de Pina; TIUJO, Liriam Kiyomi. **Tribunais Penais Internacionais**. In: BARRAL, Welber (Org). Tribunais Internacionais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado – Parte Geral**. 8 edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ESTATUTO DE ROMA. 1998. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/estatuto_roma_tribunal_penal_internacional.pdf Acesso: 11 Nov. 2016.

GIL GIL, Alicia. **Derecho Penal Internacional**. Madrid: Tecnos, 1999.

GREGORI, José. **A Declaração Universal e a Cultura dos Direitos Humanos**. In: MARCÍLIO, Maria Luiza; PUSSOLI, Lafaiete (Coord.). Cultura dos Direitos Humanos. Coleção Instituto Jacques Maritain. São Paulo: LTr, 1998.

GOMAA, Mohammed M. **The Definition of the Crime of Aggression and the ICC Jurisdiction over that crime**. In: NESI, Giuseppe; POLITI, Mauro (Org.). The International Criminal

Court and the Crime of Aggression. Inglaterra/Aldershot: Ashgate, 2005.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2013.

HEINTZE, Hans-Joachim. Os Direitos Humanos como matéria do Direito Internacional Público. *In* PETERKE, Sven (Coord.). **Manual prático de Direitos Humanos internacionais**. Brasília/DF: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010.

LAMOUNIER, Gabriela Maciel. **Reflexões sobre o Tribunal Penal Internacional**: a Princi-
piologia, o Processo, o Ministério Público e a Constituição da República Federativa do Brasil de
1988. Belo Horizonte: Logística Educacional, 2011.

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

MIRANDA, João Irineu de Resende. **O Tribunal Penal Internacional frente ao princípio da
soberania**. 2005. 172 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São
Paulo - USP, São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Direito.

MOREIRA, Felipe Kern. A inserção brasileira no Tribunal Penal Internacional. **Revista
Múltipla**. Volume 8, nº 12, ano VII. Brasília, Junho/2002.

PELLET Alain; DIHN, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick. **Direito Internacional Público**.
Tradução: COELHO, Vítor Marques. 2 edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

PLACENCIA, Luis González. Hacia la desconstrucción de los derechos humanos: un análisis
desde la comprensión posmoderna de la justicia. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos
Humanos**. Fortaleza/Ceará, v. 4, n. 4, p. 97-110, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

RAMOS, André de Carvalho. **O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição
Brasileira**. AMBOS, Kai; CHOUKR, Fauzi Hassan (Org.). Tribunal Penal Internacional. São
Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ROBERTSON, Geoffrey. **Crimes against humanity**: the struggle for Global Justice. Nova York:
New York Press, 2000.

SCHABAS William A. **Princípios Gerais de Direito Penal**. *In*: AMBOS, Kai; CHOUKR, Fauzi
Hassan (Org.). Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Hu-
manos**. Vol. III. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.