

## **CONFLITO DE NORMAS ENTRE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E O ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO**

Mônica Jesus Del Posso<sup>1</sup>

Sergio Mitsuo Tamura<sup>2</sup>

### **RESUMO**

A necessidade do surgimento do Tribunal Penal Internacional – TPI, estabelecido pelo Estatuto de Roma como a primeira Corte permanente para o julgamento dos crimes de guerra, genocídio, crimes contra a humanidade e os crimes de agressão a grupos étnicos, visou desmontar as arguições de ilegitimidade de alguns tribunais antes criados. O Estatuto de Roma prevê em seus incisos, a pena de prisão perpétua, o que aparentemente representa um conflito com a norma constitucional interna vigente, que não permite essa espécie de pena. No entanto, o conflito que se verifica é apenas aparente, pois o entendimento predominante é que não há divergências entre as normas, uma vez que o ordenamento jurídico interno concordou em submeter os termos que regem o TPI. Desse modo amparado pela doutrina, a soberania legal internacional não se encontra prevista no ordenamento constitucional, até mesmo diante do princípio maior da busca pela paz. Nesse sentido, o presente trabalho analisa o aparente conflito entre as sanções existentes no Tribunal e o ordenamento jurídico brasileiro.

**PALAVRAS CHAVES:** Corte; Tribunal; Internacional

### **ABSTRACT**

The need for the emergence of the International Criminal Court - ICC, established by the Rome Statute, as the first permanent court for the trial of war crimes, genocide, crimes against humanity and crimes of aggression the ethnic groups, aimed at dismantling of the complaints of illegitimacy of some courts before created. The Rome Statute provides in its paragraphs, the penalty of life imprisonment, which apparently is a conflict with the existing domestic constitutional rule that does not allow this kind of penalty. However, the conflict that exists is only apparent, because the prevailing understanding is that there are differences between the rules, since the domestic legal system agreed to submit the terms governing the ICC. Thus supported by doctrine, international legal sovereignty is not provided for in the constitutional order, even before the major principle of the search for peace. In this sense, this paper analyzes the apparent conflict between the existing sanctions in the Court and the Brazilian legal system.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 10º semestre de Direito do UNIVAG - Centro Universitário de Várzea-Grande/MT (UNIVAG). E-mail: delpossomonica@gmail.com

<sup>2</sup> Professor e orientador do Centro Universitario de Várzea Grande (Univag) E-mail:mitsuotamura@hotmail.com

**KEYWORDS:** Court; Court; International.

## **1 INTRODUÇÃO**

O Tribunal Penal Internacional foi estabelecido - TPI, em Haia, no ano de 2002 criando o Estatuto de Roma que visa julgar os indivíduos que cometem os crimes mais graves como de genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e os crimes de agressão a grupos étnicos.

Entre os mais variados temas conflitantes pode-se citar como exemplo a aplicação da pena de prisão perpétua, considerando que ela é admitida pelo respectivo Tribunal e expressamente vedada no ordenamento jurídico interno. Considerado como conflito aparente, pois o Estatuto do Tribunal cuidou em solucionar a divergência.

Quando se diz respeito ao conflito de normas com a Constituição Federal, o entendimento predominante é que não há realmente uma divergência normativa e nem sequer qualquer tipo de afronta ao Estado soberano, pois o Brasil se manifestou positivamente quanto à adesão.

O interesse pelo tema surge da necessidade de apresentar a importância da criação de um Tribunal Penal Internacional de caráter permanente, em respeito ao princípio da legalidade, julgando os crimes que fossem cometidos após a sua criação. Além disso, há a possibilidade de resguardar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Tem-se como objetivo, através do presente trabalho, analisar a evolução histórica do TPI e o aparente conflito existente entre este e a Constituição Federal Brasileira de 1988.

## **2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA**

Desde os primórdios da civilização verificamos exemplos de crimes bárbaros cometidos por ditadores e governantes contra a humanidade. A união do poder político desses ditadores com uma personalidade sedenta de ódio faz surgir uma figura altamente imbatível, que na maioria das vezes não é punida pelos crimes que comete, trazendo uma sensação de injustiça e de insegurança jurídica .

Um dos mais conhecidos exemplos de tal situação são as atrocidades perpetradas durante a Primeira e a Segunda Guerras Mundiais que, posteriormente, deram origem à Guerra Fria, e afetaram não só a economia mundial, o meio ambiente, mas, principalmente, a vida de milhares de pessoas que foram brutalmente

assassinadas, violadas e torturadas. Muitos dos responsáveis por tais atos ficaram impunes, demonstrando, assim, a ausência da aplicação dos Direitos Humanos.

Cabe destacar que o Nazismo, movimento criado por Adolf Hitler na Alemanha, cujo principal objetivo era consagrar a superioridade da raça ariana, subjugando principalmente os judeus, resultou na 2ª Grande Guerra Mundial, sendo este o maior estopim para que a humanidade refletisse acerca da criação de um órgão de defesa dos direitos humanos.

Surge, então, a necessidade da criação de um órgão penalizador e protetor de direitos ligados à pessoa humana, que abarcasse toda comunidade mundial gerando um fator de tutela internacional. Nesse sentido, foram criados os tribunais internacionais penais que visando garantir a punição dos crimes contra a humanidade, a modo de evitar a impunidade.

Ainda na revolução industrial, marcada, em especial, pelo descaso ao ser humano nas relações laborais, homens, mulheres, crianças e idosos trabalhavam em condições precárias, por longos períodos e, com remuneração que, normalmente, não eram suficientes à sobrevivência, mostrando-se evidente violação aos Direitos Humanos.

Em 1945 criou-se a Organização das Nações Unidas - ONU, que elaborou em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos, considerado como marco na defesa dos Direitos Humanos em todo o mundo. Esta declaração influenciou de forma positiva todas as legislações mundiais, informando em seu artigo 1º: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.

A partir dessa concepção de Direitos Humanos, a Doutrina elaborou uma classificação, qualificando-os por gerações:

- Direitos de 1ª Geração: conforme Bonavides (2006, p. 563-564) tais direitos consistem nas liberdades concedidas aos indivíduos. Esta concessão de direitos exige uma prestação negativa por parte do Estado, ou seja, este se torna obrigado a respeitar a liberdade individual.
- Direitos de 2ª Geração: são aqueles ligados aos direitos sociais, econômicos e culturais, à saúde, à educação e ao trabalho. Exige uma prestação positiva por parte do Estado e, conforme Novellino (2009, p.363) a titularidade dos direitos de segunda geração é da coletividade, que tem um caráter positivo, porque neste caso, o estado é atuante.

- Direitos de 3ª Geração: consistem na fraternidade entre os seres humanos, bem como a solidariedade. São direitos de titularidade coletiva, ou seja, difusos.
- Direitos de 4ª Geração: o professor Lafer (1991, p. 31) classifica tais direitos como uma “Resguarda do direito da biotecnologia, como por exemplo, o material geneticamente coletado, o esperma que será inserido ao óvulo”. Por meio dessa interpretação, Lafer defende que estes direitos também devem ser preservados, pois dizem respeito à sobrevivência do homem.

### **3 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL – TPI**

Em 15 de junho a 17 de julho de 1998 foi realizada em Roma a Conferência sobre a criação de um Tribunal Penal Internacional, que conseguiu alcançar seu principal objetivo, visto que, o Estatuto de Roma criando o TPI foi adotado por grande parte das nações mundiais, preenchendo lacuna institucional no plano internacional. A ideia de criar o TPI, instância judicial permanente, independente, com jurisdição focada em pessoas, pelos mais graves crimes de transcendência internacional, trouxe um complemento às jurisdições penais nacionais.

O Tribunal Penal Internacional surge com novos horizontes jurídicos, e atua, portanto, somente com relação aos fatos ocorridos após a entrada em vigor do Estatuto, com observância ao princípio de que não há crime nem pena sem lei anteriormente escrita. Para Accioly (2009, p.558) afirma que foi um avanço considerável para o direito internacional a criação do TPI uma vez que este é permanente, não se tratando de imposição de vontade vinda de nações poderosas.

### **4 CRIMES PASSÍVEIS DE JULGAMENTO PELO TPI**

Os crimes julgados pelo Tribunal Penal Internacional são: crimes de agressão, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e o genocídio, conforme artigo 5º do Estatuto de Roma:

Desta maneira o Tribunal Penal Internacional tem caráter de complementação ao exercício de jurisdição penal dos Estados, um caráter excepcional. O Tribunal Penal Internacional entrará em ação quando se verificar a falta de capacidade dos Estados em processar os responsáveis, pelos crimes contidos no Estatuto.

#### **4.1 Genocídio**

O termo Genocídio é atribuído ao jurista polonês Rafael Lemkin cujo significado é a morte de grupos humanos através de ataques sincronizados a diferentes aspectos da vida dos povos. De acordo com Ramella (1987, p. 45) desde o início da história humana, tem sido comum a destruição de povos inteiros por ódio racial, religioso, político, entre outros. Sendo assim, podemos entender que o Genocídio é a destruição de um grupo humano e a intenção é sempre de extermínio.

Nesse sentido, o Estatuto de Roma, em seu art. 6º, definiu o crime de genocídio, como sendo qualquer um dos atos expostos em tal dispositivo como, a transferência forçosa de crianças de um determinado grupo para outro; impor medidas para impedir nascimentos; sujeitar intencionalmente o grupo a condições de vida com fins de provocar sua destruição física, parcial ou total; ofender gravemente a integridade mental ou física de membros do grupo; homicídio de membros do grupo.

No Brasil, a Lei nº 2.889/1956 define o crime de genocídio de acordo com a Convenção de 1948, não o considerando, porém, crime político para a hipótese de extradição. Insta ressaltar que, pela Lei nº. 8.072/1990, o genocídio, tentado ou consumado, é considerado crime hediondo sendo insuscetível de anistia, graça ou indulto, bem como de fiança.

#### **4.2. Crimes de guerra**

Conforme Ramella (1987, p.49) crimes de guerra podem ser conceituados como aqueles cometidos em tempo de guerra, nos quais haja a violação aos direitos humanos. Também são conhecidos como os crimes contra as leis e costumes aplicáveis em conflitos armados. Ainda segundo referido autor, existem, na guerra, certos direitos e pactos que devem ser observados e, mesmo em tempo de guerra, a lei moral ainda mantém todos os seus direitos.

Segundo Mazzuoli (2011, p.68) o art. 8º do Estatuto de Roma dispõe que o crime de guerra será de competência do TPI uma vez que praticados como parte integrante de uma política ou plano ou, ainda, se fizer parte de uma prática de larga escala desse tipo de crime.

#### **4.3 Crimes contra humanidade**

O Estatuto define como crime contra a humanidade qualquer um dos atos, que caracterizam agressão, perseguição ou assassinatos contra um grupo de indivíduos generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil.

De acordo com Mazzuoli (2011, p.65) o artigo 7º do Estatuto de Roma, diz que os atos compreendidos como crimes contra a humanidade são, por exemplo, a agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, deportação ou transferência forçada de uma população, extermínio, homicídio, escravidão, desaparecimento forçado de pessoas, perseguição de um grupo ou coletividade, crime de apartheid, e outros atos desumanos que possam ter semelhança.

Constata-se, assim, que os crimes contra humanidade são aqueles que violam os direitos humanos, bem como, o direito internacional, e que causam grande sofrimento às pessoas.

#### **4.4 Crimes de agressão**

Dos quatro crimes previstos no Estatuto de Roma o crime de agressão foi o único que não foi tipificado. Explica Mazzuoli (2011, p.233) que o crime de agressão sempre foi problemático em se tratando de doutrina e na prática das relações internacionais, pois padece de tipificação.

O crime de agressão ainda está pendente de definição, portanto, nos termos do seu artigo 5º, § 2º, do estatuto de Roma, o TPI poderá exercer sua competência em relação a tal crime quando for aprovada uma disposição em que se defina o referido crime, e esclareçam as condições em que o Tribunal terá competência para o julgamento.

## **5 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Apesar de se tratar de uma Constituição “rígida”, a Carta Magna de 1988 sempre foi passível de emendas e reformas, por meio de seu poder constituinte derivado que advém do poder constituinte originário.

Conforme Miranda (1991, p. 129) o poder reformador tem a função de igualar a norma constitucional à realidade daqueles que estão sujeitos à democracia das leis, evitando que a Constituição se torne ultrapassada ao longo dos tempos.

Assim, o objetivo principal do poder de reforma do Estado é submeter a Constituição Federal à uma adaptação social, étnica, cultural e legalista, através das

necessidades apresentadas no contexto da sociedade. Cabe salientar que este poder reformador tem seus limites estabelecidos na própria Carta Magna, pois se exerce através de emendas à Constituição devendo obedecer a requisitos elencados por esta em seu artigo 60:

“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”.

Importante frisar as limitações impostas pelo Estado brasileiro quanto às denominadas cláusulas pétreas. Com previsão legal no texto constitucional, em seu artigo 60 §4º, são, portanto, cláusulas imutáveis, não podendo ser objeto de emenda constitucional, salvo nos casos de ampliação de direitos.

Dentre as cláusulas pétreas, o art. 5º da Constituição trata acerca dos direitos e garantias fundamentais do cidadão brasileiro. Tal dispositivo visa garantir a de igualdade de todo perante a lei, sem distinção de crença, cor ou religião. Assim, é possível observar que no Brasil não haverá pena de caráter perpétuo, ao contrário do que ocorre em país como os Estados Unidos por exemplo.

Nota-se que o Brasil optou por penas humanitárias, proibindo expressamente as penas de morte (salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX) e as de prisão perpétua.

Podemos observar que, internamente, a questão das penas perpétuas e de morte suscita debates intensos, sendo defendidas por uma gama de doutrinadores e abolidas por outros. Trata-se de questão muito polêmica de cunho ideológico, humanitário, atingindo até mesmo aspectos religiosos, que são ainda influenciadores de nossos legisladores.

Não se pode, portanto, discutir a eficiência de uma lei ou pena imposta no território brasileiro pelo Tribunal Penal Internacional, mas sim sua eficaz aplicação no ordenamento jurídico interno.

Sob a ótica de estudiosos e doutrinadores constitucionais, o assunto gera inúmeras divergências, pois o fato é que a criação do Tribunal Penal Internacional, para alguns, gera uma afronta à Constituição Federal, uma vez que a ratificação prevista no Estatuto de Roma deve ser sem reservas, o que demonstra claramente a ilegalidade diante da Carta Magna constitucional.

Além de estar eivado de vícios de inconstitucionalidade, seria, supostamente, para o Brasil, um retrocesso jurídico, pois deste modo permitiria que fossem aplicadas em nossa legislação leis já abolidas, bem como extinguiria o direito humanitário tão duramente conquistado na Constituição Federal de 1988.

No entanto, é preciso destacar que a criação deste Tribunal se baseou fundamentalmente nos direitos humanos, mediante a participação e colaboração dos países interessados, dentre os quais, o Brasil.

Considera-se que determinadas penas, como a de caráter perpétuo, por exemplo, somente seria aplicada em casos extremos ou excepcionais, e que fosse dado ao réu a oportunidade de revisão bem como sua consequente redução.

A respeito da pena de prisão perpétua, trata-se de um ponto peculiar que pode gerar aparente conflito entre o Estatuto de Roma e a Constituição do Brasil de 1988. Segundo Mazzuoli (2011, p. 89), a origem de tal regra remonta aos Tribunais Militares da 2ª Guerra Mundial, onde foi estabelecida a pena de morte, e teve continuidade com os Tribunais “*ad hoc*” para a ex-Iugoslávia e para Ruanda, onde foi prevista pena de prisão perpétua.

De acordo com o art. 80 do Estatuto de Roma, as suas disposições em nada prejudicarão a aplicação pelos Estados das sanções previstas em seus respectivos

direitos internos ou ainda a aplicação da legislação de Estados que não preveja as penas por ele referidas.

A Constituição Pátria, em seu art. 5º XLVII, alínea “a”, permite até mesmo a pena de morte nos casos de guerra declarada, contudo, proíbe terminantemente as penas de caráter perpétuo.

A proibição da pena de prisão perpétua trata-se de cláusula pétrea constitucional, portanto, não pode ser instituída dentro do Brasil por Emendas Constitucionais ou Tratados Internacionais, contudo, não existe nenhum problema que tal pena possa ser instituída fora do território brasileiro, em Tribunal Permanente com jurisdição internacional.

Saliente-se ainda que o Supremo Tribunal Federal tem autorizado extradições para os Estados onde exista a pena de prisão perpétua, mesmo quando o réu tem o efetivo risco de ser preso por esta modalidade de pena.

Além disso, salvos casos de autorização do Supremo para extradição de indivíduos para países que adotam a pena de morte, com a condição de que houvesse a comutação desta pena pela de prisão perpétua.

A Constituição Federal ao prever a vedação da pena de prisão perpétua, está direcionando o seu comando apenas para o legislador interno e não para os legisladores estrangeiros, tampouco aos legisladores internacionais que trabalham rumo à construção de um sistema jurídico internacional. Contudo, conforme as considerações já feitas, a proibição de penas em caráter perpétuo trata-se de cláusula pétrea constitucional, tratando-se, portanto, de norma supra-constitucional.

Diante disso, a possibilidade de Emenda Constitucional acha-se bloqueada por força do artigo 60, §4º, inciso IV, da Constituição Federal.

A possibilidade de revisão constitucional também se encontra bloqueada haja vista não ter ela o condão de dispor contra as opções fundamentais inseridas na Constituição, e sim de guardá-la e defendê-la.

A solução do tal conflito com a Constituição Federal também não pode ser resolvida por Lei Ordinária ou Plebiscito, pois a primeira opção já nasceria com vício de constitucionalidade e a segunda modalidade, também não se reveste de idoneidade, uma vez que, a prisão perpétua não pode ser conhecida sequer pela emenda à Constituição.

É importante lembrar, que o condenado pelo Tribunal Penal Internacional poderá ter sua pena reduzida, inclusive a de prisão perpétua, de acordo com o estabelecido no art.110, §§ 3º e 4º do Estatuto de Roma.

Não há que se falar em conflito entre o Estatuto de Roma e a Constituição, uma vez que a pena em questão não seria aplicada e nem mesmo cumprida em território brasileiro e o Brasil ao aderir as normas do Estatuto se submeteu a cumprir todas as determinações impostas por ele.

## **6 CONCLUSÃO**

Com a Segunda Guerra Mundial, com dimensões ainda maiores que a Primeira Grande Guerra, os nazistas cometeram crimes que não havia sequer previsão de sua tipicidade.

Assim surge a preocupação com a necessidade de proteção, no âmbito internacional, dos direitos e garantias fundamentais de que tratem a dignidade do ser humano.

Desta forma, clamou-se pela criação de uma corte penal Internacional Permanente, independente, imparcial e competente para processar e julgar crimes perpetrados depois de sua entrada em vigor no plano internacional.

Em resposta a este anseio da comunidade internacional, em 17 de julho de 1998, em Roma, através de Conferência Diplomática das Nações Unidas, foi estabelecido um Tribunal Penal Internacional.

Deste modo este trabalho objetivou além de estudar os crimes julgados pelo Tribunal Penal Internacional frente à Constituição do Brasil, também demonstrar que o direito internacional passou a extravasar cada vez mais o âmbito das relações externas entre os Estados e começou a assumir, dentro do direito interno, a tarefa de regulamentação e de solução de problemas, principalmente em questões de direitos humanos.

Através desta pesquisa, foi feita a devida demonstração como tais incongruências entre as normas, na verdade não existem, o que foi comprovado com a comparação entre ambas, e que o Estatuto de Roma para o Tribunal Penal Internacional se enquadra ao ordenamento interno do Brasil respeitando as normas de recepção de tratados ratificados pelo Estado brasileiro.

Portanto, pode-se afirmar que as normas internacionais trazidas pela Corte podem e devem ser respeitadas pelo Brasil no caso de haver a necessidade de se

julgar naquele Tribunal Internacional um nacional responsável por crimes de competência daquele instituto jurídico.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. **Tratado de Direito Internacional Público**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL, DECRETO Nº 4.388, DE 25 DE SETEMBRO DE 2002. **Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm)

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

CARDOSO, Elio. **Tribunal Penal Internacional. Conceitos, Realidades e implicações com o Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012.

CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional penal**. Ijuí: Unijuí. 2008.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: Parte Geral**, 6 ed. ampl. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. rev., atual. E ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro**. 3. ed. rev., atual. E ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. ed. Coimbra, 1991.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Forense, 2009.

RAMELLA, Pablo. **Crimes Contra a Humanidade**. Salvador: Forense. 1987.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

TRINDADE, Antônio A. Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves. **O direito internacional e o primado da justiça**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.