



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I- CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO DE BACHARELADO EM DIREITO**

WANDSON BRAWNER SOUSA BRITO

**CONFLITO APARENTE ENTRE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E A
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

CAMPINA GRANDE – PB
2012

WANDSON BRAWNER SOUSA BRITO

**CONFLITO APARENTE ENTRE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E A
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Ms. Milena Barbosa de Melo

CAMPINA GRANDE – PB
2012

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

B862c Brito, Wandson Brawner Sousa.
Conflito aparente entre o Tribunal Penal Internacional e a Constituição Federal de 1988 [manuscrito] / Wandson Brawner Sousa Brito.– 2012.

26 f.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2012.

“Orientação: Profa. Ma. Milena Barbosa de Melo, Departamento de Direito Público.”

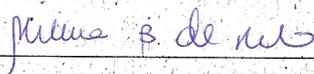
1. Direito constitucional. 2. Tribunal Penal Internacional. 3. Tratado de Roma. I. Título.

21. ed. CDD 342

**CONFLITO APARENTE ENTRE NORMAS DO TRATADO DE ROMA E A
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

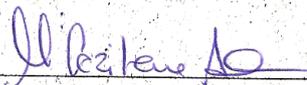
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação da Universidade
Estadual da Paraíba, em cumprimento à
exigência para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Aprovado em 27/11/2012.



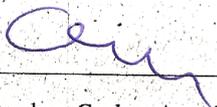
Prof. Ms. Milena Barbosa de Melo/ UEPB

Orientadora



Prof. Ms. Maria Cezilene de Moraes/ UEPB

Examinadora



Prof. Ms. Guthemberg Cardoso Agra de Castro / UEPB

Examinador

CONFLITO APARENTE ENTRE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

BRITO, Wandson Brawner Sousa¹

RESUMO

No ano de 1998, através do Tratado de Roma, é criado o Tribunal Penal Internacional com competência para julgamento dos crimes de guerra, crimes contra a humanidade, o crime de genocídio e crime de agressão. Ocorre que por ocasião da incorporação do Tratado de Roma ao direito interno brasileiro, dúvidas emanaram da interpretação do mesmo à luz da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, a previsão de que a Corte Penal Internacional possa aplicar pena de prisão perpétua estaria aparentemente a esbarrar na vedação do art. 5º, XLVII, da CRFB/88, ou ainda a previsão do instituto da entrega se chocaria com a proibição da extradição de nacionais do art. 5º, inciso LI, da Constituição Federal de 1988, da mesma forma que a imprescritibilidade dos crimes de competência do Tribunal provocou o alargamento do rol de crimes imprescritíveis dentro do direito interno, o que, em tese, estaria a incompatibilizar-se com a Carta Magna de 88, que, por sua vez, prevê expressamente apenas duas hipóteses de imprescritibilidade. O presente trabalho além de expor esse conflito aparente, procurou fazer um esboço dos antecedentes históricos do Tratado e das características gerais da Corte Penal Internacional, primando pela interpretação que mais favorece a proteção dos direitos humanos em escala global, na defesa de um sistema de guarda internacional dos direitos humanos de natureza punitiva.

PALAVRAS-CHAVES: Tratado de Roma; Tribunal Penal Internacional; Conflito aparente; Constituição Federal de 1988.

INTRODUÇÃO

O sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos, tradicionalmente dividido entre sistema regional e sistema de proteção global, ganhou com o advento do Tratado de Roma de 1998 mais uma ferramenta que veio se somar à árdua saga de esforços no sentido de oferecer a humanidade instrumentos efetivos que primem pela prevenção ao desrespeito e preservação desses direitos.

Com uma longa história até se chegar ao Tribunal Penal Internacional, dúvidas brotaram quanto à compatibilidade de algumas disposições do Tratado com o texto das normas constitucionais dos países que o ratificaram. É nesse contexto que se insere o conflito aparente entre normas do Tratado de Roma de 1998 e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

¹ Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. brawner2007@yahoo.com.br

Através da revisão de bibliografia, o presente trabalho primou por demonstrar que tais conflitos podem ser revolvidos com uma solução hermenêutica que privilegia a máxima proteção dos direitos ligados ao sentimento de humanidade. De modo que a previsão de aplicação da pena de prisão perpétua, pela Corte Internacional, estaria, aparentemente, a esbarrar na vedação do art. 5º, XLVII, da CRFB/88, ou ainda a previsão do instituto da entrega se chocaria com a proibição da extradição de nacionais do art. 5º, inciso LI, da Constituição Federal de 1988. Na mesma linha do problema, temos a questão da imprescritibilidade dos crimes de competência do Tribunal que teria provocado o alargamento do rol de crimes imprescritíveis dentro do direito interno, o que, em tese, estaria a incompatibilizar-se com a Carta Magna de 88, que, por sua vez, prevê expressamente apenas duas hipóteses de crimes que devem ser punidos a todo tempo.

Ao iniciar com os antecedentes históricos do Tratado e a genealogia do TPI, o artigo desemboca na solução hermenêutica para o conflito aparente gerado em face da Carta de 1988, tendo como norte, além de outros autores, a boa doutrina de Mazzuoli e os lúcidos ensinamentos de Comparato.

1. GENEALOGIA DO TRATADO DE ROMA E O ADVENTO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Tem sido recorrente na história da humanidade a ocorrência de atrocidades que afetam a comunidade internacional como um todo, através de graves violações dos direitos humanos, consubstanciadas em eventos que materializam crimes de guerra, genocídios, crimes contra humanidade, e os clássicos extermínios de grupos étnicos, políticos e religiosos. Práticas perpetradas, na sua maioria, por estados ou agentes estatais que carregaram, até bem recentemente, a certeza da impunidade, sob o manto da ideia de que os governantes, no exercício da soberania estatal, estariam imunes à eventual punição.

Se, por um lado, o direito de todo ser humano de reivindicar em instâncias ou cortes internacionais eventuais reparações por prejuízos materiais sofridos em virtude das agressões aos seus direitos humanos básicos encontra nascedouro em períodos bem mais remotos, por outro, o paradigma da teoria da responsabilidade penal internacional dos indivíduos, a possibilidade de munir o Direito Internacional Público do poder de punição em relação aos crimes, que suprimem a dignidade natural peculiar a todo ser humano e afetam a sociedade como um todo, é uma concepção relativamente recente.

A notícia mais antiga da instituição de um Tribunal Penal Internacional data do ano de 1474, quando em Breich, na Alemanha, instituiu-se uma Corte desta natureza para julgar Peter Von Hagenbach, por haver permitido que suas tropas promovessem a morte de centenas de civis, com sucessivos saques às suas propriedades.

Alguns séculos depois, já no ano de 1862, o suíço Gustav Moynier, um dos fundadores da Cruz Vermelha Internacional, propôs a criação do estatuto de um Tribunal Internacional, objetivava levar criminosos de guerra a julgamento, por violações das Convenções de Viena. Corte essa que seria composta por 5 [cinco] juízes [2 indicados pelos beligerantes e 3 por Estados neutros]. Não foi essa, todavia, uma ideia bem recebida pela comunidade internacional.

Como decorrência do fim da Primeira Guerra Mundial [1914-1919], no ano de 1919, uma comissão de investigação foi concebida pelos vencedores do conflito para edificarem um Tribunal Penal Internacional para o ex-Kaiser Guilherme II da Alemanha e oficiais turcos, tratava-se, na verdade, de uma tentativa de julgar e condenar esses derrotados por crimes contra as leis da humanidade, “por ofensa suprema à moralidade internacional e à autoridade dos Tratados”. É nesse contexto que se deu o primeiro genocídio do século XX, praticado pelo Governo Otomano, consubstanciado no massacre de quase um milhão de armênios.

Mesmo restando infrutífera a tentativa de aplicar punições, o Tribunal realizou julgamentos de acordo com o direito interno, chegando inclusive a condenar o rei Guilherme II, refugiado na Holanda, e, posteriormente, um tratado tenha anistiado os oficiais turcos. Em contrapartida, as sementes para o estabelecimento de uma justiça penal internacional foram plantadas. É a partir daqui, que a sociedade internacional, efetivamente, pretendeu consagrar a responsabilidade penal internacional.

Os campos de extermínio nazistas com suas câmaras de gás, a ressurreição dos trabalhos forçados, o definhamento de minorias étnicas, e, sobretudo, o filme de terror que se instalou, notadamente, pelo III Reich com vistas a dizimar os judeus em culto a raça ariana, foram um estímulo para que a comunidade internacional sentisse a necessidade de punição dos responsáveis pelas atrocidades, surgindo a intenção de edificar um Corte Penal Internacional que fosse dotada de caráter permanente com vistas a processar, julgar e punir criminosos do sentimento comum de humanidade. Para ter uma noção da amplitude dos horrores praticados no transcurso da II Guerra Mundial [1939-1945], estima-se que 5 milhões de judeus padeceram nos campos de morte mantidos pelo regime de Adolf Hitler, em lugares como Auschwitz, Treblinka e Sobibor, onde os alemães praticavam assassinatos em larga

escala, sem respeito as normas de guerra e, muito menos, a condição de seres humanos dos que, ali, tiveram suas vidas ceifadas.

O Holocausto acabou por legar ao mundo o movimento de internacionalização dos direitos humanos (MAZZUOLI, 2011, p. 29) aliado a uma crescente preocupação em edificar estruturas que pudessem prevenir as barbáries nos períodos futuros. Disso decorre que, por meio do Acordo de Londres, de 8 de agosto de 1945, as potências vencedoras da Guerra (França, Estados Unidos, Grã-Bretanha e União das Repúblicas Socialistas Soviéticas) criaram o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, com vistas a processar e julgar os “grandes criminosos de guerra” do front europeu.

Nesse contexto, os aliados acabaram por conceber, também, o Tribunal Militar de Tóquio erigido para julgar os crimes de guerra e contra humanidade praticados pelas autoridades imperiais do Japão.

Há que se verificar que ambas as experiências lograram certo êxito no que tange a punição dos “grandes criminosos” da II Grande Guerra Mundial, tendo apurado os fatos criminosos e aplicado punições de pena de morte, prisões e prisões de caráter perpétuo. Todavia, as maiores críticas direcionadas aos Tribunais de Nuremberg e Tóquio correspondem ao incontestado fato de que foram tribunais de vencedores, tendo investigado apenas os oficiais que integraram as potências do eixo, deixando de lado setores das tropas aliadas que, ainda que em menor medida, também tenham, durante o conflito, cometido excessos passíveis, em tese, de serem apreciados à luz das regras de guerra. Porém, mais um passo foi dado na direção do estabelecimento de uma jurisdição penal internacional, na medida, em que, por exemplo, os instrumentos de criação desses tribunais tenham tipificado crimes, como fez o Acordo de Londres, que em seu art. 6^a acabou por tipificar crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

No apagar das luzes da beligerante década de 40, eis que emergem importantes tratados de Direitos Humanos, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos [1948] e a celebração da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio datada do mesmo ano.

Não se pode ocultar a criação da Organização das Nações Unidas – ONU – em 1945, criada para que a comunidade internacional passasse a possuir um mecanismo permanente de resolução dos conflitos internacionais, objetivando a redução do risco de que outra guerra da proporção da II Grande Guerra Mundial pudesse ocorrer, através da facilitação da cooperação internacional. A ONU substituiu a Liga das Nações, essa última, incapaz, até então, de sanar e evitar massacres de proporções catastróficas.

Pouco antes do advento do Tribunal Penal Internacional, mais especificamente no início da década de 90, por deliberação do Conselho de Segurança da ONU, foi criado um Tribunal *ad hoc* para julgar as barbáries cometidas no território da antiga Iugoslávia, sediado na Holanda, bem como, o mesmo Conselho, criou um Tribunal para investigar as atrocidades cometidas por ocasião do conflito étnico em Ruanda², esse sediado na Tanzânia.

Os Tribunais percussores do TPI tiveram muitos pontos em comum. Primeiramente sua nítida natureza *ad hoc*, ou seja, criados para um caso específico e, posteriormente, ao cometimento dos crimes. A crítica também ressaltou que esses Tribunais feriam uma regra básica do Direito Penal, segundo a qual o Direito e o Juiz devem preceder a ocorrência do fato, ou seja, não podem ser *ex post facto*. Num segundo momento, observa-se o caráter temporário das jurisdições mencionadas. Experiências concebidas como respostas ao grau de desumanidade praticada nos eventos que os antecederam, uma vez que essas chocaram o mundo, tendo a comunidade internacional, de forma geral, pressionado os organismos internacionais para que tais eventos não restassem impunes.

A presença de um vácuo muito contestado pelos críticos desses tribunais correspondia à impossibilidade dessas Cortes levarem, a julgamento, nacionais de Estados-membros do Conselho de Segurança da ONU, oriundos dos Estados com assento permanente.

Por outro lado, a base de princípios da teoria da responsabilidade penal internacional, tais como: a) o não reconhecimento das imunidades de jurisdição para crimes definidos pelo Direito Internacional; b) a impossibilidade da pessoa que cometeu crime perante o Direito Internacional alegar que estava agindo como Chefe de Estado para isentar-se de responsabilidade; c) ou mesmo arguir que agiu mediante obediência às ordens superiores como excludentes de responsabilidade internacional, todas são concepções cujo ineditismo está associado à aplicação sistemática das mesmas no bojo dessas cortes internacionais *ad hoc*, notadamente, no Tribunal de Nuremberg.

É nesse contexto, que os clamores por uma proteção penal para os direitos humanos ganham corpo. Ao comentar a demanda crescente pela instituição de um Tribunal Penal Internacional com jurisdição permanente, Mazzuoli (2011, p. 37) assentou que:

Daí o motivo pelo qual avultava de importância a criação e o estabelecimento de uma instância penal internacional, de caráter permanente e imparcial, instituída para processar e julgar os acusados de cometimento dos crimes mais graves já conhecidos

² Os hutus promoveram o genocídio de pessoas da etnia tutsi, através da promoção sistemática de massacres, mutilações de partes do corpo de homens, mulheres e crianças, pelo período de três meses. O saldo total da carnificina 1.074.017 mortos, entre tutsi e hutus que eram contrários ao genocídio.

no planeta, que ultrajam a consciência da humanidade e que constituem infrações ao próprio Direito Internacional Público, a exemplo do genocídio, dos crimes contra a humanidade, dos crimes de guerra e do crime de agressão.

Como sustentado pelo autor surge, então, uma demanda pela instituição de uma Corte Penal Internacional de caráter permanente, cuja imparcialidade decorreria da assinatura de um Tratado multilateral, com competência, tipicidade e regras de procedimento pré definidas.

Finalmente, em julho de 1998, na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, aprovado por 120 Estados, por ocasião da assinatura do Tratado de Roma, institui-se o Tribunal Penal Internacional, dotado da característica inovadora de jurisdição criminal permanente, com personalidade jurídica própria e sede em Haia na Holanda. Ressalta-se que a criação do Tribunal não foi um ato unânime recebeu votos contrários de Estados Unidos, Israel, Líbia, Qatar, China, Iêmen, some-se a ocorrência de 21 abstenções.

Posteriormente, e após atingir o número de 60 ratificações, o TPI entrou em vigor internacional em 1º de julho de 2002.

2. O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O Tribunal Penal Internacional é pessoa jurídica de direito público internacional com sede em Haia, Países Baixos. É importante deixar consignado que sua personalidade jurídica é distinta da dos seus membros, ou seja, é um ente autônomo em relação aos Estados que o conceberam. Trata-se de uma Corte permanente regida pelo Estatuto de Roma de 1998, com a finalidade de processar e julgar os crimes mais danosos cometidos contra a comunidade internacional, consubstanciados, principalmente, em sérias violações de direitos humanos, que tenham o condão de ultrajar a sensibilidade humanitária global.

2.1 PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

Muito ampla é a base de princípios que constituem as vigas mestras do TPI. No entanto, no presente trabalho, ressaltaremos expressamente os mais notáveis, ainda que no decorrer das linhas, implicitamente, deixemos consignados os demais.

Dentro dessa perspectiva, não há dúvida de que o *princípio da cooperação* seja fundamentador de toda a lógica do Tratado de Roma. Tal se encontra expressamente previsto no mesmo, mais especificamente no art. 86, obrigando, os Estados que assinaram, à sua observância. Significa, na prática do TPI, que deverá haver união de esforços, no sentido de

ajudar a apuração do fato criminoso trazido perante a Corte, primando o Estado pelo esclarecimento da autoria e comprovação das circunstâncias nas quais o delito foi cometido. Implica, assim, no dever de colaboração com vistas a facilitar e viabilizar o exercício da jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Ressalta-se que os pedidos de cooperação serão feitos por via diplomática, podendo, inclusive, serem sigilosos, com a finalidade de evitar perecimento de provas ou mesmo fuga de acusados. Dessa forma, não menos importante é a necessidade de uma legislação interna sobre cooperação com o TPI. É nesse sentido que o Estatuto consignou como obrigação dos Estados a elaboração de uma legislação interna que viabilize tal cooperação, na forma do seu art. 88 – “Os Estados Partes deverão assegurar-se de que o seu direito interno prevê procedimentos que permitam responder a todas as formas de cooperação especificadas...”³ -.

2.2 PRINCÍPIO DA COMPLEMENTARIDADE

Não menos importante é o *princípio da complementaridade* significando que o Tribunal tem competência de caráter subsidiário em relação às jurisdições nacionais dos seus Estados partes. A competência originária para conhecer dos eventuais crimes cometidos continua a ser do Estado parte, devendo, em princípio, processar e julgar os seus nacionais pelos crimes cometidos, já o Tribunal Penal Internacional só será competente para conhecer do fato, quando os Estados se mostrem incapazes ou não demonstrem vontade de punir os criminosos. A jurisdição da Corte só poderá ser exercida quando a justiça interna não funcionar.

Em atenção a esse princípio e com a finalidade de verificar se há ou não, por parte do Estado, vontade de agir em relação a um determinado fato criminoso de competência, em tese, do TPI, esse levará em consideração algumas circunstâncias – indicativas da falta de interesse em processar e julgar pelos crimes -, sem prejuízo das garantias de um processo justo. Essas circunstâncias caracterizadoras da omissão estatal estão expressas no art. 17 do Estatuto, sendo elas: a) o processo ter sido instaurado ou estar pendente ou a decisão ter sido proferida no Estado com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal, nos termos do disposto no art. 5º; b) ter havido demora

³ No Brasil, encontra-se em tramitação o Projeto de Lei n. 4.038/2008. Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, *institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências*. (grifos nossos)

injustificada no processamento, o qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça; c) o processo não ter sido instaurado ou não estar sendo conduzido de uma maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de levar uma pessoa a julgamento. O §3º do art. 17 do mesmo Estatuto prevê, também, hipótese de fixação de competência do TPI, tão logo se verifique a inoperância da máquina judiciária do Estado membro para apurar e julgar os crimes em comento. Dessa forma, o Tribunal verificará se o Estado, por colapso, total ou substancial da respectiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta, não estando em condições de fazer comparecer o acusado, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários, impossibilitado, enfim, de conduzir o processo.

Trata-se, portanto, da previsão de requisitos objetivos para aferir se haverá ou não competência do Tribunal Penal Internacional, uma forma de materializar a aplicação do princípio da complementaridade.

2.3 RESPONSABILIDADE PENAL INTERNACIONAL DOS INDIVÍDUOS

Fazendo um corte na base principiológica fundamental, que ergue a jurisdição planetária penal, temos a consagração do princípio da *responsabilidade penal internacional dos indivíduos* pelo qual a responsabilidade por atos violadores do Direito Internacional deve recair sobre os indivíduos que os perpetraram.

É nesse contexto, como corolário do princípio da responsabilidade penal internacional dos indivíduos, que se torna imperiosa abordar a consagração da ideia da *desconsideração das imunidades de Chefes de Estados ou quaisquer outros agentes estatais*. Tal princípio, cujo nascimento deu-se no bojo do Tribunal de Nuremberg, está sedimentado no art. 27 do Estatuto, estabelecendo que a competência do Tribunal aplica-se de forma igual a todas as pessoas, sem distinção alguma baseada na sua qualidade oficial.

É a partir desses, que a antiga excludente de imunidade invocada para furtar criminosos de eventual punição, não poderá mais encobrir a impunidade, sendo tais pessoas responsáveis individualmente pelos seus atos, podendo receber as sanções cabíveis.

Delineados os princípios fundamentais, surgem dúvidas sobre quais crimes, superada a competência originária do Estado parte, poderão ser julgados pelo TPI.

2.4 COMPETÊNCIA

A competência do Tribunal em razão do território recai, em regra, sobre fato criminoso praticado em território do Estado parte.

Já a competência em razão do tempo [*ratione temporis*], define quais fatos podem ser abarcados pela Corte na linha do tempo. Principalmente, para saber se fatos anteriores à instituição do Tribunal poderiam ser julgados.

Na verdade, a competência só vigora em relação aos delitos praticados após a entrada em vigor do Estatuto, mais especificamente, os crimes cometidos após 1º de julho de 2002, data em que entrou em vigor internacional. Os fatos anteriores à instituição do Tribunal não podem ser julgados, por disposição expressa do Estatuto de Roma de 1998 e, de igual forma, porque tal aberração violaria princípios básicos do Direito Penal, aos quais se submete a Corte.

Ressalve-se, por oportuno, que os crimes de guerra praticados em determinado Estado parte não serão da competência do Tribunal, desde que haja declaração expressa, durante um prazo de 7 [sete] anos, a partir da data em que o Estatuto entrar em vigor, na forma do art. 124 do referido diploma.

Importante aspecto, sem sombra de dúvidas, é a competência em razão da pessoa (*ratione personae*) dirigida com vistas à identificação das pessoas imputáveis. O Tribunal exercerá sua competência sobre pessoas físicas maiores ou com 18 anos. É a lição do art. 26 do Estatuto: “o Tribunal não terá jurisdição sobre pessoas que, à data da alegada prática do crime, não tenham ainda completado 18 anos de idade”. Excluem-se, assim, Estados, organizações internacionais e pessoas jurídicas de direito privado.

Finalmente, os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional formam o núcleo de atuação da Corte em torno de fatos que podem ser trazidos à apreciação da mesma. Esses podem ser agrupados em quatro grandes grupos, assim como o fez o próprio Estatuto: crime de genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e o ainda não tipificado crime de agressão.

O genocídio é qualquer dos seguintes atos, de acordo com art. 6º, na dicção do diploma, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional étnico, racial ou religioso, tais como: a) homicídio de membros do grupo; b) dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo; c) submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física, total ou parcial; d) medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; e) transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.

É possível, inclusive, com amparo em diplomas de direitos humanos anteriores, punir-se a incitação direta e pública a cometer o genocídio, a tentativa e cumplicidade. Imprescindível se faz afirmar que os atos delineados como típicos do crime de genocídio necessitam ser praticados com o objetivo de destruir ou causar danos a grupos, seja ele um grupo nacional étnico, racial ou religioso, sob pena de atipicidade, quando forem praticados os atos descritos sem a intenção de eliminar uma coletividade determinada.

A tipificação do crime de genocídio feita pelo Estatuto de Roma muito bebeu na fonte da definição feita por ocasião da Convenção sobre Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, que remonta os idos, pós guerra, de 9 de dezembro de 1948.

Por ocasião da definição dos elementos constitutivos dos crimes contra humanidade, no art. 7º, restou estabelecido, que podem assim ser entendidos os atos seguintes, quando esses forem cometidos no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: a) homicídio; b) extermínio; c) escravidão; d) deportação; e) deportação ou transferência forçada de uma população; e) prisão e outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) tortura; g) agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste mesmo parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) desaparecimento forçado de pessoas; j) crime de apartheid; k) outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou mental das pessoas.

Da mesma forma que no crime de genocídio, a caracterização dos crimes contra a humanidade necessita que os atos *consignados* delineados sejam cometidos no quadro de um ataque, bem como que direcionados, no mesmo contexto, a uma população civil.

Os crimes de guerra, por sua vez, também poderão ser julgados pelo TPI, e, para isso, devem ser cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes. Esses podem ser genericamente definidos como *violações graves às Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos seguintes atos, dirigidos contra pessoas ou bens protegidos nos termos da Convenção de Genebra que for pertinente*. Nesse quadro, o rol elencado no art. 8º do Estatuto, é exemplificativo, do qual podemos citar uma parte, para efeitos de ilustração, por

exemplo, os atos: a) Homicídio doloso; b) Tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas; c) O ato de causar intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves à integridade física ou à saúde; d) Destruição ou a apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por quaisquer necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária; e) O ato de compelir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob proteção a servir nas forças armadas de uma potência inimiga.

Na tipificação dos crimes de guerra, o Estatuto do Tribunal trouxe uma inovação: trata-se da possibilidade do julgamento desses, mesmo que não sejam cometidos no contexto de conflitos armados internacionais.

No quadro da competência *ratione materiae*, o crime de agressão é o único que ainda não se encontra definitivamente tipificado, embora já hajam esforços nesse sentido⁴.

2.5 ÓRGÃOS DO TPI

A estrutura do Tribunal Penal Internacional encontra-se assentada no art. 34 do Estatuto, podendo ser sintetizados em: a) a Presidência [essa responsável pela administração da Corte]; b) uma Seção de Recursos, uma Seção de julgamento em primeira instância e uma seção de instrução; c) o gabinete do Promotor [chamado pelo Estatuto de “Procurador”, constituindo-se em órgão autônomo do Tribunal]; d) a Secretaria [competente para assuntos não judiciais do Tribunal].

2.6 COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL

O Tribunal será composto por um número mínimo de 18 [dezoito] juízes. Esses magistrados estarão distribuídos entre três sessões: Seção de Questões Preliminares, responsável por examinar a admissibilidade dos processos, a Seção de Primeira Instância, que realizará os julgamentos, e a Seção de Apelações, responsável pela apreciação dos recursos.

Ressalta-se que um mesmo Estado só poderá ter, no máximo, um juiz. Eleitos membros do Tribunal para exercer funções em regime de exclusividade e deverão estar disponíveis para desempenhar o respectivo cargo desde o início do seu mandato.

⁴ Criada a Comissão Preparatória do TPI (conhecida por PrepCom). Corresponde a uma comissão que chegou a um consenso parcial sobre os elementos constitutivos de tal crime internacional apenas em 11 de junho de 2010, quando foi firmado o acordo (de emenda ao estatuto) sobre quem deve investigar suspeitas de crimes de agressão de Estados contra Estados.

A promotoria é chefiada por um promotor e auxiliada por promotores adjuntos. Além dos funcionários que prestam o compromisso de exercer suas atribuições com imparcialidade e consciência.

3. CONFLITO APARENTE ENTRE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Desde a idealização do Tribunal Penal Internacional e quando da elaboração do Tratado de Roma, a delegação brasileira encarregada de contribuir para a feitura da Corte manifestou sua preocupação em face da previsão de um conjunto de institutos que, à primeira vista, esbarrariam em vedações do núcleo inalterável da Carta Magna de 1988. Tal controvérsia, ainda não pacificada, será provavelmente, em um futuro incerto, resolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

A aparente inconstitucionalidade suscitada entre o Tratado de Roma de 1998 e a Constituição da República Federativa do Brasil é chamada de inconstitucionalidade intrínseca, pois se liga a um conflito material, entre a norma do Tratado e a dicção do texto constitucional. Seria uma inconstitucionalidade extrínseca se o procedimento para a ratificação do respectivo tratado não houvesse sido realizado de acordo com o previsto na Carta Magna, o que, de fato, não aconteceu.

Nesse sentido, merece menção as duas teorias sobre a posição dos Tratados Internacionais no âmbito do ordenamento jurídico, ou mesmo da relação entre o direito interno e o internacional. Dessa forma, a teoria *monista* sustenta que há uma única ordem jurídica englobando a interna e a internacional, o direito é um só, admitindo a primazia do ordenamento interno sobre o internacional, bem como do contrário. A *teoria dualista*, por outro lado, advoga no sentido de haver duas ordens jurídicas distintas. A posição dualista é posição historicamente adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, de modo que ao ser incorporado internamente pelo procedimento da ratificação, o Tratado, por consequência, deve obediência às disposições da Constituição Federal de 1988.

Tendo, portanto, a concepção dualista como norte, é natural o surgimento de questionamentos relativos à constitucionalidade de alguns dispositivos previstos no bojo do Tratado. Em síntese, a) se a vedação de extradição de brasileiro nato, previsto no art. 5º, LI, da CRFB/88, seria, em tese, um empecilho à aplicação do instituto que prevê a entrega de pessoa ao Tribunal Penal Internacional no art. 102 do Estatuto da Corte; b) se a expressa proibição de pena de caráter perpétuo do art. 5º, XLVII, “b”, da CRFB/88, em relação à previsão feita no Estatuto de Roma, nas hipóteses em que o elevado grau de ilicitude do fato e

as condições pessoais do condenado o justificarem, a pena de prisão perpétua; c) a prescritibilidade de crimes, regra geral do ordenamento jurídico brasileiro, e a imprescritibilidade trazida em relação aos crimes de competência do Tribunal. Em ato conclusivo, ainda, a controvertida questão da soberania nacional, uma vez que dúvidas existem concernentes a uma provável agressão, na medida em que o Estado estaria a abrir mão de esferas da sua competência, em detrimento desse valor basilar da República Federativa do Brasil.

Tais conflitos seriam apenas aparentes e passíveis de serem sanados à luz de uma solução interpretativa sistemática conjugada com um clareamento de conceitos. É nesse sentido que se afirma: “Pode-se, contudo, dizer de antemão que tais antinomias suscitadas são apenas aparentes, desaparecendo por completo quando se utiliza um método dialógico para sua correta superação” (MAZZUOLI, 2011, p. 84). A interpretação do Tratado deve ser feita calcada no *diálogo das fontes*, de forma dialógica, tendo como produto a compatibilidade do mesmo à luz da Constituição Federal de 1988.

Serão analisados esses pontos nas linhas que seguem, sem, contudo, nos propormos a exaurir todas as discussões concernentes ao choque aparente do Tratado de Roma com a Constituição Federal de 1988, visto que muitas outras controvérsias se encontram na agenda dos embates doutrinários e diplomáticos. Primou-se, no entanto, em se discutir aqui os pontos mais polêmicos.

3.1 VEDAÇÃO À EXTRADIÇÃO E INSTITUTO DE ENTREGA PREVISTO NO TRATADO DE ROMA

Um dos pontos de maior polêmica, na controvertida incorporação do Tratado de Roma ao direito brasileiro, é a questão da possibilidade de entrega de nacionais à Corte Penal Planetária [Tratado, art. 89, § 1º]⁵, no caso hipotético de algum nacional praticar um crime da alçada da Corte e o Estado brasileiro ser compelido a entregá-lo para julgamento ou para cumprir um das penas previstas no Estatuto.

Os que advogam contra o tratado argumentam que tal instituto encontraria proibição do art. 5º, inciso LI, da Constituição Federal de 1988, *ipsis litteris*: “**Nenhum brasileiro será**

⁵ Art. 89, §1º, Tratado de Roma: 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.

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”. [grifos do autor]

Trata-se, assim, de uma vedação explícita a possibilidade, inculpada, inclusive, no rol de cláusulas pétreas, sendo, por isso, não passível de modificação por emenda constitucional, já que sob o manto do art. 60 §4º, IV, da CRFB/88.

Tem-se, portanto, para essa equivocada interpretação, que o instituto da entrega previsto no tratado equivaleria ao instituto da extradição. Entretanto, a incongruência entre o dispositivo constitucional e o instituto da entrega não ocorre, na medida em que, quando se cogita de tal inconstitucionalidade, estar-se a fazer uma indevida assimilação de conceitos, havendo solução hermenêutica que permite aferir a compatibilidade entre ambos, pois a entrega não corresponde a uma extradição.

O conflito, nesse ponto, é resolvido com base no clareamento dos conceitos.

Em primeiro lugar, tem-se que a extradição ocorre quando um estado entrega uma pessoa que se encontra em seu território às autoridades de outro Estado, objetivando que essa pessoa seja julgada pelos delitos nele cometido, ou, ainda, para que cumpra pena por um delito pelo qual já foi julgada. Exige-se que haja, efetivamente, uma sentença condenatória transitada em julgado ou que exista um mandado de prisão.

Para reforçar a distinção entre um e outro o próprio Tratado de Roma em seu art. 102 estabeleceu a distinção.

Corroborando, temos que o conceito de entrega não está contido na definição da extradição, *a entrega é nada mais do que o ato pelo qual um Estado entrega uma pessoa para ser julgado pelo Tribunal Penal Internacional*. Não se trata de entregar o nacional a outro Estado, mas de entregá-lo a um órgão de jurisdição planetária criado sob a concepção de cooperação internacional, pelo qual a vontade do Estado brasileiro somou-se a vontade de outros Estados soberanos. É nessa linha de entendimento que Mazzuoli (2011, p. 86) oferece guarita à compatibilização:

Assim, não se trata de entregar alguém para outro sujeito de Direito Internacional Público, de categoria igual a do Estado parte, também dotado de soberania e competência na ordem internacional, mas sim a um organismo internacional criado pelo aceite e esforço comum de vários Estados. O TPI certamente não é uma jurisdição ‘estrangeira’ como é aquela de outro Estado, não podendo ser-lhe aplicadas as mesmas regras que se aplicam a este último em matéria de soberania e de política externa.

A peculiaridade do instituto da entrega no caso do TPI muito se diferencia, como se vê, da extradição, pois o primeiro diz respeito à entrega de pessoa entre Estado e Tribunal,

enquanto o segundo baseia-se em tratado ou convenção internacional e diz respeito a dois entes Estatais em pé de igualdade, ambos soberanos, ligando-se a ideia de cooperação para combate aos crimes comuns em âmbito internacional. No mesmo sentido temos o entendimento de que “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” (COMPARATO, 2007, p. 469).

Dessa forma, o caráter de igualdade entre os Estados no plano da extradição é bem destacado pelo autor.

Some-se o fato da jurisdição do Tribunal Penal Internacional ser meramente complementar às jurisdições nacionais [Tratado, art. 1º], não havendo primazia de jurisdição relativamente às jurisdições dos Estados-partes.

É possível concluir, diante do consignado na distinção, que o instituto de entrega previsto no âmbito da Corte não se choca com o direito individual consignado no art. 5º, LI, da CRFB/88, nem muito menos com a proibição de extradição de estrangeiros por motivos de crime político ou de opinião, na forma do art. 5º, LII, não havendo que se falar, nesse ponto, em inconstitucionalidade intrínseca, mas tão somente em mera confusão de conceitos, sanada pela boa opção hermenêutica que favoreça a proteção dos direitos humanos em escala mundial.

3.2 A POSSIBILIDADE DE PRISÃO PERPÉTUA E A VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL AS PENAS DE CARÁTER PERPÉTUO

Sem sombra de dúvidas o ponto de maior divergência quando se põe em cheque a constitucionalidade do Tratado de Roma diz respeito à vedação constitucional insculpida no art. 5º, XLVII, da CRFB/88, de penas de caráter perpétuo em contraposição a previsão do art. 77, §1º, b, do Estatuto, o qual permite que o tribunal possa aplicar à pessoa condenada por um dos crimes previstos no rol da sua competência, a pena de prisão perpétua, se elevado o grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenando justificarem. A previsão da pena de prisão perpétua está textualmente sedimentada, *ipsis litteris*:

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 [...].

Os que enxergam inconstitucionalidade nessa previsão argumentam que ela decorreria da natureza infraconstitucional que passa a ter o Tratado, ao entrar no ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, o art. 77, §1º, b do Tratado de Roma, em tese, uma lei ordinária não poderia conter disposição que fosse de encontro ao texto da Carta Magna de 1988. Nesse sentido “Apesar do argumento de que o conflito entre as normas citadas é aparente, não convence porque a hierarquia do tratado é de norma infraconstitucional, no nosso sistema jurídico” (TAQUARY, 2009, p. 275).

O que a primeira vista se poderia dizer, de acordo com essa forma de ver, é que nem mesmo uma Emenda Constitucional poderia estabelecer a pena de caráter perpétuo, pois a proteção do direito individual insculpida no art. 5º, XLVII, da CRFB, encontra-se acobertada pelo manto de cláusula pétreia, não sendo passível de alteração, caso o Tratado de Roma, versando sobre direitos humanos, fosse aprovado com status de Emenda à Constituição, na forma do procedimento do art. 5ª, §3º da CRFB/88, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros. Assim sendo, por essa visão, o dispositivo do tratado não poderia sequer cogitar de ser incorporado com equivalência de Emenda.

Em termos práticos, para essa linha de entendimento, o tempo máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade não poderia ser superior a 30 (trinta) anos, conforme o estipulado no art. 75 do Código Penal Brasileiro.

Apesar de forte tal maneira de enxergar, o que tem prevalecido, e com razão, é a interpretação que vê aí um conflito meramente aparente.

Trata-se de uma solução hermenêutica que privilegia a proteção dos Direitos Humanos por uma instituição mundial e, sobretudo, que se norteia pelo comando do legislador constituinte originário brasileiro que estabeleceu “*o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos*”, no art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, vindo, ao encontro nesse sentido, o legislador constituinte, posteriormente, através da Emenda Constitucional 45/2004, acrescentando o parágrafo §4º ao art. 5º da CRFB determinar que *o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão*.

É necessário perceber, então, que o estabelecimento da vedação constitucional à aplicação de penas de caráter perpétuo se destina ao legislador brasileiro no âmbito do direito doméstico, não tendo o condão de irradiar seus efeitos no âmbito do direito internacional e das relações de cooperação jurídica internacional. No caso, a limitação ao cumprimento de pena privativa de liberdade se circunscreveria ao país, o que não impediria que o Estado brasileiro pudesse ratificar um Tratado que previsse a aplicação de pena de prisão perpétua por uma jurisdição supranacional, em atenção à imperiosa necessidade de proteção do sentimento de humanidade a nível global. Advogando nesse sentido, temos a lição de Mazzuoli (2011, p. 91):

Portanto, a interpretação mais correta a ser dada para o caso em comento é a de que a Constituição, quando prevê a vedação de pena de caráter perpétuo, está direcionando o seu comando tão somente para o legislador interno brasileiro, não alcançando os legisladores estrangeiros e tampouco os legisladores internacionais que, a exemplo da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, trabalham rumo à construção do sistema jurídico internacional.

Dessa forma, no ordenamento jurídico nacional não há espaço para prisão perpétua, em contrapartida nos crimes de competência do Tribunal Penal Internacional, de forma excepcional, ela poderia ocorrer.

O caráter perpétuo da pena prevista no art. 77, §1º, b do Tratado de Roma, foi por esse próprio texto mitigado, uma vez que, além de ser medida excepcional, de rara aplicação, foi condicionada a revisão, pois quando a pessoa já tiver cumprido dois terços da pena, ou 25 anos de prisão em caso de pena de prisão perpétua, o Tribunal reexaminará a pena para determinar se haverá lugar a sua redução. No reexame será aferido as condições pessoais do condenado e se há possibilidade de converter essa pena em outra por tempo determinado, por exemplo. O Tribunal poderá reduzir a pena se constatar que: a) A pessoa tiver manifestado, desde o início e de forma contínua, a sua vontade em cooperar com o Tribunal no inquérito e no procedimento; b) O condenado tiver, voluntariamente, facilitado a execução das decisões e despachos do Tribunal em outros casos, nomeadamente ajudando-o a localizar bens sobre os quais recaíam decisões de perda, de multa ou de reparação que poderão ser usados em benefício das vítimas; ou c) Outros fatores que conduzam a uma clara e significativa alteração das circunstâncias suficiente para justificar a redução da pena, conforme previsto no Regulamento Processual.

Essa possibilidade de revisão abrandava o caráter perpétuo da pena, o que em muito contribuiu na defesa da compatibilidade do Tratado à luz do texto constitucional.

A prisão perpétua não seria aplicada pelo Estado brasileiro, nesse sentido temos o art. 80 do Tratado ao estabelecer a regra da não interferência no regime de aplicação de penas nacionais e nos direitos internos. Ou seja, a atuação do TPI em nada 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.

Além do mais, a primazia da jurisdição é nacional, só havendo exercício da jurisdição pelo TPI nos casos objetivamente determinados no Tratado, na linha de eficácia do postulado da complementaridade, e, sendo, o caso, dada a gravidade dos crimes, a hipótese de aplicação da referida pena. Trata-se de uma previsão de difícil aplicação na prática, relegada a excepcionalidade de fatos.

É possível concluir, ante o exposto, que a previsão da aplicação de pena de prisão perpétua pelo Tribunal Penal Internacional não se choca com o postulado pético do art. 5º, XLVII, da CRFB/88.

3.3 AMPLIAÇÃO DO ROL DE CRIMES IMPRESCRITÍVEIS

Com toda certeza, outro ponto a chamar bastante atenção, no âmbito da incorporação do Tratado de Roma ao direito brasileiro, diz respeito à ocorrência ou não de aumento do rol de crimes imprescritíveis, notadamente se tal aumento se choca contra a Constituição Federal de 88.

Prevê nossa Carta Constitucional a imprescritibilidade de dois delitos, quais sejam a prática de racismo e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático [art. 5º, XLII e XLIV, CRFB/88].

Pois bem! O Tratado de Roma de 1998 trouxe a imprescritibilidade de todos os crimes de sua competência – genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e de agressão – ao estipular que “os crimes da competência do Tribunal não prescrevem”. Dessa forma, ao incorporar o Tratado de Roma ao direito interno teria o Estado brasileiro ampliado o rol de crimes imprescritíveis, o que poderia estar a se chocar com o texto da Constituição Federal de 1988.

A resposta que mais parece coadunar com a proteção dos direitos humanos é a que tende para ampliação do rol de crimes imprescritíveis, de modo a levar o princípio basilar da dignidade da pessoa humana em consideração, insculpido no art. 1º, inciso III. Tendo esse princípio como norte não dá para imaginar que o legislador constituinte originário, ao estabelecer a imprescritibilidade de racismo e a ação de grupos armados, civis ou militares,

contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, quisesse restringir a imprescritibilidade a essas hipóteses, como se fossem esses crimes mais graves do que os delitos da competência do Tribunal Penal Internacional.

O raciocínio que se impõe é o de que não haveria inconstitucionalidade intrínseca decorrente da ampliação do rol de crimes imprescritíveis, pois tal ampliação não encontra vedação no texto constitucional. Não há, na Constituição de 1988, norma que proíba o legislador de ampliar o rol de crimes imprescritíveis. Isso sem falar que tal interpretação consagra o postulado da máxima proteção que deve ser dispensada ao sentimento de humanidade. É nesse sentido, que Scalquette (2007, p. 106), leciona:

Considerando que a dignidade humana é um fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF/88) e os crimes previstos no Estatuto de Roma descrevem total desrespeito a essa dignidade, nada mais justo do que punir quem comete esses crimes. Portanto, para que não se apaguem com o decurso do tempo, deverão ser considerados imprescritíveis.

A necessidade de punição exemplar dos crimes de competência do Tribunal justifica a interpretação, que está calcada em postulados edificadores do Estado Democrático de Direito. O rol foi ampliado, sem que isso represente choque com a Carta Constitucional de 1988.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável que o ato de criação do Tribunal Penal Internacional, materializado no Tratado de Roma de 1988, representou a concretização de um anseio antigo da humanidade em ter um mecanismo, que aliado aos sistemas tradicionais de proteção dos Direitos Humanos, fosse capaz de dá uma resposta de natureza penal aos alçozes das garantias básicas dos indivíduos.

A Corte Penal Internacional não representa, pelo menos tendo como norte os modernos conceitos de soberania, nenhuma violação à capacidade de se autodeterminar dos Estados partes, primeiro porque não coloca nenhum Estado em subordinação a outro, e, segundo porque foi edificada a partir da ideia de cooperação entre os seus idealizadores, com a contribuição de todos na elaboração do seu instrumento, o Estatuto de Roma de 1998. Isso pode ser comprovado, principalmente, pelo fato da jurisdição do TPI ser complementar, de modo que os Estados continuam a ter primazia de jurisdição sobre os delitos em apreço, e só, excepcionalmente, é que a Corte Internacional poderá dizer o direito, nos estritos termos do Estatuto e, sob a cooperação, desses Estados.

A soberania não pode ser entendida como um conceito absoluto que venha inclusive a obstar a proteção dos direitos humanos. A problemática, dessa forma, precisa ser estudada dentro de uma lógica que faça esse princípio ceder ao postulado da máxima proteção dos direitos humanos.

As Constituições devem ser interpretadas de modo a fazer dos eventuais conflitos entre o Tratado de Roma e estas um mero choque aparente, passível de serem solucionados à luz de uma solução hermenêutica que favoreça o sistema de proteção penal dos direitos humanos em escala penal.

Em aparente coalizão com o texto da Constituição Federal de 1988, o Tratado de Roma mostra vigor, pois o clareamento dos conceitos e a interpretação sistemática do calcada no princípio da dignidade da pessoa humana [inciso III, do art. 1º, da CRFB/88], o mandamento elaborado pelo legislador constituinte originário que determinou, no art. 7º do ADCT, que “O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos, além do advento da Emenda Constitucional 45/2004, ao acrescentar o §4º ao art. 5º da CRFB/88, que determina expressamente que “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”, todos dispositivos que parecem apontar para rechaçar eventual solução interpretativa que sustente inconstitucionalidade intrínseca do Tratado.

Nesse sentido, é possível concluir que o instituto de entrega previsto no âmbito da Corte não se choca com o direito individual consignado no art. 5º, LI, da CRFB/88, nem muito menos com a proibição de extradição de estrangeiros por motivos de crime político ou de opinião, na forma do art. 5º, LII, não havendo que se falar, nesse ponto, em inconstitucionalidade, mas tão somente em mera confusão de conceitos, pois entrega não é extradição.

Da mesma forma, a previsão da aplicação de pena de prisão perpétua pela Corte não está proibida pelo postulado pétreo do art. 5º, XLVII, da CRFB/88, pois a vedação constitucional se destina ao legislador doméstico, ao âmbito da legislação interna brasileira, não obsta que uma Corte supranacional possa aplicar tal punição, sendo a pena revista a cada 25 [vinte e cinco] anos.

Já, como exposto, quanto à imprescritibilidade dos crimes prevista no tratado, essa não encontra nenhuma vedação expressa no texto da lei fundamental, de modo que não é possível afirmar que quis, o legislador constituinte, impedir a ampliação da imprescritibilidade para delitos, inclusive, mais danosos.

Feita tais considerações, torna-se possível concluir que o Tratado de Roma é compatível com o regime constitucional de 1988, e representa, inclusive, a concretização de antigos anseios do legislador brasileiro e da comunidade internacional, como mais um instrumento na proteção dos Direitos Humanos.

ABSTRACT

For a long time, humanity aspired the creation of a global court with competence to judge the great delicts against the feeling of humanity. In 1998, finally through the Rome Treaty is created the International Criminal Court with competence to judgment of the crimes of war, crimes against humanity, crime of genocide and crime of aggression. On April 11th of 2002, the treaty reached 66 ratifications entering in vigor internationally. Brazil signed it on February 12th of 2000, ratifying it on June 12th of 2002 after than approved by the National Congress, becoming the 69st State to recognize the jurisdiction of the ICC. Occurs that, because of the incorporation of the Rome treaty to the internal law, doubts emerged from the interpretation of the agreement in accord to the Federal Constitution of 1998. In this way, the prediction that the International Criminal Court could apply the life imprisonment would clash with the prohibition of article 5, XLVII from the Brazilian Federal Constitution, or even the prediction of the institute of delivery would clash with the prohibition of extradition of nationals inserted in article 5, LI, of Federal Constitution of 1988, in the same way the imprescriptibility of crimes belonged to the competence of court caused the enlarged the list of imprescriptible crimes in the internal law, what, in theory, would make incompatible with the Constitution, which, by the way expressively predict just two hypotheses of imprescriptibility. This work, beyond showing this apparently conflict, tried to make a sketch of the historical backgrounds of the treaty and the general characteristics of the International Criminal Court, excelling the interpretation that favours the human rights protection in a global scale, in defense of a human right international guard system with a punitive kind.

KEYWORDS: Rome Treaty, the International Criminal Court; Conflict apparent; Constitution of 1988.

REFERÊNCIAS

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Tribunal Penal Internacional e o princípio da complementaridade**. Revista dos advogados. 2008.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.html>. Acesso em: 8 de novembro. 2012.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto 4.388, de 2002. Decretado em 25 de setembro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 11 ago. 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Método, 2012.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **O tribunal penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade**. In: BULOS, Uadi Lammêgo; CALMON, Eliana (Coord.). **Direito Processual: Inovações e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. 3.ed. rev e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, 158 p.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. 13. ed. Saraiva. 2011.

SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. **Elementos da Soberania e do Tribunal Penal Internacional**. 1.ed. São Paulo: LCTE editora, 2007, 128 p.

SILVA, José Afonso Da. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª ed. rev. e atual nos termos da Reforma Constitucional até a Emenda Constitucional n.48º, de 10.08.2005. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA, Arture de Brito Gueiros. **Tribunal Penal Internacional – Possibilidades e desafios**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. **História Geral e do Brasil: A Segunda Guerra Mundial (1939-1945)**. 1. ed. São Paulo: Editora Scipione, 2010, p. 651.

TAQUARY, Eneida Orbage de Brito. **Tribunal Penal Internacional e a Emenda Constitucional 45/04 (Sistema Normativo Brasileiro)**. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2009, 290 p.