

BRASIL / Gustavo Badaró\*

# O Anteprojeto de lei de adaptação da legislação brasileira ao Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional: tramitação e questões constitucionais polêmicas

## 1. O Anteprojeto de Lei

O anteprojeto de lei visando a adaptação da legislação brasileira ao Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional,<sup>1</sup> que pretendemos analisar o aspecto de sua constitucionalidade, procura atender a duas finalidades principais: 1) possibilitar o exercício da jurisdição primária pelo Estado brasileiro; 2) viabilizar a cooperação com o Tribunal Penal Internacional.

Para a elaboração do anteprojeto de lei foi criada uma comissão, no âmbito do Ministério da Justiça.

Após a conclusão de uma primeira fase dos trabalhos da comissão, a primeira versão do anteprojeto de lei foi submetida à consulta pública, tendo sido apresentadas algumas sugestões de alteração.

Numa segunda fase dos trabalhos, a comissão fez algumas poucas mudanças na versão original, que alteraram, basicamente, aspectos formais do anteprojeto, sem contudo modificá-lo em sua substância.

O Ministério da Justiça encaminhou o anteprojeto de lei para a Presidência da República. Após parecer da Sub-Chefia de Assuntos Jurídicos da Presidência da República, foi constituída nova comissão, agora no âmbito da Secretaria Especial de Direitos Humanos, para revisão do anteprojeto, cujos trabalhos ainda estão em curso.

---

\* Este trabajo fue elaborado por el autor en el marco de su pertenencia al Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

<sup>1</sup> O Estatuto de Roma foi aprovado em Roma, em 17 de julho de 1998, assinado pelo Brasil em 7 de fevereiro de 2000, aprovado pelo Congresso Nacional pelo decreto legislativo nº 112, de 6 de junho de 2002, e promulgado pelo decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002.

O anteprojeto está dividido em sete títulos. O título I trata dos princípios gerais aplicáveis aos crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra. Cada uma destas categorias é definida, respectivamente, nos títulos II, III e IV. O título V dispõe sobre os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional. A cooperação com o Tribunal Penal Internacional está prevista no título VI. Finalmente, as normas processuais estão contempladas no título VII.

O Ministério da Justiça e o Ministério das Relações Exteriores já se manifestaram pela constitucionalidade do Estatuto de Roma, considerando-o plenamente compatível com a ordem constitucional brasileira, reconhecendo, contudo, que há pontos que podem gerar dúvidas sobre sua constitucionalidade.

Assim, para maior segurança jurídica, do ponto de vista constitucional, seria conveniente a obtenção de um “endosso explícito” ao Estatuto de Roma, evitando alegações de inconstitucionalidade.

Já tramita no Congresso Nacional uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 203/2000, de autoria do então deputado federal, e que atualmente é secretário nacional de Direitos Humanos, Nilmário, que acrescenta um § 3º ao artigo 5º da Constituição da República, sendo o seguinte o teor do dispositivo:

§ 3º A República Federativa do Brasil poderá reconhecer a jurisdição do Tribunal Penal Internacional nas condições previstas no Estatuto aprovado em Roma no dia 17 de julho de 1988.

Tal solução tem nítida inspiração francesa, que também promoveu uma emenda constitucional que acrescentou um art. 53-2, no título VI de sua Lei Suprema, reconhecendo a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, nas condições previstas no Estatuto de Roma.

Os principais pontos que têm sido apontados pela doutrina como hipóteses de possíveis inconstitucionalidades são:

1. Exceções ao princípio do respeito à coisa julgada (art. 20 do Estatuto);
2. A jurisdição do Tribunal Penal Internacional será exercida não obstante imunidades e prerrogativas de foro por exercício de função previstas no direito interno (art. 27 do Estatuto);
3. Imprescritibilidade dos crimes (art. 29 do Estatuto);
4. Entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional (art. 58 do Estatuto);
5. Previsão da pena de prisão perpétua (art. 77 do Estatuto); e
6. Ausência de individualização de penas para cada um dos tipos penais (arts. 77 a 80 do Estatuto).

Dentre estes, somente dois pontos poderão ser invocados, também, em relação ao Anteprojeto de Lei de Implementação do Estatuto de Roma: (1) Imprescritibilidade dos crimes (art. 3º do anteprojeto); (2) a possibilidade de entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional (art. 103 e segs. do anteprojeto).

Como relação às penas, o anteprojeto não prevê nem a pena de morte, nem a pena de prisão perpétua. Além disto, todos tipos penais cominam expressamente as penas mínimas e máximas, segundo a gravidade da conduta. Ressalte-se, apenas, que atualmente há crimes de guerra que são punidos com a pena de morte, o que é compatível com o art. 5º, inc. XLVII, letra “a”, da Constituição.

De outro lado, o anteprojeto, não trata das questões relativas à exceção ao princípio da coisa julgada (art. 20 do Estatuto), nem da inoponibilidade das regras internas de imunidades e prerrogativas de foro, por exercício de função, em face do Tribunal Penal Internacional (art. 27 do Estatuto).

## 2. Da imprescritibilidade dos crimes de genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade

O Anteprojeto estabelece, em seu art. 3º, que:

Art. 3º. Os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra são imprescritíveis, inafiançáveis e insuscetíveis de anistia, graça ou indulto.

Tal dispositivo atende à exigência do art. 29 do Estatuto de Roma, que estabelece que os crimes da competência do Tribunal Penal Internacional *não prescrevem*.

Não há nenhum dispositivo expresso no ordenamento jurídico brasileiro que preveja uma regra absoluta de prescritibilidade das infrações penais.

Por outro lado, a própria Constituição proclama a imprescritibilidade do crime de prática de racismo, bem como da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático (art. 5º, XLII e XLIV).

Contudo, a menção no texto constitucional de apenas dois casos de imprescritibilidade implicaria, implicitamente, a vedação ao legislador infraconstitucional de criar novas hipóteses de imprescritibilidade.<sup>2</sup>

Entendemos não haver tal vedação. A alegação de inconstitucionalidade do anteprojeto de lei, neste ponto, teria por fundamento a regra hermenêutica *inclusio unius alterius est exclusio*. Tal regra, contudo, quer do ponto de vista lógico, quer do ponto de vista jurídico, não merece uma acolhida integral e incondicional. Com efeito, quando o legislador mencionar uma ou duas hipóteses, não se pode deduzir, necessária e automaticamente, a exclusão de todas as outras. Até mesmo porque, no caso brasileiro, não há previsão explícita de uma regra geral de prescritibilidade dos delitos. Há, apenas e tão-somente, a previsão de duas categorias de crimes que são imprescritíveis.

---

<sup>2</sup> Maria Regina Trippo. *Imprescritibilidade penal*, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2004, p. 94; Fábio Guedes de Paula Machado. *Prescrição penal – prescrição funcionalista*, São Paulo, RT, 2000, p. 173.

No direito internacional há forte posicionamento no sentido da imprescritibilidade de delito de genocídio, dos crimes contra a humanidade e dos crimes de guerra de maior gravidade.

A ONU, através da resolução n. 2.391, de 26 de novembro de 1968, adotou a *Convenção sobre a imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade*.<sup>3</sup>

É verdade, contudo, que o Brasil não ratificou tal convenção. Todavia, a não adesão a tal documento internacional não foi determinada pela imprescritibilidade em si de tais crimes, mas sim pela previsão de que a imprescritibilidade seria aplicada retroativamente (art. 1º).

Aliás, no direito comparado há inúmeros exemplos de imprescritibilidade de delitos nesta mesma linha, podendo ser citados, entre os países da América Latina: a *Constituição da Nação Argentina*, de 1994, em seu art. 36 prevê a imprescritibilidade da ação penal referente aos atos de força contra a ordem institucional e o sistema democrático; a *Constituição da República do Paraguai*, de 1992, no art 5º, dispõe que o genocídio, a tortura e o desaparecimento de pessoas, o seqüestro e o homicídio por razões políticas são imprescritíveis, dispositivo este que é reafirmado pelo art. 102, § 3º, do Código Penal de 1997; a *Constituição da Venezuela*, de 1999, em seu art. 29, prevê a imprescritibilidade das ações referentes aos delitos de lesa-humanidade, às violações graves de direitos humanos e aos crimes de guerra.

### 3. A possibilidade de entrega de nacionais ao TPI

A previsão de *entrega* de nacionais ao Tribunal Penal Internacional encontra-se contida no art. 58 do Estatuto de Roma. Para dar efetividade a esta regra, o anteprojeto estabelece, no título VI - "Da Cooperação com o Tribunal Penal Internacional", arts. 103 e seguintes, a possibilidade de entrega de cidadãos brasileiros ao Tribunal Penal Internacional.

A princípio, poder-se-á argumentar com uma eventual inconstitucionalidade deste dispositivo, diante do que dispõe o artigo 5º, LII, da Constituição da República, que assegura:

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.

---

<sup>3</sup> A convenção entrou em vigor em 11 de novembro de 1970, noventa dias após a décima adesão. Para a delimitação dos delitos imprescritíveis, o texto remete aos crimes tratados pelo Estatuto de Nuremberg e, indo mais além, com relação aos crimes de guerra, refere-se à Convenção de Genebra de 1949, realçando as infrações graves. Nos crimes contra a humanidade, abarca os delitos cometidos tanto em tempo de guerra, quanto em tempo de paz.

Advoga a favor da constitucionalidade, agora, a circunstância ponderável de que o Estatuto de Roma, em seu art. 102, teve o cuidado de distinguir claramente entre *extradição de um indivíduo de um Estado para outro Estado* e *entrega de um indivíduo de um Estado para o Tribunal Penal Internacional*. Na *extradição* há “relações horizontais” entre Estados soberanos. Na entrega há “relações verticais” entre o Tribunal e os Estados.<sup>4</sup>

A diferença fundamental, contudo, consiste em ser o Tribunal uma instituição criada para processar e julgar de uma forma justa, independente e imparcial, os crimes mais atrozes contra a dignidade humana no contexto de conflitos armados. Na condição de órgão internacional, que visa a realizar o bem-estar da sociedade mundial, a *entrega* de um acusado de perpetrar tais delitos ao Tribunal não pode ser comparada à *extradição*.

Ademais, uma das principais causas da não-extradição de nacionais — a idéia de que pode haver parcialidade na justiça estrangeira — não se aplica ao Tribunal Penal Internacional, porque neste os crimes estão nitidamente cominados no Estatuto, suas normas processuais são bastante garantistas e qualquer tendência a politizar o processo será controlada por garantias rigorosas.

Além disto, é essencial para que se garanta a efetiva administração da justiça penal internacional que esta tenha a faculdade de determinar que os acusados pela prática dos crimes reprimidos pelo Estatuto sejam colocados à disposição do Tribunal. Seria inútil o esforço de criar o Tribunal Penal Internacional caso não se confira ao mesmo o poder de determinar que os acusados sejam compelidos a comparecer em juízo.

Por outro lado, é importante sublinhar que o Tribunal Penal Internacional não será uma *jurisdição estrangeira*, mas uma jurisdição internacional, de cuja construção o Brasil participa, e terá, portanto, um vínculo muito mais estreito com a justiça nacional.

Logo, a previsão de entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional, estabelecida no Estatuto de Roma, não fere o artigo 5º, LII, da Constituição da República.<sup>5</sup>

#### 4. Conclusões

Em suma, provavelmente serão levantadas, contra o anteprojeto, as mesmas objeções de que num ou noutro ponto o Estatuto de Roma seria incompatível com a Constituição brasileira. Porém, existem argumentos apreciáveis em prol da constitu-

---

<sup>4</sup> Sylvia Helena Figueredo Steiner, “Tribunal Penal Internacional – A proteção dos direitos humanos no século XXI”, *Revista dos Advogados*, nº 67, ago. 2002, p. 80; André Carvalho Ramos, “O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira”, em Choukr, Fauzi Hassan; Ambos, Kai (orgs.), *Tribunal penal internacional*, São Paulo, RT, 2000, p. 270.

<sup>5</sup> Nesse sentido: Steiner, *idem*, *ibidem*.

cionalidade do anteprojeto, e os argumentos contrários são fruto muito mais de posições políticas ou ideológicas contrárias ao Tribunal Penal Internacional, do que fruto de uma exegese jurídica e dogmática do Estatuto.

Acrescente-se, por fim, que a Constituição brasileira, no art.7º, das “Disposições Constitucionais Transitórias”, afirma que o país propugnará pela formação de um Tribunal Internacional de Direitos Humanos. Esse tribunal é o Tribunal Penal Internacional, criado pelo Estatuto de Roma. Logo, a interpretação que se pode extrair desse dispositivo é de que não podemos utilizar a própria Constituição para impedir ou dificultar o funcionamento do Tribunal Penal Internacional, tribunal este criado justamente para combater graves violações de direitos humanos.<sup>6</sup>

### Bibliografia

- MACHADO, Fábio Guedes de Paula, *Prescrição penal – prescrição funcionalista*, São Paulo, RT, 2000.
- RAMOS, André Carvalho, “O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira”, em CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (orgs.), *Tribunal penal internacional*, São Paulo, RT, 2000.
- STEINER, Sylvia Helena Figueredo, “Tribunal Penal Internacional – A proteção dos direitos humanos no século XXI”, *Revista dos Advogados*, nº 67, ago. 2002.
- TRIPPO, Maria Regina, *Imprescritibilidade penal*, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2004.

---

<sup>6</sup> André Carvalho Ramos, “O Estatuto...”, p. 270.