

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

**O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E SUA
COMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA
QUANTO A APLICAÇÃO DA PENA DE PRISÃO PERPÉTUA
PELA CORTE**

**GOIÂNIA
2002**

**O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E SUA
COMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA
QUANTO A APLICAÇÃO DA PENA DE PRISÃO PERPÉTUA
PELA CORTE**

KARINA GOMES E SILVA

O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E SUA
COMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA
QUANTO A APLICAÇÃO DA PENA DE PRISÃO PERPÉTUA PELA
CORTE

Monografia Jurídica apresentada para
conclusão do curso de graduação em Direito,
no Departamento de Ciências Jurídicas da
Universidade Católica de Goiás, sob
orientação do **Prof. Júlio de Oliveira.**

GOIÂNIA
2002

Banca Examinadora:

Nota para a monografia jurídica:

Professor-orientador:

Professor-membro:

Aos familiares e amigos pelo apoio incondicional dado durante toda minha caminhada.

“Nesse mundo haveria menos sofrimento se os homens (só Deus sabe porque eles são assim!) não se ocupassem, com tanta imaginação, em fazer voltar a lembrança das dores passadas, em vez de suportar um presente tolerável”.

Johann Wolfgang von Goethe

SUMÁRIO

RESUMO.....	viii
INTRODUÇÃO.....	01
CAP. I – O TPI E SEUS PRINCIPAIS ASPECTOS.....	04
CAP. II – O ESTATUTO DE ROMA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA.....	11
CAP. III – A RATIFICAÇÃO SEM RESERVAS.....	19
CONCLUSÃO.....	27
REFERÊNCIAS.....	29
ANEXO.....	31

RESUMO

A presente monografia destina-se a um breve estudo acerca do Tribunal Penal Internacional, dando-se maior ênfase à análise das possíveis incompatibilidades entre a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto de Roma, instrumento regente do referido Tribunal.

No Capítulo I, serão abordados, de uma forma resumida, os principais aspectos caracterizadores do Tribunal de Haia, destacando-se a diferença entre este e os demais Tribunais *ad hoc* criados ao longo da história.

No Capítulo II, será dado enfoque à questão constitucional, analisando-se os princípios e regras constitucionais que tenham ligação com o Estatuto de Roma.

Finalmente, no Capítulo III, será abordada a questão em si da possível incompatibilidade entre o texto constitucional brasileiro e o Estatuto de Roma, demonstrando-se as razões e os fundamentos para tanto.

INTRODUÇÃO

O velho sonho do estabelecimento de uma jurisdição internacional que persiga os grandes criminosos responsáveis por crimes de proporções inimagináveis começou a se fazer realidade nos finais do século vinte. Mais precisamente em 1998, quando foi aprovado em Roma o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, contendo 128 artigos.

Delegações compostas por vários países, inclusive o Brasil, colaboraram com a elaboração de tais artigos que tratam da criação, estabelecimento e funcionamento, entre outros temas, de uma Corte Criminal permanente com âmbito de atuação internacional.

Talvez o respaldo histórico mais visível que tenha contribuído para a criação desta Corte tenha sido a implantação dos Tribunais Internacionais de Tóquio e o famoso Tribunal de Nüremberg logo após o desfecho da II Grande Guerra Mundial. Os rastros de morte e injustiça deixados por esta guerra não poderiam jamais ter sido ignorados, funcionando tais tribunais até mesmo como forma de retratação às vítimas das atrocidades no período.

Sem sombra de dúvidas a II Guerra transformou-se em um marco na história mundial. Inesquecíveis até mesmo para as gerações seguintes ao conflito são as cenas e histórias de massacres principalmente aos judeus e demais povos que vivenciaram o conflito de perto.

O Tribunal de Nüremberg foi criado especificamente para proceder ao julgamento de nazistas criminosos que na época desrespeitaram de forma crônica os direitos mínimos a que o homem tem direito. Os vencedores do conflito julgaram os líderes e os nacionais derrotados principalmente para se mostrar ao mundo que o regime que nele deveria se implantar era o da democracia e não o de uma ditadura racista, xenofóbica e de segregação como a implantada na Alemanha da época.

Porém, não podemos nos escusar do fato de que não só as grandes guerras ocorridas dentro de um contexto mundial fizeram (e continuam fazendo) vítimas inocentes pelo mundo. Na metade do século que se seguiu ao segundo conflito mundial puderam ser contabilizados mais de 250 conflitos armados que culminaram com a morte de mais de 170 milhões de pessoas.

Quantos responsáveis por estas mortes quase sempre decorrentes de assassinatos em massa, crimes de guerra, limpeza étnica, foram responsabilizados e conseqüentemente punidos por suas atrocidades? Quantas vítimas foram ressarcidas pela perda de seus lares e principalmente de sua dignidade? Diariamente, em conflitos de natureza étnica, mulheres são estupradas por soldados para que se proceda a chamada “limpeza étnica”. Um crime bárbaro e que raras

vezes é punido com o rigor necessário.¹ Conflitos sangrentos como os que ocorrem quase que diariamente no Oriente Médio e na África, ficam impunes muitas vezes enquanto mais e mais pessoas morrem sem que nada seja feito.

Foi pensando em tudo isto que foi possível a realização da Conferência de Roma no ano de 1998 que culminou com a criação do Tribunal Penal Internacional. A idéia é punir indivíduos que desrespeitem os direitos humanos e fazer com que a própria existência da Corte possa vir a inibir ações criminosas ao redor do mundo, uma vez que até o momento não existe nenhum mecanismo eficaz que faça com que se cumpram as leis internacionais e que se punam os indivíduos infratores.

O Tribunal Penal Internacional é uma realidade, mas necessita estar em pleno funcionamento para que a população mundial não mais assista aos horrores proporcionados por tantas e tantas guerras e conflitos. Como bem colocou o Secretário Geral da ONU, Koffi Annan, “o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional é um passo gigantesco em favor dos direitos humanos universais e do império da lei”.

¹ O Estatuto de Roma prevê, em seu art. 7º, primeira parte, alínea “g”, entre os crimes contra a humanidade o “estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou outros abusos sexuais de gravidade comparável”.

CAPÍTULO I

O TPI E SEUS PRINCIPAIS ASPECTOS

As agressões e atrocidades cometidas pela Alemanha e pelo Japão durante a II Guerra Mundial incitaram de maneira decisiva a intolerância por partes das Nações Unidas em relação aos crimes cometidos por ambos os países durante o conflito. Naquela época já existia uma Corte Internacional de Justiça, situada em Haia, Países Baixos, que perdura até os dias atuais, porém sem competência e jurisdição para proceder ao julgamento de indivíduos, limitando-se à resolução de conflitos e conseqüente punição aos Estados que admitiam e ainda admitem sua competência.

Após a guerra, foram designados comitês pela Organização das Nações Unidas com o intuito de que fosse elaborado um Código contendo o que se passaria a considerar delitos contra a paz e a segurança da humanidade e com o objetivo de se criar uma Corte Internacional de Justiça em caráter permanente com o poder de julgar indivíduos. Porém, durante anos este processo se estabilizou nas divergências entre diversas delegações da ONU, permitindo que as agressões armadas injustas e crimes contra a humanidade continuassem a serem cometidos sem que seus responsáveis jamais fossem punidos.

Em 1991, um violento conflito étnico explodiu na ex-Iugoslávia. Grandes massacres foram cometidos contra inocentes fazendo com que mais uma vez a opinião pública se chocasse e se indignasse encorajando novamente o

Conselho de Segurança da ONU a agir rapidamente com o intuito de restabelecer a paz. Foi baseado nisto que o Conselho procedeu à criação do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, que em 1994, apesar de dificuldades de financiamento e de organização, começou a funcionar composto por juizes de diferentes nacionalidades. Foi a primeira Corte desta natureza a executar seus trabalhos desde a Corte estabelecida em Nüremberg, à quase cinqüenta anos atrás.

Mais tarde, o mundo assistiria a um genocídio sem precedentes em Ruanda. Da mesma forma o Conselho de Segurança da ONU interveio criando uma segunda Corte de Justiça, o Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Apesar dos gigantescos problemas enfrentados por ambos, estes Tribunais foram a ilustração do progresso a favor do desenvolvimento da paz e do respeito ao direito internacional. O problema é que suas competências estavam circunscritas ao julgamento de determinados crimes cometidos em um determinado território e também dentro de um lapso de tempo determinado.

Ficava cada vez mais clara a necessidade da criação de uma Corte permanente, pronta para atuar a qualquer tempo e em quaisquer circunstâncias dentro de sua jurisdição, porque apesar de haverem tratados, leis, convenções e, até mesmo, códigos que proíbam os crimes de guerra, os crimes contra a humanidade e principalmente o genocídio, o que se verifica é a falta de um sistema eficaz que aplique estas normas e faça com que os indivíduos que as desrespeitem sejam realmente punidos.

Foi dentro deste contexto que o Tribunal Penal Internacional foi criado em 17 de julho de 1998 após a realização de uma conferência mundial na cidade

de Roma, Itália. Lá, 160 países decidiram pelo estabelecimento de uma Corte Criminal de âmbito internacional e permanente com o objetivo de julgar indivíduos responsáveis por crimes considerados graves a nível mundial, como o crime de genocídio, os crimes de guerra, crimes de agressão entre outros.

Porém a decisão não foi unânime, 120 votos a favor, 21 abstenções e 7 votos contra, incluindo entre estes o voto de países de grande expressão política, como Estados Unidos, China, Israel, Rússia e Índia. Mesmo assim, com a grande maioria de votos a favor, o Estatuto do Tribunal foi aprovado, dependendo de 60 ratificações posteriores para que entrasse realmente em funcionamento no primeiro dia do mês seguinte a um lapso temporal de 60 dias após a data do depósito do sexagésimo instrumento de ratificação junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas, como prevê o art. 126 do Estatuto de Roma.

O Tribunal Penal Internacional se diferencia dos tribunais criados para a ex-Iugoslávia e para Ruanda em vários aspectos. Estes dois não possuíam caráter permanente, sendo, portanto Tribunais *ad hoc*, criados para uma tarefa específica. Suas jurisdições eram limitadas ao tempo e aos territórios em questão, sem o propósito de abordarem violações que ocorressem em outras partes do mundo ou em outros tempos.

A Corte Penal Internacional será permanente, com sede estabelecida em Haia, e não contará com restrições territoriais ou temporais. Nem mesmo os crimes previstos em sua legislação serão passíveis de prescrição. Terá capacidade para atuar de maneira mais rápida e eficaz que um Tribunal *ad hoc*. A idéia central é que a própria existência do Tribunal seja um fator que repudie a ação destes

criminosos que quase sempre não são submetidos a nenhum tipo de punição devido aos altos cargos políticos e militares que ocupam em seus países.

Esta Corte será dotada de uma jurisdição internacional e não estrangeira, da qual todo Estado-Parte será titular. Admitindo sua jurisdição, nenhum país estará sacrificando sua soberania nacional, mas sim complementando esforços para que seja efetivada a preservação e respeito aos direitos humanos consagrados mundialmente.

É com base nisto que afirmo que talvez o aspecto mais importante a ser observado no Tribunal seja seu caráter de jurisdição complementar. A Corte Penal Internacional não violará a jurisdição das Cortes nacionais, continuando estas a terem prioridade nos processos de investigação e julgamento dos crimes sob sua jurisdição. O Tribunal somente atuará quando estas não forem capazes de exercer esta jurisdição ou se mostrarem desinteressadas ou precárias de fazê-lo.

Para tanto o Tribunal verificará se o processo foi instaurado ou está pendente, verificando se a decisão do Estado em questão foi com o propósito de excluir a responsabilidade penal do indivíduo por crimes de competência do Tribunal. A Corte apreciará também se houve demora injustificada no processo, se este não foi ou não está sendo conduzido de maneira imparcial como deve ser.

“Acima de tudo, a fim de determinar a admissibilidade de um caso, o Tribunal verificará se o Estado, por colapso total ou substancial da respectiva administração nacional da Justiça ou indisponibilidade desta, não está em condições de fazer comparecer em juízo o acusado, de reunir os meios de

prova e depoimentos necessários, ou não está, por outros motivos, em condições de concluir o processo”.²

É importante ressaltar que, primeiramente, para que o Tribunal possa exercer sua jurisdição é necessário que o Estado consinta em ser parte do Estatuto, ratificando-o. O art. 12 do Estatuto de Roma, em seu §1º, estabelece as condições prévias para exercício da jurisdição da Corte. Diz o artigo:

“Art. 12 Condições prévias para o exercício da jurisdição:

§1º O Estado que se tornar parte no presente Estatuto aceita, por esse ato, a jurisdição do Tribunal sobre os crimes a que se refere o artigo 5º.”³

É desta forma e a partir deste entendimento que o Brasil poderá proceder à ratificação do Estatuto de Roma sem reservas, como prevê seu próprio texto. A relação entre a Corte e o Estado-Parte deverá ser de cooperação total, e não parcial, para que seus objetivos possam ser realmente atingidos.

Porém, a impossibilidade da ratificação com reservas, como desejam alguns juristas e estudiosos do assunto, está gerando controvérsias acerca do assunto entre diversos seguimentos jurídicos e políticos do país. Estas controvérsias giram principalmente em torno de dois pontos presentes no Estatuto de Roma: a questão

² Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, *O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*, Comentários do autor à Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, fevereiro de 2000.

³ Estatuto de Roma, Art. 5º. Crimes sob a jurisdição do Tribunal:

§1º A jurisdição do Tribunal se limitará aos crimes mais graves que preocupam a comunidade internacional em seu conjunto. O Tribunal terá jurisdição, em conformidade com o presente Estatuto, sobre os seguintes crimes:

- a) o crime de genocídio;
- b) os crimes contra a humanidade;
- c) os crimes de guerra;
- d) o crime de agressão.

§2º O Tribunal exercerá jurisdição sobre o crime de agressão uma vez que seja aprovado um dispositivo, em conformidade com os artigos 121 e 123, em que se defina o crime e se enunciem as condições nas quais o Tribunal exercerá a sua jurisdição sobre tais crimes. Tal dispositivo será compatível com os dispositivos pertinentes da Carta das Nações Unidas”.

da entrega de nacionais à Corte, como prevê seu art. 89, decorrente da cooperação que deve haver entre esta e os Estados que aceitarem sua jurisdição e a questão da aplicação da pena de prisão perpétua, que será analisada de maneira mais detalhada no presente estudo.

Quanto à questão da entrega de nacionais à Corte, a controvérsia se baseia, a princípio, no fato de se saber até que ponto esta “entrega” seria apenas uma denominação dada como meio de se camuflar uma verdadeira extradição, constitucionalmente proibida pelo ordenamento jurídico brasileiro no art. 5º, inciso LI, da Constituição Federal de 1988⁴. Porém este entrave já se encontra doutrinariamente superado, uma vez discutido e aceito que entrega e extradição são dois institutos completamente distintos.

A extradição caracteriza-se como “o ato pelo qual um Estado entrega um indivíduo, acusado de um delito ou já condenado como criminoso, à justiça de outro, que o reclama, e que é competente para julgá-lo e puni-lo”.⁵ Ou seja, é a entrega de um indivíduo por um Estado para a justiça de outro Estado. Já a entrega consiste na disponibilidade de um indivíduo por um Estado a uma Corte, independente, imparcial e com jurisdição internacional, para que lá seja processado e julgado.

O Brasil, mesmo diante das aparentes incompatibilidades constitucionais constantes do Estatuto de Roma tornou-se o nonagésimo quarto signatário do

⁴ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

⁵ Hidelbrando Accioly, *Manual de Direito Internacional Público*, p. 105.

Estatuto, o que significa dizer que o país está de acordo com o texto final do mesmo, e dispõe-se a submetê-lo a procedimentos internos que tenham por objetivo a cooperação do Brasil como Estado-Parte do Tribunal de Haia.

Porém, para tanto será necessário vencer barreiras para que se chegue à conclusão de que o Estatuto de Roma não apresenta entraves à Constituição Federal Brasileira, quanto à aplicação da pena de prisão perpétua, ressalte-se, excepcionalmente pela Corte.

CAPÍTULO II

O ESTATUTO DE ROMA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA

A Constituição Federal de 1988 é passível de reformas e mudanças através de seu poder constituinte derivado que emana do próprio poder constituinte originário. Também denominado pela doutrina de poder reformador, tem este o escopo de adaptar a norma constitucional às questões reais que surgem e se modificam ao longo dos tempos, fazendo com que a Constituição não se torne um livro eterno, imutável de leis ultrapassadas. O principal objetivo deste poder reformador a que pode ser submetida a Constituição Federal Brasileira, é a adaptação da mesma principalmente às reformas sociais e temporais que ocorrem a todo momento.

Porém este poder não é, de maneira alguma, ilimitado. Exercido através de emendas à Constituição (art. 59, I, CF: “O processo legislativo compreende a elaboração de emendas à Constituição”), ele deve obedecer a alguns requisitos estabelecidos pela própria Constituição Federal em seu art. 60 . Reza tal artigo:

“Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

- I- de um terço, no mínimo, dos membros da Câmaras dos Deputados ou do Senado Federal;
- II- do Presidente da República;

III- de mais da metade das Assembléias legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I- a forma federativa de Estado;
- II- o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III- a separação dos poderes;
- IV- os direitos e garantias individuais.

§5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa”.

Como se viu, a possibilidade de emenda à Constituição de 1988 sofre limitações procedimentais, materiais e circunstanciais.⁶ Porém, vamos nos ater às limitações impostas quanto às denominadas cláusulas pétreas. Previstas legalmente no texto constitucional, mais precisamente nos quatro incisos do §4º do artigo citado acima. Estas cláusulas são imutáveis, eternas, intocáveis, não podendo de forma alguma ser objeto de emenda.

⁶ Michel Temer, *Elementos de Direito Constitucional*, p. 35.

A intenção do legislador foi de que fosse mantida a forma de Governo, a unidade federativa do Estado, os direitos e garantias do cidadão, o poder emanado do povo e os princípios básicos de um Estado livre adotados pelo Brasil. A realidade do país clama por estas questões depois de tantos e tantos anos de ditadura, falta de liberdade e desrespeito aos direitos humanos e políticos enfrentados pela população brasileira.

Inserido entre as cláusulas pétreas está o art. 5º da Constituição que trata dos direitos e garantias fundamentais do cidadão brasileiro. Estabelece tal artigo a igualdade perante a lei, sem distinção de credo, cor ou religião a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país. Em seguida, enumera tais direitos e igualdades em seus setenta e sete incisos. Dentre estes, encontra-se o inciso XLVII, alínea *b*, que representa importância para o presente estudo, preceituando que no Brasil não haverá pena de caráter perpétuo.

Ao contrário do que ocorre em vários países desenvolvidos historicamente, juridicamente e politicamente, como os Estados Unidos, o Brasil optou por penas mais humanitárias, repelindo de forma definitiva do ordenamento jurídico brasileiro as penas de morte e as de prisão perpétua (com exceção do caso previsto no art. 5º, inciso XLVII, alínea *a*)⁷. Defendidas por muitos, é apontada como uma das soluções contra a criminalidade crescente no país, e como meio eficaz de fazer com que um indivíduo pague de forma justa por seus crimes. Porém muitos doutrinadores constitucionais e penais tratam tal pena como um absurdo repellido pela Constituição, chegando mesmo a afirmar que a prisão perpétua resulta em

⁷ Art. 5º, XLVII, *a*, da CF :“...não haverá penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX.”

ociosidade e se compõem em violação dos modernos princípios do direito penal, dentre os quais o princípio humanitário e o princípio do interesse público.⁸

Porém, o objetivo deste estudo não é a defesa de tal pena dentro do sistema penitenciário brasileiro, que, diga-se de passagem, carece de estrutura em todos os aspectos para que se pudesse ao menos cogitar tal possibilidade, e também não tem por objetivo estudar um meio eficaz que faça com que este tipo de pena possa ser inserido e aplicado no ordenamento jurídico do país. Não se colocará em discussão a eficácia ou não da pena de caráter perpétuo nos limites do território brasileiro, mas sim os efeitos de sua aplicação pelo Tribunal Penal Internacional, diante da ratificação do Brasil ao Estatuto de Roma, uma vez que este, em seu art. 77, alínea *b*, prevê a aplicação da pena em questão. Diz a primeira parte de tal artigo:

“1. O Tribunal poderá, observado o disposto no artigo 110, aplicar uma das seguintes penas ao réu culpado por um dos crimes previstos no artigo 5º do presente Estatuto:

- a) ...
- b) pena de prisão perpétua, quando justificada pela extrema gravidade do crime e pelas circunstâncias pessoais do condenado”.

A questão no âmbito constitucional é polêmica e gera grandes divergências entre doutrinadores e estudiosos do assunto. Muitos, apesar de assumirem a enorme importância da criação do Tribunal Penal Internacional, acreditam que a ratificação do Brasil, sem reservas, como prevê o Estatuto de Roma aprovado em 1998 (Art.120. “Não se admitirão reservas ao presente Estatuto”), seria um afrontamento

⁸ Uadi Lammêgo Bulos, *Constituição Federal Anotada*, p. 221.

à lei maior do país, eivado de vícios e inconstitucionalidade, representando também um retrocesso no direito humanitário e penal brasileiro, apoiando a aplicação de penas abolidas e rejeitadas pela lei do país.

Luiz Vicente Cernicchiaro chega mesmo a afirmar que “todavia, por norma submissa à Constituição, ao aceitar o Estatuto, o Brasil, sem dúvida, por via oblíqua, estará renunciando à própria soberania. É certo que no momento em que a política entra na sala, o Direito sai pela janela. Por razões de política internacional, poderá o Brasil querer subscrever sem reserva esse Estatuto. Estará, a meu aviso, afrontando a nossa Constituição. Estará, no caminhar da humanidade, contribuindo para uma marcha a ré, quando todo o nosso compromisso de um Estado democrático de Direito é aperfeiçoar as instituições políticas e não contemporizar, tolerar, por razões meramente políticas, que isto aconteça”.⁹

Os argumentos contra a ratificação do país ao Estatuto de Roma se baseiam em quase sua totalidade na inconstitucionalidade do mesmo devido à aplicação da pena perpétua pela Corte, e conseqüente vedação constitucional. Porém, para que se prove a constitucionalidade do referido Estatuto é preciso ter em mente que a criação deste Tribunal se deu com efetivo apoio nos direitos humanos e com a ativa participação de países interessados, inclusive o Brasil.

O país, através de seu corpo diplomático, sempre esteve presente diante das iniciativas de criação de um Tribunal Penal Internacional permanente. Quando o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas procedeu à criação dos tribunais penais “*ad hoc*” para a ex- Iugoslávia, em 1993 e para Ruanda, em 1994,

⁹ Luiz Vicente Cernicchiaro, *O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*, Revista CEJ, Brasília, n. 11, out. 1999.

o Brasil, como integrante do Conselho, votou a favor da criação dos mesmos considerando a necessidade de serem punidas as atrocidades que foram e continuavam a ser cometidas naqueles países. O país demonstrou ainda a intenção de participar de trabalhos direcionados à criação de um Tribunal de caráter permanente, enfatizando a importância deste no contexto da justiça internacional.

Anos antes de 1998, quando, em Roma, foi definitivamente elaborado o Estatuto que regeria a Corte Criminal de Haia, o Brasil já participava das chamadas “Comissões Preparatórias para Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional- PrepCom”. Nestas Comissões, a delegação brasileira buscou colocar em pauta a necessidade de que o futuro estatuto do Tribunal tivesse a mais ampla aceitação possível entre os países aderentes. O Brasil foi um dos países que enfatizou a importância e necessidade de que o Tribunal tivesse independência garantida diante do Conselho de Segurança das Nações Unidas, uma vez que os esforços seriam em vão se as investigações e processos do Tribunal pudessem ser paralisados por veto de qualquer um dos membros permanentes daquele Conselho.

Diante disto, vê-se que o Brasil sempre esteve a par das negociações até a conseqüente criação e aprovação do Estatuto. Porém este, não podendo agradar a gregos e troianos, apresenta, aos olhos de muitos e somente à primeira vista para outros, incompatibilidades com a lei máxima do país. Questões, ao meu ver, de ordem muito mais burocrática, teórica e conservadora do que legal. Talvez as vozes que primam pela inconstitucionalidade da ratificação sem reservas, tenham se esquecido que a mesma Constituição que eles tanto temem que seja “afrentada” pelo Estatuto de Roma, prima primeiramente pela dignidade da pessoa humana,

respeitando-se sempre, em primeiro lugar, os direitos humanos. É o que diz claramente o art. 1º, III, da Carta Magna:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de direito e tem como fundamentos:

- I- ...
- II- ...
- III- a dignidade da pessoa humana.”

E o art. 4º, inciso II:

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

- I- ...
- II- prevalência dos direitos humanos.”

A Constituição prevê ainda, nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, no art. 7º, que, “o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”. O Tribunal de Haia nada mais é do que uma corte que tem por principal objetivo a proteção dos direitos humanos do homem e do cidadão em caráter permanente e em nível mundial.

Como se vê, não se pode aceitar que questões de cunho meramente teóricos afastem o país de tão importante passo rumo a uma caminhada longa, porém não menos destinada ao sucesso, que conduza a uma justiça internacional eficaz.

É preciso levar em conta que a pena de caráter perpétuo somente seria aplicada em casos extremamente graves e excepcionais e que esta também poderá ser revista e conseqüentemente reduzida após o cumprimento de 25 anos da pena. É o que prevê expressamente o art. 110, § 3º, do Estatuto de Roma. Reza tal artigo:

“Art. 110, Revisão relativa a uma redução de pena:

§1º- ...

§2º- ...

§3º- Quando o recluso tiver cumprido dois terços da pena ou 25 anos de prisão, em caso de prisão perpétua, o Tribunal revisará a pena a fim de determinar se esta deverá ser reduzida. Tal revisão não ocorrerá antes de cumpridos tais prazos”.¹⁰

É necessário ter-se em mente a importância do Tribunal Penal Internacional e da ratificação do Brasil ao Estatuto de Roma, que contém os elementos necessários ao estabelecimento de uma Corte que seja acima de tudo eficiente, imparcial e independente.

¹⁰ O Estatuto, no artigo 110, prevê ainda importantes requisitos que importam na redução da pena.

“Art. 110. Revisão relativa a uma redução de pena:

§1º- O Estado encarregado da execução não poderá colocar em liberdade o recluso antes que este tenha cumprido a pena imposta pelo tribunal.

§2º- Somente o Tribunal poderá decidir sobre uma redução de pena e se pronunciará a respeito após ouvir o recluso.

§3º- ...

§4º- Ao proceder à revisão prevista no parágrafo 3º, o Tribunal poderá reduzir a pena se considerar que estão dadas uma ou mais das seguintes condições:

a) recluso manifestou, desde o princípio e de forma continuada, vontade de cooperar com o Tribunal em suas investigações e processo;

b) recluso facilitou, de forma voluntária, a execução das decisões e ordens do Tribunal em outros casos, em particular auxiliando na localização de bens sobre os quais incidam multas, seqüestro ou reparação que possam ser utilizados em benefício das vítimas; ou

c) outros fatores previstos nas Regras de Procedimento e Prova que permitam determinar uma mudança nas circunstâncias suficientemente clara e importante para justificar a redução da pena.

§5º- Se durante a revisão inicial prevista no parágrafo 3º o Tribunal determinar que não é apropriado reduzir a pena, voltará a examinar a questão posteriormente, com a periodicidade prevista nas Regras de Procedimento e Prova e em conformidade com os critérios nelas enunciados”.

CAPÍTULO III

A RATIFICAÇÃO SEM RESERVAS

No dia dez de outubro do último ano, o Presidente Fernando Henrique Cardoso remeteu ao Congresso Nacional projeto de lei que apóia a ratificação pelo país ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional. É importante ressaltar que a ratificação pode ocorrer mesmo antes da elaboração e aprovação de qualquer emenda à Constituição Federal.

Pelo que se pode ver, a intenção do Governo brasileiro em ratificar o Estatuto de Roma é clara mas carece ainda de maiores esforços. Em fevereiro de 2000 o Deputado Federal Nilmário Miranda, Presidente da Comissão de Direitos Humanos da Câmara, teve a iniciativa, juntamente com outros Deputados, de encaminhar à Comissão de Constituição e Justiça, proposta de emenda à Constituição Federal tendente à aceitação da jurisdição do Tribunal de Haia pela lei do país. Diz a proposta de emenda número 203¹¹:

“As mesas da Câmara dos Deputados e Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Inclua-se como § 3º do art. 5º da Constituição Federal:

§ 3º. A República Federativa do Brasil poderá reconhecer a jurisdição do Tribunal Penal Internacional nas condições previstas no Estatuto aprovado em

¹¹ Ver proposta de Emenda à Constituição em anexo.

Roma no dia 17 de julho de 1998”.

O texto da proposta justifica-se pela relevante importância do Tribunal e também pela inexistência de incompatibilidades do Estatuto com a Constituição Federal Brasileira, como insistem em afirmar alguns juristas. Especificamente quanto à aplicação da pena de prisão perpétua, o Deputado Nilmário Miranda explica-se de forma breve, afirmando que “a disposição constitucional diz respeito ao direito interno brasileiro e o que está no Estatuto é pertinente ao sistema da jurisdição internacional penal. Ou seja, uma outra lógica de sistema jurídico”.

Mas é o que realmente ocorre. A jurisdição do Tribunal de Haia é internacional, não dizendo respeito ao direito interno do Brasil ou de qualquer outro país que venha a ratificar o Estatuto. Em nenhum momento cogitou-se a idéia de inserir a pena de caráter perpétuo no ordenamento jurídico brasileiro para que o sistema penal de nosso país fosse compatível com o sistema adotado pelo Estatuto de Roma. Esta pena foi inserida no texto que rege o Tribunal como meio de que fosse possível agradar ao mesmo tempo países com diferentes sistemas penais. Muitos defenderam até mesmo a aplicação da pena de morte pela Corte, o que foi interinamente vetado, uma vez que adotando tal pena o Tribunal estaria, ao meu ver, contrariando seus próprios fundamentos.

O que está sendo questionado é a aceitação pela lei brasileira da existência de uma justiça internacional eficaz e concreta, desvinculando-se desta forma de questões de conteúdo teórico, uma vez que não se pretende que seja travada uma guerra entre a justiça interna do país e a jurisdição do Tribunal Penal de Haia.

Importante ressaltar que a Constituição de 1988 rege-se por princípios estabelecidos em seus artigos 1º a 4º. O art. 1º preceitua de forma clara que a República Federativa do Brasil tem como fundamento, entre outros, a dignidade da pessoa humana. O art. 3º fala do papel do país em promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, e por último o art. 4º preceitua a prevalência dos direitos humanos e a defesa da paz como princípio das relações internacionais mantidas pelo país.

O Tribunal Penal Internacional nada mais é do que um Tribunal de defesa dos direitos humanos, da dignidade da pessoa humana e da paz. Direitos e dignidade que são desrespeitados inúmeras vezes de forma atroz e injusta. Como o que ocorreu na ex-Iugoslávia, quando o ditador Slobodan Milosevic, com o intuito de estabelecer uma “Grande Sérvia”, massacrou croatas e muçulmanos que viviam naquele território. Tudo em nome de um grande sentimento etnocêntrico e racista.

O Tribunal de Haia simplesmente rege-se e existe devido basicamente aos mesmos princípios estabelecidos em nossa Constituição. Desta forma como pode ser possível a não aceitação e ratificação do país ao Estatuto do Tribunal? Diante desta atitude negativa estaríamos, diante da minha visão, negando a própria Carta Magna que além de tudo propugna pela criação de um tribunal internacional de defesa dos direitos humanos (art. 7º, ADCT), ou seja, um tribunal como a Corte Penal Internacional.

A norma constitucional impõe a proibição da aplicação da pena de prisão perpétua, porém seus princípios propugnam pela preservação dos direitos humanos, fundamento principal do Tribunal Penal Internacional. Michel Temer,

citando ensinamento do ilustre jurista Celso Antônio Bandeira de Melo diz que os princípios “são mais do que normas servindo como vetores para soluções interpretativas.”¹² Os princípios sempre prevalecem sobre as normas. Nas palavras da desembargadora Sylvia Helena F. Steiner, “a criação de um Tribunal Penal Internacional de direitos humanos é princípio expresso em nossa Constituição. Assim, regras específicas contidas no texto constitucional devem ser interpretadas de molde a se conformar com o princípio de que decorrem. Não o inverso: não se pode privilegiar a regra, em detrimento do princípio”.¹³

O Estatuto de Roma foi elaborado somente cerca de dez anos depois da promulgação da Constituição atual. Não poderia desta forma o legislador ter previsto norma específica acerca de aceitação ou não do país a uma jurisdição como esta. Porém, como foi dito, o legislador não deixou de conferir incomensurável importância aos direitos humanos e fazer referência ao apoio que deve ser dado pelo Brasil diante de uma possível e futura criação de um tribunal como o Tribunal de Haia. A proibição da aplicação da pena de prisão perpétua declarada na Constituição diz respeito apenas e tão somente ao legislador interno, não atingindo os legisladores internacionais.

Este entendimento encontra respaldo definitivo nos próprios julgamentos do Supremo Tribunal Federal, a Corte máxima do país. Mesmo na vigência da atual Constituição, o STF ordenou extradições para países que adotam a pena de prisão perpétua, não exigindo para tanto a conversão desta pena em outra. Entende

¹² Michel Temer, *Elementos de Direito Constitucional*, p. 22.

¹³ Sylvia Helena F. Steiner, *O Tribunal Penal Internacional, a pena de prisão perpétua e a Constituição Brasileira*, Comentários da desembargadora à Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, fevereiro de 2000.

também o Supremo ser esta lei dirigida somente ao legislador interno, não podendo o Brasil querer impor o mesmo regime de penas a outros países.

É o que diz e decide recente informativo do Supremo Tribunal Federal, sobre processo de extradição que ainda se encontra em andamento. Diz o informativo nº 246: “Mantida a orientação do Tribunal no sentido de não se exigir do Estado requerente, para o deferimento da extradição, compromisso de comutação da pena de prisão perpétua aplicável ou aplicada ao extraditando na pena máxima de trinta anos. Vencidos os Ministros Maurício Corrêa, relator, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira e Marco Aurélio, que condicionavam a entrega do extraditando à prévia formalização, pelo Estado requerente, do compromisso de converter, em pena de prisão temporária, a pena de prisão perpétua impositiva ao extraditando. Precedentes citados: EXT 426 (RTJ 115/969); EXT 773, (DJU de 28.04.2000). Extradição 793- França, rel. Min. Maurício Corrêa, 17.10.2001. (EXT- 793).”

Como precedentes desta eminente decisão encontra-se, como foi citado no informativo acima transcrito, o processo de extradição nº 426, onde o Supremo deferiu extradição de estrangeiro a Estado requerente que aplicaria, sem condições, a pena de prisão perpétua. O processo não se desenvolveu sob vigência da atual Constituição, mas sim da anterior, a Constituição de 1967. Esta também previa, em um dos incisos de seu art. 153, a proibição da aplicação da pena de caráter perpétuo no Brasil. O então Ministro Francisco Resek, em seu voto, afirmou que “no que concerne ao parágrafo 11 do rol constitucional de garantias ele estabelece um padrão processual no que se refere a este país, no âmbito especial da jurisdição desta República. A lei extradicional brasileira, em absoluto, não faz outra

restrição salvo aquela que tange à pena de morte. (...) O que a Procuradoria Geral da República propõe é uma extensão transnacional do princípio inscrito no parágrafo 11 do rol de garantias."

O Ministro Sidney Sanches afirmou ainda, no mesmo julgamento, que a referida lei constitucional, que impedia a pena perpétua no Brasil, visou impedir sua aplicação apenas no tocante aos brasileiros que tenham que ser julgados no Brasil, não devendo a lei brasileira pretender a eficácia de sua proibição fora dos limites territoriais do país.¹⁴

É também o entendimento do autor constitucional Alexandre de Moraes, que sobre o assunto diz que “a legislação brasileira exige para a concessão da extradição, a comutação da pena de morte, ressalvados os casos em que a lei brasileira permite sua aplicação, em pena privativa de liberdade. Em relação à pena de prisão perpétua, porém, reiterada jurisprudência da Corte Suprema entende ser desnecessária sua comutação em pena privativa de liberdade com prazo máximo de cumprimento. Igualmente, não se exige a comutação de eventual pena de prisão com trabalhos forçados”.¹⁵

Conclui-se, portanto que até mesmo a Corte Suprema do país admite que a proibição da pena de prisão perpétua imposta pelo art. 5º, XLVII, “b”, é dirigida

¹⁴ Em outro processo de extradição julgado pelo STF, de nº 669, o Ministro Celso de Mello, em seu voto como relator afirma que “A questão da imposição das penas privativas de liberdade, tais como abstratamente definidas na legislação de New Jersey, traduz opção judicial peculiar ao ordenamento jurídico daquele estado-membro da União norte americana. Nesse contexto, não se pode impor, no plano das relações extradicionais entre estados soberanos, a compulsória submissão da parte Requerente ao modelo jurídico de aplicação de penas vigente no âmbito do sistema normativo do estado a quem a extradição é solicitada”. (...) A forçada importação de critérios ou de institutos penais não se legitima em face do direito das gentes nem se justifica á luz de nosso próprio sistema jurídico. (RTJ 133/1097).”

¹⁵ Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional*, p. 112.

somente ao legislador interno, nos limites territoriais do Brasil, não devendo e nem mesmo podendo ser imposta a outras jurisdições. Desta maneira não há que se falar em incompatibilidade entre o Estatuto de Roma e o texto constitucional. A pena em questão não seria aplicada e nem mesmo cumprida em território brasileiro, o que reforça ainda mais a falta de incompatibilidades entre o Estatuto e o texto constitucional.

Como foi dito, a proposta de emenda já se encontra no Congresso Nacional para que possa ser definitivamente votada. Se aprovada, obedecendo-se ao processo legislativo previsto na Constituição, o Brasil se tornará parte de um grande passo do Direito em nível internacional.

O Tribunal já se contempla com 139 assinaturas a favor de seu texto, entre estas a assinatura dos Estados Unidos. Porém, para que entre em pleno funcionamento como sabemos, é necessário que se proceda à ratificação de no mínimo 60 países. Até o momento a Corte Criminal Internacional já conta com 67 ratificações de países como França, Itália, Canadá, Espanha, Argentina, Suécia e Dinamarca.

As últimas ratificações foram efetuadas pela Bósnia, no dia 11 de abril deste ano, e pela Grécia, no último dia 15 de maio. Com a ratificação da Grécia, o apoio da União Européia ao Tribunal de Haia passou a ser total. Todos os demais países do grupo já procederam à ratificação ao Estatuto de Roma.

Entre as ratificações também se encontra a da ex-Iugoslávia, uma das mais importantes ao meu ver. Um país com uma recente história de guerra em que

foi protagonista um dos principais alvos atuais da Corte de Haia, Islobodan Milosevic. A ratificação deste país sem dúvida significa um grande passo rumo ao funcionamento e aceitação do Tribunal Penal Internacional que deve ser seguido pelos demais países do mundo que clamam por uma justiça internacional eficaz.

Com o depósito das 67 ratificações, sete a mais do que o necessário previsto no Estatuto de Roma para o início do funcionamento do Tribunal Penal Internacional, o mesmo deverá entrar em funcionamento a partir de 1º de julho de 2002. A Assembléia de Estados Partes se reunirá em setembro para que sejam tomadas importantes decisões como os procedimentos para eleição e nomeação dos juízes e do promotor que atuarão na Corte.

A proposta de emenda nº 203 já foi aprovada pela Câmara dos Deputados, dependendo agora de aprovação pelo Senado Federal. Para tanto é necessário que a consciência política do país não se prenda a conceitos arcaicos e burocráticos acerca do Direito, mas que aceite como parte de sua jurisdição e de seu ordenamento uma justiça de caráter internacional que prime pelos direitos humanos e conseqüentemente por sua eterna preservação.

CONCLUSÃO

A constituição Federal de 1988 sem sombra de dúvidas procurou dar prioridade aos direitos humanos ante a qualquer outro princípio ou regra. Diante disto, concluimos após a breve exposição acerca do assunto, não ser digna a negação do Brasil à ratificação ao Estatuto de Roma mesmo sem reservas como requer o seu texto.

A aplicação da pena de prisão perpétua, diga-se de passagem, excepcional e diante de casos de extrema gravidade, com conseqüente possibilidade de revisão, não pode e não encontra respaldos jurídicos para concretizar-se em um entrave à participação do país no Tribunal Penal Internacional. Além de ser pacífico que os princípios sempre devem se sobrepor às regras é também o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que a proibição à execução da pena de caráter perpétuo é dirigida somente à lei interna do país, não cabendo ao Brasil impor este entendimento a outras jurisdições independentes.

O que mais chama a atenção ao meu ver é o fato de o país prever, no próprio texto constitucional, até mesmo a aplicação da pena de morte em condições especiais. É o que diz expressamente o art. 5º, inciso XLVII, alínea “a”, da Constituição: “não haverá penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX”¹⁶.

¹⁶ CF: “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

A pena de prisão perpétua, bem menos gravosa que a pena de morte, também somente seria aplicada em condições especiais, em casos extremamente graves e levando-se em consideração as condições pessoais do acusado. A aplicação da pena de morte no Brasil se dá sob as mesmas condições em que se daria a aplicação da pena perpétua pela Corte. Diante disto onde poderia estar a incompatibilidade do Estatuto de Roma com a Constituição Brasileira?

Esta inconstitucionalidade a que muitos fazem alusão simplesmente inexistente. O Brasil prima pela criação de um tribunal de defesa dos direitos humanos e rege-se por princípios destes mesmos direitos e é com base nestes princípios que poderá ratificar o Estatuto sem qualquer reserva.

A proposta de emenda elaborada pelo Deputado Federal Nilmário Miranda já foi encaminhada ao Congresso Nacional. Sem dúvida já é um grande passo, porém é imprescindível que os três quintos dos membros da Câmara e do Senado, necessários para que a proposta obtenha aprovação, tenham o mesmo entendimento para que a emenda seja aprovada e para que o Tribunal Penal Internacional seja incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro e inicie uma longa, porém importante caminhada rumo à preservação dos direitos humanos no mundo.

XIX- declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizada pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional.”

REFERÊNCIAS

- ASSOCIATION, Droit et Democratie.** Vers un Tribunal Penal International.
Chez La Documentation Française Droit.
- BASTOS, Celso Ribeiro de.** Curso de Direito Constitucional. **São Paulo, Ed. Saraiva, 2000.**
- BULOS, Uadi Lammêgo.** Constituição Federal Anotada.
- CHOUKR, Fauzi Hassan e AMBOS, Kai.** Tribunal Penal Internacional. **São Paulo.Ed. Revista dos Tribunais, 2000.**
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.Ed. Saraiva. 21. ed., 1999.**
- ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: PREGUNTAS Y RESPUESTAS.** Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas. 1998. Disponível: <http://un.org/spanish/law/cpi.ntm> (capturado em 18/08/2000).
- GONÇALVES, Joannisval Brito.** Tribunal Penal Internacional. Consulex, Brasília, n. 37, p. 26-33, 31 jan. 2000.
- HUHLE, Ranier.** De nuremberg a la Haya. **Ko'aga Rone'eta. 1997.**
Disponível:<http://www.derechos.org/koaga/v/1/huhle.html>
- MORAES, Alexandre de.** Direito Constitucional. 5 ed., **São Paulo. Ed. Atlas, 1999.**

**O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E A CONSTITUIÇÃO
BRASILEIRA**, Revista CEJ, Brasília, n. 11, out. 1999.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19 ed., São Paulo. Malheiros Editores, 2000.

TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 15 ed., São Paulo. Malheiros Editores, 1999.

www.cjf.gov.br

www.derechos.org/nizkor/impu/tpi

www.diplomatiejudiciaire.com

www.iccnw.org

www.mre.gov.br

www.ridi.org

www.un.org

ANEXO

