

A Internacionalização do Direito Penal e sua relação com os Direitos Humanos: de novo, um olhar sobre a ponta do iceberg

Luís Emmanuel Barbosa da Cunha¹

RESUMO

Os desafios dos direitos humanos no século XXI passam também por uma perspectiva a partir do direito penal internacional e do Tribunal Penal Internacional permanente (TPI), fruto do Tratado de Roma de 1998. Do lado do direito penal internacional porque o princípio da dignidade humana é o lastro político que empresta conteúdo às condutas internacionalmente criminalizadas. Já o Tribunal Penal Internacional é a expressão jurisdicional desse novo ramo do direito. Como o direito penal internacional pode contribuir para a promoção e proteção aos direitos humanos? Trata-se de retomar uma reflexão feita no início do século XXI. Para tanto, toma-se como referência a bibliografia e os primeiros atos provenientes do TPI.

Palavras-chave: Dignidade humana, proteção internacional, TPI.

ABSTRACT

The challenges of human rights in the 21st century also come from a perspective based on international criminal law and the permanent International Criminal Court (ICC), as outcome of the 1998 Treaty of Rome. On the side of international criminal law, the principle of human dignity is the political ballast that lends content to internationally criminalized conduct. The International Criminal Court is the jurisdictional expression of this new branch of law. How can international criminal law contribute to the promotion and protection of human rights? It is a question of resuming a reflection made at the beginning of the 21st century. For this purpose, bibliography and the first acts from the ICC are taken as a reference.

Keywords: Human Dignity, international protection, ICC.

INTRODUÇÃO

O século XXI despontou repleto de novas perspectivas para a sociedade internacional e para o movimento de direitos humanos. Perspectivas positivas calcadas nos blocos político-econômicos, nos aspectos intra-regionais e inter-regionais, que têm dinamizado as relações internacionais, ao mesmo tempo, têm as aperfeiçoado, ainda que pesem os ataques ao multilateralismo ocorridos mais recentemente.

Por outro lado, a apreensão toma conta dos debates quando se fala em reforma da Carta das Nações Unidas (ONU), em política anti-terror, em energia atômica e em outras questões polêmicas. A pandemia do COVID-19 paralisou essa agenda internacional. Mesmo assim, a reforma da Carta da ONU tem um carimbo de urgência,

¹ Professor da Graduação em Relações Internacionais da Faculdade Damas e doutorando em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

principalmente, com relação ao Conselho de Segurança. Busca-se aumentar a representatividade da sociedade internacional no Órgão e diminuir a influência dos cinco poderosos que detêm o poder de veto. Bem, possível, tudo é, porém provável, nem tudo o é. Seria também o caso de se pensar um território internacional neutro para as sedes da ONU ou já é demais?

Os blocos político-econômicos estão estabelecidos hoje como o meio de sobrevivência dos países no cenário econômico estabelecido a partir do final da bipolarização posta pela guerra-fria. Trata-se de uma prática comercial de países afins. Todos os participantes do bloco se unem de forma a dinamizar as suas economias, complementando-se seus produtos e os favorecendo com alíquotas mais vantajosas em relação aos produtos dos países não-participantes. A economia global parecia superar as estratégias econômico-comerciais isolacionistas, porém as ações “trumpianas”, o BREXIT, a desatenção internacional em relação ao projeto COVAX (estratégia internacional de vacinação contra a COVID-19) da OMS mostram que a não existência de ponto de retorno ao isolacionismo de fato pode existir sim.

O ataque às torres gêmeas no dia 11 de setembro de 2001 em Nova Iorque deflagrou uma ação generalizada e irresponsável de perseguição a “terroristas”, a um terrorismo, que, até hoje, ninguém sabe exatamente o que é, quem o pratica e que prática é essa. A ação norte-americana de violação dos princípios da autodeterminação dos povos e da soberania política de outros Estados conseguiu, em verdade, agregar mais insegurança e menos diálogo às relações internacionais, enfim, poucos resultados satisfatórios para a manutenção da paz mundial.

A energia atômica ainda detém as atenções, afinal de contas, a bomba atômica ainda é o maior elemento de dissuasão e destruição já concebido pelo ser humano. Em pouco mais de setenta anos, a tecnologia atômica não é mais restrita aos líderes dos pólos da guerra-fria. Como efeito, após a desconstituição da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, o acesso ao conhecimento atômico ficou menos difícil ou, quem sabe, mais fácil.

Atualmente, a sociedade internacional fica exposta no fogo cruzado entre dois discursos, ambos pouco confiáveis. De um lado, os novos detentores da tecnologia, clamando pelo uso pacífico da energia atômica; de outro, os Estados Unidos apontando “terroristas” atômicos para todos os lados. No meio, como quem não sabe de nada, estão a Rússia e a China vendendo armamento e tecnologia.

Apesar da diversidade temática, todos igualmente interessantes e provocantes, este artigo se presta a fazer uma introdução analítica mais especificada no contexto e nas perspectivas esperadas, nesta altura do século XXI, para o direito penal internacional e para o Tribunal Penal Internacional (TPI), na medida da influência dos dois em relação ao movimento internacional dos direitos humanos.

O direito penal internacional consolida-se como ramo específico do direito, um ramo autônomo do direito internacional, a partir da criação do Tribunal Penal Internacional. Como tal, há de se perceber um respaldo acadêmico e científico, desenvolvendo-se uma teoria geral do direito penal internacional semelhante à existente para o direito penal e para o direito internacional.

Entretanto, importa não se perder de vista a relação entre o direito penal internacional e a sua vertente política, ou seja, o princípio da dignidade humana, esse como sendo o elo entre o positivismo jurídico e o movimento internacional de direitos humanos.

Já o próprio Tribunal Penal Internacional está diante de uma série de crivos pronta a testá-lo à exaustão. De início, a consolidação política do TPI, livre de intervenções estatais paralelas destinadas apenas a lhe enfraquecer politicamente com a

possibilidade de subtrair de sua jurisdição nacionais de Estados não-membros do Tratado de Roma de 1998.

Ademais, a definição de um rito ou de um procedimento é necessária, bem como, debater-se a tipificação de condutas como o tráfico internacional de drogas e o terrorismo, inserir-se como mecanismo de coibição da violência de gênero, sem mencionar a eficiência esperada na proteção de bens jurídicos internacionais em tempos de escassez de água doce e de petróleo.

Este trabalho está disposto a propor reflexões. De fato, todo trabalho científico é reflexivo, pois parte de uma análise controlada de informações para se atingir uma verdade. Porém as reflexões propostas aqui não giram em torno de uma hipótese a ser provada ou rechaçada ao final obrigatoriamente. Cuida-se da percepção de um operador do direito sobre elementos relevantes ao seu objeto de estudo, percepção essa acessível a uma visão sociológica, antropológica ou de ciência política. Fugindo um pouco de toda previsibilidade que a norma jurídica proporciona, como um operador do direito enxerga o seu contexto do seu objeto de atuação?

Dessa forma, o trabalho foca-se em dois marcos, primeiro: o direito penal internacional, na expressão material e formal desse novo ramo; segundo: o TPI, enquanto órgão jurisdicional internacional incumbido de ser mais um esteio a tutelar os direitos humanos internacionais.

1. O DIREITO PENAL INTERNACIONAL

Em meados da década de 1950, a doutrina vigente distinguia o direito penal internacional do direito internacional penal. A este cabia regulamentar o fenômeno extraterritorial do direito penal intraestatal, ou seja, a legislação penal de cada Estado com repercussão para além de seu território. Enquanto aquele regulamentava a relação do direito penal a partir da estrutura do direito internacional, a utópica internacionalização do direito penal segundo o parâmetro disponível para aquele momento histórico (RIPOLLÉS, 1955, p.20).

Aos tempos de constituição e de vigência de um Tribunal Penal Internacional permanente, essa diferenciação pela ordem de apresentação dos termos se mostra superada. O viés extraterritorial do direito penal intraestatal pouco tem de internacional. No máximo, está restrito às relações internacionais restritas à extradição apenas. Isso não conduz à existência de um ramo autônomo do direito (CUNHA, 2007, pp.126-127).

Por outro lado, o direito penal internacional é “*o conjunto de todas as normas de Direito Internacional que estabelecem conseqüências jurídico-penais. Trata-se de uma combinação de princípios de Direito Penal e de Direito Internacional*” (AMBOS, 2005, p.01). Assim, um novo ramo do direito vem à tona. Consequentemente, uma prática acadêmica, juntamente com uma difusão de conhecimento científico, ambas começam a ser construídas em torno dele.

Primeiro desafio para o direito penal internacional lá no início do século XXI: consolidar-se acadêmica e cientificamente. As universidades, as faculdades de direito, os cursos de pós-graduação devem se sensibilizar com esse novo contexto internacional.

O período de guerra-fria impossibilitou qualquer avanço nas discussões sobre um tribunal penal internacional permanente e suficientemente imparcial e independente de ingerências externas. Enquanto a sociedade internacional estava bipolarizada entre capitalistas e comunistas, enquanto essa queda-de-braço não se resolvia, não havia um

ambiente político permissivo para as discussões, logo, naturalmente, a academia se não interessou pelo tema mais aprofundadamente.

No entanto, presentemente, há espaço para debates concretos sobre a responsabilidade criminal internacional da pessoa humana, conseqüentemente sobre os elementos do crime internacional, sobre a execução das sentenças penais internacionais condenatórias, sobre a imprescritibilidade das condutas, enfim, há um campo vasto para os acadêmicos e para os pesquisadores. A pesquisa recebe merecidamente toda sorte de estímulos.

Nessa linha científico-acadêmica, cabe o desenvolvimento de uma criminologia internacional, uma ciência voltada especificamente para o conhecimento dos detalhes técnicos relacionados à explicação dos fatos e das circunstâncias relacionadas aos tipos previstos em concordância com as necessidades e com as particularidades desse novo ramo do direito.

Da mesma forma que uma ciência do direito penal internacional está hoje constituída, a função de criminalista internacional também. Naturalmente, a atividade advocatícia perante o TPI vai desenvolver a carreira do advogado criminalista internacional. Com efeito, o TPI já dispõe de uma lista de advogados devidamente autorizados a pleitear direitos perante o Tribunal, profissionais com mais de dez anos de experiência em direito penal e familiarizados com o estatuto previsto no Tratado de Roma de 1998.

O segundo desafio está em conseguir repercutir na teoria geral do direito internacional. A responsabilidade internacional agora tem dois aspectos bem definidos. Trata-se da responsabilidade internacional coletiva, na qual os Estados e as Organizações Internacionais, como expressões de uma coletividade, são sancionados por violação da norma jurídica internacional, incluída aí a violação de direitos humanos. Por outro lado, há o viés da responsabilização individual, a responsabilidade criminal internacional da pessoa humana pela violação de normas jurídico-penal-internacionais.

Nesse rastro, a terminologia empregada sobre o ilícito internacional merece uma revisão. Conforme a teoria clássica do direito internacional público, o delito internacional é todo fato ilícito segundo o direito internacional que não se amolde ao conceito de crime internacional. Por sua vez, o crime internacional é fato ilícito *erga omnes*, ou seja, trata-se de ilícito que viola interesses fundamentais da sociedade internacional, e está vinculado à ideia de ordem pública, logo pode ser questionado por qualquer membro da sociedade internacional.

Em tempos do Tribunal Penal Internacional permanente, o ilícito internacional passa a ter um enquadramento penal e outro não penal, ambos bem definidos. Os tribunais penais internacionais *ad hoc* do século XX aplicavam regras de direito internacional indiscriminadamente para as pessoas naturais (princípio da responsabilidade individual internacional) agregadas a sanções típicas de direito penal independente de haver uma tipificação prévia e sanções preestabelecidas.

Por certo, ao direito penal cabe a aplicação da violência legalizada, a reação à violência ilícita empregada pelo agente. O crime, na condição de uma ação ou omissão tipificada e ilícita, via de regra, está envolto a uma violência física ou moral, afetando a integridade corporal ou mental respectivamente. Com efeito, a pena, como reação a esse ato primeiro, é a privativa de liberdade, a restritiva de direitos e o ato de ceifar a vida, portanto, um ato ontologicamente violento também, entretanto justificado pelo direito.

Nesses termos, a locução do crime internacional deve permanecer restrita ao contexto penalista, haja vista a conceituação particular do crime como a conduta tipificada e ilícita. Os demais ilícitos internacionais não penais, anteriormente chamados de delitos e de crimes internacionais, devem assumir a locução de ilícito internacional,

ou então violação de dispositivo internacional ou, até menos, assumir-se como ilícito civil internacional em comparação com os termos de direito interno, cuja estrutura já lida há mais tempo com a diferenciação entre os ilícitos penais e não penais, esses como a violação de normas civis, comerciais e de consumidor, por exemplo.

Se o direito penal internacional tem condições de promover uma alteração na teoria geral do direito internacional, nada mais razoável que uma teoria geral do direito penal internacional comece a ser pensada, a ser desenvolvida como já existe para o direito penal. A difusão acadêmica e científica do novo ramo do direito atrelada às decisões interlocutórias ou afins, às sentenças e às execuções penais provenientes de ordens do TPI já fornecem um vasto conteúdo de pesquisa. Como se enquadrará o *sursis*, o livramento condicional, a pena, o *habeas corpus*, o regime de penas, a revisão criminal, a legítima defesa, a perseguição criminal, a fonte formal, nesse ramo penal internacional, enfim, como se desenvolverão os institutos de direito penal internacional?

Tudo isso diz respeito a uma teoria geral, cujo conteúdo já vem sendo construído desde Nuremberg. Os tribunais de Nuremberg, de Tóquio, para a Antiga Iugoslávia, para Ruanda e o híbrido de Serra Leoa são vulneráveis a todos os argumentos jurídicos contrários à sua criação: impor tribunais penais a pessoas de direito internacional sem o devido consentimento sobre o ato internacional, considerar crime a conduta baseada em regra costumeira, fazer a norma retroagir para alcançar fatos passados, abusar da interpretação do artigo 29 da Carta da ONU que autoriza o Conselho de Segurança, no uso de suas atribuições, a criar órgãos auxiliares e não tribunais penais. No entanto, não cabe aqui fazer maiores aprofundamentos sobre esses tribunais e o seu viés de legitimidade e de legalidade. Por outro lado, os debates em torno das condutas, dos bens jurídicos a serem tutelados, dos institutos de direito penal e de direito internacional, tudo isso feito desde Nuremberg já aponta um contexto histórico que, de certa forma, favorece o desenvolvimento de uma teoria geral do direito penal internacional.

O terceiro desafio está centrado no viés político. O direito penal internacional não pode perder de vista o princípio da dignidade humana. Esse princípio empresta o lastro político ao ramo, ou melhor, empresta conteúdo à tipificação penal.

O direito penal é a manifestação das características do sistema político e social estatal (BUSTOS RAMÍREZ, 1987, p.584-585). Isso significa afirmar a existência de um duplo aspecto no discurso penalista: o dogmático e o político. A ausência de sintonia entre esses dois aspectos permite um autismo jurídico dissociado dos fatos concretos (BRANDÃO, 2006, p.10). Dessa relação simbiótica, é possível falar em princípio da insignificância, por exemplo.

Com efeito, a dogmática sem um lastro político de tutela definido abre espaço para discursos populistas e oportunistas. A dogmática imprime tecnicidade ao discurso político, como simultaneamente, o discurso político preenche substancialmente a dogmática. Como posto por Zaffaroni, a alienação técnica do político combinada com a alienação política do técnico possibilita “(...) *um vazio que permite dar forma técnica a qualquer discurso político*” (ZAFFARONI, 2005, p.77)².

Dessa forma, o dogmático se afere a partir do tipo, ou seja, o modelo de conduta considerado criminoso. O político, por sua vez, enquadra-se em movimentos de cunho ideológico. Aí, pode-se perceber o discurso em favor dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, por exemplo. Por que se jurisdicizar uma proteção sobre determinado bem? Nesse passo, o bem jurídico é a concretização dessa ideologia que empresta conteúdo às condutas tipificadas e antijurídicas. Ele determina aquilo a ser

² Tradução livre do autor do seguinte trecho: “(...) *um vacío que permite dar forma técnica a cualquier discurso político*”.

protegido, por que deve ser protegido e o porquê de uma sanção. O bem jurídico é a ligação entre a teoria do delito e a realidade social (CARVALHO, 1992, p.35).

O paradigma adotado após a Segunda Guerra Mundial de defesa da pessoa humana, um ser portador de direitos mínimos a serem respeitados, difundiu outro paradigma nas relações sociais: o princípio da dignidade humana. Na verdade, esse princípio se põe como corolário do discurso de proteção à pessoa humana.

Esse discurso começa a ser construído no final do século XVIII, tempo de arbitrariedades na aplicação da pena, conseqüentemente, o suplício submetido aos condenados (leia-se qualquer um em desgraça perante o déspota) era ilimitado. O indivíduo era levado parcial ou totalmente despido à praça pública, onde era seviciado e humilhado a partir dos meios mais medonhos possíveis, por fim, desmembrado ou incinerado (FOUCAULT, 2005, p.09). Atitudes semelhantes de crueldade apenas propiciavam um sentimento de vingança do povo em relação ao seu déspota esculpido em forma de desafio: aquele que derrama sangue alheio hoje, terá o seu derramado amanhã (FOUCAULT, 2005, p.63).

O princípio da dignidade humana traz consigo uma série de direitos e de liberdades necessárias ao desenvolvimento da pessoa humana. Individualmente, a pessoa humana detém um conteúdo moral próprio (qualidades e defeitos, bom, mau, altruísta, egoísta, admirável, deplorável, religioso, ateu), bem como, expressões físicas próprias (alto, baixo, gordo, magro, homem, mulher). Esse contexto não se altera. O princípio da dignidade humana não se ocupa disso. Todavia, esse princípio se interessa por estabelecer um padrão axiológico irrenunciável inerente à pessoa humana quaisquer que sejam suas características morais ou físicas (CUNHA, 2007, p.45).

Ainda assim, a individualidade da pessoa não é algo que se resume à visão isolada da pessoa. Há uma outra perspectiva da pessoa humana em uma coletividade. De uma lado, uma visão iluminista da pessoa humana enquanto um ser isolado; de outro, uma visão coletiva que enxerga a pessoa como parte de uma forma de vida autopercebida a partir de uma coletividade como acontece com os povos tradicionais. Daí, olhar apenas para a individualidade em si como um pilar para o titular de direitos é pouco e pode incidir em uma hegemonia cultural asfixiante. Isso implicaria transformar a universalidade dos direitos humanos em universalismo interpretativo. E isso seria uma forma do TPI se impor seletivamente, reproduzindo sobre si argumentos questionadores de legitimidade impostos aos tribunais *ad hoc* anteriores.

Se um determinado valor é reconhecido à pessoa humana pela comunidade, então esse valor não pode ser mitigado pelas atitudes dignas de um patife perpetradas por essa pessoa. A punição está limitada, não pode violar a dignidade, não pode violar esse valor (RABENHORST, 2001, pp.40-41).

2. O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

A batalha para conseguir estabelecer um consenso entre as várias propostas apresentadas durante as negociações entre os plenipotenciários, conseqüentemente, concluir-se o Tratado de Roma de 1998, além de se depositar o mínimo de ratificações necessárias para a sua vigência, sem dúvida, não foi a mais difícil batalha em torno do Tribunal Penal Internacional. Muitos outros desafios tem colocado o tribunal à prova nesses primeiros anos de século XXI.

O primeiro deles está relacionado com a consolidação política do Tribunal. A legitimidade do TPI só se estabelecerá de forma definitiva quanto maior for a adesão de

Estados ao Tratado de Roma de 1998. Presentemente, cento e vinte e três Estados já se manifestaram expressamente quanto ao compromisso firmado no referido ato internacional, ratificando-o³.

Entretanto, apesar do número significativo de Estados-membros, a jurisdição do TPI ainda não está passível de atingir boa da população mundial, muito menos passível de atingir os Estados regularmente beligerantes e as maiores potências nucleares existentes.

Trata-se da ausência dos Estados Unidos, de Israel, da Rússia, da Índia e da China. Dentre esses cinco, existem três membros permanentes do Conselho de Segurança das Nações Unidas, portanto, com poder veto sobre as decisões relacionadas a conflitos que ameaçam a ordem internacional.

Começando pelos dois últimos. Apenas a Índia e a China, esses dois detêm cerca de dois bilhões e meio de pessoas, quarenta por cento da população mundial aproximadamente. A China desponta como sucessora dos Estados Unidos em termos de nova potência hegemônica em um lapso de tempo muito breve, além de ter uma força militar com um grande contingente disponível e alta tecnologia própria. Por sua vez, a Índia é uma potência nuclear e vive em constante estado de tensão com o Paquistão por conta da região da Caxemira.

Por sua vez, a Rússia detém um dos maiores arsenais de armas nucleares do mundo. Apesar do sucateamento gerado logo após a dissolução da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, todo o conhecimento produzido não se perdeu obviamente. Ao contrário, a introdução do pensamento capitalista em cabeças anteriormente socialistas fez despontar a percepção do valor comercial de todo o conhecimento gerado. E assim, Rússia vende tecnologia nuclear ao Irã, bem como vende, vende e venderá a qualquer um que puder pagar o preço pedido.

Já o território do Estado de Israel está incrustado em uma região árabe. Por conta disso, Israel vive em instabilidade rotineira com os países árabes em seu entorno. A indefinição sobre o reconhecimento de um Estado palestino e sobre o espaço de Jerusalém perpetua todo um ciclo de violência. Pela preponderância militar na região, toda ação israelense termina por ser questionada pelos excessos. De um lado, aviões de caça, tanques e metralhadoras; de outro, pedras, foguetes e velhos fuzis soviéticos. É impossível se enxergar um equilíbrio de forças aí. Sendo Israel um aliado norte-americano e um não-membro do Tratado de Roma de 1998, nunca, nesse estado de coisas, o Conselho de Segurança vai conseguir provocar o TPI sobre qualquer ato israelense, haja vista o poder de veto dos Estados Unidos.

Por fim, o mais polêmico. Os Estados Unidos foram pioneiros em uma atitude desmerecedora de aplausos. A manifestação de vontade de um Estado em relação a um tratado internacional se divide em dois momentos: um de competência de um órgão do Poder Executivo, isto é, a assinatura; e outro de competência do Legislativo, a ratificação. Essa é uma regra comum para os Estados, cuja organização política é pautada na tripartição dos Poderes.

Durante as negociações sobre o conteúdo do Tratado de Roma de 1998, na reunião dos Plenipotenciários, os Estados Unidos assinaram uma minuta do tratado dando todo apoio a uma versão de um tribunal fraco e meramente formal, mais um dentre esses tribunais penais internacionais que não conseguem encerrar nunca seus julgamentos. Entretanto, quando essa versão perde para a versão vigente em votação, os Estados Unidos votam contrariamente. Como se esse ato não bastasse, os Estados

³ Informação presente no sítio eletrônico do TPI. Disponível em: https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx Acesso em: 30 de março de 2021.

Unidos se colocaram a celebrar tratados bilaterais com alguns Estados, estabelecendo o compromisso de não entregar nacionais norte-americanos à jurisdição do TPI.

Esse posicionamento norte-americano é bastante temerário a partir da expectativa lançada sobre o TPI de ser o grande órgão internacional de proteção dos direitos humanos ao julgar os criminosos de guerra e os grandes genocidas. Na medida em que se estabelecem meios de enfraquecimento político de semelhante órgão, essa atitude vai de encontro aos parâmetros estabelecidos pela sociedade internacional.

Além do fortalecimento político do TPI, há ainda algumas questões de cunho jurídico para enfrentamento. A primeira dizia respeito ao rito, ao procedimento. À medida que o número de casos em processamento cresceu, o procedimento foi criado e consolidado, desde a decretação de prisão (a primeira de Al Bashir⁴) até a primeira condenação (a de Lubanga⁵) em 2012.

Ademais, a conjuntura internacional aponta para algumas condutas ainda a serem tipificadas em vista da instabilidade em potencial que elas já geram para a sociedade internacional. Trata-se do terrorismo e do tráfico internacional de entorpecentes.

O terrorismo faz parte hoje de uma paranóia internacional. Quem usa aeroportos internacionais vive em permanente medo. Diante da repercussão do tema, identificar-se o terrorista parece ser algo fácil, no entanto se conceituar o ato ou tentar se conceituar, ele se mostra algo nada fácil. Há quem defenda inclusive a existência do terrorismo de Estado. Muitas dúvidas, pouco consenso e um medo generalizado e acachapante.

Já o tráfico internacional de entorpecentes já passou por um debate prévio durante as negociações em Roma em 1998, deixando-se para um momento posterior o aprofundamento dos debates e conseqüente tipificação. A própria ação cooperada das polícias dos países, devidamente interligadas pela ação da Interpol (*International Police*), já dá um indicativo de uniformidade no combate ou, pelo menos, aponta para uma uniformização preambular.

Sem se aprofundar nos discursos acalorados pela descriminalização ou pelo recrudescimento na repressão, fato certo é a instabilidade social provocada pelo tráfico internacional de entorpecentes. O tráfico é uma prática sobre a qual se pode dizer complexa, ou seja, a ilicitude sempre se desenrola agregada ao tráfico internacional de armas e à lavagem de dinheiro, por exemplo. A repercussão nos Estados Unidos das ações dos cartéis colombianos e a ação na tríplice fronteira (Brasil-Argentina-Paraguai), usando-se os aeroportos do Brasil para escoar as substâncias entorpecentes paraguaias em direção à Europa são demonstrações de como o tráfico internacional é bem organizado, desconhece fronteiras e ameaça as ordens postas.

Já em relação a um débito histórico, não se pode perder de vista também a violência de gênero. É preciso se definir qual a medida de intervenção e de contribuição do TPI sobre a violência contra mulher, principalmente, em relação ao crime de estupro. Não se trata apenas de mais uma circunstância da guerra ou de uma simples satisfação brutal da lascívia, mas, na verdade, trata-se de uma prática que visa a atingir de forma incisiva o combatente inimigo, subtraindo-lhe um privilégio personalíssimo. Na verdade, a mulher aparece como um troféu entre os beligerantes.

⁴ Omar Hassan Ahmad Al Bashir, primeiro mandado de prisão em 2009. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>. Acesso em 30 de março de 2021.

⁵ Thomas Lubanga Dylio, República Democrática do Congo, condenado a 12 anos de prisão por crimes de guerra. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga>. Acesso em 30 de março de 2021. Já há condenação proferida contra Ahmad Al Faqi Al Mahdi (2012), Jean-Pierre Bemba Gombo e outros (2016) e Germain Katanga (2014).

A violência sexual contra a mulher não é apenas um ato cruel para com um ser humano, é um ato simbólico de vilipendiar o direito sobre um bem estabelecido e enaltecido por uma cultura machista por excelência. Nesse sentido, os islâmicos consideram um sinal de riqueza o maior número de mulheres com as quais um homem possa se casar e sustentar. Por outro lado, o Ocidente, apesar de toda pregação monogâmica, vangloria o homem de muitas amantes, seduzidas a partir de uma solércia bem refinada.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, adotada via Resolução nº. 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, frisa que a discriminação contra a mulher é uma violação ao princípio da dignidade humana, bem como se concretiza em um obstáculo ao bem-estar da família, da sociedade, do país e da humanidade.

Enquanto o instrumento das Nações Unidas tem conteúdo mais político e abrangente, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos apresenta um tratado especificamente destinado a combater a discriminação contra a mulher em território americano. Cuida-se da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, a Convenção de Belém do Pará de 1994. Esse instrumento é mais incisivo no seu texto, declarando expressamente o direito da mulher a viver livre de qualquer violência, incluindo-se nesse rol os abusos sexuais perpetrados por qualquer pessoa do ambiente familiar, da co-habitação, da comunidade ou do Estado. Enfim, reconhece à mulher a dignidade que lhe põe em plena igualdade em relação à figura masculina.

Já se tem a superação quanto ao procedimento judicial, mas permanecem latentes a expansão do rol de tipos penais internacionais e o exercício interpretativo que busque, cada vez mais, o apoio de conteúdo em outros instrumentos de forma a se entender que o sistema de proteção à Dignidade humana de forma ampla e não como uma construção inicial a partir do TPI. A jurisdição sobre os direitos humanos não é um ineditismo do TPI e é válido recorrer à experiência das cortes internacionais (europeia, interamericana e africana) para ampliar o escopo interpretativo.

Pluralismo é um paradigma a ser buscado. Plural no sentido da ideia do pluralismo jurídico. Pluralismo como expressão do III ciclo de reformas constitucionais na América Latina, entre 2005 e 2009, com reconhecimento constitucional inclusive de jurisdições locais tribais como as indígenas, alçadas à mesma hierarquia da jurisdição estatal (YRIGOEN FAJARDO, 2009, p. 12-31). Isso acontece em vista da superação da visão centralizada no Estado legalista (PEREIRA, 2002, p.43). O pluralismo jurídico desafia o formalismo estatal como fonte única do direito. Outros atores não estatais têm habilidade semelhante, como os movimentos sociais (WOLKMER, 2001, p.46). Evidentemente, não haveria um pluralismo jurídico tão capilarizado, mas que é um paradigma, certamente, é.

Quanto a outros dois fatos futuros provavelmente instabilizadores da ordem internacional são a escassez de água doce e o esaurimento das reservas de petróleo. A escassez de água doce pode levar a um acirramento das relações internacionais principalmente quanto à proteção de alguns mananciais estratégicos, dentre eles: a Amazônia no trecho de fronteira Brasil-Peru-Venezuela. Questões territoriais, ameaças à soberania, tudo isso gera embates, conflitos, excessos, crime de guerra nas formas prevista no Estatuto do TPI. Por outro lado, o esaurimento das reservas de petróleo se mostra um desafio em uma questão estratégica: a nova fonte mundial de energia. O petróleo é a fonte energética mundial principal há pouco mais de cem anos. Nesse tempo, o desenvolvimento tecnológico foi muito maior do que nos milênios de existência do ser humano. Nessa perspectiva, o etanol aparece como a grande esperança.

E isso demanda grandes espaços para plantio. Energia eólica e solar demandam espaços territoriais com forte capacidade de produção. Será que isso pode implicar um neocolonialismo? Toda colonização é um ato de submissão ideológica do colonizado. A experiência da colonização na América resultou em um verdadeiro genocídio indígena e movimento escravocrata de pessoas de África.

Vale destacar que a colonialidade permanece presente em muitas estruturas sociais ainda. A colonialidade implica a naturalização de relações de hegemonia cultural trazidas pela modernidade. O eurocentrismo sobre todas as outras formas de identidades sociais e geoculturais, sobre a subordinação da natureza e o controle da propriedade dos recursos de produção (QUIJANO, 2007, p.94).

Por fim, será que se pode esperar uma regionalização do TPI? O TPI como pessoa de direito internacional que pode celebrar tratados. Se um espaço regional como o Mercosul, diante da constante complexização de suas condutas, resolve criminalizar determinadas condutas que lhe são caras, particularmente, as condutas em torno da cláusula democrática. Seria viável se criar um tribunal semelhante ao TPI ou celebrar um tratado para reconhecer a jurisdição do TPI sobre essas determinadas condutas? No caso da União Europeia, as condutas ameaçadoras das bases comunitárias poderiam ser criminalizadas semelhantemente?

Por falar em regionalização, a atuação até então do TPI tem sido muito regionalizada. Sobre os casos judiciais em trâmite e com condenação⁶, basicamente, do continente africano, norte e centro, trinta casos. Investigações em andamento, basicamente, situações de África, uma investigação do Mali, uma do Afeganistão e outra da Geórgia⁷, catorze investigações. Quanto às investigações preliminares, quando uma investigação formal não é iniciada ainda, há casos da América Latina, de África, Leste europeu (Ucrânia) e Ásia (Coreia do Norte), treze pré-investigações⁸.

Questões para reflexão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como posto no intróito, este trabalho não se dispôs a estabelecer uma hipótese para ratificá-la ou para rechaçá-la ao final da análise. Ao contrário, a disposição foi de enxergar aquilo de relevante para o direito penal internacional e para o TPI que diretamente não se está confinado no conteúdo da norma jurídica.

A relação do direito penal internacional e do TPI com o movimento internacional dos direitos humanos é muito bem cerrada. Toda a dogmática e toda instrumentalização procedimental não podem e não devem deixar de estar focadas no dos direitos humanos. Enquanto o direito penal internacional tutela os bens jurídicos a partir das condutas tipificadas previamente, o TPI é colocado na condição do foro específico, imparcial e livre das ingerências diretas aplicadas sobre os outros tribunais.

A internacionalização do direito penal é muito recente, portanto é um campo de estudo e de pesquisa atraente por estar ainda aberto às construções dos novos institutos e das novas instituições, sem esquecer a recepção dos princípios penal-internacionais compatíveis entre si. Daí, a ciência do direito penal internacional, a criminologia internacional, o criminalista internacional, todos os campos do

⁶ Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/Pages/cases.aspx>. Acesso em 30 de março de 2021.

⁷ Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/pages/situation.aspx>. Acesso em 30 de março de 2021.

⁸ Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/pages/pe.aspx>. Acesso em 30 de março de 2021.

conhecimento relacionados a essa nova faceta do direito penal estão disponibilizados à contribuição dos pensadores interessados.

A situação do TPI parece ser mais espinhosa do que a do seu respectivo direito substantivo ou material. Os fatos internacionalmente relevantes, os atuais e os de um futuro bem próximo, representam, um desafio à existência do Tribunal. A prestação jurisdicional aguardada dos quatro primeiros casos (República Democrática do Congo, República Central Africana, Sudão (Darfur) e Uganda) são paradigmáticos, sem dúvida, mas o paradigma advindo daí é mais procedimental, de se saber como o rito se comportou no caso concreto, o que pode ser mudado, mantido ou melhorado.

A real provação do TPI, conseqüentemente da sociedade internacional, será conseguir processar e julgar os criminosos nacionais dos Estados reincidentemente violadores de direitos humanos. Por coincidência, estão nessa lista infame os cinco Estados não-membros do Tratado de Roma de 1998.

Ademais, a tipificação da conduta do tráfico ilícito de entorpecentes e do terrorismo, além dos possíveis conflitos ocasionados pela escassez de água doce e pelo esaurimento das reservas naturais de petróleo, apontam para um contexto internacional repleto de condutas instabilizadoras. Como se conseguirá lidar com tudo isso sem retroceder aos tempos prévios da consolidação do princípio da dignidade humana é o que se pergunta.

4. Referências

AMBOS, Kai. A Construção de uma Parte Geral do Direito Penal Internacional. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo (Organizadores). **Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p.1, 2005.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Control Social y Derecho Penal*. Barcelona: PPU, pp.584-585, 1987.

BRANDÃO, Cláudio. Significado político constitucional do direito penal. In: **Revista de Estudos Criminais**, v.5, n.19, 2005.

CARVALHO, Márcia Domelita Lima de. **Fundamentação constitucional do direito penal**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, p.35, 1992.

CUNHA, Luis Emmanuel Barbosa da. **Tribunal Penal Internacional: a constituição de uma instituição supranacional e permanente para processar e para julgar crimes tipificados em acordos internacionais**. Recife: Dissertação de Mestrado – UFPE, pp.45, 126-127, 2007.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. 30ª edição. Petrópolis: Vozes, pp.9, 63, 2005.

PEREIRA, Deborah M. Duprat de Britto. O Estado pluriétnico. In: BARROSO-HOFFMANN, Maria; LIMA, Antonio Carlos de Souza. (Orgs.). **Além da tutela: bases para uma nova política indigenista III**. Rio de Janeiro: LACED, 2002.

QUIJANO, Anibal. *Colonialidad del Poder e Clasificación Social. El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade Humana e Moralidade Democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, pp. 40-41, 2001.

RIPOLLÉS, Antonio Quintano. *Tratado de derecho penal internacional y internacional penal*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, p. 20, 1955 (parte de livro).

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Lista de casos em trâmite**. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/Pages/cases.aspx>. Acesso em: 30 de março de 2021.

_____. **Lista de situações em investigação**. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/pages/situation.aspx>. Acesso em 30 de março de 2021.

_____. **Lista de pré-investigações**. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/pages/pe.aspx>. Acesso em 30 de março de 2021.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3ª edição. São Paulo: Editora Alfa Ômega, 2001.

YRIGOEN FAJARDO, Raquel Z. *El pluralismo jurídico en al historia constitucional latino americana: de la sujeción a la descolonización*. Seminário pluralismo jurídico e multiculturalismo. Brasília: ESMUPE, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *En torno de la cuestión penal*. Montevideo-Buenos Aires: BdeF, p.77, 2005.