

A CONSTITUCIONALIDADE DA ENTREGA DE NACIONAIS AO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Jean Michell Maldaner¹

Carlos Henrique Mallmann²

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. CONTEXTO HISTÓRICO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. 3. COMPOSIÇÃO, COMPETENCIA E ASPECTOS GERAIS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. 4. A CONSTITUCIONALIDADE DA ENTREGA DE NACIONAIS AO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. 5. CONCLUSÃO.

RESUMO: O presente trabalho versa acerca da constitucionalidade da entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional. Inicia-se o estudo expondo o contexto histórico da criação do Tribunal, trazendo os motivos derradeiros que culminaram na sua criação, bem como os Tribunais que o antecederam e serviram como base para sua estruturação. Posteriormente abordaremos a aprovação e entrada em vigor do Estatuto de Roma, juntamente com o teor de seu texto, que rege a estrutura e composição, funcionamento, os princípios norteadores, competência material e demais assuntos pertinentes do Tribunal Penal Internacional. Relativo ao Direito interno, analisaremos a ratificação e posterior adesão do Brasil ao Estatuto, verificando os dispositivos pelos quais o país reconhece constitucionalmente a jurisdição do Tribunal. Em seguida estuda-se o instituto da Extradução de nacionais, expressamente vedado pela Constituição Federal de 1988, em comparação com o instituto da entrega para então, por fim, analisar a constitucionalidade da entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional, objetivo final do presente trabalho.

Palavras-chave: Entrega de Nacionais; Extradução; Tribunal Penal Internacional.

1 INTRODUÇÃO

A entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional é uma forma de saída compulsória semelhante a extradição, inclusive muitas vezes confundida com esta, que surgiu como dispositivo com a finalidade de inibir a impunidade de criminosos que cometem delitos em território estrangeiro e retornam ao seu país de origem com a intenção de serem protegidos pelas leis de seu ordenamento jurídico. Para buscar uma resposta quanto a sua constitucionalidade há de se esboçar o contexto histórico deste Tribunal, bem como sua composição e competência, para então chegar a uma conclusão quanto à concordância com o ordenamento jurídico pátrio.

¹ Acadêmico do do 8º Semestre do Curso de Graduação em Direito da FAI Faculdades de Itapiranga. E-mail: jean68_@hotmail.com

² Professor orientador. Mestre em Direito pela UNIVALI. Atua nas áreas de mediação, ciências políticas, direito constitucional e direitos humanos. Professor da FAI Faculdades. E-mail: carlos.mallmann@seifai.edu.br.

2 CONTEXTO HISTÓRICO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Há muito tempo já se estudavam possibilidades para a criação de um Tribunal Penal Internacional visando combater a impunidade daqueles que cometiam os chamados crimes de guerra e contra a humanidade. Durante longos anos buscou-se uma forma de reprimir a impunidade com a criação de Convenções e Tratados, dos quais todos fracassaram, gerando novos massacres.

Então surge a Segunda Guerra Mundial, trazendo consigo um terror inimaginável, algo nunca visto até então no cenário mundial, atrocidades contra os direitos e garantias fundamentais, milhares de pessoas assassinadas e os atos mais graves de violação de direitos humanos foram denunciados antes mesmo de cessarem as batalhas. Com o término dos confrontos e depois de muitas discussões sobre a

[...] necessidade, a extensão e a forma de julgamento, em 8 de agosto de 1945, durante a Conferência de Londres, as quatro potências vencedoras – os Estados Unidos, o Reino Unido, a União Soviética e a França – celebraram acordo destinado a estabelecer as regras que deveriam orientar o processo e julgamento dos grandes criminosos de guerra das potências europeias do Eixo. Esse acordo ficou conhecido como a Carta do Tribunal Internacional Militar, que acabou por ser conhecido como o Tribunal de Nuremberg.³

O Tribunal de Nuremberg foi um grande precursor da internacionalização dos direitos humanos, surgindo para processar e julgar os líderes do regime nazista. Destacam-se os crimes submetidos à jurisdição do tribunal e que acarretam em responsabilidade individual:

- a) **Crimes contra a paz:** isto é, a direção, a preparação, o desencadeamento ou a persecução de uma guerra de agressão ou de uma guerra de violação dos tratados, garantias ou acordos internacionais ou a participação num plano concertado ou em um complô para a perpetração de qualquer um dos atos precedentes;
- b) **Crimes de guerra:** isto é, violações de leis e costumes da guerra. Essas violações compreendem, sem serem limitadas nas leis e costumes, o

³ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **A corte criminal internacional** - possibilidades de adequação do estatuto de Roma à ordem constitucional brasileira. Disponível em: <<http://www.aidpbrasil.org.br/tribunal-penal-internacional-tpi/a-corte-criminal-internacional---possibilidades-de-adequacao-do-estatuto-de-roma-a-ordem-constitucional-brasileira/>>. Acesso em: 12 de Setembro de 2014.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VIII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
20 de novembro de 2015

assassinato, maus-tratos ou deportação para trabalhos forçados ou para qualquer outro fim, das populações civis nos territórios ocupados, assassinatos ou maus-tratos de prisioneiros de guerra ou de pessoas no mar, execução de reféns, pilhagem de bens públicos ou privados, destruição sem motivo de cidades e aldeias, ou devastações que as exigências militares não justifiquem;

- c) **Crimes contra a humanidade:** isto é, assassinato, extermínio, redução à escravidão, deportação e qualquer outro ato desumano cometido contra populações civis, antes ou durante a guerra; ou então, perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, quando esses atos ou perseguições, quer tenham ou não constituído uma violação do direito interno dos países onde foram perpetrados, tenham sido cometidos em consequência de qualquer crime que entre na competência do Tribunal ou em ligação com esse crime.⁴

É importante salientar que juntamente com a criação do Tribunal de Nuremberg também se consolidou o Tratado de Tóquio em decorrência das atrocidades pertinentes a Segunda Guerra Mundial, com o objetivo de julgar os crimes de guerra e contra a humanidade cometidos pelas lideranças do Japão Imperial.

O Tribunal de Nuremberg e o de Tóquio sofreram críticas por se tratarem de tribunais *ad hoc*, que fizeram a “justiça dos vencedores sobre os vencidos” e também violaram flagrantemente o princípio da legalidade, principalmente na imputação de alguns crimes até então desconhecidos dos dispositivos que compunham o Direito Internacional Penal.⁵

Já mais recentemente, por deliberação do Conselho de Segurança das Nações Unidas, com a participação e voto favorável do Brasil, também foram criados outros dois tribunais internacionais de caráter temporário: um instituído para julgar as atrocidades praticadas no território da antiga Iugoslávia desde 1991 e outra para julgar as inúmeras violações de direitos de idêntica gravidade perpetrados em Ruanda.⁶

⁴ DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Contemporâneo:** estudos em homenagem ao Prof. Dr. Luís Ivani de Amorim Araújo pelo seu 80º aniversário. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

⁵ GUEIROS SOUZA, Artur de Brito. **O Tribunal Penal Internacional e a proteção aos direitos humanos:** uma análise do Estatuto de Roma à luz dos princípios do direito internacional da pessoa humana.

⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional,** Integração ao direito brasileiro e sua importância para a justiça penal internacional. Disponível em: <<http://minhateca.com.br/action/Login?return=%252faction%252fSearchFiles>>. Acesso em: 11 de Setembro de 2014.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VIII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
20 de novembro de 2015

O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia passou a funcionar em 1996 tendo competência de julgar e perseguir pessoas que atentaram contra as Convenções de Genebra, violaram as leis ou costumes da guerra, praticaram genocídio e crimes contra a humanidade, sendo composto por seis juízes permanentes, eleitos pela Assembleia Geral das Nações Unidas, para um mandato de 4 anos, podendo ser renovado. Pode ser integrado por no máximo nove juízes subdivididos em três Câmaras de Primeira Instância e uma Câmara de Apelação.

O Tribunal Penal Internacional para Ruanda segue as regras de procedimento e prova do Tribunal para ex-Iugoslávia, possuindo sistema semelhante ao acusatório. As penas poderiam ser cumpridas em Ruanda ou nos Estados que se colocarem disponíveis a receber os apenados. Possui competência para julgar crimes de genocídio, crimes contra humanidade e as violações ao art. 3º, comuns às Convenções de Genebra e Protocolo Adicional II.

Posteriormente a Comissão de Direito Internacional continuou seu trabalho para a elaboração do Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Após aprovar o projeto foi convocada uma Conferência de Plenipotenciários para analisar o projeto para então estabelecer a Corte. Dois comitês organizados pela Assembleia Geral trabalharam para produzir o Anteprojeto de Estatuto para o Estabelecimento de uma Corte Criminal Internacional Permanente, sendo concluído em 3 de abril de 1998.

Passando pela Conferência Diplomática de Plenipotenciários o Estatuto foi aprovado com 120 votos a favor, 7 contra e 21 abstenções. Aprovado pela votação, para existir e cumprir sua necessária tarefa no combate à impunidade o Estatuto foi depositado em Nova Iorque, aguardando que pelo menos 60 Estados possam a ele aderir até o último dia do ano 2000.

3 COMPOSIÇÃO, COMPETÊNCIA E ASPECTOS GERAIS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O Estatuto de Roma é consideravelmente novo, possuindo ainda várias limitações e falhas em seu texto, mas que merece estudos detalhados no âmbito do direito internacional.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VIII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
20 de novembro de 2015

Vale dizer que o Estatuto apresenta uma longa enumeração de dispositivos que se referem, desde a localização da Corte - que será em Haia, nos Países Baixos - até os meios que terá para se manter. Não esquece, evidentemente de fazer referência aos crimes, bem como ao procedimento. Vale dizer que surgem alguns pontos que saltam aos olhos com imensa facilidade: o que se refere a competência, a instrumentos de cooperação penal internacional e, quanto a princípios gerais, se os costumes internacionais podem ser base para o Direito Penal Internacional, sem ferir o Princípio da Reserva Legal.⁷

O Tribunal Penal Internacional possui uma corte composta por 18 juízes com grande conhecimento na área do direito tanto penal quanto internacional, eleitos pela assembleia dos Estados-parte, para cumprir mandato único de nove anos, sendo que não há possibilidade de dois magistrados com a mesma nacionalidade fazerem parte da Corte. O TPI é composto, ainda, por uma Presidência, Câmara de Primeira Instância, Câmara de Apelação ou de Recursos, Câmara de Questões Preliminares, Cartório ou Secretaria, e pelo Ministério Público Internacional.

Desde já, cumpre sublinhar que esta corte não dispõe de órgão responsável pela defesa dos acusados. Ora, em sendo o TPI um organismo independente para processar e julgar os crimes praticados contra a humanidade, teria ele de incluir, dentre seus órgãos, a Defensoria Pública Internacional. Tal exigência, além de favorecer a ampla defesa do réu, serve como instrumento de auto afirmação da corte, perante aqueles que portam-se à revelia do tribunal, ao alegarem que este, por exemplo, não detém legitimidade para julga-los.⁸

Depois de apresentada a composição do Tribunal Penal Internacional convém esboçar as funções de cada um dos órgãos previstos no Estatuto. A presidência é exercida por um juiz que fica responsável por atribuições administrativas e funções relacionadas ao bom funcionamento da corte, sendo que nesse mesmo traço a função do cartório ou secretaria é cuidar dos assuntos extrajudiciais, prestando serviços administrativos aos membros do Tribunal. Já à Câmara de Primeira Instância compete o processamento da ação penal intentada pelo Ministério Público. Seu ofício

⁷ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **A corte criminal internacional** - possibilidades de adequação do estatuto de Roma à ordem constitucional brasileira. Disponível em: <<http://www.aidpbrasil.org.br/tribunal-penal-internacional-tpi/a-corte-criminal-internacional---possibilidades-de-adequacao-do-estatuto-de-roma-a-ordem-constitucional-brasileira/>>. Acesso em: 12 de Setembro de 2014.

⁸ ABREU, Marcelo Luís. **Uma análise do tribunal penal internacional e da sua efetividade perante a constituição brasileira.** Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12333-12334-1-PB.pdf>>. Acesso: 11 de Setembro de 2014.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VIII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
20 de novembro de 2015

jurisdicional cessa quando prolatada uma sentença condenatória ou absolutória, que pode ser submetida à Câmara de Apelação, esta que por sua vez, julga recursos interpostos contra decisões interlocutórias ou de mérito, proferidas na Câmara de Primeira Instância. A Câmara de Questões preliminares tem por função julgar matérias prévias, anteriores à propositura da ação penal. Já o Ministério Público não possui nenhum vínculo de subordinação e é de sua competência recolher comunicações e informações sobre crimes de competência da Corte.⁹

É de suma importância dispor sobre a competência do Tribunal, esta que não é universal e sim restrita aos Estados que ratificam aquele documento ou que aceitam tornar-se parte dele posteriormente. É competente para julgar sujeitos que pratiquem crimes internacionais mais graves, e são eles o genocídio, os crimes contra a humanidade, crimes de guerra e de agressão.

Abordados contexto histórico, composição e competência do Estatuto de Roma e Tribunal Penal Internacional, passamos a analisar a maneira como o ordenamento jurídico pátrio teve de se comportar para se adequar ao disposto no mencionado tratado.

4 A CONSTITUCIONALIDADE DA ENTREGA DE NACIONAIS AO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

A Emenda Constitucional nº 45, de 31 de dezembro de 2004, acrescentou o parágrafo 4º ao Artigo 5º da Carta Magna, que estabelece que “o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”. Apesar de ser desnecessário, pelo fato de que a adesão resulta na submissão, é interessante por estar positivada uma menção ao Estatuto de Roma.

Juntamente com a adesão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional vem o problema do conflito de dispositivos constitucionais com artigos dispostos no referido tratado. O Estatuto de Roma, no seu art. 89, item 1, prevê a obrigação de detenção e

⁹ ABREU, Marcelo Luís. **Uma análise do tribunal penal internacional e da sua efetividade perante a constituição brasileira.** Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12333-12334-1-PB.pdf>>. Acesso: 11 de Setembro de 2014.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VIII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
20 de novembro de 2015

entrega de sujeitos pelos Estados-Partes quando requerido pelo Tribunal, sem qualquer ressalva ao caso de entrega de nacionais.

Dentro desse contexto, o próprio Estatuto faz uma diferenciação entre a extradição e a entrega. No art. 102 destacam-se Termos Usados – Para os fins do presente Estatuto: a) Por “entrega”, entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto. B) Por “extradição”, entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno.

A extradição é a medida de retirada compulsória do estrangeiro a partir da requisição do governo de outro país, fundamentada em tratado firmado com o Brasil ou no princípio da reciprocidade.¹⁰

Exposta a definição do instituto da extradição façamos aqui a comparação com a entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional, que é o liame para chegarmos a um consenso sobre a constitucionalidade da entrega. Em seu art. 89, o Estatuto de Roma prevê que o Tribunal poderá requerer a prisão e entrega de indivíduos pelos Estado-membros e que estes deverão cumprir com o determinado. A entrega então, nada mais é, de forma redundante, a entrega de indivíduos por parte do país requerido ao Tribunal Penal Internacional para julgamento por crimes cometidos em país estrangeiro.

Porém, esse entendimento diverge entre algumas doutrinas. E tem como indicador mais forte da inconstitucionalidade da entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional justamente o argumento de que os dois institutos tratam-se da mesma coisa.

Verificando-se pelo ponto de vista da constitucionalidade desse instituto, há de se ressaltar as diferenças explícitas no tocante ao assunto.

A hipótese de entrega de nacional para julgamento pela Corte Criminal Internacional significa a entrega de nacional para julgamento por um tribunal supranacional, do qual o Brasil seria membro. O conceito de extradição diz respeito à entrega de um indivíduo por um Estado a outro. Nesse caso,

¹⁰ CAPARROZ, Roberto. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<http://minhateca.com.br/action/Login?return=%252faction%252fSearchFiles>>. Acesso em: 11 de Setembro de 2014.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VIII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
20 de novembro de 2015

ocorre a entrega pelo Estado a outro órgão julgador, que, se não é nacional, engloba a jurisdição nacional.¹¹

Percebe-se uma diferença interessante e muito congruente. Na entrega ao Tribunal Penal Internacional, o indivíduo nacional será enviado a um órgão julgador internacional do qual o Brasil faz parte, do qual o Brasil aderiu, inclusive acrescentando essa adesão ao art. 5º da sua Carta Maior, diferenciando-se totalmente do instituto da extradição, onde o nacional é enviado a um órgão julgador estrangeiro, do qual o Brasil possa não ter conhecimento, podendo ser relevantemente divergente do direito em que se baseia a jurisprudência brasileira.

5 CONCLUSÃO

Juntamente com a adesão do Brasil ao Estatuto de Roma surgiram as críticas quanto à aparente inconstitucionalidade de alguns institutos provenientes dele. O Estatuto prevê que Estados-Parte cooperem de forma plena com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes de competência do mesmo. Uma das formas de cooperação é a detenção e posterior entrega de sujeito que se encontre no seu território quando solicitar o Tribunal. Devido ao fato da extradição de nacionais ser expressamente vedada pela Constituição Federal, e tal instituto muitas vezes se confundir com o instituto da entrega, este último aparenta ser inconstitucional, o que carece de veracidade pelo fato de o próprio Estatuto diferenciar os dois institutos no descrito de seu art. 102. É evidente a diferença de natureza jurídica entre os institutos, uma vez que na extradição o nacional é encaminhado a uma jurisdição estrangeira e no outro instituto o nacional é entregue ao Tribunal Penal Internacional, jurisdição de cunho internacional.

Diante dos fatos e de todos os argumentos narrados durante o trabalho, bem como os dispositivos constitucionais que dão total legalidade a adesão do Brasil ao Estatuto de Roma sem reservas, fica evidente a constitucionalidade da entrega de

¹¹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **A corte criminal internacional** - possibilidades de adequação do estatuto de Roma à ordem constitucional brasileira. Disponível em: <<http://www.aidpbrasil.org.br/tribunal-penal-internacional-tpi/a-corte-criminal-internacional---possibilidades-de-adequacao-do-estatuto-de-roma-a-ordem-constitucional-brasileira/>>. Acesso em: 12 de Setembro de 2014.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VIII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
20 de novembro de 2015

nacionais ao Tribunal Penal Internacional, o que é, sem dúvidas, a mais importante contribuição dos Estados-Parte para a total efetividade dessa jurisdição que surgiu como um marco positivo e de grande valor no desenvolvimento do Direito Penal Internacional, e conseqüentemente na busca pelo fim das violações à dignidade da pessoa humana que tanto mancham o cenário mundial.

REFERÊNCIAS

ABREU, Marcelo Luís. **Uma análise do tribunal penal internacional e da sua efetividade**

perante a constituição brasileira. Disponível em:

<<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12333-12334-1-PB.pdf>>. Acesso: 11 de Setembro de 2014.

CAPARROZ, Roberto. **Direito Internacional Público.** São Paulo: Saraiva, 2012.

Disponível em:

<<http://minhateca.com.br/action/Login?return=%252faction%252fSearchFiles>>.

Acesso em: 11 de Setembro de 2014.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Luís Ivani de Amorim Araújo pelo seu 80º aniversário.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GONÇALVES, Jorge Cesar Silveira Baldassare. **A entrega de brasileiro nato ao Tribunal Penal Internacional** – análise sob a luz constitucional brasileira que veda sua extradição – dignidade da pessoa humana. Disponível em:

<http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=28>. Acesso: 09 de Setembro de 2014

GUEIROS SOUZA, Artur de Brito. **O Tribunal Penal Internacional e a proteção aos direitos humanos:** uma análise do Estatuto de Roma à luz dos princípios do direito internacional da pessoa humana.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **A corte criminal internacional** - possibilidades de adequação do estatuto de Roma à ordem constitucional brasileira. Disponível em:

<<http://www.aidpbrasil.org.br/tribunal-penal-internacional-tpi/a-corte-criminal-internacional--possibilidades-de-adequacao-do-estatuto-de-roma-a-ordem-constitucional-brasileira/>>. Acesso em: 12 de Setembro de 2014.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional,** Integração ao direito brasileiro e sua importância para a justiça penal internacional. Disponível em:

<<http://minhateca.com.br/action/Login?return=%252faction%252fSearchFiles>>.

Acesso em: 11 de Setembro de 2014.