

O Estatuto de Roma e a relativização da coisa julgada material

Danielle de Abreu Candez
Aluna do curso de extensão de Teoria Geral de
Direito Público na Escola de Direito do IDP

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, instituído e regulamentado no Brasil pelo Decreto n.º 4.388, de 25 de Setembro de 2002, entrou em vigor em 01 de dezembro de 2002. O referido Estatuto trata da criação do Tribunal Penal Internacional mediante as razões expostas em seu preâmbulo, cuja atuação é complementar à jurisdição penal nacional de cada Estado. O Estatuto tem natureza jurídica infraconstitucional e, pelo parágrafo 3º do artigo 5º da Carta Magna, o Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Internacional Penal ao qual manifestou adesão.

Diante da proposta desse Estatuto, existem algumas questões conflitantes frente ao ordenamento jurídico brasileiro. A questão a ser tratada por este artigo adentra em uma peculiaridade do sistema processual brasileiro atualmente em vigor e garantida constitucionalmente: a coisa julgada. Por meio de alguns enunciados um tanto quanto abertos quanto às suas possíveis interpretações, o Estatuto de Roma relativiza a coisa julgada material, incorrendo no risco de ameaça à segurança jurídica, que é de importância fundamental na regência do ordenamento jurídico pátrio, pois trata de garantir o equilíbrio e a estabilidade dos demais Poderes mediante a ação do Poder Judiciário.

A Constituição brasileira, em seu artigo 5º, arrola uma série de supostas garantias aos cidadãos, denominadas direitos fundamentais. O inciso XXXVI desse artigo assim dispõe: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;” Esse conceito tríplice já era estabelecido pelo legislador ordinário no *caput* art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Considerando que a coisa julgada é um direito fundamental expressamente garantido pela Carta Política nacional, trataremos de confrontá-la em face de alguns artigos do Estatuto de Roma. A título de exemplo, visando facilitar a visualização do cerne do problema em foco, tomemos o artigo 20, parágrafo 3º, que assim enuncia:

O Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal, por atos também punidos pelos artigos 6º, 7º ou 8º, a menos que o processo nesse outro tribunal a) Tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ou b) Não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça.

É possível notar na parte final do artigo supramencionado que ele abre algumas exceções ao que prescreve seu *caput*, inserindo duas alíneas que excepcionam as situações em que uma pessoa pode ser julgada mais de uma vez pelos mesmos fatos. Ao nos voltarmos para o sistema processual brasileiro, notamos que essas exceções acarretam na relativização da coisa julgada emanada por um tribunal nacional.

1 OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Para que uma convenção internacional integre o ordenamento jurídico interno é obrigatória a sua aprovação pelo Congresso Nacional por decreto legislativo e posterior promulgação pelo chefe do Poder Executivo (ratificação da convenção). Todavia, ainda que esse procedimento ocorra, a convenção não terá valor jurídico caso contrarie a Constituição Federal, a quem necessariamente se subordina, conforme já pacificado no Supremo Tribunal Federal¹, vejamos:

E M E N T A: MANDADO DE INJUNÇÃO - AJUIZAMENTO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - PRESSUPOSTO PROCESSUAL SUBJETIVO - INCOGNOSCIBILIDADE DA AÇÃO INJUNCIONAL - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. DIREITO DE PETIÇÃO E A QUESTÃO DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA. – [...] SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO DA

¹ RHC 79785, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2000, DJ 22-11-2002 PP-00057 EMENT VOL-02092-02 PP-00280 RTJ VOL-00183-03 PP-01010. AI 403828 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/08/2003, DJe-030 DIVULG 18-02-2010 PUBLIC 19-02-2010 EMENT VOL-02390-02 PP-00429. HC 81319, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 24/04/2002, DJ 19-08-2005 PP-00005 EMENT VOL-02201-02 PP-00186 RJSP v. 53, n. 335, 2005, p. 136-137. MI 772 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 24/10/2007, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009 EMENT VOL-02353-01 PP-00057 RTJ VOL-00216- PP-00181 RCJ v. 23, n. 146, 2009, p. 155-156.

REPÚBLICA SOBRE TODOS OS TRATADOS INTERNACIONAIS. - O exercício do "treaty-making power", pelo Estado brasileiro, está sujeito à observância das limitações jurídicas emergentes do texto constitucional. Os tratados celebrados pelo Brasil estão subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Nenhum valor jurídico terá o tratado internacional, que, incorporado ao sistema de direito positivo interno, transgredir, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. [...]²

Consagrada a supremacia da Constituição em face das convenções internacionais, foi promulgada, em 2004, a Emenda Constitucional de n.º 45, que incluiu no artigo 5º o seguinte parágrafo: “os tratados e [sic] convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Esse parágrafo, qual seja, o terceiro, estabeleceu cláusula geral de equivalência dos tratados e das convenções internacionais em matéria de direitos humanos com as emendas constitucionais, desde que observado, em seu processo de aprovação, o rito procedimental de elaboração concernente à reforma da constituição. Não obstante a superveniência da possibilidade de uma convenção ou de um tratado internacional referentes a direitos humanos alcançar status jurídico de emenda constitucional, aqueles promulgados antes da referida emenda ou em desconformidade com a forma de aprovação prevista terão hierarquia diversa.

O STF, ao se deparar com o conflito quanto à prisão do depositário infiel entre a Constituição e duas convenções internacionais sobre direitos humanos anteriores à Emenda Constitucional n.º 45, o Pactos Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)³, entendeu que nesses casos as convenções gozarão de status infraconstitucional, mas supralegal. Ou seja, aquelas convenções promulgados

² MI 772 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 24/10/2007, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009 EMENT VOL-02353-01 PP-00057 RTJ VOL-00216- PP-00181 RCJ v. 23, n. 146, 2009, p. 155-156.

³ HC 92566, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-03 PP-00451.

RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165.

HC 87585, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00237.

antes da referida emenda ou em desconformidade com a forma de aprovação prevista estarão, na hierarquia do ordenamento jurídico, abaixo da Constituição, mas acima das leis ordinárias ou complementares, revogado-as. É o que se infere do seguinte julgado:

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 50 DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. [...]⁴

Sendo assim, considerando que o Estatuto de Roma é ato internacional que trata de direitos humanos e que foi aprovado em 2002 – antes, por conseguinte, da Emenda Constitucional n.º 45 –, possui natureza jurídica infraconstitucional e, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não terá valor jurídico se contrariar a garantia fundamental da coisa julgada.

É necessário então elucidar o conceito de coisa julgada, presente tanto no Direito Processual Civil como no Direito Processual Penal. O sentido do instituto é o mesmo nas duas áreas do Direito, de modo que é conveniente trazer o significado da coisa julgada com fulcro na legislação e na doutrina processual civil. Ainda, a coisa julgada tem guarida, principalmente, no Código de Processo Civil, tendo em vista que o Código de Processo Penal não conceitua a coisa julgada, embora faça referências a ela.

É importante mencionar que os instrumentos previstos para transposição dessa garantia constitucional nas duas searas do Direito são diversos. Mas, visando

⁴ RE 349703, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-04 PP-00675.

trazer a luz qualquer semelhança entre as formas de violar-se a coisa julgada no Estatuto e no Direito Pátrio, aborda-se também os mecanismos do direito processual civil, ainda que seja um tribunal penal.

Este trabalho apresentará, assim, em breves linhas, a definição do instituto, bem como os as formas de sobrepujá-lo, para posterior confronto entre esses e os dispositivos do Estatuto de Roma.

2 A COISA JULGADA NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO:

O Código de Processo Civil brasileiro, no artigo 467, conceitua a coisa julgada nos seguintes termos: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”

A sentença, que não passa de uma “situação jurídica”, só produz efeitos após o seu trânsito em julgado, isto é, no momento em que não é mais passível de reforma por meio de recursos. Nada obstante, existem algumas maneiras de superar a coisa julgada, e. g., a ação rescisória. Dessa forma, nota-se que a coisa julgada não é intransponível, mas a mudança de um decisão transitada em julgado passa por uma série de restrições, que serão analisadas mais adiante.

Voltando ao disposto no supracitado artigo 467 do CPC, percebe-se que o código limitou-se a definir a coisa julgada material. No entanto, a doutrina admite a existência da coisa julgada formal, que é tratada pelos processualistas como um grau diferente de acontecimento de um mesmo fenômeno, pois ambas decorrem da impossibilidade de interposição de recurso contra uma sentença (ou um acórdão).

Quanto à diferença entre os dois tipos de coisa julgada, assim preceitua Humberto Theodoro Júnior:

A coisa julgada formal atua dentro do processo em que a sentença foi proferida, sem impedir que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outro processo. Já a coisa julgada material, revelando a lei das partes, produz seus efeitos no mesmo processo ou em

qualquer outro, vedando o reexame da *res in iudicium deducta*, por já definitivamente apreciada e julgada.⁵

Para transitar em julgado materialmente, toda sentença deve também passar em julgado formalmente. Dessa forma, admite-se que a coisa julgada formal pode existir sozinha em alguns casos, como nas sentenças meramente terminativas, que extinguem o processo sem o julgamento do mérito, uma vez que não se manifestam sobre a procedência ou improcedência do pedido.

Para Chiovenda, a coisa julgada é tida como uma qualidade especial do julgado. Essa qualidade cerca os efeitos da sentença como ato processual (coisa julgada formal) e determina a imutabilidade dos seus efeitos (coisa julgada material). Assim, uma das principais características que a coisa julgada proporciona está atrelada à necessidade social, também reconhecida pelo Estado, de evitar a perpetuação de litígios, bem como de garantir a segurança que os negócios jurídicos reclamam ao ordenamento, buscando sempre a realização da paz social e evitando a rediscussão de questões que já foram soberanamente decididas pelo Poder Judiciário.

3 EXCEÇÕES À COISA JULGADA NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO:

É possível que, em alguns casos, após o trânsito em julgado da sentença, surja um novo tipo de vício, passível de ataque por via de uma nova ação: a ação rescisória⁶. A ação rescisória, que é uma ação autônoma de impugnação, de demanda cognitiva (razão pela qual forma um novo processo de conhecimento), pode ser definida da seguinte forma: “Ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença transitada em julgado, com eventual rejuízo, a seguir, da matéria nela julgada.”⁷

⁵ JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil, 47ª Ed, Rio de Janeiro: Forense, 2007. P. 595.

⁶ Tendo em vista que a *Querela Nullitatis* ou Ação Declaratória de Inexistência, relacionada aos pressupostos processuais de existência, é proposta em face de sentença inexistente e, portanto, incapaz de transitar em julgado, de modo que não alcança a qualidade de coisa julgada, a análise dessa ação não convém para os fins desse artigo, na medida em que se pretende abordar as formas de superação da coisa julgada.

⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, 6ª Ed., vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 1993.

Ademais, o procedimento que cerca a interposição dessa ação não carece, no momento, ser pormenorizado, vez que, para nós, mais importante é a situação criada, bem como suas hipóteses de cabimento e os efeitos que podem ser produzidos a fim de superar o instituto da coisa julgada. A coisa julgada é, inclusive, requisito indispensável para que se possa cogitar que uma sentença seja rescindível, pois, antes do trânsito em julgado, uma sentença é tão-somente nula ou anulável. Então, após a preclusão de todas as vias recursais, que ocorre com o trânsito em julgado, é que pode surgir a rescindibilidade.

Os casos em que cabe ação rescisória estão expressos nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil. Propositamente, o legislador tratou de enumerar taxativamente todas as hipóteses em que uma ação rescisória é cabível. Se assim não fosse, expandir demais as possibilidades para o cabimento desse tipo de ação seria um tanto quanto perigoso, vez que o risco de desestabilizar a segurança proporcionada pelas decisões do judiciário seria alto.

Segundo esse dispositivo, a coisa julgada somente poderá ser rescindida quando I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar literal disposição de lei; VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória; VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença; IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

Quanto à legitimidade para propor uma ação rescisória, o código preceitua que pode ser qualquer daqueles que tenha sido parte do processo em que se proferiu a sentença rescindenda.

Vale ressaltar, ainda, que a propositura de uma ação rescisória não impede a produção de efeitos da sentença rescindenda, o que é mencionado no art. 489 do

CPC. No entanto, em casos excepcionais, admite-se a suspensão da eficácia da sentença rescindenda por meio de medidas cautelares ou antecipações de tutela.

Não obstante a presença dessa ação, qual seja, a rescisória, capaz de superar a coisa julgada, ela possui um prazo de dois anos, que é decadencial e, logo, não pode ser suspenso nem interrompido. É possível notar, portanto, diante dessa sucinta análise acerca da rescisória, que esse meio de transpor a coisa julgada é medida excepcional, possível apenas por vias muito estreitas, a fim de que seja preservada ao máximo a segurança proporcionada pela coisa julgada, pois a sentença transitada em julgado somente poderá ser rescindida quando ocorrer uma das hipóteses previstas no curto rol do art. 485.

No Direito Processual Penal, por outro lado, está previsto no art. 621 do Código Penal Brasileiro a revisão dos processos findos, que também é capaz de ultrapassar a coisa julgada, mas, na mesma linha do Direito Processual Civil, há uma descrição taxativa das suas hipóteses. A revisão só poderá ser admitida I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos ou III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Contudo, de acordo com o art. 623, a revisão só poderá ser requerida pelo próprio réu, por seu procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do condenado, pelo seu cônjuge, seu ascendente, seu descendente ou seu irmão. O que quer dizer que a principal característica da revisão criminal é pretender, exclusivamente, reformar a condenação para favorecer o réu. Não há revisão criminal em favor da acusação. A preocupação desse instituto é coibir atentados injustos à dignidade ou à liberdade do condenado, pois o Direito Penal pátrio deve obedecer ao princípio da dignidade humana, da proporcionalidade e da culpabilidade. Este último exige, para a comprovação da condenação, a responsabilização subjetiva ou pessoal do réu. O nosso Direito Penal só intervém quando for essencial e, ainda assim, só punirá quando não houver nenhuma dúvida quanto à prática dos ilícitos.

Como bem ressaltado por Tourinho Filho, “a *coisa julgada* penal, a despeito de necessária à ordem pública, deixa-se violentar quando um interesse mais alto a sobrepuja: uma sentença condenatória manifestadamente injusta.” (grifos do autor)⁸ Ou seja, quando o condenado sofreu uma ilegítima limitação no seu direito à liberdade. Destaque-se que a revisão criminal no Brasil nunca permitiu o reexame de uma sentença absolutória transitada em julgado.

4 A SOBREPOSIÇÃO DA JUSTIÇA INTERNACIONAL SOBRE A JUSTIÇA DOMÉSTICA NO ESTATUTO DE ROMA:

Em regra, de acordo com o parágrafo 1º do art. 20 do Estatuto de Roma, nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal Internacional por atos constitutivos de crimes pelos quais já tenha sido condenado ou absolvido na Justiça Doméstica, salvo disposição em contrário. Entretanto, o Estatuto, de fato, prevê algumas exceções.

Segundo o parágrafo 1º do art. 17, a Justiça Internacional poderá julgar certas condutas ainda que estejam sendo processadas na Justiça Doméstica ou que já tenham sido julgadas por esta. Isso será permitido quando o Tribunal Internacional concluir que o Estado não tinha a intenção de levar a cabo a persecução judicial ou não tem capacidade para fazê-lo.

Ainda no art. 17, o parágrafo 2º define o que deve ser entendido como falta de vontade do Estado de agir num determinado caso: (i) quando o processo tiver sido instaurado no Tribunal Doméstico ou esse tiver proferido decisão com o intuito de evitar que a questão seja processada pelo Tribunal Internacional visando a inocentar o acusado; (ii) quando a Justiça Doméstica tiver demorado injustificadamente no processamento da causa, de modo a evidenciar a vontade do Estado de não fazer o acusado responder perante a Justiça e (iii) quando o acusado não tiver sido processado de forma imparcial e independente, demonstrando essa mesma intenção. Nessa mesma linha, o art. 20 do Estatuto reitera essas possibilidades.

⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. 13ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2010. P.958.

Essas exceções permitem um novo julgamento pelo Tribunal Internacional quando entender que os acusados deveriam sim ter sido punidos ou então que a forma pela qual foram condenados não foi suficiente ou mesmo a mais adequada. Nitidamente a pretensão dos dispositivos é criar mecanismos que garantam a jurisdição do Tribunal Penal Internacional para os crimes previstos no Estatuto de Roma, ainda que o acusado já tenha sido julgado pelos mesmos fatos e que a decisão tenha transitado em julgado. O que quer dizer que, segundo o Estatuto, o Tribunal poderá reformar a decisão do Tribunal Doméstico, caso não concorde com ela.

Na primeira hipótese, o parágrafo 2º do art. 17 prevê, de maneira insuficiente, o que é a ausência de vontade de processar o acusado. Diz, por vias transversas, que quando o Tribunal Doméstico julgar a questão e inocentar o acusado, estará tentando usurpar a competência do Tribunal Internacional. Ou seja, se este acreditar que o acusado deveria ser condenado, poderá declarar que ocorreu essa primeira hipótese, caso em que pode julgar a causa novamente. Contudo, qual conduta da Justiça Doméstica demonstra esse intuito obscuro? O Estatuto de Roma não diz. Será, portanto, discricionariedade do Tribunal Internacional. O dispositivo estará a sua disposição quando este quiser condenar alguém que foi inocentado, pois a hipótese é aberta e não diz, concretamente, quais atitudes caracterizariam essa vontade.

As duas últimas hipóteses referem-se a quando o Estado não deseja levar à Justiça um acusado. Segundo o Estatuto, isso poderá acontecer quando houver demora injustificada no processamento ou quando o julgador não for imparcial e independente. Em contrapartida, o Estatuto de Roma novamente não esclarece quais condutas poderia ser taxadas de parciais ou dependentes. Da mesma forma, não define o que é uma demora injustificada nem fornece parâmetros temporais para sua constatação. Novamente é o Tribunal Internacional, no caso concreto, dispondo de discricionariedade, que dirá se essas hipóteses ocorreram ou não, de maneira a afirmar sua competência sobre uma matéria.

No Direito pátrio, é direito fundamental a razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, CF), e o Conselho Nacional de Justiça freqüentemente cria metas

para viabilizar o julgamento célere das diversas ações que abarrotam o atual Judiciário Brasileiro. Ainda assim, o Tribunal Internacional poderá entender que houve demora injustificada, sem que o Estatuto preveja qualquer critério objetivo para caracterizar essa conduta.

Percebe-se, assim, a subjetividade nessas possibilidades de afronta à coisa julgada, o que fere frontalmente um dos princípios basilares do ordenamento jurídico, qual seja, o princípio da segurança jurídica. Além de ofender a credibilidade da Justiça Doméstica, que também detém jurisdição para decidir, de forma soberana, sobre todos os casos.

5 INCOMPATIBILIDADES DO ESTATUTO DE ROMA COM O DIREITO BRASILEIRO

Comparando esses mecanismos com as possibilidades de rescindir a sentença que transitou em julgado no Direito Brasileiro, percebe-se que o Estatuto de Roma elenca casos em que o maquinário judiciário doméstico funcionou irregularmente ou resolveu mal a controvérsia, ocorrendo, de alguma forma, um desvio de finalidade do Estado.

Tendo por premissa que a rescindibilidade só acontecerá nos casos previstos no art. 485 do CPC, a hipótese que mais se aproximaria das mencionadas no Estatuto seria quando a sentença for “dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz”. Contudo, o inciso prevê circunstâncias bastante peculiares, como nos explica José Carlos Barbosa Moreira:

[...] O novo texto, porém, usa termos que designam tecnicamente infrações capituladas no vigente Código Penal. A prevaricação é o *nomen iuris* do delito consistente em “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal” (art. 319). A concussão consiste em “exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida” (art. 319). Quanto à corrupção, só pode tratar-se da passiva, que o estatuto penal define como “solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem” (art. 317).

Parece-nos que a interpretação do inciso ora comentado deve ater-se aos conceitos penalísticos de prevaricação, concussão e corrupção (passiva). É necessário, para que seja rescindível a sentença, que o comportamento do juiz corresponda a um desses tipos penais. Não se exige, contudo, a prévia condenação criminal do prolator da sentença, nem sequer a preexistência de processo penal contra ele instaurado. Caberá ao julgador da rescisória, para os fins a que visa a ação, verificar a ocorrência dos extremos da figura delituosa invocada. (grifos do autor)⁹

Pelo exposto, visando a conciliar o Estatuto de Roma com o Direito pátrio, percebe-se que a única hipótese do Estatuto que poderíamos aceitar como prevista no Direito Processual brasileiro seria a de demora injustificada, a qual poderia ser correlacionada como a prevaricação do Direito Processual Civil, bem caracterizada por Barbosa Moreira como “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”. Tal conceito se alinharia com a idéia de desvio de finalidade que o Estatuto traz.

Mas, considerando que o ordenamento jurídico brasileiro prevê tal possibilidade apenas para as ações cíveis, não é admitir como compatível com ordenamento brasileiro a hipótese de reforma da sentença penal absolutória transitada em julgado quando for o caso de demora injustificada da prestação jurisdicional à semelhança do instituto civil da prevaricação.

De outro lado, comparando com a revisão criminal, de pronto percebe-se que não há qualquer diálogo entre o Código de Processo Penal e o Estatuto de Roma. Como já dito, enquanto o Estatuto procura uma forma de poder o Tribunal Internacional punir, prevendo mecanismos que garantam a possibilidade de julgamento do acusado quando entender necessário, ainda que haja coisa julgada na Justiça Doméstica; a revisão criminal quer justamente o oposto: favorecer um condenado que tenha sofrido uma condenação injusta, reformando a decisão condenatória em benefício do acusado.

Por todo o exposto, verifica-se que o Estatuto de Roma ofende a garantia da coisa julgada prevista na Constituição – a qual o Estatuto se subordina – nos termos

⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, 10ª Ed., vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 2002. Pp. 120-121.

da delimitação do instituto feita pela legislação ordinária. Há um conflito entre o ato internacional e a Constituição Federal, devendo esta prevalecer, de modo a resultar na ausência de valor jurídico dos dispositivos que autorizam a violação da coisa julgada.

Diante desse quadro, o legislador, utilizando-se do poder derivado de reforma da Constituição, aprovou, na Emenda Constitucional n.º 45, o seguinte dispositivo: “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão” (art. 5º, §4º). O intuito do legislador foi garantir a produção de efeitos do Estatuto de Roma do Tribunal Internacional. Todavia, uma norma constitucional fruto do poder de reforma não pode tornar inócua uma garantia constitucional fundamental prevista originariamente na Constituição, qual seja, a proteção à coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI). Assim, em garantia da segurança jurídica, o Brasil está impedido de cumprir, na íntegra, o Estatuto.¹⁰

Por fim, uma crítica precisa ser feita: tal situação é fruto da ausência de estudos aprofundados para verificar-se previamente a compatibilidade entre a convenção a ser assinada e as normas brasileiras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional, 4ª Ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, vol. II, 9ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Do processo Legislativo. 4ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Sentenças inexistentes e "Querela Nullitatis" (http://www.lfg.com.br/artigos/Sentencas_inexistentes.pdf, acesso em 14.12.2011).

¹⁰ Fazemos apenas uma ressalva referente a uma outra possibilidade prevista no art. 17 do Estatuto de Roma, sobre a qual não comentamos, qual seja, quando o Estado não é capaz de realizar a persecução judicial, ainda que assim deseje. Nesse caso, quando o a Justiça Doméstica não consegue viabilizar o procedimento, não há de se falar em coisa julgada material, de forma que toda a discussão deste trabalho não se aplica.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil, 47ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, 6ª Ed., vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 1993.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. 13ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

Decreto Legislativo n.º 112, de 6 de junho de 2002, publicado no Diário Oficial da União em 07 de junho de 2002.

Decreto n.º 4.388, de 25 de setembro de 2002, publicado no Diário Oficial da União em 26 de setembro de 2002.

RHC 79785, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2000, DJ 22-11-2002 PP-00057 EMENT VOL-02092-02 PP-00280 RTJ VOL-00183-03 PP-01010

AI 403828 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/08/2003, DJe-030 DIVULG 18-02-2010 PUBLIC 19-02-2010 EMENT VOL-02390-02 PP-00429.

HC 81319, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 24/04/2002, DJ 19-08-2005 PP-00005 EMENT VOL-02201-02 PP-00186 RJSP v. 53, n. 335, 2005, p. 136-137.

MI 772 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 24/10/2007, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009 EMENT VOL-02353-01 PP-00057 RTJ VOL-00216- PP-00181 RCJ v. 23, n. 146, 2009, p. 155-156.

HC 92566, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-03 PP-00451.

RE 349703, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-04 PP-00675.

RE 466343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-06 PP-01106 RTJ VOL-00210-02 PP-00745 RDECTRAB v. 17, n. 186, 2010, p. 29-165.

HC 87585, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00237.