

A ANTINOMIA DO TRATADO DE ROMA FRENTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

BARBOSA, Crislayne Lima¹
OLIVEIRA, Lucas Paulo Orlando de²

RESUMO:

O tema do presente resumo versa sobre a análise do Tribunal Penal Internacional (TPI) e sua efetiva execução frente ao ordenamento jurídico brasileiro, visto que ele viabiliza a aplicação de institutos com natureza de garantia fundamental na Constituição Federal Brasileira (CF), de modo distinto do que ela tutela. Neste aspecto, cumpre expor que a referida lei maior foi estruturada sob uma ótica garantista, contando, desta forma, com inúmeras matérias previstas como direitos inerentes ao indivíduo. Estas se exprimem de tal maneira na ordem jurídica brasileira, que algumas alcançam até mesmo o patamar máximo de cláusulas pétreas, que configuram o cerne da justiça defendida no país. Assim, com o fito de discorrer sobre a existência dessas incompatibilidades e o procedimento adotado para solucionar tais divergências, emprega-se uma pesquisa bibliográfica, com foco no estudo minucioso do texto do Estatuto de Roma e da Carta Magna Federal, a fim de confrontá-los e de extrair suas dissemelhanças. Nesta oportunidade concretiza-se a relevância do problema jurídico em tela, vez que ele é concebido a partir do cenário internacional, mas, ganha repercussão nos limites territoriais do Brasil, considerando a internalização do Tratado no ordenamento jurídico nacional e sua consequente aplicação no campo jurisdicional do nosso Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição Federal, Tribunal Penal Internacional, Antinomia, Aparente.

ABSTRACT:

The theme of the abstract is about the analysis of the International Criminal Court (ICC) and its execution in the legal system, since it allows the application of institutes with a fundamental guarantee nature in the Brazilian Federal Constitution (CF), in a different way than what she tutors. In this larger aspect, it can be exposed that the appearance was structured under a guaranteeist appearance, counting in this way, with the possibility of understanding, as rights inherent to the individual. These are expressed in such a way in the Brazilian legal system, that they reach even the maximum of stony clauses, which configure the core of justice defended in the country. Thus, with the discrepancy adjustment on the existence of incompatibilities and the procedure to resolve such divergences, a bibliographic research is used, focusing on the detailed study of the text of the Rome Statute and the Federal Magna Carta, in order to have a detailed confrontation and extract their dissimilarities. In this opportunity, the application of the legal problem in question is implemented, since it is conceived from the international scenario, but gains in the consequent territorial limits of Brazil, considering the internalization of the Treaty in the national legal system and its application in the jurisdiction of our country State.

KEYWORDS: Federal Constitution, International Criminal Court, Antinomy, Apparent.

1 INTRODUÇÃO

Diante da realidade mundial que se concretizava na época, criou-se, em 1998, o Estatuto de Roma para tipificar condutas cujos atos, a depender de sua gravidade, implicam risco à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade e com a finalidade de

¹Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz. Email: clbarbosa@minha.fag.edu.br

²Docente orientador do Centro Universitário Assis Gurgacz.. Email: lucasoliveira@fag.edu.br

extinguir a impunidade por tais atos, bem como, atuar em sua prevenção (BRASIL, 2002).

Isto posto, importa mencionar que o aludido Tratado Internacional observou a necessidade de um instituto que dispusesse de competência para deliberar e punir, com caráter permanente, indivíduos que incidissem nos crimes descritos em seu texto. Esta demanda se justifica pela temporariedade dos anteriores tribunais *ad hoc*, já que eles eram estabelecidos para o fim ante citado por meio de resoluções do Conselho de Segurança da ONU, o que reclamava um quórum relativamente menor para sua aprovação, configurando assim uma insegurança jurídica (MAZZUOLI, 2020).

Em razão do exposto, é evidente a importância da criação do TPI, pois sua atuação é extremamente específica e conta com implicações de caráter global, visto que sua competência incide no julgamento de indivíduos que incorrem em crimes repreensíveis e imprescritíveis contra a humanidade, tendo caráter universal e imparcial, desvinculada e não seletiva.

Sob tal perspectiva, o Direito Penal se caracteriza como um mecanismo de controle social veementemente formalizado, o qual visa regular as relações dos indivíduos enquanto sociedade e encontra seu exercício sob o monopólio Estatal, que somente pode ser legitimado conforme normas previamente estabelecidas, concebidas em consonância com as regras de um sistema democrático. Deste modo, a sua violação não incide sobre interesse individual, mas sim coletivo; logo, a relação entre o autor de um crime e sua vítima será de natureza secundária, em razão desta não possuir o direito de punir, que é exclusivo do Estado, autodeterminado *ius puniendi* (BITENCOURT, 2012).

Contudo, ainda que o titular do *ius puniendi* seja o Estado, a Constituição Federal (1988) reflete, em seu artigo 5º, mais precisamente no teor do parágrafo 2º, que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos internacionais tratados em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Sob o mesmo viés, o referido dispositivo, em seu parágrafo 4º, dispõe que “o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão” (BRASIL, 1988).

Analogamente, a Constituição atua como norma instituidora e cogente do Estado Democrático Brasileiro, segundo demonstra Felipe Caldeira (2010), influenciando como preceito de legitimidade normativa capaz de realizar um controle legal máximo, perpetrando sua supremacia sobre as demais normas, exigindo uma interpretação conforme o filtro axiológico da Carta Magna.

Denota-se que o Brasil ratificou o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional em 17 de julho de 1998, sendo assinado em 7 de fevereiro de 2000. Ulteriormente, obteve aprovação do Congresso Nacional que o outorgou por meio do Decreto Legislativo nº 112, de 6 de junho de 2002; em seguida, no dia 25 de setembro do mesmo ano, por meio do Decreto 4.388, promulgou-se o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (BRASIL, 1988 e 2002), internalizando, através do poder constituinte derivado, o Tratado com *status* supraconstitucional, segundo o comando sendo asseguradas todas as garantias a ela inerentes (MAZZUOLI, 2020).

Destarte, exibe-se que a jurisdição do TPI é complementar e subsidiária à dos Estados, que contêm sua soberania como norteadora precípua do exercício jurisdicional, assim, fazendo com que a competência do Tribunal se materialize quando nos casos previstos no Estatuto, ocorrer a malversação da justiça nacional, impedindo, desta forma, que se submetam toda e qualquer situação com previsão no Estatuto à jurisdição do Tribunal Internacional (CHOUKR, 2000).

2.2 DA ANTINOMIA ENTRE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O ESTATUTO DE ROMA

É impreterível ao se falar em proteção internacional dos direitos sem tratar da responsabilidade criminal dos indivíduos neste plano, de modo que seria inoperacional garantir o direito de acesso às instâncias internacionais de direitos humanos, se não houvesse a aplicabilidade da responsabilização em âmbito criminal (MAZZUOLI, 2020)

Indubitavelmente, o século XX é marcado por um cenário plenamente atroz, materializado através de governos ditatoriais, essencialmente no decorrer da Segunda Guerra Mundial que de modo funesto deixou marcas expressivas na história em âmbito universal (DAUD e OBREGON, 2018).

Diante dos conflitos deflagrados no orbe, permeava um anseio na comunidade internacional em instaurar um instituto que viabilizasse a tipificação de condutas execráveis, bem como a legitimação mecanismos que permitissem de modo repressivo a proteção internacional, pretensão essa que não fora acolhida pelos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc*. Não obstante, a experiência e as críticas oportunizadas pelos Tribunais de Ruanda e da ex-iugoslávia, fomentou o desenvolvimento do Direito Internacional Penal, bem como a necessidade de instituir uma jurisdição penal internacional em caráter permanente (LIMA, 2011).

Sobre o mesmo viés, Daud e Obregon (2018) aludem, que das críticas emergiu a solução, a necessidade de instaurar um tribunal com jurisdição criminal internacional, com caráter permanente e independente, a fim de incidir de forma complementar na jurisdição dos Estados, no que tange a responsabilidade criminal de indivíduos que incorreram em ofensa aos direitos humanos, que de modo relevante impliquem na sociedade universal.

É forçoso ressaltar que a ratificação do Tratado adveio sem reservas, vez que não eram admitidas; deste modo, o Estatuto fora recepcionado no ordenamento jurídico brasileiro em sua plenitude. Neste íterim, internalizou-se um texto que compreendia em seu teor artigos antagônicos ao conteúdo Constitucional, o que engendrou uma série de empecilhos para a sua aplicação e culminou em conflitos normativos, conforme enfatizam Stanski e Miranda (2011).

2.2.1 Pena de prisão perpétua

Dentre os embates normativos, ao que tange à aplicação da pena de prisão perpétua, a Constituição Federal determina expressamente a vedação desta modalidade em seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea ‘b’. Por outro lado, o Estatuto de Roma dispõe em seu artigo 77, §1º, alínea ‘b’, a pena de prisão perpétua quando “o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado a justificarem”, permitindo, inclusive, o reexame do prazo após o decurso de 25 anos de cumprimento da pena, propiciando amenizar o tempo da sanção, nos termos do artigo 110 do diploma em estudo (BRASIL, 1988 e 2002).

Do mesmo modo, Mazzuoli (2020) aponta a prisão perpétua como tema sensível, capaz de fomentar um aparente antagonismo entre as disposições do Estatuto de Roma e a Constituição brasileira, quanto ao artigo 77, §1º, alínea *b*, do Estatuto, o qual alude que o Tribunal pode imputar ao indivíduo condenado por um dos crimes previstos em seu artigo 5º, dentre outras medidas, a pena de prisão perpétua, dado elevado grau de ilicitude do fato e as condições intrínsecas do condenado a justificarem.

Contudo, o artigo 60, §4º, IV da Constituição Federal, proíbe a proposta de emenda que tencione abolir direitos e garantias individuais. Sendo assim, é forçoso a análise quanto a concepção da vedação à prisão perpétua em cláusula pétrea, frente ao tratado de ratificação do Estatuto, uma vez que este não admite reservas, tampouco

declarações que limitem as obrigações dos Estados perante o Estatuto (PIOVESAN e IKAWA, 2018).

Nos termos do artigo 80 do Estatuto de Roma, se institui a não interferência no regime nacional de aplicação de penas, bem como nos Direitos Internos (BRASIL, 2002).

À vista disso, Piovesan e Ikawa (2018), exprimem que o referido artigo enuncia expressamente pela não interferência no regime de aplicação de penas nacionais e nos Direitos internos, salientando que a efetiva aplicação do direito interno, bem como as respectivas penas, ainda que não preveja as penas referidas no Estatuto, em nada implicará.

Contudo, segundo o doutrinador Mazzuoli (2020), a Constituição brasileira admite, em seu artigo 5º, XLVII, alínea *a*, em caso de guerra declarada a pena de morte, sobretudo, veda expressamente as penas de caráter perpétuo, conforme alínea *b*, do referido inciso. Assim, a proibição interna quanto à aplicação de pena de prisão perpétua, não obsta plenamente a incidência do TPI, no que tange a delitos de alçada da Corte Penal Internacional, ou seja, a proibição constitucional de penas de caráter perpétuo é uma imposição meramente interna, sendo relativa aos crimes cometidos e que devam ser julgados em âmbito nacional.

Diante disso, Mazzuoli (2020) conclui que a Constituição Federal, ao conferir vedação expressa quanto à aplicação de caráter perpétuo, direciona seu comando tão somente ao legislador nacional, não estendendo a legisladores estrangeiros e tampouco internacionais. Deste modo, não pode ser concebida nacionalmente, quer por meio de tratados internacionais, quer mediante emendas constitucionais, vez que, se trata de cláusula pétrea constitucional.

Ademais, o artigo 110 do Estatuto de Roma viabiliza o reexame da pena após 25 anos de cumprimento com o intuito de analisar uma provável redução. Isto posto, Stanski e Miranda (2011) aduzem quanto à excepcionalidade da aplicação da pena de caráter perpétuo, bem como deslindam pela proibição da sua efetiva aplicação em território nacional ainda que seja factível sua aplicação em jurisdição internacional.

Do mesmo modo, Fauzi Choukr (2000) entende a pena de prisão perpétua como um mecanismo de exceção, uma vez que a jurisdição internacional *per se* é de natureza complementar em relação à nacional. Além do mais, a essência da pena já ostenta um caráter subsidiário e relativo, ao passo que há a possibilidade de refutar a perpetuidade a partir de mecanismos de revisão obrigatória.

2.2.2 Crime de genocídio

Em relação ao crime de genocídio, foi imperiosamente uma das questões basilares no período pós-Segunda Guerra, adotado pela Resolução 260-A (III), da Assembleia-Geral das Nações Unidas, da Convenção sobre a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, em 9 de dezembro de 1948, em que conferiu expressamente caráter *hard law* ao crime de genocídio, além de um crime internacional e a mais grave espécie de crime contra a humanidade (MAZZUOLI, 2020).

Sob o mesmo prisma, Piovesan e Ikawa (2018) abordam que o crime de genocídio passou a ser apreciado como a mais grave ofensa contra a diversidade humana, o qual se materializa em seu dolo específico em destruir, em sua totalidade ou parcialmente, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso.

Em consonância, o artigo 2º da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Genocídio, conceitua o genocídio como atos praticados com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tal qual: a) assassinar de membros do grupo; b) provocar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo; c) subjugar deliberadamente o grupo a condição de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial; d) perpetrar medidas a fim de impedir nascimentos no seio do grupo; e e) compelir a transferência de menores de um grupo para outro.

Além disso, o artigo 3º do referido diploma, estabelece que serão passíveis de punição para os seguintes atos: a) genocídio; b) associação para cometer genocídio; c) incitação direta e pública a cometer genocídio; d) tentativa de genocídio; e e) co-autoria no genocídio.

Conforme descreve o artigo 5º, as partes ratificantes da Convenção anuem quanto ao emprego de medidas legislativas necessárias a assegurar a aplicação de suas disposições, de acordo com as suas respectivas Constituições, bem como, estabelecer sanções penais eficazes aos indivíduos culpados de genocídio ou qualquer dos crimes previstos no artigo 3º. Ademais, o artigo 6º já engendrava pela instauração de uma corte internacional criminal, *in verbis*:

Art. 6º, as pessoas acusadas de genocídio ou qualquer dos outros atos enumerados no Artigo III serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em cujo território foi o ato cometido ou pela Corte Penal Internacional competente com relação às Partes Contratantes que lhe tiverem reconhecido a jurisdição.

O Estatuto de Roma, perante o artigo 6º do dispositivo ilustrado, aduz como sendo crime de genocídio os atos que visem a extinção total ou parcial de um dos grupos étnicos, nacionais, religiosos ou raciais (BRASIL, 2002).

No ordenamento jurídico brasileiro, o crime de genocídio possui previsão na Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, que estabelece os parâmetros para sua punição, porém, seu artigo 6º dispõe que os crimes de que trata esta lei não serão considerados crimes políticos para efeitos de extradição. Ademais, é forçoso salientar que a lei nº 8.072, de 1990, abarca o crime de genocídio como crime hediondo, impedindo-o de receber graça, indulto, anistia e fiança (BRASIL, 1990).

2.2.3 Imunidades

No que concerne às *imunidades*, o artigo 27 do Decreto nº 4.388 estabelece a irrelevância da qualidade de oficial, garantindo aplicabilidade igualitária a todas as pessoas sem distinção alguma. Em consonância, elucida que o atributo de Chefe de Estado ou de Governo, de membro do Governo e do Parlamento, e o de representante eleito ou de funcionário público, sob nenhuma hipótese desobrigará o agente da respectiva responsabilização criminal ou redução de pena. Porém, a Carta Magna, nos artigos 52, 53 e 102, ressalva hipóteses de prerrogativas funcionais, estatutando o foro privilegiado para cargos específicos das funções públicas (BRASIL 1988 e 2002).

É imperioso destacar que os crimes tutelados pelo TPI, tais como, crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão, em geral, são perpetrados por indivíduos que gozam de privilégios e imunidades que lhes conferem os seus ordenamentos internos (MAZZUOLI, 2020).

Deste modo, o artigo 27 do Estatuto de Roma dispõe de forma inteligível, quanto a sua aplicabilidade de forma igualitária a todos os indivíduos, sem distinção alguma baseada na qualidade de oficial. Logo, privilégios e imunidades concedidos aos membros ocupantes de cargos ou funções estatais, ainda que agraciados pelo direito interno, não obsta a incidência do Tribunal Penal Internacional em relação a essas pessoas. Assim, o Estatuto afasta de forma plena qualquer possibilidade de alegação no que tange a imunidade de jurisdição por meio daqueles que atentam de forma severa contra a vida humana, quer seja pela prática do crime de genocídio, contra a humanidade, de guerra ou agressão. Logo, infere-se que os responsáveis por tais crimes estão coibidos de acobertar-

se pela prerrogativa de foro, em razão da função pública ou cargo de liderança que exerciam à época do delito (MAZZUOLI, 2020)

Analogamente, Piovesan e Ikawa (2018) abordam que o Estatuto de Roma coíbe a conversão da imunidade em escudo, com intuito de evitar a responsabilização de crimes graves com jurisdição internacional. Esse afastamento da imunidade visa assegurar o princípio da responsabilidade dos agentes públicos, o princípio da igualdade, do acesso ao Poder Judiciário, bem como o direito do ofendido à justiça, mediante a prestação jurisdicional, em respeito ao efetivo Estado Democrático de Direito.

2.2.4 Coisa julgada

Relativamente à coisa julgada, o artigo 20 do Estatuto de Roma prevê a possibilidade de revisão de matéria julgada anteriormente por outro tribunal, em caso de fraude no julgamento, visando eximir o acusado da responsabilização penal e quando o julgamento tiver sido conduzido de forma viciada, sem observar as garantias processuais reconhecidas pelo direito internacional (BRASIL, 2002). Entretanto, o ordenamento jurídico brasileiro disciplina o respeito à coisa julgada no artigo 5º da Carta Magna, em seu inciso XXXVI, dispõe que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, nem tampouco a coisa julgada (BRASIL, 1988).

De acordo com o artigo 502 do Código de Processo Civil brasileiro, o qual intitula como sendo coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais passível de recurso (BRASIL, 2015).

Sob o mesmo viés, Mazzuoli (2020) ao mencionar o artigo 502 do Código de Processo Civil, relata que, um indivíduo, ainda que sujeita a jurisdição do TPI já ter sido julgada pelo Judiciário nacional. E assim, pelo trânsito em julgado da sentença, finda a competência do TPI, conforme dispõe o artigo 20, §3º, o qual alude quanto a regra ao *ne bis in idem*, e portanto, vedada o julgamento do Tribunal Internacional, em razão do indivíduo já ter sido submetido à apreciação e julgamento de outro Tribunal, em virtude de atos praticados com fulcro nos artigos 6º, 7º ou 8º, salvo: *a*) quando o objetivo era a eximir o acusado à responsabilidade criminal por crime de jurisdição do Tribunal; ou *b*) que o julgamento não tenha ocorrido de forma independente ou imparcial, consoante com as garantias de um processo equitativo reconhecidas em âmbito internacional, ou ainda, conduzido de modo que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter o indivíduo a ação da justiça.

A vista disso, Mazzuoli (2020) infere que, neste caso, a prevalência das decisões via de regra será a de apreciação interna, e excepcionalmente abarcada pelas hipóteses elencadas nas alíneas *a* e *b*, do §3º do ER. Sendo assim, ainda que a Jurisdição do TPI tenha caráter universal, é também subsidiária à jurisdição penal dos Estados.

Tal qual, Daud e Obregon (2018) defendem a aparente ofensa à coisa julgada material, e, conseqüentemente, sua inconstitucionalidade, posto que quando sujeito autor de crimes de competência do TPI já ostentar julgamento perante a jurisdição brasileira, o Tribunal em apreço só poderá reavaliar o mérito nas condições acima descritas, em razão da competência subsidiária e do instituto da *ne bis in idem* resguardado pelo ER em seu artigo 20, o qual dispõe que, salvo previsão em contrária do presente Estatuto, nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal por atos constitutivos de crimes pelos quais já a tenha condenado ou absolvido.

Além disso, Piovesan e Ikawa (2018) também asseveram a premissa de que a jurisdição do TPI é adicional e complementar à do Estado, restando condicionada a omissão ou incapacidade do sistema judiciário nacional. Sendo assim, cabe ao Estado a responsabilidade primordial, bem como dever de exercer a jurisdição contra indivíduos que incorreram em crimes internacionais, enquanto a responsabilidade do Tribunal Internacional é subsidiária.

2.2.5 Instituto da entrega

Quanto ao controverso instituto da *entrega* de nacionais para apreciação da jurisdição internacional, disposto no artigo 89, §1º do ER, estabelece-se que o Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de indivíduos a qualquer Estado, sendo imperioso o cumprimento por parte dos Estados-membros (BRASIL, 2002).

O referido dispositivo confronta diretamente o artigo 5º, incisos LI e LII da CF, que discursa a vedação expressa no que tange a extradição de brasileiros, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes, drogas e afins, na forma da lei, bem como coíbe a extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião (BRASIL, 1988). Assim, em razão do dispositivo se tratar de garantia fundamental, possui respaldo no artigo 60, §4º, IV, implicando-a em cláusula pétrea, e, portanto, seria incompatível qualquer proposta de emenda que vise abolir direitos e garantias individuais.

Não obstante, o artigo 102 do Decreto nº 4.388 conceitua o termo “entrega” como sendo o instituto pelo qual um Estado entrega um indivíduo ao Tribunal com previsão no ER; já a expressão “extradição” estabelece a entrega de um indivíduo de um Estado para outro Estado, conforme previsão em tratado, convenção ou direito interno (BRASIL 2002).

Além disso, o artigo 91, §2º, alínea c, estabelece de forma expressa, uma norma de cooperação dos Estados com o Tribunal Internacional, no que tange as exigências para entrega de alguém não serem mais rigorosas do que as que devem ser observadas pelo país em um caso de um pedido de extradição (MAZZUOLI, 2020).

Segundo Piovesan e Ikawa (2018), trata-se de uma questão meramente aparente, originada na identificação do instituto da entrega com o instituto da extradição. Não obstante, não essencialmente diversos, sendo a extradição, a rendição do indivíduo por um Estado a outro, enquanto a entrega implica em rendição de um indivíduo por um Estado a um Tribunal Internacional, em que esse tenha sido ratificado pelo país. Sendo, portanto, evidente a distinção entre rendição a um Estado soberano e a rendição a um tribunal Internacional; uma vez que, se tratando de rendição de um nacional a um Estado soberano exige a observância da preservação da soberania dos dois Estados, quanto a entrega a um Tribunal Penal Internacional em que se é um Estado membro, essa preocupação perde o fundamento.

Do mesmo modo, Mazzuoli (2020), alude que não se trata da entrega de um nacional para outro sujeito de Direito Internacional Público, de categoria semelhante ao Estado-parte, igualmente dotado de soberania e competência na ordem internacional, mas a um organismo internacional instituído pelo aceite e esforço de vários Estados-parte. Diante disso, não fere direito individual da não extradição de nacionais respaldada no artigo 5º, inciso LI da Constituição Federal.

Sob o mesmo viés, Stanski e Miranda (2011) entendem que se tratam de institutos distintos, e, desse modo, não há que se falar em antinomia ou em inconstitucionalidade, vez que a Constituição Federal veda expressamente a extradição, sem qualquer menção quanto a entrega.

2.3 A apreciação do Supremo Tribunal Federal frente ao requerimento de cooperação judiciária ao Estado Brasileiro

Este capítulo versa quanto ao parecer do Supremo Tribunal Federal no que concerne o exame do pedido de cooperação judiciária ao Estado Brasileiro, com a finalidade de detenção e ulterior entrega do chefe de Estado do Sudão, Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ao Tribunal Penal Internacional, exposto na Petição 4.625 em 04 de agosto de 2009, sob o voto preliminar do Ministro Celso de Mello.

Diante da análise do caso em concreto, o pedido de cooperação jurisdicional qual solicitava a detenção e posterior entrega do chefe de Estado Al Bashir, respaldou-se sob alegações de crimes de guerra e contra a humanidade, conforme previsão legal nos artigos 7º e 8º do Estatuto de Roma, ensejando, assim, uma abastada dissensão quanto a aplicabilidade da matéria frente ao direito interno, haja vista que, com exceção do crime de genocídio, os demais crimes instituídos pelo Estatuto de Roma em seu artigo 5º, ainda carecem de regulamentação pela legislação nacional.

Deste modo, através do despacho Ministro relator, que aferiu a matéria como tema de alta relevância para o ordenamento jurídico, se fez imperiosa a necessidade de deslinde por parte da Suprema Corte, vez que trata-se de um tema inconsonante dentre os doutrinadores brasileiros, sob alegação de divergência da norma interna frente ao tratado ratificado e formalmente incorporado ao Estado Brasileiro desde a promulgação do Decreto Lei nº 4.388 em 25/09/2002, conforme evidenciado no capítulo supramencionado.

Destarte, elencou uma série de perquirições que demandam apreciação efetiva da corte, como o reconhecimento, ou não, da competência originária do Supremo Tribunal frente a matéria; bem como, a possibilidade de entrega do reclamado a jurisdição do TPI pelo governo Brasileiro, sopesando o modelo constitucional aplicável hodierno; a imprescritibilidade dos crimes tratados no Estatuto de Roma; além de, a vedação quanto à invocação da imunidade em razão de determinada função estatal, que lhe concedam privilégios e tencione obstar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional; assim como, o reconhecimento, ou não, da recepção integral do Estatuto de Roma pela ordem constitucional brasileira, observado o §4º do artigo 5º da Constituição Federal, inserido através da EC nº 45/2004.

Deste modo, em consonância com o anteriormente exposto, o ministro relator manifestou-se quanto à aquiescência da jurisdição do TPI concernente ao princípio da complementaridade, incidindo apenas na omissão ou incapacidade dos Estados na promoção da ação penal.

Além de colacionar os institutos de entrega e extradição, a fim de aclarar possíveis conflitos de entendimento, pontuando o próprio Estatuto de Roma em seu artigo 102, alíneas “a” e “b”, como instrumento hábil, capaz de estabelecer a distinção inteligível entre os institutos, ressaltando que o entendimento da Corte se dá no sentido em que apenas Estados Soberanos são legitimados a requerer o pedido de extradição, ou seja, tal requerimento somente se dá em caráter imprescindivelmente intergovernamental.

Além disso, considerou que embora o Tribunal Penal Internacional seja parte legítima para requerer o pedido de detenção e entrega, contra aqueles indivíduos a quem se tenha instaurado procedimento penal de averiguação dos crimes tratados no artigo 5º do Estatuto de Roma, salientou que, em seu artigo 89 o referido diploma impede o prosseguimento do feito, em razão do dispositivo versar expressamente “cujo território essa pessoa possa se encontrar”. Assim, requereu a orientação da Procuradoria Geral da República e do Ministério Público Federal quanto às questões referidas, e concluiu pela admissão a cooperação jurisdicional quanto detenção e entrega entre o governo nacional e o TPI, vez que a condição de chefe de Estado de Al Bashir não constitui impedimento a título de responsabilização penal, contudo, salientou que é imprescindível nos termos do texto normativo que este esteja ou venha ingressar em território brasileiro, ponderando que não é de conhecimento a possibilidade de que venha nele adentrar.

Por conseguinte, o ministro relator determinou que fosse oficiado os ministros da Justiça e Relações Exteriores quanto ao conteúdo de seu despacho e o registrando, dispensando o sigilo para que o pedido trâmite na corte, conforme o artigo 87, nº 3 do Estatuto de Roma, em razão da matéria já se tratar de conhecimento geral, sendo amplamente divulgada em diversos veículos de comunicação em todo o mundo.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude de todo o apresentado, tem-se claramente delineado o desacordo entre o entendimento da Constituição Federal e o do Estatuto de Roma no que toca às matérias tratadas acima. Este cenário dissemelhante se exprime, portanto, pela concepção de justiça intimamente protegida por cada uma dessas normas, externada na essência de seus conteúdos.

Partindo da regra constitucional quanto à participação do Brasil em tratados internacionais, é claro que o nosso país voluntariamente se submete às normas definidas

no Estatuto de Roma, ainda que sejam aferidos conteúdos conflitantes entre o tratamento nacional e aquele dado por este documento referente às matérias acima esclarecidas.

Nesse deslinde, compreende-se que a antinomia aqui suscitada é, em verdade, apenas superficial, isto é: existe um conflito meramente aparente. Esse entendimento encontra respaldo precípua no critério complementar e subsidiário de aplicação da competência do Tribunal Penal Internacional em relação à jurisdição nacional, considerando a soberania estatal como elemento constituinte do Estado e, desta forma, um valor a ser respeitado em igual medida em que se promove a sua proteção.

No mais, a apreensão antedita justifica o fato de o reconhecimento da validade do documento em estudo não ensejar uma inconstitucionalidade ou mesmo uma não recepção de seu texto, posto que embora entendam por regulamentação diversa aos temas apontados na fundamentação, eles não incidirão de maneira simultânea, vez que, em virtude da subsidiariedade da jurisdição do TPI, é primeiramente aplicada a lei e a jurisdição nacional e, somente caso esta se mostre ineficiente à solução adequada, é que se remeterá a situação ao Tribunal de Haia.

Em suma, sustenta-se a aparente inconstitucionalidade entre o Estatuto de Roma e a Constituição Federal, existindo, portanto, efetividade jurisdicional compatível e harmoniosa entre o teor de cada norma, atestada por meio do controle de convencionalidade, tendo em conta que elas asseguram o mesmo senso de justiça em seu cerne.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html>. Acesso em: 31 ago. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 2.889. Define e pune o crime de genocídio**. Promulgado em 01 de outubro de 1956. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l2889.html>. Acesso em: 07 out. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 4388. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Promulgado em 25 de setembro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.html>. Acesso em: 31 ago. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 8.072. Dispõe sobre os crimes hediondos.** Promulgado em 25 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.html>. Acesso em: 07 out. 2021.

BRASIL. **Lei Nº 13.105. Código de Processo Civil.** Promulgado em 16 De Março De 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 18 abr. 2022.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal: parte geral**, 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

CALDEIRA, F. M. **A Penologia do Estatuto de Roma e a Constituição.** Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1363/1151>>. Acesso em: 31 ago. 2021.

CHOUKR, F. H.; AMBOS, K. **Tribunal Penal Internacional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

CHOUKR, F.H. **O BRASIL E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, Abordagem inicial à proposta de adaptação da legislação brasileira.** Disponível em: <https://www.academia.edu/3676363/O_BRASIL_E_O_TRIBUNAL_PENAL_INTERNACIONAL>. Acesso em: 10 set. 2021.

DAUD, R. M.; OBREGON, M. F. Q. **O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional e as Aparentes Incompatibilidades com o Direito Brasileiro.** Disponível em: <https://www.derechoycambiosocial.com/revista051/O_ESTATUTO_DE_ROMA.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2021.

MAZZUOLI, V. D. O. **Curso de Direito Internacional Público.** Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, 2020.

PIRES, L. D. P.; STANSKI, K.; MIRANDA, J.I.D.R. **A Entrega de Nacionais ao Tribunal Penal Internacional Perante a Constituição Federal.** Disponível em: <https://www.academia.edu/38159629/A_entrega_de_nacionais_ao_Tribunal_Penal_Internacional_perante_a_Constitui%C3%A7%C3%A3o_Federal_pdf>. Acesso em: 10 set. 2021.

PIOVESAN, F.; IKAWA, D. R. **O tribunal penal internacional e o direito brasileiro.** São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

POSSO, M. J. D. **Conflito de Normas Entre o Tribunal Penal Internacional e o Ordenamento Jurídico Brasileiro.** Disponível em: <<https://www.repositoriodigital.univag.com.br/index.php/rep/article/download/197/229>>. Acesso em: 10 set. 2021.

SANDER, A. C. E. **Obstáculos Constitucionais à Aplicação do Estatuto de Roma: A Questão da Prisão Perpetua e a Entrega de Nacionais.** Disponível em: <https://rdu.unicesumar.edu.br/bitstream/123456789/5561/1/annelise_cristine_emidio_sander2.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2021.

STANKI, K.; MIRANDA, J.I.R. **A Hierarquia Constitucional do Estatuto de Roma Perante o Ordenamento Jurídico Brasileiro.** Disponível em: <https://www.academia.edu/38159588/A_hierarquia_constitucional_do_Estatuto_de_Roma_perante_o_ordenamento_jur%C3%ADdico_brasileiro_pdf>. Acesso em: 31 ago. 2021.

STF. **Supremo recebe pedido de detenção e entrega do atual presidente do Sudão.** Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/1610620/supremo-recebe-pedido-de-detencao-e-entrega-do-atual-presidente-do-sudao>. Acesso em: 09 mai. 2022.

STF. Pet 4625, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) CELSO DE MELLO, julgado em 17/07/2009, publicado em DJe-145 DIVULG 03/08/2009 PUBLIC 04/08/2009 RTJ VOL-00218- PP-00595. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691069> . Acessado em 09 mai. 2022.