

Reflexões Constitucionais sobre o Estatuto de Roma e o Tribunal Penal Internacional nos Crimes Ambientais*

Alexandre de Souza Lastres Silva

*Advogado militante nas Áreas de Direito Penal, de
Direito Penal Econômico e de Direito Ambiental.*

INTRODUÇÃO

O presente trabalho enfoca o art. 8º, letra b, IV, do Estatuto de Roma, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 4388/02, que trata do fato de alguém lançar intencionalmente um ataque bélico contra uma determinada área, ciente de que poderá causar perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa. A pena para esse crime é de prisão de até, no máximo, 30 anos ou prisão perpétua. Assim, como a Constituição da República Federativa do Brasil proíbe a prisão perpétua, poderia o Brasil entregar um cidadão brasileiro para ser submetido a julgamento pelo Tribunal Penal Internacional pelo cometimento de referida infração penal? Seria possível a extradição de brasileiro em tais condições, mesmo diante da norma constitucional que proíbe a extradição de qualquer nacional? A essência do trabalho é abordar tais problemáticas, apontar as correntes doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema e sugerir uma solução jurídica, social e humana para referidas questões.

* Artigo científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação. Orientadores: Profª. Néli Fetzner e Prof. Nelson Tavares.

Com a globalização, a aproximação dos povos e o crescimento do terrorismo, as reservas ambientais mundiais, patrimônios da humanidade, correm sérios riscos de desaparecerem. Os ataques do dia 11 de setembro de 2001 mostraram ao mundo como a natureza está vulnerável às ações bélicas do Homem, ainda mais, com a possibilidade de uso de armas nucleares, químicas ou de destruição em massa. O meio ambiente é formado pela natureza e por tudo aquilo que o Homem constrói em seu *habitat* urbano e rural. As cidades interagem com a natureza e como não bastasse a devastação ambiental sofrida pelo planeta desde o surgimento do Homem, tendo seu ápice na Revolução Industrial – fim do século XVIII - até os dias atuais, o meio ambiente ganha um novo inimigo. O terrorismo é a mais nova criação destrutiva do Homem. Age deliberadamente e de surpresa. Causa medo, insegurança e seus efeitos são devastadores e irreversíveis. A prevenção surge como a luz no fim do túnel na esperança de salvar as últimas reservas ambientais mundiais e os monumentos históricos, arquitetônicos e urbanísticos que ainda existem. Assim, o Estatuto de Roma, ao criar o Tribunal Penal Internacional e ao tipificar como crime ambiental contra a humanidade o fato de alguém lançar intencionalmente um ataque bélico contra uma determinada área, ciente de que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa, traz o fio de esperança que esse planeta precisa para continuar sua jornada na história.

Busca-se, assim, analisar referida norma constante do Tratado Internacional chamado de Estatuto de Roma, à luz dos princípios constitucionais da vedação da extradição de qualquer nacional e da proibição de cominação de penas de caráter perpétuo.

Com isso, objetiva-se esclarecer aos leitores sobre a nova roupagem do cenário político mundial em face dos crescentes ataques terroristas, que hoje ultrapassam fronteiras, vencem distâncias e, assim, colocam em risco não só a humanidade como também o planeta inteiro. Daí a necessidade de uma punição global mais severa e uma Justiça Internacional em tais casos, pois o assunto engloba um interesse mundial.

Ao longo do artigo, serão analisados os seguintes tópicos: 1) a aplicabilidade da norma do Tratado Internacional chamado de Estatuto de

Roma que versa sobre crime ambiental no ordenamento jurídico nacional, em face dos princípios constitucionais da vedação de extradição de qualquer nacional e da proibição de cominação de penas de caráter perpétuo; 2) A soberania dos povos e o Tribunal Penal Internacional; 3) O Terrorismo e seu impacto em questões ambientais; 4) A nova ordem mundial e a internacionalização do Direito Penal Ambiental.

A metodologia para o tema proposto exige uma abordagem investigativa, científica e parcialmente exploratória, a ser realizada pela pesquisa qualitativa, uma vez que falta na doutrina brasileira material didático específico, já que apenas a professora Flávia Piovesan e o Professor Carlos Eduardo Japiassú abordam superficialmente o tema.

1. O ESTATUTO DE ROMA E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Após o término da Segunda Guerra Mundial o mundo aspirava por uma Corte Internacional capaz de julgar crimes contra a humanidade. A respeito do tema, Carlos Eduardo Adriano Japiassú (2004) leciona que na realidade foi somente a partir da Segunda Guerra Mundial e dos julgamentos de Nuremberg e de Tóquio que o Direito Penal Internacional efetivamente se consolidou como ciência unitária e autônoma em relação às suas origens históricas. Referido autor sustenta que embora já houvesse normas e documentos que tratavam da matéria penal internacional, sua sistematização somente se consolidou com os surgimento dos Tribunais *Ad Hoc* posteriores à guerra de 1939 a 1945 (JAPIASSÚ, 2004).

A ideia era criar uma corte permanente para a tutela penal internacional de crimes contra a humanidade. Com o advento da Guerra Fria, isso não foi possível. Todavia, com a queda do socialismo soviético e a ascensão da nova ordem mundial tornou-se possível reacender as discussões.

A ONU convocou, então, uma Conferência Diplomática, que ocorreu de 15 a 17 de junho de 1998, em Roma e o Tribunal Penal Internacional foi aprovado com 120 votos a favor, 7 contra e 21 abstenções. JAPIASSÚ (2004). O Estatuto prevê sanções penais para aqueles que, em conflitos armados, seja em situação de guerra seja de paz, cometerem os crimes ali definidos, vale dizer, o crime de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes de agressão, conforme preceitua o art. 5º, 1, do aludido diploma legal.

O Brasil ratificou o Estatuto de Roma por meio do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Flávia Piovensan, ao discorrer sobre o pro-

cesso de formação dos tratados internacionais, leciona que a simples assinatura do tratado traduz um aceite precário e provisório, que não produz efeitos jurídicos vinculantes. O Estado apenas concorda com a forma e o conteúdo final do tratado. PIOVESAN (2007).

Após a assinatura pelo Poder Executivo, o tratado internacional deverá ser submetido ao Poder Legislativo para sua apreciação e aprovação. Uma vez aprovado o tratado pelo Legislativo, o ato seguinte é o da ratificação pelo Poder Executivo. Flávia Piovesan sustenta que a ratificação significa a subsequente confirmação formal por um Estado de que está obrigado ao tratado, ou seja, é o aceite definitivo, pelo qual um Estado se obriga pelo tratado no plano internacional. A ratificação é o ato jurídico que vai produzir efeitos necessariamente no plano internacional. PIOVESAN (2007).

O Estatuto de Roma, por versar sobre direitos humanitários, incorporou-se ao direito positivo brasileiro como norma materialmente constitucional, por força do art. 5º, § 2º, da CR/88. Insta acentuar que a norma contida no § 3º, do art. 5º, da CR/88, vai dar à norma materialmente constitucional, já incorporada ao bloco de constitucionalidade pelo § 2º, a característica de ser considerada, também, como norma formalmente constitucional, desde que o tratado seja aprovado em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros. Nesse caso, dispõe o § 3, do art. 5º, da CR/88, que os tratados internacionais serão equivalentes às emendas constitucionais.

Flávia Piovesan (2007), ao citar Canotilho e Jorge Miranda, aponta a natureza materialmente constitucional dos direitos fundamentais e a hierarquia constitucional dos direitos enunciados em tratados internacionais. A Constituição da República reconhece explicitamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte, conforme preceitua o seu art. 5, § 2º. Ademais, assevera a autora em questão, mesmo que referidos direitos não estejam na Constituição, é a própria carta que lhes confere o *status* de normas constitucionais, pois passam a ser consideradas como tais em razão do art. 5º, § 2º, da CR/88.

Nesse sentido afirma Canotilho (2003) que a Constituição não pode ser reduzida a um simples texto escrito. Deve ser analisada a profundidade de cada norma e de cada princípio para que seja alargado o bloco de constitucionalidade. Desse modo, princípios não escritos tomam seus

assentos constitucionais em igualdade de condições com aqueles já positivados. Os direitos internacionais integram, portanto, o chamado bloco de constitucionalidade e, por isso, vão densificar a regra constitucional positivada no § 2º, do art. 5º, caracterizada como cláusula constitucional aberta. PIOVESAN (2007).

Nessa linha de raciocínio indaga-se: e se o tratado que versar sobre direitos humanos contrariar expressamente a CR/88? Prevalece o tratado ou a Constituição? Pode o Estatuto de Roma prevalecer sobre matéria oriunda da Constituição?

Cumprido salientar, de início, que o processo penal internacional inicia-se com a denúncia oferecida por um Estado-membro ou pelo Conselho de Segurança à Promotoria, conforme arts. 13, 14 e 15 do Estatuto. Todavia, o Tribunal Penal Internacional é complementar à jurisdição brasileira, ou seja, nos termos do art. 17, do Estatuto de Roma, somente preenchidos os requisitos de admissibilidade da ação penal internacional é que o Tribunal Internacional iniciará seus trabalhos. Tal dispositivo prevê, em síntese, que prevalece a jurisdição do Estado-membro em face da jurisdição internacional, que só será exercida em casos de omissão ou negligência daquele e nos casos expressamente especificados no Estatuto.

Assim, o art. 17, do Estatuto de Roma, dispõe que o caso não será admitido se o mesmo for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre a causa, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou, não tenha capacidade para o fazer. Também não será admitida a ação penal internacional se o caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para fazer. O terceiro requisito de admissibilidade determina que o denunciado não tenha sido julgado pela conduta a que se refere a denúncia, ou seja, é a aplicação do princípio do *ne bis in idem*. Outro requisito é ser o fato suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal.

Em matéria penal ambiental, o Estatuto de Roma tipificou como crime de guerra, em seu art. 8º, Item 2, Letra b, IV, o fato de alguém lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em

bens de caráter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa.

Na realidade, o crime previsto no art. 8º, Item 2, letra b, IV, é tipificado como crime de guerra. Todavia, uma das condutas previstas no tipo é justamente causar prejuízos extensos, graves e duradouros ao meio ambiente. Assim, se a norma em questão de alguma maneira visa proteger o meio ambiente com a previsão de uma sanção penal, esse dispositivo interessa ao Direito Penal Ambiental.

As penas estão previstas no art. 77, do Estatuto e podem ser de prisão por um número determinado de anos, até ao limite máximo de 30 anos, ou pena de prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem. Além da pena de prisão, o Tribunal poderá aplicar, também, uma multa, de acordo com os critérios previstos no Regulamento Processual e a perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros que tenham agido de boa-fé.

2. O DIREITO PENAL AMBIENTAL INTERNACIONAL

Apesar do art. 8º, Item 2, Letra b, IV, do Estatuto de Roma, ser considerado Crime de Guerra, não há como deixar de considerá-lo como a primeira norma Penal Internacional de caráter ambiental. É que dentre os bens jurídicos protegidos pela norma está o meio ambiente. Houve, portanto, uma preocupação dos tratadistas na proteção ambiental. Qualquer norma que diga respeito ao meio ambiente faz parte do direito ambiental. Se houver previsão inclusive de crime, estar-se-á diante de um tipo penal ambiental.

O meio ambiente está disciplinado na Constituição Brasileira, em seu art. 225. Trata-se de um direito fundamental, individual e coletivo, no sentido de garantir a qualquer ser humano o direito a um ambiente sadio. É uma norma que tem projeção para o futuro, pois protege-se não só a presente geração, como também as futuras.

3. A MACROCRIMINALIDADE E O TERRORISMO E SEUS IMPACTOS NO MEIO AMBIENTE

Com a globalização, a aproximação dos povos e o crescimento do terrorismo, as reservas ambientais mundiais, patrimônios da humanidade,

correm sérios riscos de desaparecerem. Os ataques do dia 11 de setembro de 2001 mostraram ao mundo como a natureza está vulnerável às ações bélicas do Homem, ainda mais, com a possibilidade de uso de armas nucleares, químicas ou de destruição em massa.

O meio ambiente não é apenas aquele natural, mas também tudo aquilo que o Homem constrói em seu habitat urbano e rural. As cidades interagem com a natureza e como não bastasse a devastação ambiental sofrida pelo planeta desde o surgimento do Homem, tendo seu ápice na Revolução Industrial até os dias atuais, o meio ambiente ganha um novo inimigo. O terrorismo é a mais nova criação destrutiva do Homem. Age deliberadamente e de surpresa. Causa medo, insegurança e seus efeitos são devastadores e irreversíveis. A prevenção surge como a luz no fim do túnel na esperança de salvar as últimas reservas ambientais mundiais e os monumentos históricos, arquitetônicos e urbanísticos que ainda existem.

Assim, o Estatuto de Roma, ao criar o Tribunal Penal Internacional e ao tipificar como crime ambiental contra a humanidade o fato de alguém lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa, traz o fio de esperança de que esse planeta, tão colorido visto do espaço, mas que tem seus pontos verdes diminuídos a cada ano, precisa para continuar sua jornada na história.

4. REFLEXÕES E IMPLICAÇÕES NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

A norma constante no Estatuto de Roma, Decreto nº 4388/02, no art. 8º, Item 2, letra b, IV, em princípio, possui certos pontos de atrito com a Constituição da República Federativa do Brasil. Em primeiro lugar destaca-se o princípio da soberania do Estado Brasileiro perante o cenário mundial, constante no art. 1º, I, da CR/88. Logo em seguida, o Estatuto de Roma choca-se com a questão da independência dos poderes (art. 2º, da CR/88), com a vedação de extradição de cidadão brasileiro (art. 5º, II), com a vedação de prisão perpétua (art. 5º, XLVII), com o princípio do *nullum crimen sine praevia lege* (art. 5º XXXIX) e com a função institucional do Ministério Público em promover privativamente a ação penal pública (art. 129, I, da CR/88).

Deve-se indagar se a prisão perpétua poderia ser aceita pelo Estado Brasileiro, uma vez que a CR/88, em seu art. 5º, XLVII, proíbe expressamente as penas de caráter perpétuo. Portanto, se o Brasil ratificou o Estatuto de Roma e reconheceu a Jurisdição do Tribunal Penal Internacional, poderia este submeter um brasileiro a um processo criminal que poderia findar em uma pena perpétua?

O art. 5º, XLVII, da CR/88 também prevê a pena de morte, salvo nos casos de guerra declarada. O Código Penal Militar prevê a pena de morte em caso de guerra em seus artigos 55, “a” e 56. Todavia, não previu em nenhuma hipótese a pena perpétua. Todavia, caso previsse, a prisão perpétua seria inconstitucional, em razão da proibição constitucional que, em cujo texto, não fez nenhuma ressalva como o fez para os casos de pena de morte.

Flávia Piovesan (2007) sustenta que devem prevalecer os Tratados Internacionais sobre Direito Humanos sobre as normas internas, constitucionais ou não. Isso por força do dispositivo do parágrafo 2º, do art. 5º, da CR/88. Assim, os Tratados Internacionais que versem sobre direitos humanos ingressam automaticamente no direito brasileiro, sem necessidade de edição normativa pelo Legislativo.

Referida autora leciona, assim, que com relação aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, a Constituição Brasileira de 1988, em seu art. 5º, §1º, acolhe a sistemática da incorporação automática dos mesmos, razão pela qual há a adoção da concepção monista. Ademais, a Constituição de 1988 confere aos tratados internacionais que versarem sobre direitos humanos o *status* de norma constitucional, por força do art. 5º, §§ 2º e 3º. Todavia, esse regime jurídico diferenciado não é aplicável aos demais tratados. No que concerne a estes, adota-se a sistemática da incorporação legislativa, ou seja, após a ratificação, exige-se um ato com força de lei, vale dizer, um Decreto legislativo, nos termos do art. 49, I, da CR/88. Desse modo, quando se tratar de Tratados Internacionais gerais, haverá a sistemática da concepção dualista. Ainda no que tange a esses tratados tradicionais e nos termos do art. 102, III, *b*, da Carta Maior, o texto lhes atribui natureza de norma infraconstitucional. PIOVESAN (2007).

Essa posição se filia no fundamento de que o Estatuto de Roma, por versar exclusivamente sobre direitos humanos, estaria incorporado à própria Constituição por força do parágrafo 2º, do art. 5º, da CR/88.

Assim, existem duas sistemáticas para a incorporação do Direito Internacional à ordem interna, vale dizer, a incorporação legislativa e a incorporação automática. Na incorporação automática, os tratados internacionais incorporam-se de imediato ao Direito Nacional mediante o ato da ratificação. É a chamada teoria ou concepção monista, para a qual, uma vez celebrado o Tratado, este produzirá efeitos na ordem interna. Já na incorporação legislativa, os enunciados do tratado dependem necessariamente de legislação posterior. É a chamada teoria ou concepção dualista, em que existem duas órbitas distintas, a saber, uma interna e outra externa. Assim, para que a norma de Direito Internacional tenha eficácia no Brasil é necessário um ato legislativo de recepção. PINTO FERREIRA (1992).

Carlos Eduardo Japiassú (2004), com respaldo de Celso de Albuquerque Mello, sustenta que, no que tange à prisão perpétua, não encontra amparo a norma internacional, por ser a mesma mais severa, ou seja, não pode ter validade a norma que menos protege os direitos humanos, em detrimento daquele que mais protege.

Realmente não há como aceitar a pena de prisão perpétua no ordenamento brasileiro. O art. 60, § 4º, da CR/88 dispõe que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado, o voto direito, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes e os direitos e garantias fundamentais.

Dessa maneira, conclui-se que norma oriunda de Tratado que adere ao ordenamento pátrio, seja por incorporação legislativa seja por incorporação automática, não poderá jamais contrariar qualquer das matérias previstas no art. 60, § 4º, da Constituição, ou seja, as cláusulas pétreas. Ademais, o próprio Estatuto de Roma respeita a soberania dos Estados signatários quando, em seu preâmbulo afirma que a jurisdição do Tribunal Penal Internacional será complementar à jurisdição dos Estados.

Todavia, a questão é outra, pois não é a Justiça brasileira que vai aplicar a pena perpétua no caso de infração prevista no Estatuto de Roma, mas, sim, o Tribunal Penal Internacional. Ao assinar o Tratado e ratificá-lo, o Brasil repassou parte de sua soberania para um ente imparcial e intergovernamental, de natureza jurídica internacional, integrado ao sistema das Nações Unidas, que passou, assim, a ter jurisdição global complementar para os crimes previstos no art. 5º, do Estatuto de Roma.

As Nações Unidas são a máxima organização mundial intergovernamental. Fundada em 1945 pelos 51 representantes das Nações Aliadas

na Segunda Guerra Mundial, a ONU é a sucessora legal da Sociedade das Nações que surgiu depois da Primeira Guerra Mundial. A ONU é uma associação de nações que se comprometeram a manter a paz e a segurança internacionais e cooperar no âmbito internacional para criar as condições políticas, econômicas e sociais para consegui-las. A Carta das Nações Unidas não autoriza a organização a intervir em assuntos que estiverem essencialmente sob a jurisdição interna dos Estados. MENENDEZ (2002).

Dessa maneira, por exemplo, se um brasileiro, em apoio a uma determinada nação beligerante, lançar intencionalmente um ataque com armas químicas em um determinado país e que, em consequência disso, venha a acarretar perdas de vidas humanas e danos irreversíveis no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa, este brasileiro deverá ser submetido a julgamento por crime de guerra pelo Tribunal Internacional Penal. Todavia, ficará sujeito também à lei brasileira, conforme preceitua o art. 7º, I, “b”, do Código Penal que consagrou o princípio da extraterritorialidade e será punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro.

Suponha-se que, hipoteticamente no exemplo acima, o Estado brasileiro, seja por qual razão for, não apure o crime. Um Estado estrangeiro pode denunciar o infrator perante o Tribunal Penal Internacional. Caso condenado à prisão perpétua, o Governo brasileiro poderia de algum modo interceder? Se o indivíduo estiver em território brasileiro, não poderá ser entregue à Justiça Internacional, em razão de vedação constitucional. Trata-se de uma garantia individual que tratado nenhum pode contrariar. Se o indivíduo já estiver condenado e preso no exterior, o Brasil pode pedir a vinda do mesmo para que este cumpra a pena em território nacional. Todavia, não poderá cumprir a pena perpétua, pois o indivíduo estará protegido pelo manto constitucional que a veda expressamente.

A seguir passa-se à análise da questão da vedação de extradição de cidadão brasileiro (art. 5º, LI, da CR/88). A controvérsia que surge é se pode ou não haver a entrega do acusado para submetê-lo ao Tribunal Penal Internacional. Note-se que se o indivíduo for brasileiro e estiver em território nacional não poderá ser extraditado, em razão de norma constitucional expressa prevista na CR/88, em seu art. 5º, LI. Por outro lado, o Estatuto de Roma, em seu artigo 89, prevê a possibilidade de o Tribunal determinar a prisão e a entrega de indivíduos aos Estados signatários do

Estatuto. Para viabilizar as duas normas, a doutrina aponta duas soluções. A primeira é o princípio da complementaridade, onde os Estados têm a obrigação de investigar, processar e punir seus nacionais de acordo com suas leis. A segunda diz respeito à distinção entre extradição e entrega de nacionais. JAPIASSÚ (2004).

A extradição importa em entregar um indivíduo submetido a uma sentença penal de uma jurisdição soberana a outra. Já a entrega de nacionais é entrega *sui generis*, em que o país irá entregar o indivíduo para ser julgado perante um Tribunal Penal que ajudou a construir ao entregar parcela de sua soberania. Assim, a Corte Internacional não seria uma jurisdição estrangeira. DALMASO JARDIM (2004).

Todavia, não parece acertada a tese de que um estrangeiro possa ser extraditado e um brasileiro simplesmente ser entregue à Jurisdição Internacional. A extradição é um processo híbrido, ou seja, possui uma fase judicial e uma fase administrativa. Assim, para um estrangeiro ser extraditado é necessária a observância do devido processo legal para a extradição. Dessa maneira, haverá um processo judicial perante o Supremo Tribunal Federal, conforme art. 102, I, letra g, da CR/88. Em caso de o STF decidir pela extradição, os autos são encaminhados para o Presidente da República para, discricionariamente, decidir se entrega o estrangeiro ou não. Dessa maneira, não parece ser razoável entender que um estrangeiro, para ser extraditado, tenha que ser submetido a um processo judicial de extradição, com posterior decisão do Presidente da República acerca da entrega ou não, e um brasileiro seja simplesmente entregue à jurisdição internacional. Por isso, é que não é essa a linha de raciocínio. Entregar um nacional para ser submetido ao Tribunal Penal Internacional não se relaciona com extradição, mas, sim, com soberania e cooperação internacional.

Insta acentuar que a intenção do Estatuto de Roma, no que concerne à sua viabilidade e efetividade, é a de estabelecer um regime de cooperação entre os Estados signatários quando o crime cometido for uma daquelas condutas graves apontadas nos artigos 5º e 8º de referido Tratado Internacional.

Vislumbra-se, dessa maneira, que o conceito de soberania vem perdendo sua força com a realidade do mundo atual. Quando Estados independentes e soberanos repassam parcela de sua soberania para um ente maior, estar-se-á diante de uma federação. Veja-se, por exemplo, como

aconteceu com as treze colônias inglesas que formaram os Estados Unidos da América. Naquela ocasião, as treze colônias inglesas que se declararam independentes chegaram à conclusão de que seriam vulneráveis se permanecessem separadas. Porém, se unidas, poderiam construir uma nação mais forte. Assim, cada uma das treze colônias independentes, calcadas na doutrina de Thomas Jefferson, repassou parcela de sua soberania para a criação de um ente maior, vale dizer, a União, e resguardou para si a autonomia necessária para a autoadministração, autolegislação e autogoverno. Daí nasceu o federalismo em sua forma mais pura. No Brasil, o federalismo se mostrou de forma inversa. Não havia Estados independentes, mas, sim, um Estado Unitário, que repassou parcelas de sua soberania para a criação de Estados membros. Por isso, é que se diz que nos EUA houve uma força centrípeta na criação da federação e no Brasil, uma força centrífuga.

A globalização e a aproximação dos povos acabaram por determinar um interesse global de união e cooperação. Não há como fugir disso. A Organização das Nações Unidas e o Tribunal Penal Internacional estão a indicar que o mundo caminha para uma Federação Global, independente e harmônica com os Estados-membros, dotada de autoadministração, autoorganização, autolegislação e autojurisdição. Hoje já se fala até mesmo em um Ministério Público Internacional, conforme a obra de Bruno Ferolla (2002), intitulada: Rumo ao Ministério Público Mundial. Pode-se dizer, assim, que a Carta da ONU pode ser considerada como uma verdadeira constituição em sua essência, mas, instrumentalmente, é um tratado. MELLO (2004).

A natureza jurídica da ONU não é um assunto que os doutrinadores tenham encarado de modo pacífico. Alguns doutrinadores afirmam que ela é uma confederação de vocação universal. Outros preferem qualificá-la como um simples núcleo de federação, uma vez que os princípios que norteiam o federalismo são desenvolvidos somente de forma parcial, pois não foi organizado um Poder Legislativo. Na verdade, a Carta da ONU, apesar de ser um tratado, possui características de uma constituição, como bem assinala Celso de Albuquerque Mello (op. Cit. 2004). Este aspecto é ressaltado no fato de que nenhum Tratado Internacional pode violar os dispositivos imperativos da Carta da ONU, pois, diferentemente dos Tratados, não está sujeita a reservas e as emendas são aplicadas a to-

dos, uma vez aprovadas (A. Moreno López). Salienda este jurista espanhol que a Carta é essencialmente uma constituição e só instrumentalmente um tratado.

Diante desse fato, ou seja, a similitude da Carta da ONU com as Constituições estatais, é que os doutrinadores têm procurado assimilar a organização a uma das formas de Estado conhecidas. Entretanto, podemos assinalar que ela não se enquadra a nenhuma delas. Por exemplo, não existe confederação mundial, e algumas das decisões da ONU são obrigatórias para os Estados, independentemente de “ratificação” ou “aceitação”, como é o caso do orçamento. A ONU não pode ser comparada a um Estado, uma vez que ela não pretende alcançar os fins a que se destinam os Estados, como, por exemplo, uma unidade política. Além disso, ambos possuem elementos constitutivos distintos. Talvez a melhor posição seja a de Quadri, ao falar em núcleo de federação, isto é, um ponto de partida para um federalismo. Entretanto, o federalismo nos parece ser ainda uma verdadeira miragem na sociedade internacional, entendida de um modo global. A ONU é simplesmente uma organização internacional, intergovernamental. Esta é sua natureza jurídica. Não há qualquer vantagem em procurar assimilá-la a uma forma de Estado já existente, à qual ela só se adaptará com certos argumentos forçados. MELLO, (2004).

Outra questão a ser analisada é o princípio do *nullem crimen sine lege*, ou seja, não há crime sem lei anterior que o defina. A norma que incorporou o Estatuto de Roma ao direito brasileiro é um Decreto, emanado do Presidente da República, que foi previamente aprovado no Congresso Nacional mediante Decreto Legislativo. Ora, o art. 5º XXXIX, da CR/88, determina que para uma conduta ser considerada crime, é necessário uma lei formal anterior que defina como típico aquele comportamento. Assim sendo, poderia um Decreto Presidencial ou um Decreto Legislativo tipificar crimes?

Segundo a professora Flávia Piovesan, o Tratado, após a aprovação pelo Congresso Nacional e posterior Decreto do presidente da República, é incorporado ao Direito brasileiro como Lei Ordinária. Todavia, se o Tratado Internacional versar sobre direitos humanos, ingressará como norma materialmente constitucional por força do art. 5º, § 3º, da CR/88. PIOVESAN (2007). Mas, em Direito Penal deve ser aplicado o princípio da legalidade estrita, ou seja, somente a lei em sentido formal pode tipificar crimes.

Todavia, o art. 8º, Item 2, letra b, IV, do Estatuto de Roma não se aplica em território nacional, ou seja, não pode o Poder Judiciário Brasileiro aplicar referido dispositivo para condenar quem quer que seja. Isso porque tal competência é do Tribunal Penal Internacional. Ademais, referido dispositivo fere a legalidade, pois um crime não pode ser tipificado via Decreto Legislativo ou Decreto Presidencial. O sujeito vai responder de acordo com a legislação interna, vale dizer, Código Penal, Código Penal Militar ou Legislação Penal Extravagante, conforme art. 7º, do Código Penal c/c art. 5º, XXXIX, da CR/88. Caso, o Brasil não apure o fato, o Tribunal Penal Internacional será competente para julgar a matéria com base no art. 8º, Item 2, letra b, IV, do Decreto 4.388/02, vale dizer, o Estatuto de Roma.

5. O PANORAMA GLOBAL DIANTE DA NOVA ORDEM MUNDIAL

A Nova Ordem Mundial é uma linha de pensamento político que tem por base a Governança Global. É de suma importância que os aspectos contrários à referida teoria, a maior parte deles lançados por teorias conspiratórias sem qualquer fundamento, sejam postos de lado para uma análise séria da questão.

Com efeito, a globalização é um fato notório. O mundo tornou-se pequeno. As distâncias foram vencidas e, aos poucos, antigos dogmas, outrora intangíveis, estão sendo revistos. A soberania dos povos é contestada hoje em dia. Não há mais espaço para uma nação absolutamente destacada do resto do contexto mundial. A ideia é a de que a grande maioria dos países já possuem o Constitucionalismo como viga mestra de seus ordenamentos, assim como a proteção aos direitos humanos e a valorização do Estado Democrático e de Direito. Não existe mais lugar no mundo para as Ditaduras Militares e para os Estados Absolutistas. A religião deve ser separada da política e a tendência é que cada vez mais países adotem o sistema da economia de mercado, da livre iniciativa e respeitem os direitos fundamentais.

Assim, as relações entre países democráticos tornam-se cada vez mais estreitas e surge a necessidade da criação de um ente internacional com poderes suficientes para administrar, legislar e julgar os conflitos de interesses. Em um futuro próximo, os países deverão repassar parcela de suas soberanias para esse ente internacional, assim, como as treze colônias independentes norte-americanas fizeram ao criar os Estados Unidos

da América. É o federalismo global em sua versão mais pura. Haverá um Governo Central, um Poder Legislativo Central e um Poder Judiciário Central, tudo em nível global. Daí falar-se em Governança Global.

Esse pensamento político não é algo novo. É uma linha que vem sendo desenvolvida desde os Iluministas e tem início com a Revolução Francesa e a Independência norte-americana no fim do século XVIII. Para os filósofos iluministas, assim como John Locke, Voltaire, Montesquieu e Dennis Diderot, o homem era naturalmente bom, porém, era corrompido pela sociedade com o passar do tempo. Eles acreditavam que se todos fizessem parte de uma sociedade justa, com direitos iguais a todos, a felicidade comum seria alcançada. ROBERTS (2004).

CONCLUSÃO

Todas as questões constitucionais propostas resolvem-se pela Teoria do Constitucionalismo Global de Canotilho. É que as nações que são partes no Tratado repassam parcela de sua competência para uma entidade maior. Por isso é que as normas do Estatuto de Roma são preeminentes em relação às normas. Canotilho (2003) sustenta, assim, que os preceitos constitucionais internos incompatíveis com normas oriundas do Direito Comunitário, ou seja, da União Europeia, não são nulos ou anuláveis, mas apenas inaplicáveis no caso concreto.

Assim sendo, o Brasil, se quiser, pode entregar um Nacional para ser julgado pelo Tribunal Penal Internacional, pois faz parte de um pacto mundial para prevenção e combate à macrocriminalidade. ❖