

O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E A CONSAGRAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE PENAL INTERNACIONAL INDIVIDUAL

Luiza Starling de Carvalho e Priscilla Clementino Araújo*

Resumo: O objetivo principal deste artigo é dissertar sobre a evolução da jurisdição penal internacional, notadamente do recém-criado Tribunal Penal Internacional, e a relação deste com a consagração da responsabilidade internacional penal individual. Será analisado, inicialmente (item I), o acesso dos indivíduos à qualidade de sujeitos do Direito Internacional e o fato de isso ter acontecido principalmente em uma perspectiva do Direito Penal. Efetivamente, todo o Direito Internacional contemporâneo tem sido construído em torno de interesses superiores do indivíduo, independentemente de seu vínculo de nacionalidade e, assim, se lhe reconhecem direitos e deveres, não podendo negar-lhes, portanto, a personalidade jurídica internacional.

Em seguida (item II), será mostrado o desenvolvimento dessa forma de justiça internacional, que é marcado por forte descontinuidade, sendo que suas primeiras manifestações ocorreram após os dois conflitos mundiais, mas ficaram isoladas por muito tempo. É preciso ressaltar, o que será feito em momento oportuno, a contribuição crucial dos Tribunais Militares de Nurembergue e Tóquio no processo de afirmação do princípio de responsabilizar penalmente os indivíduos em nível internacional. Seu renascimento atual responde, por sua vez, a uma ambição mais ampla, no sentido de estabelecer mecanismos repressivos universais e permanentes¹.

Para finalizar (item III), será dissecado o próprio princípio acima mencionado, em uma tentativa de relevar as suas peculiaridades.

Abstract: The main objective of this article is to tell about the evolution of international criminal jurisdiction, notably the newly created International Criminal Court, in connection with the consolidation of the international criminal individual responsibility. It will be

* Estudantes de Direito da UFMG

¹ ASCENSIO, Hervé. *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional*. ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, p. 267.

examined, initially (item I), the individuals' access to the status of people under the international law and how this has mainly happened in a perspective of the criminal law. Indeed, the entire contemporary international law has been built around overriding interests of the individuals, regardless of his nationality bonds and therefore if the recognition of rights and duties that can not be denied and has as a consequence the acceptance of the international legal personality.

Then (item II), it will be shown the development of the mentioned form of international justice, which is marked by strong discontinuity, and it has occurred after World War I and World War II. It must be emphasized, which will be done in due course, the vital contribution of the Courts of Military Nurembergue and Tokyo in the process of affirmation of the principle of individual criminal responsibility on an international level. Its current rebirth responds, in turn, to a broader ambition, to establish universal and permanent repressive mechanisms.

Finally (item III), the principle will be analysed, in an attempt to recalling its peculiarities.

I) O indivíduo como sujeito de Direito Internacional

A problemática da personalidade internacional de indivíduos é considerada por muitos autores renomados, dentre eles Cançado Trindade², o maior legado da ciência jurídica do século XX. Para analisar sua evolução, é preciso retomar a herança dos chamados fundadores do Direito Internacional, notadamente os teólogos espanhóis e a obra grociana, os quais afirmam de forma contundente a subjetividade internacional do indivíduo. Em relação à contribuição dos primeiros, afirma o mestre de Salamanca Francisco de Vitória, em *Relecciones Teológicas* (1538-1539), que o ordenamento jurídico obriga a todos – tanto governantes como governados – e, nesta linha de pensamento, a comunidade internacional (*totus orbis*) prima sobre o arbítrio de cada Estado individual³.

² TRINDADE, A.A. Cançado. *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional*. Coordenador Leonardo Nemer Caldeira Brant, ed. Forense, p. 200.

³ Cf. Francisco de Vitoria, *Relecciones – del Estado, de los Índios, y del Derecho de la Guerra*, México, Porrúa, 1985, pp. 1-101.

Na concepção de Vitória e nas palavras de Antônio Augusto Cançado Trindade⁴, o direito das gentes regula uma comunidade internacional constituída de seres humanos organizados socialmente em Estados e coextensiva com a própria humanidade; a reparação das violações de direitos (humanos) reflete uma necessidade internacional atendida pelo direito das gentes, com os mesmos princípios de justiça aplicando-se tanto aos Estados como aos indivíduos ou povos que os formam. Na visão de Francisco Suárez, por sua vez, o direito das gentes revela a unidade e universalidade do gênero humano.

Hugo Grotius, por sua parte, com sua concepção do *jus gentium*, esteve sempre atento ao papel da sociedade civil no Direito Internacional. Para ele, o Estado não é um fim em si mesmo, mas um meio para assegurar o ordenamento social consoante a inteligência humana. Os sujeitos têm direitos assim como o Estado soberano o qual, por isso, tem sua razão limitada, não podendo exigir obediência dos cidadãos de forma absoluta. A comunidade internacional não pode, assim, basear-se na *voluntas* de cada Estado individualmente. Ante a necessidade histórica de regular as relações dos Estados emergentes, sustentava Grotius que as relações internacionais estão sujeitas às normas jurídicas, e não à “razão de Estado”, a qual é incompatível com a própria existência da comunidade internacional: esta última não pode prescindir do Direito. O ser humano e seu bem-estar ocupam posição central no sistema das relações internacionais⁵. Nas palavras de Chapuz de Medeiros, “situar o indivíduo como sujeito de direitos e deveres no plano internacional constitui idéia corrente desde os tempos em que Hugo Grotius lançou as bases do moderno Direito das Gentes. O grande jurista holandês divergiu da noção corrente no século passado – com vertentes ainda vivas na atualidade – de que o Direito Internacional deve restringir-se a disciplinar as relações entre os Estados”⁶.

A emergência do positivismo jurídico, entretanto, negou completamente a visão desses fundadores do Direito Internacional, na medida em que afirmou a vontade suprema do Estado, personificando-o e reduzindo os direitos dos seres humanos àqueles que o

⁴ TRINDADE, A. A. Cançado, “Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)”, 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1987), pp. 411; J. Brown Scott, *The Spanish Origin of International Law – Francisco de Vitoria and his Law of Nations*, Oxford/London, Clarendon Press/ H. Milford – Carnegie Endowment for International Peace, 1934, pp. 282-283, 140, 150, 163-165 e 172.

⁵ TRINDADE, A.A. Cançado. *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional*. Coordenador Leonardo Nemer Caldeira Brant, ed. Forense, 2003, p. 203-204.

⁶ CHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. *O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*.

Estado lhes atribuía. Essa corrente doutrinária, formada por autores como Triepel e Anzilotti, passou a sustentar que só os Estados eram sujeitos de Direito Internacional, idéia que provocou sérias conseqüências, como o enfraquecimento dessa ciência pela pretensa onipotência do Estado, que comete sucessivas atrocidades contra os seres humanos. Contra essa visão, surge uma corrente encabeçada por George Scelle, a qual afirma que em última análise somente os indivíduos são sujeitos do Direito Internacional porque são eles os destinatários de todas as normas jurídicas.

É preciso afirmar que a restrição da personalidade jurídica internacional aos Estados, que é baseada primordialmente no fato de que os sujeitos não possuem algumas características inerentes àqueles, como a capacidade de celebrar Tratado, é extremamente errônea. No plano interno, apesar de todos os indivíduos serem sujeitos de direitos, apenas alguns deles participam do processo de produção das leis. Além disso, o Estado foi criado pelos próprios seres humanos e existe para a realização de seu bem comum, sendo incabível, nesse sentido, a idéia de se sobrepor a personalidade do Estado à personalidade do próprio indivíduo. Nas palavras do eminente autor Antônio Augusto Cançado Trindade, “Em caso de violação dos direitos humanos, justifica-se assim plenamente o acesso direto do indivíduo à jurisdição internacional, para fazer valer tais direitos, inclusive contra o próprio Estado”⁷. E o reconhecimento desse e de outros direitos aos indivíduos é fruto da crescente atuação, no plano internacional, das organizações não-governamentais, de demais entidades da sociedade civil e dos próprios indivíduos, que contribuíram para se tornar diretos beneficiários das normas internacionais e sujeitos de direito internacional. É importante frisar que tais direitos atribuídos ao indivíduo só se tornam efetivos a partir da consolidação da capacidade processual dos mesmos de reivindicá-los tanto nacional como internacionalmente.

Ao longo de século XX houve, portanto, o resgate do indivíduo como sujeito de Direito Internacional, em consonância com a doutrina dos fundadores dessa ciência. De acordo com o mesmo autor, afirma-se que apesar de serem duas realidades mundiais diferentes, a de hoje e a existente no século XVI, a finalidade humana de construir um

⁷ TRINDADE, A.A. Cançado. *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional*. Coordenador Leonardo Nemer Caldeira Brant, ed. Forense, 2003, p. 207.

ordenamento internacional aplicável tanto a Estados quanto a indivíduos é a mesma⁸. Efetivamente, todo o Direito Internacional contemporâneo tem sido construído em torno de interesses superiores do indivíduo, independentemente de seu vínculo de nacionalidade e, assim, se lhe reconhecem direitos e deveres, não podendo negar-lhes, portanto, a personalidade jurídica internacional. Isso é comprovado por diversos instrumentos internacionais de direitos humanos e também de direito humanitário, como as Declarações Americana e Universal de Direitos Humanos de 1948 e também as quatro Convenções de Genebra sobre o Direito Humanitário de 1949.

Já nas primeiras décadas do século XX, os autores passaram a questionar a necessidade de se atribuir ao indivíduo o acesso direto aos mecanismos internacionais de proteção de seus direitos, afirmando sua personalidade jurídica internacional. Abandonou-se, assim, o antigo princípio da proteção diplomática, que pregava a proteção dos indivíduos por intermédio de seu Estado de nacionalidade e nega-se veementemente a ultrapassada posição positivista da vontade do Estado como fonte suprema do Direito Internacional. Faz-se com que o ser humano deixe de ser simples objeto do ordenamento jurídico internacional para se tornar sujeito do mesmo. Nesse sentido, afirma Hersch Lauterpacht, em seu *International Law and Human Rights*⁹ que “o indivíduo é o sujeito final de todo direito” e que “O bem comum, nos planos tanto nacionais como internacional, está condicionado pelo bem-estar dos seres humanos individuais que compõem a coletividade em questão”.

Pode-se concluir, portanto, que independentemente de qualquer circunstância, como condição mental, física, idade, dentre outras, o indivíduo é sujeito do Direito Internacional, tal como sustenta a doutrina mais acertada desde os fundadores da ciência. De acordo com o jurista francês Paul Reuter¹⁰, “a partir do momento em que o indivíduo dispõe de um recurso a um órgão de proteção internacional (acesso à jurisdição internacional) e pode, assim, dar início ao procedimento de proteção, torna-se sujeito do Direito Internacional”.

⁸ Idem, p. 211. “Poder-se-ia argumentar que o mundo contemporâneo é inteiramente distinto do da época dos chamados fundadores do Direito Internacional, que propugnaram por uma *civitas maxima* regida pelo direito das gentes. Ainda que se trate de dois cenários mundiais diferentes (ninguém o negaria), a aspiração humana é a mesma, qual seja, a da construção de um ordenamento internacional aplicável tanto aos Estados (e organizações internacionais) quanto aos indivíduos, consoante certos padrões universais de justiça.”

⁹ LAUTERPACHT, Hersch. *International Law and Human Rights*, London, Stevens, 1950, p. 51,61 e 69.

¹⁰ REUTER, Paul. *Droit international public*, 7ª ed., Paris, PUF, 1993, p.235.

No dizer do jurista uruguaio Eduardo Jiménez de Aréchaga¹¹, “a verdadeira pedra de toque da personalidade jurídica internacional do indivíduo reside na atribuição de direitos e dos meios de ação para assegurá-los”.

Com efeito, uma vez preenchidas estas duas condições, quais sejam: reconhecimento de direitos e deveres ao indivíduo pelo ordenamento internacional e sua capacidade de agir para defender esses interesses; afirma-se a personalidade jurídica internacional dos seres humanos, que é comprovada por diversos instrumentos internacionais de proteção dos indivíduos e também pelas condições de admissibilidade das petições individuais no plano internacional. É mister frisar que paralela a tais direitos e deveres e à dita capacidade processual está a capacidade do indivíduo para o delito internacional, a qual corrobora a necessidade de se caracterizar o indivíduo como sujeito do Direito Internacional. E aqui reside o objeto principal desse artigo, qual seja a demonstração da correlação inafastável entre o reconhecimento da necessidade de se responsabilizar os indivíduos diante do crescimento da prática de crimes de gravidade extrema, o que foi feito no decorrer da criação de uma jurisdição penal internacional, e a personalização dos indivíduos no âmbito do Direito Internacional. Será analisado a seguir justamente o desenrolar de tal processo, notadamente através da história do recém criado Tribunal Penal Internacional e, posteriormente, será feito um exame do princípio da responsabilização penal internacional dos indivíduos.

II) Histórico do Tribunal Penal Internacional

O Direito Penal Internacional é um ramo tradicional do Direito Internacional¹², não sendo certo, contudo, o seu marco originário. É perceptível, entretanto, que casos anteriores denotam a existência de uma demanda de normas comum a toda a sociedade internacional. Foram os anseios de uma sociedade internacional heterogênea e não centralizada o que

¹¹ ARÉCHAGA, Eduardo Jiménez de. *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1980, p. 207-208.

¹² ASCENSIO, Hervé. *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional*. ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, p.265.

motivou a evolução histórica da jurisdição internacional penal, a fim de lutar contra a impunidade.

Para alguns autores, dentre eles o renomado Alain Pellet¹³, a origem do Direito Internacional Penal se deu com o advento da Pirataria, enquanto para outros se deu no séc XIX, quando se puniam somente os crimes de guerra. O que não se pode discutir não é *o quando* de seu surgimento, mas sim *o porquê* surgiu: foi uma tentativa de punir os indivíduos por crimes que não eram intrafronteiriços.

Os atos de Pirataria trouxeram uma inovação ao Direito Internacional, já que antigamente não era conhecida a possibilidade de se responsabilizar individualmente pela transgressão internacional. A partir do *delictu iuris gentium* da Pirataria, a responsabilidade passou a recair sobre os autores que praticavam o fato, mesmo se este não fosse previsto expressamente. A idéia era que os piratas eram inimigos da humanidade, uma vez que tornavam difícil a vida em alto mar e violavam freqüentemente o direito à propriedade. No entanto, e aqui reside uma diferença essencial em relação ao futuro da matéria, trata-se apenas de um ideal nacional de lutar contra um perigo comum e não um valor da sociedade internacional. Como afirma Renata Mantovani: “Portanto, a criminalização internacional da prática da pirataria precede à Construção do Direito Internacional Penal, mas seus elementos constitutivos são outros”¹⁴.

No fim do século XIX e início do século XX, surgem uma razoável quantia de tratados e convenções reconhecendo a ilicitude de certos comportamentos individuais. Dentre eles destacam-se: a Convenção de Genebra em 1864, a Declaração de São Petersburgo em 1868, a Declaração de Bruxelas em 1874 e as duas Convenções de Paz em Haia em 1899 e 1907 respectivamente, sendo que essas visavam à prevenção da guerra, à disciplina da condução de hostilidades, dentre outros.

É imprescindível salientar que apesar de previrem a ilicitude da ação humana, estas Convenções não recorriam ao Princípio de Responsabilização Internacional Individual, sendo que a responsabilidade era sempre do Estado.

¹³ PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 592.

¹⁴ LIMA, Renata Mantovani de e BRINA, Marina Martins da Costa. *O Tribunal Penal Internacional*. ed. Del Rey, Belo Horizonte, 2006, p 23.

Assim esclarece Sandra Szurek¹⁵: “o desenvolvimento das regras relativas ao direito de guerra ao fim do século XIX e no início do século XX não é acompanhado de uma determinação internacional de sanções penais aplicáveis. A repressão está deixada à descrição das leis nacionais, os Estados estão inteiramente livres de punir ou não os atos cometidos por suas tropas contra o inimigo ou cometidos por esses”. Afirma também Hervé Ascensio que “Até um período recente, as regras do Direito Internacional eram destinadas principalmente a reger a cooperação entre os Estados de uma maneira que poderia ser qualificada de “horizontal”. Desta forma, várias convenções definem as infrações, como o tráfico internacional de entorpecentes ou certos atos terroristas. Mas, nessa construção, o objetivo permanece a transposição para os direitos nacionais, de maneira a facilitar a repressão pelas ordens jurídicas internas”¹⁶.

A idéia de punir os crimes de guerra não é antiga. Em 1872, propôs-se a criação de um Tribunal Internacional para julgar os crimes de guerra, sendo que esse seria composto por cinco membros (três neutros e dois nomeados pelos beligerantes). Com o Tratado de Versalhes, após a Primeira Guerra Mundial, percebe-se a tentativa de se responsabilizar penalmente o *Kaiser* alemão, momento determinante para o efetivo início de um movimento para a Constituição de uma Corte Internacional para julgar os crimes internacionais. Novamente nas palavras do renomado professor de Direito Internacional da Université de Paris XIII (Paris-Nord), Hervé Ascensio: “Costuma-se evocar como precedente para a justiça penal internacional os artigos 227 a 230 do Tratado de Versalhes. O artigo 227 acusou o imperador alemão Guilherme II por “ofensa suprema contra a moral internacional e autoridade sagrada dos tratados” e previu seu julgamento por um tribunal internacional. Provavelmente concebido para se tornar letra morta, ele deveria, de qualquer maneira, se chocar com a recusa dos Países Baixos de extraditar o imperador deposto. Quanto aos artigos 228 a 230, eles permitem aos Aliados julgar perante tribunais mistos ou nacionais soldados alemães por violação de leis e costumes de guerra”¹⁷.

¹⁵ SZUREK, Sandra. Chapitre 2: *Historique- la information du droit international penal*, p 17.

¹⁶ ASCENSIO, Hervé. *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional*. ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, p.265.

¹⁷ ASCENSIO, Hervé. *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional*. ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, p.267.

Assim, foi criada em 1919 uma Comissão de quinze membros das potências aliadas. Houve uma responsabilização expressa do *Kaiser* e de seus colaboradores civis e militares, prevendo a constituição de um tribunal especial para julgá-los e reconhecendo os direitos de defesa dos acusados.

Em 1920, foi formado um comitê encarregado de elaborar o Estatuto da Corte Penal Internacional de Justiça, sendo que esse foi apresentado pelo Barão Descamps. A proposta era criar um Tribunal que julgasse crimes cometidos contra o Direito Internacional, mas a Sociedade das Nações rejeitou o projeto alegando não existir um Direito Penal Internacional reconhecido por todas as nações.

Ainda no período entre-guerras, entretanto, várias convenções representaram notáveis progressos, como o Pacto Briand-Kellog, de 27 de agosto de 1928, o qual declara a guerra ilícita e a Convenção de Genebra, de 27 de julho de 1929, cujo artigo 28 determina aos Estados-partes, pela primeira vez na história, o dever de reprimir, no direito interno, as violações de certas regras do direito humanitário, como atos individuais de pilhagem, uso abusivo da bandeira e da braçadeira da Cruz Vermelha, dentre outros.

Em 1937, por sua vez, sob o patrocínio da Sociedade das Nações, conclui-se em uma conferência a criação de uma Corte Internacional Criminal, a qual julgaria crimes de aspecto internacional. Treze Estados assinaram, mas não houve nenhuma ratificação. Seria uma Corte Permanente composta por cinco juízes efetivos e cinco suplentes. Foi um dos casos na história do Direito Internacional em que se admitiu o homem como parte da jurisdição internacional.

É indispensável afirmar, com base nos postulados de Hervé Ascensio, que estes textos acima mencionados foram impotentes para impedir o início do segundo conflito mundial ou mesmo para limitar seus efeitos. Eles, contudo, permitiram considerar o julgamento de criminosos de guerra em uma base jurídica um pouco mais elaborada, no momento dos grandes processos do pós-guerra.¹⁸

Com o advento da Segunda Guerra Mundial, a questão do Tribunal Penal Internacional voltou à pauta de discussão, já que tal período bélico foi repleto de atos

¹⁸ ASCENSIO, Hervé. *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional*. ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, p.268.

monstruosos contra a humanidade (exemplo: os crimes nazistas contra os judeus, isto é, genocídio).

Foi instaurado em 08 de agosto de 1945 o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, instituído pelo acordo de Londres, bem como foi criado o Tribunal Militar de Tóquio em janeiro de 1946. Em função da importância de ambos, principalmente por terem afirmado o princípio da responsabilidade penal internacional dos indivíduos o qual, juntamente com outros, foi posteriormente codificado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, serão esses Tribunais Militares discutidos detidamente em seguida: A) Tribunal de Nurembergue e B) Tribunal de Tóquio.

A proposta de criação de um Tribunal Penal Militar pela Organização das Nações Unidas é antiga, datando de 1947 a tentativa realizada por sua Assembléia Geral. Essa solicitou à Comissão de Direito Internacional¹⁹ que vislumbrasse a oportunidade de se criar um órgão de jurisdição penal para julgar crimes de genocídio e outros crimes relevantes e de sua competência.

A Comissão entendeu ser viável e possível a criação de uma Justiça Internacional Penal e, em 1951, apresentou um projeto do Estatuto do Tribunal Internacional Penal, que foi revisado em 1954. Este Estatuto continha dispositivos que permitiam somente aos Estados e ao Conselho de Segurança apresentarem denúncias. Além disso, a Comissão atestou que os crimes contra a paz e a segurança da humanidade são crimes que devem ser tratados pelo Direito Internacional e que os indivíduos agentes de tais infrações deveriam ser punidos. O estatuto enumerava, também, treze categorias versando sobre os crimes, sendo a primeira a de agressão.

O projeto ficou, de certa forma, suspenso durante o período da Guerra Fria, uma vez que a disputa ideológica do período dificultava um consenso sobre os valores a serem considerados fundamentais a toda a humanidade. O pensamento de alguns Estados, nesse período, tendeu a frear o desenvolvimento de tal jurisdição, como afirma com propriedade Bassiouni: “Em 1950, enquanto o Tribunal Penal estava apenas no plano teórico, os

¹⁹ A Comissão de Direito Internacional é um órgão que objetiva promover o progressivo desenvolvimento do Direito Internacional e é composto por trinta e quatro juristas eleitos para serem peritos independentes, a fim de assegurar a representação dos diferentes povos e culturas e também assegurar os principais sistemas jurídicos do mundo.

pensamentos das potências mundiais eram os seguintes: a União Soviética pensava que sua soberania seria afetada pelo estabelecimento de um tribunal; os Estados Unidos não estavam dispostos a aceitar tal corte no apogeu da Guerra Fria; a França exprimia seu suporte ao estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional permanente, mas não utilizou sua influência para acelerar o processo; e o Reino Unido achava a idéia prematura”.²⁰

A suspensão do projeto se deu principalmente pelo desacordo a respeito do crime de agressão, pendência que foi resolvida somente em 1974 por meio de Resolução. Em 1978, a Assembléia Geral resolveu submeter novamente o projeto aos governos, sendo que em 1981 convidou a Comissão de Direito Internacional a retomar os trabalhos sobre a criação do Tribunal Penal Internacional.

No entanto, foi somente em 1989, depois do fim da Guerra Fria, que ocorreu uma efetiva retomada da vontade de se criar uma jurisdição internacional, mediante proposta de países latinos, sob a liderança de Trinidad e Tobago, a qual foi enviada à Assembléia Geral no mesmo ano. A proposta se deu em meio a uma discussão sobre o tráfico ilícito de entorpecentes, na qual foi suscitada a análise da atuação global dos traficantes perante um Tribunal Internacional. Convém salientar, contudo, retomando o professor francês, que a nova abordagem da responsabilização no pós-Guerra Fria somente concerne a uma categoria específica de infrações: crimes de agressão, genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra. Esta categoria é denominada “crimes internacionais” ou crimes contra a paz e a segurança da humanidade” e possui crimes que se distinguem de outros por possuírem certo aspecto coletivo, realmente público. Trata-se, segundo Hervé Ascensio, de uma criminalidade de sistema e este sistema é freqüentemente um aparelho do Estado ou de tipo estatal. Os indivíduos processados penalmente o são devido ao fato de serem uma engrenagem deste sistema criminal, ou devido ao fato de exercerem sua função e utilizarem os meios assim colocados a sua disposição para fins criminosos. Os crimes de terrorismo e de tráfico ilícito de entorpecentes, por exemplo, são considerados como tendo

²⁰ BASSIOUNI, M. Cherif. Chapitre 54: L’expérience des premières juridictions pénales internationales, p.62.

um aspecto mais privado e preferiu-se remetê-los às ordens jurídicas internas com o objetivo de estabelecer as regras relativas à responsabilidade dos indivíduos²¹.

A Organização das Nações Unidas, então, munida da competência assegurada pelo Capítulo VII da sua Carta, através do Conselho de Segurança, seu principal órgão executivo, prosseguiu para que fossem punidos os violadores de normas graves de Direito Humanitário. Foram constituídos, pois, os Tribunais *ad hoc* de Ruanda e da ex-Iugoslávia para julgar infrações de tal tipo ocorridas nesses países. O Conselho de Segurança da ONU observou a gravidade e a grandeza das ações humanas destes Estados e averiguou se essas eram violadoras do Direito Internacional Humanitário, concluindo pela constatação da existência de violações à paz e à segurança internacional nessas regiões. O grande interesse do Conselho de Segurança em criar este tipo de Tribunal era tornar obrigatórios para todos os membros da ONU os atos dessas jurisdições, o que evitaria o árduo caminho dos tratados. Entretanto, se tal órgão, de acordo com a interpretação dominante, pode criar Tribunais *ad hoc*, que são uma resposta a uma determinada situação de crise, não podem criar igualmente Tribunais Permanentes.

Com a resolução n. 808 de 22 de fevereiro de 1993, o Conselho de Segurança aprovou por unanimidade um Tribunal Internacional para julgar as graves violações ao Direito Humanitário Internacional praticados na ex-Iugoslávia depois de 1991. Este Tribunal foi criado para julgar violações graves aos direitos humanos, como a limpeza étnica iniciada por Slobodan Milosevic, chefe do Estado Sérvio. Com sede em Haia, ele possuía poderes para julgar as graves violações da Convenção de Genebra, violações de leis e costumes de guerra, genocídio e crimes cometidos na ex-Iugoslávia, no período de 1991 até o momento em que se obteve a paz. Em 1999, Slobodan Milosevic recebeu acusação de ter cometido atentados contra a população civil; foi a primeira vez que isso ocorre a um chefe de Estado que ainda se encontrava no poder.

Todavia, nas sábias lições de Hervé Ascensio, “existem fortes diferenças entre estes Tribunais *ad hoc* e aqueles que julgaram os grandes criminosos da Segunda Guerra Mundial. O contexto de 1945-1946 era o mais favorável possível para permitir o bom funcionamento de jurisdições penais internacionais, uma vez que os Aliados ocupavam os

²¹ ASCENSIO, Hervé. *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional*. ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, p.266.

territórios alemães e japoneses e poderiam facilmente ter acesso aos elementos de prova e deter as pessoas investigadas. Havia também uma impressão de “justiça dos vencedores”, que não está presente nos Tribunais Penais para ex-Iugoslávia e Ruanda, em razão de seus modos de criação e também em razão da independência estatutária de ambos *vis-à-vis* dos Estados e do próprio Conselho de Segurança”²².

Em 1994, a Comissão de Direito Internacional estabeleceu a um Grupo de Trabalho que elaborasse um Projeto de Estatuto com comentários correspondentes aos projetos de artigos apresentados em 1993 e posteriormente analisados pelos Estados a fim de se fazerem observações. Como pontos mais importantes deste projeto têm-se: a jurisdição automática do Tribunal; a instauração de procedimentos somente pelos Estados Partes do Conselho de Segurança, com a exclusão do Procurador; amplos poderes para o Conselho de Segurança, no que tange ao procedimento de casos relativos a situações que se inseriam no Capítulo VII da Carta da ONU (ameaça à paz, quebra da paz ou ato de agressão). O texto apresentado pela Comissão de Direito Internacional foi aprovado, mas a Assembléia Geral demandou que se fosse convocada uma conferência internacional de plenipotenciários para o exame e adoção deste. Contudo, a diversidade de propostas gerou a necessidade de criação de um Comitê Preparatório.

No mesmo ano de 1994, o Conselho de Segurança criou um Tribunal para julgar os crimes praticados em Ruanda. Este Tribunal Penal foi instaurado em resposta às violações das leis humanitárias internacionais, como a prática do genocídio, tendo como finalidade punir tais atitudes ocorridas dentro daquele Estado. É importante ressaltar que não foram cometidos crimes internacionais, mas sim uma grande violação interna que chocou a comunidade internacional. A jurisdição deste Tribunal abarcava crimes contra a humanidade e crimes de genocídio. Tal jurisdição instaurada em Ruanda possui semelhança em relação à estrutura quando comparada com a da ex-Iugoslávia. Ele possuía duas câmaras de primeira instância e uma de apelação. O Conselho de Segurança apresenta uma lista à Assembléia Geral, que elege os juízes, sendo que a sede é em Arusha. Foram condenadas várias pessoas, dentre elas o Primeiro Ministro de Ruanda Jean Kamdanda, que foi condenado à pena de prisão perpétua.

²² ASCENSIO, Hervé. *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional*. ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, p.271

Os Tribunais *ad hoc* citados não foram, entretanto, suficientes para acarretar uma concreta realização da justiça em relação às atrocidades cometidas nesse período, mas não se pode tirar o mérito deles: a existência do Tribunal Penal Internacional da ex-Iugoslávia e o Tribunal Penal de Ruanda acarretou uma evolução para que fosse criado um Tribunal Internacional de caráter permanente, a fim de resolver de maneira mais eficaz as questões penais internacionais.

Outro fator que colaborou bastante para o desenvolvimento de uma jurisdição penal internacional permanente foi a agregação em torno de um valor comum pela sociedade internacional, notadamente o direito humanitário. Tal tema foi exposto através de uma resolução do Conselho de Segurança que, apesar de não obrigar os Estados, gerou uma maior preocupação com o indivíduo, com sua dignidade, acarretando uma concordância internacional sobre a necessidade de proteger os direitos humanitários. Esses últimos se tornaram tão importantes que adquiriram status de *jus cogens*.

De acordo com Alain Pellet: “Para o direito internacional tradicional, Hitler poderia exterminar os judeus alemães, o que não seria assunto de outros Estados, desde que não fizesse com os seus próprios nacionais. Tal ‘raciocínio’ não pode ser sustentado atualmente: se os Hutus exterminam os Tutsis na Ruanda; se os Sérvios procedem à ‘limpeza étnica’ das populações não-sérvias da Bósnia-Hezergóvina, essas violações do direito internacional interessam à comunidade internacional no seu conjunto e esta pode reagir mesmo quando nenhum de seus membros sofreu prejuízo (...)”²³. Como demonstra com propriedade Pellet, o contexto em que se encontra a comunidade internacional não admite mais que os crimes sejam apenas intrafronteiriços, mas reconhecem um valor comum de que toda a comunidade internacional deve zelar pela paz e pela segurança, bem como pelos direitos humanos.

Em 1994, como mencionado acima, ocorreu uma diversidade de propostas quando foi convocada a conferência de plenipotenciários para apreciação do texto aprovado pela Comissão de Direito Internacional. Formaram-se três grupos divergentes: O primeiro, denominado de “Like Minded States”, era liderado pelo Canadá e pela Austrália, sendo composto por diversos outros países; o segundo era composto pelos membros permanentes

²³ PELLET, Alain. *As novas tendências do direito internacional*, p.18.

do Conselho de Segurança, excetuando o Reino Unido que estava aliado ao primeiro grupo desde o início; o terceiro era formado em sua maioria por países da América Latina, que eram chamados de Não-Alinhados.

O primeiro grupo era a favor da criação de um Tribunal forte, com jurisdição ampla e automática; defendiam que deveria existir um promotor com amplos poderes e independente para iniciar os processos, assim como acreditavam que deveria existir uma definição vasta de crimes de guerra, abrangendo os crimes cometidos em conflitos armados internos.

O segundo grupo, com destaque para os Estados Unidos, opunha-se à jurisdição automática e aos poderes da promotoria para instaurar os processos. Opunha-se ainda aos crimes de agressão e a qualquer tipo de referência, no texto do Estatuto, a que as armas nucleares seriam violações do direito humanitário, bem como afirmavam que o Conselho de Segurança deveria ter um poder extensivo, que abrangeria o poder de submeter determinadas matérias ao Tribunal e de retirar casos que já houvessem sido julgados.

O terceiro e último grupo era a favor da extensão da jurisdição do Tribunal aos crimes de agressão, mas era contra a jurisdição em crimes de guerra cometidos em conflitos armados de âmbito interno. Além disso, posicionava-se a favor da pena de morte e contrariamente a que o Conselho de Segurança assumisse qualquer papel diante do Tribunal. Existiam países, também, que pressionavam para a inclusão do tráfico de drogas dentre os crimes a serem julgados pelo Tribunal Permanente. Dentre eles, tem-se: Barbados, República Dominicana, Jamaica e Trinidad e Tobago. Havia, igualmente, países que queriam a inclusão do crime de terrorismo, que eram: Índia, Sri Lanka e Turquia.

A dificuldade gerada pelas discussões entre os grupos fez com que a Assembléia Geral prosseguisse os debates acerca do Projeto apresentado em 1994 pela Comissão de Direito Internacional. Com tal objetivo foi criado um Comitê Especial sobre o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional e, em 1996, foi criado um Comitê Provisório (PrepCom), sendo que foi designada a função de modificar o texto, a fim de obter a aceitação geral e enviar o Projeto aos plenipotenciários.

Na primeira sessão do Comitê Provisório, ocorrida entre o período de 25 de março e 12 de abril de 1996, foram discutidas questões relacionadas à delimitação da jurisdição e

definição de crimes, complementaridade entre o Tribunal Penal Internacional e os Tribunais Penais Internos, princípios gerais do Direito Penal, os casos passíveis de serem analisados pelo Tribunal, bem como a cooperação estatal.

Na segunda sessão, ocorrida no período de 12 a 30 de agosto de 1996, foram postas em debate questões procedimentais, como o julgamento justo, os direitos de suspeitos e acusados, penalidades, organização administrativa, método de estabelecimento do Tribunal, além de analisarem o relacionamento do Tribunal a ser criado com a Organização das Nações Unidas.

Foram necessárias mais quatro sessões para que fosse atingido o objetivo final que era, segundo Renata Mantovani: “(...) completar o projeto de um texto sólido, apreciável e vasto de uma convenção para a submissão a uma Conferência Diplomática de Plenipotenciários”²⁴. A Conferência finalizaria e adotaria uma convenção, o que iria se realizar em Roma a partir de 15 de junho de 1998, com duração de cinco semanas. Ao final da quarta sessão, a Assembléia Geral requereu ao Comitê o prosseguimento dos trabalhos e o fim das sessões com a redação de um estatuto. Na quinta sessão, foi concluído o texto de um estatuto para a Corte Internacional Penal, sendo este remetido para a apreciação da Conferência Diplomática de Plenipotenciários.

A Convenção de Roma fora aberta em 15 de junho de 1998, com o discurso do Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan, seguido do discurso do Presidente da Conferência, Giovanni Conso. Tinha como finalidade concluir as negociações em relação ao Estatuto da Corte e criar efetivamente o Tribunal Penal Internacional de maneira formal. Foram participantes desta Conferência 160 países, 17 organizações intergovernamentais, 14 organismos especializados e fundos das Nações Unidas e 124 organizações não governamentais credenciadas no Comitê Provisório como observadoras. As últimas contribuíram para demonstrar um clima de apoio entre os governos e a opinião pública. O rascunho do Estatuto apareceu na sexta reunião, entre 15 e 17 de julho de 1998, sendo que consistia em 116 artigos, contendo 173 páginas de texto e 1300 palavras, aproximadamente, em colchetes, o que demonstrava a falta de pleno acordo e que eram assuntos pendentes para a discussão.

²⁴ LIMA, Renata Mantovani de. *O Tribunal Penal Internacional*. Editora Del Rey, Belo Horizonte, p.48.

No fim da Conferência, foram superadas as principais discrepâncias acerca dos aspectos procedimentais, mas discussões a respeito do conteúdo do futuro Estatuto ainda persistiam. Mesmo assim, no dia 17 de julho de 1998, último dia de negociação, foi adotado o Estatuto com o voto a favor de 120 delegações, 21 abstenções e 7 votos desfavoráveis (Estados Unidos, Líbia, Israel, China, Sudão e Síria).

Encerrou-se, portanto, em 1998, a Conferência de Roma convocada pelas Nações Unidas, sendo aprovada a Corte Internacional Penal com sede em Haia, a qual julga crimes de genocídio, contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão.

O crime de genocídio é tratado na Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, de 9 de dezembro de 1948. Pode-se entender como crime contra a humanidade: o assassinato, escravidão, prisão violando as normas internacionais, violação, tortura, apartheid, escravidão sexual, prostituição forçada e esterilização. São crimes de guerra: homicídio internacional, destruição de bens não justificados pela guerra, deportação, forçar um prisioneiro a servir forças inimigas.

Foi determinado também no Estatuto, em seu artigo 126, que o Tribunal Penal Internacional entraria em vigor no primeiro mês depois de um período de sessenta dias após o depósito do instrumento da sexagésima ratificação; foi mais um obstáculo à concretização da Corte, uma vez que os países não demonstravam posição definitiva em relação ao Estatuto. Contudo, em 11 de abril de 2002, alcançou-se o número de ratificações necessárias e o Tribunal iniciou o seu trabalho em 1 de julho de 2002.

A consolidação do Tribunal Penal Internacional teve como referência os princípios basilares da justiça e da imparcialidade, em detrimento da vingança. Além disso, um grande avanço foi a proteção dos Direitos Humanitários, acarretando, de certa forma, a prevenção de futuros crimes e a repressão de quem comete violações graves aos direitos humanos.

Como salienta Anne-Marie La Rosa, a importância do Tribunal Penal Internacional, como sistema de justiça verdadeiramente internacional, se dá porque: “(...) (1) o Tribunal é composto por juízes de diferentes Estados, a fim de exprimir uma idéia de representação do mundo; (2) é constituído por tratado, de modo que a comunidade internacional pôde

manifestar; e (3) não se funda em uma estrutura centralizada e sim na coordenação entre entidades iguais e soberanas”²⁵.

A escolha de uma Convenção para a criação do Estatuto se difere do mecanismo utilizado para se criar os Tribunais *ad hoc*, já que, como dito, estes foram criados por meio de Resoluções do Conselho de Segurança. É importante frisar que na escolha convencional há um maior debate entre os Estados membros da ONU. Segundo Celso Mello: “Em 2000, Serra Leoa e a ONU concluíram tratado criando um Tribunal Especial para julgar crimes internacionais e crimes que violam a legislação penal de Serra Leoa (...) É o primeiro tribunal criminal“ *ad hoc* ”criado em um tratado”²⁶.

A respeito do Tribunal Penal Internacional, afirma o mesmo autor: “Os Estados, juízes (por maioria absoluta) e o Procurador podem propor emendas aos elementos constitutivos dos crimes. A Corte só julga os crimes praticados após sua entrada em vigor. Aplica os princípios do direito penal:“ *nullum crimen, nulla poena sine lege* ”; ninguém é responsável antes da entrada em vigor do estatuto. Ela não tem competência para julgar menores de 18 anos. Os crimes de competência da Corte são imprescritíveis. Em princípio a pessoa só é responsável se houver elemento psicológico na prática do crime. Não é responsável quem tem deficiência mental, praticou crime sob coação quando se defendia, etc. O erro de fato e de direito não tira a responsabilidade. O cumprimento de ordem superior não tira a responsabilidade a não ser que tenha sido obrigado a cumprir a ordem, ou ainda se a pessoa não sabia se a ordem era ilegal, etc. Os juízes são eleitos pela Assembléia dos Estados-partes. Tem Seção de Apelação (Presidente e 4 juízes), Seção da primeira instância (6 juízes) e Seção Preliminar (6 juízes). Tem um escrivão. São 18 juízes com mandato de 9 anos. A pena é cumprida no estado em que o criminoso se encontrava. O Tribunal adota o princípio da complementaridade, isto é, a principal responsabilidade de investigar e julgar é dos tribunais nacionais. A Corte Penal Internacional é um complemento do Tribunal Nacional.”²⁷

²⁵ LA ROSA, Anne-Marie. *Jurisdictions pénales internationales*, p.27-29.

²⁶ MELLO, Celso D. de Albuquerque, *Curso de Direito Internacional Público*, Editora Renovar, 14. edição revista e ampliada, II volume, p 941.

²⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque, *Curso de Direito Internacional Público*, Editora Renovar, 14. edição revista e ampliada, II volume, p. 941-942.

É mister frisar que apesar da importante criação pelo Tribunal Penal Internacional de mecanismos repressivos universais e permanentes, estes apresentam ainda algumas lacunas. De acordo com Hervé Ascensio: “A competência do T.P.I. não será retroativa; ela se aplicará unicamente aos atos posteriores à entrada em vigor do Estatuto. Por conseguinte, os crimes internacionais cometidos anteriormente e que não entram no campo de competência dos Tribunais *ad hoc* têm forte tendência a permanecerem impunes. Para remediar tal fato, iniciaram-se discussões a propósito de Camboja e Serra Leoa, com resultados decepcionantes”²⁸.

No que se refere ao conflito do Camboja, a busca aos khmers vermelhos só foi novamente considerada a partir de 1997, já que não era fácil justificar a intervenção autoritária do Conselho de Segurança em relação a fato ocorrido no período de 1975-1979, o qual dificilmente continuava a pesar sobre “a paz e segurança internacionais”. Foi feito, então, um acordo entre as Nações Unidas e o Governo do Camboja, cujas discussões terminaram em 8 de fevereiro de 2002. Constitui-se uma jurisdição mista, meio-interna, meio-internacional. O conflito de Serra Leoa, por sua vez, foi fruto de intervenção do Conselho de Segurança que optou, em 200, também por uma jurisdição mista. A criação dessas jurisdições foi acompanhada de uma série de dificuldades, notadamente econômicas, como o modo de seu financiamento, fato que contribuiu para o Kosovo e o Timor Leste procurarem uma via de assistência à reconstrução de seus sistemas jurídicos nacionais.

Para finalizar, é importante afirmar uma característica essencial do Tribunal Penal Internacional, anteriormente atestada na citação de Celso Melo: trata-se da aplicação na matéria penal de um princípio de subsidiariedade do recurso aos processos internacionais. Nas palavras de Hervé Ascensio, “Enquanto os tribunais penais *ad hoc* gozam de uma primazia sobre as jurisdições internas e podem, em qualquer caso, julgar as pessoas acusadas em nível internacional, o Estatuto do T.P.I. optou por uma solução bem diferente. Ele esboça um sistema jurisdicional global, fundado no princípio da complementaridade entre o T.P.I. e as jurisdições nacionais. Os casos apresentados ao Tribunal Penal Internacional só seriam recebidos se os Estados não perseguissem eles mesmos os indivíduos responsáveis, seja porque o sistema judicial interno esteja paralisado, seja

²⁸ ASCENSIO, Hervé. *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional*. ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, p.274.

porque os Estados não desejam perseguir eles mesmos os responsáveis, seja enfim porque os processos internos visam na realidade a destituir o acusado de sua responsabilidade penal”²⁹.

A)Tribunal de Nuremberg

O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, instituído pelo Acordo de Londres, foi instaurado em 08 de agosto de 1945. A Alemanha havia se rendido incondicionalmente no fim da Segunda Guerra Mundial e a intenção desse Tribunal era julgar os grandes criminosos de guerra do Eixo. É importante salientar que os considerados criminosos menores, executantes cumprindo suas atrocidades no interior de tal ou tal Estado ocupado estariam submetidos a um sistema nacional de repressão praticada pelo próprio Estado territorial, não sendo, portanto, internacional a sua repressão³⁰.

O Tribunal era formado por quatro juízes provenientes dos países vencedores: Estados Unidos, França, Inglaterra e URSS, e quatro juízes suplentes indicados por estas mesmas potências, sendo que a presidência era rotativa. Os acusadores também eram vindos desses Estados.

O estatuto do Tribunal, e aqui reside sua importância fundamental, define três categorias de infrações, quais sejam: crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Em seu artigo 6º-a estão definidos os crimes contra a paz, que compreendem os crimes portadores de ofensa à soberania e à integridade territorial do Estado. Constituem uma categoria mais ampla, que abarca além dos crimes de agressão e ameaça de agressão, também a preparação pelas autoridades de um Estado do emprego da força armada contra um outro Estado, a organização ou encorajamento de bandos armados tendo em vista incursões sobre o território de outro Estado, dentre outros. O artigo 6º-b define, por sua vez, os crimes de guerra, considerados globalmente como violações das leis e costumes de guerra. Tem-se como exemplo o assassinato, os maus tratos ou a deportação para trabalhos forçados ou outros objetivos de que sejam alvo as populações dos territórios ocupados, a

²⁹ ASCENSIO, Hervé. *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional*. ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, p. 275-276.

³⁰ PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 591.

execução de reféns, dentre outros. Já o artigo 6º-c enumera os crimes contra a humanidade, que são, dentre outros, o extermínio, a redução à escravidão, o genocídio, o apartheid, o colonialismo, o assassinato, os atentados particularmente graves ao ambiente humano, a expulsão ou transferência de uma população do seu território³¹.

Foram condenadas vinte e uma (21) pessoas: doze (12) a morte por enforcamento, três (3) a prisão perpétua, duas (2) a 20 anos de prisão, uma (1) a 15 anos de prisão, uma (1) a 10 anos de prisão e duas(2) absolvições. Deveria provar que o ingresso na organização nazista foi voluntário e que o objetivo criminoso deveria ser informado no momento da adesão.

Como críticas ao Tribunal de Nuremberg têm-se:

- (1) Violação do princípio “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”
- (2) Tribunal de “exceção”, constituído apenas pelos vencedores.
- (3) Que a responsabilidade internacional é direcionada apenas ao Estado e não ao indivíduo.
- (4) Que os aliados também tinham cometido crimes de guerra.
- (5) Que os atos praticados pelos alemães eram apenas ilícitos e não criminosos.
- (6) Que não houve instrução criminal.

Como contra-crítica tem-se que o princípio anunciado no número (1) não atinge o Direito Costumeiro, sendo que os crimes julgados nesse Tribunal já eram previamente consagrados pelo Direito Internacional, em virtude do Pacto Briand-Kellog (1928) de renúncia à guerra terrestre, o qual foi regulamentado pelas Convenções da Haia (1899 e 1907). Uma outra justificativa é o fato de que os crimes contra a humanidade são condenados pelo ordenamento interno, o que se transporta para o âmbito internacional, uma vez que tal condenação é conhecida como princípio geral de um direito reconhecido pelas nações civilizadas.

B)Tribunal de Tóquio:

³¹ PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 587-589.

O Tribunal Militar de Tóquio foi instituído em Janeiro de 1946 por um Comandante americano no Japão. Era constituído por 11 juízes e os crimes julgados foram apenas os crimes contra a paz, ao passo que no Tribunal Militar de Nurembergue se julgaram também os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra.

O trabalho feito pelos Tribunais Militares acima mencionados é considerado um marco histórico do Direito Penal Internacional, já que foram criadas duas novas categorias de crimes: crimes contra a paz e crimes contra a humanidade, os quais foram expressamente definidos por um texto convencional.

Além disso, foi a primeira vez que oficiais haviam sido responsabilizados pessoalmente por seus atos, sendo estabelecida a responsabilidade individual nos crimes internacionais de guerra, desconsiderando-se a imunidade dos representantes estatais.

Foi posto em xeque que: “As obrigações internacionais que se impõem aos indivíduos têm primado sobre seu dever de obediência para com o Estado a que pertencem. Aquele que violou as leis da guerra não pode se justificar, alegar mandato que recebeu do Estado, uma vez que o Estado, dando-lhe mandato, ultrapassou os poderes que lhe reconhece o direito internacional”³², em discordância com a defesa apresentada pelos nazistas de que estavam apenas cumprindo ordens. Assim há uma proteção dos direitos dos homens não por um Estado Nacional, mas por uma ordem internacional direcionada ao interesse de todos os indivíduos, independente da nacionalidade.

Pode-se, entretanto, criticar o fato de terem sido tribunais políticos, pois julgaram de acordo com questões políticas da época e não com imparcialidade; o julgamento foi comandado pelos vencedores, Aliados, e os julgados foram os vencidos, o Eixo, parecendo que apenas o Eixo havia cometido crimes e erros, esquecendo-se de episódios como Yiroshima e Nagasaki.

III) O princípio da responsabilidade penal internacional individual

³² PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p.734.

Como afirma o eminente autor Alain Pellet, “Nenhuma sociedade se poderá eximir a instituir um sistema repressivo para assegurar a defesa dos seus interesses superiores. Por pouco integrada que ela seja, a sociedade internacional não escapa a essa regra geral”³³. Se a sociedade internacional não escapa mesmo a essa sistematização, o que se pode verificar através de diversos instrumentos internacionais, indaga-se, inicialmente, o *quando* do surgimento de um ramo penal no Direito Internacional que seria responsável pelo processo e punição dos indivíduos responsáveis por crimes de gravidade internacional. E em relação a esse início se faz necessária uma primeira distinção.

A responsabilidade penal do indivíduo em Direito Internacional, de acordo com o mesmo autor, subdivide-se em: *i)* indivíduo comportando-se exclusivamente a título privado; e *ii)* indivíduo atuando enquanto agente público.

Em ambos os casos, a responsabilidade internacional do indivíduo só é efetiva na medida em que o Direito Internacional determina ele próprio os fatos individuais ilícitos considerados como infrações no sentido do Direito Penal. Entretanto, a diferença fundamental é que, no primeiro caso, ela existe desde há muito tempo e no segundo, no qual o indivíduo age por conta do Estado, somente se inicia efetivamente após a Segunda Guerra Mundial, notadamente com o Tribunal de Nurembergue.

i) Responsabilidade do indivíduo comportando-se exclusivamente a título privado

Nas palavras de Alain Pellet, “Desde há muito tempo os Estados julgaram de tal modo graves certos comportamentos dos indivíduos que os constituíram como infrações internacionais”³⁴. Pode-se reconhecer nesse movimento a aparição de diversas infrações internacionais, como a pirataria, que tem origem consuetudinária e só foi codificada pela Convenção de Genebra sobre o Alto Mar, alterada sem grandes modificações pela Convenção de Montego Bay de 10 de dezembro de 1982; o tráfico de escravos; o tráfico de entorpecentes; o terrorismo, que tem grande repercussão recentemente; a circulação e tráfico de publicações obscenas³⁵; dentre outros.

A questão principal é que em relação a esses sujeitos a repressão tem caráter puramente nacional. São sempre tribunais nacionais e não jurisdições internacionais que

³³ PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p.581.

³⁴ Idem. p. 582.

³⁵ Convenção de Genebra de 12 de setembro de 1923.

constatam a infração e impõem a sanção. Os Estados exercem, entretanto, sempre uma competência vinculada, atuando em nome e por mandato do Direito Internacional. Segundo o mesmo autor, os Estados, de acordo com as convenções que são partes, têm a obrigação de tomar todas as medidas necessárias para prevenir e reprimir infrações puníveis. A aplicação dessas normas subsidiárias deve permitir encontrar em todos os casos um juiz e realizar assim, pelo reconhecimento da competência internacional de punir, a ubiqüidade da repressão que é o princípio primordial do Direito Penal Internacional³⁶.

No caso de omissão do Estado em redigir as leis necessárias de acordo com esse princípio, ele não poderá julgar por não contradizer o *nullun crime nulla poena sine lege*. As normas internacionais, sejam consuetudinárias ou convencionais, só poderão suplantar essa omissão no caso de serem redigidas em termos muito gerais.

ii) Responsabilidade do indivíduo atuando enquanto agente público

Nesse caso, o indivíduo age por conta do Estado e não como pessoa privada. Mas não se aplica o princípio da proteção diplomática em razão da gravidade da infração cometida, considerando-se que o agente tem a sua disposição todo o poder material do Estado.

O início da diferenciação entre a simples responsabilização do Estado e a responsabilização daquele que age em seu nome só foi efetiva após a Segunda Guerra Mundial, salvo o caso do Art. 227 do Tratado de Versalhes (visto no item II). Assim, foi somente com o Tribunal de Nurembergue, responsável pelo processo e punição dos grandes criminosos de guerra alemães que pela primeira vez visaram-se diretamente agentes públicos do Estado. Introduz-se, dessa forma, nas palavras de Alain Pellet, “uma concepção revolucionária da infração individual (...): os sujeitos ativos da infração podem ser pessoas que representam o Estado e agem em seu nome”³⁷.

É importante ressaltar que aqui não importa que o indivíduo autor do ato ilícito seja sujeito do Direito Internacional, mesmo que ele seja condenado por uma jurisdição

³⁶ PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p 585

³⁷ Idem. p. 587

internacional. A responsabilização de indivíduos considerados como pessoas privadas é mais expressiva no que se refere à personificação internacional das pessoas individuais.

Como visto anteriormente no item I, os Estados não mais ocupam de forma isolada a posição de sujeitos do Direito Internacional. Sabe-se, contudo, que tradicionalmente os indivíduos se submetiam exclusivamente à jurisdição do Estado em que viviam e, por isso, as violações de normas internacionais eram punidas por autoridades competentes do Estado palco de tais atos.

Um dos fatores que impulsionou essa mudança foi a necessidade de se punir internacionalmente os indivíduos pela prática de delitos de grave periculosidade. A modificação foi, no entanto, progressiva. Alain Pellet afirma ser bem remota a origem dessa evolução, afirmando que: “Desde há muito, que o seu direito comporta um ramo penal que diz diretamente respeito aos indivíduos culpados de atos ilícitos graves, cuja nocividade internacional é manifesta. Pela mesma razão, o indivíduo é também desde há muito sujeito imediato de um direito internacional sancionador”³⁸. Como afirmado em detalhes no item II, a mudança iniciou-se com o Tratado de Versalhes, logo após a Primeira Guerra Mundial; concretizou-se em 1945 e 1946 com os Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e Tóquio no pós-Segunda Guerra; afirmou-se com a criação dos Tribunais *ad hoc* da ex-Iugoslávia e de Ruanda; mas somente se consolidou com o advento do Tribunal Penal Internacional. No Estatuto desse Tribunal, foi consagrado o princípio da responsabilidade penal internacional individual, fato considerado por Renata Mantovani de Lima e Marina Martins da Costa Brina uma de suas maiores virtudes³⁹.

De fato, o Estatuto de Roma, em seu artigo 25, atribuiu conseqüências internacionais aos atos delitivos da pessoa individualmente considerada, na medida em que torna o Tribunal apto a responsabilizar individualmente aquele que comete um dos crimes de sua competência. É importante ressaltar, com base no artigo 30 do mesmo Estatuto, que em todas as hipóteses desse artigo 25, só haverá processo e punição pelo crime se a pessoa

³⁸ PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p.666.

³⁹ LIMA, Renata Mantovani de e BRINA, Marina M. da Costa. *O Tribunal Penal Internacional*. ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2006. p. 88.

atuar com vontade de o cometer e se houver conhecimento dos seus elementos materiais⁴⁰. Está presente no artigo 28, por sua vez, a responsabilidade dos chefes militares e outros superiores hierárquicos, estabelecendo que esses serão criminalmente responsabilizados no caso de crimes da competência do Tribunal terem sido praticados por forças sob o seu comando e controle efetivos ou sob sua autoridade e controle efetivos, conforme o caso.

⁴⁰ Artigo 30 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, transcrito *in verbis*: “Salvo disposição em contrário, nenhuma pessoa poderá ser criminalmente responsável e punida por um crime da competência do tribunal, a menos que atue com vontade de o cometer e conhecimento dos seus elementos materiais”.