

A INCORPORAÇÃO DO ESTATUTO DE ROMA NO DIREITO BRASILEIRO E O
APARENTE CONFLITO COM AS NORMAS CONSTITUCIONAIS: DA PRISÃO PERPÉTUA
E ENTREGA DE NACIONAIS

*THE INCORPORATION OF THE ROME STATUTE INTO BRAZILIAN LAW AND THE
APPARENT CONFLICT WITH CONSTITUTIONAL RULES: LIFE IMPRISONMENT AND
SURRENDER OF NATIONALS*

Mônica Teresa Costa Sousa;¹

Elder Maia Goltzman;²

Izabela de Oliveira Trajano.³

Resumo: O presente trabalho tem por problema de pesquisa investigar o conflito de normas entre a previsão de prisão perpétua (art. 77) e da entrega de pessoas (art. 89) no Estatuto de Roma e a vedação à prisão perpétua (art. 5º, XLVII, 'b') e extradição (art. 5º, LI) previstas na Constituição Federal. Para tanto, objetiva analisar o histórico do Tribunal Penal Internacional, seus princípios, características e competências, bem como o papel do Brasil na sua instituição e o processo de incorporação do Estatuto de Roma no direito brasileiro e com qual natureza jurídica foi incorporado, a fim de averiguar as possíveis incompatibilidades do Estatuto com o direito interno acerca da previsão de prisão perpétua e entrega de nacionais. Assim, através do método indutivo e pesquisa de natureza qualitativa, realizada por intermédio de uma abordagem bibliográfica e documental, visa delinear se o conflito é real ou aparente, e qual a solução para controvérsia. A hipótese suscitada é a de que o Estatuto é compatível com o direito brasileiro, pois as disposições da Constituição Federal voltam-se para o direito interno, enquanto as do Estatuto aplicam-se ao direito internacional.

Palavras-chave: Tribunal Penal Internacional. Estatuto de Roma. Brasil. Prisão Perpétua. Entrega de nacionais.

Abstract: The present study has as the research problem to investigate the conflict of rules between the provision of life imprisonment (art. 77) and the surrender of national (art. 89) in the Rome Statute and the prohibition of life imprisonment (art. 5, XLVII, 'b ') and extradition (art. 5, LI) in the Federal Constitution. For that, it aims to analyze the International Criminal Court and its history, its principles, characteristics and competence, as well as the role of the

¹ Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professora do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema e Justiça e do Mestrado em Cultura e Sociedade, ambos na UFMA.

² Mestrando em Direito e Instituições do Sistema de Justiça na UFMA. Pós-graduado em Direito Administrativo. Servidor da Justiça Eleitoral.

³ Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Pesquisadora do NEDID/ UFMA- Núcleo de Estudos em Direito Internacional e Desenvolvimento.

Artigo recebido em 11/04/2021 e aprovado para publicação em 09/10/2021.

Federative Republic of Brazil in its institution and the process of incorporating the Rome Statute into the Brazilian law system, examining under which legal nature it was incorporated in order to investigate the possible incompatibilities of the convention with the domestic law in regard to the provision of life imprisonment and surrender of national citizens. Thus, through the inductive method and qualitative research, carried out through a bibliographic and documentary approach, it aims to outline whether the normative conflict is real or apparent, and what the solution to controversy is. The hypothesis raised is that the Statute is compatible with Brazilian law, since the provisions of the Federal Constitution turn to domestic law, while those of the Statute apply to international law.

Keywords: International Criminal Court. Rome Statute. Brazil. Life imprisonment. Surrender of nationals.

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que a ideia de uma corte internacional penal com jurisdição universal sempre esteve em conflito nas resistências oriundas da soberania estatal e jurisdição penal internacional. Mesmo assim, em 1998 houve a aprovação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, o Estatuto de Roma, no qual foi estabelecida uma instância judicial permanente e competente para julgar os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e agressão (CARDOSO, 2012). Pautado na primazia dos sistemas judiciais nacionais e no princípio da complementariedade, foi criado para atuar somente em casos excepcionais, em contextos de conflitos armados e graves violações aos direitos humanos.

Em 2002, o Brasil aderiu ao Estatuto de Roma, acontecimento que Biato (2012) entendeu como uma forma do país reconhecer sua posição como potência emergente, abrindo margem para uma participação mais ativa no contexto internacional. Essa adesão não ocorreu de forma imediata; ao contrário, deu-se em um contexto cadenciado, vez que a incorporação do Estatuto de Roma na ordem jurídica constitucional brasileira enfrentou e ainda enfrenta desafios.

Dentre tais obstáculos, dois conflitos se destacam: a previsão de prisão perpétua (art. 77) e da entrega de pessoas (art. 89) no Estatuto de Roma e sua possível incompatibilidade com o ordenamento constitucional brasileiro. Nesse sentido, duas correntes se sobressaem: a primeira, que postula pela integral inconstitucionalidade dos dois dispositivos, e uma segunda corrente, que defende uma conformidade do Estatuto com a Constituição Federal.

Assim, o problema residiu no seguinte questionamento: como compatibilizar a previsão de prisão perpétua e a de entrega de nacionais, aparentemente violadoras de

cláusulas pétreas, com a ordem constitucional interna, uma vez que o Estatuto de Roma não admite reservas?

Em tal cenário, a hipótese levantada é a de que é possível sim uma harmonização, por força dos próprios preceitos observados no art. 7º ADCT e parágrafos § 2º e § 4º do artigo 5º da Constituição Federal, além das disposições expressas no Estatuto de Roma que explicitam seu caráter subsidiário.

O método utilizado foi o indutivo, com pesquisa de natureza qualitativa, realizada por intermédio da pesquisa bibliográfica com revisão literária, bem como pesquisa documental, em que se utilizou de uma abordagem crítica de leitura e interpretação dos dados coletados no material bibliográfico e documental com fulcro de fundamentar a hipótese levantada. A busca foi pautada em artigos, teses e dissertações publicadas na base de dados *Scientific electronic library on-line* (SciELO), Google Acadêmico e Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações (BDTD), com enfoque nos seguintes descritores: Tribunal Penal Internacional, Brasil, Estatuto de Roma, prisão perpétua, entrega de nacionais e Supremo Tribunal Federal. A pesquisa documental foi orientada por intermédio de consultas à legislação nacional e internacional, jurisprudência e decisões do Supremo Tribunal Federal, com enfoque na Constituição Federal de 1988, bem como no Decreto Nº 4.388 de 25 de setembro de 2002.

Retira-se a relevância do presente tema em razão de sua atualidade e da importância da incorporação de tratados referentes aos direitos humanos no âmbito interno, assim como a necessidade de fortalecimento da jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Ademais, tem-se que o tema é alvo de controvérsia doutrinária tanto na esfera nacional quanto na internacional.

Constituíram objetivos da pesquisa delinear um panorama geral sobre o histórico do Tribunal Penal Internacional, o papel do Brasil na sua instituição e o processo de incorporação do Estatuto de Roma e com qual natureza jurídica foi incorporado, bem como analisar as possíveis incompatibilidades da Convenção com o direito interno, de forma a verificar a legalidade das previsões de pena perpétua e entrega de nacionais, bem como observar as decisões do Supremo Tribunal Federal referentes ao tema.

Portanto, tendo como foco a incorporação do Estatuto de Roma, busca-se entender até que ponto as previsões dessa convenção se coadunam com a legislação pátria.

2 UM BREVE HISTÓRICO DO TPI

Como lembra Mazzuoli (2004), a origem histórica do TPI possui ligação intrínseca com as incontáveis violações aos direitos humanos vistas no período do Holocausto. Com a comoção internacional oriunda dos graves crimes cometidos pelos nazistas no período pós-Segunda Guerra, foi evidenciada a primazia da necessidade de proteção dos direitos humanos em âmbito global, bem como o julgamento dos criminosos de guerra. Dessa forma, os países passaram a se mobilizar com o fulcro de criar um sistema internacional de proteção aos direitos humanos, inicialmente na figura de cortes militares internacionais convencionadas por tratados para processar e julgar indivíduos envolvidos em atos classificados como “crimes de guerra”.

Nesse contexto, criado pelo Estatuto de Londres do Tribunal Militar Internacional (Carta de Londres), surgiu o Tribunal de Nuremberg, sediado na Alemanha. Piovesan (2012) aponta algumas críticas tecidas em desfavor do tribunal: voltado para o julgamento dos integrantes do governo nazista alemão, tratou-se genericamente de uma corte de vencedores sobre vencidos, a qual se recusou a processar soldados aliados. Por isso, Oliveira (2006) salienta a violação do princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege* e o princípio da imparcialidade do juiz. Assim sendo, foi marcado pela dispensa de padrões jurisdicionais internacionais e aplicação da lei de forma retroativa.

Outro relevante precedente para a criação do TPI foi o Tribunal de Tóquio ou Tribunal do Extremo Oriente. Originou-se na Conferência de Cairo, no Egito, em 1946. Assim como o Tribunal de Nuremberg, também visava condenar autoridades políticas e militares pelas barbaridades cometidas contra a humanidade, tipificando os seguintes ilícitos criminais: crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Detinha os mesmos defeitos do seu antecessor no que tange à aplicação da lei de forma retroativa e caráter de corte dos vencedores sobre vencidos, mas voltava-se para o âmbito do Japão imperial e continha uma composição mais diversificada de juízes (PIOVESAN, 2012). Oliveira (2006) expõe que Hitler, Mussolini e o imperador Hirofuto, os três líderes do Eixo, composto pela Alemanha, Itália e Japão, não foram julgados nem por Nuremberg nem pelo Tribunal de Tóquio. Isso porque Hitler cometeu suicídio, Mussolini foi julgado pelos cidadãos italianos e o imperador Hirofuto foi contemplado com a impunidade absoluta ao firmar o termo de rendição.

A ideia de uma corte internacional criminal manteve-se relegada até meados de 1990, após o fim da Guerra Fria e com o impulso oriundo dos processos de redemocratização em vários países na Europa, América, África e Ásia. As chamadas “limpezas étnicas”, a exemplo do que ocorreu na Bósnia, geraram uma mobilização social global contra as graves violações ao Direito Internacional Humanitário (DIH). Nessa acepção, Piovesan (2012) infere que a necessidade de criação de uma jurisdição internacional para graves violações aos direitos humanos foi reforçada na década de 90, em um contexto de genocídio ocorrido em países de diversas partes do globo, tais como Bósnia, Ruanda, Kosovo, Timor Leste e outros.

Diante desse quadro, pautado no artigo 41 da Carta das Nações Unidas, o Conselho tomou a iniciativa de indicar que um tribunal internacional seria estabelecido – o Tribunal Penal Internacional para Iugoslávia (TPII), instituído através da Resolução 827/1993, para lidar com os responsáveis por infringir o DIH durante os conflitos ocorridos no território da antiga Iugoslávia. Essa mesma solução foi adotada no caso do genocídio perpetrado em Ruanda, com a criação do Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) por intermédio da Resolução 955/1994, encarregado de processar e julgar os responsáveis por genocídio e outras graves violações do DIH cometidas naquele país em 1994, bem como os cidadãos ruandeses responsáveis pelos mesmos crimes cometidos no território de países vizinhos.

A respeito do tema, Arruda e Mendes (2016) explicam que tanto os Tribunais de Tóquio e Nuremberg quanto o de Ruanda e ex-Iugoslávia trataram-se de tribunais de exceção, em razão de suas características de cortes não permanentes constituídas para julgamento de pessoas e fatos determinados. Dada a ausência de crimes e sanções previamente tipificadas, foram marcados pelo afastamento de princípios basilares do direito penal, como o do juiz natural, da anterioridade e legalidade.

Apesar das críticas, esses tribunais são considerados o marco inicial do Direito Internacional Penal, uma vez que introduziram importantes conceitos como a teoria da responsabilidade penal internacional dos indivíduos, segundo a qual Estados não poderão ser processados nem julgados pelo TPI, apenas indivíduos, e a desconsideração de imunidades de cargo ou função para fins de culpabilidade nos crimes de jurisdição internacional. Assim, nenhuma posição oficial ou alegação de mero cumprimento de ordem dos acusados serviria como escusa para os ilícitos praticados. Na concepção de Ramos (2012), o afastamento da imunidade dos agentes públicos constituiu um grande avanço no âmbito da responsabilização individual.

Lamounier e Romano (2019) postulam pela significativa contribuição da experiência desses tribunais para proteção dos direitos humanos no que diz respeito à busca de justiça às vítimas e na tentativa de inibir a prática desses crimes, práticas inexistentes anteriormente. Para as autoras, garantir uma proteção internacional do indivíduo e o acesso à instâncias internacionais sem firmar a responsabilidade criminal pessoal, ultrapassando as obrigações civis já imposta aos Estados, seria infrutífero (LAMOUNIER; ROMANO, 2019). Dessa forma, resta evidente como a atuação das cortes criminais antecessoras ao TPI foram fundamentais para a modulação deste em seus conformes atuais, além de terem realçado a necessidade de uma jurisdição internacional criminal para graves crimes contra os direitos humanos.

Esses tribunais *ad hoc*, apesar de promoverem uma evolução no que tange ao aspecto de tribunal dos vencedores sobre os vencidos verificado em Nuremberg, permaneciam vinculados ao Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU), uma vez que foram criados por resoluções do Conselho, não por tratados internacionais multilaterais. Conforme destaca Mazzuoli (2004), instituir tribunais *ad hoc* por intermédio de resoluções implica situá-los como órgãos subsidiários do CSNU, sendo necessário apenas nove votos dos seus quinze membros para a sua aprovação, de acordo com o art. 27, § 3º, da Carta das Nações Unidas. Além disso, conforme apontado por Mazzuoli (2004), o Conselho de Segurança sob nenhuma circunstância poderia criar tribunais com competência para julgar crimes cometidos por nacionais de países que ocupavam seus assentos permanentes. Assim, restava comprometida a imparcialidade dessas cortes criminais.

Não obstante os entraves, os trabalhos dos órgãos *ad hoc* representaram grande estímulo e tornaram viável o projeto da corte criminal permanente.

3 DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E O ESTATUTO DE ROMA

Em 1998, na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, foi adotado o Estatuto de Roma e estabelecido o Tribunal Penal Internacional permanente, com sede em Haia, Holanda. Para Piovesan (2012), o Estatuto inovou ao tipificar violações não só na ordem internacional como também na ordem interna.

Determina o artigo 1º do Estatuto que o Tribunal “será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance

internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar às jurisdições penais nacionais.” (BRASIL, 2002).

Destarte, foi criado com escopo de uma instância judicial fixa, independente, justa e efetiva, dotada de personalidade jurídica internacional própria, com jurisdição sobre indivíduos, não sobre Estados, e crimes mais graves de transcendência internacional, além de ser subsidiário às jurisdições penais nacionais. Até 2021, cento e vinte e três países são signatários do Estatuto de Roma, sendo a maioria oriundo da África (33 países, de acordo com o site oficial do TPI). O último país a ter aprovado o tratado foi Kiribati, em 26 de novembro de 2019.

Um aspecto relevante diz respeito ao fato de tratar-se de um tribunal independente, podendo inclusive, em situações excepcionais, demandar nacionais de países não signatários (MAZZUOLI, 2011). Foi o ocorrido em 2008, com o pedido de prisão cautelar do ditador do Sudão – país que não acatou o Estatuto de Roma – Omar Ahmad Al-Bashir, acusado de cometer genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

Sobre o funcionamento do Tribunal, ressalta-se que são princípios que orientam suas atividades, tipificados entre os artigos 10 a 13 e 20 a 33 do Estatuto de Roma: a competência somente para crimes cometidos após a entrada em vigor do Estatuto; o caráter de complementariedade da jurisdição do TPI em relação às jurisdições internas; *ne bis in idem*, segundo o qual nenhuma pessoa será julgada pelo Tribunal por ato que já tenha sido condenada ou absolvida; responsabilidade individual e subjetiva; legalidade e vedação da analogia; imprescritibilidade; anterioridade da lei penal; irretroatividade, salvo para benefício do réu; exclusão da jurisdição em relação aos menores de 18 anos; irrelevância da qualidade oficial; inescusabilidade da culpa em crime cometido em obediência à ordens superiores.

Quanto à competência da Corte Penal Internacional, Arruda e Mendes (2016) propõem uma divisão sob três ópticas: competência temporal (*ratione temporis*), competência material (*ratione materiae*) e competência territorial (*ratione loci*).

No tocante à primeira, define o art. 11 do Estatuto que a competência do Tribunal é voltada somente aos crimes cometidos após sua entrada em vigor, em 01 de setembro de 2002. Acrescenta, também, caso um Estado aceite a jurisdição do Tribunal, este só poderá julgar crimes cometidos após a ratificação do tratado, a menos que o Estado tenha aceitado a competência do Tribunal mediante declaração depositada junto do Secretário (art. 12, § 3º).

Nesses termos, primou-se pelo princípio da legalidade e irretroatividade (ARRUDA e MENDES, 2016).

Adiciona-se que, conforme o art. 124, é facultado ao Estado formular uma declaração indicando que, por um período de sete anos a contar da data da entrada em vigor do Estatuto no seu território, não aceitará a competência do Tribunal relativamente à categoria de crimes de guerra (art. 8º), quando haja indícios de que um crime tenha sido praticado por nacionais seus ou no seu território (BRASIL, 2002).

Quanto à competência *rationae materiae* da Corte, são quatro os delitos previstos, elencados nos artigos 5 a 8 do Tratado: crimes de guerra, crimes contra a humanidade, crimes de agressão e genocídio. Importa ressaltar que, a teor do artigo 5 do Estatuto, é necessário a qualidade de crime grave que afete a comunidade internacional como um todo para configuração da jurisdição do TPI.

Interessa salientar, conforme lembra Piovesan (2012), que a jurisdição do TPI se volta apenas para maiores de dezoito anos, embora desconsidere imunidades funcionais que em algumas Constituições, a exemplo da brasileira, atingem os atos ilícitos cometidos no exercício da capacidade funcional. Dessa forma, nos termos do art. 27 do Tratado: “O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas sem distinção alguma baseada na qualidade oficial.” (BRASIL, 2002).

No que tange à competência territorial (*ratione loci*), Arruda e Mendes (2016) a dividem em duas: competência territorial ordinária e competência territorial extraordinária. Aquela é exercida para com os Estados que se submeteram à jurisdição do TPI, correspondendo ao fato de que a corte atuará em qualquer ocorrência de crimes tipificados no Estatuto cometidos em domínios territoriais de países que tenham ratificado o Estatuto.

Já a competência territorial extraordinária diz respeito à possibilidade de a Corte exercer sua jurisdição mesmo em países que não tenham aceitado se submeter ao Estatuto, em razão de previsão esculpida no artigo 13, ‘b’, deste, o qual Arruda e Mendes (2016, p. 756) entendem como “verdadeira possibilidade de extensão da competência territorial da Corte para além dos Estados Parte ou dos que aceitaram sua jurisdição”.

Por último, relativamente às sanções aplicáveis previstas no Estatuto, são elencados quatro tipos no art. 77 do Tratado: (i) pena de prisão por um número determinado de anos, cujo limite máximo é de 30 anos; (ii) pena de prisão perpétua; (iii) pena de multa; e (iv) perda de bens ou produtos provenientes da prática do crime, sendo as duas últimas aplicadas

cumulativamente a pena de prisão. Para a determinação da sanção deverão ser consideradas a gravidade do crime e as condições pessoais do condenado.

4 O PAPEL DO BRASIL NA FORMAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

No que tange ao papel do Brasil na instituição do TPI, conforme lembra Cardoso (2012), desde a década de noventa o Brasil já se manifestava favoravelmente à criação de um tribunal de jurisdição internacional permanente, nas discussões relativas à criação de um tribunal *ad hoc* para tratar da antiga Iugoslávia. O país questionava a autoridade do CSNU em criar um tribunal internacional, demonstrando preferência por um instrumento cuja jurisdição fosse mais sólida e universal. Por conta disso, durante a Conferência das Nações Unidas em Roma, em 1998, novamente manifestou-se a favor da criação de um órgão penal internacional permanente, independente e universal, inclusive sendo partícipe da Comissão Preparatória para o estabelecimento do Tribunal.

Lima (2006) divide em três os grupos divergentes observados durante os trabalhos de elaboração de um estatuto para o TPI. Os chamados “*Like Minded States*”, liderados pelo Canadá e Austrália, que incluíam dentre seus membros a Argentina, Alemanha, Itália, Portugal, África do Sul e Egito, postulavam pela criação de uma corte autônoma com jurisdição ampla e automática.

O segundo grupo, liderado pelos Estados Unidos, argumentavam contra a jurisdição automática do TPI e a competência material dos crimes de agressão, defendendo a ampliação dos poderes do CSNU. O terceiro grupo, por sua vez, era composto por países da América Latina e membros do chamado Movimento dos Não-alinhados, adotando posicionamentos intermediários, tais como a redução da competência material do TPI e a oposição a atribuição de poderes ao CSNU. Elucida Lima (2006) que apesar do Brasil inicialmente ter feito parte do grupo intermediários, posteriormente passou a se integrar os “*Like Minded States*”.

Assim, o Brasil esteve presente no processo de criação do TPI desde a fase de negociação da iniciativa, sendo parte da Comissão Preparatória para o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional e postulando por uma maior autonomia deste. O país assinou o Estatuto de Roma em fevereiro de 2000, tendo ratificado dois anos depois, em junho de 2002.

Guiado pela tendência à defesa da integridade do TPI, em 2002 lançou candidaturas para compor os quadros judiciais do órgão jurisdicional A brasileira Sylvia Steiner esteve entre os 18 primeiros juízes eleitos pela instituição, em 2003. No entendimento de Cardoso (2012, p. 141) a “designação de uma juíza brasileira para o TPI sinalizaria o compromisso do País com a independência da instituição”.

Ademais, em razão de apoiar os propósitos da Corte, o Brasil recusou-se a assinar a iniciativa de acordos bilaterais de “não entrega” dos Estados Unidos, mesmo sob a ameaça de suspensão de assistência militar aos países que se recusassem a assinar o acordo (RAMOS, 2012). Justificou sua atitude sob o fundamento de defesa a integridade do Estatuto de Roma, vindo não só a recusar como também a criticar dispositivos que visassem enfraquecer o caráter multilateral do TPI (CARDOSO, 2012).

Em 2009, mais uma vez o país demonstrou apoio a jurisdição da corte criminal, ocasião do primeiro pedido de cooperação dirigida ao Brasil pelo Tribunal. Tratou-se da Petição 4.625-1, a qual requeria ao governo brasileiro a adoção de medidas para viabilizar a detenção e entrega do Presidente Omar Al-Bashir, do Sudão, acusado de cometimento de crimes de guerra e crimes contra a humanidade, caso ele viesse ao Brasil. Em despacho proferido pelo Ministro Celso de Mello, foi reconhecida a incorporação formal do Estatuto no ordenamento positivo interno do Estado brasileiro, bem como o caráter supraestatal do Tribunal (BRASIL, 2009).

Cardoso (2012) destaca os pronunciamentos do Ministro Celso Amorim em audiência pública na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional da Câmara dos Deputados, o qual declarou que se o Presidente do Sudão viesse ao Brasil seria preso, que o país não entraria no mérito da decisão de detenção e reiterou que o governo brasileiro não ficou indiferente e procurou agir junto às organizações regionais que pudessem ter alguma influência para evitar a deterioração da situação humanitária em Darfur, além de enfatizar a necessidade de Cartum, capital sudanesa, em cooperar com o TPI, demonstrando-se contrário ao descumprimento às determinações do Conselho.

Nota-se que algumas das motivações que guiaram a tendência favorável do Brasil em submeter-se ao órgão criminal estudado pautam-se no caráter excepcional e complementar da jurisdição deste (CARDOSO, 2012). Ocorre que mesmo que a jurisdição do TPI abarque nacionais, em razão do princípio da complementaridade a jurisdição doméstica prevalece, se possuir estrutura e condição de julgar os crimes tipificados pelo Estatuto.

Ademais, sobressaiu-se o que Cardoso (2012, p. 127) traduz como “tradição pacífica brasileira”. Considerando o histórico papel diplomático do Brasil, seriam bastante ínfimos os riscos de envolvimento do país em conflitos armados, bem como a submissão das Forças Armadas brasileiras nos crimes tipificados pelo Estatuto de Roma.

Destaca-se, também, o processo de redemocratização com a promulgação da Constituição de 1988, em que os assuntos tangentes aos direitos humanos foram inseridos de maneira sólida e permanente no texto constitucional, tornando-se inclusive a prevalência dos direitos humanos uma preocupação no âmbito das relações internacionais, com a assinatura e ratificação de uma série de tratados voltados para o tema.

Cardoso (2012, p. 129) defende a ideia de que a motivação principal por detrás do ingresso do país ao Tribunal Penal Internacional “estaria relacionada com os compromissos assumidos pelo Brasil em matéria de direitos humanos”. Nessa seara, o autor cita exemplos de compromissos internacionais na agenda dos direitos humanos que o Brasil assumiu, tais como a ratificação da Convenção contra a Tortura, em 1992, e o reconhecimento, em 1998, da jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

Dessa forma, verifica-se que desde os primórdios de sua fundação o Tribunal Penal Internacional contou com o apoio do Brasil. São diversas as condições que justificariam essa postura, dentre elas, a própria tradição diplomática brasileira guiada para o fortalecimento das relações internacionais e consolidação de suas instituições. Ressalte-se que o país se vincula ao TPI não só por força da ratificação Estatuto de Roma, como também pela própria Constituição Federal, que determina em seu art. 5º, § 4º que “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

5 PROCESSO DE INCORPORAÇÃO DO ESTATUTO DE ROMA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Conforme já abordado, em 2002, através do Decreto Legislativo 112/2002, o Brasil ratificou o Estatuto de Roma, obrigando-se a acatá-lo em toda sua matéria, vez que o tratado inadmite reservas (LAMOUNIER, ROMANO, 2019). Lima (2006) elucida que ao ratifica-lo, o país se vinculou juridicamente ao acordo internacional, passando a ter o dever de cumpri-lo em atenção aos princípios *pacta sunt servanda* e boa-fé.

Segundo Lino e Silva (2012), o conjunto de normas que regula o Tribunal enseja a criação de compromissos significativos ao país signatário, que repercutem em diversos temas constitucionais, em razão da obrigatoriedade de suas normas e o relacionamento entre as jurisdições domésticas com a internacional. Desse modo, inicialmente buscou-se averiguar a compatibilidade do Estatuto de Roma com a ordem constitucional brasileira. As principais disposições alvo de conflitos técnicos foram a prisão perpétua (art. 77) e a entrega de pessoas ao TPI (art. 89), as quais serão posteriormente abordadas em capítulo específico.

Apesar dos aparentes conflitos das disposições elencadas pelo Estatuto de Roma com as normas fundamentais previstas na Constituição, em 2000 o Brasil assinou o Estatuto de Roma, tendo este sido submetido à apreciação do Congresso Nacional em 2001 e ratificado pelo Parlamento por intermédio do Decreto Legislativo 112, de 06 de junho de 2002.

Após a aprovação do tratado, o então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, por intermédio do Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002, promulgou o Estatuto de Roma.

Oliveira (2006) destaca que o Brasil se obrigou a implementar no direito interno as normas do Estatuto, tornando premente a tipificação dos delitos e elaboração de normas processuais. Por conseguinte, uma vez tendo ratificado o Estatuto, o país passou a tomar medidas para incorporá-lo ao direito interno, voltadas para adaptações legislativas a nível infraconstitucional e constitucional.

Para executar tal encargo, um projeto de lei com dispositivos de natureza predominantemente processual e penal foi elaborado por um Grupo de Trabalho (GT) “Estatuto de Roma”, criado pela Portaria nº 1.036 de 2001 do Ministério da Justiça e coordenado pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. A Exposição de Motivos da proposta revela seu propósito de priorizar o exercício da jurisdição brasileira interna e viabilizar a cooperação com o TPI, visando impedir que “uma pessoa ou um crime internacional sujeito à jurisdição penal brasileira renda ensejo à atuação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, pois se dota o País dos instrumentos jurídicos necessários ao cumprimento de suas obrigações internacionais” (BRASIL, 2007).

Em 2008, o Projeto de Lei 4038 chegou ao Congresso Nacional através da Mensagem nº 700 do Presidente da República. O texto voltava-se para dois principais propósitos: introduzir à legislação os crimes de competência do TPI e determinar procedimento para o processamento de pedidos de cooperação com o Tribunal. Tal projeto visa dispor sobre o

crime de genocídio, definir os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, além de instituir normas processuais específicas e dispor sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional. A proposta passou pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) ainda em 2008. Encontra-se sob posse do plenário, ainda não apreciado.

Atualmente tem-se somente a tipificação do crime de genocídio (Lei nº 2.889 de 1º de outubro de 1956) e o crime de tortura (Lei nº 9.455/97). Ressalta-se que alguns atos caracterizadores dos crimes de guerra referentes ao genocídio estão tipificados no Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969) em seus artigos 208, 401 e 402.

A tipificação dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade, assim como a atribuição das penas aplicáveis e da competência para o julgamento, é de suma importância, uma vez que asseguraria a prevalência da jurisdição doméstica sobre tais ilícitos penais e contribuiria para o caráter meramente subsidiário do TPI, impedindo a incidência da jurisdição do TPI no ordenamento jurídico interno.

A ausência de legislação acerca dos crimes elencados pelo Estatuto de Roma constitui um risco para a soberania nacional, uma vez que acarreta prevalência da jurisdição da corte criminal internacional. Assim, a fim de assegurar a competência primária do Judiciário brasileiro, premente torna-se a aprovação do Projeto de Lei 4.038/2008.

6 DAS POSSÍVEIS INCOMPATIBILIDADES ENTRE O ESTATUTO DE ROMA E A ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Antes de adentrar no mérito das possíveis desconformidades entre os preceitos constitucionais internos e as normas internacionais que regem a corte criminal estudada, importa fazer breve análise acerca da natureza jurídica do Estatuto de Roma, a fim de verificar em qual posição o Estatuto de Roma se encaixa na hierarquia normativa.

Para parcela dos pesquisadores do tema, tendo como alguns de seus expoentes Alexandre de Moraes (2003) e Carvalho (2011), tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, quando não aprovados pelo procedimento do § 3º do art. 5º da CF, possuem status de atos normativos infraconstitucionais.

Sob distinta óptica, Piovesan (2009), Mazzuoli (2009) e Cançado Trindade (2003), defendem a natureza constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, com fulcro no seu caráter materialmente constitucional, independente do tramite de aprovação.

Gomes e Mazzuoli (2009), no que tange especificamente ao Estatuto de Roma, fazem uma ressalva a esse entendimento, defendendo o caráter supraconstitucional do Tratado. Para esses juristas, tratam-se de normas centrífugas, pois gerem relações do Estado ou do indivíduo com os órgãos jurisdicionais internacionais. Ou seja, é voltado para regular situações ou relações que ultrapassam os limites das jurisdições internas, levando à necessidade que estas sejam conduzidas à uma instituição jurisdicional internacional. Portanto, nem haveria de se falar em incompatibilidade, uma vez que o tratado de Roma é hierarquicamente superior às Constituições (GOMES e MAZZUOLI, 2009).

No mesmo sentido, Arruda e Mendes (2016) compreendem que a determinação de reconhecimento da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, esculpida no § 4º do art. 5º da Constituição Federal, confere *status* constitucional ao Estatuto de Roma como um todo. No que tange a tal dispositivo, Silva e Lino (2012) defendem o que chamam de “cláusula de supranacionalidade”, segundo a qual o Brasil renuncia a parte de sua soberania com a previsão constitucional de submissão ao TPI.

Tais pareceres, contudo, vão de encontro com o entendimento jurisprudencial exarado pelo Supremo Tribunal Federal. Inicialmente, a Suprema Corte firmou a tese de que os tratados internacionais de direitos humanos eram equiparados às leis ordinárias, de forma que em conflito entre tratado e lei posterior, prevaleceria a lei posterior, conforme verificado em julgamento do Recurso Extraordinário 80.004-SE/77. O posicionamento do Supremo Tribunal Federal era pelo sistema monista nacionalista, em que o direito interno prevalecia sobre o internacional (MOREIRA, 2002).

Com o advento da EC. 45, tal posicionamento modificou-se. Em voto majoritário, no julgamento do RE 466.343/SP, a tese aderida pelo STF foi no sentido de que os tratados internacionais de Direitos Humanos não incorporados no trâmite do § 3º do art. 5º são dotados de natureza supralegal, logo são hierarquicamente superiores às leis infraconstitucionais, porém inferiores à hierarquia da Constituição Federal. Cumpre destacar o posicionamento divergente do Ministro Celso de Mello em voto minoritário de reconhecimento ao valor constitucional desses acordos internacionais.

Malgrado seja o debate doutrinário, tal discussão encerra-se com o parecer do STF pelo *status* de norma supralegal do Tratado. Em razão do Estatuto de Roma ter sido ratificado anteriormente à promulgação da EC. 45, não seguiu o tramite de incorporação nos moldes do § 3º do art. 5º da CF, mas sim a aprovação em um único turno em cada Casa por maioria simples, impossibilitando que a ele seja atribuído caráter hierárquico superior ou equivalente à Constituição. Portanto, não há corrente a ser seguida além desta.

Contudo, tendo em vista que o Brasil ratificou o Estatuto de Roma como um todo, adotando obrigações internacionais oriundas de todas as suas cláusulas, em razão do Estatuto inadmitir reservas, resta premente adentrar no mérito das incongruências entre a norma que rege o Tribunal Penal Internacional e a Carta Magna, se é possível haver uma compatibilização e como solucionar possíveis desconformidades entre ambos os dispositivos no que tange à prisão perpétua e entrega de nacionais. Desse modo, os próximos subtópicos se desenvolverão em torno do tema.

6.1 DA PRISÃO PERPÉTUA

Menezes (2010) deslinda que a adoção da pena de cárcere perpétuo foi uma tentativa de conciliação entre duas correntes opostas durante a Conferência de Plenipotenciários: a primeira, liderada pelos Estados Unidos, representava os Estados de *Common Law*, os quais defendiam a pena de morte por priorizarem a função retributiva da pena; e a segunda, representadas por país de *Civil Law*, os quais defendiam a pena máxima de 30 anos, fundamentados na primazia da função ressocializadora da sanção penal (MENEZES, 2010). O consenso foi logrado por intermédio da previsão de uma cláusula de revisão obrigatória (artigo 110, '3' do Estatuto de Roma), determinando um reexame compulsório da pena perpétua decorridos 25 anos de seu cumprimento (OLIVEIRA, 2006).

Ocorre que as Constituições modernas, em um contexto de evolução na proteção aos direitos humanos, seguiram uma linha de vedação a penas consideradas extremas. Exemplos notáveis citados por Menezes (2010) são a Constituição de Portugal de 1982, em seu art. 30, a Constituição da Costa Rica, de 1949, em seu art. 40, a Constituição de Nicarágua de 1987, em seu art. 37, a Constituição da Venezuela de 1961, em seu art. 65, bem como a Constituição espanhola. O Brasil não escapou dessa tendência, conforme verificado no Art.

5º, inciso XLVII da Constituição Federal, estando presente a disposição de vedação à prisão perpétua nos textos constitucionais desde a Carta Magna de 1934.

O Título II da Carta Maior trata dos Direitos e Garantias Fundamentais. O Art. 5º, inciso XLVII, alínea 'b' determina que não haverá penas de morte e nem de caráter perpétuo. O Art. 60, § 4º, IV desse mesmo texto legal concede à tais disposições o caráter de cláusula pétreia, vedando que os direitos e garantias individuais sejam alvos de proposta de emenda constitucional.

Em contrapartida, o Artigo 77 do Estatuto de Roma elenca a prisão perpétua como uma das penas aplicáveis aos crimes de sua jurisdição, “se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem” (BRASIL, 2002). Destarte, há um debate no âmbito nacional acerca da compatibilidade entre as duas disposições legais elencadas.

Um primeiro posicionamento defende que, considerando a vedação à pena perpétua, a previsão do Artigo 77 do Estatuto seria inconstitucional. Portanto, este não poderia ser ratificado pelo Brasil, sob pena de extinguir a soberania do Judiciário brasileiro, conforme compreende Barros (2002). Alguns dos expositores desses entendimentos são Bitencourt (2002), Cernicchiaro (2000), Luisi (2000), Menezes (2010), Sabadell e Dimoulis (2009) e Taquary (2011). Arifa (2014) sintetiza essa corrente na ideia de que, uma vez tendo o ordenamento pátrio inadmitido a pena perpétua, este não poderia delegar à jurisdição internacional o poder de aplicá-la.

Nessa acepção, Menezes (2010) entende como inconcebível a ideia de que a ordem constitucional brasileira não alcança o Direito Internacional, uma vez que a teoria do constitucionalismo global abre margem para que o Brasil não apenas defenda os princípios constitucionais fundamentais nas relações internacionais, incluindo a dignidade da pessoa humana, como também permite que o Brasil lhes forneça materialidade efetiva. Nessa toada, Barros (2002) prega que aderir ao Estatuto de Roma é promover a extinção da soberania do Poder Judiciário nacional.

Menezes (2010) argumenta que a possibilidade de um indivíduo ser submetido a pena de prisão perpétua vai além do mero combate à impunidade, envolvendo valores constitucionais de imensurável relevância, como a humanização e individualização das penas, resultados de uma vasta evolução histórica para evitar qualquer tipo de sanção cruel. Menezes (2010) também argumenta que o princípio da individualização da pena impõe que o

legislador observe as vedações constitucionais do art. 5º, inciso XLVII da CF, assim como que este fixe o mínimo e máximo de tempo para cumprimento da penalidade, fórmula esta que foi desconsiderada pelo Estatuto de Roma em seu art. 77.

Arifa (2014) também invoca o princípio *pro homine* ou *pro persona*, amplamente utilizado para fundamentar decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, para sustentar a inconstitucionalidade da previsão de prisão perpétua. Esse princípio determina que no caso concreto deve prevalecer a norma de direitos humanos que mais proteja o direito invocado, independentemente de ser interna ou internacional.

Nesse quadro, Shecaira e Côrrea Junior (2002) evidenciam que a dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Assim sendo, o indivíduo deve ser a medida primeira no que tange à tutela estatal, especialmente no campo do Direito Penal.

Lino e Silva (2012) valem-se da ideia de que a mera possibilidade de um brasileiro vir a cumprir pena de prisão perpétua do Brasil por desígnio do Tribunal ultrapassa o binômio entre combate à impunidade e aplicação da sanção permanente, pois toca preceitos constitucionais caracterizados por serem cláusulas pétreas.

Por outro lado, um segundo parecer tende para a ideia de que as disposições relativas ao direito penal brasileiro são aplicáveis somente no âmbito interno, não podendo se estender para outras jurisdições, mesmo as que o Brasil tenha se submetido (STEINER, 2003). Sob essa óptica, Medeiros (2000, não p.) afirma que: “A proibição constitucional da pena de caráter perpétuo restringe apenas o legislador interno brasileiro. Não constrange nem legisladores estrangeiros, nem aqueles que labutam na edificação do sistema jurídico internacional”. Lamounier e Romano (2019) acrescentam que o comando constitucional que impede a prisão perpétua é direcionado para a justiça interna, aos que serão julgados conforme o ordenamento jurídico brasileiro, não se destinando à justiça internacional, voltada para o direito da humanidade como um todo.

Portanto, a ratificação do Estatuto não implica em um conflito com a Constituição nesse aspecto, uma vez que a pena de prisão perpétua tem sede na jurisdição internacional, subsidiária à interna. Esse entendimento é corroborado pelo próprio Estatuto de Roma, que define em seu artigo 80 que as disposições de seu artigo 77, “das penas aplicáveis”, não prejudicarão “a aplicação, pelos Estados, das penas previstas nos respectivos direitos internos,

ou a aplicação da legislação de Estados que não preveja as penas referidas neste capítulo”. (BRASIL, 2002).

Nessa seara, Lamounier e Romano (2019) compreendem que os dispositivos supratranscritos (artigo 77 e artigo 80) devem ser interpretados conjuntamente. Similarmente, Arruda e Mendes (2016) destacam o caráter excepcional da prisão perpétua, uma vez que somente pode ser aplicada quando o acusado preencher cumulativamente os requisitos de elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais.

Os autores também defendem que, pela interpretação do art. 80 do Estatuto, é possível extrair o entendimento de que as sanções previstas na legislação doméstica serão observadas pelo TPI, de forma que a pena aplicada esteja de acordo com o direito interno dos países signatários (ARRUDA e MENDES, 2016). Nessa percepção, Piovesan (2012) conclui que o artigo 80 do Estatuto estipula que não é necessário que os Estados-partes adotem internamente a pena de prisão perpétua.

Steiner (2003) também argumenta sob a perspectiva da prevalência dos princípios sobre as regras constitucionais. Lembra a autora que a República Federativa do Brasil é regida pelo princípio da prevalência dos direitos humanos, exposto de maneira explícita ao longo do texto constitucional (art. 1º, inciso III; art. 4º, inciso II; art. 7º ADCT).

Nesse mesmo sentido, Lamounier e Romano (2008) elucidam que em caso de conflito entre normas internas e externas em matéria de direitos humanos, se aplica o princípio da prevalência da regra mais favorável ao indivíduo na defesa dignidade da pessoa humana. Nessa conjuntura, tem-se que os objetivos do TPI, expressos no Preâmbulo do Estatuto de Roma, inserem o Tribunal como um meio de defender a comunidade internacional face às ameaças decorrentes das violações mais graves contra os direitos fundamentais.

Portanto, o perfil do Tribunal coaduna com o princípio constitucional da primazia dos direitos humanos. Nessa acepção, alui Steiner (2003):

Vejo assim que, ao propugnar pela criação de um Tribunal Penal Internacional de direitos humanos, não poderia o constituinte, à evidência, condicionar-lhe a estrutura, organização e funcionamento ao modelo e semelhança dos tribunais internos. Regendo-se nas suas relações internacionais pela prevalência dos direitos humanos, a existência de normas de direito interno diversas daquelas previstas numa Corte internacional não poderia levar a um juízo de incompatibilidade, quer formal, muito menos substancial, por uma questão de lógica. (STEINER, 2003, s/p)

Nesse mesmo posicionamento, Daud e Obregon (2018) argumentam que o direito à justiça e o combate à impunidade se sobrelevam sobre a garantia constitucional de vedação a sanções perpétuas. Alegam que “a vedação à prisão perpétua busca garantir o direito humano à vida digna, então como utilizar essa vedação como óbice à tutela dos direitos humanos face as suas violações mais atrozes?” (DAUD, OBREGON, 2018, p. 10).

Outrossim, tem-se que o Estatuto confere à pena perpétua a possibilidade de reexame após vinte e cinco anos e previsão de redução da pena nas hipóteses elencadas (artigo 110, 3 e 4), quais sejam: réu que tenha cooperado continuamente com o Tribunal tanto no inquérito quanto no procedimento; réu que tenha de forma voluntária facilitado a execução das decisões e despachos do Tribunal em outros casos; e outros fatores que promovam uma alteração das circunstâncias e justifiquem a redução da pena, conforme Regulamento Processual (BRASIL, 2002).

Arifa (2014) ainda evidencia o argumento de que a própria Constituição Federal admite a pena de morte em caso de guerra declarada (artigo 5º, XLVII, ‘a’), sanção mais gravosa que a prisão perpétua. Nesse sentido, o art. 55, ‘a’ do Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001 de 1969) define a pena capital como uma das principais sanções aplicáveis aos crimes definidos em suas disposições. Assim, por intermédio da técnica da interpretação conforme, entende que é possível afastar a inconstitucionalidade da pena de prisão perpétua nos delitos praticados no mesmo contexto de guerra declarada.

Por conseguinte, conforme entendimentos explanados no presente estudo, é possível uma compatibilização das diretrizes do Estatuto de Roma com a vedação constitucional à penalidade de caráter perpétuo, desde que a condenação, bem como a aplicação da sanção, ocorra em domínio territorial diverso do Brasil. Ressalte-se que a própria tradição constitucional legislativa do país tende para uma submissão aos acordos internacionais por ele aderidos, vide disposição expressa no § 4º, art. 5º da Carta Magna.

Outrossim, o Estatuto de Roma inadmite reservas. Assim, uma vez tendo ratificado o Acordo, o Brasil não pode se escusar de cumprir suas obrigações internacionais sob a justificativa de desconformidade com a ordem jurídica doméstica, o que inclusive geraria precedentes desfavoráveis para o fortalecimento da jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Afinal, qual a autoridade de uma corte criminal, que mesmo inadmitindo reservas, abre margem para que seus signatários se eximam de cumprir suas obrigações com

base nos ordenamentos jurídicos nacionais, já consolidados anteriormente à assinatura e ratificação do Tratado?

6.2. DA ENTREGA DE NACIONAIS (*SURRENDER*) AO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O segundo ponto alvo de debate acerca do Estatuto diz respeito ao ato de entrega ao TPI. Determina o Art. 5º, inciso LI da Carta Maior que “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;”. Por essa disposição legal encontrar-se no Título II, Capítulo I do corpo constitucional- Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, é dotada de caráter de cláusula pétrea, nos termos do art. 60, § 4º, inciso IV da Constituição.

Isto posto, o aparente conflito do Estatuto de Roma com os preceitos constitucionais pétreos diz respeito ao artigo 89 do Estatuto de Roma. Este preceitua que “O Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de uma pessoa, instruído com os documentos comprovativos referidos no artigo 91, a qualquer Estado em cujo território essa pessoa se possa encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa”.

Sob essa óptica, Mazzuoli (2004) conceitua a entrega como ato de remeter alguém para um organismo internacional de jurisdição permanente, em um ato de cooperação entre o Estado e o Tribunal internacional. A entrega, *surrender* ou *remise*, trata-se de uma relação vertical entre um país e um organismo internacional (LAMOUNIER, 2011).

Por outro lado, para Lamounier e Romano (2019), a extradição é pautada na cooperação internacional entre nações soberanas para o efetivo cumprimento das normas penais. Diferencia-se, portanto, da entrega, não apenas terminologicamente, mas também quanto ao conteúdo (LAMOUNIER, ROMANO, 2019), uma vez que a extradição é caracterizada pela remissão do indivíduo de um Estado para outro.

Essa diferenciação é verificada no próprio Estatuto de Roma, que em seu artigo 102, alínea “a” e “b” expõe a distinção entre os termos: “Por ‘entrega’, entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto.”; “Por ‘extradição’,

entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno.” (BRASIL, 2002).

A despeito de serem institutos diferentes, a comparação entre eles é válida, na medida em que se exige para a entrega um número inferior de requisitos em comparação à extradição, além de ser uma prática recente que não chegou a ser propriamente tratada por tribunais brasileiros (PIOVESAN, 2012).

Não obstante a válida análise comparativa, Daud e Obregon (2018) concluem que o problema de antinomia jurídica não passa de mera aparência, pois os institutos jurídicos em tela não se confundem. Para os autores, a distinção fundamental entre eles encontra-se na qualidade do autor e fundamento da validade do ato. Isso porque o autor do pedido de entrega é o Tribunal Penal Internacional, o qual retira a validade do ato do Estatuto de Roma, enquanto o autor do pedido de extradição é um Estado soberano, o qual se fundamenta em tratado ou convenção internacional, ou no próprio direito doméstico (DAUD, OBREGON, 2018).

Ademais, o Brasil é signatário do Estatuto de Roma, tendo se comprometido com suas disposições. Conforme preceitua o artigo 86 desse dispositivo, “Os Estados Partes deverão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste”. Portanto, obstar a entrega de um nacional ao TPI vai de encontro com as normas aos quais o Brasil se vinculou. Além disso, o Estatuto de Roma garante a possibilidade de o nacional entregue ao Tribunal cumprir a pena no Brasil (art. 103, 1, “a”).

Ainda sobre a diferenciação entre os institutos da extradição e entrega, Cachapuz de Medeiros (2000) salienta que o contraste principal reside no fato do Tribunal ser uma instância criada para o processamento e julgamento dos ilícitos mais perversos contra a dignidade humana, não podendo a entrega ser comparada à extradição, vez que não diz respeito à entrega de um cidadão para outro sujeito de Direito Internacional Público, mas sim a um organismo internacional acatado consensualmente pelos Estados membros.

Destarte, tem-se uma nítida diferenciação estabelecida tanto doutrinariamente quanto a nível de legislação internacional entre os dois institutos. Outrossim, conforme ensinamento de Mazzuoli (2004), o fundamento para a existência de uma previsão de não extradição nas Constituições contemporâneas pauta-se na possibilidade de a justiça estrangeira ser injusta e

imparcial, o que não se aplica ao TPI, pois os crimes de sua jurisdição, bem como as penas aplicáveis e as normas processuais, já se encontram definidos no Estatuto de Roma.

Outrossim, para Daud e Obregon (2018), a entrega de indivíduos ao TPI deve ser vista como uma expansão da jurisdição do Estado ao nível internacional. Portanto, é uma submissão do indivíduo a própria justiça interna, mas expandida. Acerca do tema, destaca-se o entendimento de Piovesan (2012):

Um Estado, ao reconhecer a jurisdição de um tribunal internacional, não está formando uma nova entidade soberana e autônoma, frente à qual terá que se proteger, como o faz perante a outro Estado. Estará, ao contrário, formando uma entidade que consistirá em uma extensão de seu poder soberano e que refletirá a intenção conjunta de vários Estados em colaborar para a consecução de um escopo comum, tangente à realização da justiça. (PIOVESAN, 2012, p. 185)

Posta a explícita diferenciação entre entrega e extradição, vê-se que o instituto da entrega de nacionais não fere as normas constitucionais pétreas. Isso porque a cláusula pétrea prevista no Art. 5º, inciso LI da CF veda a extradição de brasileiros, não a entrega de nacionais.

Tal cognição foi aderida pelo Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento quanto à Petição 4.625-1 de pedido de cooperação jurídica formulado pelo Tribunal Penal Internacional. Para a Suprema Corte, há uma clara distinção entre Entrega e Extradição. Até o presente momento não houve pedidos de entrega de nacionais, mas o reconhecimento de que os institutos não se confundem permite evidenciar a aplicação da tese de que é possível compatibilizar a entrega com a Constituição Federal.

7 CONCLUSÃO

O presente trabalho desenvolvido buscou, através de uma pesquisa qualitativa realizada por intermédio da pesquisa bibliográfica com revisão literária, bem como pesquisa documental, analisar o percurso histórico do Tribunal Penal Internacional, desde as cortes tribunais de Nuremberg e Tóquio até os Tribunais Penais Internacionais para Iugoslávia (TPII) e para Ruanda (TPIR), verificando que a corte criminal estudada tratou-se de um marco para a responsabilização individual sobre crimes atentatórios ao Direito Internacional Humanitário (DIH).

Intentou demonstrar o papel do Brasil na instituição de uma corte criminal internacional, bem como o processo de incorporação do Estatuto de Roma no ordenamento jurídico. Verificou que o Projeto de Lei 4.038 de 2008, que visa tipificar os crimes elencados pelo Estatuto, ainda não foi aprovado, o que constitui um sério embargo para a garantia da prevalência da jurisdição doméstica sobre os delitos tratados pelo Estatuto.

Examinou a natureza jurídica do Tratado incorporado, concluindo pelo seu status supralegal, conforme entendimento do STF. A partir disso, perscrutou as possíveis assimetrias entre o Estatuto de Roma e a Constituição Federal no que diz respeito à prisão perpétua e entrega de nacionais

Constatou que se tratam de conflitos meramente aparentes. É possível, sim, uma compatibilização entre os dispositivos supramencionados e a Carta Magna brasileira, em razão dos próprios dispositivos constitucionais, segundo os quais o Brasil propugnará pela formação de um Tribunal Internacional de Direitos Humanos (art. 7º ADCT), os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes de tratados internacionais em que o Brasil seja parte (§ 2º, art. 5º CF) e que o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional que tenha se submetido (§ 4º, art. 5º CF).

Além disso, o próprio Estatuto viabiliza essa compatibilização, vez que constitui como um dos seus pilares o caráter subsidiário (art. 1º), bem como define que as penas aplicáveis não prejudicarão a aplicação das penas previstas no ordenamento jurídico interno pelos Estados (art. 80). Ademais, no que tange à entrega de nacionais, o Estatuto trata de realizar uma distinção entre entrega e extradição (art. 102), diferenciação esta reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, que adotou a tese da possibilidade de entregas efetuadas pelo Brasil.

Constatou, também, que a fim de minimizar as chances de que o país venha a ter que submeter seus cidadãos à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, premente se faz que os crimes abarcados pelo Estatuto sejam tipificados no ordenamento jurídico, através da aprovação do Projeto de Lei 4.038/2008.

Ressalte-se que o trabalho não objetivou elencar uma solução definitiva para as controvérsias aparentes entre a Constituição Federal e o Estatuto de Roma, mas sim suscitar um ponto de vista que permite a harmonização entre as disposições internacionais e o direito interno.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Rejane Alves de; MENDES, Tiago Bunning. A pena de prisão perpétua, prevista no Estatuto de Roma, em face da constituição federal de 1988. *Revista Thesis Juris*, São Paulo, v. 5, n. 3, p. 748-768, set-dez. 2016.

BARROS, Humberto Gomes de. *Alienação de soberania*. Diário da Tarde, Belo Horizonte, 18 jun. 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Pena de Prisão Perpétua. *In: Revista CEJ*, v. 4, n. 11, mai.-ago. 2000.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05.10.1988*. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 de fev. de 2021.

_____. *Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 21 de fev. de 2021.

_____. Subchefia de Assuntos Parlamentares. *Projeto de Lei nº 4.038 de 2008*. Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0ex3tqvz55y8h1edec760ksiea1131161.node0?codteor=600460&filename=Tramitacao-PL+4038/2008. Acesso em: 16 de fev. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Petição 4.625-1 República do Sudão*. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfArquivo/anexo/Pet4625.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 466.343*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acesso em: 21 de fev. de 2021.

CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. *In: O que é o Tribunal Penal Internacional*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2000, p. 9-15. Disponível em http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha_tpi.htm#CONSTITUI%C3%87%C3%83O%20BRASILEIRA. Acesso em: 21 de fev. de 2021.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. A Incorporação e a Hierarquia dos Direitos Fundamentais Sediados em Tratados Internacionais. *In: Direito Público*, v. 8, n. 40, 2011. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1944>. Acesso em: 19 fev. 2021.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Pena de prisão perpétua. *In: Revista CEJ*, v. 4, n. 11, mai.-ago. 2000.

CÔRREA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

DAUD, Rodrigo Marracini; OBREGON, Marcelo Fernando Q. O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional e as aparentes incompatibilidades com o direito interno brasileiro. *Derecho y Cambio Social*, Lima- Peru, v. 51, p. 1-13, 02 jan. 2018. https://www.derechocambiosocial.com/revista051/O_ESTATUTO_DE_ROMA.pdf. Acesso em: 06 fev. 2021.

GOMES, Luiz Flávio, MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Tratados internacionais: valor legal, supralegal, constitucional ou supraconstitucional? *Revista de Direito*, v. XII, Nº 15, 2009.

LAMOUNIER, Gabriela Maciel. *Reflexões sobre o Tribunal Penal Internacional: a Principiologia, o Processo, o Ministério Público e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Belo Horizonte: Logística Educacional, 2011.

LIMA, Renata Mantovani de. *O tribunal penal internacional na perspectiva do Brasil*. 2006. 283 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais., Belo Horizonte, 2006. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_LimaRML_1.pdf. Acesso em: 18 fev. 2021.

LINO, Clarice Nader Pereira; SILVA, Alice Rocha da. A constitucionalidade da pena de prisão perpétua no Tribunal Penal Internacional frente ao ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 9, n. 2, p. 115-124, jul./dez. 2012.

LUIZI, Luiz Benito Viggiano. Pena de prisão perpétua. *In: Revista CEJ*, v. 4, n. 11, mai.-ago. 2000.

MACIEL LAMOUNIER, G.; BARCELOS MACIEL ROMANO, T. J. Tribunal penal internacional. *LIBERTAS: Revista de Ciências Sociais Aplicadas*, v. 6, n. 2, p. 133-146, 1 jul. 2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O Tribunal Penal Internacional: Integração ao direito brasileiro e sua importância para a justiça penal internacional. *In: Revista de Informação Legislativa*, ano 41, n. 164 (2004), p. 157-178.

_____. A tese de supralegalidade dos tratados de direitos humanos. *Revista Jurídica Consulex*, v.295, p. 54-55, Brasília, abr. 2009.

_____. *Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 46.

MENEZES, Fabio Victor de Aguiar. *A pena de prisão perpétua e o Tribunal Penal Internacional: Aspectos constitucionais*. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16028724.pdf>. Acesso em: 09 de fev. 2021.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003.

OLIVEIRA, Francisco Antônio Alves de. *A Pena de Prisão Perpétua do Estatuto de Roma no Tribunal Penal Internacional e o Estatuto de Roma*. 2006. 103 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação "stricto Sensu" em Direito Internacional, Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2009.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012

SABADELL, Ana Lúcia; DIMOULIS, Dimitri. O Tribunal Penal Internacional em face da Constituição brasileira e a questão da ineficácia social dos direitos fundamentais. *In: Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. Fórum, Belo Horizonte, ano 3, n. 9, jan.-mar. 2009.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. O Tribunal Penal Internacional, a pena de prisão perpétua e a Constituição Brasileira. *In: Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, p. 448-459, 2003. Disponível em http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha_tpi.htm#CONSTITUI%C3%87%C3%83O%20BRASILEIRA

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. 2 ed. Fabris, 2003.