



**Congrega**  
Urcamp 2016

13ª Jornada de Pós-Graduação e Pesquisa

REVISTA DA JORNADA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA ISSN:1982-2960

## **TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: POSSÍVEIS INCOMPATIBILIDADES COM A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA**

### **INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: POSSIBLE INCOMPATIBILITY WITH BRAZILIAN CONSTITUTION**

#### **RESUMO**

As graves violações de direitos humanos ocorridas em conflitos armados em diversos países ao longo dos anos ensejaram tentativas de criação de tribunais que pudessem punir os responsáveis e coibir novas atrocidades. Em 1998 houve a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI), uma corte permanente, imparcial e internacional que representa uma conquista da população mundial. O TPI foi criado pelo Estatuto de Roma, que é um tratado internacional, que prevê a possibilidade de julgamento de acusados de crimes contra a humanidade, crimes de guerra e de genocídio. O Brasil ratificou o referido tratado, sendo um Estado parte do TPI. Este trabalho tem por objetivo analisar a compatibilidade entre o Estatuto de Roma, que institui o TPI, e as normas da Constituição brasileira de 1988. O método utilizado é o dedutivo. Abordando-se os precedentes históricos da criação do Tribunal Penal Internacional, a instituição do mesmo, suas regras e seu funcionamento, observa-se que o mesmo pode confrontar-se com algumas normas constitucionais existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Essas possíveis inconformidades podem se encontrar nas situações em que o Estatuto de Roma prevê a irrelevância da qualidade de oficial, a possibilidade de aplicação de pena de prisão perpétua e a entrega de pessoas nacionais ao Tribunal Penal Internacional. Entretanto, a Constituição Federal brasileira constitui como direitos fundamentais o respeito ao princípio do juiz natural, a não extradição de nacionais brasileiros, com suas exceções, e a impossibilidade de aplicação de pena de prisão perpétua. Embora o Brasil já tenha ratificado o Estatuto de Roma, os pontos controvertidos entre os institutos ainda são objeto de estudos e discussões. O trabalho destaca que de acordo com a doutrina brasileira majoritária, inexistem incompatibilidades entre o Tratado de Roma e o ordenamento jurídico, pois a ratificação do referido tratado se deu conforme preceitua a legislação brasileira, sem acarretar prejuízos às disposições constitucionais internas.

**Palavras-chave:** Tratado de Roma. Tribunal Penal Internacional. Constituição Federal.

#### **ABSTRACT**

Serious human rights violations in armed conflicts in several countries over the years gave rise to attempts to create courts could punish those responsible and deter further atrocities. In 1998 there was the creation of the International Criminal Court (ICC), a permanent and impartial international court that is a conquest of the world population. The ICC was established by the Rome Statute, which is an international treaty, which provides for trial accused of crimes against humanity, war crimes and genocide. Brazil ratified the treaty, being a state party to the ICC. This work aims to analyze the compatibility of the Rome Statute establishing the ICC, and the rules of the Brazilian Constitution of 1988. The method used is deductive. Covering up the historical precedent of the creation of the International Criminal Court, the institution of the same, its rules and its functioning, it is observed that the same may be faced with some existing constitutional provisions in Brazilian law. These possible non-conformities can be found in situations where the Rome Statute provides for the irrelevance of official quality, the possibility of life imprisonment application and delivery of national people to the International Criminal Court. However, the Brazilian Federal Constitution is as fundamental rights respect for the principle of natural judge, not the extradition of Brazilian nationals, with its exceptions, and the application of the impossibility of life imprisonment. Although Brazil has already ratified the Rome Statute, the controversial points between the institutes are still the subject of studies and discussions. The work points out that according to the majority

Brazilian doctrine, there are no incompatibilities between the Treaty of Rome and the legal system, since the ratification of the treaty occurred as precepts of Brazilian legislation, without causing damage to the internal constitutional arrangements.

**Keywords:** Treaty of Rome. International Criminal Court. Federal Constitution.

## INTRODUÇÃO

Conflitos armados, torturas, homicídios em massa, genocídios, dentre outras crueldades, sempre estiveram presentes em vários momentos da humanidade. Assim, o anseio da comunidade internacional pela criação de mecanismos que pudessem punir e coibir os atos violadores aos direitos humanos remonta a um longo processo histórico.

Apesar disso, essas violações que configuram crimes, em poucas circunstâncias tiveram seus responsáveis punidos ou julgados como deveriam, fazendo com que a sensação de impunidade prevalecesse por décadas ou mesmo séculos.

O desígnio de criar um tribunal internacional apto a julgar os responsáveis pelos mais cruéis delitos, advém de algum tempo. Entretanto, sempre se apresentaram óbices, impedindo que as tentativas tomassem rumos mais consolidados.

O período devastador ocorrido durante a Segunda Guerra Mundial fez com que a população internacional acordasse para resgatar a cidadania mundial então abalada, de modo a ser instituído o Tribunal de Nuremberg, tido como marco inicial na tentativa de julgar criminosos de guerra. Após foi criado o Tribunal de Tóquio, bem como os tribunais *ad hoc*, até, finalmente, se chegar ao Tribunal Penal Internacional (TPI), em 1998.

O Tribunal Penal Internacional, corte competente para julgar os indivíduos envolvidos nos crimes de maior transcendência internacional, é uma conquista da comunidade internacional, na qual o Brasil está inserido, pois não tardou a ratificar o Estatuto de Roma, texto legal que instituiu o TPI.

Porém, a partir do momento que o Brasil se tornou um Estado parte do Tribunal Penal Internacional, surgiram dúvidas acerca de possíveis controvérsias entre a Constituição Federal e o Estatuto de Roma, uma vez que este possui em seu texto legal dispositivos que podem colidir com determinados direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

Essas possíveis inconformidades podem se encontrar nas situações em que o Estatuto de Roma prevê a irrelevância da qualidade de oficial, a possibilidade de aplicação de pena de prisão perpétua e a entrega de pessoas nacionais ao Tribunal Penal Internacional. Ocorre que a Constituição Federal brasileira prevê como direitos fundamentais o respeito ao

princípio do juiz natural, a não extradição de nacionais brasileiros (com suas exceções) e a impossibilidade de aplicação de pena de prisão perpétua.

Desta forma, este trabalho tem por objetivo analisar a compatibilidade entre o Estatuto de Roma, que institui o TPI, e as normas da Constituição Federal brasileira de 1988.

## **MATERIAIS E MÉTODOS**

Utiliza-se pesquisa bibliográfica, com análise de legislação pertinente ao tema, bem como de literatura especializada relacionada ao assunto abordado no artigo. O método usado é o dedutivo.

### **1 PRECEDENTES HISTÓRICOS DO TPI**

Desde que o ser humano passou a conviver em sociedade, surgiram guerras e conflitos armados nos mais diversos grupos. Ao passo que a civilização evoluiu, conseqüentemente, evoluíram os conflitos, bem como os casos de abusos nos meios e métodos de guerra, dando origem aos chamados crimes de guerra.

Ao longo da história, houve variadas tentativas de punir os responsáveis pelos crimes de guerra, pois eles envolvem atos bárbaros que causam perplexidade e repulsa a todo ser humano.

Os crimes de guerra ou crimes contra as normas e costumes aplicáveis em conflitos armados são atos de tortura, homicídio doloso, experiências biológicas, deportação, matar ou ferir combatente que tenha se rendido, atacar intencionalmente população civil, entre outros tratamentos cruéis. Também são considerados crime de guerra as violações das Convenções de Genebra (1949), que formam o denominado direito humanitário. Essas Convenções foram criadas com o intuito de adequar os direitos e deveres, dos indivíduos combatentes ou não, em tempos de guerra (MAZZUOLI, 2008, p. 841-842).

Há registros que a corte criminal internacional mais antiga aconteceu em 1474, na Alemanha, onde Peter Von Hagenbach foi julgado. Posteriormente, em 1689, na Inglaterra, o Rei James II destituiu o Conde Rosen de seu cargo militar, pois assassinou civis. Após, há registros que no século XVIII, ocorreram julgamentos em tribunais norte-americanos e ingleses, onde foram julgadas pessoas acusadas de ter cometido crimes internacionais (CALETTI, 2003, p. 1).

O projeto pioneiro de criação de uma Corte Penal Internacional, despontou em meados do século XIX, quando Gustave Moynier, um dos fundadores da Cruz Vermelha, expôs a

proposta de estabelecer por intermédio de tratado internacional, um tribunal definitivo apto a cuidar dos muitos casos de violação, do então iniciante direito humanitário, o qual não logrou êxito, assim como outras propostas subsequentes (CARDOSO, 2012, p. 19).

Em 1919, após a 1ª Guerra Mundial, houve o ensaio de uma jurisdição internacional, o qual originou a composição de uma Comissão de Inquérito que tinha como objetivo apurar os responsáveis pelos crimes cometidos no decorrer da Primeira Guerra Mundial. Assim também ocorreu no Tratado de Versalhes, onde foi estipulado que deveria ser criado um tribunal internacional para julgar criminosos de guerra, o que também não se concretizou (DEL'OMO, 2003, p. 243-244).

Da mesma forma, a Convenção para Prevenção e Repressão do Genocídio, realizada em 1948, pela Organização das Nações Unidas, previu a criação de um tribunal penal internacional, que não logrou êxito (CALETTI, 2003, p. 1). Todavia, foi após o período marcado pelas atrocidades cometidas entre os anos de 1939 e 1945, que a humanidade despertou para resgatar a cidadania mundial e reconstruir os direitos humanos, então abalados pelo período da Segunda Guerra Mundial (MAZZUOLI, 2004, p. 158).

Nesse sentido, em contra partida às barbáries cometidas, como por exemplo, o Holocausto, os governos da França, Estados Unidos, Grã-Bretanha e antiga União Soviética, criaram em 1945/46 o Tribunal de Nuremberg, através do Acordo de Londres, com o intuito de processar e julgar os criminosos acusados de colaborar com o regime nazista (MAZZUOLI, 2008, p. 829).

Segundo Valerio de Oliveira Mazzuoli (2008, p. 829), o referido tribunal serviu como um trampolim para impulsionar o movimento de internacionalização dos direitos humanos. Em seu artigo 6º, o Estatuto do Tribunal de Nuremberg tipificou como de sua competência os crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade (MAZZUOLI, 2003, p. 158).

Outro grande passo dado no ordenamento jurídico internacional se deu ao fato de o Estatuto de Nuremberg mencionar expressamente a prerrogativa de responsabilidade individual pelos atos praticados (não sendo imputados apenas Estados), incriminando as pessoas responsáveis pelas atrocidades, independente do cargo ou função Estatal. Logo, embora eivado de críticas diante de certas peculiaridades, ressalta-se que o Tribunal de Nuremberg foi considerado um marco inicial do Direito Internacional Penal (CARDOSO, 2012, p. 22).

Em consequência, ainda, dos resultados violentos oriundos da segunda guerra mundial, foi aprovada em janeiro de 1946, a Carta do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, instituindo um tribunal (Tribunal de Tóquio) apto a julgar os crimes de

guerra e crimes contra a humanidade praticados pelas autoridades políticas e militares do Japão Imperial (CARDOSO, 2012, p. 20-21).

Ressalta-se que tanto o Tribunal de Nuremberg quanto o Tribunal de Tóquio não possuíam permanência, ou seja, foram criados para julgar casos específicos de violação e abusos cometidos em conflitos, desconstituindo-se após o julgamento.

Mais tarde, através de deliberação do Conselho de Segurança das Nações Unidas, e inclusive com participação e voto favorável do Brasil, foram criados dois tribunais temporários (1993 e 1994), conhecidos como tribunais *ad hoc*. Esses tribunais restaram instituídos após as atrocidades praticadas no território da antiga Iugoslávia, onde teria ocorrido limpeza étnica e em Ruanda, onde o conflito interno resultou em aproximadamente 500 mil mortes (MAZZUOLI, 2008, p. 830).

Os referidos tribunais de cunho temporário, assim como o Tribunal de Nuremberg e o Tribunal de Tóquio, também não passaram despercebidos de críticas, principalmente porque foram criados pelo Conselho de Segurança da ONU, havendo então a probabilidade de ser escolhido o Estado onde seria instalado um tribunal (TAQUARY, 2009, p. 93).

Entretanto, apesar dos pontos negativos constantes em cada um dos tribunais acima mencionados, observa-se que os tribunais *ad hoc* evidenciaram ainda mais a necessidade de ser criada uma corte de caráter permanente, constituindo um ponto de partida para a responsabilização dos violadores dos direitos humanos (TAQUARY, 2009, p. 76).

Foi com esse objetivo, o de elaborar uma corte penal internacional permanente, universal e imparcial, hábil a processar e julgar os acusados de cometer os mais graves delitos, e com o objetivo de responder a um antigo anseio da sociedade internacional, que a Organização das Nações Unidas realizou em Roma, em 1998, a “Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional” (BREGALDA, 2007, p. 144).

Na oportunidade, restou alcançado o principal objetivo da Conferência, qual seja, a adoção do Tratado de Roma, documento pelo qual se deu o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional, órgão que aportou para preencher a lacuna institucional do plano internacional (CARDOSO, 2012, p. 39).

## **2 A CRIAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL**

Diferentemente dos antigos tribunais, os quais foram originados após o cometimento dos crimes, o Tribunal Penal Internacional foi criado visando o futuro, pré-existindo aos

crimes de sua jurisdição, além de suas negociações terem sido balizadas para superar anteriores deficiências das pretéritas cortes (CARDOSO, 2012, p. 40).

Dentre suas particularidades, está o fato de o Tratado de Roma ser um tratado multilateral, ou seja, aceito por todos os Estados membros do Tribunal Penal Internacional. O Estatuto de Roma proíbe expressamente a ratificação ou adesão com reserva por parte dos Estados membros, logo, impossibilita o descumprimento pelos Estados das obrigações lá descritas (MAZZUOLI, 2008, p. 838).

O Tratado de Roma constituiu um tribunal criminal de jurisdição permanente, munido de personalidade jurídica própria, no qual, em sua votação, recebeu 120 votos a favor, 7 votos contra (China, Estados Unidos, Iêmen, Iraque, Israel, Líbia e Qatar) e 21 abstenções (MAZZUOLI, 2008, p. 833).

Segundo Valerio de Oliveira Mazzuoli (2008, p. 833-834), o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, com sede em Haia, na Holanda, passou a vigorar a partir de 1º de julho de 2002, sendo o mesmo aprovado pelo Parlamento brasileiro em 06/06/2002 pelo Decreto Legislativo nº 112 e promulgado pelo Decreto 4.388 de 25/09/2002.

O TPI é regido pelo princípio da *complementaridade*, ou seja, apenas julga quando há incapacidade ou falta de disposição do Estado em processar e julgar os responsáveis. O Tribunal Penal Internacional atua somente em crimes cometidos após a sua entrada em vigor. O Referido tribunal possui competência para processar e julgar os crimes de genocídio, crimes de guerra, crimes de agressão e crimes contra a humanidade. Além disso, julga crimes cometidos por pessoas e não por Estados (ACCIOLY, SILVA, CASELLA, 2014, p. 857).

Quanto aos crimes de competência do TPI, os mesmos são imprescritíveis e encontram-se elencados no artigo 5º do Tratado de Roma, da seguinte forma:

#### Artigo 5º

##### Crimes da Competência do Tribunal

1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

- a) O crime de genocídio;
- b) Crimes contra a humanidade;
- c) Crimes de guerra;
- d) O crime de agressão.

Segundo Mazzuoli (2008, p. 840), entende-se por “genocídio” atos praticados com a intenção de destruir, totalmente ou parcialmente, um grupo étnico, nacional, religioso ou racial, como por exemplo: homicídio de membros de grupo, ofensas graves à integridade

física ou mental de membros do grupo, medidas para impedir o nascimento no seio do grupo, transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo.

Por sua vez, os crimes de guerra são atos como a prática de tortura, bem como outros tratamentos cruéis como atacar intencionalmente população civil, ferir ou matar combatente que tenha se rendido, deportar, utilizar veneno, armas envenenadas ou gases tóxicos, fazer alguém de escravo, causar inanição da população civil como forma de guerra, privar outrem de bens indispensáveis à sobrevivência, dentre outros atos (MAZZUOLI, 2008, p. 842-843).

Quanto aos crimes denominados contra a humanidade, Mello (2004, p. 972) menciona que são aqueles praticados de modo maciço em face da população civil, que está fora do conflito armado, além de outros delitos, tais como: estupro, tortura, extermínio, escravidão, assassinato, etc.

Todavia, no que concerne aos crimes de agressão, inicialmente o Tratado de Roma não definiu sua tipificação, ao passo que não houve consenso para tanto. Mais tarde foi aprovada disposição definindo tal crime como a inicialização de um conflito armado (MAZZUOLI, 2008, p. 844).

### **3 FUNCIONAMENTO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL**

Como aparato complementar as cortes nacionais, o Tribunal Penal Internacional é integrado por dezoito juízes, os quais devem ser indivíduos dotados de idoneidade moral, imparcialidade e integralidade, aptos a exercer mandato de nove anos de dedicação exclusiva e não permitida recondução (BREGALDA, 2007, p. 145-146).

O Tribunal Penal Internacional, em seu artigo 34, preceitua os órgãos integradores da corte, são eles: Presidência, órgão responsável pela administração do Tribunal; Câmaras, as quais são divididas em Câmara de Questões Preliminares, Câmara de Primeira Instância e Câmara de Apelações; Promotoria, órgão autônomo do Tribunal, competente a receber denúncias, examiná-las, investigá-las e se for o caso, propor Ação Penal junto à Corte; e por fim, Secretaria, órgão encarregado e aspectos não judiciais da administração do TPI (PIOVESAN, 2012, p. 299).

Flávia Piovesan (2012, p. 300) entende que um dos fatores importantes para possibilitar que o tribunal viesse a atuar de modo independente foi o papel autônomo estabelecido à Promotoria, pois o exercício da jurisdição internacional pode ser acionado através de denúncia de algum dos Estados partes ou através do Conselho de Segurança, para que a Promotoria proponha a ação penal pertinente, de acordo com os artigos 13 e 14 do Estatuto. A Promotoria pode, inclusive, agir de ofício, (artigos 13 e 15), oportunidade que



o pedido passará a análise da Câmara Preliminar, onde será admitido ou inadmitido, em consonância com a legalidade e conveniência do mesmo.

É importante ressaltar que em todas as hipóteses mencionadas, o exercício da jurisdição é condicionado à adesão dos Estados envolvidos ao Tratado de Roma, de modo a não comportar reservas, conforme estipula o artigo 120 do Tratado (MAZZUOLI, 2008, p. 838).

O Promotor ou Procurador do Tribunal é eleito através de votação secreta e por maioria absoluta dos votos dos membros da Assembleia dos Estados partes, podendo exercer um mandato de nove anos, vedada reeleição (MAZZUOLI, 2008, p. 837).

Dentre os diversos aspectos relevantes da corte permanente, importante é o de que sua jurisdição não é estrangeira, e sim internacional, ou seja, é capaz de alcançar todo e qualquer Estado parte do Estatuto de Roma, segundo entendimento de Valerio Mazzuoli (2008, p. 835).

No que tange às sanções, caso o tribunal considere o indiciado culpado, o Tratado de Roma determina como regra a pena máxima de trinta anos, admitindo-se excepcionalmente, a prisão de caráter perpétuo, em casos de crime extrema gravidade ou de acordo com as circunstâncias pessoais do condenado. Além das penas de natureza penal, o artigo 77 do Tratado prevê aplicação de sanções de natureza civil, que são a multa e a perda de bens provenientes do crime.

Os Estados que fazem parte do TPI, possuem, também, o dever de cooperar com o tribunal durante o inquérito, bem como no procedimento contra os crimes de competência da corte, através de atos como a entrega de pessoas, produção de provas, proteção de testemunhas, entre outros, conforme pedido de cooperação do próprio Tribunal (MAZZUOLI, 2008, p. 837).

É relevante ressaltar que o Tribunal Penal Internacional possui competência para julgar pessoas e não Estados. Logo, outra de suas peculiaridades oriundas da evolução dos tribunais antecedentes, é o fato de Chefes de Estados ou governantes indispor de imunidade de jurisdição, não podendo, assim, ser eximidos de suas responsabilidades (CALETTI, 2003, p. 2).

#### **4 A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE POSSAM REPRESENTAR INCOMPATIBILIDADE COM O ESTATUTO DE ROMA**

Por meio da criação do Tratado de Roma, buscou-se assegurar a não reincidência da violação dos direitos humanos através da punição dos responsáveis pelos crimes cometidos.



Nesse sentido, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional possui, dentre suas características, a primazia pelos direitos humanos, assim como a atual Constituição Federal do Brasil.

Na atual Constituição Brasileira, os direitos humanos positivados, ou seja, os direitos fundamentais, são instrumentos de defesa do cidadão diante da atuação do Estado, e encontram-se no Título II, subdivididos em cinco capítulos, quais sejam, direitos individuais e coletivos; direitos sociais; da nacionalidade, dos direitos políticos e dos partidos políticos.

Alexandre de Moraes (2012, p. 29-30) menciona que atualmente a doutrina, em decorrência da ordem cronológica histórica, classifica os direitos fundamentais em três gerações. Os de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticos, em segunda geração surgem os direitos sociais, econômicos e culturais, já os da terceira geração são os direitos de solidariedade ou fraternidade.

A atual Constituição Federal, em seguimento as anteriores, não é exaustiva no tocante a enumeração dos direitos fundamentais. Todavia, além dos direitos fundamentais nela elencados, existem os direitos implícitos, decorridos de regimes e princípios.

Contudo, na presente análise, oportuno é asseverar acerca dos direitos fundamentais explícitos insculpidos no artigo 5º da Constituição Federal, mais precisamente os previstos nos incisos XXXVII, XLVII “b”, LI, e LIII, os quais podem representar obstáculos à compatibilidade da Constituição Federal com o Estatuto de Roma.

Mister citar os referidos fundamentos legais:

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

(...)

XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção;

(...)

XLVII- não haverá penas:

(...)

b) de caráter perpétuo;

(...)

LI – nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

Os direitos fundamentais acima descritos versam sobre a não aplicabilidade de prisão perpétua, sobre a não extradição de nacionais e sobre o princípio do juiz natural, este contido nos incisos XXXVII e LIII.

Os dispositivos citados fazem parte dos direitos do indivíduo em matéria penal. A segurança em matéria penal constitui-se de garantias que objetivam tutelar a liberdade

pessoal dos indivíduos, e nesse aspecto, a Constituição brasileira possui um rol significativo (SILVA, 2008, p. 438).

Nesse rol, estão os incisos XXXVII e LIII, os quais remontam a garantia da inexistência de juízo ou tribunal de exceção, onde é acolhido o princípio do juiz natural, o qual prevê a prerrogativa de foro para crimes cometidos por algumas autoridades, e menciona que ninguém será processado e nem sentenciado senão pela autoridade competente (SILVA, 2008, p. 439).

Por sua vez, o inciso XLVII, alínea “b”, veda expressamente a possibilidade de pena perpétua no ordenamento jurídico brasileiro, sendo também, impossibilitada a extradição de brasileiros, exceto o naturalizado, em caso de crime comum, desde que praticado antes da naturalização, ou, em caso de comprovado envolvimento em tráfico de drogas e afins, conforme os termos do inciso LI (FILHO, 2005, p. 304-305).

É importante salientar que a Constituição Federal serve de parâmetro para as leis infraconstitucionais brasileiras e também para os tratados internacionais que o Estado brasileiro pretende ratificar. Ou seja, as leis, e também os tratados, não podem contrariar o conteúdo da Constituição, sob pena de serem declarados inconstitucionais.

## **5 A (IN)COMPATIBILIDADE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COM O ESTATUTO DE ROMA**

A instituição do Tribunal Penal Internacional, estabelecido para fazer frente aos mais graves crimes de transcendência internacional, contou com o apoio majoritário da comunidade das nações, inclusive com o apoio do Brasil, membro atuante das Nações Unidas, comprometido com os direitos humanos e voltado à conservação da paz.

O Brasil se posicionou favoravelmente à instituição do Tribunal Penal Internacional, tanto que assinou o Tratado de Roma em 2000, sendo o mesmo aprovado pelo Parlamento brasileiro através do Decreto Legislativo nº 112, sendo o referido tratado ratificado em 2002 (CARDOSO, 2012, p. 125).

Nesse sentido, apesar de o Brasil ter sido favorável ao projeto do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, assinando e ratificando o mesmo, verificou-se uma preocupação por parte da diplomacia brasileira acerca das possíveis (in)conformidades existentes entre o direito constitucional brasileiro e o Tratado de Roma (CHOUKR, AMBOS, 2000, p.267).

As normas procedimentais e penais elaboradas no Tratado de Roma, podem pressupor certas (in)compatibilidades com o ordenamento jurídico pátrio, mais precisamente em relação aos direitos fundamentais insculpidos nos incisos XXXVII, XLVII, LI e LIII, os

quais mencionam a não aplicabilidade de prisão perpétua, a não extradição de pessoas nacionais e sobre a aplicação do princípio do juiz natural (TAQUARY 2009, p. 274-279).

Em contrapartida a esses direitos fundamentais, o Estatuto de Roma, traz em seus artigos a irrelevância da qualidade de oficial, a possibilidade de aplicação de pena perpétua e a entrega de pessoas ao Tribunal Penal Internacional, conforme os artigos a seguir:

#### Artigo 27

##### Irrelevância da Qualidade Oficial

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

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

(...)

#### Artigo 77

##### Penas Aplicáveis

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 110, o Tribunal pode impor à pessoa condenada por um dos crimes previstos no artigo 5º do presente Estatuto uma das seguintes penas:

(...)

b) Pena de prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem

(...)

#### Artigo 89

##### Entrega de Pessoas ao Tribunal

1. O Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de uma pessoa, instruído com os documentos comprovativos referidos no artigo 91, a qualquer Estado em cujo território essa pessoa se possa encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa. Os Estados Partes darão satisfação aos pedidos de detenção e de entrega em conformidade com o presente Capítulo e com os procedimentos previstos nos respectivos direitos internos.

A irrelevância na qualidade de oficial veda expressamente as imunidades decorrentes de funções oficiais, de maneira a submeter governantes ou Chefes de Estados à jurisdição do Tribunal, excluindo, também, qualquer privilégio de foro, podendo assim, confrontar (ou não) com os preceitos do princípio do juiz natural, dentre outros fundamentos legais que defendem imunidades de jurisdição (TAQUARY, 2009, p. 276).

Quanto às penas e quanto ao instituto de entrega de pessoas ao TPI, o Estatuto de Roma, da mesma forma, não deixa ressalvas ou sequer espaço para exceções. O referido

tratado impede a formulação de reservas pelos Estados, ou seja, só se pode ratificar ou aderir o tratado na íntegra.

À vista disso, se os direitos fundamentais mencionados na Constituição brasileira são cláusulas pétreas e imutáveis, conforme disposto no artigo 60, §4º do referido diploma legal, e o Brasil a partir do momento que se tornou parte do Tribunal Penal Internacional incorporou o Tratado de Roma ao ordenamento jurídico brasileiro, pairam dúvidas acerca da possível (in)compatibilidade existente entre os referidos documentos.

## **6 RESULTADOS E DISCUSSÃO**

Em que pese às antinomias existentes entre o Estatuto do TPI e a Constituição Federal, o posicionamento majoritário de estudiosos sobre o tema, é que apenas se tratam de conflitos aparentes, dos quais não se originaram prejuízos ao ordenamento jurídico interno.

A busca por uma maior eficácia dos direitos fundamentais do homem, faz com que ocorra a flexibilização de conceitos que, até então, eram tidos como dogmas, por exemplo, aqueles que asseguram foro por prerrogativa de função e imunidades. É nesse sentido, com o intuito de salvaguardar a proteção dos direitos humanos, que tais prerrogativas são afastadas (OLIVEIRA, 2012, p. 1).

A irrelevância da qualidade de oficial, disposta no artigo 27 do Estatuto de Roma, elidiu qualquer possibilidade de os autores dos crimes de competência do TPI se esconderem por detrás da ocupação dos cargos e funções. Entretanto, a possível inconstitucionalidade do dispositivo, minimiza-se porque tais privilégios e imunidades prevalecem na ordem interna, podendo variar de um Estado a outro (MAZZUOLI, 2008, p. 853).

Da mesma forma, não convém cogitar a inconstitucionalidade da pena de prisão perpétua estabelecida no Estatuto de Roma. Isso porque sua expressa vedação possui respaldo na atual Constituição Federal, sem que haja óbice para sua aplicação fora do território nacional. Logo, se a proibição de pena perpétua é direcionada somente ao legislador brasileiro interno, não alcançando os legisladores internacionais, inexistente razão para que sua constitucionalidade seja posta em dúvida (MAZZUOLI, 2008, p. 852).

Outrossim, a diferença existente entre o instituto da extradição e da entrega, não permite afirmar que o artigo 89, §1º do Estatuto de Roma seja conflitoso com a atual Constituição. Entende-se por “extradição”, a entrega de um indivíduo, por um Estado a outro Estado, diferentemente da “entrega” ou do “*surrender*”, ato pelo qual um Estado entrega uma

pessoa ao Tribunal Penal Internacional, nos termos do seu Estatuto (TAQUARY, 2009, p. 268).

Observa-se que o Estatuto de Roma primou por distinguir suas disposições das semelhantes em outros fundamentos legais, a fim de evitar que possíveis controvérsias viessem a dificultar o funcionamento da corte permanente internacional.

Assim, segundo Mazzuoli (2004, p. 175), não há se falar em eventual inconstitucionalidade entre o Estatuto de Roma de 1998 e a Constituição Federal de 1988, considerando que esta é apta a exercer o direito internacional dos direitos humanitários, nos termos do artigo 5º, parágrafo 2º, além de consagrar em seu texto os princípios de direitos humanos, como por exemplo, o disposto no artigo 4º, inciso II, *in verbis*:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II – prevalência dos direitos humanos;

Também é pertinente ao assunto a Emenda Constitucional 45/2004, que adicionou o parágrafo 4º, no artigo 5º da CF, a saber:

Art. 5º

(...)

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

Nesse aspecto, embora o Tribunal Penal Internacional não seja uma corte exclusiva que verse sobre direitos humanos, seus valores concentram-se aos mesmos aspirados pela Constituição brasileira (CARDOSO, 2012, p. 157).

Todos os aspectos acima citados, somados ao fato de que o texto constitucional brasileiro é dirigido ao legislador interno, de maneira a não atingir os crimes cometidos contra o Direito Internacional e reprimidos pela jurisdição do Tribunal Penal Internacional, reforçam a ideia que, se existem conflitos entre a Constituição Federal e o Estatuto de Roma, os mesmos são meramente aparentes.

## **CONCLUSÃO**

As inúmeras barbáries cometidas contra os seres humanos ao longo dos séculos, principalmente após as duas guerras mundiais, evidenciaram a necessidade de ser buscada a proteção do direito humanitário para que novas atrocidades não se repetissem, e que os responsáveis fossem devidamente punidos.

Para que se pudesse chegar ao Tribunal Penal Internacional, diferentes cortes foram estabelecidas, com o objetivo de julgar os criminosos que cometeram graves crueldades violadoras dos direitos humanos.

Essas cortes foram os Tribunais de Nuremberg, Tribunal de Tóquio e os tribunais *ad hoc*, os quais buscaram preencher a lacuna existente no Direito Internacional, forjando normas e procedimentos para originar um tribunal internacional permanente, capaz de julgar indivíduos que possam vir a cometer crimes de guerra, crimes contra a humanidade, genocídio e crimes de agressão.

A criação do Tribunal Penal Internacional, representa um grande avanço para a comunidade internacional e para o Direito Internacional. O Brasil se integrou nesse movimento, tendo ratificado o Estatuto de Roma, se tornando Estado parte do TPI.

Todavia, o fato de o Brasil ter se tornado parte do Estatuto de Roma e de se submeter à jurisdição do Tribunal Penal Internacional ainda causa discussões sobre possíveis incompatibilidades entre a Constituição Federal brasileira e o Tratado de Roma.

Essas possíveis inconformidades, dizem respeito aos dispositivos referentes à irrelevância da qualidade de oficial, à aplicação da pena de prisão perpétua e à entrega de pessoas ao Tribunal Penal Internacional. Esses dispositivos poderiam contrariar os direitos fundamentais previstos na Constituição brasileira que dispõem sobre o princípio do juiz natural, a proibição de pena perpétua e a não extradição de nacionais.

Entretanto, as possíveis inconstitucionalidades são apenas divergências aparentes, pois existem diferenças marcantes entre os institutos da entrega e da extradição. Além disso, os dispositivos constantes na Constituição Federal possuem vigência dentro do território do Brasil, de modo que a jurisdição internacional do Tribunal Penal Internacional não afeta a soberania interna. Assim, as regras sobre pena de prisão perpétua e sobre a desconsideração de imunidades são perfeitamente aplicáveis fora do território brasileiro.

Desta forma, a ratificação do tratado de Roma se deu conforme preceitua a legislação brasileira, sem acarretar prejuízos às disposições constitucionais internas. Por fim, resta destacar que a participação do Brasil no Tribunal Penal Internacional contribui para a efetividade dos direitos humanos, os quais também são preeminentes no ordenamento jurídico nacional.

## **REFERÊNCIAS**

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BREGALDA, Gustavo. *Direito Internacional Público e Privado*. São Paulo: Atlas, 2007.

CALETTI, Cristina. *Os precedentes do Tribunal Penal Internacional, seu estatuto e sua relação com a legislação brasileira*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n.º. 64, 1º abr. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3986>>. Acesso em: 25 out. 2015.

CARDOSO, Elio. *Tribunal Penal Internacional*. Fundação Alexandre Gusmão, Brasília. 2012. Disponível em: <[http://funag.gov.br/loja/download/986-Tribunal\\_Penal\\_Internacional\\_CONCEITOS.pdf](http://funag.gov.br/loja/download/986-Tribunal_Penal_Internacional_CONCEITOS.pdf)>. Acesso em: 30 ago. 2015.

CHOUKR, Fauzi Hassan (org); AMBOS, Kai (org). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DEL"OLMO. Florisbal de Souza (coord). *Curso de Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Luís Ivani de Amorim Araújo pelo seu 80º aniversário*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ESTATUTO DE TOMA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Decreto nº 4.388/2002*. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto2002/D4388.htm)> Acesso em: 15 out. 2015.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 39ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. *O Tribunal Penal Internacional. Integração ao direito brasileiro e sua importância para a justiça penal internacional*. 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/1013>>. Acesso em: 29 out. 2015.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15ª ed. Rio de Janeiro. São Paulo: Renovar, 2004.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Caio Ramon Guimarães de. *Tribunal Penal Internacional: uma análise das aparentes inconstitucionalidades do Estatuto de Roma*. 2012. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12112&revista\\_caderno=9](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12112&revista_caderno=9)>. Acesso em: 18 nov. 2015.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. *Tribunal Penal Internacional & a Emenda Constitucional 45/04*. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2009.