

Tendências securitárias universais em momentos de guerra e a necessária
preservação de direitos: Constituição Mundial?

Universal security trends in times of war and the necessary preservation of
rights: World Constitution?

Pedro Trovão do Rosário¹

Resumo

A situação de guerra entre Rússia e Ucrânia sucinta a discussão sobre a necessidade encontrar um meio de prevenção e punição dos infratores, daqueles que cometem atos de barbaridade com o ânimo e repulsa expressos no Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Em 2002 o Tribunal Penal Internacional iniciou as suas atividades apenas julgando pessoas singulares pela prática de crimes como: Crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão. Em vinte e um casos apreciados pelo Tribunal Penal Internacional, todos eram relativos a Estados africanos. Tal evidencia a fragilidade da solução em diversos aspetos: Da efetividade da ação do Tribunal Penal Internacional, ao espectro da sua ação até à escassez de garantias. Este ensaio procura refletir sobre a construção de uma Constituição Mundial a qual confira direitos, liberdade e garantias a serem impostas ao direito substantivo e adjetivo penal.

Palavras-Chave: Direitos Humanos; Tribunal Penal Internacional; Constituição Mundial; Garantias; Utopia.

Abstrac

The situation of war between Russia and Ukraine summarizes the discussion on the need to find a means of preventing and punishing offenders, those who commit acts of barbarity with the spirit and repulsion expressed in the Preamble of the Universal Declaration of Human Rights of 1948. In 2002 the International Criminal Court began its activities only prosecuting natural

¹ Doutor em Direito, Coordenador e Investigador Integrado do Centro de Investigação Ratio Legis - Centro de Investigação e Desenvolvimento em Ciências Jurídicas da Universidade Autónoma de Lisboa (Projeto: Cultura de Paz e Democracia), Professor Universitário e Advogado. Email prosario@autonoma.pt

persons for crimes such as: Crimes of genocide, crimes against humanity, war crimes and crimes of aggression. In twenty-one cases before the International Criminal Court, all were related to African States. This highlights the fragility of the solution in several aspects: From the effectiveness of the International Criminal Court's action, to the spectrum of its action to the scarcity of guarantees. This essay seeks to reflect on the construction of a World Constitution which confers rights, freedom and guarantees to be imposed on substantive and adjective criminal law.

Key words: Human Rights; International Criminal Court; World Constitution; Warranties; Utopia.

Perante a guerra e a imediata assunção de posições relativamente à mesma e aos beligerantes, mesmo sem se conhecerem todos os elementos para um juízo objetivo e rigoroso, eis-nos uma vez mais a assistir a condenações prévias, ou sumárias. Pior, aprendemos pela história que os vitoriosos são invariavelmente os que tinham razão... devendo o(s) seu(s) adversário(s), derrotado(s), ser(em) sumariamente condenado(s) e ostracizados.

Assim, é imperioso encontrar um meio de prevenção e punição dos infratores, daqueles que cometem atos de barbaridade com o ânimo e repulsa expressos no Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Em 1950 a Organização das Nações Unidas (O.N.U.) deu um primeiro passo no sentido da sua criação, tendo-se em 1973 (pela resolução número XXVIII da O.N.U. - “Princípios da Cooperação Internacional na Identificação, Detenção, Extradicação e Punição dos Culpados por Crimes contra a Humanidade”) afirmado um principio de cooperação de todos os Estados para que os responsáveis por tais atos fossem julgados e punidos.

Apenas em 1998 representantes de 120 Estados aprovaram em conferência o projeto para criação de um Tribunal Penal Internacional (permanente, ao contrário, entre outros do de Nuremberga), com vinte e uma abstenções e os votos contra dos Estados Unidos da América, Republica Popular da China, Israel, Iraque, Líbia, entre outros. O Tribunal Penal Internacional iniciou as suas atividades oficialmente em julho de 2002, nos termos do artigo 3º do Estatuto de Roma², em Haia, nos Países Baixos.

²<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>

O Tribunal Penal Internacional apenas julga pessoas singulares³ pela prática de crimes como: Crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão (artigo 5º do Estatuto de Roma). Tal, em regra, quando os tribunais nacionais não conseguem ou pretendem atuar no âmbito do direito nacional sancionatório (penal). Mais, apenas quando os Estados aceitem fazer parte da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, o acusado seja cidadão de um País-Parte ou de qualquer Estado que aceite a jurisdição do Tribunal e o crime tiver ocorrido em algum País-Parte. O crime só pode ser punido se o(s) ato(s) tiverem ocorrido após a adesão do aludido Estado à jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Em vinte e um casos apreciados pelo Tribunal Penal Internacional, todos eram relativos a Estados africanos.

Tal evidencia a fragilidade da solução em diversos aspetos: Da efetividade da ação do Tribunal Penal Internacional, ao espectro da sua ação até à escassez de garantias. Não se esquecendo que a “alternativa” seriam (ou serão...) tribunais não permanentes, casuais, onde se julguem criminosos sem quaisquer garantias, limites sancionatórios ou princípios universais.

Eis a questão: Avançou-se para uma solução aparentemente global, que não o é quando tantos Estados (entre eles a Federação Russa) não reconhecem a jurisdição do Tribunal Penal Internacional e se percebe o clamor de ódio de tantos.

A globalização implica um Direito Internacional mais ativo, efetivo e competente em temas globais. Para tal há que revisitar os paradigmas da norma jurídica constitucional suscitando-se a sua evolução no sentido de uma transnacionalização do constitucionalismo e dos textos clássicos: seus princípios, sistemas, regras, formas: a construção de uma constituição global.

Utopia? Se “já temos” um Tribunal Penal Internacional... se se conseguiu (mesmo sem unanimidade e escassa efetividade) uma norma sancionatória ao arpejo de princípios constitucionais de tantos estados (como o português...), será absolutamente utópica a construção de uma Constituição Mundial? A qual confira direitos, liberdade e garantias a serem impostas ao direito substantivo e adjetivo penal?

Há na história movimentos constitucionais nacionais distintos, mas na essência próximas entre si: a conceção de um Estado de Direito, onde o poder político é subjugado e deve respeitar o Direito.

³ Ao contrário do Tribunal Internacional de Justiça, o qual tem jurisdição sobre os Estados, mas não em matéria sancionatória ou penal, cabendo-lhe desenvolver o direito internacional (interpretação de tratados internacionais, definição de costumes, a delimitação do mar territorial e da plataforma continental, entre outros) – artigo 92º da Carta das Nações Unidas.

As ideias dos movimentos constitucionais contemporâneos ou modernos criam a noção de Constitucionalismo, que se prende com a limitação do poder político pelo próprio Estado de Direito, condição indispensável para responsabilidade sobre os direitos e liberdades dos indivíduos da comunidade. O “constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade.”⁴

A perceção dos aspetos históricos é essencial para compreender o desenrolar do constitucionalismo a partir da segunda metade do séc. XX, onde irá surgir uma nova fase jurídica, que vem ultrapassar uma fase de enorme positivismo, o neopositivismo. As duas guerras mundiais vividas no século XX favoreceram o aparecimento de discussões éticas e morais, proporcionando uma aproximação entre a ética e os aspetos jurídicos do constitucionalismo moderno, iniciando-se uma fase em que se pretendia instaurar princípios jurídico-éticos de valor supremo, sendo tais princípios escritos ou implícitos na norma constitucional. A fase contemporânea constitucional vem enaltecer o valor jurídico princípio equivalendo-o à da norma.

A consolidação histórica dos direitos fundamentais, permite a visão da evolução do direito constitucional, quebrar as barreiras nacionais, com uma unificação dos conceitos jurisdicionais das civilizações num poder global, tratando do tema como a continuação da jurisdição democrática, ora num plano global. Para proteção do individuo e da dignidade da pessoa humana.

Há pois que estabelecer um quadro da ciência jurídica de Interconstitucionalidade, o qual permitirá responder às questões que surgem em sede de direito comparado dos diferentes textos constitucionais de cada Estado a nível global. A interconstitucionalidade é a doutrina que se ocupa do “estudo das relações interconstitucionais, de concorrência, convergência, justaposição e conflitos das várias constituições e de vários poderes constituintes no mesmo espaço político.”⁵ Aqui procura resolver-se os problemas que possam surgir com a tentativa de combinação entre as demais constituições e as questões das fontes com poder legitimador de diversificados poderes constituintes, tendo em consideração a ideia de múltiplos regulamentos e normais legais globais.

4 Canotilho, J. Gomes – “Direito Constitucional E Teoria Da Constituição “- 7ª ed. [Coimbra]: Almedina - 2014.- p.51.

5 Canotilho, J. Gomes – “Direito Constitucional E Teoria Da Constituição “- 7ª ed. [Coimbra]: Almedina - 2014.- p.1426

A par, pode aprender-se o modo como Federações e confederações evoluíram, os princípios e a história de organizações supraestaduais, ou organizações internacionais governamentais e não governamentais.

Desta forma potencia-se a criação e evolução de textos constitucionais nacionais para textos constitucionais globais.

Há que procurar a legitimação de poderes globais assentes democraticamente, respeitando os princípios de Estado de Direito democrático, evoluindo-se na organização e funcionamento de instituições globais constitucionalizadas, com a necessária harmonia com os princípios e direitos de 1948.

As instituições internacionais, num paradigma em que os Estados as aceitem como parceiros internacionais, de modo a desenvolver e criar vinculos com regras comuns (potenciadas, por exemplo, pelo costume constitucional internacional).

É inegável que os preceitos jurídicos são formados ao longo do tempo por influência dos preceitos e paradigmas de cada época, mantendo tantas vezes um conflito com normas e sistemas de Direito Internacional. Este, por sua vez, é tantas vezes associado a uma disciplina de escassa efetividade, tantas vezes eivada de arbitrariedade, privilegiando-se a existência na segunda metade do século XX de organizações aglutinadoras dos Estados, em aspetos temáticos da sua atuação (economia, comércio, segurança) e da sua soberania, como é exemplo a União Europeia. Há assim uma evolução regional ao longo das ultimas sete décadas com diversas intensidades nos diversos continentes, tornando inevitável que se pondere ou perceba uma globalização dos assuntos políticos, económicos e humanitários. Hoje o Direito Constitucional representa ainda a legislação caracterizadora de uma comunidade local dentro de uma globalidade jurídica. Há, a par, a tendência para uma autorregulação das organizações segundo uma regulamentação de interesses, com o aumento da influência do costume internacional, das diretivas e acordos internacionais e da soft law.

Hoje suscita-se como reflexão se a “Constituição” deve manter-se como um texto normativo fundamental concretizador de princípios e de regras aceites por uma comunidade política, com direitos e deveres (“simbólicos”) caracterizadores de cada Estado, tendo em conta a sua história e integração regional, ou se a “Constituição” é a base ou manifestação de um programa para o futuro dessa comunidade política.

Poderá, por outro lado, a “Constituição” ser considerada no sistema jurídico-políticos em articulação com o Direito internacional? Para tal seria imperioso ambos os textos partilharem os mesmos valores éticos e morais, tendo a “Constituição” no seu espetro a organização e limites políticos internos, adequando-se à sujeição a temas jurídicos, políticos e económicos

globais, como a violação dos direitos humanos, crimes de guerra, crimes contra a comunidade internacional, entre outros.

Com a grande crise financeira no final da primeira década do século XXI, a pandemia (Covid 19) e a guerra⁶ na Europa (inexistente desde 1948, por um período de paz absolutamente sem par na história europeia), a importância dos tratados e acordos internacionais, a legislação e jurisdição democrática internacional, revelaram-se determinantes para as políticas dos Estados,

Os Estados tiveram que se organizar entre si, com recurso a soluções jurídicas às quais se submeteram para ultrapassar estes momentos de crise. Criaram novas identidades, ou reforçaram as existentes (como a União Europeia na Pandemia) com força política suficiente para travar as batalhas que surgiram. Assim, assistiu-se e assiste-se a uma clara unificação os Estados-membros da União Europeia, em termo jurídicos, políticos e económicos, o que torna possível o debate sobre uma comunidade política mundial.

Tal impõe uma nova visão sobre o Direito Internacional e a sua efetividade, percebendo-se o desenvolvimento de uma organização política da comunidade mundial. As alterações económicas, políticas, sociais, toda a globalização, vêm impor, nos dias de hoje, uma mudança de perspectiva sobre a sociedade mundial e evidenciam o aparecimento de novos modelos que se lhe impõem, ultrapassando a regulamentação e poder político individual dos Estados

Estes novos modelos políticos e jurídicos para a convivência em termos de comunidade global são crescentemente indispensáveis para resposta a problemas globais: crises económicas e financeiras, alterações climáticas, riscos de um desenvolvimento tecnológico sem regras ou padrões, os problemas dos direitos dos migrantes e refugiados, pandemias, etc.

A política hoje já não se contém ou compreende num plano meramente interno, Assim como a economia ou as questões sociais. A política hoje deve ser ponderada por um conjunto de Estados, determinada por normas de atuação comum, as quais estabelecem previamente os princípios e as regras para essa atuação. Tal porque os problemas políticos surgem numa escala global, para os quais urge definir normas interestaduais, como: os riscos ambientais, a ameaça da supremacia tecnológica, os mecanismos legais de controle da atividade financeira, os regimes comerciais, do trabalho, saúde ou transportes para o desenvolvimento sustentável da sociedade mundial.

A necessidade de articulação no processo de integração europeia de diversas regras ou padrões constitucionais nacionais (alguns, até de Estados federais como a Alemanha)

⁶ Não esquecendo a guerra que se seguiu numa escala global após os atentados de 11 de setembro de 2001.

demonstraram a relevância da interconstitucionalidade: (1) a inevitabilidade de combinação de diferentes constituições soberanas; (2) as alterações essenciais impostas aos textos constitucionais de cada Estado face à criação de uma nova organização política com poderes supranacionais; (3) a nova perspectiva sobre as tradicionais dimensões da Constituição perante o aparecimento de instituições ou órgãos políticos com poder sobre a ação do Estado; (4) a definição de padrões de concordância entre as regras e normas advindas dos grandes sistemas organizativos e a multiplicidade de constituições; (5) a construção dos alicerces que permitem a articulação entre os poderes políticos das instituições ou órgãos supranacionais e os textos constitucionais que são prova da soberania do poder político de cada Estado.

Assim, há hoje na Europa uma verdadeira teia “quase constitucional” formada pelos preceitos dos textos das constituições nacionais e as normas “europeias” constitucionais: O Tratado da União Europeia, o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, os quais integram os aspetos comuns essenciais da experiência constitucional de cada Estado membro.

O exemplo europeu de uma realidade “quase constitucional” é ainda mais relevante perante algo que não encontraremos noutros continentes: as afirmações nacionais históricas, que inclusivamente dão azo a guerras como a que ora se estabelece Rússia versus Ucrânia. Ou seja, se num continente como o europeu onde nunca se tinha verificado um período de paz tão longo (fruto das Comunidades Europeias, hoje União Europeia) fruto das tensões nacionais e regionais se logrou um compromisso jurídico “quase constitucional”, torna-se evidente a viabilidade de que também outros Estados, nos diversos continentes se incorporem em organizações políticas supranacionais ou em organismos políticos internacionais e reconhecidos pelos outros sujeitos internacionais. Tal perante a evolução para um Direito Constitucional Internacional.

Encontramos na comunidade internacional, nos diversos instrumentos jurídicos, regras e princípios constitucionais, inclusivamente nos estatutos, funcionamento e competências de organizações internacionais.

Para maior efetividade pondera-se o interesse na criação de um Tribunal Constitucional Internacional, o qual assegurará a tutela jurisdicional efetiva para defesa do princípio da dignidade da pessoa humana, do princípio democrático e demais. Este tribunal terá competências jurisdicionais típicas, dentro do processo de recurso a tribunais hierarquicamente superiores, mas também asseguraria (até pela experiência já tida com o Tribunal Internacional de Justiça), através dos seus Pareceres uma função de apoio e esclarecimento jurídico por solicitação de diferentes agentes internacionais (Estados, organizações internacionais,

organizações provenientes da sociedade com maior representatividade) O Tribunal Constitucional Internacional, a ser composto por número ímpar de juizes eleitos pela Assembleia Geral da ONU proporcionalmente ao número de cidadãos existentes em cada continente, implica um compromisso dos Estados, os quais se vinculariam aos Estatutos e às deliberações deste Tribunal nas áreas que se lhe encontram atribuídas: Estado de Direito e Dignidade da pessoa humana.

Em conclusão,

As constituições são historicamente o elemento jurídico determinante e efetivo para afirmação e garantia do Estado de Direito e da Dignidade de Pessoa Humana.

As crises internacionais no início do século XXI permitiram-nos verificar a urgência sentida pelos Estados em reforçarem a atuação comum, a qual não encontra balizas ou padrões estáveis no plano internacional: Crise económica e Financeira; Pandemia; Guerra.

Hoje as conceções tradicionais de poder constitucional estadual em termos políticos, económicos ou sociais são insuficientes numa era de globalização, tais respostas só poderão ser dadas num contexto global, como hoje se verifica em pontos como a liberdade e segurança, ou no ambiente, nas inovações tecnológicas, oceanos, energia, etc.

As constituições estaduais, a serem mantidas como as constituições federadas num Estado Federal, devem ser mantidas como padrão na evolução histórica da respetiva comunidade, contendo as dimensões jurídicas essenciais de cada Estado, adequando-se a um direito constitucional internacional, integrante dos vários sistemas constitucionais a nível mundial. Aos direitos fundamentais constitucionais e acrescenta-se no texto constitucional global as regras de costume internacional e de Direitos Humanos, a par de mecanismos para a sua efetividade. O direito constitucional globalizado assegurará a intemporalidade da lei constitucional.

Há que, com recurso à História do Direito ou História das Instituições e ao Direito Comparado estudar e integrar processos democráticos, representativos e de legitimação das organizações supranacionais e globais. A par de um Direito Constitucional Internacional, para a sua plena efetividade, há que criar um Tribunal Constitucional Internacional, os quais com coerência, em respeito pelo Estado de Direito, Dignidade da Pessoa Humana e, ainda dos princípios daqueles integrantes do Principio da proteção da confiança, da segurança jurídica, da juridicidade e da constitucionalidade, nos permitam encontrar numa escala global a devida proteção dos direitos fundamentais.

Bibliografia

- AMARAL, Maria Lúcia – “A Forma da República - Uma introdução ao estudo do direito constitucional” – Coimbra Editora, 2005
- BOBBIO, Norberto, “A Era dos Direitos” – Elsevier Editora, Ltda., Rio de Janeiro, 2004
- CANOTILHO, J. J. Gomes – “«Brançosos» e Interconstitucionalidade. Itinerários dos Discursos sobre a Historicidade Constitucional”, Ed., Almedina, Coimbra, 2017
- CANOTILHO, J.J. Gomes – “Direito Constitucional E Teoria Da Constituição “- 7ª ed. Ed. Almedina. Coimbra - 2014.
- CUNHA, Paulo Ferreira da – “Direito Constitucional Aplicado – Viver a Constituição, a Cidadania e os Direitos Humanos” – Quid Juris – Sociedade Editora lda., Lisboa, 2007
- RIVERO Cayetano Núñez, MARTÍNEZ Juan Manuel Goig e NIEVA, José Díaz - “El Estado y la Constitución” – Ed. UNED – Madrid, 1997.
- ROSÁRIO, Pedro Trovão do “Constitucionalismos e Democracias – Um paradoxo? In “Direito Constitucional Luso e Brasileiro na contemporaneidade”, Ed. Juruá – Santa Catarina – Brasil, 2018