

A inclusão do parágrafo 4º no art. 5º da Constituição Federal: o Brasil e o Tribunal Penal Internacional

The inclusion of paragraph 4th in the 5th article of the Federal Constitution: Brazil and the International Criminal Court

Mônica Sifuentes*

Resumo

Discorre sobre a introdução expressa de aceitação de normas relativas à jurisdição dos tribunais penais internacionais na Constituição Federal brasileira, com a inclusão do art. 5º, § 4º, nos termos da Emenda Constitucional 45/2004. Aborda a gênese do texto final da PEC 29/2000, transformado em Emenda Constitucional 45/2004. Reflete sobre a inadequação topográfica, imprecisões terminológicas e o propósito de “constitucionalizar” o Estatuto de Roma com a inserção do § 4º no art. 5º da CF/1988. Conclui, em síntese, que o princípio da complementariedade que fundamenta a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, significa a primazia da análise dos processos nacionais pelos tribunais brasileiros. Considera as normas previstas no Estatuto de Roma compatíveis com a Constituição brasileira.

Palavras-chave: Tribunal Penal Internacional. Constituição brasileira. Gênese. Constitucionalidade. Estatuto de Roma.

Abstract

The text discusses the introduction of the rules related to the jurisdiction of international criminal courts in the Brazilian Federal Constitution, with the inclusion of art. 5th, par. 4th, under the terms of Constitutional Amendment 45/2004. It addresses the genesis of the final text of PEC 29/2000, transformed into Constitutional Amendment 45/2004. It reflects on constitutional topographical inadequacy, terminological inaccuracies, and the purpose of “constitutionalizing” the Rome Statute with the insertion of par. 4 in the art. 5th of the Brazilian Constitution. Eventually, it considers that the principle of complementarity, which motivates the jurisdiction of the International Criminal Court, preserves the primacy of the analysis of cases by Brazilian courts. It concludes that the rules provided within the Rome Statute are compatible with the Brazilian Constitution.

Keywords: International Criminal Court. Brazilian Constitution. Genesis. Constitutionality. Rome Statute.

1 Introdução

A Emenda Constitucional 45, de 30/12/2004, introduziu no seu art. 5º do Capítulo I – “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”, o § 4º, que estabelece: “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”. Foi a primeira vez na história constitucional brasileira que se introduziu norma prevendo aceitação expressa da jurisdição de tribunal penal internacional. Mais de 16 anos depois, o alcance da inclusão do dispositivo permanece polêmico, pelo que ainda se faz oportuno discorrer sobre a introdução, dentro do mais notável título da Constituição brasileira (Título II – Dos direitos e garantias fundamentais), de norma relativa à jurisdição dos tribunais penais internacionais.

Vale observar, de início, que o dispositivo constitucional não trata especificamente do Tribunal Penal Internacional – TPI, criado pelo Estatuto de Roma e incorporado à legislação brasileira pelo Decreto 4.388, de 25/09/2002. Ao tempo da redação da referida emenda constitucional, além do Tribunal Penal Internacional, havia

* Desembargadora federal do TRF1. Doutora em direito constitucional pela Universidade de Lisboa e UFMG. Mestre em direito econômico pela Faculdade de Direito da UFMG. Juíza de enlace no Brasil para a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado

mais dois tribunais, criados por resolução do Conselho de Segurança da ONU: os tribunais penais para Ruanda¹ e para a antiga Iugoslávia². O primeiro encerrou suas atividades em 2015, e o segundo, em 2017. A nenhum dos dois o Brasil aderiu, de modo que o dispositivo em tela se referia ao TPI³ ou a qualquer outro tribunal penal internacional que viesse a ser criado no futuro por tratado ou convenção ratificados pelo nosso país.

Consta que desde a discussão para a aprovação do estatuto, no âmbito das reuniões multilaterais que se realizaram em Roma, já se adivinhava que a criação do TPI, com seus atributos de ser um tribunal permanente, com jurisdição delimitada pelo estatuto e normas próprias, traria algumas questões sobre a sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro. De fato, segundo relatou Gilberto Saboia, embaixador brasileiro que chefiou a missão brasileira para discussão do tratado, havia dúvidas entre os membros da delegação e mesmo no Ministério das Relações Exteriores no Brasil sobre como se daria a compatibilização da Constituição brasileira com dispositivos como a previsão da pena de prisão perpétua e a extradição de nacional que tivesse cometido os crimes sob jurisdição daquela corte internacional⁴.

A inclusão do § 4º ao art. 5º da Constituição Federal, posterior à ratificação do Estatuto de Roma foi, portanto, fruto de uma tentativa bem intencionada de reforçar a sua constitucionalidade e evitar questionamentos futuros⁵. Remanescem ainda, no entanto, algumas dúvidas: como se chegou ao texto desse dispositivo? Foi ele precedido de discussão e amadurecimento antes de ser inserido no corpo da Constituição Federal? A sua topografia constitucional e o seu texto são formalmente adequados? E, por último, mas não menos importante, teria ele posto fim às dúvidas acerca da constitucionalidade do Estatuto de Roma?

O presente texto retrata algumas breves reflexões sobre esses pontos.

2 A gênese — o jabuti em cima do poste

O art. 5º, § 4º, da Constituição Federal brasileira em vigor tem a seguinte redação: “*O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão*”.

Esse dispositivo constitucional foi inserido entre as alterações promovidas pela Emenda Constitucional 45, de 08/12/2004, que ficou conhecida como *Reforma do Judiciário*. A ideia, na verdade, surgiu com a proposta apresentada em 1992 pelo deputado Hélio Bicudo⁶ na Câmara dos Deputados (Projeto de Emenda Constitucional – PEC 96). Discutiu-se, à época, a necessidade de uma reformulação interna no Poder Judiciário, especialmente no tocante à ausência de um órgão de controle sobre a atividade dos juízes. Foi a Emenda Constitucional 45/2004, como se sabe, que criou o Conselho Nacional de Justiça. Discutiu-se ainda sobre a necessidade de deslocar para a competência da Justiça Federal as questões, especialmente criminais, relativas aos direitos humanos, que não tinham, até então, nenhuma menção específica no texto constitucional.

A PEC 368, de 1996⁷, apresentava uma proposta de alteração do art. 109 da CF (que trata da competência da Justiça Federal), incluindo dois incisos, a saber:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

¹ Criado pela Resolução 955, de 08/11/1994, do Conselho de Segurança da ONU. Ver: <https://unictr.irmct.org>. Acesso em: 17 jan. 2021.

² Criado pela Resolução 808, de 22/02/1993, do Conselho de Segurança da ONU. Ver: <https://www.icty.org/en>. Acesso em: 17 jan. 2021.

³ O Congresso Nacional brasileiro aprovou o Estatuto de Roma em 06/06/2002 (Decreto Legislativo 112), promulgado pelo Decreto 4.388, de 25/09/2002. A ratificação foi depositada em 20/06/2002, o que colocou o Brasil entre os *membros fundadores* do TPI, uma vez que o Estatuto de Roma entrou em vigor em 01/07/2002.

⁴ SABOIA, Gilberto Vergne. A conferência de Roma sobre a criação do Tribunal Penal Internacional. In: STEINER, Sylvia Helena; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). *O Tribunal Penal Internacional: comentários ao Estatuto de Roma*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 73-94.

⁵ GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Art. 5º, § 4º, da Constituição Federal. In: CANOTILHO, J. J. Gomes (Org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 557.

⁶ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14373>. Acesso em: 17 jan. 2021.

⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Pec/msg421-960513.htm. Acesso em: 17 jan. 2021.

XII - os crimes praticados em detrimento de bens ou de interessado sob a tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos;

XIII - as causas civis ou criminais nas quais órgãos federais de proteção dos direitos humanos ou o Procurador-Geral da República manifeste interesse.

A proposta da PEC 368/1996 foi absorvida pela PEC 29/2000, que substituiu a PEC 96/1992, então apresentada pelo deputado Hélio Bicudo. Os dois incisos que cuidavam da competência da Justiça Federal para processar e julgar crimes que estivessem sob a tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos ou sobre as quais o procurador-geral manifestasse interesse (art. 109, XII e XIII), foram aglutinados em um único parágrafo (art. 109, § 5º), que ficou assim redigido (PEC 29/2000):

Art. 20. O art. 109 da Constituição Federal para a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 109

[...]

V-A - as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

[...]

§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

A PEC 29/2000 ainda trouxe mais duas inserções importantes. Uma foi ao art. 5º, no qual introduziu o § 3º, que diz:

Art. 1º. O art. 5º da Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art.5º

[...]

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Outra foi a inclusão de mais um parágrafo no art. 109 da Constituição Federal:

Art. 20. O art. 109 da Constituição Federal para a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 109

[...]

§ 6º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

A questão da submissão do Brasil ao TPI surgiu, portanto, no relatório final da PEC 29/2000, encaminhada ao Senado Federal pela Câmara dos Deputados, como um apêndice (§ 6º) ao art. 109 da Constituição Federal, que trata da competência da Justiça Federal. Parecia fazer sentido aos autores da proposta, à época, que tendo sido acrescentado à competência dos juízes federais o julgamento dos crimes relativos aos direitos humanos, se esclarecesse, no parágrafo seguinte, que o Brasil se submetia à jurisdição dos Tribunais Penais Internacionais, em geral, sem especificar quais tribunais seriam esses.

É sem dúvida curioso fosse a exposição de motivos apresentada à PEC 29/2000, que originou a Emenda Constitucional 45/2004, exatamente a mesma apresentada, há mais de 10 anos, pelo deputado Hélio Bicudo, onde nem sequer se cogitava de crimes contra direitos humanos ou mesmo adesão a tribunal internacional. Não se alterou nada na referida exposição. E, apesar da relevância da inserção efetuada no corpo da Constituição Federal, não se introduziu nenhuma justificativa adicional à conveniência ou necessidade de se incluir uma suposta “submissão” do Brasil aos tribunais penais internacionais no texto constitucional⁸.

⁸ Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2004/emendaconstitucional-45-8-dezembro-2004-535274-norma-pl.html>. Acesso em: 17 jan. 2021.

Essa proposta seguiu inalterada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJ, em primeiro turno, quando foi então realizada a transferência do dispositivo em tela para o art. 5º. Não houve, e isso é um tanto inusitado, qualquer menção ou destaque que justificasse a mudança do então § 6º do art. 109 para o art. 5º, § 4º, da Constituição Federal. Jonathan Marcantonio, que realizou pesquisa a esse respeito, diz que essa alteração apareceu no parecer substitutivo da Comissão de Constituição e Justiça, no qual o senador José Jorge afirma que essa mudança se deu por “afinidade material”:

Contudo, tal deslocamento aparece, a princípio, imotivadamente no Parecer Substitutivo da CCJ quando o relator (Senador José Jorge) o desloca, por “afinidade material”, sendo aprovado dessa forma. Nesse sentido, nota-se nos documentos do projeto, completa ausência de debate acerca do tema e seu deslocamento, sendo este caracterizado como uma mera adequação formal da atividade legislativa, sem se dar conta do impacto que tal texto poderia trazer ao Ordenamento Jurídico e à relação do Estado brasileiro com o Tribunal Penal Internacional⁹.

Inexistiu, portanto, justificativa, destaque ou discussão¹⁰. A inclusão do § 4º ao art. 5º da Constituição Federal surgiu no texto final da PEC. Parece o jabuti em cima do poste. Não se sabe como ele chegou lá, mas lá ele está.

3 Reflexões sobre o dispositivo

Essa inserção, tal como foi feita, sem uma discussão prévia, essencial ao amadurecimento da proposta, suscitou discussões importantes, tanto quanto à sua colocação no texto constitucional, como à falta de precisão técnica na sua redação. Remanescem dúvidas, inclusive, sobre se foi atingido o principal objetivo da sua colocação no texto, qual seja, o de “constitucionalizar” a introdução do Estatuto de Roma no ordenamento jurídico brasileiro¹¹.

Sem querer esgotar o assunto, o que não é o propósito deste artigo, algumas reflexões saltam à vista.

3.1 Inadequada topografia constitucional

Como já dito, o § 4º foi inserido no art. 5º da Constituição Federal, que se insere no Título II – *Dos direitos e garantias fundamentais* —, bem como no Capítulo I – *Dos direitos e deveres individuais e coletivos*. Esse art. 5º, considerado como o verdadeiro “coração” da Constituição brasileira, elenca nada menos que 78 incisos, todos relativos à tutela das relações entre os indivíduos entre si ou entre esses e o Estado brasileiro, em uma perspectiva abrangente de relação do cidadão com a nação brasileira e dos direitos e deveres que decorrem dessa relação¹².

A possível afinidade material com o § 3º do art. 5º¹³, também introduzido na Constituição pela EC 45/2004, não é adequada para se justificar o local da sua inserção no texto. O § 3º atribui o valor de emenda constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos. Embora possa não ser o melhor lugar dentro do texto constitucional, essa posição no texto traz o significado de que, além daqueles 78 incisos, se algum direito ou dever fundamental for reconhecido pelo Brasil por força de convenção ou tratado internacional, tal direito ou dever também se considerará inserido nos direitos e deveres fundamentais, com todas as suas implicações. O § 4º, que trata da submissão aos tribunais penais internacionais, ficou, portanto, deslocado no contexto do art. 5º, por não dizer respeito a um direito, dever ou garantia.

⁹ MARCANTONIO, Jonathan. *Recepção e instrumentalização do tribunal penal internacional na jurisdição brasileira: questões controversas*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 117, p. 5, jan./fev. 2020.

¹⁰ Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=4393427&ts=1593983154570&disposition=inline>. Acesso em: 21 jan. 2021.

¹¹ A respeito das críticas a esse dispositivo constitucional, veja: DIMITRIS, Dimoulis. O art. 5º, § 4º, da CF: dois retrocessos políticos e um fracasso normativo. In: TAVARES, André Ramos e outros. *Reforma do Judiciário analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2005. p. 107-119.

¹² A propósito do significado e sentido das garantias na Constituição de 1988, ver: BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 537 e ss.

¹³ Art. 5º, § 3º *Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais*.

Trata-se de uma relação do país com uma instituição de direito internacional público, de modo que seria certamente mais adequado que tal parágrafo se situasse no art. 4º da Constituição Federal, que trata das relações internacionais.

3.2 Imprecisões terminológicas

A par da dubiedade causada pela utilização da expressão “de tribunal penal internacional” ao invés de “do Tribunal Penal Internacional”, logo no início do parágrafo já se identificam duas impropriedades formais que, embora não prejudiquem o seu entendimento, não seriam esperadas em um texto constitucional. A primeira é a palavra *Brasil*, a segunda é o verbo *submeter*. O “*Brasil se submete*”, assim se inicia o parágrafo. Ora, quem se apresenta como Estado, nos termos do art. 1º da nossa Carta Constitucional, e que tem como meta atingir os objetivos elencados no seu art. 3º, é a *República Federativa do Brasil*.

Esse, ademais, por ter como fundamento a *soberania*, não se “submete” a nenhum outro ente externo. O art. 4º da Constituição brasileira estabelece que as relações internacionais se regem pelos princípios *da independência nacional (I)*, e *da igualdade entre os Estados (V)*. A utilização da palavra sugere uma subordinação hierárquica entre dois entes ou pessoas, no caso, a República Federativa do Brasil e o TPI, o que sinaliza uma verticalização das relações internacionais brasileiras, incompatível com o princípio da soberania.

Vale ressaltar, ademais, que a utilização da palavra *submissão* não se harmoniza nem sequer com o espírito do Estatuto de Roma, que criou o TPI. O estabelecimento do Tribunal Penal Internacional tem como fundamento o princípio da *complementariedade*, segundo o qual a jurisdição do tribunal é complementar à dos Estados-partes, que têm a competência e a jurisdição primeira para analisar os crimes ali previstos. Somente quando o Estado-parte não pode ou não tem meios para processar e julgar tais crimes, é que a jurisdição do TPI se impõe. Ela é, na verdade, *complementar* à jurisdição dos seus Estados-membros e, portanto, à jurisdição brasileira.

No preâmbulo do estatuto já vem inscrita a diretriz de que os Estados-partes têm o *dever de exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes e que “o TPI, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais”*. Essa disposição é ainda reiterada no art. 1º, onde se lê 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 nacionais¹⁴.

Pode-se dizer, portanto, que nem mesmo na hipótese de a jurisdição brasileira se negar ou não ser apta a julgar determinado crime de competência do TPI, caso em que o princípio da complementariedade imporá a jurisdição daquela corte internacional, pode-se falar em *submissão* do Estado brasileiro. Antes, e mais propriamente, pode-se dizer que a República Federativa do Brasil *reconhece e aceita* a jurisdição do TPI, nos casos previstos no Tratado de Roma, ao qual voluntariamente aderiu e se tornou, pela sua ratificação, Estado-parte.

3.3 O propósito de “constitucionalizar” o Estatuto de Roma deu certo?

A inserção do § 4º no art. 5º da Constituição brasileira não foi suficiente para, por si só, espantar as dúvidas porventura existentes quanto à constitucionalidade da adoção do Estatuto de Roma. Vale mencionar que, cinco anos depois da alteração constitucional, o ministro Celso de Mello, no exercício da presidência do STF, teve oportunidade de analisar pedido de cooperação internacional e auxílio judiciário dirigido ao Estado brasileiro pelo TPI (PET 4.625/2009)¹⁵. Nele se pedia a prisão e entrega do então presidente do Sudão Omar Al Bashir àquela Corte, caso ele fosse encontrado em território brasileiro. Nesse despacho, o ministro analisa o dispositivo constitucional em

¹⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm. Acesso em: 24/03/2021.

¹⁵ Ver: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344766170&ext=.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2021. Recentemente (22/06/2020), a relatora originária do caso, ministra Rosa Weber, entendeu pela incompetência do STF para analisar o pedido, que deveria ser apreciado pela Justiça Federal de 1ª instância, em face da ausência de lei regulamentadora da aplicação do Estatuto de Roma no Brasil e o disposto no art. 109, III, da Constituição Federal. Ver: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343576063&ext=.pdf>.

foco concluindo que ele, por si só, não torna, automaticamente “constitucional” a totalidade do Estatuto de Roma. Afirma o ministro:

Quanto a esse último tópico, cabe assinalar que se registram algumas dúvidas quanto à cláusula inscrita no § 4º do art. 5º da Constituição, para efeito de se considerarem integralmente recebidas, por nosso sistema constitucional, todas as disposições constantes do Estatuto de Roma, especialmente se se examinarem tais dispositivos convencionais em face das cláusulas que impõem limitações materiais ao poder reformador do Congresso Nacional.

O ministro Celso de Mello elencou, no seu despacho, alguns pontos que considerava nevrálgicos e polêmicos no Estatuto de Roma, em face da Constituição brasileira:

[...] (1) a possibilidade de entrega do Estado brasileiro a acusado com possibilidade, nos casos expressos, de condenação a Prisão Perpétua; (2) a imprescritibilidade dos Crimes previstos no Estatuto de Roma; (3) a reserva legal em matéria penal, prevista constitucionalmente e o tipo penal aberto e sem definição concreta de sanção; (4) a desconsideração da imunidade de agentes estatais, nos casos de competência do Tribunal Penal Internacional.

Essas questões também foram apontadas pela delegação brasileira quando da discussão do Estatuto de Roma. O embaixador Gilberto Saboia relata ter havido incertezas sobre a compatibilidade, à luz da Constituição brasileira, de alguns dispositivos tais, como a questão da previsão de prisão perpétua e a obrigação de entrega de nacionais à jurisdição do TPI¹⁶. Embora tivesse o Estado brasileiro cumprido formalmente todos os requisitos necessários à sua ratificação e incorporação ao direito interno, remanesciam, portanto, dúvidas quanto à *constitucionalidade intrínseca* do Estatuto de Roma, ou seja, sobre a existência de normas violadoras de dispositivos constitucionais nacionais¹⁷.

Desse modo, a inclusão do § 4º ao art. 5º da Constituição Federal não significou, como se desejou, a constitucionalidade automática do Estatuto de Roma. Sendo um tratado internacional internalizado e equiparado a emenda constitucional por força do § 3º do mesmo artigo, poderá ser submetido ao controle de constitucionalidade previsto na Constituição brasileira.

3.4 Considerações sobre a constitucionalidade do Estatuto de Roma

Essas questões relativas à inconstitucionalidade não resistem a uma simples análise, pois as antinomias entre o Estatuto de Roma e a Constituição brasileira são apenas aparentes. Sem analisar profundamente o tema, o que não caberia aqui neste breve estudo, pode-se afirmar com segurança serem as normas previstas no Estatuto de Roma, mesmo as mais polêmicas, todas compatíveis com a Constituição brasileira.

No tocante à entrega de nacionais à jurisdição do TPI, prevista no art. 89, 1¹⁸, do Estatuto de Roma, à primeira vista parece ser incompatível com o art. 5º, LI e LII, da Constituição brasileira, que estabelecem não poder ser extraditado o brasileiro, por crime comum, nem o estrangeiro, por crime político ou de opinião. No entanto, o próprio Estatuto de Roma, certamente antevendo que essa discussão surgiria em alguns países, já consignou expressamente no seu texto a distinção entre a *entrega (surrender)* e a *extradição*¹⁹. Nos termos do Estatuto, considera-se *entrega* o ato de o Estado entregar uma pessoa ao Tribunal *nos termos do presente estatuto*, e por *extradição*, a entrega de uma pessoa por um Estado a outro, *conforme previsto em um tratado, ou uma convenção ou no direito interno*. Desse modo, a entrega significa um Estado-parte entregando o indivíduo a um organismo internacional, de jurisdição distinta à sua, e que é considerada por ele superior em face de um tratado ou convenção a que ele (Estado) voluntariamente aderiu.

¹⁶ SABOIA, op. cit., p. 85.

¹⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Tribunal penal internacional e o direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 75.

¹⁸ Art. 89 [...]

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.

¹⁹ Art. 102, alíneas a e b.

No caso de extradição, a entrega do indivíduo se faz a outro Estado soberano, de mesma hierarquia. Não há, portanto, nenhuma incompatibilidade entre os dispositivos do Estatuto e da Constituição brasileira. Como já assinalou Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros²⁰, o Tribunal é

[...] uma instituição criada para processar e julgar os crimes mais atrozes contra a dignidade humana de uma forma justa, independente e imparcial. Na condição de órgão internacional, que visa realizar o bem-estar da sociedade mundial, porque reprime crimes contra o próprio Direito Internacional, a entrega do Tribunal não pode ser comparada à extradição.

No entanto, a entrega (*surrender*) se situa no contexto da cooperação entre o Estado e o TPI, cuja jurisdição é considerada uma extensão da jurisdição dos Estados-partes. Vale notar a importância do princípio da complementariedade, que preserva a primazia da jurisdição nacional, que só cede lugar à do TPI quando o Estado estiver incapacitado de exercê-la. A recusa da entrega de nacionais comprometeria seriamente a eficácia do tribunal, razão por que o art. 86 estipula a obrigação dos Estados-partes de plena cooperação com a corte.

Questão talvez um pouco mais delicada seja a da prisão perpétua, prevista no Estatuto de Roma. Segundo o art. 77, 1, b²¹ do estatuto, os juízes do TPI poderão impor à pessoa condenada a pena de prisão perpétua em casos de extrema gravidade. Nesse caso, como no anterior, a restrição da Constituição brasileira é imposta ao juiz doméstico, não alcançando os crimes cometidos de acordo com o Estatuto de Roma, *se e somente se* eles tiverem que ser processados e julgados pelo TPI. A Constituição brasileira, de fato, impossibilita a aplicação da pena de prisão perpétua. No entanto, não há qualquer proibição para que tal pena seja aplicada por Estados estrangeiros ou por tribunais internacionais. Isso porque a Carta Magna, como cediço, não tem eficácia extraterritorial.

4 À guisa de conclusão

A ratificação do Estatuto de Roma pelo Brasil representou um marco nas nossas relações internacionais. Representou um voto de confiança dado pelo país para que o Tribunal Penal Internacional preenchesse as expectativas da comunidade internacional de colocar um fim à impunidade dos mais altos responsáveis pelos graves crimes tipificados no Estatuto — genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e agressão. Ao aderir ao Estatuto, o Brasil também assumiu o compromisso de contribuir para a prevenção e repressão desses crimes, que ameaçam a paz entre os povos e a segurança internacionais.

Certamente com o intuito de reforçar esses altos ideais, e com o desejo de espancar qualquer dúvida sobre a constitucionalidade de alguns pontos do Estatuto, o reformador constituinte de 2004 inseriu na nossa Carta o § 4º ao seu art. 5º. A técnica não foi certamente a melhor, e a falta de discussão sobre o tema, como vimos acima, resultou na aprovação de um dispositivo que acabou por não atingir o seu objetivo inicial. Para o intérprete ficou, no entanto, a sinalização constitucional clara de que o nosso país continua a envidar os melhores esforços para manter vivo o espírito que inspirou a todos os presentes àquela notável reunião na Itália, em 17 de julho de 1998, que adotou o Estatuto de Roma e na qual o Brasil orgulhosamente esteve presente.

5 Referências

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

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/Coordenação de Publicações, 2000. p. 209-215.

²⁰ 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/Coordenação de Publicações, 2000. p. 209-215.

²¹ Art. 77 [...]

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 110, o Tribunal pode impor à pessoa condenada por um dos crimes previstos no artigo 5º do presente Estatuto uma das seguintes penas:

a) Pena de prisão por um número determinado de anos, até ao limite máximo de 30 anos; ou

b) Pena de prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem [...]

DIMITRIS, Dimoulis. O art. 5º, § 4º, da CF: dois retrocessos políticos e um fracasso normativo. *In*: TAVARES, André Ramos e outros. *Reforma do Judiciário analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2005. p. 107-119.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Art. 5º, § 4º, da Constituição Federal. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes (Org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 557-566.

MARCANTONIO, Jonathan. Recepção e instrumentalização do tribunal penal internacional na jurisdição brasileira: questões controversas. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 117, p. 197-217, jan./fev. 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SABOIA, Gilberto Vergne. A Conferência de Roma sobre a criação do Tribunal Penal Internacional. *In*: STEINER, Sylvia Helena; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). *O Tribunal Penal Internacional: comentários ao Estatuto de Roma*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 73-94.