

O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E A INVOLABILIDADE DA COISA
JULGADA: UMA ABORDAGEM SOB A ÓTICA DA CARTA DE 1988

Ana Paula Barbosa de Sá¹
Maryana M. de Moraes Simões²
Ana Paula Delgado³

O presente trabalho tem por objetivo a análise de dispositivos do Estatuto de Roma, tratado que instituiu o Tribunal Penal Internacional, à luz da Constituição da República.

A criação do Tribunal Penal Internacional pode ser entendida como o corolário dos ideais de “justiça universal”, concebidos desde muitos anos por grande parte da humanidade, no sentido de se obter uma resposta eficaz às violações contra a pessoa humana que transcendiam os limites de um único Estado-nação.

Após as atrocidades ocorridas durante a 2ª Grande Guerra, o mundo em geral, estarecido com a degradação e o desrespeito cometidos contra a pessoa humana, sentiu a necessidade de proteger, de alguma maneira, o indivíduo. Com o propósito de estabelecer-se uma instituição internacional, capaz de promover um diálogo democrático entre os Estados, evitando-se novas atrocidades, foi criada a Organização das Nações Unidas, em 1945, e, logo após, em 1948, elaborou-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem, documento que se tornou referência mundial sobre direitos humanos⁴.

¹ Aluna do curso de Direito, campus de Jacarepaguá.

² Aluna do curso de Direito, campus de Jacarepaguá.

³ Professora Coordenadora de Iniciação Científica do Curso de Direito – Campus de Jacarepaguá

⁴ “Os direitos humanos tornam-se uma legítima preocupação internacional com o fim da Segunda Guerra Mundial, com a criação das Nações Unidas, com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembléia Geral da ONU, em 1948, e como consequência, passam a ocupar um espaço central na agenda das instituições internacionais”. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 133

Entretanto, como salientado por Norberto Bobbio⁵, só se poderia considerar a tutela internacional dos direitos humanos verdadeiramente plena “quando uma jurisdição internacional conseguisse impor-se e superpor-se às jurisdições nacionais, e quando fosse realizada a passagem da garantia dentro do Estado [...] para a garantia contra o Estado”. Assim, ainda havia a carência do surgimento de um órgão que funcionasse como julgador, em uma esfera supranacional, quando da possível ocorrência de violações aos direitos atribuídos aos indivíduos pela própria natureza.

Na prática, até este momento, tais espécies de condutas, consideradas como crimes em potencial, eram tratadas por tribunais criados por ocasião da ocorrência de determinada situação, com um objetivo específico, como foram exemplos os tribunais *ad hoc* de Ruanda, Iugoslávia e Serra Leoa⁶. A crítica que se fazia era a explícita violação a princípios como o do juiz natural, pois estes se constituíam em verdadeiros tribunais de exceção, prática condenada por todos. Ademais, tais Cortes eram tribunais de vencedores, cuja composição priorizava alguns poucos Estados, sem qualquer garantia de imparcialidade.

Quanto à demora na sua criação, esta se justifica pelas próprias condições políticas mundiais nos anos que se seguiram à 2ª Grande Guerra. A divisão do globo em um sistema bipolar, em permanentes choques, e as ameaças de ocorrência de conflitos pelas mais simples razões, inviabilizava a concordância em torno de um tratado de tal magnitude⁷. Não existia, conseqüentemente, qualquer ambiente propício para a

⁵ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 40/41

⁶ Quanto aos famosos Tribunais de Nuremberg e Tóquio, instalados após a Segunda Guerra Mundial, não se incluem tecnicamente no conceito de tribunais *ad hoc*, sendo considerados, na verdade, como tribunais militares, visto terem sido criados por um acordo dos aliados para julgar criminosos de guerra.

⁷ “Embora o aspecto mais óbvio da Guerra Fria fosse o confronto militar e a cada vez mais frenética corrida armamentista no Ocidente, não foi esse o seu grande impacto. (...) Muito mais óbvias foram as conseqüências políticas da Guerra Fria. Quase de imediato, ela polarizou o mundo controlado pelas superpotências em dois ‘campos’ marcadamente divididos”. HOBBSAWM, Eric. *Era dos Extremos: o breve século XX: 1914/1991*. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 234/235

discussão de um assunto que demandava tanta cooperação entre governos de orientações tão diferentes.

Assim, com o fim da chamada “Guerra Fria” e a conseqüente mudança do panorama político na década de 90, possibilitou-se a aprovação do Estatuto de Roma, em 1998, em uma conferência de plenipotenciários, patrocinada pela Organização das Nações Unidas, que deu origem ao Tribunal Penal Internacional⁸. O Brasil assinou o tratado em Fevereiro de 2000, depositando o instrumento de ratificação em junho de 2002, tendo sido promulgado pelo Presidente da República, por decreto, em setembro do mesmo ano.

O aspecto inovador do Tribunal Penal Internacional é, assim, o fato de estabelecer de forma permanente uma jurisdição universal, autônoma e independente, buscando a plena responsabilidade penal internacional do indivíduo, diferenciando-se desta forma dos tribunais criados anteriormente e tão duramente criticados. Os crimes de sua competência, quais sejam, o genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes contra a paz, são aqueles delitos que mais gravemente afrontam a sociedade internacional, exigindo, portanto, pronta resposta condenatória.

Desde a sua ratificação pelo nosso país, contudo, o Tratado de Roma passou a gerar polêmicas sobre sua eventual incompatibilidade com a Constituição Federal. Isto porque alguns de seus artigos não se coadunam com os dispositivos elencados na Carta Magna e não houve possibilidade de se fazer qualquer ressalva neste sentido, visto que o referido tratado não admite a oposição de reservas, conforme disposto expressamente

⁸ “O Tribunal foi aprovado com 120 votos a favor, 7 contrários (Estados Unidos, Filipinas, China, Índia, Israel, Sri Lanka e Turquia), além de 21 abstenções. O passo seguinte foi fazer com que o Tribunal pudesse efetivamente existir e cumprir a sua necessária tarefa na proteção dos direitos humanos contra as violações graves. Para tanto, o Estatuto foi depositado em Nova Iorque, aguardando que, ao menos, 60 Estados pudessem a ele aderir, sendo fixado um prazo até o dia 31 de dezembro de 2000. Ocorre que tal número de instrumentos de ratificação só foi atingido no dia 11 de abril de 2002, tendo o Tribunal começado a funcionar no dia 1º de julho de 2002.” JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional – A Internacionalização do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 113

em seu artigo 120. Assim, ao ratificar um tratado, o Estado automaticamente obriga-se a aplicá-lo em sua integralidade, independentemente do disposto em seu ordenamento jurídico interno⁹.

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional prevê, em seu artigo 20, que trata do *ne bis in idem*, a possibilidade de novo julgamento pela Corte, mesmo em caso de sentença absolutória, desde que o processo que o gerou tenha tido por objetivo fazer com que o acusado fosse de qualquer maneira protegido para não responder por seus atos ou que não tenha sido conduzido de forma imparcial ou independente, violando-se garantias legais, de acordo com as alíneas “a” e “b”, respectivamente, do parágrafo 3º do citado artigo.

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988 classifica a coisa julgada, entendendo-se como tal a decisão de que já não caiba recurso, segundo o artigo 6º, §3º, da Lei de Introdução do Código Civil, como garantia fundamental dos indivíduos, em seu art. 5º, XXXVI. Vale lembrar que, de acordo com o disposto no artigo 60, §4º da Lei Maior, tal conceito se constitui em cláusula pétrea, inviabilizando a realização de qualquer modificação que venha a restringi-la, seja por que motivo for, mesmo em se tratando de emenda constitucional.

Diante do conflito entre os dispositivos legais, surge a indagação sobre a prevalência de um ou outro. Neste aspecto, é preciso analisar a forma como, no Brasil, são incorporados os tratados internacionais na legislação pátria.

De uma forma geral, em nosso país a incorporação de um tratado internacional se dá pela integração do mesmo à legislação infraconstitucional, estando ambos no

⁹ Muitos doutrinadores, como o Prof. Luiz Luisi, condenam a inserção do art. 120 no Estatuto de Roma, entendendo ser este um grande óbice para que em futuro breve o Tribunal Penal Internacional seja realmente implementado. LUISI, Luiz. Notas sobre o Estatuto da Corte Penal Internacional. *In: Criminalidade Moderna e Reformas Penais: estudos em homenagem ao Prof. Luiz Luisi*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001, p. 50

mesmo plano hierárquico. Isto porque o princípio que se adota é o da supremacia incondicional da Constituição, significando que, em caso de conflito entre normas, prevalecerá o disposto na Carta Magna. Este, inclusive, é o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, que assim já se manifestou em diversos julgados¹⁰.

Ressalte-se, porém, que há doutrinadores defendendo posição diversa. Segundo estes, os tratados de direitos humanos teriam um “status” diferente dos tratados chamados “comuns”, estando no mesmo plano que as normas constitucionais¹¹. A justificativa se dá pela própria importância da matéria, que deve ser sempre defendida e privilegiada, e com fundamento no texto da Lei Maior, que dispõe, em seu art. 5º, §2º, sobre a possibilidade de adoção de novos direitos e garantias através da ratificação de tratados internacionais sobre o tema.

Assim, nestes casos, a incorporação ocorreria automaticamente, sem que fosse necessário seguir todos os trâmites pelos quais devem passar os acordos internacionais para sua plena validade no ordenamento jurídico interno. Utiliza-se, ainda, para corroborar a tese da incorporação automática, o artigo 5º, §1º, da própria Constituição, que determina a aplicabilidade imediata de normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.

Hoje, vige, majoritariamente, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se o mesmo tratamento para todo e qualquer tratado ratificado por nosso país,

¹⁰ Na Adin 1480/DF, proposta pelo Presidente da República para contestar a constitucionalidade da Convenção 158 da OIT, tal posicionamento do STF foi tornado expresso ao considerar a *absoluta supremacia da Constituição Federal sobre todo e qualquer ato de direito internacional público celebrado pelo Estado brasileiro*, tendo sido citados como precedentes Rp 803-DF (RTJ 84/724), RE 109.173/SP (RTJ 121/270). *Informativo do STF*, Brasília, Assessoria do STF, nº 48, 1996

¹¹ Por todos, Antonio Augusto Cançado Trindade: “Desde a promulgação da atual Constituição, a normativa dos tratados de direitos humanos em que o Brasil é parte tem efetivamente nível constitucional, e entendimento em contrário requer demonstração. A tese da equiparação dos tratados de direitos humanos à legislação infraconstitucional – tal como ainda seguida por alguns setores em nossa prática judiciária – não só representa um apego sem reflexão a uma tese anacrônica, já abandonada em alguns países, mas também contraria o disposto no artigo 5 (2) da Constituição Federal Brasileira”. TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. *In: Anais do VI Seminário Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito*, realizado de 20 a 22 de outubro de 1997, na Faculdade de Direito da UERJ, Rio de Janeiro, p. 42

independente do fato consistir em direitos humanos ou não. Por este motivo, para muitos há uma incompatibilidade insuperável entre ambos os entendimentos, fazendo com que situações como a do Tribunal Penal Internacional, em que um dispositivo não se coaduna perfeitamente com o texto da Lei Maior, sejam praticamente insolúveis.

No caso específico do Estatuto de Roma, contudo, sem desmerecer sob qualquer aspecto o valioso debate entre ambas as correntes, ressalte-se que, na verdade, o conflito entre os dois textos é aparente, visto que a própria Constituição Federal de 1988 foi elaborada para ser um documento de garantia dos direitos fundamentais como nunca antes existiu em nossa história. Tanto é assim que este documento tornou-se conhecido como “Carta Cidadã”, tão grande foi a preocupação em privilegiar o efetivo exercício da cidadania, em seus mais amplos aspectos, por toda a população do Estado¹². Conseqüentemente, pressupõe-se, entre outras medidas, a proteção dos interesses da maioria contra ações injustas ou que favoreçam determinados grupos.

Cabe salientar que a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, estabeleceu uma perspectiva completamente nova sobre a matéria, ao incluir dois parágrafos no artigo 5º do texto da Carta Magna¹³. O primeiro dispõe sobre a incorporação de tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico pátrio, concedendo-lhes força constitucional desde que atendidos certos requisitos, o que vem ao encontro dos antigos anseios dos defensores da segunda corrente mencionada. Já o

¹² “É em relação a este ponto de vista que a Constituição de 1988 faz referência, no seu art. 1º, incs. II e III, quando diz serem a cidadania e a dignidade da pessoa humana uns dos ‘fundamentos’ da República Federativa do Brasil, incumbindo, portanto, ao poder público – a quem a positivação dessa situação subjetiva é dirigida –, a tarefa de não violar o gozo e fruição desses direitos [...]”. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos & Cidadania à luz do Direito Internacional*. São Paulo: Editora Minelli, 2003, p. 108

¹³ A Emenda Constitucional nº45 incluiu os parágrafos 3º e 4º no art. 5º da Constituição Federal de 1988: §3º: “Os tratados e 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”; §4º: “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.”

segundo trata especificamente do Tribunal Penal Internacional, reforçando mais uma vez a disposição do Estado brasileiro de se submeter à jurisdição desta Corte¹⁴.

Sendo tal legislação tão recente, ainda não há qualquer decisão em casos concretos que a utilize como fundamento, porém, sem qualquer dúvida, em um futuro próximo, o impacto que estas normas causarão será certamente revolucionário.

Ademais, ainda que assim não o fosse, em seu artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nossa Lei Maior propugna, desde sua promulgação, pela criação de um Tribunal Internacional de Direitos Humanos, o que se coaduna perfeitamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, inserido expressamente na Constituição, em seu art. 1º, inciso III, verdadeiro pilar do Estado Democrático de Direito.

Assim, observa-se que, em verdade, o Tribunal Penal Internacional funciona como um instrumento que complementa os fins da Constituição Federal de 1988, visto que a mesma tem como um de seus objetivos primordiais a dignidade da pessoa humana e, para que esta se realize em sua plenitude, imprescindível, entre outras medidas, a condução de processos de forma isenta e transparente.

Infere-se daí que a maneira mais simples de se evitar qualquer discussão a este respeito é exigir que o Estado não se furte a julgar sob qualquer hipótese e a quem quer que seja e tampouco realize qualquer procedimento que vise a dissimulação para encobrir determinadas circunstâncias ou proteger indivíduos. Isto porque o Estatuto do Tribunal Penal Internacional destaca, de forma expressa, seu caráter complementar às legislações penais internas de cada Estado¹⁵, conforme o estabelecido em seu artigo 1º,

¹⁴ Vale ressaltar que, para alguns doutrinadores, tal dispositivo não somente reforça, mas verdadeiramente erige em nível constitucional a obrigação de se submeter à jurisdição internacional.

¹⁵ “Desde o início dos trabalhos preparatórios, existia um largo acordo entre as delegações de que o Tribunal Penal Internacional não deveria possuir primazia de jurisdição com relação às jurisdições domésticas, diferentemente dos tribunais *ad hoc* criados pelo Conselho de Segurança. Desse modo, o princípio da complementariedade foi escolhido como norteador das relações entre as jurisdições nacionais

afastando, assim, qualquer possível alegação de ingerência arbitrária em assuntos internos.

A adesão do Brasil ao Estatuto de Roma deve ser, assim, comemorada, por significar um avanço importante na consolidação da escalada democrática almejada pelo Brasil. Nos dias atuais, em um mundo cujos governos, de uma forma geral, encontram-se pressionados pelos compromissos decorrentes do processo de globalização econômica, e sem margem de manobra para realizar os objetivos sociais, o Tribunal Penal Internacional se apresenta como a globalização da própria justiça, tornando mais próximos os antigos sonhos sobre a existência de um mundo mais justo e humano, livre das muitas formas de violência e opressão contra o ser humano.

Referências:

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

HOBBSAWM, Eric. *Era dos Extremos: o breve século XX: 1914/1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional – A Internacionalização do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LUIZI, Luiz. Notas sobre o Estatuto da Corte Penal Internacional. *In: Criminalidade Moderna e Reformas Penais: estudos em homenagem ao Prof. Luiz Luisi*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

MAIA, Marrielle. *Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementariedade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos & Cidadania à luz do Direito Internacional*. São Paulo: Minelli, 2003.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. *In: Anais do VI Seminário Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito*, realizado de 20 a 22 de outubro de 1997, na Faculdade de Direito da UERJ, Rio de Janeiro.