

MENSAGEM Nº 1.084, DE 2001

Submete à consideração do Congresso Nacional o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, aprovado em 17 de julho de 1998 e assinado pelo Brasil em 7 de fevereiro de 2000.

Autor: PODER EXECUTIVO

Relator: Deputado NILMÁRIO MIRANDA

VOTO EM SEPARADO (Dep. Haroldo Lima)

I - RELATÓRIO

A Mensagem nº 1.084, de 10 de outubro de 2001 foi submetida, pelo Exmº Sr. Presidente da República, à apreciação do Congresso Nacional, acompanhada de exposição de motivos dos Senhores Ministros de Estado das relações Exteriores e de Justiça e de parecer da consultoria jurídica do Ministério das Relações Exterior, e do texto em português do Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

O tratado em consideração tem como objetivo instituir uma organização internacional dotada de jurisdição sobre crimes internacionais ocorridos após a sua entrada em vigor, posteriormente à 60ª ratificação do referido Estatuto.

A Mensagem veio à análise desta Comissão, tendo sido proferido, pelo ilustre Relator, parecer pela aprovação do texto do Estatuto de Roma, apresentando, em consonância, Projeto de Decreto Legislativo à apreciação plenária.

É o relatório.

II – VOTO EM SEPARADO

As guerras e os crimes de guerra, as agressões aos povos perpassam a história da humanidade, no difícil caminho da busca por liberdade e justiça que sempre foram aspirações centrais dos seres humanos.

A criação da ONU e a aprovação da Carta dos Direitos do Homem são marcos dessa caminhada, estabelecidos em um momento no qual ressoava fortemente ainda a vitória dos povos contra a opressão e barbárie representados pelo nazi-fascismo na Segunda Guerra Mundial.

O Direito Internacional Público é uma expressão dessa tentativa de humanizar as relações entre povos e Estados, que tem raízes antiquíssimas mas vai ganhando contornos mais nítidos no mundo contemporâneo, que está longe ainda, porém, de uma convivência mais amadurecida, igualitária e justa.

O Tribunal Penal Internacional surge, portanto, num quadro de um mundo dividido entre um pequeno núcleo de países astronomicamente ricos, o G-7, ou sete Grandes, e uma imensa periferia de países pobres, muito pobres e miseráveis.

Esse tribunal surge num momento em que se estabeleceu a chamada Nova Ordem Mundial, com a hegemonia unipolar dos EUA, baseada num poderio militar e tecnológico sem precedentes e tendo como retaguarda um domínio econômico sobre o mundo sem rivais até o momento.

Aqui e ali surgem sinais de que essa hegemonia estaria ameaçada pela emergência de novas potências, como a China, a Índia, ou pela revitalização de antigas potências, como a que pode ser propiciada pela Comunidade Européia. A reação norte-americana a esses sinais, para eles inquietadores, é reafirmar sua condição de potência militar indisputada.

Assim, não se pode afirmar que o mundo em que vivemos seja a expressão de justiça e paz. Pelo contrário: é um mundo em que as inquietadoras nuvens da guerra e da agressão aos povos, bem como de explosões de inconformismo de povos sublevados, se mostram carregadas.

Ao analisar o Tribunal Penal Internacional, devemos analisá-lo dentro desse quadro.

E dentro desse quadro, em primeiro lugar nos assalta a dúvida sobre a possibilidade de isenção política de um tribunal dito internacional, numa quadra da história mundial conturbada como a que

vivemos, numa situação de absoluta desproporcionalidade de forças entre os povos e Estados como é a regra dos dias atuais.

É sintomático o fato de que o parágrafo 2 do art. 5º postergue a definição do crime de agressão para um futuro em que *“seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime”*. A pergunta chave para a nossa cisma diante dessa protelação é; quem tem sido o responsável mais freqüente por agressões a outros Estados e povos, senão o império norte-americano?

Assim, uma primeira ordem de dúvidas nos assalta, no mérito da questão, sobre a conveniência e oportunidade da criação de um tribunal penal com jurisdição internacional neste momento histórico.

Não temos dúvida de que é uma aspiração permanente da humanidade a institucionalização de uma estrutura internacional de proteção aos direitos humanos. Mas não temos elementos de convicção de que o TPI possa jogar esse papel em nossa época.

Seria ingenuidade ou desconhecimento da história julgar que não existe uma possibilidade real de que um órgão desse jaez seja açambarcado e aparelhado, direta ou indiretamente, por uma potência hegemônica para dar respaldo jurídico-político a seus ataques aos que considera seus inimigos.

A dúvida sobre o papel que o Tribunal Penal Internacional possa desempenhar nessa conjuntura já é de molde a exigir que não tomemos uma decisão precipitada, a que nos debrucemos com maior atenção sobre essa questão e a ela dediquemos muito mais tempo.

Mas há outra ordem de questões que estão a exigir reflexão, pois o Estatuto do Tribunal Penal Internacional está estruturado de forma que levanta dúvidas quanto á constitucionalidade da adesão brasileira a esse organismo internacional.

É a própria Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores quem reconhece que essas dúvidas sobre o possível conflito daquele Estatuto com a nossa ordem interna constitucional perpassam o mundo jurídico brasileiro, buscando sistematizá-las e respondê-las em

parecer do ilustre Consultor ANTÔNIO PAULO CACHAPUZ DE MEDEIROS, em parecer formulado a pedido do governo brasileiro. Citemo-lo:

“10. Assim, impõe-se o exame dos tópicos do Estatuto que poderiam colidir com a Constituição da República, segundo a visão de certos juristas, apresentada em diferentes foros, como, por exemplo, no seminário que o próprio Itamaraty promoveu em 1999, conjuntamente com o Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal.

11. Esses pontos são:

- I. *Exceções ao princípio do respeito à coisa julgada* (art. 20 do Estatuto);
- II. *A jurisdição do Tribunal Penal será exercida não (considerando) imunidades e prerrogativas de foro por exercício de função previstas no Direito interno* (art. 27 do Estatuto);
- III. *Imprescritibilidade dos crimes* (art. 29 do Estatuto);
- IV. *Entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional* (art. 58 do estatuto);
- V. *Previsão da pena de prisão perpétua* (art. 77 do Estatuto);
- VI. *Ausência de individualização de penas para cada um dos tipos penais* (art. 77 a 80 do Estatuto).”

Em se falando de Tribunal, de julgamentos e processos, nada mais natural e importante que fossem ouvir a Ordem dos Advogados do Brasil, inclusive quando essa prestigiada e responsável entidade já se debruçara sobre o assunto e tinha sobre ele um ponto de vista.

O Conselho de Defesa dos Direitos Humanos da OAB nacional, em posição referendada pelo Conselho Federal da OAB, aprovou o parecer do Relator designado para dar parecer sobre a adesão do Brasil ao Estatuto de Roma, em voto manifestado nos seguintes termos:

“Mas é na ausência de individualização da pena e na adoção da pena de prisão de caráter perpétuo, interligadas ao impedimento de oposição de qualquer reserva ao Estatuto, que repousam nossas dificuldades de propor o alinhamento da Ordem dos Advogados do Brasil ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

Primeiro, porque toda a estrutura de nosso ordenamento jurídico-constitucional está voltada para o princípio salutar do cumprimento da pena de forma individual (art. 5º, inc. XLVI).

Segundo, porque à tradição constitucional brasileira abomina a idéia de pena de prisão com caráter perpétuo (art. 5º, inc. XLVII, alínea “b”).

Ora, tais princípios supramencionados são a denominada isagoge impeditiva de adesão do Brasil, nos termos exigidos no Estatuto, àquela histórica e salutar iniciativa.

Esclareça-se melhor. Por se constituírem, tanto a individualização da pena quanto a proibição de prisão perpétua, em conquistas da cidadania inseridas expressamente no sagrado capítulo dos “Direitos e Garantias Individuais”, à luz do art. 60, § 4º, da Constituição democrática de 1988, são as duas verdadeiras “cláusulas pétreas”, intocáveis, a não ser via convocação de uma outra Assembléia Constituinte, com a conseqüente elaboração de uma nova Constituição. É uma falácia jurídica pretender-se alterar qualquer uma dessas duas conquistas, através de emenda constitucional, pois isso importaria em usurpação indevida e ilegítima de poderes constituintes somente ao povo diretamente reservados e para fins específicos.”

Diante de argumentos como os que nos chegam na voz da prestigiosa entidade dos advogados brasileiros, como acima, não nos parece convincente a réplica da Consultoria Jurídica da Ministério das relações Exteriores

Diz a Consultoria, em seu parecer, por exemplo:

“A favor da tese da constitucionalidade do Estatuto de Roma, poder-se-ia sustentar que ao Direito Internacional, em cujo âmbito atuará o TPI, interessa a efetividade do julgamento e da punição do acusado de praticar os crimes previstos naquele instrumento jurídico. Na hipótese de a Justiça nacional utilizar de maneira *espúria* o processo de Direito interno, com vistas a assegurar a impunidade de um acusado, teria competência o TPI para processar e condenar o réu. A *simulação* de um julgamento pela Justiça nacional implicaria em violação do Estatuto de Roma, podendo o TPI ordenar a entrega do acusado para responder perante a instância internacional. Se a sentença nacional for proferida para a obtenção da impunidade de autor de um crime reprimido pelo Estatuto de Roma, implicaria em *fraude à lei*, vício que torna inoperante o comando constitucional do respeito à coisa julgada e abre ilicitamente as portas para o processo internacional.”

O que nos intriga nesse argumento, o que nos parece que retira seu poder de convencimento, é o fato de que não esclarece uma coisa: quem julgará se a decisão soberana e autônoma do Poder Judiciário, transitada em julgado, foi *espúria*, foi uma *simulação* ou implica em *fraude à lei*, como destaca o autor?

Ora, quem fará esse julgamento é o próprio Tribunal Penal Internacional, segundo seus critérios, sua ótica jurídica e suas idiosincrasias, em desprestígio do Poder Judiciário brasileiro, e de forma inapelável. Dessa forma, o argumento de que a *complementaridade* da jurisdição do Tribunal Penal Internacional asseguraria a sua constitucionalidade nos aparenta falacioso.

Também não nos convence o argumento que busca apontar a constitucionalidade da adesão do Brasil a um tratado que prevê pena de caráter perpétuo, exarado nos seguintes termos por aquela Consultoria:

“A constitucionalidade do Estatuto de Roma poderia ser sustentada mediante o argumento de que a proibição de pena de caráter perpétuo restringe apenas o legislador interno brasileiro. Não constrange nem legisladores

estrangeiros nem aqueles que labutam na edificação do sistema jurídico internacional. Por outro lado, no momento histórico em que foi promulgada a Constituição Brasileira (1988) não existia o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (1998). Seria impossível, pois, o constituinte ter-se debruçado sobre a questão da pena de prisão perpétua quando aplicada por tribunal internacional. Mas a Constituição foi sábia, porque sustentou o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República brasileira (art. 1º, III) e propugnou pela formação de um ‘tribunal internacional de direitos humanos’ (ADCT, art. 7º).”

Achamos que o parecerista, longe de refutar a tese da inconstitucionalidade da adesão do Brasil a um Estatuto que contém cláusulas que se confrontam com a constituição pátria, envereda por um caminho de apresentar teses diversionistas.

A uma, não temos dúvida de que a Constituição foi sábia ao sustentar o princípio da dignidade da pessoa humana, nem de que a vedação de penas de caráter perpétuo, de pena de morte, de tortura, também nela consignada pelo constituinte originário, decorre exatamente desse princípio.

A duas, nunca nos ocorreu, nem creio que tenha ocorrido a nenhum jurista, que as normas constitucionais brasileiras pudessem obrigar a legisladores estrangeiros. Mas nos obriga a nós, que somos legisladores internos, e que no exercício de nossa tarefa temos de decidir sobre a adesão ao Estatuto, e não podemos decidir contra a nossa constituição.

A três, sobre o fato de que o constituinte não poderia debruçar-se sobre um fato cronologicamente no futuro, isso sinaliza a nós, ao contrário do que parece significar ao autor, uma falha da diplomacia brasileira, que ao assinar um tratado tem de levar em conta as possibilidades que lhe são permitidas pelo Direito interno.

Essas questões jurídico-constitucionais ganham maior relevância ainda quando nos deparamos com a disposição do art. 120 do Estatuto, em que é declarado que “Não são admitidas ressalvas a este Estatuto”, transformando a questão na adesão ou não ao seu conteúdo total.

Não obstante essa peremptória declaração parecer fechar todas as portas para uma adesão matizada, não é assim que tem entendido os doutrinistas. O próprio parecer da Consultoria Jurídica do Ministério de Relações Exteriores traz a confirmação de que é possível, sim, cercar-se de algumas precauções para evitar que o estatuto seja aplicado, no que tange ao Brasil, de forma a ferir a nossa ordem constitucional. Foi o caminho adotado, entre outros, pela Espanha e pela Argentina. Trata-se de, ao ratificar o tratado, fazer-se declaração interpretativa que o coloque num contexto em que não se choque com a Constituição Federal. Nas palavras do Dr. CACHAPUZ DE MEDEIROS:

“30. Para proceder à entrega de nacional ao TPI, O Brasil poderá, com base no citado art. 80 do Estatuto, entender que a jurisdição internacional não apenas terá de levar em conta a nacionalidade do acusado, como também considerar que a eventual pena a lhe ser imposta não seja a de prisão perpétua, posto que essa punição é repelida pela Constituição brasileira.

31. Nesta linha, poderia ser estudada a possibilidade de o Brasil apresentar uma ‘declaração interpretativa’ no ato da ratificação. Embora o Estatuto de Roma não admita ser ratificado com reservas, nada impede que se formule uma ‘declaração interpretativa’.”

Entendemos que, na esteira da decisão da Suprema Corte Costa-Riquenha que enfrentou situação similar e a resolveu de forma a conciliar as disposições do Estatuto com o supremo ordenamento interno, deveria se agregar ao ato de ratificação desse Estatuto a seguinte declaração:

“As penas previstas nos artigos 77 e 78 do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional devem ser interpretadas conjuntamente com a disposição do art. 80 daquele mesmo diploma legal internacional, que reza que “Nada no presente Capítulo prejudicará a aplicação, pelos Estados, das penas previstas nos respectivos direitos internos, ou a aplicação da legislação de Estados que não preveja as penas referidas neste Capítulo”.

Dessa forma, parte-se do pressuposto de que o procedimento proposto no Estatuto para as penas se encontra submetido, em sua interpretação e aplicação, ao disposto por nossa Constituição Federal, devendo esse procedimento ceder ao ordenamento jurídico interno brasileiro, o qual veda a imposição de penas de caráter perpétuo, não sendo possível a sua aplicação a cidadãos brasileiros ou a quem se encontre no território nacional no momento de sua entrega ao Tribunal penal Internacional.”

Da mesma forma, entendemos que devemos deixar marcada a interpretação brasileira de que o Tribunal Penal Internacional é uma instituição que goza de autonomia e independência frente a injunções políticas, registrando a seguinte declaração, também de cunho interpretativo:

“O Tribunal penal Internacional, em sua ação judicante, para assegurar a plena independência e isenção de seus julgados, não pode sofrer interferências de outros órgãos internacionais, multilaterais ou estatais, não estando sujeito à suspensão dos processos nele instaurados por quaisquer outras instituições ou instâncias, inclusive o Conselho de Segurança da ONU.”

Outra ordem de questão a respeito da matéria que estamos examinando diz respeito à sua tramitação a toque de caixa.

Como vimos, há muitos questionamentos, questionamentos sérios, sobre a oportunidade, conveniência e constitucionalidade dessa adesão brasileira ao Tribunal Penal Internacional. Achamos que seria mais conveniente nos debruçarmos com mais vagar e com mais acuidade sobre a matéria.

Entendemos necessário ouvir a sociedade organizada, ouvir os juristas, ouvir os movimentos de defesa dos direitos humanos, abrir o mais amplo debate sobre o tema.

Não nos convence o argumento de que há urgência porque se não tomarmos a decisão agora perderemos a oportunidade de sermos considerados fundadores do Tribunal Penal Internacional.

Qual seria a perda real, se nos furtássemos a essa duvidosa honraria? Haverá talvez alguma discriminação entre os países ditos fundadores e os que aderirem posteriormente? Não temos ciência de que haja esse discrimen, e se houvesse seria injusto e de se lamentar, e seria contado contra o TPI.

Somos, portanto, de parecer de que esse debate, por sua importância, e salvo melhor juízo, deveria ser adiado e ampliado. Se tal alternativa não se afigurar possível a nossos pares, somos de parecer de que a aprovação do Projeto de Decreto Legislativo que aprova o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional deveria estar condicionada às declarações interpretativas que sugerimos acima, as quais devem fazer parte do corpo do Decreto, pelo que propomos as emendas em anexo.

Sala das Reuniões, em de de 2002,

Deputado **HAROLDO LIMA**