

## OBSTACULOS CONSTITUCIONAIS À APLICAÇÃO DO ESTATUTO DE ROMA: A QUESTÃO DA PRISÃO PERPETUA E A ENTREGA DE NACIONAIS

**Annelise Cristine Emidio Sander<sup>1</sup>; Edson Mitsuo Tiujo<sup>2</sup>**

**RESUMO:** O presente artigo versa sobre a discutida incompatibilidade entre Tribunal Internacional Penal (TIP) instituído pelo Estatuto de Roma e a Constituição Federal de 1988. Com a aceitação e inserção do tratado que instituiu a corte internacional em 2004 no Brasil, iniciaram-se uma série de discussões a cerca do tema, e a possível problemática na sua aplicação devida a uma série de apontamentos de incompatibilidade. Seriam essas incompatibilidades a instituição da prisão perpétua, a entrega de nacionais, as imunidades em geral e as relativas ao foro por prerrogativa de função, a reserva legal e a o respeito a coisa julgada. Nos delimitaremos apenas, aos dois primeiros possíveis obstáculos constitucionais, a instituição da prisão perpétua e a entrega de nacionais.

**PALAVRAS CHAVE:** Constituição Federal de 1988; Estatuto de Roma; Conflito de normas.

### INTRODUÇÃO

Estabelecido em Haia, países baixos o Tribunal Penal Internacional, ou Corte Penal, é o primeiro Tribunal Penal na ordem internacional. Com competência para julgar somente crimes mais graves cometidos por indivíduos: (genocídios, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e talvez os crimes de agressão quando estes tiverem sido definidos), tais que definidos por diversos acordos internacionais, principalmente o Estatuto de Roma de 1998 que instituiu a corte.

O precedente histórico que levou a sua criação foi principalmente a efetividade de tutelar os direitos humanos. Por isso os crimes que trata dizem respeito a proteção dos direitos humanos, tais como o genocídio, crimes contra a paz etc. Com o surgimento do tribunal acredita-se que o poder de punição a esses direitos seja realmente efetivada, evitando que tais crimes venham a acontecer.

Essa preocupação internacional de sancionar devidamente crimes mais graves se deu com o fim das duas grandes guerras mundiais. Nesse período inúmeros crimes contra a dignidade humana ocorreram, com destaque ao Holocausto. Tendo-se o holocausto provocado pela Alemanha nazista como um marco definitivo de desrespeito ao direitos inerentes ao homem. Em consequência aos atos praticados pelos nazistas foi instituído o Acordo de Londres ( 1945/46), o Tribunal de Nuremberg, como reação a tais atos.

Outros tribunais de caráter temporário foram constituídos mais recentemente pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, com voto favorável do Brasil, como o que julgou atrocidades cometidas na Iugoslávia desde 1991, e outro para julgar violações de direitos cometidos em Ruanda.

<sup>1</sup> Acadêmica do curso de Direito; Departamento de Direito do Centro Universitário de Maringá – CESUMAR, Maringá – Paraná. Programa de Iniciação Científica do Cesumar (PICC). [annelise\\_sander@yahoo.com](mailto:annelise_sander@yahoo.com)

<sup>2</sup> Docente do Curso de Direito. Departamento de Direito do Centro Universitário de Maringá – CESUMAR, Maringá – Paraná; [edonmitsuo@yahoo.com](mailto:edonmitsuo@yahoo.com)

Contudo, esses tribunais temporários, *ad hoc*, são ferozmente criticados. Por desrespeitar o princípio da legalidade do direito penal que prescreve somente poder julgar crimes cometidos após lei que o constitua. O que ocorria nesses tribunais era o julgamento dos indivíduos *ex post facto*.

Assim países, dentre eles o Brasil, ratificaram pelo Estatuto de Roma a criação de uma Corte Internacional permanente, independente e imparcial, competente para julgar crimes graves que aconteceram após sua entrada em vigor. Acabando de vez com a problemática de julgamentos por tribunais *ad hoc*.

Então, na emenda constitucional 45/2004, publicada no *DOU* de 31/12/2004, o Brasil expressa, após já ter ratificado tratado em que se submetia a corte penal, sua subordinação ao Estatuto de Roma.

A submissão expressa, assim como o tratado ratificado, leva a conflitos (antinomias) de normas da legislação interna, a constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com o Estatuto de Roma em alguns aspectos. De acordo com Mazzuoli cinco:

1. a entrega de nacionais ao tribunal;
2. a instituição da prisão perpetua;
3. as imunidades em geral e as relativa ao foro por prerrogativa de função;
4. a reserva legal;
5. respeito a coisa julgada.

Essas antinomias podem levar uma *inconstitucionalidade intrínseca* dos tratados internacionais, ou seja, apesar do tratado ter respeitado formalmente todo o procedimento constitucional de conclusão, viola normas de dispositivos constitucionais. Devido a isso, alguns juristas cogitam a *inconstitucionalidade intrínseca do Estatuto de Roma*.

Os conflitos normativos entre normas internacionais e leis nacionais geralmente são solucionados por duas teorias, o Monismo Nacionalista e o Monismo Internacionalista. O Monismo Nacionalista é aquele que quando há antinomias da primazia a lei nacional em detrimento a lei internacional, baseado na soberania nacional. Enquanto, o Monismo Internacionalista, defende a idéia contrária, ou seja, que a lei internacional é superior a legislação nacional.

O presente projeto trabalhará apenas com duas antinomias, a entrega de nacionais ao tribunal e a instituição da prisão perpetua. Esse conflitos normativos podem ser observados claramente no art. 89 do Estatuto de Roma e art. 5, inciso LI da CF, com relação a entrega de nacionais. E art. 5, inciso XLVII, alínea “b” da Carta Magna e art. 77, alínea “b” do Estatuto que estabeleceu o Tribunal Penal Internacional.

## **MATERIAL E MÉTODOS**

O seguinte artigo valeu-se do método dedutivo, como a metodologia de abordagem. Utilizando-se como premissas gerais o Estatuto de Roma e a Constituição Federal de 1988, como premissas aplicadas a casos particulares. E do método teórico, sendo uma pesquisa baseada no levantamento bibliografias, e teorias que tratem do tema, que tentem solucionar o problema proposto. Não se resumindo a simples enumeração e caracterização destas, mas fazendo uma análise crítica, que possibilite uma explicação original, aprofundada e devidamente fundamentada.

## **RESULTADOS E DISCUSSÃO**

Essas antinomias podem levar uma *inconstitucionalidade intrínseca* dos tratados internacionais, ou seja, apesar do tratado ter respeitado formalmente todo o procedimento constitucional de conclusão, viola normas de dispositivos constitucionais.

Devido a isso, alguns juristas cogitam a *inconstitucionalidade intrínseca do Estatuto de Roma*.

Os conflitos normativos entre normas internacionais e leis nacionais geralmente são solucionados por duas teorias, o Monismo Nacionalista e o Monismo Internacionalista. O Monismo Nacionalista é aquele que quando há antinômias da primazia a lei nacional em detrimento a lei internacional, baseado na soberania nacional. Enquanto, o Monismo Internacionalista, defende a idéia contrária, ou seja, que a lei internacional é superior a legislação nacional.

Obteve-se a confirmação da hipótese da inexistência da incompatibilidade de conteúdo entre a constituição federal de 1988, e o Estatuto de Roma, ou seja, da *inconstitucionalidade intrínseca*, quando da aprovação e inclusão da aceitação do TPI, no ordenamento interno expresso no art. 5 §4º CF.

Sendo comprovada que a instituição da prisão perpetua, prevista no estatuto de Roma art. 77, alínea “b”, não interfere na sua não aplicação interna, presente no art. 5, inciso XLVII, alínea “b” da Carta Magna.

Da mesma maneira, sobre a entrega de nacionais, também não há incompatibilidade, ou obstáculo de aplicação no que consta no art. 89 do Estatuto de Roma e art. 5, inciso LI da CF.

Isso é demonstrado pela teoria dualista, e quando o próprio estatuto se indica como uma jurisdição complementar, que não possui o intuito de desvirtuar o já exposto no ordenamento interno, sendo apenas atuante, no caso de inércia ou na não eficácia de penalizar os crimes contra os direitos humanos tutelados pelo TPI.

## CONCLUSÃO

Observa-se a comprovação da inexistência de incompatibilidade entre o Estatuto de Roma, que instituiu o TPI, e a CF/88. Impedindo ou compelindo uma possível futura denúncia do Tratado (quando o Estado Nacional, nega o tratado que assinou se retirando-se desse), que poderia resultar num estremecimento das relações internacionais brasileiras, com os outros Estados, também signatários do TIP.

Creio que essa seja a grande justificativa, em buscar delimitar a distância da incompatibilidade dos institutos da entrega de nacionais e a extradição de nacionais e da aplicação da pena de prisão perpetua, que no ordenamento interno são repudiados expressamente, no texto constitucional.

Contudo distanciando esses dois institutos, faticamente, ainda possuímos sobre um mesmo aspecto uma interpretação interna distinta do posicionamento que o Estado possui sob o mesmo aspecto externamente.

Mas como ignorar as conseqüências sérias de se reafirmar uma incompatibilidade e uma denúncia de um tratado a tantos anos discutidos. Lembrando que o Brasil está presente nas primeiras reuniões que se discutiam e previam a criação desse tribunal, e posteriormente, mesmo com a sua criação em 1998, só foi assinado pelo Brasil em 2004, tal discussão, já existia, mas da mesma maneira, nossos governantes, na pessoa do Presidente da República e a Casa do Congresso, resolveu justo aceita a jurisdição do TPI.

A instituição do é justa, o Tribunal Internacional Penal têm como finalidade tutelar e buscar não deixar impunes aqueles que atentam aos direitos humanos. Tendo como finalidade penalizar o crime genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e de agressão.

Assim é justo delimitar as diferenças dos institutos de extradição e entrega de nacionais, e a aplicação da pena de prisão perpetua de pelo TPI e pelo ordenamento interno. Contudo, chegará uma hora, que não mais poderemos nos valer do dualismo para distanciar o direito que aplicamos internamente do direito aplicado em âmbito

internacional. Se realmente procuramos e desejamos uma jurisdição internacional, teremos que em um dado momento nos valer do mesmo pensamento, da mesma justificativa da mesma lei, interna e internacionalmente.

## REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. **A Parte Geral do Direito Penal Internacional: bases para uma elaboração dogmática** (título original: *Der Allgemeine Teil des Volkerstrafrechts. Anstze einer Dogmatisierung*). Tradução: Carlos Eduardo Adriano Japiassú, Daniel Andrés Raismain; revisão Pablo Alflen, Fabio Dávila.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Pena de Prisão Perpétua (Life imprisonment punishment)**. Disponível em : <<http://www.cjf.jus.br/revista/PainellV-1.htm>>

CHOURKR, Fauzi Hassan, e AMBOS, Kai (organizadores). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

MALHEIRO, Emerson Penha. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008

MIRANDA, João Irineu de Resende. **O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Brasileira após a Emenda Constitucional n. 45/04 (The International Criminal Court and the brazilian Legal Order after the Constitutional Amendment n. 45/04)**. Ponta Grossa: Revista da UEPG, dez 2006. Disponível em: <[http://www.uepg.br/propep/publicatio/hum/2006\\_2/04.pdf](http://www.uepg.br/propep/publicatio/hum/2006_2/04.pdf)>

MAZUOLLI, Valério de Oliveira. **Coletânea de direito internacional**. 4ª edição ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PRADO, Luis Regis. **Curso de Direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts 1º a 120. 7 ed ver., atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2007

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, v.1, n.1, jan./jun.2005. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/dint/article/viewFile/4588/3822>>

SILVA, Geraldo Eulálio do nascimento e, ACCIOLY, Hildebrano. **Manual de direito internacional público**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009.