

Apontamentos sobre o Tribunal Penal Internacional Permanente

Sérgio Luíz Kukina

Procurador de Justiça no Paraná.

SUMÁRIO: 1 Breve introdução histórica; 2 Legitimidade e expectativas; 3 O terrorismo e o TPI; 4 O impacto negativo da Resolução nº 1.422 do Conselho de Segurança; 5 Incompatibilidades e soberania; Conclusão; Referências bibliográficas.

1 BREVE INTRODUÇÃO HISTÓRICA

Ultimado o depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, pôde entrar em vigor internacional, desde 1º de julho de 2002, o Estatuto de Roma (Estatuto), cujo texto havia sido aprovado em 17 de julho de 1998, criando o Tribunal Penal Internacional (TPI),¹ instituição ligada ao sistema das Nações Unidas, caracterizada por seu caráter permanente e tendo por alvo a persecução e punição de pessoas físicas responsáveis pelo cometimento de delitos de maior gravidade e com alcance internacional, fixada, no entanto, sua jurisdição complementar às jurisdições penais nacionais (art. 1º). Tal documento contou com 120 votos favoráveis, inclusive o do Brasil, 21 abstenções e 7 votos contrários (China, Estados Unidos, Israel, Sri Lanka, Filipinas, Índia e Turquia).

No Brasil, o Estatuto recebeu chancela do Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 112, de 6 de junho de 2002, sendo, pouco depois, promulgado pelo Decreto Presidencial nº 4.388, de 25 de setembro do mesmo

1 No dia 11.03.2003, em Haia, tomaram posse os 18 juízes eleitos no mês anterior, precisamente em 7 de fevereiro, que formam a primeira e histórica composição do TPI, figurando dentre eles a brasileira Sylvia Helena de Figueiredo Steiner. Exercerão mandato de 9 anos: Maureen Harding Clark (Irlanda do Norte), Fatoumata Diarra (Mali), Adrian Fulford (Grã-Bretanha), Karl Hudson-Phillips (Trinidad e Tobago), Elizabeth Ódio Benito (Costa Rica) e Sylvia Helena de Figueiredo Steiner (Brasil); para um mandato de 6 anos: René Blattmann (Bolívia), Claude Jorda (França), Philippe Kirsch (Canadá), Navanethem Pilyay (África do Sul), Georghius Pikiis (Chipre) e Mauro Politi (Itália); e para 3 anos: Hans-Peter Kaul (Alemanha), Erkki Kourula (Finlândia), Akua Kuenyehia (Gana), Tuiloma Neroni Slade (Samoa), Song Sang-hyun (Coreia do Sul) e Anita Usacka (Letônia). Na mesma sessão de posse, à unanimidade, foi eleito presidente o canadense Philippe Kirsch. Por outro lado, pouco tempo após, a escolha para o encargo de promotor-chefe junto ao TPI recaiu no argentino Luis Moreno-Ocampo, que, conforme veiculado pela imprensa (Gazeta do Povo, 14.09.2003, p. 31), anunciou que pretendia fazer dos massacres e atrocidades na região de Ituri, leste do Congo, o objeto de sua primeira investigação.

ano (DOU 26.09.2002), em harmonia, pois, com os compromissos explicitamente assumidos na Constituição Federal de 1988, identificados com a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II do corpo permanente) e com a formação de um tribunal internacional dos direitos humanos (art. 7º das disposições transitórias).²

Pelo viés histórico, SELMA REGINA ARAGÃO³ indica que, “de acordo com JAPIASSÚ (cf. *Redes*, v. 2, nº 6, set./dez. 1998, p. 17-32), o primeiro tribunal internacional data de 1474, em Breisach, na Alemanha, formado por 27 juízes da Sacro Império Romano-Germânico, que julgou e condenou Peter von Hagenbach por violações de ‘leis divinas e humanas’, por autorizar que suas tropas estupassem, matassem civis inocentes e pilhassem propriedades”. Alcançada a presente era contemporânea, as atrocidades acumuladas ao longo das duas grandes guerras, que marcaram o século XX, serviriam de pano de fundo para uma reavaliação ética de parte dos próprios vencedores acerca dos valores e vidas humanas assim sacrificados e aviltados. Em tal perspectiva, como inicial resposta a essa ordem de indignidades, pode-se localizar o embrião normativo de um tribunal supranacional já no primeiro tratado de proteção aos direitos humanos aprovado sob os auspícios da recentíssima ONU, que foi a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, adotada em 9 de dezembro de 1948, em cujo art. 6º restou estabelecido que “as pessoas acusadas de genocídio serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em cujo território foi o ato cometido ou pela corte penal internacional competente com relação às partes contratantes que lhe tiverem reconhecido a jurisdição”. Como interpreta FLÁVIA PIOVESAN,⁴ “o raciocínio era simples: considerando que o genocídio era um crime que, por sua gravidade, afrontava a ordem internacional e considerando ainda que, em face de seu alcance, as instâncias nacionais poderiam não ser capazes de processar e julgar seus perpetradores, seria razoável atribuir a uma Corte internacional a competência para fazê-lo”.

De outra parte, constituíram-se em fundantes precursores da necessidade de uma permanente Corte penal internacional os Tribunais *ad hoc* de Nuremberg e de Tóquio, tanto quanto, mais recentemente e ainda

2 DALLARI, Pedro. *Constituição e relações exteriores*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 162, enfatiza que “... a prevalência dos direitos humanos enquanto princípio norteador das relações exteriores do Brasil e fundamento colimado pelo País para a regência da ordem internacional não implica tão-somente o engajamento no processo de edificação de sistemas de normas vinculados ao Direito Internacional Público. Impõe-se buscar a plena integração das regras de tais sistemas à ordem jurídica interna de cada Estado, o que ressalta a importância do já mencionado § 2º do art. 5º da Constituição brasileira de 1988, que dá plena vigência aos direitos e garantias decorrentes ‘dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte’”.

3 *Direitos humanos na ordem mundial*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 68.

4 *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 211.

em funcionamento, outros dois instituídos especificamente para os julgamentos referentes à “limpeza étnica” havida na Bósnia (ex-Iugoslávia) e aos atos de genocídio ocorridos em Ruanda (estas duas últimas Cortes *ad hoc* aprovadas, respectivamente, pelas Resoluções nºs 827/93 e 955/94, do Conselho de Segurança da ONU).⁵

2 LEGITIMIDADE E EXPECTATIVAS

Embora seja prematuro o lançamento de conjeturas em torno da eficiência, ou não, que se possa atingir com a operacionalização do TPI, certo é que dificilmente haverá argumentos capazes de depor contra a oportunidade e conveniência de sua atuação nos dias que correm. Com efeito, disseminam-se e recrudescem focos de beligerância por todos os continentes, prevalecendo a intolerância não só entre diferentes nações, como entre grupos antagônicos de um mesmo Estado, por razões as mais variadas possíveis, que vão desde desavenças étnicas e religiosas até propósitos de expansão territorial-econômica, não se devendo, ainda, ignorar confessados desideratos separatistas. As rivalidades daí decorrentes, é inevitável, acabam ocasionando desfechos que vitimizam, sem distinção, sobretudo os integrantes das facções derrotadas, mas também, ainda que em menor escala, os próprios componentes dos grupos ditos vencedores. Por contingência, não só os indivíduos deliberadamente recrutados para o confronto, mas também crianças, mulheres, idosos e civis, de um modo geral, resultam molestados ou, o que é mais grave, eliminados em meio aos conflitos, não raro com requintes de incivilidade e com afronta aos elementares direitos humanos.

Nessa vertente, impressionam as cifras recentemente divulgadas pela Organização Mundial de Saúde (OMS), dando conta de que o século XX foi o período mais sangrento da história, contabilizando-se, em conflitos armados, a morte de 191 milhões de pessoas, devendo-se debitar o maior número delas às 1ª e 2ª Guerras Mundiais.⁶ Como se detecta, tal número, só por si, reclama a presença de um órgão jurisdicional global dotado de eficaz autoridade para, quando necessário e embora como instância supletiva, apreciar e sancionar condutas aí puníveis e, nesse contexto, previamente concertadas em legítimo documento normativo internacional, em que também se garanta aos acusados o acesso aos imprescindíveis meios de defesa. A tanto se propuseram os construtores do Estatuto de Roma, que, não por acaso, mas antes atentos aos acontecimentos passados tanto quanto à realidade circunstante, dentre os crimes alcançáveis pelo TPI, que vêm

5 Especialmente sobre o Tribunal de Nuremberg, consulte-se minuciosos dados ministrados por ARAGÃO, Selma Regina, *ob. cit.*, p. 84-94.

6 Fonte: *O Estado de São Paulo*, edição de 05.10.2002, p. A-9.

tipificados no art. 5º (de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão), cuidaram de particularizar com maior riqueza de variantes exatamente os denominados crimes de guerra, detalhando-os no art. 8º, com cerca de cinquenta subitens, resguardando, também por esse modo, ao princípio da anterioridade da lei penal incriminadora, fator indispensável a um modelo penal que se queira garantista.

Essa maior preocupação devotada pelo Estatuto aos crimes de guerra, pois, responde às conseqüências mais nefastas que esse tipo de infração acarreta à convivência e aos mais elevados valores humanos, impondo a inumação da dignidade das pessoas assim vitimadas. Necessário, por conseguinte, que se arquitetasse uma densa cobertura normativa nesses meandros, com um espectro capaz de debelar indesejáveis situações de impunidade. Oportuna, nesse particular, a constatação trazida por CELSO LAFER,⁷ no sentido de que “a guerra converte a ação de matar outros seres humanos não apenas em algo permitido e legitimado, como também em algo comandado. É esta exceção ao mandamento do ‘não matarás’ que insere a guerra na agenda ética do mal no mundo”.

Nesse desalinhado cenário, justas se revelam as expectativas de que o tão aguardado Tribunal Penal Internacional, agora em caráter permanente, possa-se somar a outros mecanismos já existentes em firme resposta aos transgressores dos mais elevados valores para a convivência humana. Em perfunctório passar de olhos, alguns dados estruturais do Estatuto de Roma merecem especial destaque. Assim, por exemplo, a complementaridade do TPI em relação às jurisdições nacionais (art. 1º); o respeito ao princípio da irretroatividade de suas normas incriminadoras (art. 11); a obediência, como regra, à coisa julgada resultante da atuação de outros tribunais (art. 20); a observância ao primado *nullum crimen sine lege* (art. 22); exclusão da jurisdição em relação a infratores menores de 18 anos (art. 26); nenhuma forma de distinção entre réus baseada em qualidade oficial (art. 27); imprescritibilidade dos crimes que tipifica (art. 29); mescla na composição do Tribunal (art. 36, § 8º); estabelecimento de direitos do indiciado e do acusado (arts. 55 e 67); presunção de inocência (art. 66); garantia a recurso e revisão (arts. 81 a 84); previsão de reparação em favor das vítimas e respectivo Fundo (arts. 75 e 79); idem, em relação às hipóteses de detenção ou prisão ilegais, bem como de erros judiciários (art. 85), dentre vários outros pontos temáticos que permitem visualizar sua vigorosa conformação jurídica.

De se ressaltar, todavia, que o art. 123 do Estatuto já tem anunciada, uma vez completados sete anos de sua vigência, uma primeira Conferência de Revisão de seu conteúdo, que poderá incidir nomeadamente, mas não

7 *Comércio, desarmamento, direitos humanos – reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 142.

exclusivamente, sobre a lista de crimes que figura em seu art. 5º. A experiência que se adquira nesses próximos sete anos será, portanto, de fundamental importância para que se possa aquilatar acerca da pertinência de eventuais alterações tendentes ao aperfeiçoamento do texto. Nesse propósito, o item que segue guarda conexão com o que se vem de dizer sobre o alcance da mencionada revisão.

3 O TERRORISMO E O TPI

Tema instigante e já deflagrado no meio acadêmico mundial, aí incluídas respeitáveis manifestações de juristas brasileiros, diz com aspecto que envolve a subsunção, ou não, de atos de terrorismo às condutas tipificadas pelo Estatuto de Roma. O assunto cresce em importância quando se tem em mira as nefastas conseqüências que, invariavelmente, acompanham atentados com essa conotação, preferencialmente consumados em locais de grande densidade populacional, vitimando, afora alvos adrede escolhidos, pessoas que, desavisadamente, estão a transitar pelo local ou imediações do sinistro, em regra caracterizado por intensas explosões. Já se toma em conta de rotina o noticiário desses episódios, seja envolvendo conflitos internos (como sucede, p.ex., na Colômbia), seja envolvendo conflitos entre povos (p.ex., a insolúvel questão judaico-palestina).

Em meio a esse cenário, ganharam pronunciado destaque na mídia mundial os atentados ocorridos em Nova Iorque e Washington, em 11 de setembro de 2001, que atingiram alvos (prédios) civis e militares, acarretando na morte de milhares de pessoas, em evento que potencializou os debates globais em torno de novos métodos de prevenção e repressão a esse tipo de inopinado ataque, perpetrado, como se convencionou dizer, pelo “inimigo oculto”. Por suas proporções e por ter vulnerado os sistemas de defesa e inteligência da maior potência do planeta, é natural que as atividades terroristas estejam a merecer a atenção dos estudiosos do direito internacional penal.

Abstraída, de qualquer forma, a circunstância de que esse grave ataque aos Estados Unidos não poderia ser apreciado pelo TPI (seja porque anterior à vigência do Estatuto de Roma, seja porque os EUA deixaram de ratificá-lo), fato é que, como veio de se mencionar ao início deste tópico, reina fundada divergência sobre enquadrar-se a conduta terrorista, ou não, no campo de incidência dos tipos veiculados pelo Estatuto.

Em substancioso estudo sobre o ponto aqui enfocado, EDUARDO ARAÚJO DA SILVA⁸ sustenta que “o terrorismo não foi contemplado na

8 O recrudescimento do terrorismo e suas implicações no direito contemporâneo. In: *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM*, ano 9, n. 108, nov. 2001, p. 3.

competência material deste tribunal”, lembrando, em nota (5) anexa ao mesmo texto, que, “sobre os crimes submetidos à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, reconhece LYAL S. SUNGA, do Escritório Alto Comissariado da ONU para Direitos Humanos, que “... o rol é mais estreito que o normalmente encontrado na lei internacional ou mesmo em relação às discussões havidas ao longo da Comissão de Direito Internacional (CDI), a qual, desde a adoção pela Assembléia Geral dos ‘princípios de Nuremberg’ em 1947, tentou a progressiva codificação do direito internacional penal. Por exemplo, o Estatuto de Roma não impõe responsabilidade individual criminal para os seguintes casos: ameaça de agressão (embora possa ser incluída de alguma forma na disciplina da Corte); intervenção; dominação colonial; recrutamento, uso e financiamento de mercenários; *terrorismo internacional*; tráfico internacional de drogas. Todos esses ‘candidatos’ à inclusão foram deixados de fora do Estatuto de Roma, embora, em alguns estágios, a CDI tenha proposto sua inclusão”. (A Competência *ratione materiae* da Corte Internacional Criminal: Arts. 5 a 10 do Estatuto de Roma, *in Tribunal Penal Internacional*, Fauze Hassan Choukr e Kai Ambos (orgs.), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 193) (grifei)

Em posição diametralmente oposta, ROGÉRIO FELIPETO⁹ professa que, fatos como os “recentemente acontecidos no centro financeiro mais famoso do mundo, haveria possibilidade de que fossem julgados pelo TPI, pois o Estatuto dispõe, no art. 7º: ‘Para os fins do presente Estatuto, entende-se por ‘crime contra a humanidade’ qualquer um dos seguintes atos quando praticados como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil e com conhecimento de tal ataque: a) homicídio; (...)’. No item 2 do referido artigo, há verdadeira interpretação autêntica: ‘a) por ‘ataque contra uma população civil’ entende-se uma linha de conduta que implique a perpetração múltipla dos atos mencionados no § 1º contra uma população civil, em consonância com a política de um Estado ou de uma organização para cometer tais atos ou para promover tal política;’”.

Tal dissenso doutrinário, certamente, haverá de ser superado tão logo, na prática, o TPI seja provocado a se pronunciar a respeito. Nada obstante, parece difícil recusar o impacto internacional resultante, por exemplo, de um episódio como o de 11 de setembro de 2001, que se, por hipótese (já que isso não ocorrerá, em vista da não-adesão dos EUA ao Estatuto), pudesse ser levado àquela Corte Criminal, fatalmente despertaria inquietações, pois teriam seus juízes de defrontar-se com o dramático argumento da mencionada ausência de tipicidade do agir terrorista em face das figuras incriminadoras dispostas no Estatuto de Roma. Se a esta última conclusão porventura se viesse a chegar, e havendo interesse da comunidade

9 O World Trade Center e o Tribunal Penal Internacional. In: *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 9, n. 108, nov. 2001, p. 5.

internacional em efetivamente inscrever o crime de terrorismo no rol de infrações subsumidas à jurisdição do TPI, restaria, mais proximamente, a possibilidade de fazê-lo ao ensejo da primeira Conferência de Revisão do Estatuto de Roma, antes referenciada.

4 O IMPACTO NEGATIVO DA RESOLUÇÃO Nº 1.422 DO CONSELHO DE SEGURANÇA

Passadas menos de duas semanas da vigência internacional do Estatuto de Roma, o Conselho de Segurança da ONU, com lastro no art. 16 desse mesmo Estatuto,¹⁰ adotou a Resolução nº 1.422/02 (sessão de 12.07.2002), solicitando ao Tribunal Penal Internacional que, até contrária decisão, abstenha-se, pelo período de doze meses, a contar de 01.07.2002, de iniciar ou prosseguir em investigações ou processos que tenham por objeto, nos termos do § 1º da resolução, “caso envolvendo ações ou omissões relacionadas com operações estabelecidas e autorizadas pela Organização das Nações Unidas, em que tenham participado oficiais ou ex-oficiais, pessoal ou antigo pessoal de qualquer Estado colaborador não signatário do Estatuto de Roma”, expressando o § 2º “a intenção de renovar a petição do § 1º, sob as mesmas condições, no dia 1º de julho de cada ano, por outros doze meses, durante o período em que se fizer necessário”.

De pronto, aludida resolução causou compreensível inquietação, sobretudo pela perspectiva de que por ela se procurou atender, visivelmente, aos interesses dos Estados Unidos, que, por serem o país possuidor do maior contingente militar engajado em diversos enclaves bélicos (Afeganistão e Iraque, presentemente), ou mesmo em missões de paz da ONU, almejam, tanto quanto possível, subtrair suas tropas à teia jurisdicional do TPI, a ponto de estarem no insistente encaço de acordos bilaterais com o maior número possível de Estados, visando a que estes assumam o compromisso de não entregar soldados americanos àquela Corte penal. Dentre os primeiros países a firmarem tais acordos bilaterais com os EUA constam Romênia, Israel, Tajiquistão e Timor Leste, achando-se outros em vias de fazê-lo, valendo destacar que até mesmo o Brasil chegou a ser pressionado para assinar semelhante compromisso, recusando-se, obviamente, a firmar tal aliança.¹¹

Nesse passo, pela densidade dos questionamentos que formula, vale reproduzir as palavras de KAI AMBOS,¹² para quem “o prejuízo para o direito

10 Art. 16. Nenhum inquérito ou procedimento crime poderá ter início ou prosseguir os seus termos, com base no presente Estatuto, por um período de doze meses a contar da data em que o Conselho de Segurança assim o tiver solicitado em resolução aprovada nos termos do disposto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas; o pedido poderá ser renovado pelo Conselho de Segurança nas mesmas condições.

11 Fonte: *O Estado de São Paulo*, edição de 04.09.2002, p. A-17, sob o título “EUA pressionam Brasil a firmar pacto contra TPI”.

12 O direito penal internacional perdeu sua inocência. In: *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 10, n. 119, out. 2002, p. 3.

internacional e o prejuízo político causados pela resolução de 12 de julho não são ainda previsíveis, já que a discussão apenas teve início. Contudo, é evidente desde logo que a Resolução nº 1.422 criou duas classes de sociedades no Direito Penal Internacional: de um lado, os Estados que submetem seus cidadãos em missão de paz pela ONU à jurisdição penal internacional; de outro, aqueles Estados que reclamam imunidade em relação a essa jurisdição. Como compatibilizar com o sentido fundamental de justiça que, por exemplo, um soldado alemão possa ser responsável perante o Tribunal Penal Internacional por um crime de guerra, ao passo que seu colega americano – possivelmente envolvido na mesma missão de combate – não possa? Que conseqüências podem advir em relação à motivação e à solidariedade entre os soldados em missões de paz da ONU? Como fica a legitimidade das missões de paz da ONU, maculadas pelas imunidades seletivas perante o Direito Penal Internacional? Que credibilidade podem ter as medidas de paz de uma instituição, quando ela própria tem de desmontar a maior conquista da humanidade, até hoje, para o combate da impunidade em casos de graves violações aos direitos humanos?" (Texto original publicado no jornal alemão *Süddeutsche Zeitung* de 16.07.2002, p. 13, tradução de Carina Quito).

Tais indagações, por óbvio, encerram justificável preocupação, na medida em que tocam ponto nevrálgico, pois não se pode aspirar ao ideal de uma Justiça cosmopolita sem o inarredável suposto da igualdade de tratamento entre todos os jurisdicionados. Ainda hoje não se aplacaram as imprecações contra a atitude dos aliados vencedores, no pós-Segunda Guerra, em instituir um tribunal como o de Nuremberg, de discutível legitimidade, e não se submeter a idêntico julgamento e responsabilização, por exemplo, episódios como os que envolveram os ataques atômicos ocorridos em Hiroshima e Nagasaki (saldo de mais de 200.000 vítimas) ou, ainda, o massacre imposto à população de Dresden, em 1945, cujos bombardeios dizimaram cerca de 250.000 pessoas, para se ficar nuns poucos exemplos, todos reveladores do desapeço pela dignidade da vida humana.

Não se pode, decididamente, compactuar com critérios que estabeleçam qualquer espécie de seleção tendente a desequiparar, em suas responsabilidades, pessoas pertencentes a esta ou aquela nacionalidade, máxime quando o *discrimen* repouse na maior ou menor capacidade econômica do Estado a que pertença o indivíduo. Se assim não for, restará admitir, como ceticamente acenado por PAULO CÉSAR BUSATO,¹³ que "o TPI estará legitimado para demonstrar ao genocida que, se ele não faz parte do grupo que mantém o poder econômico global, suas ações não podem ser

13 Tribunal penal internacional e expansão do direito penal. In: *Direito e Sociedade – Revista do Ministério Público do Estado do Paraná* (Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional), v. 2, n. 1, jan./jun. 2001, p. 165.

tais que provoquem a morte ou degradação de uma coletividade de pessoas, porque isto não será tolerado”, cuja apreensão é também exteriorizada por MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO,¹⁴ ao sublinhar “que alguns dos Estados mais poderosos da atualidade se posicionaram contra normas do tratado. Disto vem o risco de tornar-se o Tribunal uma Corte para sancionar os crimes dos mais fracos, ficando impunes os mais fortes...”.

A resolução sob comento, pois, deve pôr em alerta tantos quantos militam em prol da presença de uma Corte Penal Internacional pautada, permanentemente, pelos primados da isonomia, da ética e da equidade, dentre outros valores de aceitação universal.

5 INCOMPATIBILIDADES E SOBERANIA

Como deflui da claríssima dicção do art. 120 do Estatuto de Roma, não se admite aos Estados signatários a averbação de reservas, cuja circunstância poderá, na prática, suscitar embaraçosos conflitos com ordenamentos jurídicos nacionais, presente, aí, o recorrente argumento da prevalência da soberania do Estado renitente.

No específico caso brasileiro, antevendo esse possível antagonismo, ANTÔNIO PAULO CACHAPUZ DE MEDEIROS¹⁵ indica que “os pontos mais polêmicos giram em torno dos arts. 77 e 89 do Estatuto. O art. 77 prevê a pena de prisão perpétua quando justificada pela ‘extrema gravidade do crime e as circunstâncias pessoais do condenado’. Sabemos que o art. 5º, XLVII, b, da Constituição da República, estabelece que não haverá penas de caráter perpétuo. O art. 89, por sua vez, prescreve a entrega do acusado ao tribunal pelo estado em cujo território se encontre, sem estabelecer qualquer exceção aos nacionais. O estado deverá, pois, entregar seus próprios cidadãos se assim determinar o tribunal. No caso de a ‘entrega’ não ser considerada como diversa da ‘extradição’, temos mais um problema de ordem constitucional, pois nossa Lei Suprema prescreve no art. 5º, LII, que ‘nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei’. Os direitos e garantias individuais estão entre as chamadas ‘cláusulas pétreas’ da Constituição, isto é, não poderá ser objeto de deliberação qualquer proposta de emenda tendente a aboli-los (art. 60, § 4º, IV). Na hipótese, pois, de ser reconhecida a incompatibilidade entre o texto internacional e o interno, poderia o Brasil ratificar o Estatuto de Roma com reservas? A resposta é negativa, porque o art. 120 do Estatuto dispõe expressamente que ‘não se admitirão reservas ao presente Estatuto’. A delegação brasileira efetuou em Roma uma

14 *Direitos humanos fundamentais*. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 96.

15 O Brasil e o tribunal penal internacional. In: *O Neófito – Informativo jurídico* (www.neofito.com.br).

declaração de voto manifestando preocupação quanto aos referidos arts. 77 e 89 do Estatuto. O obstáculo, entretanto, parece ser superável, pois é preciso ter em mente que a Constituição coloca a dignidade da pessoa humana como objetivo fundamental da República e a criação do Tribunal Penal Internacional representará, sem dúvida, passo gigantesco nessa direção”. (Extraído do *site* do jornal Correio Braziliense)

Como vetor para a resolução desses possíveis impasses, é preciso, de plano, ter em consideração o quanto dispõe a internacional legislação de regência dos tratados, a saber, a Convenção de Viena (1969), que, em seu art. 27, de modo a não deixar dúvida, estatui que “uma parte não pode invocar dispositivos de seu direito interno como justificativa para o não-cumprimento do tratado”. Vai aí consagrado o ‘princípio da boa-fé’, pelo qual, na expressão de FLÁVIA PIOVESAN,¹⁶ “cabe ao Estado conferir plena observância ao tratado de que é parte, na medida em que, no livre exercício de sua soberania, o Estado contraiu obrigações jurídicas no plano internacional”.

Como contraponto, no entanto, é conhecida a consolidada jurisprudência do eg. Supremo Tribunal Federal (desde o julgamento do RE 80.004, em 1977), no sentido de que as normas dos tratados firmados pelo Brasil guardam paridade com a lei federal interna, assegurada, assim, a supremacia da Constituição (em que pese o disposto em seu art. 5º, § 2º). Logo, se o Texto Magno, como visto, rechaça a prisão perpétua, dificilmente a augusta Corte, provocada a se pronunciar, admitiria a imposição dessa sanção assentada em tratado, designadamente o Estatuto de Roma.

Noutra ponta, como ensina ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE,¹⁷ “a decisão soberana dos Estados se manifesta em dois momentos: os da assinatura e ratificação dos tratados dos direitos humanos. Uma vez que os tratados entram em vigor, já não há espaço para invocar a soberania em sua interpretação e aplicação. Isso não faria sentido. Ao contrário dos tratados clássicos, marcados pela reciprocidade e as concessões mútuas, os tratados de direitos humanos se guiam pela realização de interesses comuns superiores. Eles são dotados de mecanismos próprios de supervisão internacional. É a solidariedade que os inspira, não a soberania nacional. Eles protegem os direitos humanos que são inerentes a toda pessoa humana, sendo portanto anteriores e superiores a qualquer forma de organização política. O Estado existe para o ser humano, e não vice-versa”. Em idêntico rumo, já há três décadas atrás, fazia advertir OLIVEIROS LITRENTO¹⁸ que, “por esse dogma da soberania estatal, a sociedade internacional vem enfrentando, nos dias que correm, a mais grave crise de

16 Ob. cit., p. 69.

17 Apud ARAGÃO, Selma Regina, ob. cit., p. 13-14.

18 *Estudos de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Rio, 1976, p. 77.

sua história. Impõe-se, sem dúvida, maior obrigatoriedade para suas decisões, mais entendimento e respeito mútuo entre seus membros”.

Em suma, descortinam-se futuras e agudas discussões, sobretudo pretorianas, no tocante à aplicabilidade e eficácia do Estatuto de Roma, quando seu TPI fizer atuar normas que se revelem colidentes com o ordenamento doméstico brasileiro.

Em ordem a concluir o presente escrito, cumpre salientar que, em outubro de 2002, o assim denominado Grupo de Trabalho “Estatuto de Roma”,¹⁹ por seu coordenador TARCISO DAL MASO JARDIM, fez encaminhar ao Ministro da Justiça texto de anteprojeto, acompanhado de respectiva exposição de motivos, contendo proposta que adapta a legislação brasileira ao Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional e, como dito na própria exposição, “situando a legislação brasileira entre as pioneiras no cumprimento de tal obrigação internacional, e atendendo, simultaneamente, ao princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais”.

CONCLUSÃO

Em vista do quanto delineado nesta estreita digressão, experimenta-se um ambíguo sentimento: *por um lado*, a plena e legítima expectativa de se ver atuando eficazmente, e com a marca da melhor justiça, a tão esperada e permanente Corte Penal Internacional, instrumento imprescindível para que se possa responder a pronunciadas agressões que violem superiores primados da coexistência humana; *de outro lado*, o receio de que esse novo Órgão Jurisdicional possa sucumbir em seu papel, quedando inviabilizada sua alta destinação, como reflexo da acentuada desigualdade na correlação de forças entre as Nações componentes da sociedade global. Por outra face, a deliberada contraposição de axiomas políticos pelos Estados, de que é recorrente exemplo a soberania, também poderá se constituir em entrave à perfeita atuação do TPI. Isso tudo, em que pese, haverá de ser contornado, a tempo e modo, como degrau necessário para se alcançar, nas palavras de JELLINEK, “um mínimo ético indispensável para se viver em sociedade”.²⁰

19 Instituído pela Portaria nº 1.036, de 2001 e composto pelos seguintes membros: Tarciso Dal Maso Jardim (coordenador), Adriana Lorandi, Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, Carlos Frederico de Oliveira Pereira, Ela Wiecko de Castilho, George Rodrigo Bandeira Galindo, Gustavo Henrique Bandeira de Melo, Gustavo Henrique Right Yvahy Badaró, Raquel Elias Ferreira Dodge, Rafael Koerig Gessinger e Sylvia Helena Steiner, esta última, aliás, posteriormente nomeada como juíza do TPI, cf. nota de rodapé nº 1, *retro*.

20 Apud LITRENTO, Oliveiros, ob. cit., p. 79.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMBOS, Kai. O direito penal internacional perdeu sua inocência. In: *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 10, n. 119, out. 2002.

ARAGÃO, Selma Regina. *Direitos humanos na ordem mundial*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BUSATO, Paulo César. Tribunal penal internacional e expansão do direito penal. In: *Direito e Sociedade – Revista do Ministério Público do Estado do Paraná* (Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional), v. 2, n. 1, jan./jun. 2001.

DALLARI, Pedro. *Constituição e relações exteriores*. São Paulo: Saraiva, 1994.

FELIPETO, Rogério. O World Trade Center e o Tribunal Penal Internacional. In: *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 9, n. 108, nov. 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento, direitos humanos – reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

LITRENTO, Oliveiros. *Estudos de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Rio, 1976.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. O Brasil e o tribunal penal internacional. In: *O Neófito – Informativo jurídico* (www.neofito.com.br).

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2002.

SILVA, Eduardo Araújo da. O recrudescimento do terrorismo e suas implicações no direito contemporâneo. In: *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM*, ano 9, n. 108, nov. 2001.