

ATO DE ENTREGA DE BRASILEIRO AO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Alessandro de Almeida Santana Souza¹

Éverton Neves dos Santos²

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo pesquisar acerca do instituto do ato de entrega de brasileiro para o Tribunal Penal Internacional. Assim, será elencado o caminho propulsor para criação de um Tribunal imparcial e permanente junto ao direito internacional, fruto de inúmeros tratados históricos. Após, estudará o artigo 5º da Constituição Federal de 1988, bem como o Estatuto de Roma, alguns em especial, como os artigos 89 e 102 do referido estatuto, e também as diferenciações entre extradição e entrega e responder ao questionamento: é possível a entrega de brasileiro ao Tribunal Penal Internacional? Desse modo, embasando-se na visão de vários doutrinadores, assim como na legislação, tem-se uma pesquisa bibliográfica e ao mesmo tempo teórica, realizada pelo método dedutivo. Assim, serão abordados temas relevantes sobre os direitos humanos frente à norma internacional, que se propaga em variadas nações, além do cenário do Estado Brasileiro que aderiu ao Estatuto de Roma e a possibilidade da entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional.

Palavras-chave: Extradição. Entrega. Tribunal Penal Internacional.

ABSTRACT

The present work aims to investigate about the institute of the act of delivery of Brazilian to the International Criminal Court. Thus, it will be listed the propelling route for the creation of an impartial and permanent Tribunal next to international law, fruit of numerous historical treaties. Afterwards, it will study article 5 of the Federal Constitution of 1988, as well as the Rome Statute, some in particular, such as articles 89 and 102 of the said statute, as well as the differentiations between extradition and surrender and answer the question: is it possible to surrender from Brazil to the International Criminal Court? Thus, based on the view of several authors and writers, as in legislation, there is a bibliographical and at the same time theoretical research, carried out by the deductive method. Thus, relevant topics on human rights will be addressed in the face of the international norm, which spreads in various nations, in addition to the scenario of the Brazilian State that adhered to the Rome Statute and the possibility of the surrender of nationals to the International Criminal Court.

Keywords: Extradition. Delivery. International Criminal Court.

INTRODUÇÃO

À luz das atrocidades que se desencadearam ao longo da história, surgiu a necessidade dos Estados internacionais instituírem um Tribunal que pudesse julgar os crimes cometidos contra a humanidade. Outrora, a humanidade já havia experimentado amargos dissabores na

¹ Mestrando em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR. E-mail: souza.alessandro@outlook.com.br

² Mestrando em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR. E-mail: everton.neves@unemat.br

tentativa de criar um tribunal que pudesse julgar de modo ímpar. Até se chegar ao Tribunal Penal Internacional (TPI) outros tribunais, que já haviam sido constituídos, foram alvos de imensas críticas justamente por não respeitarem princípios basilares do Direito Constitucional e Penal, como os da anterioridade e da legalidade. Esse tipo de protótipo serviu para a criação de um tribunal que levasse em consideração, antes de tudo, princípios que garantissem a dignidade da pessoa humana.

Através do Decreto nº 4.388 de 2002, o Brasil passou a ser membro do Tribunal Penal Internacional, obrigando-se, assim, a cooperar com as normas do Direito Penal Internacional. Vale lembrar que a promulgação do decreto se deu antes da Emenda Constitucional 45, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

No ordenamento pátrio, a Constituição Federal é tido como *Lex Superior*, e a partir dela todas as leis devem submissão. Ao ratificar o Estatuto de Roma surgiram questões que envolvesse a constitucionalidade e a validade das normas insculpidas no referido estatuto, dentre elas o estudo abordado pelo presente trabalho, ou seja, a entrega de nacional ao TPI.

Assim, a premissa maior deste trabalho é averiguar a constitucionalidade do ato de entrega de brasileiros ao Tribunal Penal Internacional. Para tanto, é necessário fazer uma breve abordagem o contexto histórico da criação do TPI, seus princípios e características, e nesse delinear confrontar o ato extradição e entrega, procurando diferenciá-los, para ao final analisar a entrega sob aspectos hermenêuticos e constitucionais.

1 O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Criado pelo Estatuto de Roma, o Tribunal Penal Internacional foi um avanço na proteção dos direitos humanos, tendo como características o seu caráter complementar e permanente, visando responsabilizar o agente e não mais o Estado em razão de crimes cometidos contra a humanidade.

Mazzuoli (2011, p. 29) trata do tema explicando que as consequências trazidas pela Segunda Guerra criou a necessidade da criação de organismo internacional que protegesse os direitos humanos, e que a criação do Tribunal de Nuremberg significou um verdadeiro impulso para o movimento de internacionalização dos direitos humanos. Assim ele ensina:

O principal legado do Holocausto para a internacionalização dos direitos humanos consistiu na preocupação que gerou no mundo do pós-Segunda Guerra, acerca da

falta que fazia uma arquitetura internacional de proteção de direitos humanos, com vistas a impedir que atrocidades daquela monta viessem a ocorrer.

Os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, apesar de não se sustentarem por muito tempo, deixou um importante legado no que diz respeito a conceitos para uma legislação penal internacional. Mais tarde o mundo conheceria a criação de mais dois tribunais *ad hoc*³: o Tribunal de Ruanda e o Tribunal da antiga Iugoslávia.

Esses dois tribunais foram criados pelo Conselho de Segurança da ONU, como justificativa de que os governantes não puniam efetivamente os responsáveis pelo cometimento de crimes. Isso se tornou um marco para a criação de um Tribunal Penal Internacional, pois o seu caráter complementar era de aplicação de penas ao Estado que não possuía competência ou não teria interesse em punir os acusados.

Neste sentido, Maia (2001, p. 53) explica:

A criação, pelo Conselho de Segurança, de tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia (1993) e para Ruanda (1994) acabou por demonstrar que os governos não são capazes de julgar violadores de direitos humanos. De fato, com o estabelecimento, por iniciativa do Conselho de Segurança da ONU, dos tribunais *ad hoc* para antiga Iugoslávia para Ruanda, pode se verificar essa incapacidade, na medida em que as autoridades domésticas não puniam os verdadeiros responsáveis pelas atrocidades cometidas naqueles Estados. Até mesmo quando há vontade política por parte de um Estado a instauração dos processos criminais torna-se frequentemente uma coisa impossível, devido ao fato de os conflitos estarem em uma envergadura tal que ameaça interromper ou desintegrar o sistema judicial do Estado.

Apesar de alguns países votarem contra o Estatuto, este foi aprovado em julho de 1998, e entregou em vigor a partir de abril de 2002, ratificado por um pouco mais de sessenta Estados. De acordo com o site da *International Criminal Court (ICC)*⁴, já são 112 países que manifestaram adesão ao Tribunal Penal Internacional.

Antes que o Estatuto fosse ratificado pelo Brasil, foi elaborada uma comissão pelo Ministério da Justiça que tinha por objetivo analisar e elaborar uma legislação para a implementação do Estatuto de Roma. Posteriormente, foi aprovado através do Decreto Executivo 4.388/2002, e com a Emenda Constitucional 45/2004 foi inserido o parágrafo 4º, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988.

O TPI se restringiu a considerar crimes que ofenderiam a sociedade internacional como um todo. Quanto a jurisdição *ratione materiae*⁵, previu no artigo 5º do Estatuto de

³ O termo é de origem latina e significa “para isto”, ou seja, juridicamente o Tribunal foi criado com fim específico de julgar aquele caso concreto.

⁴ Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int>> Acesso em: 11 dez. 2017.

⁵ É a chamada “competência em razão da matéria”.

Roma o crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra e de agressão.

Vejamos:

Estatuto de Roma

Art. 5º. Crimes sob a jurisdição do Tribunal:

[...]

§1º A jurisdição do Tribunal se limitará aos crimes mais graves que preocupam a comunidade internacional em seu conjunto. O Tribunal terá jurisdição, em conformidade com o presente Estatuto, sobre os seguintes crimes:

- a) o crime de genocídio;
- b) os crimes contra a humanidade;
- c) os crimes de guerra;
- d) o crime de agressão.

Consoante ensinamento despendido por Piovesan (2008, p. 223-224), o Tribunal Penal Internacional nasce como um aparato complementar à jurisdição penal nacional, e de que o Estatuto de Roma reforça a ideia de que o Estado tem a responsabilidade primária de agir, e se isso não ocorrer caberá à comunidade internacional:

Surge o Tribunal Penal Internacional como aparato complementar as cortes nacionais, com o objetivo de assegurar o fim da impunidade para os mais graves crimes internacionais, considerando que, por vezes, na ocorrência de tais crimes, as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na realização da justiça. Afirma-se, desse modo, a responsabilidade primária do Estado com relação ao julgamento de violações de direitos humanos, tendo a comunidade internacional a responsabilidade subsidiária. Vale dizer, a jurisdição do Tribunal Internacional é adicional e complementar a do Estado, ficando, pois, condicionada a incapacidade ou omissão do sistema judicial interno. O Estado tem, assim, o dever de exercer sua jurisdição penal contra os responsáveis por crimes internacionais, tendo a comunidade internacional a responsabilidade subsidiária. Como enuncia o artigo 1º do Estatuto de Roma, a jurisdição do tribunal é adicional e complementar a do Estado, ficando condicionada a incapacidade ou a omissão do sistema judicial interno. Dessa forma, o Estatuto busca equacionar a garantia do direito a justiça, o fim da impunidade e a soberania do Estado, a luz do princípio da complementariedade e do princípio da cooperação.

Além disso, visando a imparcialidade e atendendo as críticas relacionadas aos julgamentos feitos pelos tribunais de exceção, o Tribunal Penal Internacional contemplou vários princípios importantes, dentre eles destacamos dois importantes, o Princípio da Legalidade e da Anterioridade.

1.1 Princípios Consagrados Pelo Tribunal Penal Internacional

Visando a imparcialidade e atendendo as críticas relacionadas aos julgamentos feitos pelos tribunais de exceção, o Tribunal Penal Internacional contemplou vários princípios importantes, dentre eles destacamos dois importantes, o Princípio da Legalidade e da Anterioridade.

O Princípio da Legalidade, clássico e adotado pela Constituição Federal de 1988, foi inserido no Estatuto de Roma visando dar maior garantia aos julgamentos, em atendimento a crítica no âmbito internacional, como ocorrido, p. ex., no Tribunal de Nuremberg e Tóquio.

Visando manter uma estrutura equilibrada juridicamente, o princípio é fundamental para qualquer cidadão que se vê julgado. Nas palavras de Nucci (2014, p. 56) “os tipos penais, mormente os incriminadores, somente podem ser criados através de lei em sentido estrito, emanada do Poder Legislativo, respeitado o procedimento previsto na Constituição”

Em regra, nos artigos 6º, 7º e 8º do Estatuto estão previstos os crimes cuja competência é do Tribunal Penal Internacional, não apenas estes como também crimes de obstrução da justiça. Assim, mantém a segurança jurídica, outrora não respeitada, o que causou danos irreversíveis diante do palco da comunidade internacional.

Para corroborar essa ideia, Bassiouni (1999, p. 157-158) ressalta:

De outra maneira, deve ser, ainda uma vez, reiterado, que a reserva legal é essencial ao próximo sistema penal, em particular, se se pretender ser garantista, como, aliás, é a lógica do Tribunal Penal Internacional. Assim, o princípio da legalidade é indispensável à nova jurisdição penal internacional que se desenha e, para que esta possa atingir as finalidades desejadas, faz-se necessário que este seja aprofundado. [...]

Direito penal internacional e legalidade, pois, não são incompatíveis, não podendo se sustentar os argumentos favoráveis ao costume. Espera-se que essa formalização decorrente das regras determinadas na capital italiana reduza as incertezas e aproxime, neste particular, as exigências do direito interno e as do direito internacional.

Não há crime sem previsão normativa anterior que o defina! Essa expressão contempla o cordial Princípio da Anterioridade – *nullum crimen nulla poena sine lege* – princípio este advindo do Código Penal de Baviera de 1813, significando que o TPI só julga crimes praticados após a sua entrada em vigor. De tal maneira o Estatuto dispõe:

Artículo 22

Nullum crimen sine lege

1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte.

2. La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena.

3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto.

Artículo 23

Nulla poena sine lege

Quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

De tal maneira, seus crimes – do Tribunal Penal Internacional – são imprescritíveis; não tem competência para julgar menores de dezoito anos; não responsabiliza quem tem insanidade mental ou tenha praticado crime sob coação quando se defendia; e não tira a responsabilidade de quem cometeu crime sob cumprimento de ordem superior a não ser que tenha sido obrigado a cumpri-la, ou ainda, se a pessoa não sabia que a ordem era ilegal.

2 A ENTREGA DE BRASILEIRO NATO OU NATURALIZADO AO TPI E A DIFERENÇA COM O ATO DE EXTRADIÇÃO

O Tribunal Penal Internacional procurou expressamente distinguir extradição de entrega, pois se assim não fosse, certamente o Estatuto poderia colidir com o maior número de legislações possíveis de diferentes Estados.

O ato de entrega de uma pessoa ao TPI é um instituto jurídico *sui generis* nas relações internacionais contemporâneas, distinto do instituto da extradição, onde duas potências estrangeiras atuam em interesse mútuo, visando também a repressão internacional dos delitos.⁶

Neste diapasão, prevê no artigo 89 do Estatuto que o Tribunal poderá solicitar a cooperação dirigindo um pedido de detenção e entrega de um indivíduo a qualquer um dos Estados-parte na qual o território esse possa se encontrar. Dessa maneira, ao solicitar a detenção e entrega da pessoa, os Estados darão satisfação por meio do disposto no capítulo IX do Estatuto e, também, nos procedimentos internos previsto em suas legislações. Em conformidade, o art. 102, alínea ‘a’, do Estatuto de Roma, esclarece que a entrega é entendida como “a entrega de um indivíduo por um Estado ao Tribunal, em conformidade com o presente Estatuto.”

⁶ MIRTÔ, Fraga. O novo estatuto do estrangeiro comentado. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 2000, p.286-287.

A princípio, é possível destacar algumas distinções entre extradição e a entrega de agente ao Tribunal. Aquela é uma relação que ocorre entre Estados que atuam com igualdade de soberania, somente aplicar-se-á brasileiro naturalizado devido a cometimento de crime antes de sua naturalização, ou desde que comprovado envolvimento com tráfico ilícito de entorpecentes a qualquer tempo, ou para o estrangeiro que não tenha cometido crime político ou de opinião. Essa é uma relação entre o Tribunal e o Estado, onde este último atua com subordinação, devendo aplicar a devida punição ao agente conforme sua legislação interna, sob pena, se assim não o fizer, submetê-lo ao Tribunal Penal Internacional que o requisitará.

Para corroborar ainda mais essa assertiva, Accioly (1996, p. 347) acentua que “Extradição é o ato pelo qual o Estado entrega um indivíduo acusado de fato delituoso ou já condenado como criminoso à justiça de outro Estado, competente para julgá-lo e puni-lo”.

O foco da diferenciação entre extradição e entrega é válida exatamente para não encontrar qualquer empecilho para a cooperação entre os Estados e o TPI, além de evitar alegações de inconstitucionalidades por parte desses, sendo certo que poderia e pode prejudicar o Estatuto de Roma e a própria funcionalidade do Tribunal, passando, assim, de apenas um mero quadro ilustrativo.

Muitos Estados preveem a negação da extradição de seus nacionais por acreditarem na possibilidade de haver uma injusta decisão por parte de tribunal estrangeiro para com o extraditado, confiando assim na jurisdição nacional para aplicar-se ao caso. Esse argumento não é válido para o Tribunal, pois os crimes já estão definidos no Estatuto, tratando-se de órgão internacionalmente reconhecido para lidar com os crimes por ele previstos, contando juízes de variadas nacionalidades para tornar-se um Tribunal imparcial o máximo possível.

O professor Carlos Japiassú (2004, p. 213) argumenta que a resistência por parte dos países onde o sistema jurídico deriva do direito civil – no ponto referente à entrega de seus nacionais – é que essa resistência poderia implicar na inexistência do Tribunal.

Nesse diapasão, para afastar esse tipo de resistência, foram levantadas duas questões. A primeira diz respeito ao caráter complementar do Estatuto, isto é, o Tribunal atuará de forma subsidiária a legislação nacional, portanto, a obrigação primária de processar e de julgar compete ao Estado. Agora se verificada a inércia ou incompetência por parte do Estado, transfere-se ao Tribunal tal competência.

Nas palavras de Mazzuoli (2011, p. 86), o Tribunal possui suas características peculiares, e não está sujeito ao mesmo tratamento de um Estado para com o outro “(...) um organismo internacional criado pelo aceite e esforço comum de vários Estados (...) não é uma

jurisdição “estrangeira” como é aquela de um outro Estado, não podendo ser-lhe aplicadas as mesmas regras que se aplicam (...) em matéria de soberania e de política externa”.

Citando Dal Maso Jardim, Japiassú (2004, p. 214-215) relata sobre a possibilidade de entrega de nacional diante da legislação pátria, enumerando razões que viabilizam e autorizam esse ato. A princípio, é preciso verificar que o ato da entrega é instituto *sui generis*, visto que, a jurisdição é de Corte Penal Internacional a qual o Brasil ajudou a constituir. O segundo foco consiste na determinação constitucional do art. 5º, parágrafo 2º, que determina a não exclusão de outros sistemas ou regimes adotados pela própria Carta Magna. Por fim, relembra o autor que as disposições transitórias da Carta Constitucional incentiva a criação de um Tribunal Internacional que resguarde os Direitos Humanos.

O professor Canotilho (2002, p. 1353-1354) destaca a importância da necessidade de cooperação, apontando a importância do Direito Internacional sob a ótica constitucional corroborando que hoje os fins dos Estados podem e devem ser os da construção de Estados de Direito Democráticos, sociais e ambientais, no plano interno, e Estados abertos e internacionalmente “amigos” e “cooperantes”, no plano externo.

O Poder Judiciário brasileiro, através do Supremo Tribunal Federal, já se manifestou, ainda que não detalhadamente, por meio do Informativo 554 sobre a possibilidade de aplicação do instituto da entrega de brasileiro. O informativo é relativo a incorporação do Estatuto pela legislação pátria.

Imperioso registrar o julgado do Supremo Tribunal Federal, que se refere ao pedido de prisão de Chefe de Estado estrangeiro da República do Sudão proferido pelo despacho do Ministro Celso de Mello:

[...] ESTATUTO DE ROMA. INCORPORAÇÃO DESSA CONVENÇÃO MULTILATERAL AO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO BRASILEIRO (DECRETO Nº 4.388/2002). INSTITUIÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. CARÁTER SUPRA-ESTATAL DESSE ORGANISMO JUDICIÁRIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA COMPLEMENTARIDADE (OU DA SUBSIDIARIEDADE) SOBRE O EXERCÍCIO, PELO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, DE SUA JURISDIÇÃO. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E AUXÍLIO JUDICIÁRIO: OBRIGAÇÃO GERAL QUE SE IMPÕE AOS ESTADOS PARTES DO ESTATUTO DE ROMA (ARTIGO 86). PEDIDO DE DETENÇÃO DE CHEFE DE ESTADO ESTRANGEIRO E DE SUA ULTERIOR ENTREGA AO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, PARA SER JULGADO PELA SUPOSTA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A HUMANIDADE E DE GUERRA. SOLICITAÇÃO FORMALMENTE DIRIGIDA, PELO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, AO GOVERNO BRASILEIRO. DISTINÇÃO ENTRE OS INSTITUTOS DA ENTREGA ("SURRENDER") E DA EXTRADIÇÃO. QUESTÃO PREJUDICIAL PERTINENTE AO RECONHECIMENTO, OU NÃO, DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA EXAMINAR ESTE PEDIDO DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL. CONTROVÉRSIAS JURÍDICAS EM TORNO DA COMPATIBILIDADE DE DETERMINADAS CLÁUSULAS DO ESTATUTO DE ROMA EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O § 4º DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO, INTRODUZIDO PELA EC Nº 45/2004: CLÁUSULA CONSTITUCIONAL ABERTA DESTINADA A LEGITIMAR, INTEGRALMENTE, O ESTATUTO DE ROMA? A EXPERIÊNCIA DO DIREITO COMPARADO NA BUSCA DA SUPERAÇÃO DOS CONFLITOS ENTRE O ESTATUTO DE ROMA E AS CONSTITUIÇÕES NACIONAIS. A QUESTÃO DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DO CHEFE DE ESTADO EM FACE DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: IRRELEVÂNCIA DA QUALIDADE OFICIAL, SEGUNDO O ESTATUTO DE ROMA (ARTIGO 27). MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. ALTA RELEVÂNCIA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE DIVERSAS QUESTÕES SUSCITADAS PELA APLICAÇÃO DOMÉSTICA DO ESTATUTO DE ROMA. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUDIÊNCIA DA DOUTA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA (STF - Petição: 4625. Min. Celso de Mello – presidente em exercício. Data de julgamento: 17/07/2009).

O Ministro Celso de Mello, presidente em substituição, ao proferir despacho no primeiro caso de cooperação judiciária que objetivava a detenção para ulterior entrega ao TPI do chefe de Estado da República do Sudão, Omar Hassan Ahmad Al Bashir, levantou algumas incógnitas a respeito da suficiência da cláusula inscrita no art. 5º, parágrafo 4º, da CRFB/1988, para efeito de se considerarem integralmente recebidas pelo atual constitucional com as disposições contidas no Estatuto de Roma.

Por outro lado, o Ministro já apontou nítida distinção entre os institutos da extradição e da entrega, de modo a sugerir que não vislumbrará óbices quanto ao deferimento de eventuais pedidos de entrega de agentes ao TPI. Nesse ínterim, o Ministro Celso de Mello argumenta que, com base no artigo 89 do Estatuto de Roma, o pedido refere-se a cooperação internacional, na qual o Tribunal Penal Internacional é parte legítima para solicitar a qualquer Estado a detenção e entrega de pessoa acusada de suposta prática de crimes previstos no Estatuto, como os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e de agressão.

No que diz respeito especificamente à entrega, ensina o Ministro que “este pedido de cooperação e auxílio judiciário não se confunde com a demanda extradicional, consideradas as notas que distinguem o instituto da entrega (“surrender”) ao Tribunal Penal Internacional.

Como já dito, a extradição ocorre entre relações entre Estados de forma paritária, mediante previsão de convenção ou tratado. Na entrega, a relação será entre o Estado-parte com o Tribunal Penal Internacional; o ato de entrega é forma autônoma de cooperação judiciária internacional no contexto do Estatuto de Roma, distinguindo-a, por isso mesmo, do instituto da extradição.

Finaliza o Ministro exemplificando que Portugal, visando a aplicabilidade dos institutos previstos no Estatuto de Roma, elaborou em sua Constituição ‘cláusula constitucional aberta’ objetivando a relação da justiça internacional, observando-se os direitos humanos e flexibilizando a aplicação dos institutos na legislação portuguesa como forma de complementar a aceitação da jurisdição do Tribunal.

O professor Mazzuoli (2011, p. 90) relata que o Brasil aderiu ao Estatuto de Roma de maneira expressa na Constituição Federal, motivos pelos quais não há que se falar em conflitos entre o Estatuto e a Constituição Federal.

Em continuidade, o professor conclui, citando a doutrinadora Sylvia Helena Figueiredo Steiner, ser aplicável a prisão perpétua em razão da restrição se referir à legislação interna e ao território de sua aplicação, sendo plenamente aplicável por tribunal internacional:

Mas isso não obsta, de forma alguma, que a mesma pena possa ser instituída fora de nosso país, em tribunal permanente com jurisdição internacional, de que o Brasil é parte em relação ao qual deve obediência, em prol do bem estar da humanidade.

Reforçando essa ideia, Japiassú e Adriano (2005, p. 127) afirmam a viabilidade de aplicação da prisão perpétua prevista no Estatuto de Roma, não havendo conflitos entre este diploma com a Constituição; a restrição e a aplicação da prisão perpétua ocorrem entre Estado e o indivíduo localizado em seu território, ademais o art. 4º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, ressalta a consagração dos direitos humanos nas relações internacionais, informando por fim a disposição contida no art. 7º do ADCT a participação do Brasil na criação de um tribunal internacional que preze pelos direitos da humanidade.

Renomados doutrinadores do Direito Constitucional já reconhecem a importância das relações internacionais no processo de interpretação da Constituição. Dessa forma, entendem que uma Constituição deve ser aberta no sentido de admitir sua reinterpretação galgada nas dinâmicas políticas e jurídicas, tanto internamente como internacionalmente.

Neste prisma, imperioso destacar o ensinamento dado por Verdú (1993, p. 57):

[...] la normativa constitucional es abierta en la medida que permite una reinterpretación constante de si misma: tiene considerable capacidad expansiva y receptiva como “[...] (consecuencia de factores internos y externos al hacerse depender el texto constitucional de dinámicas políticas y jurídicas interiores y internacionales) [...]”.⁷

O professor Canotilho (2002, p. 1353-1354) destaca a importância da necessidade de cooperação, apontando a importância do Direito Internacional sob a ótica constitucional corroborando que hoje os fins dos Estados podem e devem ser os da construção de Estados de Direito Democráticos, sociais e ambientais, no plano interno, e Estados abertos e internacionalmente “amigos” e “cooperantes”, no plano externo.

Grande parte da doutrina sempre foi a favor da entrega de nacional ao Tribunal, pois, além de possível, inteiramente constitucional. Pereira (2005, p. 225) arremata que:

Muito se tem discutido sobre essas supostas limitações à aplicação do Estatuto de Roma. Em todos os casos a solução se apresenta no campo interpretativo, não sendo nenhum desses temas óbices intransponíveis. É até mesmo estranho falar-se em limitações em um tratado de direitos humanos frente ao nosso Direito. Ora, não se trata de um acordo tarifário ou de cambiais, mas de um tratado internacional que aumenta a inserção do nosso país na proteção dos direitos humanos, agenda hoje comum, até mesmo para as potências internacionais que notoriamente desrespeitam esses direitos. Pelo só fato de ser um tratado de direitos humanos já é compatível com os ideais da República Federativa do Brasil, que no artigo 1º, inciso III, diz que tem como fundamento a dignidade humana e no artigo 7º das disposições transitórias já predispõe o Brasil a aderir a um tribunal internacional de direitos humanos, que muitos dizem ser o Tribunal Penal Internacional.

Diante dos ensinamentos, das explicações doutrinárias e jurisprudenciais paira a indagação: a entrega de nacional a corte do Tribunal Penal Internacional é, ou não, uma afronta a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988? Qual a possibilidade de aplicação do instituto da entrega? Há diferença entre a extradição e a entrega?

É inegável que ambos os institutos revelam-se na natureza de entrega, transferência de um agente a outro Estado ou Tribunal em razão do cometimento de delito ou para se veja cumprir sanção imposta. A extradição é o ato pelo qual um Estado entrega a outro Estado o agente, mediante tratado de extradição ou ao menos promessa de reciprocidade, agindo de forma paritária cada um. De acordo com a Constituição brasileira, esta veda a extradição de seus brasileiros natos, ao passo que os naturalizados também, porém com ressalvas a algumas situações peculiares. O instituto da entrega consiste na relação entre um Estado-parte e um tribunal supranacional que atua em caráter complementar, de maneira que o Brasil aderiu ao Estatuto de Roma, reconhecendo o Tribunal Penal Internacional à luz dos próprios princípios insculpidos na atual Carta Magna, e submeterá a ele – o TPI – caso se mostre inerte ou incapaz de realizar um julgamento pelo cometimento dos crimes previstos no Estatuto de Roma. E no que diz respeito a prisão perpétua, que exala um conflito com a Constituição, é aplicável na jurisdição brasileira, ainda que referente a nacional, entretanto, sua aplicação dever-se-á aplicar em território não nacional.

Na didática de Mazzuoli (2011, p. 68-69), os institutos se diferem de maneira fundamental, a saber:

Portanto, não se trata de entregar alguém para outro sujeito de Direito Internacional Público, de categoria igual a do Estado-parte, também dotado de soberania na ordem internacional, mas sim a um organismo internacional de que fazem parte vários Estados. Daí entendermos que o ato de entrega é feito pelo Estado a um tribunal internacional de jurisdição permanente, diferentemente da extradição, que é feita por um Estado a outro, a pedido deste, em plano de absoluta igualdade, em relação a indivíduo neste último processado ou condenado e lá refugiado. A extradição envolve sempre dois Estados soberanos, sendo ato de cooperação entre ambos na repressão internacional de crimes, diferentemente do que o Estatuto de Roma chamou de entrega, onde a relação de cooperação se processa entre um Estado e o próprio Tribunal.

A entrega, mesmo que se trate de brasileiro condenado a prisão perpétua, o instituto tem como legitimados o Estado-parte e a Corte Penal Internacional. O Estatuto respeita o resguardo de soberania e atuação complementar. A entrega não constitui afronta à Constituição, pois ela não proíbe a entrega. Além de disso, o art. 7º do ADCT é expresso a colaboração do Brasil para formação de um tribunal internacional dos direitos humanos. Nesse foco, não faria sentido o Brasil assinar e aderir a um tratado internacional que vise os direitos humanos e futuramente o cumprisse, gerando assim uma repercussão internacional negativa.

O Tribunal Penal Internacional trouxe inovações no âmbito do direito penal internacional, como respeito ao Princípio da Legalidade, Complementariedade, Subsidiariedade, dentre outros. E por possuir o aspecto permanente garante ao indivíduo a não criação de um tribunal de exceção como outrora havia acontecido.

Com a ratificação do Estatuto de Roma pelo Estado Brasileiro iniciaram-se profundas dúvidas acerca da constitucionalidade do artigo que obriga os Estados-partes a cooperarem com a entrega de seus nacionais quando assim requisitado, em virtude do cometimento de algum ou alguns dos crimes previstos no Estatuto.

Contudo, revela-se perfeitamente possível o cumprimento da ordem emanada pelo Tribunal, especialmente o de entregar qualquer cidadão nacional para ser processado e julgado perante esse órgão internacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Até a criação de um tribunal penal que pudesse julgar crimes cometidos contra a humanidade, foram árduos séculos. E com a criação de alguns tribunais, que foram alvos de tremendas críticas, serviram para a propulsão do avanço na justiça penal internacional.

Diante das duas Grandes Guerras Mundiais, o mundo se viu com uma necessidade maior a fim de dar uma resposta às atrocidades vistas pela humanidade. E nesse contexto, não bastaria penalizar o Estado vencido, sendo necessária a responsabilização individual dos comandantes responsáveis pelos crimes praticados. A partir daí, surge a criação do Tribunal de Nurember e de Tóquio, alvos de imensa crítica por serem considerados tribunais de exceção. Mas, nesse contexto, suas características serviram de base mais tarde para a criação de um tribunal que respeitasse, acima de tudo, princípios consagrados pelo direito penal.

Com a aprovação do Estatuto de Roma, em 1998, criou-se o Tribunal Penal Internacional. Com sua entrada em vigor no ano de 2002, o Brasil aderiu ao Estatuto através do Decreto 4.388/2002, mais tarde fortaleceu sua participação através da Emenda Constitucional 45/2004, que acrescentou o parágrafo 4º no artigo 5º da CRFB/88.

Assim, ao longo dos estudos, pode-se notar a diferença entre os institutos de extradição e entrega, apesar de a princípio, aparentar ser conflituosos, são institutos distintos. Portanto, trata-se de uma cooperação horizontal entre Estados igualmente soberano, quando fala-se em extradição, ao passo que a cooperação vertical é a entrega do indivíduo realizado entre o Estado e o organismo internacional.

Há que se verificar que o art. 7º do ADCT prevê a colaboração do Estado Brasileiro na criação de um tribunal internacional de direitos humanos. Percebe-se assim, desde imediato, a preocupação do Brasil, através da Constituição Federal, de zelar pelos direitos humanos, também, no âmbito internacional.

Desta maneira, não seria outra conclusão de que o ato de entrega de nacional ao Tribunal Penal Internacional está em conformidade com a Lei Maior, visto que não confunde-se com a extradição que vem expressamente conceituada no Estatuto. O Tribunal Penal Internacional é um sonho concretizado internacionalmente, e traz consigo uma nova ordem jurídica, alicerçada nos princípios do direito penal, a imparcialidade e o respeito aos direitos humanos. De tal forma, o TPI é a pautada na esperança de não deixar sair impune aqueles que cometerem quaisquer dos delitos previstos em seu Estatuto.

O Brasil, que é um Estado-parte, deverá cooperar com o TPI quando este, se preciso for, requisitar qualquer indivíduo para ser ver processado. E, segundo as orientações mais

recentes do Supremo Tribunal Federal, o Brasil deve cooperar na luta contra a impunidade e da proteção dos direitos humanos.

O Direito deve trabalhar para a justiça. E é nesse compasso que a Constituição da República Federativa do Brasil é a favor de mecanismos que tendem a garantir a paz mundial. O ato de entrega diante do Tribunal Penal Internacional é um meio de racionalização capaz de assegurar que a justiça penal internacional alcance os seus objetivos. Assim, pode-se confirmar a ideia de que é perfeitamente possível a entrega de brasileiro nato ou naturalizado ao Tribunal, contrariamente ao ato de extradição que não é aplicável ao órgão internacional e, também, vedado pela Carta Magna.

BIBLIOGRAFIA

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 12^a ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

BASSIOUNI, M. Cherif. **Crimes against humanity in internacional criminal Law**. 2^a ed., Haia: Kluwer, 1999.

BRASIL. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm#adct>. Acesso em: 11 dez. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 dez. 2017.

BRASIL, **Decreto n.º 4.388/2002. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 11 dez. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10^a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano; ADRIANO, Alessandra Rosa. **O Tribunal Penal Internacional: dificuldades para sua implementação no Brasil**. Revista da Faculdade de Direito Cândido mendes. Vol. 10. Rio de Janeiro, 2005.

SOUZA, A. A. S.; SANTOS, E. N.

PEREIRA, Carlos Frederico de Oliveira. **Implementação do Estatuto de Roma e Aplicação Direta. IN: Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios.** Kai Ambos e Carlos Eduardo Adriano Japiassú (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** Editora Saraiva, 9º edição, 2008.

MAIA, Marielle. **Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementariedade.** Belo Horizonte, Del Rey, 2001.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Pena Internacional e sua integração do Direito Brasileiro.** Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2006.2/pr/pr35.pdf>> Acesso em: 11 dez. 2017

MIRTÔ, Fraga. **O novo estatuto do estrangeiro comentado.** Rio de Janeiro. Ed. Forense, 2000.

VERDÚ, Pablo Lucas. **La Constitución abierta e sus enemigos.** Madrid: Ediciones Beramar, 1993.