

Um Tribunal à Escala Mundial

António Costa Lobo

Da lista de penas aplicáveis pelo futuro Tribunal Penal Internacional ficou de fora a pena de morte mas não a prisão perpétua defendida por uns Estados e contestada por outros, incluindo Portugal. Não se tratou de um cedência, mas sim de uma concessão responsável de quem nunca deixou de ter um papel activo na construção desta instituição internacional.

Em 17 de Julho de 1998 foi adoptada uma Convenção – habitualmente designada Estatuto de Roma – através da qual se decidiu a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI). Este Tribunal, cuja finalidade é julgar os responsáveis pelos crimes mais graves no plano internacional, será complementar das jurisdições nacionais, o que significa que só actuará quando os Estados com jurisdição sobre tais crimes não quiserem exercê-la ou não tiverem capacidade para o fazer. A ideia de submeter a uma jurisdição internacional o julgamento de crimes particularmente graves, e que suscitem a preocupação da comunidade internacional, tem antecedentes longínquos. Abordando o tema a partir duma perspectiva histórica o Professor Jordan Paust, no decurso dum colóquio organizado pela American Society of International Law, referia que em 1474 Peter von Hagenbach foi submetido a um julgamento internacional pela prática no território de que era governante de actos que hoje qualificaríamos como crimes contra a humanidade.

Em relação ao século XX podemos começar por citar o artigo 227, que aliás não chegou a ser cumprido, do Tratado de Versailles, nos termos do qual o Imperador Guilherme II devia ser julgado por um tribunal internacional. Mas foi com os Tribunais de Nuremberga e de Tóquio, criados imediatamente a seguir à Segunda Guerra Mundial, que se deu o passo de maior alcance no sentido de atribuir a uma instância internacional a função de julgar crimes internacionais de carácter particularmente grave.

O processo que em concreto conduziu à elaboração do Estatuto de Roma foi iniciado em 1989 com a aprovação pela Assembleia Geral das Nações Unidas de uma resolução pela qual se pedia à Comissão do Direito Internacional que estudasse a questão do estabelecimento de um tribunal penal internacional, ou de outro mecanismo judicial, com jurisdição sobre acções cobertas pelo Código de Crimes, no qual a referida Comissão estava a trabalhar. No seguimento deste pedido a Comissão de Direito Internacional concluiu um projecto de estatuto para um tribunal penal internacional que remeteu à Assembleia Geral em 1994. Esta Assembleia, depois de quatro anos de trabalho, decidiu convocar uma conferência diplomática à qual foi dada a tarefa de finalizar os trabalhos e de aprovar o Estatuto.

O projecto de Estatuto remetido pela Assembleia Geral à Conferência diplomática, que reuniu em Roma nos meses de Junho e Julho de 1998, continha um elevado número de questões sobre as quais ainda não existia acordo. Entre as questões mais importantes, ou de mais difícil resolução, podem mencionar-se as relativas às condições de exercício da jurisdição do Tribunal, à selecção dos crimes a incluir no Estatuto, à competência e ao papel a desempenhar pelo Conselho de Segurança e aos poderes do Procurador.

A questão relativa às condições para o exercício da jurisdição era de alguma forma uma questão prévia em relação a todas as outras. Efectivamente, se as disposições relativas a este aspecto permitissem aos alegados autores de crimes escapar sistematicamente à jurisdição do TPI, ou se introduzissem critérios francamente arbitrários, de nada serviria que as restantes disposições do Estatuto fossem plenamente satisfatórias – a acção do Tribunal estaria condenada a ser ineficaz ou injustamente discriminatória.

À partida as posições dos vários países perante esta questão iam desde a defesa do princípio da jurisdição universal até à exigência do consentimento de todos Estados com alguma ligação ao presumível crime: o Estado da nacionalidade do acusado, o Estado onde o alegado crime tinha sido praticado, o Estado em cujo território se encontrasse o acusado e o Estado da nacionalidade da vítima.

A solução adoptada foi uma solução de compromisso, segundo a qual, para que o Tribunal possa exercer a sua jurisdição, é necessário que o Estado em cujo território a conduta em causa tenha tido lugar, ou o Estado da nacionalidade do alegado autor do crime, seja parte do Estatuto ou, não o sendo, tenha aceite a competência do Tribunal em relação ao crime em questão. Este requisito não é exigido nos casos em que a actuação do Tribunal tenha sido desencadeada pelo Conselho de Segurança. Esta solução não era totalmente satisfatória para os partidários da jurisdição universal mas foi recebida como constituindo o compromisso possível.

Quanto à lista dos crimes em relação aos quais o TPI seria competente, discutiu-se até aos momentos finais da Conferência de Roma a questão da inclusão no Estatuto do crime de agressão. Na impossibilidade de se alcançar um acordo tanto na questão da definição do crime como na das condições em que o Tribunal teria competência em relação ao mesmo – aspecto que fundamentalmente consistia em determinar qual o papel que aqui deveria caber ao Conselho de Segurança – a solução encontrada foi a de incluir a agressão na lista dos crimes previstos no Estatuto mas adiar o momento em que o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a ele para o momento em que aqueles dois problemas ficarem resolvidos. A solução que vier a ser adoptada deverá ser incorporada a no Estatuto nos termos dos artigos relativos à introdução de alterações a este instrumento internacional.

Relativamente ao papel do Conselho de Segurança, se a atribuição a este órgão a faculdade de denunciar ao Procurador situações em relação às quais houvesse indícios de que nelas tinham ocorrido crimes puníveis pelo Estatuto não suscitava dificuldades de maior, outro tanto não se passava quanto à sua eventual competência para obstar que se iniciasse ou prosseguisse determinado inquérito ou procedimento. Também aqui se adoptou uma solução de compromisso: o Conselho terá efectivamente poderes para adiar ou interromper a consideração de inquéritos e procedimentos, mas terá que fazê-lo através de uma resolução adoptada nos termos do Capítulo VII da Carta. Quer dizer: o Conselho só poderá tomar uma medida desta natureza com o acordo ou aquiescência de todos os membros permanentes do Conselho. Quanto aos poderes do Conselho de Segurança relativamente ao crime de agressão, e conforme já referido, a questão ficou adiada para um momento ulterior.

Um dos aspectos em que creio poder considerar-se que o Estatuto pendeu francamente para o lado dos que pugnavam por um tribunal independente e eficaz foi o relativo aos poderes do Procurador, dado ter-se admitido que este, tal como tinha sido proposto por Portugal, Itália e África do Sul, poderia abrir inquéritos por sua própria iniciativa. Estabeleceu-se no entanto que a efectiva abertura de um inquérito necessita de ser autorizada pelo juízo de instrução. Também a questão das penas aplicáveis suscitou acaloradas e difíceis discussões durante a

Conferência.

A inclusão da pena de morte entre as penas prevista no Estatuto era rejeitada de forma categórica pelas delegações de todos aqueles países que, além de não a aceitarem nas respectivas ordens internas, têm tido uma participação activa no plano internacional a favor da abolição da referida pena. A posição oposta, por seu turno, era defendida com determinação semelhante por um número significativo de delegações.

Acabou por prevalecer o ponto de vista favorável à exclusão da pena de morte, não devendo contudo causar surpresa que as delegações que defendiam a solução oposta tenham redobrado a sua determinação no sentido de fazer com que este resultado representasse o limite das suas concessões nesta área – a área das penas - do Estatuto de Roma. Foi, por outro lado, necessário, ainda no contexto da decisão de não incluir a pena de morte na lista das penas previstas, que o Presidente da Conferência, professor Giovanni Conso, lesse uma declaração em que fundamentalmente se dizia que a não-inclusão da pena de morte no Estatuto não teria implicações jurídicas nos sistemas nacionais nem se devia considerar como influenciando o desenvolvimento do costume internacional. Quanto à prisão perpétua, e conforme tem sido amplamente divulgado nas últimas semanas, a mesma foi efectivamente incluída na lista de penas que o TPI pode aplicar. Para proceder a uma breve análise desta questão penso que será útil distinguir dois planos em que a mesma pode ser colocada: a) a inclusão da pena no Estatuto de Roma; a) e a atitude de Portugal perante esta situação.

Quanto ao primeiro aspecto é minha convicção de que a Conferência não teria aceite o Estatuto – ou não o teria aceite com aquele mínimo de apoio que parece indispensável para um documento desta natureza - se entre as penas que o TPI poderá aplicar não figurasse a prisão perpétua. Estamos num mundo em que os sistemas penais da grande maioria dos países inclui a prisão perpétua, que em muitos casos nem sequer constitui a pena mais severa do sistema. Recordem-se as anteriores observações relativamente à dificuldade em conseguir a não-inclusão no Estatuto da pena de morte. Refira-se, a título de exemplo do sentimento de muitos países nesta matéria, que o Governo do Ruanda, tendo embora tomado a iniciativa de propor o estabelecimento dum tribunal ad hoc para julgar crimes cometidos no seu país, veio depois a manifestar total discordância com a decisão de a pena de morte não ter sido incluída entre as penas que o Tribunal poderia aplicar, presumindo-se que esta foi uma das razões pelas quais, enquanto membro do Conselho de Segurança, votou contra a resolução que criou o Tribunal. Deve ainda ter-se presente que não existia na Conferência – que neste aspecto reflectia a situação da comunidade internacional - um bloco de Estados contrários à prisão perpétua com a dimensão e representatividade que possa comparar-se à que existia quanto à pena de morte, sendo portanto muito mais difícil contrabalançar o peso e influência dos Estados favoráveis à pena em questão.

Nenhuma das precedentes considerações , ou o conjunto delas, significa que não devesse, ou não valesse a pena, travar uma “batalha” contra a inclusão no Estatuto da pena de prisão perpétua. E a “batalha” efectivamente foi travada. Ela é referida num artigo do norueguês Rolf Fife, coordenador do Grupo de Trabalho sobre penas durante a Conferência de Roma,, e que depois de salientar a divisão de posições entre delegações quanto a este problema acrescenta a seguinte observação : “Entre os mais firmes adversários da prisão perpétua encontravam-se Portugal e alguns Estados latino-americanos”

Passarei agora ao segundo aspecto: adoptado o Estatuto, sendo um facto que ele inclui a prisão perpétua, quais as conclusões que devem tirar-se, ou as reflexões que podem fazer-se, relativamente à atitude de Portugal perante esta situação?

Quanto ao alcance da disposição em causa, limitar-me-ei a lembrar três aspectos que têm sido postos em evidência em recentes análises acerca desta questão: a) Sendo certo que, nos termos do próprio Estatuto, o TPI só tem jurisdição relativamente aos "crimes de maior gravidade com alcance internacional", e a prisão perpétua constitui a punição mais severa entre aquelas que o referido Tribunal pode aplicar, podemos concluir que a mesma tem um carácter verdadeiramente excepcional. b) Dada a natureza complementar da jurisdição do TPI, este Tribunal só actuará quando as instâncias nacionais não quiserem ou não puderem fazê-lo. c) Esta pena será obrigatoriamente reexaminada ao fim de 25 anos ; pode pois dizer-se que ela não é "definitivamente perpétua".

No que respeita às implicações que o sistema penal do TPI pode ter na ordem jurídica portuguesa, e conforme também já tem sido salientado, a ratificação do Estatuto de Roma pelo nosso país não teria como consequência que o nosso sistema penal passasse a incluir a prisão perpétua. Assim, e por exemplo, se um tribunal português tiver que julgar um indivíduo acusado da autoria duma acção de genocídio caracterizada por uma particular brutalidade e invulgar dimensão, a prisão perpétua continuará a não ser aplicável.

Quanto à alegação de que a eventual ratificação do Estatuto de Roma, não alterando embora o sistema de penas aplicáveis pelos tribunais portugueses, representaria o abandonar de uma posição, sem excepções ou limitações, no que respeita a uma total rejeição de qualquer atitude ou situação que possa abrir a porta a uma possibilidade de aplicação da pena de prisão perpétua, convém estar consciente de que o Conselho de Segurança das Nações Unidas – organização de que por vontade própria fazemos parte - pode criar tribunais e dotá-los de regras que permitem a aplicação da pena de prisão perpétua. E na realidade já o fez, ao criar os Tribunais ad hoc para a ex-Jugoslávia e para o Ruanda e aprovar os respectivos Estatutos, não colocando qualquer limitação à duração da pena de prisão neles prevista . Acrescente-se que tais Estatutos impõem aos Estados a obrigação de entregarem os acusados aos Tribunais, não se prevendo qualquer excepção em função da gravidade da pena aplicável ou de qualquer outra razão. Tendo os Estatutos em questão sido criados através de decisão do Conselho de Segurança, Portugal está naturalmente sujeito às obrigações que deles derivam.

A criação do Tribunal Penal Internacional representa sem dúvida um passo muito importante na evolução do direito penal internacional e do sistema de protecção internacional dos direitos do homem. A participação, útil e eficaz, no processo de criação de determinada instituição internacional obriga sem dúvida a fazer concessões, que devem ser feitas sempre que a avaliação global dos interesses em jogo o justifique. Se, a fim de evitarem fazer concessões, os Estados ou outros actores da comunidade internacional se fecharem sobre si próprios, conseguem talvez garantir uma conservação mais integral de certas características que lhes são caras durante determinado período de tempo. Mas, em contrapartida, deixam de influir na instituição que está a ser construída, perdem a oportunidade de nela imprimir quaisquer traços da sua cultura ou tradição e não evitam que num futuro não distante ela venha a condicionar muitos aspectos da sua liberdade de escolha.

A ser assim, a determinação de participar de forma activa e eficaz, combinando a fidelidade aos princípios com flexibilidade na acção e lucidez na avaliação das opções, nas grandes tarefas mundiais, parece ser a atitude que mais se harmoniza com uma obrigação de solidariedade internacional e ao mesmo tempo aquela que, a médio ou longo prazo, melhor reflectirá os interesses e as aspirações nacionais.