

ART. 5º, XLVII, b, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL x ART. 77, DO ESTATUTO DE ROMA: a questão da prisão perpétua no Brasil

Sílvia Leiko Nomizo (PG-UEMS)
Mário Lúcio Garcez Calil (UEMS)

Resumo: O presente artigo versa sobre a in(compatibilidade) do art. 77, do Estatuto de Roma, que permite a decretação de prisão perpétua das pessoas submetidas à sua jurisdição, com o art. 5º, XLVII, b, da Constituição Federal brasileira de 1988, que veda expressamente a aplicação da referida pena em âmbito nacional. O Estatuto de Roma regula o Tribunal Penal Internacional, que possui competência internacional para investigar, processar e julgar os responsáveis pela prática de crimes praticados contra os direitos humanos. Neste diapasão, busca-se trazer à baila aspectos importantes do Tribunal Penal Internacional, desde seus precedentes históricos, discussão se a natureza jurídica do Tratado de Roma é ou não de direitos humanos, o que interfere na forma de sua recepção no ordenamento jurídico brasileiro. Justifica-se a elaboração do presente trabalho, especialmente, diante da dúvida acerca existência de conflito entre Estatuto de Roma e a Constituição Federal de 1988. Para tanto, utilizou-se a pesquisa bibliográfica em textos, que tratam do assunto, e a pesquisa documental, na Constituição e no próprio Tratado de Roma. Ao final, foram expostas as conclusões acerca da problemática que justifica a elaboração do presente trabalho, referente a (in)compatibilidade do Estatuto de Roma com a Constituição Federal brasileira de 1988.

Palavras-chave: Estatuto de Roma; Constituição Federal de 1988; Tribunal Penal Internacional; Direitos Humanos; Prisão perpétua.

INTRODUÇÃO

O Direito Internacional dos Direitos Humanos se originou diante da necessidade de se promover e proteger os direitos humanos em âmbito mundial, ante os inúmeros casos de violação dos mesmos. Assim, por meio de ratificação de tratados internacionais os países signatários se obrigam a promover políticas públicas para tutela dos direitos humanos.

Ratificar um tratado internacional significa dizer que um país, após todo o processo de ratificação, integra o conteúdo do tratado ao ordenamento jurídico interno, de forma que dependendo da natureza jurídica do mesmo, ele pode adquirir o caráter de emenda à constituição.

Em relação aos tratados internacionais de direitos humanos, a violação de preceitos contidos nos tratados internacionais pode acarretar a aplicação de sanções em âmbito internacional aos países signatários ou não. Isto porque, as questões relativas à proteção dos direitos humanos dizem respeito a todos os países independentemente de tratados.

No que diz respeito ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, no Brasil, tem-se que os tratados internacionais de direitos humanos, em razão de sua importância, serão inseridos ao ordenamento jurídico no mesmo patamar de normas constitucionais, no caso de serem aprovados pelo mesmo procedimento das Emendas Constitucionais, disposição inserida ao texto constitucional com a edição da Emenda Constitucional n.º 45/2004. Antes mesmo da referida Emenda, o §2º do art. 5º da Lei Maior já estabelecia um conceito amplo de Direitos Fundamentais, que abarca os princípios decorrentes do regime constitucional e dos tratados internacionais dos quais a República seja signatária (BRASIL, 2011a, n.p.).

Quanto aos demais tratados internacionais, ou seja, aqueles que não se referem à promoção e proteção dos direitos humanos, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo no

sentido de que tais tratados serão recepcionados pelo ordenamento jurídico com o mesmo grau hierárquico de normas infraconstitucionais.

Desta forma, o presente trabalho, primeiramente, faz uma breve análise do Estatuto de Roma, que regula o Tribunal Penal Internacional, a fim de averiguar se aquele possui natureza jurídica de um tratado de direitos humanos, a fim de estabelecer qual seria o seu grau hierárquico (material e formal) no ordenamento jurídico brasileiro, de forma a determinar se seu processo de ratificação será o mesmo adotado para emendas constitucionais ou apenas como uma norma infraconstitucional.

Feito isto, tratou-se, de forma bem sucinta, acerca do processo de recepção e incorporação dos tratados internacionais gerais e de proteção dos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, destacando o processo de ratificação do Estatuto de Roma no Brasil. Além de analisar o contexto histórico que originou a instituição do Tribunal Penal Internacional, sua formação, composição, jurisdição e aspectos polêmicos acerca do conteúdo do Estatuto de Roma, que apresente uma aparente incompatibilidade com o texto constitucional.

Dentre tais questões controversas que suscita a existência de incompatibilidade entre o Estatuto de Roma e a Constituição Federal de 1988, destaca-se como sendo a principal questão que se pretende dirimir, a possibilidade de um nacional brasileiro ser submetido à julgamento perante do Tribunal Penal Internacional e ser apenado com a pena de prisão perpétua, que é expressamente proibida no Brasil.

A pesquisa foi de cunho estritamente bibliográfico e documental, amparada em textos que tratam do assunto que se apresentaram nas formas impressa e obtida de sites da internet, na Constituição, no Tratado de Roma e em jurisprudência. Por fim, elaboraram-se as considerações finais.

1. O PROCESSO DE RECEPÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Piovesan (2010, p. 43) define que, “[...] os tratados internacionais, enquanto acordos internacionais juridicamente obrigatórios e vinculantes (*pacta sunt servanda*), constituem hoje a principal fonte de obrigação do Direito Internacional.”

O processo de recepção dos tratados internacionais, em âmbito nacional, segue o seguinte processo: primeiro, o chefe do Poder Executivo participa da negociação, conclusão e assinatura de um tratado, que significa dizer que o país reconhece o mesmo como documento autêntico e definitivo, sem, contudo, vincula-lo aos efeitos jurídicos por ele estabelecidos; segundo o texto do tratado é submetido à análise pelo Poder Legislativo, que se concorde com o seu conteúdo pode aprová-lo; por fim, o documento retorna ao Poder Executivo que fica incumbido de ratificá-lo, momento em que o país insere o conteúdo do tratado em seu ordenamento jurídico. (PIOVESAN, 2010).

Em âmbito nacional, o art. 84, VIII, da Constituição Federal prevê que a celebração de tratados, convenções e atos internacionais é de competência privativa do Presidente da

¹ Neste sentido decidiu e Pretório Excelso, em 1977: “Convenção de Genebra - Lei uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas promissórias - Aval aposto à nota promissório não registrada no prazo legal - Impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. Validade do Decreto-lei n. 427, de 22.1.1969. Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do Decreto-lei n. 427/1969, que instituiu o registro obrigatório da nota Promissória em Repartição Fazendária, sob

pena de nulidade do título. Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi aposto. Recurso extraordinário conhecido e provido”. (BRASIL, 2011C, n.p.)

República, sujeito à aprovação por parte do Congresso Nacional, que por sua vez, nos termos do art. 49, I, da Carta Magna, possui competência privativa de decidir de forma definitiva sobre a adesão ou não do Estado a conteúdo de tratados, convenções e atos internacionais (BRASIL, 2011a).

No que diz respeito a este assunto, o Supremo Tribunal Federal tem classificado os tratados internacionais de direitos humanos como normas supraconstitucionais, isto é, normas que se localizam abaixo da Constituição Federal e acima da legislação (BRASIL, 2011d).

Neste sentido, foi a decisão do Recurso Extraordinário n.º 349703, *verbis*:

Prisão civil do depositário infiel em face dos tratados internacionais de direitos humanos. Interpretação da parte final do inciso LXVII do art. 5º da Constituição brasileira de 1988. Posição hierárquico-normativa dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. Recurso extraordinário conhecido e não provido. (BRASIL, 2011d).

Assim, em decisão inédita, que modificou a jurisprudência do Excelso Pretório já cristalizada por décadas e que, inclusive, resultou na criação e publicação da Súmula Vinculante número 25, (BRASIL, 2009b), que estabelece que “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”. Assim, foi encontrado um “meio termo” acerca do impacto dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento interno.

No que diz respeito à incorporação de normas de direito internacional, não há menção expressa no texto da Constituição Federal de 1988, mas de acordo com o pensamento de Cançado Trindade (1993 apud PIOVESAN, 2010, p. 85), opta-se, no presente contexto, pela co-existência das duas teorias no ordenamento jurídico brasileiro de forma que:

[...] para os tratados internacionais em geral, se tem exigido a intermediação pelo Poder Legislativo de ato com força de lei de modo a outorgar suas disposições, vigência ou obrigatoriedade no plano do ordenamento jurídico interno, distintamente no caso dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos em que o Brasil é parte, os direitos fundamentais nele garantidos, consoante o art. 5º (2) e 5º (1) da Constituição brasileira de 1988, passam a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados e direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno.

Desta feita, o processo de recepção de um tratado internacional de proteção aos direitos humanos pelo ordenamento jurídico implica a submissão do Estado à todas as normas estabelecidas pelo tratado, de forma direta e imediata, sendo que a violação de qualquer obrigação assumida implica em sanções em âmbito internacional, que, em regra, encontram-se previstas no texto do próprio tratado, de maneira distinta do regime aplicável aos demais tratados.

2. DA NATUREZA JURÍDICA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

No Brasil, de acordo com o previsto no § 2º, do art. 5º, da Constituição Federal, “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 República Federativa do Brasil seja parte.” (BRASIL, 2011a), donde se conclui que, no ordenamento jurídico brasileiro, os tratados internacionais de que o país seja signatário, são protegidos constitucionalmente.

Segundo Piovesan (2010, p. 67) “Enquanto os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos - por força do art. 5º, § 2º - apresentam hierarquia constitucional, os demais tratados internacionais apresentam hierarquia infraconstitucional.”. Isto significa dizer que os tratados de proteção aos direitos humanos são normas constitucionais e os tratados internacionais gerais se equiparam às leis federais.

Os tratados internacionais gerais e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos passam por processos diversos de recepção pelo ordenamento jurídico, o que decorre da natureza jurídica que cada um deles possui o que implica no tratamento hierárquico também deve ser diferenciado dos diversos tratados.

Portanto, os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos possuem natureza jurídica de norma constitucional em razão do caráter especial que eles apresentam em relação aos demais tratados internacionais, tendo em vista sua intrínseca relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, que é inerente a todos os direitos fundamentais trazidos pela Constituição Federal.

A edição da Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004, afastou de vez a questão acerca da posição hierárquica superior dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, em relação aos demais tratados internacionais, ao introduzir o § 3º, ao art. 5º, da Constituição Federal de 1988, que estabelece que “Os tratados e convenções sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas à Constituição.” (BRASIL, 2011a)

Questão polêmica decorrente da Emenda Constitucional n.º 45/2004, foi no que diz respeito à classificação dos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados antes de sua edição, vez que estes não passaram pelo procedimento previsto pela Emenda. Para

solucionar tal questão, adota-se o pensamento de Piovesan (2010) para quem a edição da Emenda Constitucional n.º 45/2004 visou apenas afastar a controvérsia doutrinária surgida com o §2º, do art. 5º, da Constituição Federal e unificar a jurisprudência sobre o tema. Sendo que ante os tratados ratificados antes da edição do §3º são classificados como materialmente constitucionais, enquanto que aqueles que passaram pelo procedimento previsto em seu texto, são normas material e formalmente constitucionais. Portanto, o fato de um tratado ratificado antes da Emenda Constitucional n.º 45/2004 não ter sido submetido ao procedimento previsto no §3º, do art. 5º, não afasta a sua natureza de norma constitucional.

Assim, no Brasil, os tratados internacionais que tutelam direitos humanos serão inseridos no ordenamento jurídico em hierarquia de emenda constitucional enquanto os demais tratados adquirem caráter de norma infraconstitucional.

2.1 - Natureza Jurídica do Estatuto De Roma

Para melhor compreensão do assunto tratado no presente trabalho, faz-se necessário estabelecer se o Estatuto de Roma, que é o tratado internacional que instituiu o Tribunal Penal Internacional possui natureza de tratado internacional de direitos humanos ou se se trata de um tratado comum, a fim de apurar se o seu conteúdo será inserida no ordenamento jurídico como uma norma constitucional ou infraconstitucional.

Além de fornecer subsídios para embasar a discussão acerca de uma aparente incompatibilidade com o texto constitucional e até mesmo dentro do próprio texto da Carta Magna, uma vez que o Estatuto de Roma foi ratificado pelo Brasil.

Bobbio (2004) classifica as atividades internacionais na área de direitos humanos em três categorias: promoção, controle e garantia. As atividades de promoção são aquelas relacionadas às ações internas de cada Estado, voltadas ao fomento e aperfeiçoamento dos direitos humanos. O controle refere-se à cobrança feita aos Estados acerca das obrigações assumidas em âmbito internacional. A atividade de garantia, no entanto, só se concretiza com a criação de um sistema internacional de proteção dos direitos humanos, sobreposto ao sistema nacional, visando a defesa dos cidadãos, atuando, inclusive, contra os Estados.

Verifica-se, portanto, que até a criação do Tribunal Penal Internacional existiam apenas as duas primeiras categorias de atividades internacionais de proteção aos direitos humanos, mencionadas por Bobbio, quais sejam: a promoção e o controle. Com a superveniência do Tratado de Roma, as três atividades de proteção aos direitos humanos se fazem presentes na órbita mundial.

De acordo com tal raciocínio, pode concluir que os tratados internacionais de direitos humanos não têm apenas a função de criar novos direitos na órbita internacional. As convenções que fixam garantias (processuais, v.g.) também são tratados internacionais de direitos humanos, como é o caso do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966, n.p.), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU, 1966, n.p.), a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (OEA, 1969, n.p.), que fixam tanto direitos a serem garantidos, quanto garantias que se relacionam a tais direitos, como os procedimentos de julgamento de infrações e de relatórios acerca da implementação de direitos prestacionais.

Com base em tal raciocínio, tendo em vista que Tratado de Roma cumpre a função de, além de criar novos direitos na órbita nacional, trazer garantias de promoção e proteção dos Direitos Humanos, tem-se que referido documento é um Tratado Internacional de Direitos Humanos. Sendo, portanto, inserido no ordenamento jurídico como uma norma de hierarquia de norma constitucional.

3. O ESTATUTO DE ROMA E A CRIAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Longo período foi percorrido até a edição do Estatuto de Roma que instituiu o Tribunal Penal Internacional. A população mundial assistiu as mais terríveis atrocidades praticadas por seres humanos contra seus semelhantes durante as duas grandes guerras e em outros acontecimentos isolados.

A ideia de criação de um sistema de promoção e proteção dos direitos humanos surge no pós Primeira Guerra Mundial, em que vários atos cruéis e desumanos foram praticados contra pessoas inocentes.

Como menciona Comparato (2004, p. 446): “Em 1920, o Secretário-Geral da Sociedade das nações formulou a proposta, mas a Assembléia Geral da organização não a acolheu, considerando a ideia ainda prematura no estado então existente das relações internacionais”. Diante da negativa da proposta, não se falou mais sobre o assunto.

Adveio a Segunda Guerra Mundial, período em que autoridades políticas e militares da Alemanha e do Japão, novamente fizeram com que a população mundial novamente, se visse diante de uma situação de total violação dos direitos humanos.

Ante à inexistência de um tribunal internacionalmente constituído, instauraram-se os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, para julgamento dos responsáveis por crimes de guerra contra a humanidade praticados durante a Segunda Guerra Mundial na Alemanha e no Japão, respectivamente. No ano de 1947, durante a instituição do tribunal Militar de Nuremberg, o seu presidente o jurista francês Henri Donnedier de Vabres, formulou nova proposta de criação de um tribunal penal internacional de caráter permanente, que foi aceita pela Assembleia Geral das Nações Unidas reunida em Paris, em 9 de dezembro de 1948, às vésperas da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (COMPARATO, 2004).

Ainda no ano de 1948, a Convenção para a Repressão e Prevenção do Crime de Genocídio, que foi o primeiro tratado internacional firmado como repúdio expresso às atrocidades praticadas durante a Segunda Guerra Mundial, que também previa a necessidade de criação de um tribunal internacional de proteção aos direitos humanos, foi aprovada pela ONU. (ONU, 1948).

Em junho de 1950, a Comissão de Direito Internacional encarregada de analisar o projeto, concluiu seu relatório, afirmando que a criação de um tribunal internacional era “desejável” e “possível”. Diante da decisão, dois comitês constituídos pela Assembleia Geral da ONU, apresentaram projetos de estatuto para o futuro tribunal nos anos de 1951 e 1953 (COMPARATO, 2004).

Com o advento da Guerra Fria, os trabalhos da instituição do tribunal internacional foram sustentos até 1989. Com o término da guerra, a partir da proposta de Trinidad e Tobago os trabalhos foram retomados em 4 de dezembro do mesmo ano, quando a Assembleia Geral da ONU pediu à Comissão de Direito Internacional para voltar a trabalhar o tema. No ano de 1993 e 1994, o Conselho de Segurança da ONU cria, por meio de resoluções, os tribunais *ad hoc* da Bósnia e de Ruanda, respectivamente, sendo que o primeiro foi instituído com o intuito de julgar os responsáveis pelas graves violações de direitos humanitários internacionais cometidas no território da antiga Iugoslávia e este último para julgar os crimes de mesma natureza praticados em Ruanda e em territórios vizinhos (COMPARATO, 2004).

Novamente o mundo se vê diante da necessidade de um sistema internacional de proteção aos direitos humanos, cuja finalidade primordial é o julgamento e responsabilização dos perpetradores de graves violações aos direitos humanos, como é o caso do genocídio, de crimes contra a humanidade, crimes de guerra e de agressão.

Durante o Programa de Ação de Viena de 1993, a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos fez a recomendação à Comissão de Direitos Humanos da ONU para que a aplicação dos instrumentos de direitos humanos fossem melhorados a fim de se estabelecer um tribunal penal internacional para evitar a instituição de outros tribunais *ad hoc* (PIOVESAN, 2010). No ano de 1995, a Assembleia Geral da ONU cria um comitê preparatório, cujo objetivo era a redação de um projeto definitivo do estatuto do tribunal internacional, a ser apresentado a uma conferência diplomática de plenipotenciários, sendo estabelecida a Conferência de Roma (COMPARATO, 2004).

Assim, em junho 1998, na Conferência de Roma, com a aprovação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional - Estatuto de Roma - surgiu a garantia de proteção dos direitos humanos em âmbito internacional, após exatos cinquenta anos da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos e da adoção da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, ambas no ano de 1948. (ONU, 1998, n.p.)

4. JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Para melhor compreensão de toda a problemática abordada no presente trabalho, impende destacar que a jurisdição do Tribunal Penal Internacional é restrita e complementar. Restrita, pelo fato de que, em regra, somente os Estados Partes ou aqueles que aderiram ao Estatuto estão sujeitos à jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Entretanto, conforme preceitua o art. 12, item 3 do Estatuto, um Estado que não faz parte do Estatuto pode se sujeitar à jurisdição do Tribunal. A jurisdição é complementar, isto é, só poderá ser exercida quando comprovado que o Estado com jurisdição direta não o exerceu, ou a exercer apenas para proteger o acusado, ou buscou aparentar seriedade à investigação ou ao processo criminal (art. 17). (ONU, 1998).

Antes de se estabelecer a jurisdição do Tribunal Penal Internacional como sendo restrita e complementar, segundo Comparato (2004) durante a Conferência de Roma, surgiram três propostas a serem votadas, uma apresentada pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, pela qual os Estados Partes, teriam a faculdade de optar pela jurisdição do Tribunal Penal Internacional em relação a crimes específicos e por prazos determinados; a França defendeu a proposta de que o Tribunal só poderia exercer sua jurisdição contra cada suspeito individualmente e mediante aprovação de todos os Estados Partes envolvidos e por fim, a Alemanha sugeriu que a jurisdição do Tribunal Penal Internacional deveria ser universal e direta.

Como a intenção da instituição de um tribunal internacional era de efetivamente promover e proteger os direitos humanos, punindo os praticantes de atrocidade e crimes que violem tais direitos, optou-se por uma quarta sugestão dada pela Coréia do Sul, que estabelece que o Tribunal Penal Internacional possui jurisdição restrita e complementar.

Ressalte-se que de acordo com o art. 11 do Estatuto de Roma, somente os crimes praticados após a sua entrada em vigor estão sujeitos à jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Exceção a esta regra, ocorre quando um Estado se torna parte após a entrada em vigor do Estatuto, mas consente o exercício da jurisdição do Tribunal de forma retroativa, em relação a crimes praticados antes de sua adesão. (ONU, 1998). Tal disposição determina que o Tribunal Penal Internacional não pode ser considerado um tribunal de exceção, como foi o caso dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio.

5. O ESTATUTO DE ROMA NO BRASIL: da Ratificação e sua Aparente Incompatibilidade com a Constituição Federal Brasileira de 1988

Estatuto de Roma foi ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 2002, por meio do Decreto n.º 4.388, a partir do qual se comprometeu a submeter seus nacionais, que praticarem algum dos crimes previsto no texto do referido Estatuto, à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, que possui sede na cidade de Haia, na Holanda. (BRASIL, 2011b).

Além do Decreto n.º 4.388/2002, a Emenda Constitucional n.º 45/2004, acresceu ao art.º 5º, da Carta Magna o §4º, que estabelece que “O Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.”. (BRASIL, 2011a, n.p.).

Com a ratificação do Estatuto de Roma pelo Brasil, surgiram diversas questões acerca de um aparente conflito de normas previstas no Estatuto em relação ao texto da Constituição Federal, podendo-se citar o contido do art. 20, do Estatuto, referente às exceções ao princípio da coisa julgada; a imprescritibilidade dos crimes abrangidos pelo Tribunal Penal Internacional; a compatibilidade do processo de entrega de nacionais para processamento perante o Tribunal com a proibição expressa na Constituição Federal de 1988 da extradição de nacionais; e a cominação de pena de prisão perpétua, não prevista no ordenamento jurídico brasileiro (COMPARATO, 2004).

Tendo em vista que desde a ratificação do Estatuto de Roma, já se passaram quase dez anos, quase todas as controvérsias encontram-se pacificadas, restando apenas a questão da possibilidade de condenação de um brasileiro, submetido à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, à pena de prisão perpétua.

Isto porque, no que diz respeito às exceções ao princípio da coisa julgada, previstas no art. 20, do Estatuto de Roma, tem-se que como já mencionado no presente trabalho, elas serão aplicadas somente nos casos em que restar comprovado que o Estado Parte agiu de má-fé ao julgar o acusado apenas para evitar a sua submissão ao Tribunal Penal Internacional ou quando ficar evidente que o processo não se correu da forma adequada, visando a proteção do acusado. Portanto, tal aparente conflito de normas é facilmente afastado pelo fato de o Estatuto de Roma tratar de forma justificada a possibilidade de afastamento princípio da coisa julgada, visando o fim maior que é a obtenção da justiça, o que ocorre em razão da característica de o Tribunal Penal Internacional exercer uma jurisdição complementar àquela adotada no país signatário.

A questão da imprescritibilidade dos crimes de competência do Tribunal, também seu conteúdo controvertido afastado pelo próprio texto constitucional, pois conforme leciona Comparato (2010, p. 468), a própria Constituição abre exceção à regra geral da prescrição penal, em relação aos crimes de racismo e de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático. Deste modo não faria sentido sustentar que tais crimes seriam menos graves que os definidos no Estatuto, que são crimes praticados contra os direitos humanos, recusando-se em relação a eles, a regra da imprescritibilidade.

Outro dispositivo que aparentou incompatibilidade com o texto constitucional nacional, diz respeito à entrega de nacionais à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, o que ocorreu em razão da proibição expressa da extradição de nacional que se encontre em território nacional, prevista no art. 5º, LI, da Constituição Federal (BRASIL, 2011a, n.p.). Para justificar a inexistência deste conflito de normas, tem-se que pelo texto do art. 102, do Estatuto de Roma, o Estado Parte do Estatuto se obriga a proceder à entrega do nacional e não à extradição, trazendo a diferença entre estes dois institutos.

Conforme preleciona Comparato (2004, p. 468) “A extradição supõe uma relação de cooperação, em plano de absoluta igualdade, entre dois Estados em um processo criminal,

enquanto a entrega refere-se à cooperação de um Estado com um órgão jurisdicional internacional.”. Levando-se em consideração que o Tribunal Penal Internacional é um órgão de proteção aos direitos humanos abrangido pelo Direito Internacional, localizado acima dos Estados parte, não há que se falar em extradição. Ainda tem-se que a entrega de nacional à jurisdição do Tribunal representa a possibilidade de efetivação do bem comum em esfera internacional, ante a gravidade do crime por ele praticado.

Portanto, pode-se concluir que quase todas as questões controversas que poderiam levar ao entendimento de que o conteúdo do Estatuto de Roma é incompatível com a Constituição Federal Brasileira de 1988 foram devidamente esclarecidas, restando, ainda, apenas a problemática da possibilidade de cominação da pena de prisão perpétua a um nacional brasileiro submetido à jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

6 – DA CONDENAÇÃO DE BRASILEIRO À PENA DE PRISÃO PERPÉTUA: art. 5º, XLVII, b, da Constituição Federal x art. 77, do Estatuto de Roma

A mais polêmica questão referente ao conflito de normas constitucionais e do Estatuto de Roma reside na possibilidade de cominação da pena de prisão perpétua à pessoa submetida ao Tribunal Penal Internacional, pois, de acordo com o contido no art. 5º, XLVII, b), da Constituição Federal, em âmbito nacional não serão aplicadas penas de caráter perpétuo (BRASIL, 2011a).

O art. 80 do Estatuto de Roma estabelece que o conteúdo do art. 77 do mesmo texto legal não interfere nas penas previstas em cada Estado Parte, de forma que a pena de prisão perpétua só se aplica àqueles submetidos à jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Neste sentido, existe um conflito de normas, não só aparente. Ocorre que tendo em vista que o Tribunal Penal Internacional é tido como um tratado internacional de proteção dos direitos humanos tem-se que em razão da gravidade dos crimes praticados pelas pessoas submetidas à jurisdição do Tribunal é aplicável a pena de prisão perpétua. Em âmbito nacional as penas de caráter perpétuo violam o princípio da dignidade da pessoa humana, entretanto, em âmbito internacional, aparentemente, esta pena não viola o princípio máximo dos direitos humanos.

Da análise da situação conflituosa surgida com a possibilidade de condenação de uma pessoa à pena de prisão perpétua, tem-se que há certa contradição entre o texto do Estatuto de Roma e os fins almejados pelo Tribunal Penal Internacional, que acima de tudo é a proteção dos direitos humanos. Sendo insustentável a possibilidade de o Estatuto prever a aplicação de uma pena desumana e imprópria que, embora voltadas para a punição de um praticante de atrocidades, sejam de caráter desumano, ferindo os próprios preceitos do Estatuto.

Justifica a ausência de manifestação do Brasil no sentido de promover a referida alteração do Estatuto de Roma, tendo em vista que, até o presente momento, nenhum nacional brasileiro foi submetido à jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tem-se que o Estatuto de Roma, que instituiu o Tribunal Penal Internacional, tem natureza jurídica de tratado internacional de direitos humanos, de modo que, nos termos do art. 5º, §2º, da Constituição Federal, foi recebido como norma (materialmente) constitucional de direito fundamental na órbita interna. Essa constatação afeta gravemente qualquer interpretação que se faça acerca da constitucionalidade/convencionalidade do Estatuto de

Roma.

Por esse motivo, a ratificação do Estatuto de Roma, que estatui que o Brasil se sujeita à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, embora não seja recente, ainda traz à baila questões envolvendo o conflito com a Constituição Federal.

Embora alguns dos aparentes conflitos iniciais já tenham sido superados, como é o caso do afastamento da coisa julgada, do instituto da entrega de nacional e até da imprescritibilidade dos crimes de competência do Tribunal, ainda se discute a controvérsia existente no fato de o Estatuto de Roma ser considerado um tratado internacional de direitos humanos e prever uma pena que viola do princípio da dignidade da pessoa humana, como é o caso da pena de prisão perpétua.

Desde a ratificação do Estatuto de Roma, até o presente momento nenhum cidadão brasileiro foi submetido à jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Desta forma, as dúvidas e contradições encontradas somente serão dirimidas de maneira final por ocasião da utilização efetiva do Tratado em âmbito interno.

Ao que tudo indica a solução para referido impasse reside na possibilidade de todos os Estados Partes possuírem a capacidade de propor alterações no texto do Estatuto de Roma, transcorridos sete anos de sua entrada em vigor, de forma a se propor a exclusão da pena de prisão perpétua do texto do Estatuto, por violar o princípio da dignidade da pessoa humana. Rodrigues (2005) aponta como solução ao conflito de normas existente, a aplicação do princípio mais benéfico ao cidadão de forma a assegurar o respeito ao princípio base do Tribunal Penal Internacional, que é o da dignidade da pessoa humana.

Todavia, de acordo com os conteúdos ora trabalhados, ao menos no que se pode identificar, não há incompatibilidades insanáveis entre a Constituição da República de 1988 e o Estatuto de Roma.

Apesar de todos os estudos e trabalhos acerca do tema, os direitos humanos ainda são uma questão negligenciada na prática dos Tribunais, mesmo superiores. Neste cenário de vilipêndio aos mais basilares direitos e garantias, o Tribunal Penal Internacional aparece muito mais como garantia dos Direitos Humanos do que como fonte de discordâncias.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 18 mar. 2011a.

_____. **Decreto 4.388/2002**. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/tpi.htm>>. Acesso em 20 mar. 2011b.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 80004**. Publicado em: 29 dez. 1977. Disponível em: <<http://www.fiscolex.com.br>>. Acesso em: 22 mar. 2011c.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 349703**. Publicado em: 5 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.jurisite.com.br>>. Acesso em: 22 mar. 2011d.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante número 25**. Publicado em: 16 dez. 2009. Disponível em: <<http://www.jurisite.com.br>>. Acesso em: 22 mar. 2011e.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade. **Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo**. v.16. n.º 45. maio/ago 2002. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142002000200012>. Acesso em: 10 mar. 2011

OEA. **Convenção Interamericana de Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: <http://11conferenciadh.com.br/pndh/sis_int/oea/convencoes/Convencao%20Americana20de%20Direitos%20Humanos-Pacto%20San%20Jose%20da%20Costa%20Rica.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2011.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. 1.948. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 20 mar. 2011.

_____. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI)**. 1998. Disponível em: <http://buenoecostanze.adv.br/index.php?option=com_content&task=view&id=315&Itemid=44>. Acesso em 16 mar. 2011.

_____. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. 1966. Disponível em: <<http://www.interlegis.gov.br>>. Acesso em: 20 mar. 2011.

_____. **Pacto Internacional dos direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. 1966. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_economicos.htm>. Acesso em: 20 mar. 2011.

PIOVESAN, **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010

_____. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006

RODRIGUES, Larissa Pereira. O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Federal: divergências sobre a existência de conflito entre normas. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Curitiba. vol. 1. n.º 1. Curitiba: jan/jun. 2005. Disponível em: <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/dint/article/viewArticle/4588>. Acesso em: 10 mar. 2011.

[PDF to Word](#)