



O CARÁTER (NÃO) ETERNO DAS OBRIGAÇÕES DO BRASIL JUNTO AO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: UM DEBATE À LUZ DO “CASO PUTIN”

Fernando César Costa Xavier

RESUMO

A possibilidade de visitação do presidente russo Vladimir Putin ao Brasil, no segundo semestre de 2024, desafiando um mandado de prisão emitido pelo Tribunal Penal Internacional, abriu espaço para debates entre juristas brasileiros. Esses debates podem ser resumidos em dois mais importantes: (i) O governo brasileiro estaria obrigado a prender e entregar ao TPI o mandatário russo se ele aportasse em seu território? (ii) Essa obrigação valeria indeterminadamente, para este caso ou qualquer outro no futuro, por se tratar de uma cláusula pétrea? Este artigo se concentra neste segundo debate, defendendo, a propósito, que se trata de uma discussão própria do direito constitucional, e não do direito internacional. O argumento central é que o “caso Putin” serve para mostrar que qualquer tendência de “petrificação generalizada” da Constituição Federal, que alcance normas que dispõem sobre a relação entre o Estado brasileiro e organismos internacionais (inclusive e principalmente o Tribunal Penal Internacional) pode criar, ou de fato cria, inconvenientes graves para a soberania.

Palavras-Chave: Vladimir Putin; Tribunal Penal Internacional; Estatuto de Roma; Denúncia; Artigo 5º, § 4º, da Constituição; Cláusula pétrea.

-
- Professor Associado do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Roraima. Professor Associado do Curso de Direito da Universidade Federal de Roraima.

“Aceitando-se a posição de alguns, o direito brasileiro estaria, quase por inteiro, “petrificado” em razão das referidas cláusulas que enuncia o art. 60, § 4º, da Lei Magna vigente”.

(Manoel Gonçalves Ferreira Filho)

1 INTRODUÇÃO

No primeiro dia de abril de 2024, sem que fosse mentira, começaram a pulular manchetes dando conta de que o presidente Lula da Silva pretendia legitimar a vinda do presidente Vladimir Putin para uma reunião de cúpula do G20 agendada para novembro no Brasil¹³⁹. As manchetes eram as mais verborrágicas possíveis: “O jeitinho de Lula para trazer Putin”¹⁴⁰, “Governo brasileiro endossa tese de imunidade que pode permitir vinda de Putin ao Brasil”¹⁴¹, “Lula quer legitimar o tirano Putin com um papelzinho jurídico”¹⁴², “Governo brasileiro defende, em comissão internacional, posição que daria imunidade a Putin para vir ao G20 no Brasil”¹⁴³ etc.

Isso tudo reacendia uma polêmica ocorrida em setembro de 2023, quando o presidente Lula declarou que, se Vladimir Putin viesse ao Brasil participar da cúpula, não daria cumprimento, no que dependesse dele, à ordem de prisão emanada do TPI¹⁴⁴. Nesse episódio, muitos juristas, inclusive alguns alinhados ao presidente brasileiro (STEINER, 2023), consideraram a declaração inapropriada.

¹³⁹ A origem de todo o alarido seria a revelação de um documento encaminhado pelo Brasil em novembro de 2023 à Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, ao qual o jornal “Folha de São Paulo” teve acesso. O documento consiste em seis páginas de comentários e observações sobre um projeto de artigos sobre a imunidade dos funcionários do Estado relativamente à jurisdição penal estrangeira, adotado em primeira leitura na 73ª sessão da Comissão.

¹⁴⁰ Ver: <https://oantagonista.com.br/papo-antagonista/o-jeitinho-de-lula-para-trazer-putin/>

¹⁴¹ Ver:

<https://www.opovo.com.br/noticias/mundo/2024/04/02/governo-lula-endossa-tese-que-pode-permitir-vinda-de-putin-ao-brasil.html>

¹⁴² Ver:

<https://www.metropoles.com/colunas/mario-sabino/lula-quer-legitimar-o-tirano-putin-com-um-papelzinho-juridico>

¹⁴³ Ver:

<https://www.terra.com.br/noticias/brasil/governo-brasileiro-defende-em-comissao-internacional-posicao-que-daria-imunidade-a-putin-para-ir-ao-g20-no-brasil,0a26d2c2153910a4d3f9a74299ac4e2b10i1zuqd.html#:~:text=Um%20decis%C3%A3o%20da%20comiss%C3%A3o%20sobre,seria%20bem%20vindo%20ao%20Brasil.>

¹⁴⁴ A rigor, o Tribunal Penal Internacional emitiu ordens de prisão não apenas contra o presidente Vladimir Putin, mas também contra a Comissária dos Direitos das Crianças do Escritório da Presidência da Rússia, Maria Alekseyevna Lvova-Belova. Ambos são acusados de deportação e transferência ilegais de crianças de territórios ocupados na Ucrânia para o território da Rússia, atos considerados no Estatuto de Roma como crimes de guerra (art. 8º, 2, ‘a’, vii, e 2, ‘b’, viii).

Talvez aconselhado por assessores, que podem tê-lo informado que o Brasil é parte no tratado que rege o funcionamento do TPI – o Estatuto de Roma – e que a vinculação do país a esse tratado está previsto na Constituição Federal (art. 5º, § 4º), o presidente Lula voltou atrás na declaração dias depois. Limitou-se então a dizer que aquilo seria uma questão para o Judiciário resolver: “Não sei se a Justiça brasileira vai prender, isso quem decide é a Justiça. Não é o governo” (LULA, 2023). Verbalizando a insatisfação do governo com as críticas que vieram de todos os lados, o então Ministro da Justiça Flávio Dino ponderou que o Brasil poderia “rever a adesão” ao TPI (AMATO, 2023).

De um modo inaudito, surgiram dúvidas sobre a natureza da norma constitucional do § 4º do art. 5º da Constituição (XAVIER, 2023), segundo o qual “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”. Seria possível, como pretendeu o governo em 2023, rever a adesão ao TPI, exonerando-se o Brasil das obrigações inerentes à ratificação do Estatuto de Roma – dentre as quais a de cooperar com o tribunal na detenção e entrega de um acusado que se encontre em seu território? O Brasil estaria indefinidamente compromissado com os termos desse tratado? Para responder a isso, é necessário discutir se o § 4º do art. 5º é uma *cláusula pétrea*. Porque, se o for, não se poderia cogitar da possibilidade de *denúncia* (o termo técnico para a ‘revisão da adesão’) do Estatuto de Roma.

À época da declaração (e da retratação) do presidente Lula, Miguel Reale e Sylvia Steiner foram ouvidos pela imprensa como especialistas e responderam que sim, que o dispositivo constitucional constituía uma cláusula pétrea, de modo que não se poderia imaginar que o Brasil pudesse deixar de ser um Estado-Parte do TPI. Sylvia Steiner, particularmente, referiu: “*Na minha opinião*, o país não pode denunciar (deixar, sair) do Estatuto. É cláusula pétrea” (destaquei) (PITTA; VENCESLAU, 2023).

O caso, agora reacendido com a possibilidade de um convite formal ao presidente Putin (PAOLA, 2024), encerra duas discussões independentes, uma de direito internacional, sobre se a obrigação do Brasil de cooperar com o TPI, fazendo cumprir os mandados de prisão emitidos pelo Tribunal, é uma obrigação absoluta ou se pode ser relativizada em alguma hipótese; e outra, que é mais propriamente de direito constitucional, sobre se essa obrigação de cooperar com o TPI é peremptória (cláusula pétrea) para o Brasil, isto é, se não seria possível desvencilhar-se dela nunca mais – pelo menos sob a ordem constitucional vigente.

Eleito em março pela quinta vez, em uma eleição tão acachapante quanto contestada, é altamente improvável que Vladimir Putin venha ao Brasil, ainda que o governo brasileiro se disponha a medir forças com o TPI. Desse modo, aquela primeira discussão se torna demasiadamente hipotética. A segunda discussão, ao contrário, tem um escopo mais amplo e que pode ter repercussões no futuro: como, afinal, identificar uma cláusula pétrea na Constituição e quais os inconvenientes, ou não, de assim reconhecer uma norma que prevê a participação do Brasil em uma organização internacional judiciária? É nesta segunda discussão que o artigo se concentrará.

2 O PRECEDENTE SUL-AFRICANO E O QUE ELE (NÃO) DISSE SOBRE A SUBMISSÃO AO ESTATUTO DE ROMA

Em primeiro lugar, é necessário reconhecer que a discussão sobre se o § 4º do art. 5º da Constituição brasileira é uma “cláusula pétrea” é inédita. Mais adiante, o conceito de “cláusula pétrea” será devidamente problematizado. Por ora, o que interessa é ressaltar, desde logo, que qualquer tentativa de transpor para o presente caso argumentos de um outro caso envolvendo a África do Sul e o dever de captura do então presidente do Sudão Omar Al Bashir não pode concluir para além do que decidiu a Suprema Corte sul-africana em relação à vinculatividade do Estatuto de Roma.

Vale a pena recordar os pormenores desse caso sul-africano. Em junho de 2015, o presidente sudanês Omar Al Bashir, que tinha contra si um mandado de detenção expedido pelo TPI, esteve em Johannesburgo, na África do Sul, para uma reunião dos países da União Africana. O governo sul-africano, na qualidade de anfitrião, optou deliberadamente por não dar cumprimento à ordem de detenção, não obstante a África do Sul ser um Estado-Parte do Estatuto de Roma e ter assumido as obrigações de cooperação previstas no tratado.

No plano interno, seguiu-se uma controvérsia que foi parar nos tribunais. Em março de 2016, a Suprema Corte de Apelações confirmou um julgamento anterior seu – no caso *Ministro da Justiça e Desenvolvimento Constitucional e Outros v. Centro de Litigância Sul-Africana e Outros*¹⁴⁵ – que havia considerado que o governo do presidente Jacob Zuma tinha violado as suas obrigações previstas no Estatuto de Roma e na *Implementation Act* ao não prender e entregar Al Bashir ao TPI (LUBBE, 2016). O governo recorreu à Corte

¹⁴⁵ Caso nº 867/15 [2016]. Ver: <https://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2016/17.html>.

Constitucional do país e um julgamento foi marcado para 22 de novembro de 2016. No meio do caminho, em 19 de outubro, o Ministro das Relações Internacionais encaminhou ao Secretário-Geral das Nações Unidas um aviso de retirada do tratado (UNITED NATIONS, 2017), em um ato que deixava entrever a irritação do Executivo nacional com a pressão internacional sobre o país.

O partido sul-africano Aliança Democrática considerou inoportuna a manobra e contestou na Suprema Corte (Divisão de North Gauteng, em Pretória) o modo unilateral como a denúncia do Estatuto de Roma havia sido feita. O cerne da questão passou a ser de ordem processual: a manifestação pela retirada não tinha recebido a aprovação prévia do Parlamento nacional. Nesse outro caso – que ficou conhecido como *Aliança Democrática v. Ministro das Relações Internacionais e Cooperação e Outros*¹⁴⁶ –, a Suprema Corte, em 22 de fevereiro de 2017, decidiu favoravelmente à tese da Aliança Democrática, e, considerando inconstitucional a forma como a retirada havia sido feita, determinou a revogação da notificação enviada à ONU. Na sua parte final, o acórdão chegou à seguinte conclusão: “Do ponto de vista procedimental, a decisão do executivo nacional de entregar a notificação de retirada da África do Sul do Estatuto de Roma do TPI sem aprovação parlamentar prévia é inconstitucional e inválida” (HIGH COURT OF SOUTH AFRICA, 2017, parágrafo 77). Por conta disso, algumas semanas depois, a África do Sul teve que notificar novamente o Secretário-Geral da ONU, desta vez para informar que, à vista da decisão de sua Corte Suprema, a notificação de retirada deveria ser considerada inválida. A desistência formal se consumou e após isso, até o final do seu mandato, Jacob Zuma não deu passos concretos para que a África do Sul saísse do TPI.

O que importa destacar aqui, em todo caso, é que o que foi decidido pela Suprema Corte não foi que a Constituição sul-africana não permite a denúncia do Estatuto de Roma, mas apenas que, para que se torne possível, a denúncia tem que contar com “aprovação parlamentar prévia” (SENYONJO, 2018). Isso, a propósito, faz recordar o caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, em junho de 2023, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 39. Nele, também se discutiu se seria possível a denúncia de tratados pelo Presidente da República sem a anterior aprovação pelo Parlamento. Ao concluir que não, o STF fixou a seguinte tese: “a denúncia pelo Presidente da República de tratados

¹⁴⁶ Caso nº 83145/2016. Ver: <https://www.saflii.org/za/cases/ZAGPPHC/2017/53.html>

internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, para que produza efeitos no ordenamento jurídico interno, não prescinde da sua aprovação pelo Congresso” (STF, 2023).

Qualquer comparação entre o caso brasileiro e o caso sul-africano deve ater-se ao fato de que, nos dois países, a denúncia de tratados, quaisquer que sejam, é um mecanismo possível desde que o ato de retirada seja feito bilateralmente (i.e., com a participação tanto do Executivo quanto do Legislativo), com a ressalva, no caso da África do Sul, que foi evidenciado que isso vale inclusive para o Estatuto de Roma. Se o Executivo sul-africano não quis insistir no abandono do TPI, enviando uma nova notificação de retirada à ONU, procedimentalmente corrigida, foi porque isso se tornou politicamente desinteressante, e não porque a medida tenha sido considerada juridicamente impossível. O precedente no caso *Aliança Democrática v. Ministro das Relações Internacionais e Cooperação e Outros* não deixa dúvidas: a ordem constitucional da África do Sul não tem qualquer compromisso peremptório com o Estatuto de Roma ou com qualquer outro tratado, ainda que reconheça, no artigo 233 da sua Constituição, a importância do direito internacional para a interpretação do seu direito interno.

Aqui, é evidente que se pode objetar que o Brasil têm uma Constituição distinta e dela se pode concluir diferente – o que é verdade. Por isso mesmo, a comparação entre esses casos, para disso se extrair algo sobre as obrigações do Brasil, é, no final das contas, um equívoco. A resposta mais plausível sobre se o Brasil pode denunciar o Estatuto de Roma não está no direito comparado, mas no próprio direito constitucional brasileiro, mais precisamente na cobertura do art. 60, § 4º, IV, da Constituição, que prevê as – nos termos da jurisprudência alemã – “cláusulas de eternidade” (*Ewigkeitsklausel*).

3 CLÁUSULAS PÉTREAS E A TENDÊNCIA DE PETRIFICAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

O que foi colocado em questão no “caso Putin” em 2023 poderia ser resumido do seguinte modo: obedecida a regra procedimental da aprovação parlamentar prévia, é juridicamente possível ao Brasil, sob a ordem constitucional vigente, retirar-se do TPI?

Uma resposta negativa recorrente se concentra na afirmação que a jurisdição do TPI, na Constituição brasileira (§ 4º do art. 5º), estaria prevista como “cláusula pétrea”, o que, em termos simples, significaria que, no sistema constitucional atual, o governo não poderia

promulgar qualquer emenda constitucional, e o Legislativo não poderia sequer deliberar, com vistas a afastar a jurisdição do TPI. Todavia, uma resposta assim deixa de reconhecer que a definição de cláusulas pétreas não é tão simples quanto pode parecer, e que – mais importante – o que está ao abrigo delas ainda é motivo de controvérsias na doutrina e na jurisdição constitucional¹⁴⁷. Dessa maneira, a questão passa a se concentrar em um aspecto antecedente: o que é uma cláusula pétrea e por que o § 4º do art. 5º da Constituição se enquadraria, ou não, na sua definição?

De forma simplificada, diz-se que cláusulas pétreas são “limites materiais ao poder de reforma”, em razão das quais “ficam subtraídas do poder constituinte derivado determinadas decisões especificadas no art. 60, § 4º, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988)” (CADERMATORI; BARATIERI, 2017, p. 587). Em outros termos, são matérias que estão retiradas do âmbito do processo constituinte reformador. O art. 60, § 4º, enumera o *núcleo fundamental* (COELHO, 1992, p. 74) que não será, nos termos da Constituição, objeto de qualquer proposta de deliberação tendente a aboli-lo: a forma federativa de Estado (I); o voto direto, secreto, universal e periódico (II); a separação dos Poderes (III); e os direitos e garantias individuais (IV).

Porém, isto ainda diz pouco. O fato de que a lista de cláusulas pétreas vem aumentando com o tempo, por meio de processos de interpretação sistemática do texto constitucional – embora não se reconheça qualquer conjunto de critérios objetivos trazidos pela própria Constituição, a serem observados pelo intérprete – deixa entrever que os limites das cláusulas pétreas são confusos às vezes. Para repelir suposições de arbitrariedade, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal fez consignar, em um julgamento em 2020, que “A interpretação do alcance das cláusulas pétreas deve encontrar equilíbrio entre a preservação do núcleo identitário constitucional e o regime democrático” (BRASIL, 2020).

Apesar desse parâmetro, o STF considera que o princípio do concurso público não é cláusula pétrea, ainda que este esteja fundado na noção de isonomia (ADI 5.935/DF); acredita que a ação rescisória é uma “exceção” à cláusula pétrea da coisa julgada (AR 2307 AgR/RJ; AR 2309 AgR/CE; AR 2341 AgR/RS), ainda que a rescisão não constitua uma emenda constitucional tendente a abolir a garantia da coisa julgada; e refere, de um lado, que a jornada de trabalho é cláusula pétrea e não pode ser alterada em prejuízo do trabalhador por ser um ato jurídico perfeito (MS 25.875/DF), enquanto, de outro, diz que a norma do Ato das

¹⁴⁷ De acordo com o Min. Edson Fachin, na ADI 5.935/DF, ao Supremo Tribunal Federal impõem-se “o papel de determinar o ponto limítrofe entre princípio constitucional e cláusula pétrea” (BRASIL, 2020).

Disposições Constitucionais Transitórias que mantêm desde 1988 a Zona Franca de Manaus (art. 40) não pode ser tomada por cláusula pétrea.

O debate sobre se os direitos sociais seriam cláusulas pétreas expõe ainda mais a posição errática do ponto limítrofe que separa as cláusulas pétreas dos princípios constitucionais. Um exemplo revelador se extrai da discussão sobre se os direitos sociais previstos na Constituição são cláusulas de eternidade. Embora há tempos alguns autores (MEDEIROS NETO, 2004; SARLET, 2003; dentre outros), partindo da premissa de que os direitos sociais (art. 6º e ss.) são direitos fundamentais, concluam que eles devem por isso ser automaticamente qualificados como cláusulas pétreas, o STF nunca chegou a aceitar essa tese. Contrariamente, reconheceu que o direito à saúde, incluindo o Sistema Único de Saúde e suas fontes de custeio, não é um limite material ao poder de reforma (ADI 5.595/DF); ou que a imunidade tributária de idosos aposentados, uma clara proteção conferida a esse grupo social, igualmente não seria uma garantia pétrea.

Esse problema, isto é, o que incluir ou não no escopo das cláusulas pétreas, decorre inevitavelmente da distensão a que foram submetidas. O ex-Ministro do STF Sepúlveda Pertence chamava a atenção ao fato de que se havia operado extensa ampliação dos limites materiais do poder de reforma constitucional, e, com uma amplitude tão significativa, sempre haveria forças políticas vencidas no debate parlamentar dispostas a provocar o STF para que ele declarasse inconstitucional uma nova emenda, sob o pretexto de que ela ofenderia alguma cláusula pétrea (SEPÚLVEDA PERTENCE, 2007).

O mais adequado nessas hipóteses seria, como costuma fazer o STF, utilizar os julgamentos não para ampliar o índice de cláusulas de eternidade, mas para deter, sempre que se mostrar justo e razoável, a tendência de ampliação. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, como uma voz que clamava no deserto, compreendia o problema nesses termos:

É freqüente, no Brasil contemporâneo, toda vez que se encara uma proposta de reforma constitucional, levantar-se o “veto” das “cláusulas pétreas”. Aceitando-se a posição de alguns, o direito constitucional brasileiro estaria, quase por inteiro, “petrificado” em razão das referidas cláusulas que enuncia o art. 60, § 411 da Lei Magna vigente. Conseqüência lógica disto seria a necessidade de uma “revolução” (no sentido de quebra da ordem jurídica em vigor) para a maior parte das mudanças que a experiência e o evoluir dos tempos mostrarem necessárias para o país (FERREIRA FILHO, 1995, 11).

Dito tudo isso, convém voltar ao ponto. A norma constitucional que trata da submissão do Brasil ao TPI, inscrita como um parágrafo do art. 5º, poderia ser objeto do poder constituinte reformador?

Há razões fortes para se acreditar que ela não é uma cláusula pétrea. Porque se assim não for, teremos que chegar à conclusão (desconcertante, em termos de soberania) de que “estar submetido” ao TPI significa não apenas estar obrigado a admitir incondicionalmente a sua jurisdição, mas admiti-lo por tempo indeterminado. Neste caso, não se trataria exatamente de *estar submetido*, e sim de algo próximo a *ser submisso*.

Além disso, se o § 4º contempla um direito ou garantia individual (nos termos do art. 60, § 4, IV, da Constituição), qual ele seria? Neste ponto, é tentador enfatizar que o TPI tem a tarefa relevantíssima de assegurar que crimes que chocam profundamente a consciência da humanidade não fiquem impunes. Todavia, não se mostra promissora a alegação que busca vincular a condição de cláusula pétrea a essa tarefa, como que afirmando que os cidadãos brasileiros têm o direito de exigir que o TPI cumpra com sua missão institucional.

Gilmar Mendes ressalta que um direito ou garantia individual tem como traço característico o de exigir prestações negativas em face do poder público (MENDES, 1997). Qualquer que seja a garantia que corresponda ao § 4º, ela tem que ser oponível perante o Estado brasileiro. E o êxito institucional do TPI, a rigor, independe do Brasil. Isso é diferente, por exemplo, das garantias da instituição do tribunal do júri popular ou da proscrição de tribunais de exceção, hipóteses que estão sob o controle do Estado brasileiro, nos limites da sua jurisdição, e pelas quais ele pode ser cobrado. Assim, a única forma de enxergar § 4º como garantia seria pensá-lo como que conferindo aos cidadãos o direito inabolível de exigir que o Brasil permanecesse eternamente no TPI. E é justamente esse o problema.

4 OS INCONVENIENTES DE UM COMPROMISSO ETERNO COM UMA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL (INCLUSIVE E PRINCIPALMENTE O TPI)

A interpretação de que não é possível retirar-se do TPI contrasta com o espírito do próprio Estatuto de Roma, que reconhece a todo e qualquer Estado-Parte o direito à denúncia (art. 127). Para efeitos internacionais, não faz diferença haver qualquer norma doméstica, inclusive de matriz constitucional, que busque restringir ou negar esse direito. É claro que, de um ponto de vista interno, podem existir exceções à regra da retirada. No entanto, como foi dito, este não é o caso.

A possibilidade de retirada de uma organização internacional, a exemplo do TPI (organização internacional judiciária), com personalidade jurídica própria (MOREIRA,

VALÉRY, 2012), deve levar em conta razões próprias das relações internacionais. Ao aderir ao seu tratado constitutivo, supõe-se que o Estado se encontre, naquele momento, de acordo com o objeto e a finalidade de uma organização internacional. Contudo, em algum momento, podem surgir divergências que, atingindo níveis insuportáveis, não deixe ao Estado outra alternativa a não ser denunciar o tratado. Robert A. Dahl alega que é de se esperar que as concepções de democracia de sujeitos tão distintos não sejam convergentes, e é cético sobre se se poderia pressupor que as organizações internacionais são “democráticas” em algum sentido familiar (DAHL, 1999). Então, embora bem-intencionado, o ato de adesão pode se tornar inoportuno com o tempo.

No caso do TPI, há críticas que não podem ser esquecidas ou subestimadas. Diversos autores (p. ex., IOMMI, 2019; NIANG, 2017; MUTUA, 2016) destacam a seletividade do tribunal em insistir na persecução de casos envolvendo nacionais de países africanos¹⁴⁸. E há ainda outras seletividades que não a baseada na raça que colocam sob ameaça a legitimidade do TPI (XAVIER, 2023; KOTECHA, 2020). Se, por alguma razão, o Brasil passe a discordar da política criminal do tribunal, considerando-a realmente enviesada, o que fazer? Por ser uma organização composta por pessoas de carne e osso (juízes, o gabinete da procuradoria), sempre poderão pesar sobre elas acusações de má conduta. E mais: integrar, ou não, um organismo multilateral, não deveria desconsiderar critérios utilitaristas.

Alguns debatedores poderiam insistir que esse tipo de argumento é incogitável quando se cuida de um tratado de direitos humanos e de seu órgão (*Treaty body*). Eles reforçariam que não se pode denunciar qualquer tratado de direitos humanos, à medida que isso constituiria uma ofensa ao princípio da vedação ao retrocesso, com isso retomando um velho debate e dando-lhe uma nova roupagem.

Em relação a isso, é preciso lembrar, primeiramente, que não há uma forte resistência na doutrina, tampouco perspectivas de contrariedade por parte do STF, de que um tratado de direitos humanos, ainda que tenha conexões com a lista de direitos e garantias do art. 5º da Constituição, não possa ser denunciado. Em segundo, no caso do TPI, talvez a roupa não lhe sirva. Isso porque subsistem dúvidas, inclusive no direto comparado¹⁴⁹, sobre se o Estatuto de

¹⁴⁸ Para fins de justificativa da concentração de esforços em casos no continente africano, cf.: MOREIRA, VALÉRY. Justiça criminal em construção: O Tribunal Penal Internacional e o Caso Lubanga. *Revista de Direito Brasileira*, ano, vol.4, jan.abril. 2013, p. 200, nota 252.

¹⁴⁹ Paul T. Babcock diz o seguinte: “O Estatuto de Roma representa um tratado de direitos humanos porque protege os indivíduos e carece da reciprocidade de benefício mútuo para os Estados Partes encontrada nas relações entre os Estados” (tradução livre), cf. BABCOCK, Paul T. Impunity Rises from the Ashes: The Extent of the Rome Statute's Jurisdiction in the Event of State Succession. *Indiana International & Comparative Law*

Roma é um tratado de direitos humanos, ou – o que é dizer o mesmo – se o TPI é um tribunal internacional de direitos humanos, nos termos do art. 7º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (LOPES FILHO; MOREIRA, 2020).

Não haveria, portanto, qualquer óbice para que o § 4º do art. 5º da Constituição fosse reformado, e, em seguida, fosse denunciado o Estatuto, conforme o possibilita o seu art. 127, 1: “Qualquer Estado Parte poderá, mediante notificação escrita e dirigida ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, retirar-se do presente Estatuto [...]”. Conceber que o § 4º seria uma cláusula de eternidade implica que não se poderia sequer cogitar da ideia de aperfeiçoamento do *status* formal do Estatuto, abrindo-se caminho, com uma emenda constitucional, para que ele fosse denunciado e reincorporado com aprovação congressual com quórum qualificado, para adquirir hierarquia equivalente às emendas constitucionais. O compromisso constitucional com a prevalência dos direitos humanos previsto no art. 4º, II, tampouco seria um óbice, haja vista que tal compromisso não depende ou equivale a fazer parte do TPI.

O interesse pela possibilidade de denúncia do Estatuto está ligada ao futuro. Há razões, fortes, para que o TPI continue sendo visto com cautelas, senão suspeitas, embora ainda inspire confiança e esperança em muitos. É preciso que haja um dispositivo de saída, caso a confiança seja quebrada. Mesmo assim, não custa nada lembrar: é possível concordar que a saída do Brasil do Estatuto de Roma, ainda que juridicamente possível (como aqui se defende), seria politicamente inoportuna, mesmo em um cenário de desapontamentos.

Para além disso, o caso Putin serve para que o tema das cláusulas pétreas seja revisado com atenção, para que se perceba que a facilidade como elas são conceituadas é proporcional à dificuldade de identificá-las a partir de modelos interpretativos específicos. A defesa apressada (e intransigente) de que o § 4º do art. 5º da Constituição seria uma cláusula

Review, vol. 25, n° 3, 2015, p. 487. Antonio Bascañán Rodríguez e Rodrigo P. Correa apresentam um ponto de vista contrário: “Mas, o Estatuto de Roma é um tratado internacional sobre direitos humanos? O Estatuto de Roma cria uma nova jurisdição penal, a Corte Penal Internacional. Define o seu âmbito de competência mediante a tipificação de certos comportamentos e o estabelecimento de certas penas, consagra princípios gerais de atribuição de responsabilidade penal, determina a organização da Corte e o procedimento para suas atuações. Em suma, é um tratado internacional punitivo, tanto no aspecto substantivo como no processual. Do ponto de vista do sentido de sus disposições, é um corpo de normas análogo ao que seria uma mistura de Código Penal, Código Orgânico de Tribunais e Código Processual Penal. Estes no são corpos normativos que consagrem direitos fundamentais, como o é a Constituição. O Estatuto de Roma tampouco é um tratado internacional sobre direitos humanos, como o são, por exemplo, neste caso sim, o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto de San José de Costa Rica” (tradução livre), cf. RODRIGUEZ, Antonio Bascañán; CORREA G., Rodrigo P. El Estatuto de Roma ante el Tribunal Constitucional Chileno. *REJ – Revista de Estudios de la Justicia*, n° 1, 2002, p. 130. Estes são apenas dois exemplos de outros tantos que poderiam ser citados.

pétrea poderia ser, afinal, apenas mais um exemplo da mania de “petrificação” arbitrária da quase totalidade do direito constitucional brasileiro.

5 CONCLUSÃO

Em abril de 2024, o governo brasileiro anunciou que convidaria o presidente russo Vladimir Putin para uma cúpula do G20 no Brasil, a ser realizada no segundo semestre. O convite dá de ombros ao fato de que Putin têm contra si um mandado de captura expedido pelo Tribunal Penal Internacional. Por isso, o anúncio reacendeu debates jurídicos que foram levantados ainda em 2023, sobre a relação do Brasil com o TPI e sobre a natureza da norma constitucional que prevê essa relação (art. 5º, § 4º). Neste artigo, o autor ocupou-se do debate sobre se essa norma constitucional seria cláusula pétrea, isto é, se o Brasil poderia, por via de uma reforma constitucional, desobrigar-se do Estatuto de Roma e retirar-se do TPI.

Este é um debate inédito, mesmo em perspectiva comparada. Ainda que possa haver referências ao caso da África do Sul, quando este país decidiu sair do TPI após um incidente envolvendo a não detenção e entrega do ex-presidente do Sudão Omar Al Bashir, mas foi impedido de se retirar por uma decisão da sua Suprema Corte, não houve ali a fixação de qualquer entendimento de que a vinculação dos Estados-Partes à jurisdição do TPI, quando prevista nas Constituições, é eterna, quer dizer, não pode ser abolida por qualquer reforma constitucional.

Do ponto de vista do direito brasileiro, não é simples afirmar, ainda que alguém possa crer nisso, que o § 4º indicaria uma cláusula pétrea, sob a premissa única de que está incluído no art. 5º da Constituição. Embora o conceito formal de cláusulas pétreas como “limites materiais ao poder de reforma” seja incontroverso, o reconhecimento dos casos que corresponderiam a direitos e garantias individuais depende da interpretação do Supremo Tribunal Federal. Este, em sua jurisprudência, tem decisões não tão esclarecedoras e convergentes sobre as hipóteses consentâneas em que pode ser verificada a “petrificação” de uma cláusula constitucional. No campo teórico, a tendência recorrente é que diversas normas constitucionais, pelo seu conteúdo, poderiam encaixar-se no dispositivo do art. 60, § 4º, IV, da Constituição.

O fato de essa tendência de petrificação supostamente alcançar o art. 5º, § 4º, fazendo crer que o Brasil não mais poderia deixar de se submeter à jurisdição do TPI, estando

eternamente atrelado a ela na ordem constitucional vigente, leva a uma constatação desconfortável. O TPI é uma organização internacional que não é isenta de críticas, e as insatisfações com a seletividade da política criminal que implementa tem aumentado com o tempo. O Brasil não poderia retirar-se da entidade, caso passasse a discordar da sua atuação? O tratado constitutivo do TPI tem uma cláusula que permite essa retirada (art. 127). Uma das teses nessa polêmica sobre o “caso Putin” recorda que não é porque há norma internacional prevendo a denúncia do tratado que o direito interno não poderia ter outra, em sentido contrário, impedindo-a. Para o direito internacional, no entanto, uma disposição interna desse tipo é irrelevante.

A impressão é que os que defendem que o § 4º seria uma cláusula pétrea e por isso não pode ser abolido estão, no fundo, reavivando o argumento de que tratados de direitos humanos não podem ser objeto de denúncia. Mas nem se pode dizer que esse argumento é admitido pelo STF, nem se pode deixar de registrar a divergência doutrinária em relação à classificação do Estatuto de Roma do TPI como um tratado de direitos humanos.

As chances de Vladimir Putin vir ao Brasil para o encontro do G20 são remotíssimas. Na prática, o país não enfrentará a queda de braços que a África do Sul teve que conduzir com o TPI e com sua Suprema Corte. Porém, o debate do caso Putin serve para que se discuta não apenas o futuro da relação do Brasil com o Tribunal Penal Internacional, mas, principalmente, o tema das cláusulas pétreas e a forte tendência de “petrificação” do direito constitucional brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Os direitos sociais dos trabalhadores como cláusulas pétreas. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, vol. 47, nº 216, 2021, p. 79-100.

AMATO, Fábio. Após fala de Lula, Flávio Dino diz que Brasil pode rever adesão ao Tribunal Penal Internacional. **G1 Política**. 13 set. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/09/13/apos-fala-de-lula-flavio-dino-diz-que-brasil-pode-rever-adesao-ao-tribunal-penal-internacional.ghtml>. Acesso em: 10 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5939/DF**. Requerente: Procuradoria Geral da República. Rel. Min. Edson Fachin, 22 de maio de 2020. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752834387>. Acesso em: 12 mar. 2024.

COELHO, Inocêncio Mártires. Os limites da revisão constitucional. **Revista de informação legislativa**, vol. 29, nº 113, 1992, p. 67-76.

DAHL, Robert A. Can international organizations be democratic? A skeptic's view. In: SHAPIRO, Ian; HACKER-CORDÓN, Casiano (eds.). **Democracy's Edges**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, p. 19-36.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. Os direitos fundamentais sociais como "cláusulas pétreas". **Cadernos de Direito, Piracicaba**, vol. 3, nº 5, 2003, p. 78-97.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. Significação e alcance das "cláusulas pétreas". **Revista de Direito Administrativo**, nº 202, 1995, p. 11-17.

KOTECHEA, Birju. The International Criminal Court's Selectivity and Procedural Justice. **Journal of International Criminal Justice**, vol. 18, nº 1, 2020, p. 107-139.

IOMMI, Lucrecia García. Whose justice? The ICC 'Africa problem'. **International Relations**, vol. 34, nº 1, 2019, p. 105-129.

LACERDA; Rosangela Rodrigues; VALE, Silvia Teixeira do. **Curso de Direito Constitucional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2021.

LOPES FILHO, Francisco Camargo Alves; MOREIRA, Thiago Oliveira. Limites do Paradigma Hierárquico na incorporação do Estatuto de Roma nas experiências francesa e brasileira. In: MENEZES, Wagner (org.) **Direito Internacional em Expansão**. Vol. XIX. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2020, p. 36 - 55.

LUBBE, Hendrik Johannes. Democratic Alliance v Minister of International Relations and Cooperation 2017 (3) Sa 212 (GP). **South African Yearbook of International Law**, vol. 41, 2016, p. 242-256.

LULA volta atrás sobre descumprir decisão do TPI para receber Putin no Brasil: 'Quem decide é a Justiça'. **O Globo, Mundo**. 11 set. 2023. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/noticia/2023/09/11/lula-volta-atras-sobre-descumprir-decisao-do-tpi-para-receber-putin-no-brasil-quem-decide-e-a-justica.ghtml>. Acesso em: 16 fev. 2024.

MUTUA, Makau. Africans and the ICC: Hypocrisy, Impunity and Perversion. In: Clarke, Kamari M.; KNOTTNERUS, Abel S., DE VOLDER, Eefje (eds.). **Africans and the ICC: Perceptions of Justice**. Cambridge: Cambridge University Press eds., 2016, p. 47-60.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. Os Direitos sociais e a sua concepção como cláusula pétrea constitucional. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília: LTr, n. 27, 2004, p. 79-87.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os limites da revisão constitucional. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciências Política**, vol. 5, n° 21, 1997, p. 69-91.

MOREIRA, Thiago Oliveira; VALÉRY, Fraçoise Dominique. Justiça criminal em construção: O Tribunal Penal Internacional e o Caso Lubanga. **Revista de Direito Brasileira**, ano, vol.4, jan.abril. 2013, p. 184-213.

NIANG, Mandiaye. Africa and the Legitimacy of the ICC in Question. **International Criminal Law Review**, n° 17, 2017, p. 615-624.

PAOLA, Emily. Itamaraty convidará Putin a G20 no Rio, mas vinda depende do russo. **Poder360**. 06 abr. 2024. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/internacional/itamaraty-convidara-putin-a-g20-no-rio-mas-vinda-depende-do-russo/>. Acesso em: 06 abr. 2024.

PITTA, Iuri; VENCESLAU, Pedro. Adesão do Brasil ao TPI é cláusula pétrea, não pode ser alterada, dizem especialistas. 13 set. 2023. **CNN Brasil**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/adesao-do-brasil-ao-tpi-e-clausula-petrea-nao-pode-ser-alterada-dizem-especialistas/>. Acesso em: 17 fev. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais como “cláusulas pétreas”. **Cadernos de direito, Universidade Metodista de Piracicaba (Unimep)**, vol. 3, n° 5, 2003, p. 78-97.

SEPÚLVEDA PERTENCE, José Paulo, O Controle de Constitucionalidade das Emendas Constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal: crônica de jurisprudência. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, jan./fev./mar. 2007.

SSENYONJO, Manisuli. State withdrawal notifications from the Rome Statute of the International Criminal Court: South Africa, Burundi and The Gambia. **Criminal Law Forum**, vol. 29, 2018, p. 63-119.

STEINER, Sylvia. Meu presidente, Putin deve ser preso se vier ao Brasil. **Folha de São Paulo**, 11 set. 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2023/09/meu-presidente-se-putin-vier-ao-brasil-devera-ser-presos.shtml#:~:text=Se%20ele%20vier%20ao%20Brasil,o%20faz%20de%20boa%20DC3%A9>. Acesso em: 20 fev. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 39 / Distrito Federal**. Requerente: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) e Outro(a/s). Relator: ministro Dias Toffoli. Diário de Justiça Eletrônico 22 jun. 2023.

UNITED NATIONS. Secretary-General of the United Nations. **South Africa: Notification of Withdrawal. C.N.121.2017. TREATIES-XVIII.10 (Depositary Notification)**. 2017. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2017/CN.121.2017-Eng.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2024.

XAVIER, Fernando César Costa. O Tribunal Penal Internacional na América do Sul: Os casos Venezuela I e II, Colômbia e Bolívia em face da crítica da seletividade reformulada. **Revista Multidisciplinar Pey këyo Científico**, (Edição Especial - DINTER UERJ/UFRR), vol. 9, n° 1, 2023, p. 143-153.

XAVIER, Fernando César Costa. Submissão do Brasil ao TPI é cláusula pétrea? **Consultor Jurídico**, 25 set. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-25/fernando-xavier-submissao-brasil-tpi-clausula-petrea/>. Acesso em: 22 fev. 2024.

ZAWADA, Adriana Melo; Costa, Arlei da. A condição de “Cláusulas Pétreas” dos Direitos Sociais na Constituição Federal do Brasil. **Revista Direitos Humanos Fundamentais**, vol. 10, n° 2, 2010, p. 171-183. Disponível em: <https://doi.org/10.36751/rdh.v10i2.456>. Acesso em: 03 abr. 2024.

BRAZIL'S LEGAL OBLIGATIONS TO THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AS AN ETERNITY CLAUSE: THE “PUTIN CASE”

ABSTRACT: The possibility of Russian President Vladimir Putin visiting Brazil in the second half of 2024, in defiance of an arrest warrant issued by the International Criminal Court, has given rise to debate among Brazilian jurists. These debates can be summarized into two main ones: (i) Would the Brazilian government be obliged to arrest and hand over the Russian president to the ICC if he arrived on its territory? (ii) Would this obligation apply indefinitely, for this case or any other in the future, because it is a “eternity clause” (cláusula pétrea)? This article focuses on this second debate, arguing, by the way, that this is a discussion proper to constitutional law, not international law. The central argument is that the “Putin case” serves to show that any tendency towards “generalized petrifying” of the Federal Constitution, which extends to norms that govern the relationship between the Brazilian state and international organizations (including and especially international the International Criminal Court) can create, or indeed does create, serious inconveniences for sovereignty.

Keyword: Vladimir Putin; International Criminal Courts; Rome Statute; Withdrawal; Article 5, § 4, of the Brazilian Constitution; Eternity clause.