

Tribunal Penal Internacional e a Constituição Federal de 1988: um estudo sobre a existência de conflito entre o instituto da entrega de nacionais ao TPI e o texto constitucional.

Carolina da Costa Oliveira¹

Resumo

Após os acontecimentos da Segunda Guerra Mundial e da revolta internacional que causaram, os países sentiram a necessidade de criar tribunais de exceção para que os indivíduos fossem responsabilizados por praticar crimes de grande magnitude e alcance, mas esses tribunais sofreram com inúmeras críticas. Por conta dessas críticas, envolvendo os tribunais de exceção, foi criado o Tribunal Penal Internacional, um tribunal permanente e com jurisdição internacional, para julgar indivíduos que cometessem os crimes considerados os mais graves da humanidade. O objetivo deste trabalho é analisar o processo de criação do Tribunal Penal Internacional e a relação aparentemente conflituosa entre a entrega de nacionais ao tribunal internacional e a proibição da extradição de nacionais prevista na constituição federal de 1988. Esse artigo é resultado de uma pesquisa descritiva, executada através de pesquisas bibliográficas, com base em doutrinas, documentos legais e artigos científicos.

Palavras-chave: Constituição Federal. Entrega. Estatuto de Roma. Tribunal Penal internacional.

Abstract

After the events of World War II and the international upheaval they caused, countries felt the need to create exceptional courts for individuals to be held accountable for committing crimes of great magnitude and scope, but these courts suffered numerous criticisms. Because of these criticisms involving the courts of exception, the International Criminal Court (ICC), a permanent tribunal with international jurisdiction, has been created to try and punish individuals who commit the crimes considered to be the most serious of humanity. The objective of this work is to analyze the process of establishing the International Criminal Court and the apparently conflictual relationship between the surrender of nationals to the international court and the prohibition of the extradition of nationals provided for in the 1988 federal constitution. This article is a descriptive research, done through a bibliographic research, based in legal documents and scientific articles.

Keywords: Federal Constitution. Surrender. Rome Statute. International Criminal Court.

¹ Graduanda do curso de Bacharelado em Relações Internacionais da Universidade Federal do Amapá - UNIFAP.

1 INTRODUÇÃO

O Tribunal Penal Internacional (TPI) é um marco para o direito penal internacional, pois foi o primeiro tribunal de caráter permanente, criado pela necessidade de os países poderem julgar os indivíduos que cometeram os crimes mais graves da humanidade.

Essa pesquisa se divide em três seções e tem como questão norteadora “Existe um conflito real entre a questão da entrega estabelecida pelo Estatuto do TPI e a vedação da extradição de nacionais constitucionalmente prevista?”.

Na primeira seção, temos os antecedentes históricos do Tribunal Penal Internacional, que se fez necessário pela necessidade de julgar e punir os indivíduos que praticavam crimes cruéis e violavam os direitos humanos, destacando os Tribunais Internacionais de caráter temporário que foram as bases para a criação do TPI.

Na segunda seção, apresenta-se o Estatuto de Roma, que é o documento que criou e normatizou o TPI, e também informações sobre o TPI, como a competência e a jurisdição e a própria estrutura do Tribunal.

Na terceira seção, discute-se a relação entre a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o Estatuto de Roma, colocando em destaque o aparente conflito entre a possibilidade da entrega de nacionais ao TPI e vedação constitucional da extradição de brasileiros natos.

Em relação à metodologia, o trabalho é uma pesquisa descritiva, que foi realizado através de uma pesquisa bibliográfica, com base em doutrinas, documentos legais e artigos científicos.

2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Essa seção abordará o estudo dos antecedentes históricos do Tribunal Penal Internacional (TPI). Iniciando com o contexto histórico internacional no momento da sua criação, que nasce a partir de uma demanda internacional por uma instituição que tivesse a competência de julgar crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão, mais tarde definidos pelo Estatuto de Roma (PRIZON, 2008).

Devido as graves violações aos Direitos Humanos (DH) ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial, violações essas que ultrapassaram fronteiras, as discussões sobre essas questões, proporcionam o surgimento da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945, que é o marco na institucionalização desses debates, junto com a ONU e com o grande interesse na defesa dos DH, surgiu uma vontade coletiva nos Estados, de encontrar formas de julgar e punir essas violações internacionais.

Mazzuoli (2004, p. 169) fala sobre esse processo de concretização da preocupação internacional com os Direitos Humanos:

A partir desse momento, que representou o início da humanização do Direito Internacional, é que são elaborados os grandes tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, que deram causa ao nascimento da moderna arquitetura internacional de proteção desses mesmos direitos. Seu desenvolvimento pode ser atribuído àquelas monstruosas violações de direitos humanos da Segunda Guerra, bem como à crença de que parte dessas violações poderiam ser evitadas se um efetivo sistema de proteção internacional desses direitos existisse.

A solução encontrada, para satisfazer esse desejo e responder às barbaridades ocorridas na segunda guerra e em outros momentos da história mundial, foi a criação de alguns Tribunais Internacionais, de caráter provisório, que tinham como objetivo fazer o julgamento dos graves crimes cometidas pelos indivíduos durante conflitos e guerras. Os chamados tribunais de exceção ou tribunais *ad hoc* são tribunais que eram criados com caráter temporário, que após a análise dos fatos e da tomada decisão, a corte era declarada finalizada.

Cabe analisar alguns desses tribunais de exceção, que são os antecedentes da criação do Tribunal Penal Internacional (TPI): o Tribunal de Nuremberg, Tribunal da Ex-Iugoslávia e o Tribunal de Ruanda.

2.1 O TRIBUNAL DE NUREMBERG

Após a segunda guerra mundial e a queda do regime Nazista, foi criado um tribunal internacional provisório, que, nas palavras Módolo de Paula (2011, p. 19), tem um diferencial marcante para o desenvolvimento do direito penal internacional, pois foi a primeira instituição judicial internacional com autorização para julgar os indivíduos (civis e militares) que durante a guerra praticaram crimes bárbaros, ficando conhecido como o Tribunal de Nuremberg (1945).

Conforme Bueno (2014), esse tribunal foi criado pelos Aliados, os vencedores da Segunda Guerra Mundial, através do acordo de Londres, para julgar os nazistas. Os crimes julgados pelo tribunal foram: crimes de guerra, crimes contra a humanidade e crimes contra a paz.

Sanchett (2017, p. 54) fala sobre a duração do tribunal e das sentenças resultantes dos julgamentos:

O Tribunal de Nuremberg, em 9 de dezembro de 1946, julgou vinte e três pessoas, vinte das quais médicos, que foram consideradas como criminosos de guerra, devido aos brutais experimentos realizados em seres humanos. O Tribunal demorou oito meses para julgá-los. Em 19 de agosto de 1947 o próprio Tribunal divulgou as sentenças, sendo que sete de morte, e um outro documento, que ficou conhecido como Código de Nuremberg.

Por se tratar de um tribunal de vencedores julgando vencidos, esse tribunal sofreu algumas críticas. Bueno (2014) apresenta algumas em seu texto, sendo elas, o não respeito a alguns princípios penais como o da legalidade e o da irretroatividade da lei penal e a não possibilidade de recursos por parte dos condenados nesse tribunal.

Apesar das críticas, o tribunal de Nuremberg foi o marco inaugural e serviu de inspiração para outras instituições de direito penal internacional e para o próprio direito penal internacional

Bueno (2014, p. 12) destaca algumas contribuições trazidas por esse tribunal:

Mas a atuação desse Tribunal também trouxe grandes contribuições ao direito internacional, como a tipificação dos crimes contra a humanidade; a possibilidade de discussão, pela primeira vez, dos limites a serem respeitados em experiências científicas realizadas em seres humanos; a imposição de punições efetivas aos dirigentes políticos e militares que cometeram grandes atrocidades; a aplicabilidade de sanções penais a organizações; a responsabilização de agentes do Estado pela prática de crimes cujos resultados transcenderam as suas fronteiras, mesmo quando cometidos sob o permissivo de suas leis nacionais, e a rejeição de escusas apresentadas pelos agentes, como de que apenas cumpriam ordens superiores e de que as decisões tinham sido tomadas por necessidade militar.

Como demonstrado, esses tribunais tiveram grande importância na formulação e concretização do Tribunal Penal Internacional, mas dois exemplos mais recentes foram a prova da necessidade de criação imediata de um tribunal permanente.

2.2 TRIBUNAIS AD HOC PARA A EX-IUGOSLÁVIA E PARA RUANDA

Como antecedentes mais recentes, cabe falar sobre os dois tribunais *ad hoc* fundados por resoluções da ONU na década de 90, o Tribunal para a Ex-Iugoslávia e o Tribunal para Ruanda que foram respostas a graves conflitos civis que envolviam questões étnicas na década de 90.

O Tribunal para a Ex-Iugoslávia foi criado pela Resolução nº 827, do Conselho de Segurança da ONU, em 1993, com o objetivo de julgar e punir as atrocidades que aconteceram após o fim da guerra fria no território da Ex-Iugoslávia, que basicamente resultou na total fragmentação desse território. Bueno (2014, p. 15), fala sobre a competência e sobre a estrutura desse tribunal:

Esse Tribunal *ad hoc*, que se estabeleceu em Haia, na Holanda, foi o primeiro tribunal de guerra criado pela ONU, com competência para julgar os crimes cometidos no território da ex-Iugoslávia, a partir de 1º de janeiro de 1991. Ele é composto por 16 juízes de diferentes nacionalidades e tem a competência para julgar quatro categorias de crimes: infrações graves às Convenções de Genebra de 1949 (art. 2º), violações às leis e costumes de guerra (art. 3º), genocídio (art. 4º) e crimes contra a humanidade (art. 5º).

Os indivíduos julgados nesse tribunal foram acusados de tortura, estupro, assassinatos, entre outros crimes contra os vários grupos étnicos que habitavam o território.

Já o Tribunal para Ruanda, criado em 1994 pela Resolução nº 955, do Conselho de segurança da ONU, também foi criado com o objetivo de julgar e punir crimes cometidos em Ruanda ou por seus cidadãos em outros locais próximos, por disputa de territórios e questões étnicas. Sanchett (2017, p. 59) ressalta que:

Ruanda está localizada no continente africano, faz fronteira com Burundi, Uganda, Tanzânia e República Democrática do Congo. Sendo habitada por três etnias: hutu, tutsi e twa, sendo que o primeiro, é o grupo majoritário. Diferenças étnicas, políticas e econômicas, advindas da época da colonização fizeram com que as etnias hutu e tutsi iniciassem uma sangrenta guerra civil.

Esse tribunal foi necessário para punir os responsáveis pelos genocídios e outros crimes intensificados, após o assassinado do presidente Juvenal Habyarimana, em 1994, mais de 800 mil pessoas foram vítimas de genocídio em Ruanda (BUENO, 2014).

Esses tribunais sofreram críticas no mundo jurídico, pois eram temporários, sua instauração foi determinada pelos países do conselho de segurança da ONU, ou seja, por poucos países, e sofrendo questionamentos sobre parcialidade das decisões. Mazzuoli (2004, p. 171) fala dessas críticas em relação aos tribunais *ad hoc*:

[...] os tribunais *ad hoc* acima mencionados não passaram imunes a críticas, dentre elas a de que tais tribunais (que têm caráter temporário e não-permanente) foram criados por resoluções do Conselho de Segurança da ONU (sob o amparo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, relativo às “ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão”), e não por tratados internacionais multilaterais, como foi o caso do Tribunal Penal Internacional, o que poderia prejudicar (pelo menos em parte) o estabelecimento concreto de uma Justiça Penal Internacional de caráter permanente.

Por conta de sua temporariedade, esses tribunais, são vistos como violadores de alguns princípios do Direito Penal. Mazzuoli (2004, p. 172) segue falando das críticas e do motivo delas serem precedentes e intensificadoras da vontade da criação do TPI:

Outra crítica assaz contundente voltada àqueles tribunais *ad hoc* – que já se ouvia deste da criação do Tribunal de Nuremberg – era no sentido de que os mesmos violavam a regra basilar do direito penal, segundo a qual o juiz, assim como a lei, deve ser preconstituído ao cometimento do crime e não *ex post facto*. Foi justamente pelo fato de que tais tribunais tiveram sua criação condicionada pelos fatos que imediatamente a antecederam, que alguns países, dentre eles o Brasil, ao aprovarem a instituição de tribunais *ad hoc*, expressamente manifestaram seu ponto de vista pela criação, por meio de um tratado internacional, de uma corte penal internacional permanente, independente e imparcial, competente para o processo e julgamento dos crimes perpetrados *depois* de sua entrada em vigor no plano internacional.

Esses tribunais são a fonte real do Tribunal Penal Internacional. Fomentaram o caminho e deixaram clara a necessidade de se ter um tribunal permanente para julgar e responsabilizar os indivíduos responsáveis por crimes gravíssimos, por violações dos Direitos humanos. Todos esses acontecimentos, críticas e preocupações culminaram na conferência diplomática em Roma e na criação do Tribunal Penal Internacional (TPI).

3 O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI)

3.1 ESTATUTO DE ROMA

O Estatuto de Roma foi aprovado, na Conferência Diplomática de Plenipotenciárias, em 17 de julho de 1998, ele é a concretização e união da vontade dos países de criar um Tribunal Penal Internacional permanente e imparcial competente para julgar e punir os casos envolvendo os crimes mais graves da humanidade.

Prizon (2008, p. 66) fala da importância do estatuto como documento:

O Estatuto de Roma é um documento internacional da maior importância para a comunidade mundial. Foi escrito, debatido e votado por diversos países das diversas partes do mundo. A estrutura de Tribunal Internacional que lhe é própria permite investigações, julgamentos, acusação e defesa daqueles que estiverem sob sua jurisdição. Tal Estatuto prevê o dever de observação e respeito aos princípios mais importantes do Direito Penal e Processual Penal, como a dignidade humana, a presunção de inocência e a legalidade, previstos também na maior parte das Constituições dos Estados Democráticos de Direito.

O texto do Estatuto de Roma foi bastante discutido e aprovado com 120 votos favoráveis, 21 abstenções e 7 votos contrários, dentro desses votos contrários temos países muito populosos (como a Índia) e alguns considerados hegemônicos (como China e Estados Unidos). A principal característica do Estatuto é a não aceitação das reservas, ou seja, quem assinar ou ratificar não pode apresentar oposições a nenhum dos artigos, todos devem ser aceitos e cumpridos em sua integralidade.

Dentro do texto final temos os princípios penais e processuais, a estrutura do tribunal, tipificação dos crimes, a determinação de competência. Segundo Prizon (2008, p. 66), o Estatuto de Roma “é um documento internacional da maior importância para a comunidade internacional. Foi escrito, debatido e votado por diversos países das diversas partes do mundo”.

Dos países favoráveis que assinaram, o estatuto, poucos ratificaram de forma imediata, esse processo foi ocorrendo aos poucos nos anos seguintes a aprovação do texto na conferência até que em 2002, após 60º depósito de ratificação, se iniciou a vigência do TPI.

3.2 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O Tribunal Penal Internacional entrou em funcionamento em 2002 e é um marco jurídico da proteção aos Direitos Humanos. Para Prizon (2008, p. 10), o TPI é “uma instituição internacional de caráter permanente, de jurisdição complementar à dos Estados-membros e de responsabilidade penal individual”. Ou seja, o Tribunal Penal Internacional, criado pelo Estatuto de Roma, é a concretização da vontade dos países de uma instituição permanente, para julgar e penalizar os indivíduos que cometerem os crimes graves que são tutelados pelo estatuto de Roma.

Em relação a sua estrutura, o TPI, é formado, em sua totalidade, por 18 juízes² eleitos pela Assembleia dos Estado-partes. Esses, espalhados entre órgãos que integram o tribunal.

É composto por quatro órgãos definidos no art. 34 do estatuto de Roma: a) A Presidência; b) Uma Seção de Recursos, uma Seção de Julgamento em Primeira Instância e uma Seção de Instrução; c) O Gabinete do Procurador; d) A Secretaria³ (função dos Órgãos e juízes).

O Tribunal representou um avanço, apesar de ser relativamente novo, para as relações jurídicas internacionais, pois antes dele as leis penais eram totalmente soberanas e extremamente distintas em cada país, a unicidade é importante quando tratamos dos crimes que são de competência do TPI, pois estes normalmente afetam uma grande parcela da sociedade.

Então abrir mão, de uma parcela, da soberania penal foi um grande passo para aqueles que ratificaram o estatuto. Como diz Bueno (2014, p. 179):

[...] em decorrência dessa postura de garantia da prevalência dos direitos humanos, é que o conceito de soberania, que pode ser entendido como o poder preponderante ou supremo do Estado, afastou-se de sua concepção originária absoluta e passou a ser relativizado.

Falando nesse aspecto, é válido o comentário sobre o princípio basilar do TPI, o da complementariedade, que fala sobre o caráter complementar da jurisdição do tribunal e também sobre a essencialidade da cooperação dos seus estados membros para o seu funcionamento efetivo. Segundo Mazzuoli (2004, p. 180):

² Art. 36, item 1, Estatuto de Roma.

³ Art. 34, Estatuto de Roma.

A consagração do princípio da complementaridade, segundo o qual a jurisdição do TPI é subsidiária às jurisdições nacionais (salvo o caso de os Estados se mostrarem incapazes ou sem disposição em processar e julgar os responsáveis pelos crimes cometidos), contribui sobremaneira para fomentar os sistemas jurídicos nacionais a desenvolver mecanismos processuais eficazes, capazes de efetivamente aplicar a justiça em relação aos crimes tipificados no Estatuto de Roma, que passam também a ser crimes integrantes do direito interno dos Estados-partes que o ratificaram.

Esse princípio já vem claramente definido no Art. 1º do Estatuto de Roma, que diz que o tribunal será complementar às jurisdições penais dos Estados- membros. Isso mostra que a intenção do tribunal não é de tirar a prioridade do direito penal nacional, mas sim complementar quando ele for insuficiente ou inexistente em relação aos crimes de competência do TPI.

Além desse princípio basilar, Soares e Castro (2014) falam de alguns dos outros princípios que o TPI consagra em seu estatuto, como o princípio da legalidade, irretroatividade, imprescritibilidade e outros. Falado sobre a estrutura e o princípio da complementariedade do TPI, cabe a exposição sobre sua jurisdição e competências.

3.3 JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

Jurisdição é de forma resumida o poder que o Estado tem de aplicar o Direito para resolver as questões conflituosas dentro da sociedade. Já a competência é uma parte desse todo que é a jurisdição. Silva (2015, p. 45) explica sobre a relação jurisdição e competência, em que “a competência consiste na medida e no limite da jurisdição, é a delimitação do poder jurisdicional”.

A jurisdição está dividida em competências, que se divide, no caso do estatuto, em pessoal, territorial, do temporal e material (SILVA, 2015). Cada uma delas está disposta dentro do Estatuto de Roma. Em relação a pessoal temos definindo nos Artigos 25, item 1, e 26 do Estatuto que definem que o tribunal é competente para julgar pessoas físicas e que na data do crime sejam maiores de 18 anos.⁴

Em relação a competência temporal, temos o Art. 11, item 1⁵ do Estatuto que define que competência do tribunal sobre os crimes só acontecerá após a entrada em

⁴ Art. 25, item 1: 1. De acordo com o presente Estatuto, o Tribunal será competente para julgar as pessoas físicas. Art. 26: O Tribunal não terá jurisdição sobre pessoas que, à data da alegada prática do crime, não tenham ainda completado 18 anos de idade. Ambos do Estatuto de Roma.

⁵ Art. 11, item 1: 1. O Tribunal só terá competência relativamente aos crimes cometidos após a entrada em vigor do presente Estatuto.

vigor do estatuto, ou seja, “o exercício da jurisdição está condicionado à adesão do Estado ao Tratado de Roma” (PRIZON, 2008, p. 59).

Territorial, o Tribunal tem jurisdição sobre crimes praticados no território de qualquer dos Estados-partes. Silva (2015, p. 50) explica a competência territorial dessa forma:

Sobre a competência territorial, para que o Tribunal seja competente tomando por parâmetro este critério, é preciso que o crime tenha ocorrido no território de um Estado-Parte, ou ainda, a bordo de aeronave ou navio registrado em seu nome ou o acusado ser um de seus nacionais. Tudo isso, conforme inteligência do artigo 12, item 2, a e b do Estatuto de Roma.

Agora em relação a competência material temos que falar sobre os crimes de competência do TPI, esses crimes afetam a comunidade internacional em seu total, e estão expostos no Art. 5º do Estatuto de Roma, que são: o crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e o crime de agressão.⁶

Os crimes estão definidos no Estatuto, começando no art. 6º com a definição do crime de Genocídio:

Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por “genocídio”, qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal: a) Homicídio de membros do grupo; b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo; c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial; d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.

Já no Art. 7º temos o entendimento e a tipificação dos crimes contra a humanidade:

Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por “crime contra a humanidade”, qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: a) Homicídio; b) Extermínio; c) Escravidão; d) Deportação ou transferência forçada de uma população; e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) Tortura; g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de

⁶ BRASIL. Decreto nº 4388, de 25 de setembro de 2002, que **promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em: 28 jun. 2017.

outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j) Crime de *apartheid*; k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

No item 2 do mesmo artigo, temos o detalhamento das condutas de cada uma das ações colocados no item 1. Depois de feita análise do art. 7º fica claro que crimes contra a humanidade são em geral crimes que tem repercussão e consequências que ultrapassam as fronteiras de um Estado e atingem diversos outros e ocorrem em momentos conflituosos, de ataques a civis. Vale também esclarecer a diferença entre genocídio e os crimes contra a humanidade, como destacam Soares e Castro (2014, p. 18), “(...) o primeiro apresenta elementos subjetivo específico que é a intenção de destruir os membros de um determinado grupo, e o segundo não exige este elemento.”

O terceiro crime, que está definido no Art. 8º, são os crimes de guerra, no item 1 fica definido que o TPI tem competência para julgar esses crimes quando eles são cometidos como parte integrante de um plano ou política ou como pratica em larga escala.

No item 2 do mesmo artigo, temos o que são considerados crimes de guerra e que podem ser julgados pelo TPI:

2. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por “crimes de guerra”:

a) As violações graves às Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos seguintes atos, dirigidos contra pessoas ou bens protegidos nos termos da Convenção de Genebra que for pertinente: i) Homicídio doloso; ii) Tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas; iii) O ato de causar intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves à integridade física ou à saúde; iv) Destruição ou a apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por quaisquer necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária; v) O ato de compelir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob proteção a servir nas forças armadas de uma potência inimiga; vi) Privação intencional de um prisioneiro de guerra ou de outra pessoa sob proteção do seu direito a um julgamento justo e imparcial; vii) Deportação ou transferência ilegais, ou a privação ilegal de liberdade; viii) Tomada de reféns.

Após a definição desses crimes temos o caso do crime de agressão, que ainda não se encontra definido dentro do Estatuto, Soares e Castro (2014, p. 19) trazem o seguinte comentário “(...) o crime de Agressão ainda não tem sua definição e nem uso sedimentados no Direito Internacional, mas inicialmente remonta à ideia de legalidade ou o não uso da guerra como meio de resolução de conflitos internacionais.”

Ficou determinado que o crime de agressão seria posteriormente discutido e tipificado a nível de TPI. Em 2018, entrou em vigor a jurisdição do TPI sobre o crime de agressão, após inúmeras discussões e o cumprimento do rito de aceitação da emenda ao Estatuto. E ficou definido que os casos em que forças armadas forem usadas para violar a soberania, a integridade do território e as questões políticas de países vão poder ser levados para julgamento pelo TPI na figura dos líderes políticos e/ou militares.⁷

Depois de expostas e definidas as competências e a estrutura do TPI, cabe fazer a análise da relação do Estatuto de Roma com a Constituição Federal de 88 e falar sobre o possível conflito entre os institutos da entrega e da extradição.

4 O ESTATUTO DE ROMA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 88

A Constituição Federal (1988) é o documento mais importante do Brasil, nela estão normatizados os princípios que regem o nosso Estado, sua organização, competências, divisão dos poderes, nossos tribunais, direitos fundamentais, os princípios das Relações Internacionais e etc.

Por ser o principal documento normativo, as outras normas devem estar de acordo com o disposto e com os princípios que regem a carta magna para integrar o nosso ordenamento jurídico, mas no caso dos tratados internacionais de direitos humanos, existe uma equiparação, a possibilidade de uma certa flexibilização normativa.

Segundo a análise feita por Bueno (2014, p. 181), “(...) por força do disposto no artigo 5º, §2º, da Constituição Federal, os tratados internacionais de direitos humanos possuem natureza materialmente constitucional, sendo que os demais (tratados tradicionais) têm natureza supralegal.”

O Estatuto de Roma por ser um tratado de direitos humanos, foi incorporado com natureza material de norma constitucional, pela força do dispositivo citado acima (art. 5ª, parágrafo segundo), pois visa a proteção dos direitos humanos.

Mazzuoli (2006, p. 6) fala um pouco sobre o processo de aprovação interna do estatuto de Roma:

⁷ **Tribunal Penal Internacional em Haia passará a julgar crimes de agressão.** O Globo. Disponível em: <<https://www.google.com.br/amp/s/oglobo.globo.com/mundo/tribunal-penal-internacional-em-haia-passara-julgar-crimes-de-agressao-22894056%3fversao=amp>> . Acesso em: 02 out. 2018.

Em 7 de fevereiro de 2000 o governo brasileiro assinou o tratado internacional referente ao Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, tendo sido o mesmo posteriormente aprovado pelo Parlamento brasileiro por meio do Decreto Legislativo no 112, de 06.06.2002, e promulgado pelo Decreto no 4.388, de 25.09.2002. O depósito da carta de ratificação brasileira foi feito em 20.06.2002, momento a partir do qual o Brasil já se tornou parte no respectivo tratado.

Depois do processo descrito, em 2004 a Emenda Constitucional Nº 45⁸ foi aprovada, e adicionou o parágrafo 4º ao artigo 5º da Constituição Federal de 88. Que transcrito diz: “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja a criação tenha manifestado adesão”.⁹

Miranda (2006, p. 58), faz uma análise sobre o Estatuto de Roma já envolvendo todas as atualizações constitucionais e o próprio decreto que o ratificou:

Assim, considerando o Estatuto de Roma como um tratado de direitos humanos e, por força da interpretação do parágrafo 4º do artigo 5º combinado com o parágrafo 3º do mesmo artigo, pode-se afirmar que as normas que dispõem sobre a atuação do Tribunal Penal Internacional, inseridas na ordem jurídica brasileira pelo Decreto no 4388/02, foram revestidas de eficácia de norma constitucional pela Emenda Constitucional no 45.

Após esse processo e da ratificação do Estatuto surgiram várias questões relacionadas a possíveis incoerências normativas, como questões da pena prisão perpetua e a ausência de imunidades, entre os dois dispositivos legais (Estatuto de Roma e a CF/88), aqui vamos destacar o aparente conflito existente entre a possibilidade da entrega de nacionais a pedido do TPI, normatizada no estatuto de Roma e a proibição da extradição de brasileiros prevista na Constituição Federal de 88.

4.1 ENTREGA X EXTRADIÇÃO

Com a ratificação do Estatuto, surgiu uma discussão sobre a constitucionalidade da entrega de nacionais ao TPI, pois se questiona se essa seria

⁸ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45 de 2004**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 29 jun. 2018.

⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 jun. 2018.

uma espécie de extradição. Para se entender esse questionamento de (in)constitucionalidade, vamos analisar os dois institutos.

A entrega ou *surrender* de nacionais e de estrangeiros para responderem criminalmente perante o Tribunal, está prevista no Art. 89, item 1, do Estatuto de Roma, que diz:

1. 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. Os Estados Partes darão satisfação aos pedidos de detenção e de entrega em conformidade com o presente Capítulo e com os procedimentos previstos nos respectivos direitos internos.

Em resumo, o tribunal pode expedir, para um Estado-membro, um pedido de detenção e entrega de um indivíduo seja um nacional ou um estrangeiro que se encontre no território.

Falado sobre o instituto da entrega cabe falar sobre a proibição de extradição de brasileiros natos que está disposto na Constituição federal de 88 (1988), em seu Art. 5º, inciso LI, que diz: “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.”

Ou seja, segundo nossa constituição é vedada a extradição, que tem os termos para sua execução regulamentados na lei interna, de brasileiro nato para cumprir pena ou passar por julgamento nas regras de outro estado. Já aos brasileiros naturalizados, como versa o artigo 5º, inciso LI, a extradição é permitida no caso de crimes comuns cometidos antes da naturalização ou caso fique comprovado o envolvimento deste com tráfico de entorpecentes, drogas e similares.

Os dois artigos comentados anteriormente, trazem dois institutos distintos, o que já fica claro no próprio Estatuto de Roma, quebrando a ideia da existência de um conflito nesse caso, pois em seu Art. 102¹⁰ temos a diferenciação entre entrega e extradição.

¹⁰ Art. 102, alíneas a e b: Para os fins do presente Estatuto:

a) Por "entrega", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto.

b) Por "extradição", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno.

Alves (2013, p. 64) fala sobre a entrega dentro do estatuto e o esclarecimento em relação a diferenciação entre os dois institutos:

Segundo o Estatuto de Roma por “entrega” entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal Penal Internacional, já por “extradição” entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado, conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno. Assim, a entrega adveio com o Estatuto de Roma, a fim de operacionalizar e assegurar a eficácia do TPI. Conforme o disposto no artigo 102, b, a Entrega deverá ser entendida como a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do Estatuto. Cabe ressaltar que, diferentemente da extradição, a entrega ocorrerá de Estado para organismo internacional, pois o Tribunal não é uma jurisdição estrangeira, como, no mesmo sentido, os outros Estados o são.

Ou seja, quando se extradita um indivíduo, esse é extraditado para outro Estado, pelo qual será julgado, e normalmente existe um tratado prevendo a possibilidade de uso desse instrumento, isso a Constituição Federal do Brasil veda, já a entrega é feita do Estado para o Tribunal, ao qual o estado se submeteu a jurisdição e também, no caso do Brasil, participou da formação jurídica.

Existe uma corrente minoritária, representada por Queiroz (2008), que defende a inconstitucionalidade do Instituto da entrega, pois nos dois institutos existe o constrangimento da liberdade, logo a entrega é vista como uma espécie de extradição, que deveria estar sujeita aos mesmos princípios e regras.

Mas a corrente majoritária defende a diferenciação definida pelo Estatuto de Roma, ou seja, que existem uma diferença entre os dois institutos aqui definidos. Logo, essa maioria acredita na legitimidade e na constitucionalidade da entrega de nacionais ao TPI por esse ser um Tribunal supranacional ao qual o Brasil se submeteu.

Portanto o com base no que foi pesquisado nesse trabalho fica claro, que o conflito é apenas aparente, e que o instituto da entrega não fere o art. 5º, inciso LI, da CF/88 e faz parte do compromisso que os Estados assumem ao ratificar o Estatuto e se submeter a sua jurisdição.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Tribunal Penal Internacional é fruto da necessidade de se criar um tribunal permanente e imparcial capaz de julgar os crimes considerados os mais graves da humanidade, essa necessidade é uma resposta a insatisfação com os resultados

apresentados pelos tribunais de exceção e também as enormes violações de direitos humanos ocorridas no século XX.

O trabalho foi estruturado de forma a buscar os objetivos dessa pesquisa. Vimos de forma resumida, os fatores que fizeram os países buscarem a criação de um Tribunal internacional permanente e também os tribunais de exceção que antecederam o TPI.

Na seção seguinte, foi falado sobre o Estatuto de Roma e a criação efetiva do TPI, além de outros aspectos como composição, jurisdição e competência. Por fim, temos o processo interno para a ratificação, questões envolvendo a CF/88 e como após esse momento foram levantadas algumas divergências entre o Estatuto e o texto constitucional e entre as divergências destacamos a questão envolvendo os institutos da entrega e da extradição.

Ficou definido que esses dois institutos são diferentes, pois na extradição quem solicita a entrega do indivíduo para ser julgado ou cumprir pena é um outro Estado, o que resta proibido no texto constitucional para Brasileiros natos e em casos específicos para os naturalizados. Já a entrega é a apresentação para julgamento feita a pedido de um Tribunal Supranacional do qual o Estado faz parte.

Após essa análise, é importante, ressaltar novamente que a conclusão é de que os conflitos normativos entre a CF/88 e o Estatuto de Roma, em especial a questão da entrega de nacionais, tratada com destaque nesse trabalho, são apenas aparentes, pois a emenda constitucional nº 45 de 2004, que inseriu o §4 ao Art. 5º e deu base constitucional material para o TPI, normatizou a submissão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional.

Além disso, o Tribunal Penal Internacional tem como princípio a complementariedade, ou seja, só vai interferir em casos onde o Estado-membro não agir ou agir de forma incompleta, deficiente. O que deixa claro que o Estado deve cooperar para que essa instituição, marco na defesa dos Direitos Humanos internacionalmente, mantenha seu funcionamento.

E conclui-se também que o caminho para resolver possíveis conflitos constitucionais não são emendas à constituição, que muitas vezes acabam deixando ainda mais aparente o conflito, mas sim a forma como as doutrinas e principalmente a jurisprudência vai tratar os casos concretos onde esses “conflitos” estejam em pauta.

Por fim, diante de tudo o que foi estudado, fica claro que o estatuto de Roma foi pensado como um instrumento de defesa dos direitos humanos e como um meio

para evitar impunidades daqueles que cometem os crimes mais graves da humanidade, e que o Brasil, através da ratificação e da aprovação da Emenda Constitucional nº 45/04, que adicionou ao art. 5º da CF/88 o parágrafo 4º, que determina que o Brasil se submete a jurisdição do TPI logo aceita seu Estatuto sem reservas, eliminando assim a questão de conflitos normativos.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cíntia Maria Batista. **Extradição de Nacional à luz da Constituição federal de 1988**. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito), Universidade de Brasília, Brasília. 2013.

BUENO, Luciana de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o direito interno brasileiro**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2014. 217 p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, que **promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em: 28 jun. 2018.

_____. **Emenda Constitucional nº 45 de 2004**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 29 jun. 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional e sua integração ao direito brasileiro**. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo, v. II, p. 1417-1443. 2006.

_____. **A importância do Tribunal Penal Internacional para a proteção dos Direitos Humanos**. Revista Jurídica UNIGRAM, Dourado/MS, v.6, n.11, jan./jul. 2004.

MIRANDA, João Irineu de Resende; MIRANDA, João Irineu de Rezende. **O Tribunal Penal Internacional e a Emenda n. 45/04**. Publicatio UEPG, Ponta Grossa/PR, v. 2-2006, p. 43-61. 2006.

MÓDOLO DE PAULA, Luiz Augusto. **Genocídio e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. 2011. 272 p.

PRIZON, Leisa Boreli. **Tribunal penal internacional: prevalência dos direitos humanos e o aparente conflito com a Constituição Federal brasileira**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito), PUC/SP, São Paulo. 2008.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **A propósito da entrega e extradição no direito penal internacional**. Disponível em: <<http://www.pauloqueiroz.net/a-proposito-da-entrega-e-extradicao-no-direito-penal-internacional/>>. Acesso em: 01 out. 2018.

RODRIGUES, Larissa Pereira. **O Tribunal Penal Internacional e a constituição federal: Divergências sobre a existência de conflitos entre normas**. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.1, n.1, jan. /jun. 2005.

SANCHETT, Barbara Mourão. **Os tratados penais internacionais e sua contribuição para o desenvolvimento dos Direitos Humanos: De Nuremberg ao Tribunal Penal Internacional (TPI)**. Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 14, n. 14. 2017.

SILVA, Andressa Maciel Da. **A Competência Jurisdicional do Tribunal Penal Internacional**. SynThesis - Revista Digital FAPAM, Pará de Minas/MG, v.6, n.6, 39-65, dez. 2015.

SOARES, F. S. C.; CASTRO, T. A. **A criação do Tribunal Penal Internacional e suas contribuições para a justiça internacional**. In: CONPEDI (Org.), 1., 2014. Anais. Florianópolis/SC: CONPEDI, 2014. p. 21-50.