

---

# CONTROVÉRSIAS JURÍDICAS ACERCA DA COMPATIBILIDADE DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL COM A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

*LEGAL DISPUTES REGARDING THE COMPATIBILITY OF THE  
INTERNATIONAL CRIMINAL COURT WITH THE BRAZILIAN  
CONSTITUTION*

---

*Juliano Fernandes Escoura*

*Procurador Seccional da União Substituto lotado na Procuradoria Seccional da União  
em Ribeirão Preto*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Da guerra; 2 Tribunal Penal Internacional; 2.1 Precedentes históricos; 2.2 Estatuto de Roma; 2.3 Características; 3 Incorporação dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro; 4 Conflitos entre o Estatuto de Roma e a Constituição Brasileira; 5 Novos contornos da soberania; 6 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** O presente artigo versa sobre as controvérsias jurídicas em torno da compatibilidade entre as normas que disciplinam o Tribunal Penal Internacional e a Carta Magna Brasileira. Inicialmente, faz-se uma breve retrospectiva da origem dos conflitos humanos até chegar-se ao conceito jurídico de guerra, bem como os primeiros passos do direito internacional dos direitos humanos. Em seguida, analisa-se o Tribunal Penal Internacional e seus precedentes históricos, que contribuíram para a aprovação do Estatuto de Roma, bem como suas principais características. Aborda-se, ainda, a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos perante a ordem jurídica brasileira, para se apontar eventuais contradições entre determinadas cláusulas do Estatuto de Roma e a Constituição Brasileira. Por derradeiro, analisa-se os novos contornos do conceito de soberania e sua coexistência com o Tribunal Penal Internacional.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tribunal Penal Internacional. Tratados Internacionais. Direitos Humanos. Constituição Brasileira. Soberania.

**ABSTRACT:** The present article discusses the legal controversies concerning the compatibility between the regulations ruling the International Criminal Court and the Brazilian Constitution. We begin with a brief retrospective of the origin of the human conflicts until reaching to the legal concept of war, as well as the first steps of the international law of human rights. After that, it is analyzed the International Criminal Court and its historical precedents, which have contributed to the Rome Statute approval, as well as its main features. It is also discussed the hierarchy of the international human rights treaties facing the brazilian legal system, in order to point out any contradictions between certain clauses of the Rome Statute and the Brazilian Constitution. Finally, it is analyzed the new contours of the concept of sovereignty and its coexistence with the International Criminal Court.

**KEYWORDS:** International Criminal Court. International Treaties. Human Rights. Brazilian Constitution. Sovereignty.

## INTRODUÇÃO

Após graves violações à dignidade da pessoa humana perpetradas nas duas grandes guerras mundiais em 1914 a 1918 e em 1939 a 1945; na ex-Iugoslávia em 1991, e em Ruanda em 1994, foram criados, respectivamente, os tribunais de exceção de Leipzig, de Nuremberg e Tóquio, da Bósnia e de Ruanda, para julgar crimes de guerra, contra a humanidade, de genocídio e de agressão.

Ocorre, no entanto, que esses tribunais de exceção não respeitaram princípios fundamentais do direito, colocando-se em risco, assim, a legalidade e legitimidade de seus julgamentos.

Dessa forma, o sistema global internacional vislumbrou a necessidade de criação de um órgão jurisdicional penal permanente, visando ampliar o sistema de proteção dos direitos humanos e evitar a impunidade dos seus criminosos.

Assim, foi criado, em 1998, o Tribunal Penal Internacional, com a aprovação do Estatuto de Roma, trazendo, todavia, cláusulas que suscitam dúvidas acerca de sua compatibilidade com a Constituição Brasileira, como, por exemplo, a previsão da prisão perpétua e a imprescritibilidade dos crimes.

Assim, faz-se indispensável verificar a hierarquia do Estatuto de Roma na ordem jurídica brasileira, especialmente, diante da introdução do § 3º ao art. 5º, pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Questiona-se, assim, se o Estatuto de Roma tem *status* supraconstitucional, constitucional, ou infraconstitucional? Caso considerado norma de hierarquia constitucional sujeitar-se-á às limitações impostas pelo Poder Constituinte Originário?

Por derradeiro, faz-se uma breve incursão na evolução do conceito de soberania, bem como a compatibilidade do Estatuto de Roma com a ordem constitucional brasileira.

## 1 DA GUERRA

Nos primórdios, o homem lutava para se defender das hostilidades naturais que o ambiente lhe impunha. O ataque era individual, sem qualquer contorno bélico. Com o passar dos tempos, surgiram os agrupamentos humanos em clãs e tribos até o nascimento do Estado. Viu-se, assim, que o conflito individual deu lugar ao conflito coletivo.

A guerra é o conflito armado entre dois ou mais Estados, durante um certo período de tempo, sob a direção dos seus governantes, com a finalidade de obrigar o inimigo a satisfazer a vontade do outro. Em regra,

a guerra se inicia com uma declaração formal e se encerra com um tratado de paz ou outro ato que põe fim às hostilidades.

No entanto, a guerra somente se tornou questão jurídica no século XX, com a assinatura do Pacto da Liga das Nações, de 27 de agosto de 1928, na França, que proibiu a guerra como meio de solução de conflitos internacionais, salvo em caso de legítima defesa do Estado agredido.

A Carta das Nações Unidas, de 1945, em seu art. 2º, § 3º, dispõe que “todos os membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.”.

Todavia, a guerra, mesmo marcada pela ilicitude, sempre esteve presente na evolução da humanidade, como se viu, dentre tantas outras, nos conflitos ocorridos na Coreia, Vietnã, Malvinas, Iraque, sem falar nas devastadoras grandes guerras mundiais.

Os primeiros precedentes do processo de internacionalização e universalização dos direitos humanos remontam ao direito humanitário; a criação da Organização Internacional do Trabalho (1919), como parte do Tratado de Versalhes, e a Liga das Nações (1920).

O direito humanitário é o conjunto de normas que disciplina os limites de atuação dos Estados em conflitos armados internacionais, quanto à situação dos prisioneiros de guerra, dos combatentes feridos e dos civis não envolvidos no conflito. São exemplos a Cruz Vermelha e o Crescente Vermelho.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1919, disciplina as condições básicas de trabalho e bem estar dos trabalhadores em âmbito internacional.

Já a Convenção da Liga das Nações, segundo escólio de Piovesan (2017, p. 200):

[...] por sua vez, veio a reforçar essa mesma concepção, apontando para a necessidade de relativizar a soberania dos Estados. Criada após a Primeira Guerra Mundial, a Liga das Nações tinha como finalidade promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a independência política dos seus membros.

Dessa forma, a proteção dos direitos humanos, ainda que de forma incipiente, começou a ganhar *status* internacional, rompendo, assim, as fronteiras domésticas de cada Estado.

Nada obstante, o marco divisor na efetivação do sistema internacional de proteção dos direitos humanos foi a Segunda Guerra Mundial, marcada

pelas atrocidades cometidas pelos nazistas que levaram ao extermínio, dentre outros, de seis milhões de judeus (TORRES, 1967, pp.41-42).

Nesse sentido, ensina Buergenthal (1988, p. 17):

[...] O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse.

Assim, com o término da Segunda Guerra Mundial, criou-se, em 1948, a Organização das Nações Unidas – ONU, onde foi proclamada a Carta das Nações Unidas, permitindo um movimento evolutivo na proteção dos direitos humanos, bem como tribunais de exceção, visando eliminar a impunidade dos criminosos de guerra, no entanto, a maior conquista do direito internacional dos direitos humanos veio com a criação do Tribunal Penal Internacional.

## **2 DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL**

### **2.1 Precedentes históricos**

Apesar da sociedade internacional ter elaborado diversos tratados de proteção dos direitos humanos, faltava, ainda, a existência na ordem mundial de um Corte Penal permanente para julgar crimes cometidos contra a humanidade.

O primeiro julgamento de criminosos em conflitos internacionais ocorreu no final da Primeira Guerra Mundial, em 1919, por meio do Tribunal de Leipzig, situado na Alemanha, criado para julgar o Kaiser Guilherme II e seus colaboradores acusados de violar as leis e costumes de guerra.

Segundo Torres (1967, p. 12), o Tribunal de Leipzig:

[...] fez dos perseguidos heróis ou desmoralizou propositalmente suas sentenças. Da lista reclamada pelas Potências Aliadas, agora reduzida a 45 acusados, 4 apenas foram julgados, não sendo eles senão apagados figurantes da epopéia.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, instituiu-se, por meio do Acordo de Londres, de 8 de agosto de 1945, o Tribunal de Nuremberg, composto por juízes dos países vencedores, para julgar os criminosos de

guerra do Eixo Europeu, dentre os quais, doze foram condenados à pena de morte, por meio da força, e três à prisão perpétua.

Ainda no contexto da Segunda Guerra Mundial, instaurou-se o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, em Tóquio, para julgar as autoridades japonesas pelos crimes de guerra perpetrados no eixo do Pacífico, ocasionado a condenação de sete pessoas à pena de morte e dezesseis à prisão perpétua.

No final do século XX, dois outros Tribunais de exceção foram instituídos. O primeiro, com sede em Haia, Holanda, criado por meio da Resolução 827, de 1993, para julgar os crimes cometidos durante as Guerras Iugoslavas que culminaram na divisão da ex-Iugoslávia em diversos Estados.<sup>1</sup>

O segundo Tribunal foi criado por meio da Resolução 955, de 8 de novembro de 1994, com sede na Tanzânia, para julgar os hutus responsáveis pelo genocídio praticado em Ruanda, em 1994, contra os tutsi, que levou a morte de oitocentas mil pessoas.<sup>2</sup>

Como esclarece Maia (2001, p. 53) “a criação, pelo Conselho de Segurança, de tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia (1993) e Ruanda (1994) acabou por demonstrar que os governos não são capazes de julgar violadores de direitos humanos.”.

As principais críticas apontadas aos Tribunais especiais foram as violações às garantias básicas universalmente aceitas, como a dos princípios do juiz natural; da reserva legal; da irretroatividade da lei penal; da imparcialidade; da isonomia; da presunção de inocência e o da humanidade das penas.

## 2.2 Estatuto de Roma

Em razão da evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos e das críticas impostas aos Tribunais *ad hoc*, em 17 julho de 1998, os Estados reunidos na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, aprovaram o Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional.<sup>3</sup>

---

1 O ex-presidente da Iugoslávia Slobodan Milosevic foi julgado por violações às Convenções de Genebra e às leis e costumes de guerra, em razão de crimes cometidos contra albaneses em Kosovo, contra croatas e outras minorias não sérvias na Bósnia, contudo, faleceu naturalmente em sua cela na prisão do Tribunal de Haia, em 11 de março de 2006, antes do encerramento do seu julgamento (MAZZUOLI, 2015, p. 1043).

2 O julgamento ocorrido em 4 de setembro de 1998 condenou à prisão perpétua Jean Kambanda, antigo ministro do governo provisório de Ruanda em 1994.

3 O Tribunal Penal Internacional somente entrou em vigor em 1º de julho de 2002, após a ratificação pelo sexagésimo Estado parte.

Cabe registrar que cento e vinte Estados votaram a favor, vinte e um Estados abstiveram-se de votar, e sete Estados - Estados Unidos, China, Israel, Filipinas, Índia, Sri Lanka e Turquia -, votaram contra o Estatuto de Roma.<sup>4</sup>

Atualmente, cento e vinte e quatro países já aderiram ao Estatuto, tornando-se Estados partes e, portanto, submetendo-se à jurisdição do Tribunal Penal Internacional.<sup>5</sup> A possibilidade de reservas no ato de ratificação ou adesão de um Estado ao Estatuto é expressamente vedada.

O Estatuto de Roma é composto pelo preâmbulo e por 128 artigos, divididos em 13 capítulos, e já foi revisado em 2010, na Conferência de Campala, Uganda, acrescentando-se o art. 8 *bis*, definindo o crime de agressão, e os arts. 15 *bis* e 15 *ter*, dispondo sobre a competência do Tribunal para esse crime.

No plano interno, o Estatuto de Roma foi assinado pelo Brasil em 07 de fevereiro de 2000. O Congresso Nacional aprovou seu texto em 06 de junho de 2002, por meio do Decreto Legislativo nº 112, que por sua vez foi promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 26 de setembro de 2002, do Presidente da República.

Concretizou-se, assim, a norma do art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que estabelece que “O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos.”,

Por sua vez, o art. 5º, § 4º, da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, afirma que “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

### 2.3 Atributos

O Tribunal Penal Internacional é um órgão jurisdicional penal internacional, permanente, independente no âmbito do sistema das Nações Unidas, com personalidade jurídica própria, responsável por julgar pessoas, e não Estados, acusadas de crimes de maior gravidade de transcendência internacional.<sup>6</sup>

4 “Não obstante a sua posição original, os Estados Unidos e Israel, levando em conta a má repercussão internacional ocasionada pelos votos em contrário, acabaram assinando o Estatuto em 31 de dezembro de 2000. Todavia, a ratificação do Estatuto, por essas mesmas potências, tornou-se praticamente fora de cogitação após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 em Nova York e Washington, bem como após as operações de guerra subsequentes no Afeganistão e Palestina, em flagrante violação à normativa internacional. Assim foi que em 6 de maio de 2002 e em 28 de agosto do mesmo ano, Estados Unidos e Israel, respectivamente, notificaram o Secretário-Geral das Nações Unidas de que não tinham a intenção de tornarem-se partes no respectivo tratado.” (MAZZUOLI, 2015, p. 1047).

5 Disponível em: <[www.icc-cpi.int/asp.iccpi.in/en\\_menus/asp/states](http://www.icc-cpi.int/asp.iccpi.in/en_menus/asp/states)>. Acesso em: set. 2017.

6 As despesas da Corte são custeadas por cotas dos Estados-partes e dos fundos da Organização das Nações Unidas.

Qualquer pessoa pertencente aos países signatários do Estatuto de Roma, salvo menores de 18 anos na data do fato, podem ser julgados pelo Tribunal. Dessa forma, a função oficial exercida pelo acusado, seja ele Chefe de Estado ou de Governo, é irrelevante, ignorando-se, assim, qualquer imunidade de jurisdição.<sup>7</sup> A presença do acusado, no entanto, é indispensável no julgamento.<sup>8</sup>

A Corte Penal Internacional tem competência para julgar os crimes de genocídio; crimes contra a humanidade; crimes de guerra e crimes de agressão<sup>9</sup>, todos dolosos e imprescritíveis<sup>10</sup>, em relação às violações praticadas depois da entrada em vigor do Estatuto de Roma.

As penas consistem em prisão até 30 anos ou perpétua, esta última apenas em casos de extrema gravidade e em razão das circunstâncias pessoais do condenado<sup>11</sup>; multa e perda dos produtos, bens ou haveres decorrentes do crime.

A prisão perpétua será obrigatoriamente reexaminada pelo Tribunal quando o condenado cumprir 25 anos de prisão, podendo reduzi-la caso as circunstâncias lhe sejam favoráveis.

A jurisdição do Tribunal é subsidiária em relação às jurisdições nacionais penais, somente atuando nas situações em que se verifique a incapacidade ou a falta de disposição dos Estados-partes de processar os responsáveis pelos crimes previstos no Estatuto. Dessa forma, primeiro o acusado deve ser processado pelo Estado em que praticou o crime e, apenas em caso de julgamento imparcial ou ausência de julgamento, é que o Tribunal Penal Internacional exercerá a sua jurisdição.

Por outro lado, em que pese o caráter complementar da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, é possível que haja conflito normativo entre o Estatuto de Roma e a Carta Magna.

Nesse sentido, Lenza (2016, p. 1224) afirma:

Em respeito à soberania nacional (art. 1º, I), há sérias dúvidas sobre a aplicação, por exemplo, do art. 77, 1, “b”, do Estatuto, que prevê a prisão perpétua, em contraposição ao art. 5º, XLVII, “b”, da CF/88. Se nem mesmo por emenda constitucional se poderia instituir a pena de caráter perpétuo (art. 60, § 4º, IV), o que dizer por tratado sobre direitos humanos que terá, no máximo, a teor do art. 5º, § 3º, equivalência às

7 De acordo com o art. 27 do Estatuto de Roma.

8 De acordo com o art. 63, 1, do Estatuto de Roma.

9 De acordo com o arts. 6 a 8 bis do Estatuto de Roma.

10 De acordo com o art. 29 do Estatuto de Roma.

11 De acordo com o art. 77, 1, “b”, do Estatuto de Roma.

emendas se aprovado, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por 3/5 dos votos dos respectivos membros?”

Surge, pois, o questionamento acerca da hierarquia normativa dos tratados internacionais na ordem jurídica interna para se saber se determinadas cláusulas do Estatuto de Roma são compatíveis, ou não, com a Constituição Brasileira.

### **3 INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A incorporação e a eficácia dos tratados internacionais no direito brasileiro sempre suscitou grande controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

De plano, o art. 5º, § 3º, da Carta Magna dispõe que os direitos e garantias expressos em seu texto não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Estado Brasileiro seja parte.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu o § 3º no art. 5º, passou-se a fazer uma distinção explícita entre os tratados internacionais tradicionais e os que versam sobre direitos humanos.

Assim, os tratados internacionais tradicionais incorporados ao direito pátrio tem *status* normativo de lei ordinária. Já os tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao direito brasileiro podem apresentar, sob o ponto de vista formal, natureza constitucional ou supralegal, de acordo com o seu modo de aprovação.

Dessa forma, dispõe o art. 5º, § 3º, da CF/88, que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”, devendo, no entanto, observar os limites materiais impostos ao poder constituinte derivado reformador elencados no art. 60, § 4º, da CF/88.

De outro turno, de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal, os demais tratados internacionais de direitos humanos não aprovados na forma do procedimento especial previsto para as emendas constitucionais ingressarão no direito pátrio com força infraconstitucional, mas supralegal.<sup>12</sup>

Diante disso, é possível afirmar que o Estatuto de Roma, em razão da aprovação do art. 5º, § 4º, da CF/88, que estabelece que o Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, tem natureza

12 INFORMATIVO STF. Brasília: STF, nº 531, dez. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo531.htm>>. Acesso em: out. 2017.

jurídica equivalente a de norma constitucional, integrando, portanto, um novo bloco de constitucionalidade no direito brasileiro.<sup>13</sup>

#### **4 CONFLITOS ENTRE O ESTATUTO DE ROMA E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA**

As normas constitucionais derivadas, sejam emendas constitucionais ou tratados internacionais de direitos humanos aprovados de forma equivalente às emendas constitucionais, não podem afrontar as cláusulas pétreas arroladas no art. 60, § 4º, da CF/88.

Surge, pois, a discussão se determinadas cláusulas do Estatuto de Roma violam a CF/88. Zilli, Moura e Pitombo (2004, p. 2-3) sintetizam os questionamentos:

No Brasil, que assinou e ratificou o Estatuto, as indagações têm se voltado para eventual inconstitucionalidade das regras que dizem respeito principalmente: i) às exceções ao princípio da coisa julgada; ii) à desconsideração das imunidades e prerrogativas previstas pelo direito interno; iii) à imprescritibilidade dos crimes internacionais; iv) à possibilidade de entrega de nacionais para julgamento perante o Tribunal Penal Internacional; v) à previsão da prisão perpétua; vi) à ausência de fixação de sanções penais para os crimes internacionais.

No direito estrangeiro a discussão do conflito do direito interno com o Estatuto de Roma também veio à tona.

A solução dada em Portugal, Alemanha, Luxemburgo, França e Bélgica, dentre outros Estados que aderiram ao Tribunal Penal Internacional, foi a aprovação de uma emenda à Constituição, cujo teor permite a aplicação integral do Estatuto de Roma.

Pode-se dizer que o direito brasileiro também caminhou para essa mesma solução, haja vista a aprovação da Emenda Constitucional nº 45/2004, dispondo que o Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Internacional.

O Supremo Tribunal Federal, por meio do Ministro Celso de Mello, na Petição nº 4.625<sup>14</sup>, em que o Tribunal Penal Internacional solicitou a

13 Mazzuoli tem posicionamento diverso: “[...] o Estatuto detém nível supraconstitucional nas ordens domésticas, eis que não se trata de qualquer tratado, mas de um tratado especial de natureza centrífuga, cujas normas derogam (superaram) todo tipo de norma do direito interno. Os tratados ou normas de direitos humanos centrífugos são os que regem as relações jurídicas dos Estados ou dos indivíduos com a chamada jurisdição global.” (2015, p. 1048-1049).

14 INFORMATIVO STF. Brasília, DF: STF, nº 554, ago. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo554.htm>>. Acesso em: out. 2017.

cooperação internacional e auxílio judiciário do Estado Brasileiro para a detenção e posterior entrega de Chefe de Estado estrangeiro, em pleno exercício de suas funções como Presidente da República do Sudão, pela suposta prática de crimes contra a humanidade e de guerra, afirmou que a controvérsia da compatibilidade de certas cláusulas do Estatuto de Roma ao texto constitucional é uma questão de alta relevância jurídica, no entanto, sem aprofundar o tema.

Assim sendo, mister se faz uma análise acerca dos principais pontos polêmicos.

A cláusula de imprescritibilidade dos crimes internacionais previsto no Estatuto de Roma não ofende o art. 5º, incisos XLII<sup>15</sup> e XLIV<sup>16</sup>, ambos da Carta Magna, haja vista que o rol dos crimes imprescritíveis aqui elencados é meramente exemplificativo.

O STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 460971/RS<sup>17</sup>, ratificou esse entendimento, afirmando, ademais, que nada impede o legislador ordinário ampliar o rol dos crimes imprescritíveis.

A possibilidade da entrega – *surrender* - de brasileiro nato não se choca com o art. 5º, LI<sup>18</sup>, da CF/88, tendo em vista que a entrega e a extradição são institutos com características diferentes. Esta é a entrega de uma pessoa de um Estado para outro Estado, aquela é a entrega de uma pessoa a um Tribunal Internacional.

O assunto mais controverso, contudo, diz respeito a previsão da prisão perpétua. Acerca de sua constitucionalidade Scalquette (2007, p. 102) ensina:

[...] não ofende o art. 60, parágrafo 4º, IV, da Constituição Federal, uma, porque, conforme verificamos pela doutrina de Fábio Konder Comparato, a proibição de prisão perpétua se circunscreve somente em relação ao ordenamento jurídico brasileiro que, para os caso de sua competência, prevê como pena privativa de liberdade o limite temporal de 30 anos e não a prisão perpétua. Tal situação não seria alterada pela incorporação do Estatuto com força de emenda constitucional, pois a aplicação de prisão perpétua só se daria, excepcionalmente, nos crimes de competência do Tribunal Penal Internacional; outra,

15 Art. 5º, XLII. A prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

16 Art. 5º, XLIV. Constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

17 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>>. Acesso em: out. 2017.

18 “Nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito ou drogas afins, nos termos da lei;

porque, segundo a doutrina de André Carvalho Ramos, a supremacia da Constituição não pode ser obstáculo em relação aos tratados de direitos humanos.

*Prima facie*, cabe registrar que a pena de prisão perpétua somente será aplicada em casos excepcionalíssimos, quando houver elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado a justificarem, bem como não haja sua alteração pelo Tribunal quando do reexame obrigatório da pena após o transcurso do prazo de 25 anos do cumprimento da prisão.

Por outro lado, a vedação da pena de prisão perpétua restringe-se exclusivamente à jurisdição brasileira, não atingindo a jurisdição universal da Corte Penal Internacional.

Desse modo, existem três sistemas de jurisdições: a) brasileira, cujos órgãos estão descritos no art. 92 da CF/88, em que a pena de prisão perpétua não é admitida; b) estrangeira, cujas sentenças devem ser homologadas pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>19</sup>; e c) universal do Tribunal Penal Internacional, que admite a prisão perpétua.

Por fim, o próprio Estatuto de Roma traz regra interpretativa no sentido de que o fato da legislação dos Estados não contemplarem as suas penas não afasta a aplicação das mesmas.<sup>20</sup>

## 5 NOVOS CONTORNOS DA SOBERANIA

Na ordem jurídica nacional, a soberania é vista como fundamento do Estado (art. 1º, I, da CF/88), bem como princípio basilar nas suas relações internacionais (art. 4º, I, da CF/88).

Por outro lado, a prevalência dos direitos humanos também consta da CF/88 (art. 4º, II), como princípio regente do Estado Brasileiro nas relações internacionais.

Desse modo, os valores soberania e prevalência dos direitos humanos devem coexistir harmoniosamente, não existindo mais espaço para a soberania isolada como poder supremo e absoluto no plano das relações internacionais, especialmente, após as marcas deixadas pelas grandes guerras mundiais.

Mazzuoli (2015, p. 1075) ensina:

Não existe restrição ou diminuição da soberania para os países que já aderiram, ou aos que ainda irão aderir, ao Estatuto de Roma. Ao

19 Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I – processar e julgar originariamente: [...] i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

20 De acordo com o art. 80 do Estatuto de Roma.

contrário: na medida em que um Estado ratifica uma convenção multilateral como esta, que visa trazer um bem estar que a sociedade internacional reivindica há anos, ele não está fazendo mais do que, efetivamente, praticando um ato de soberania, e o faz de acordo com sua Constituição, que prevê a participação dos poderes Executivo e Legislativo (no caso brasileiro: CF, arts. 84, inc. VIII e 49, inc. I, respectivamente) no processo de celebração de tratados internacionais.

O princípio da não-intervenção, garantia do poder soberano, também não é mais absoluto, não podendo funcionar como manto protetor de atrocidades perpetradas por certos governantes, ainda mais em tempos de globalização e proteção dos direitos humanos. A soberania ganha, portanto, contornos de compartilhamento, visando à manutenção da integração em um mundo globalizado.

Portanto, não há que se falar em perda ou mitigação de soberania dos Estados-partes em relação ao Tribunal Penal Internacional, ainda mais porque reconhece-se a complementaridade da jurisdição desta Corte às jurisdições penais nacionais, ficando, portanto, garantida a soberania de cada país.

## 6 CONCLUSÃO

As cláusulas do Estatuto de Roma que versam sobre a cominação da prisão perpétua; a imprescritibilidade dos crimes internacionais; o afastamento das imunidades jurisdicionais de determinadas autoridades e a entrega de um brasileiro nato ao Tribunal Penal Internacional suscitam discussão acerca de sua constitucionalidade, por eventual ofensa a direitos e garantias individuais descritos no art. 5º, bem como eventual perda ou mitigação de soberania insculpido no art. 1º, I, ambos da CF/88.

O Estatuto de Roma - tratado internacional de direitos humanos, com força de norma constitucional no direito pátrio, *ex vi* do art. 5º, §§ 3º e 4º, da CF/88 -, está em consonância com a Carta Magna, bem como com o atual conceito de soberania.

A submissão do Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, nos moldes do art. 5º, § 4º, da Carta Magna, apenas concretiza a vontade do Poder Constituinte Originário que estabeleceu que o Brasil propugnaria pela formação de um tribunal internacional de direitos humanos, nos termos do art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Por outro lado, a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil previsto no art. 1º, III, da CF/88, legitimando a atuação do Tribunal Penal Internacional na proteção dos direitos humanos na seara internacional.

Demais disso, a prevalência dos direitos humanos é princípio regente do Estado Brasileiro nas suas relações internacionais, nos moldes do art. 4º, II, da CF/88, o qual deve coexistir com outro fundamento do Estado que é a soberania, nos termos do art. 1º, I, reiterado no art. 4º, I, ambos da CF/88.

Hodiernamente, o conceito de soberania não pode ser encarado simplesmente como um poder supremo e ilimitado, servindo de escudo para a prática de atrocidades e barbáries de repercussão internacional em detrimento da proteção dos direitos humanos, como se viu na época do regime nazista alemão.

Surge, assim, no cenário internacional, a ideia de uma soberania compartilhada, que permite a coexistência das soberanias dos Estados em face de uma sociedade globalizada, permitindo, no entanto, a intervenção complementar do Tribunal Penal Internacional quando restarem configurados atos atentatórios aos direitos humanos que resultem em crimes de guerra, de genocídio, contra a humanidade e de agressão, desde que não haja resposta suficiente no âmbito da jurisdição doméstica.

Conclui-se, pois, que a jurisdição penal internacional exercida subsidiariamente por um Tribunal Penal de caráter universal coaduna-se com a soberania do Estado Brasileiro, o qual subscreveu e ratificou o Estatuto de Roma por meio dos seus poderes constituídos, de acordo com as normas e princípios da Constituição Brasileira.

## REFERÊNCIAS

*Assembly of States Parties to the Rome Statute*. Disponível em: <[http://www.icc-cpi.int/asp.iccpi.in/en\\_menus/asp/states](http://www.icc-cpi.int/asp.iccpi.in/en_menus/asp/states)>. Acesso em: set. 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: out. 2017.

BRASIL. *Decreto n. 4.388*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm)>. Acesso em: out. 2017.

BUERGENTHAL, Thomas. *International human rights*. Minnesota: West Publishing, 1988. p. 17.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1224.

MAIA, Marrielle. *Tribunal Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. *Elementos da Soberania e do Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: LCTE, 2007.

TORRES, Luís Wanderley. *Crimes de Guerra*. São Paulo: Fulgor, 1967.

ZILLI, Alexandre Coelho; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; PITOMBO, Cleunice Valentim Bastos. *Anotações sobre o Seminário Internacional: a implementação do Estatuto de Roma no direito interno e outras questões de direito penal internacional*. Boletim IBCCRIM, Ano 12, nº 139/2-3, jun. 2004.

