



Título: Tribunal Penal Internacional: uma visão geral da Corte regida pelo Estatuto de Roma através de uma abordagem histórica, principiológica e conceitual

Autor(a): Luiza Diamantino Moura e Luiza Tângari Coelho

Publicado em: Revista Eletrônica de Direito Internacional, vol. 5, 2009, pp. 258-291

Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume5/>

ISSN 1981-9439

Com o objetivo de consolidar o debate acerca das questões relativas ao Direito e as Relações Internacionais, o Centro de Direito Internacional – CEDIN - publica semestralmente a Revista Eletrônica de Direito Internacional, que conta com os artigos selecionados de pesquisadores de todo o Brasil.

O conteúdo dos artigos é de responsabilidade exclusiva do(s) autor(es), que cederam ao CEDIN – Centro de Direito Internacional os respectivos direitos de reprodução e/ou publicação. Não é permitida a utilização desse conteúdo para fins comerciais e/ou profissionais. Para comprar ou obter autorização de uso desse conteúdo, entre em contato, info@cedin.com.br

Tribunal Penal Internacional: uma visão geral da Corte regida pelo Estatuto de Roma através de uma abordagem histórica, principiológica e conceitual

Luiza Diamantino Moura
Luiza Tângari Coelho¹

Resumo

O Tribunal Penal Internacional constitui um dos maiores avanços da comunidade internacional no sentido de efetivar e proteger os direitos da pessoa humana. Sua criação foi fruto da necessidade de se julgar e punir os crimes contra a humanidade que, por seu caráter transnacional, geram conseqüências para diferentes povos, em diferentes nações. Tendo em vista a importância deste Tribunal e a pertinência do tema atualmente, este trabalho se propõe a discorrer sobre sua história, suas principais características e os princípios que o fundamentam.

Abstract

The International Criminal Court is one of the greatest achievements of the international community regarding effectiveness and protection of human rights. It was created as a response to the need to prosecute and punish crimes against humanity that, due to their transnational nature, cause consequences for different people, in different nations. Given the importance of this Court and the current relevance of the topic, this paper is intended to examine its history, principles and main characteristics.

1. Introdução

Ao longo da história tem sido possível visualizar crimes atrozes contra a humanidade que permanecem impunes, o que tem, de certa forma, dado “carta branca” aos criminosos para cometerem tais delitos. Está claro, portanto, que o sistema de repressão baseado apenas no Direito Internacional apresenta graves deficiências, especialmente por não garantir o julgamento de indivíduos. Sentiu-se, portanto, a necessidade de adotar novas normas e criar novas instituições capazes de garantir punições efetivas para os crimes internacionais, introduzindo, sobretudo, o indivíduo nas questões penais internacionais. O Tribunal Penal

¹ Graduandas em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.

Internacional (TPI) é a tentativa da comunidade internacional de julgar e punir pessoas que cometam crimes contra a humanidade, tendo, portanto, o objetivo de evitar a impunidade, lembrando-se sempre das lições do passado. O impacto potencial desse tribunal é enorme. Ele pode significar um mecanismo extremamente poderoso de contenção de novos genocídios, crimes contra a humanidade e sérios crimes de guerra que têm atormentado a humanidade durante o curso do século 21.

O direito internacional penal teve seu desenvolvimento enfatizado nas últimas décadas devido, principalmente, à implantação pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas de tribunais internacionais que visavam julgar os mais graves crimes contra a humanidade, como foi o caso do Tribunal Internacional Penal para a ex-Iugoslávia e o Tribunal Internacional Penal para Ruanda. Com o advento da criação desses tribunais e a crescente necessidade da proteção dos direitos humanos no âmbito mundial, aumentaram cada vez mais as discussões acerca da necessidade da criação de um Tribunal Penal Internacional, de caráter permanente, para zelar por estes direitos da humanidade. O Estatuto de Roma, tratado para a criação deste tribunal, foi aprovado em julho de 1998, e entrou em vigor em 2002, quando superou as 60 ratificações necessárias.

2. Histórico

2.1. A responsabilidade penal após a I Guerra Mundial

O direito penal internacional começou a ganhar proeminência ao final da I Guerra Mundial com o Tratado de Versalhes (1919), que dispôs sobre a criação de um tribunal especial para o julgamento de Kaiser Guilherme II ² e de oficiais militares acusados de “violar as leis e

2 Artigo 227, do *Peace Treaty of Versailles*: “The Allied and Associated Powers publicly arraign William II of Hohenzollern, formerly German Emperor, for a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties. A special tribunal will be constituted to try the accused, thereby assuring him the guarantees essential to the right of defense. (...) In its decision the tribunal will be guided by the highest motives of international policy, with a view to vindicating the solemn obligations of international undertakings and the validity of international morality. It will be its duty to fix the punishment which it considers should be imposed. (...)”.

costumes da guerra”³. Em conformidade a esse disposto, foi então estabelecida a *Comission of the Authors of War and on Enforcement of Penalties*, cuja responsabilidade era investigar e relatar os atos pelos quais deveriam ser julgados dos acusados. Após investigações feitas pela comissão ficou constatado que havia 895 criminosos de guerra, porém por questões de cunho político, como a necessidade da manutenção da paz na Europa pós-guerra, apenas 45 destes criminosos chegaram a ser julgados em tribunais aliados⁴.

Após essa primeira grande tentativa de se constituir um tribunal criminal com abrangência internacional através do Tratado de Versalhes, houve outras experiências menos relevantes, como foi o caso do projeto para a Corte Penal Internacional elaborado pela Associação Internacional de Direito Penal em 1926, que não obteve apoio político, e da convenção para a criação de uma corte penal internacional elaborada em 1937 pela Liga das Nações, que não foi ratificada por nenhum Estado⁵.

2.2. Os Tribunais Militares após a II Guerra Mundial

Apesar da importância do Tratado de Versalhes para o início de um progressivo aumento das discussões acerca da necessidade de uma justiça criminal internacional, é a II Guerra Mundial que pode ser considerada um marco para o desenvolvimento dos órgãos internacionais penais de julgamento já que foi a partir dela que se aumentou a busca por um sistema internacional de justiça independente de aspirações políticas, tendo como fim supremo a proteção dos direitos humanos. Antes mesmo do fim da Guerra, em 1942, as potências aliadas se comprometeram, no acordo do palácio de St. James, a estabelecer a Comissão das Nações Unidas para Crimes de Guerra, prevendo, inclusive, a criação de um Tribunal Militar Internacional.

³ Artigo 228, do *Peace Treaty of Versailles*: “The German Government recognizes the right of the Allied and Associated Powers to bring before military tribunals persons accused of having committed acts in violation of the laws and customs of war. Such persons shall, if found guilty, be sentenced to punishments laid down by law. This provision will apply notwithstanding any proceedings or prosecution before a tribunal in Germany or in the territory of her allies. (...)”.

⁴ MAIA, 2001; p.46

⁵ PEIXOTO, 1998; p. 173-188

Com o fim do conflito, na Conferência de Postdam (1945), os aliados pactuaram que "todos os que houvessem participado na elaboração e execução de medidas que tinham dado origem a atrocidades seriam presos e julgados como criminosos de guerra" ⁶. Esse acordo fez com que, nos meses seguintes, as forças vencedoras criassem e instaurassem dois grandes tribunais internacionais autônomos, com regulamentos e membros próprios, visando o julgamento e a punição dos responsáveis pelos crimes contra a humanidade: os tribunais internacionais de Nuremberg (criado em 1945 e também conhecido por Tribunal Militar Internacional) e Tóquio (criado em 1946 e conhecido como Tribunal Militar para o Extremo Oriente). Apesar de constituírem grandes avanços para o direito penal internacional esses dois tribunais eram, ainda assim, amplamente influenciados por considerações políticas, da mesma forma como ocorreu nos julgamentos e investigações dos criminosos responsáveis pelos crimes cometidos na I Guerra Mundial. Essa influência política se devia principalmente ao fato de serem tribunais implantados pelas forças vencedoras da guerra para o julgamento de nacionais das forças derrotadas, o que acabou acarretando, muitas vezes, julgamentos ineficazes e tendenciosos. Exemplos disto estão presentes no fato de que nenhum militar pertencente a uma das potências aliadas foi julgado por crimes cometidos contra alemães e no caso do Imperador Hiroito que, em 1950, não foi processado como criminoso de guerra para que sua imagem fosse preservada e a elite japonesa continuasse fornecendo suporte para a administração dos aliados nos territórios japoneses ocupados⁷.

2.3. A crescente necessidade de uma instituição de responsabilização penal desvinculada de interesses particulares

Em razão da falta de transparência das atividades destes órgãos e da sua intensa subordinação aos poderes políticos houve grande crescimento da necessidade do desenvolvimento de uma instituição permanente que pudesse proporcionar clareza nos julgamentos e execuções de sentença daqueles que por ventura viessem a ser considerados culpados pelos crimes contra a humanidade. Em conformidade com esta necessidade as

6 TORRES, 1967; p. 15

7 MAIA, 2001; p.45-46

Nações Unidas⁸, em 1948, reconhecendo na Resolução 260 que o genocídio só poderia ser combatido com cooperação internacional⁹, designou especialistas para que dirigissem um estudo acerca da possibilidade de criação de um tribunal penal internacional permanente. Este estudo feito pela Comissão de Direito Internacional, o principal órgão da ONU na codificação do direito internacional, culminou na conclusão de que um tribunal penal permanente era não só viável como desejável. Com isso, foi elaborado pela mesma comissão um anteprojeto de estatuto para a corte em 1951 e, em 1953, uma revisão do mesmo¹⁰. Apesar dos avanços teóricos proporcionados por esse estudo e pelos posteriores projetos de estatuto, a Guerra Fria e as tensões internacionais¹¹ decorrentes da bipolarização do mundo acabaram impedindo que um tratado de grande extensão, como seria o necessário para a criação de um Tribunal Penal Internacional, fosse elaborado, já que seria difícil até mesmo formar um consenso entre os Estados sobre os valores que pudessem compor o rol dos direitos humanos que seriam protegidos por essa corte. Desta forma ficaram inviabilizados maiores avanços acerca da criação do tribunal e essa pretensão ficou estagnada por várias décadas, sem nenhum acontecimento concreto que pudesse abreviar a sua criação.

2.4. Tribunais penais internacionais para ex-Iugoslávia e Ruanda

Com o mundo caminhando para o fim da Guerra Fria, dois grandes conflitos ficaram em evidência, podendo ser considerados marcos para a evolução dos Tribunais Criminais Internacionais: a limpeza étnica ocorrida na Iugoslávia, que acarretou a morte de 50 milhões de pessoas, e o massacre em Ruanda, onde cerca de 800 mil pessoas foram mortas em um genocídio comandado por radicalistas. Essas atrocidades repercutiram universalmente, e a comunidade internacional passou a exercer grande pressão para que alguma medida fosse tomada contra os responsáveis por essas barbáries.

8 Após o fim da II Guerra Mundial, na Conferência de São Francisco, em 1945, foi criada a Organização das Nações Unidas.

⁹ A resolução 260 de 9 de dezembro de 1948 da Organização das Nações Unidas dispôs: “(...) at all periods of history genocide has inflicted great losses on humanity; and being convinced that, in order to liberate mankind from such an odious scourge, international cooperation is required”.

10 MAIA, 2001; p.50

¹¹ Nas palavras de HOBBSAWM: “Embora o aspecto mais óbvio da Guerra Fria fosse o confronto militar e a cada vez mais frenética corrida armamentista no Ocidente, não foi esse o seu grande impacto. (...) Muito mais óbvias foram as conseqüências políticas da Guerra Fria. Quase de imediato, ela polarizou o mundo controlado pelas superpotências em dois ‘campos’ marcadamente divididos”.

No caso da Iugoslávia, em resposta a essas pressões, o Conselho de Segurança das Nações Unidas, por meio da Resolução 780¹², nomeou um comitê de especialistas pra que discutissem a dimensão dos problemas e a necessidade de um tribunal especial para julgá-los. Depois de feitos os estudos e constatada a pertinência da existência desses tribunais foi editada a Resolução 827¹³ que criou o Tribunal Internacional Penal para a ex-Iugoslávia. O caso da criação do Tribunal Internacional para Ruanda foi muito semelhante, com a sua criação determinada pela Resolução 955 do Conselho de Segurança¹⁴.

É importante ressaltar que em ambos os casos os tribunais não foram criados em detrimento da intervenção preventiva. Pelo contrário, a justiça internacional penal só tem sentido se for vista de forma complementar a ações internacionais de cunho político ou militar, já que a principal meta é sempre a defesa dos direitos humanos e a proteção do maior número possível de vidas, e não apenas um “aplar de consciências depois da permissão tácita do genocídio”¹⁵. A criação desses tribunais deve ser vista, portanto, como uma maneira de se evitar a impunidade, já que na grande maioria dos casos em que há graves violações dos direitos humanos as autoridades domésticas não conseguem punir os responsáveis por essas infrações devido à grande envergadura que esses conflitos possuem, o que geralmente faz com que a tentativa de instaurar um processo criminal no direito interno seja quase

¹² A Resolução 780, de 06 de outubro de 1992, dispõe: “Requests the Secretary-General to establish, as a matter of urgency, an impartial Commission of Experts to examine and analyze the information submitted pursuant to resolution 771 and the present resolution, together with such further information as the Commission of Experts may obtain through its own investigations or efforts, of other persons or bodies pursuant to resolution 771, with a view to providing the Secretary-General with its conclusions on the evidence fo grave breaches of the Geneva Conventions and other violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia (...)”.

¹³ A Resolução 827, de 25 de maio de 1993, dispõe: “Expressing once again its grave alarm at continuing reports of widespread and flagrant violations of international humanitarian law occurring within the territory of the former Yugoslavia, and especially in the Republic of Bosnia and Herzegovina, including reports of mass killings, massive, organized and systematic detention and rape of women, and the continuance of the practice of “ethnic cleansing”, including for the acquisition and the holding of territory, (...) determined to put an end to such crimes and to take effective measures to bring to justice the persons who are responsible for them. Convinced that in the particular circumstances of the former Yugoslavia the establishment as an ad hoc measure by the Council of an international tribunal and the prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law would enable this aim to be achieved and would contribute to the restoration and maintenance of peace (...)”.

¹⁴ A Resolução 955, de 8 de novembro de 1994, dispõe: “Decides hereby, having received the request of the Government of Rwanda (S/1994/1115), to establish an international tribunal for the sole purpose of prosecuting persons responsible for genocide and other serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994 and to this end to adopt the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda annexed hereto”.

¹⁵ DELGADO; TIUJO, 2004. p. 62.

inviável, até com a possibilidade de haver uma desestabilização ou mesmo desintegração do sistema judicial do Estado em questão¹⁶.

Os Tribunais Internacionais Penais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda, apesar de terem sido criados para fins específicos e possuírem caráter momentâneo, tendo, portanto, sua competência temporal e geográfica limitadas, foram de suma importância para confirmar a necessidade de um sistema permanente de justiça criminal internacional e, conseqüentemente, para que surgisse um novo ímpeto para as discussões acerca da criação de um Tribunal Penal Internacional definitivo e estável, com o objetivo de responsabilizar criminalmente aqueles que violam os direitos humanos e cometem crimes contra a humanidade¹⁷. Nas palavras de Marrielle Maia, “um sistema permanente, além de eliminar a necessidade de estabelecimento de tribunais *ad hoc* sempre que aparecessem conflitos isolados, retiraria o significativo conteúdo político que essas cortes temporárias possuem, por serem criadas com base em questionáveis prerrogativas dos principais atores internacionais”¹⁸. Além disso, eles contribuíram enormemente para a conformação dos princípios básicos da responsabilidade penal internacional, que segundo o Embaixador Gilberto Saboia seriam, entre outros, a afirmação de que a responsabilidade por crimes definidos no direito internacional independe da existência de lei interna, do não reconhecimento de imunidades de jurisdição para crimes definidos pelo direito internacional e do não reconhecimento de ordens superiores como escusa de responsabilidade¹⁹.

2.5. Comitês para o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional

Esse novo ímpeto para a criação de um Tribunal Penal Internacional de caráter permanente, ocorreu quando, em 1994, mesmo ano da criação do tribunal *ad hoc* para Ruanda, a Comissão de Direito Internacional encaminhou à Assembléia Geral o projeto de estatuto para um futuro Tribunal Penal Internacional. Esse projeto foi seguido pela Resolução 49/53

¹⁶ MAIA, 2001; p.53

¹⁷ BISCALA, Pedro. < <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/biscala.htm> >

¹⁸ MAIA, 2001; p.56

¹⁹ Palestra proferida pelo Embaixador Gilberto Saboia no Seminário Internacional *O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*, em 29 de setembro de 1999, Auditório do Superior Tribunal de Justiça.

da Assembléia Geral que determinou a criação de um comitê *ad hoc* objetivando encaminhar questões substantivas e administrativas que pudessem vir à tona a partir da análise do projeto de estatuto.²⁰ Em seqüência a essa resolução, em 1995, o Comitê se reuniu em duas sessões, onde apareceram muitas controvérsias que propiciaram a divisão de vários países em grupos de interesses. Após o fim do período de mandato do Comitê *ad hoc*, a Assembléia convocou um novo comitê, desta vez nomeado Comitê Preparatório para o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional, cujo objetivo era a discussão de temas como a lista e a definição dos crimes que seriam de competência do Tribunal; princípios gerais de direito criminal; complementaridade e *trigger mechanisms*; procedimentos, cooperação internacional e assistência jurídica; penalidades, composição e administração do Tribunal; além do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional e seu relacionamento com as Nações Unidas.²¹

Em 1996, para a concretização das discussões do Comitê Preparatório para o estabelecimento do TPI, houve duas reuniões para que fosse tracejado o projeto que seria apresentado na Conferência dos Plenipotenciários, como previsto na Resolução 49/53 da Assembléia Geral. Neste mesmo ano, com a Resolução 51/207 da Assembléia Geral, foi decidido que a realização da Conferência dos Plenipotenciários para a criação do Tribunal Penal internacional seria realizada em 1998, ano do aniversário de 50 anos de dois instrumentos importantes das Nações Unidas: a Convenção de Prevenção e Punição para os Crimes de Genocídio e a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Na seqüência, ainda nos preparativos para a Conferência dos Plenipotenciários, o Comitê Preparatório se reuniu mais três vezes em 1997 e, assim, estabeleceu os objetivos do Tribunal Penal Internacional.

Finalmente, em 1998, aconteceu a última sessão do Comitê Preparatório, que foi destinada a cuidar dos últimos preparativos e estabelecer a agenda para a Conferência dos Plenipotenciários. Marrielle Maia destaca, em sua obra, a grande variedade de fontes utilizadas para a elaboração do anteprojeto final, dentre elas o projeto da CDI, e enfatiza o

²⁰ A Resolução 49/53 de 17 de Fevereiro de 1995 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, dispõe: "Decides to establish an ad hoc committee, open to all States Members of the United Nations or members of specialized agencies, to review the major substantive and administrative issues arising out of the draft statute prepared by the International Law Commission and, in the light of that review, to consider arrangements for the convening of an international conference of plenipotentiaries."

²¹ MAIA, 2001; p.58

importante papel do Projeto Siracusa, elaborado pelo Comitê de Peritos do Instituto Internacional de Altos Estudos em Ciências Criminais, que, segundo a autora, “apresentou sugestões ao projeto da CDI que ampliavam em vários aspectos o escopo do TPI, ao eliminar a cláusula de jurisdição facultativa, prever a possibilidade de iniciativa autônoma do promotor para iniciar as investigações e atribuir maior independência em relação ao Conselho de Segurança, acolhidas pelo *like-minded group*”²².

2.6. Conferência de Roma

Como o fim dos encontros do Comitê Preparatório para o estabelecimento do TPI veio a Resolução 52/160 da Assembléia Geral, convocando a Conferência Diplomática de Plenipotenciários para o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, que ocorreu em Roma, entre 15 de junho e 17 de julho de 1998²³.

Esta Conferência objetivou encontrar uma solução definitiva para o problema da responsabilização penal em âmbito internacional, buscando a aprovação de um Estatuto para que a sociedade internacional pudesse, finalmente, concretizar a implantação de um Tribunal Penal Internacional. Nas palavras do ex-Secretário Geral das Nações Unidas, Kofi Annan:

There can be no global justice unless the worst of crimes – crimes against humanity – are subject to the law. On this age more than ever we recognize that the crime of genocide against on people truly is an assault on us all – a crime against humanity. The establishment of an International Criminal Court will ensure that humanity’s response will be swift and will be just.²⁴

Durante a Conferência de Roma, no dia 17 de julho de 1998, foi adotado o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, com 120 votos a favor, 21 abstenções e 7 votos contrários, incluindo entre estes Estados Unidos, China, Israel, Iraque, Líbia, Qatar e Iemên. É

²² MAIA, 2001; p.59

²³ A Resolução 52/160 de 28 de Janeiro de 1998 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, dispõe: “*Decides that the Conference, open to all States Members of the United Nations or members of specialized agencies or of the International Atomic Energy Agency, shall be held at Rome from 15 June to 17 July 1998, with a view to finalizing and adopting a convention on the establishment of an international criminal court, and requests the Secretary-General to invite those States to the Conference.*”

²⁴ United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court Website. <<http://www.un.org/icc/index.htm>>

importante destacar que os 120 votos de aprovação não se traduziram, necessariamente ou imediatamente, em assinaturas²⁵.

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional, conhecido como Estatuto de Roma, mais tarde seria complementado com o que fosse decidido por um Comitê Preparatório, que elaboraria documentos adicionais previstos pelo próprio Estatuto. Esse Comitê foi adotado pela Resolução 53/105 da Assembléia Geral²⁶.

2.7. Entrada em vigor do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional

Nos termos do parágrafo 1º do Artigo 126 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, o Estatuto entraria em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao sexagésimo dia após a data de depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão junto ao Secretário Geral das Nações Unidas. Estas sessenta ratificações necessárias foram alcançadas em 1º de julho de 2002, fazendo então com que o Estatuto entrasse em vigor. De acordo com o site oficial do Tribunal Penal Internacional até 17 de outubro de 2007 haviam 105 Estados signatários do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional²⁷.

3. O princípio da responsabilidade individual penal em âmbito internacional

É interessante destacar que um dos aspectos mais discutidos acerca da criação e, posteriormente, da atuação do Tribunal Penal Internacional foi o que diz respeito ao fundamento deste tribunal permanente: a responsabilização penal de um indivíduo no âmbito internacional. Este problema estava contido no fato de que, até então, no âmbito da justiça penal, não havia justificativa para a punição de indivíduos, especificamente, na esfera internacional. Isso ocorria porque, de acordo com a dogmática jurídica internacional, a situação dos indivíduos como sujeitos de direito, especialmente passivos, era controversa.

²⁵ MAIA, 2001; p.99

²⁶ A Resolução 53/105 de 26 de Janeiro de 1999 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, dispõe: “Requests the Secretary-General to convene the Preparatory Commission, in accordance with resolution F adopted by the Conference,3 from 16 to 26 February, 26 July to 13 August and 29 November to 17 December 1999, to carry out the mandate of that resolution and, in that connection, to discuss ways to enhance the effectiveness and acceptance of the Court; 5. Also requests the Secretary-General to make available to the Preparatory Commission secretariat services, not including the preparation of working documents, to enable it to perform its functions.”

²⁷ International Criminal Court Website. <<http://www.icc-cpi.int/statesparties.html>>

Na maior parte dos casos, o entendimento era de que particulares não poderiam cometer crimes em âmbito internacional, já que os sujeitos de direito internacional comumente reconhecidos eram apenas os Estados²⁸.

Essa questão foi suscitada no Tribunal de Nuremberg, gerando diversas discussões, e foi precisamente nesta ocasião que ela encontrou sua solução. Este Tribunal Militar adotou a posição de que, de fato, entidades abstratas como os Estados somente poderiam cometer crimes por meio da mão de indivíduos. Conseqüentemente, são os indivíduos, aqueles que cometem estes atos criminosos, que podem ser punidos criminalmente no âmbito internacional²⁹. Como a sociedade internacional acatou esta decisão do Tribunal, demonstrada em seus julgamentos, de forma relativamente pacífica, acabou-se por recepcionar o princípio da responsabilidade individual penal na esfera jurídica internacional. Vale ressaltar que entre estes membros da comunidade internacional se inclui, formalmente, a Assembléia Geral das Nações Unidas³⁰.

4. O princípio da complementaridade e a jurisdição do TPI

Um aspecto relevante em relação ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional é que, em seu preâmbulo³¹ e em seu artigo 1º, ele explicita o caráter complementar do Tribunal às jurisdições nacionais:

Artigo 1º. Fica instituído pelo presente um Tribunal Penal Internacional (“o Tribunal”). O Tribunal será uma instituição permanente, estará facultada a exercer sua jurisdição sobre indivíduos com relação aos crimes mais graves de transcendência internacional, em conformidade com o presente Estatuto, e terá caráter complementar às jurisdições penais nacionais. A jurisdição e o funcionamento do Tribunal serão regidos pelas disposições do presente Estatuto.

A jurisdição do Tribunal, por sua vez, é *ratione materiae* sobre os crimes de genocídio, de agressão, de guerra; e contra a humanidade, nos termos do artigo 5º do Estatuto de Roma:

²⁸ DELGADO; TIUJO, 2004; p. 58.

²⁹ DELGADO; TIUJO, 2001; p. 179.

³⁰ AG/R/174 (Princípios de Direito Internacional Reconhecidos pela Carta e pelo Julgamento do Tribunal de Nuremberg), 11/12/1946.

³¹ O Estatuto de Roma, no parágrafo 10 de seu preâmbulo, dispõe: “Enfatizando que o Tribunal Penal Internacional estabelecido por meio do presente Estatuto deverá ser complementar às jurisdições penais nacionais”.

Artigo 5º. 1. A Jurisdição do Tribunal se limitará aos crimes mais graves que preocupam a comunidade internacional em seu conjunto. O Tribunal terá jurisdição, em conformidade com o presente Estatuto, sobre os seguintes crimes: a) o crime de genocídio; b) os crimes contra a humanidade; c) os crimes de guerra; d) o crime de agressão.

A questão do caráter complementar do Tribunal Penal Internacional estava presente desde o início dos trabalhos preparatórios do Estatuto, o que o diferenciava dos tribunais *ad hoc*, criados pelo Conselho de Segurança, que tinham existido até então. Em conformidade a este princípio a jurisdição do TPI é subsidiária às jurisdições nacionais, e apenas situações graves, nas quais pudesse ser verificada a falta de disposição dos Estados-parte de processar os responsáveis pelos crimes ou a incapacidade dos mesmos de tomar atitudes necessárias, poderiam ser objeto de intervenção do Tribunal³².

O respeito ao princípio da complementaridade pelo Tribunal Penal Internacional, entretanto, não significa um esvaziamento da competência do Tribunal, já que é atribuída a ele, especificamente pelo artigo 17 do Estatuto de Roma, a decisão sobre a admissibilidade de um caso quando for verificada, por exemplo, a existência de demora injustificada em um processo, a ausência de independência ou mesmo a falta de imparcialidade das autoridades judiciais domésticas³³.

A consagração do princípio da complementaridade tem sua importância especialmente em casos de Estados que, nas palavras de Mauro Politi, “se preocupam em destacar a importância de não desresponsabilizar as jurisdições criminais nacionais em suas atividades ordinárias de repressão dos crimes previstos no Estatuto”³⁴. Desta forma, a prioridade na responsabilização penal é da jurisdição interna, ou seja, de cada Estado responsabilizar, com a utilização das autoridades nacionais e do direito interno, os responsáveis pelo crime em questão.

³² MAIA, 2001; p.78

³³ L. Condorelli, 1999, p. 7-21; A.P.C. Medeiros, 2000, p.5.

³⁴ M. Politi. Le Statut de Rome de la cour pénal internationale : le point de vue d'un negociateur. *Révue Générale de Droit International Public*. 103, p. 817-850, 1999.

Apesar deste princípio da complementaridade ser prezado por Estados como os anteriormente mencionados, Marielle Maia destaca que estes Estados defensores da responsabilização interna pelos crimes previstos no Estatuto são parte de uma minoria, tendo em vista a dimensão da comunidade internacional. Na verdade, grande parte dos Estados não possui, em sua legislação, disposições necessárias para processar os crimes previstos pelo Estatuto, não podendo, desta forma, aplicar nacionalmente as disposições relativas aos crimes previstos pelo Estatuto de Roma e, conseqüentemente, não podendo ser beneficiados pelo princípio da complementaridade. Maia completa dizendo que “ademais, é limitado o reconhecimento e aplicação pelos Estados da jurisdição universal consagrada em algumas Convenções Internacionais, o que resulta na possibilidade de tribunais internos julgarem esses crimes de extrema gravidade, cometidos em outros Estados”³⁵. De acordo com a Anistia Internacional, se a maioria dos Estados reconhecesse e aplicasse essa teoria da jurisdição os vácuos deixados pelo Estatuto do TPI seriam preenchidos, e assim bastaria que o TPI fosse, de fato, regido pelo princípio da complementaridade.

Apesar de representar a solução para o problema do princípio regente do Tribunal Penal Internacional, não é nem um pouco pacífica a sua solução pela utilização de uma teórica jurisdição universal, já que várias delegações conservadoras, principalmente os representantes norte-americanos, apontam que as prerrogativas do Tribunal são excessivas e se baseiam em uma “imaginária jurisdição universal”. Desta forma, a única solução para que o Tribunal Penal Internacional pudesse funcionar sem que fosse entendido por diversos Estados como sinônimo de uma grande e indesejada ameaça à sua soberania seria através da adoção do princípio da complementaridade.

É importante ressaltar que a pressão das instâncias mais conservadoras durante a elaboração do Estatuto para o Tribunal Penal Internacional culminou na inclusão de algumas limitações referentes ao exercício de sua competência, dentre elas na admissão de um dispositivo transitório, o artigo 124, que dispõe:

Artigo 124. Não obstante o disposto no parágrafo 1º do Artigo 12, um Estado, ao se tornar parte no presente Estatuto, poderá declarar que, durante um período de

³⁵ MAIA; 2001; p.80

sete anos contados a partir da data em que o Estatuto entrar em vigor para esse Estado, não aceitará a jurisdição do Tribunal sobre a categoria de crimes referida no Artigo 8º quando o crime presumivelmente tiver sido cometido por seus nacionais ou em seu território. A declaração prevista no presente artigo poderá ser retirada a todo momento. O disposto no presente artigo será reconsiderado na Conferência de Revisão a ser convocada em conformidade com o parágrafo 1º do Artigo 123.

Este artigo gerou muita controvérsia, principalmente em relação às ONGs que acompanharam as negociações, pois o consideraram um dos aspectos desfavoráveis do Estatuto. Apesar destas discussões, este artigo, tido como uma concessão feita às instâncias conservadoras, se fez necessário para que estes países que persistiam na idéia de aceitação explícita da jurisdição pelos Estados, entre eles os Estados Unidos, fossem isolados e, assim, não representassem uma ameaça à eficácia do Tribunal ³⁶.

Nas palavras de Marielle Maia, “o princípio da complementaridade esteve presente como pano de fundo durante todo o processo de criação do Tribunal Penal Internacional, também nas discussões sobre a definição dos crimes, sobre a competência *ratione materiae* do Tribunal, o papel do promotor e do Conselho de Segurança e a cooperação entre os Estados-parte do Estatuto do TPI” ³⁷. De modo geral, é o princípio da complementaridade que rege o Tribunal Penal Internacional, determinando que este Tribunal não antecede e nem tem primazia sobre os sistemas judiciais internos, respeitando, desta forma, a soberania do Estado. Apesar disto, a eficácia do Tribunal está garantida pelas disposições de seu Estatuto que garantem o exercício de sua competência no caso da falta de empenho ou da impossibilidade de um Estado prosseguir com a investigação de fatos relacionados aos crimes dispostos no Estatuto, suprimindo assim os casos de omissão de um Estado-parte ³⁸.

5. Crimes da competência do Tribunal Penal Internacional

5.1. Definições abrangidas pelo Estatuto do TPI

³⁶ P. Kirsh e J. Holmes. The Rome Conference on an international criminal court: the negotiating process. *American Journal of International Law* 93; p. 2-12, 1999.

³⁷ MAIA; 2001; p.84

³⁸ STEINER. <<http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.php?page=Tribunal+Penal+Internacional>>.

O Estatuto de Roma para o Tribunal Penal Internacional, em seu artigo 5º, limita sua jurisdição aos crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão. Este Estatuto tem o cuidado de definir os crimes de genocídio, os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra, porém não há um conceito para os crimes de agressão, já que durante a Conferência dos Plenipotenciários não se logrou uma definição para esta classe de crimes. Além disto, em muitos casos houve a necessidade de adaptar as definições ao contexto desejado, sem que houvesse a necessidade de se ater, literalmente, aos conceitos dispostos no Estatuto de Roma.

5.2. Crimes de genocídio

A definição dos crimes de genocídio pelo Estatuto de Roma, disposta em seu artigo 6º, não gerou controvérsias já que reiterou o disposto na Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, de 9 de dezembro de 1948, que também é a mesma definição contida nos estatutos dos tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda³⁹.

Nos termos da Convenção, “genocídio é qualquer ato, em tempo de paz ou de guerra, com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional étnico, racial ou religioso, como o assassinato ou qualquer dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo; subjugação intencional do grupo à condição de existência que lhe ocasione a destruição física, total ou parcial, medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo, e transferência forçada de indivíduos, sobretudo crianças, para outro grupo”⁴⁰.

O genocídio é, portanto, uma infração em que a vítima é atingida em função de ser parte de um grupo, e não devido a características ou qualidades individuais. Vale ainda ressaltar que não só os atos de genocídio serão punidos, mas também o acordo para cometê-lo, o incitamento, a tentativa e a cumplicidade no genocídio, cometidos em tempos de paz ou de guerra⁴¹.

³⁹ MAIA, 2001; p.86

⁴⁰ Artigo 2º da Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, de 9 de dezembro de 1948.

⁴¹ BRINA, LIMA; 2006; p. 109

O objetivo da tipificação do genocídio, e, portanto da Convenção sobre o Genocídio (1948), não é apenas a punição e a repressão ao crime, mas também a sua prevenção. Desse modo, podemos dizer que o que caracteriza o crime de genocídio é o seu elemento subjetivo, qual seja a “intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso”⁴².

5.3. Crimes contra a humanidade

Os crimes contra a humanidade foram tratados em diversos documentos, sendo objeto de certa polêmica durante as negociações, não quanto a sua inclusão no Estatuto, que era consenso, mas quanto à sua conceituação, aplicação e seus limites⁴³.

Para que fossem definidos os crimes contra a humanidade no Estatuto de Roma foram utilizadas como fontes as Cartas dos Tribunais de Nuremberg e Tóquio, assim como os Estatutos dos Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda e o Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade, estipulado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas.

Sem grandes mudanças em relação ao conceito de crimes contra a humanidade existente no direito costumeiro internacional até então, o artigo 7º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional estabelece que estes crimes compreendem determinados atos, quando praticados como parte de um ataque generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento deste ataque. Os atos compreendidos pelos crimes contra a humanidade, nos termos do artigo 7º do Estatuto, são:

(...) homicídio; extermínio; escravidão; deportação ou transferência forçada de uma população; prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; tortura; agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, ou em função de outros critérios universalmente

⁴² Art. 6, *caput*, parte final, do Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

⁴³ BRINA, LIMA; 2006; p.111

reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; desaparecimento forçado de pessoas; crime de *apartheid*; outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

As vítimas dos crimes contra a humanidade poderão ser civis ou pessoas que não faziam ou não mais faziam parte das hostilidades – quando cometidos durante conflitos armados.

Renata Mantovani de Lima e Marina Martins da Costa Brina (2006) colocam que esses crimes se

encontram em estreita ligação com os Direitos Humanos, além de possuírem características comuns que justificam as figuras delitivas escolhidas para compor o Estatuto de Roma, quais sejam: (a) o sentimento de repugnância a essas ofensas por constituírem um sério ataque à dignidade humana; (b) o aspecto proibitivo do comportamento, independentemente de ter sido perpetrado em época de paz ou guerra; (c) a exigência do envolvimento em uma política governamental ou em uma prática freqüente, sistemática ou generalizada de atrocidades toleradas ou anuída por um governo ou autoridade de fato⁴⁴.

É importante ressaltar, nas palavras de Marielle Maia, que o Estatuto “marca um progresso no desenvolvimento do direito internacional ao compreender uma série de atos de violência sexual e a proteção às mulheres e crianças. Cabe também destacar a inclusão, na lista como crimes contra a humanidade, dos desaparecimentos forçados, do crime de *apartheid* e de outros atos desumanos”⁴⁵.

5.4. Crimes de guerra

Os crimes de guerra foram definidos pelo Estatuto tendo como base as violações graves do direito internacional humanitário⁴⁶ contidas no “Direito de Haia” e nas Convenções de Genebra e seus Protocolos adicionais de 1977, porém, em relação a estes últimos, se

⁴⁴ BRINA, LIMA; 2006; p. 113-114

⁴⁵ MAIA; 2001; p.88

⁴⁶ Deve-se destacar que o campo de incidência do Direito Humanitário é diverso do destinado aos Direitos Humanos. O Direito Humanitário é constituído por normas gerais ou de origem consuetudinária que visam regulamentar as controvérsias surgidas em conflitos armados. O campo dos Direitos Humanos se preocupa fundamentalmente em estabelecer os direitos inerentes a todos os seres humanos, sejam civis, sociais, políticos, culturais ou econômicos.

diferenciou por abranger, na definição dos crimes de guerra, violações e crimes cometidos em conflitos internos, e não somente naqueles entre Estados no âmbito internacional. Neste aspecto é importante ressaltar que apesar desta maior abrangência, o Estatuto adota limites para “defender o direito dos Estados de manter a ordem interna e defender a soberania e unidade do país”, especificando, portanto, o exercício da jurisdição do Tribunal sobre a matéria aos “crimes perpetrados como parte de um plano ou política”⁴⁷.

O artigo 8º do Estatuto de Roma, que dispõe sobre os crimes de guerra, define uma série de infrações, e dentre elas é interessante destacar o especial cuidado dedicado às mulheres e às crianças em conflitos armados. Em relação ao primeiro caso, foram incluídas como infrações abrangidas pelos crimes de guerra os atos de agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, esterilização à força ou qualquer outra forma de violência sexual. No caso da proteção às crianças, ficou estabelecida a idade-limite de 15 anos para a participação ativa em conflitos armados, além da inserção no Estatuto de proteção aos prédios destinados a educação como forma de proteção aos civis, especialmente às crianças e adolescentes.

Antonio Cassese, renomado jurista italiano, define crimes de guerra como “sérias violações de regras costumeiras ou, quando aplicáveis, de regras pactuadas que dizem respeito às leis internacionais humanitárias de conflitos armados”⁴⁸. O jurista ressalta ainda que não basta uma quebra de uma regra internacional de Direito Humanitário para constituir um crime de guerra. Para tanto, “a violação deve ser consistentemente considerada como crime de guerra por um tribunal nacional ou internacional. Segundo, a qualificação da violação como crime de guerra pelo Estatuto de um tribunal internacional”.

Vale ressaltar, de acordo com o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, que algumas violações graves do direito internacional humanitário não são explicitamente mencionadas pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional, como é o caso da demora excessiva e sem justificativa na repatriação de prisioneiros de guerra, assim como dos ataques

⁴⁷ Scheffer, David J. The United States and the international criminal court. *American Journal of International Law* 93, p. 12 1999.

⁴⁸ CASSESE; 2003; p. 129

indiscriminados contra a população civil ou seus bens, infrações que estão definidas como graves tanto na Convenção de Genebra de 1949 quanto em seu Protocolo Adicional de 1977. Além disto, poucas são as disposições que se referem a armas de uso proibido devido a tratados vigentes, sem nenhuma previsão para conflitos armados fora do âmbito internacional⁴⁹.

5.5. Crimes de agressão

Quanto à definição dos crimes de agressão houve tantos problemas que se chegou a questionar até a inclusão deste tipo de crime no Estatuto. Porém, a não existência deste tipo de crime no âmbito jurisdicional do Tribunal Penal Internacional, nas palavras de Politi, representaria “um retrocesso, já que por um tempo indeterminado os chefes políticos e militares responsáveis por um dos crimes mais graves contra a comunidade internacional ficarão impunes”⁵⁰. De acordo com Mariella Maia, a dificuldade da disposição de uma definição para estes crimes ocorreu, principalmente, por três motivos: “a ausência de um consenso sobre a definição do crime; a responsabilidade individual por crime de agressão em contraposição à idéia de guerra de agressão e conseqüente responsabilização do Estado e a previsão da agressão no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas como de competência do Conselho de Segurança”⁵¹.

Como uma tentativa de solucionar estas controvérsias foi dedicado ao crime de agressão o parágrafo 2º do artigo 5º do Estatuto de Roma, que foi tido por muitos não como uma solução, mas sim como uma forma de adiamento da controversa questão. O parágrafo 2º do mencionado artigo dispõe que o Tribunal poderá exercer sua competência sobre o crime de agressão quando for aprovada disposição que defina esse crime e enuncie as condições para ao exercício dessa competência⁵².

6. Crimes não abrangidos pelo Estatuto de Roma

⁴⁹ Comitê Internacional da Cruz Vermelha. <<http://www.icrc.org/Web/por/sitepor0.nsf/html/5YBLR2>>

⁵⁰ M. Politi. Op. Cit; p. 828

⁵¹ MAIA, 2001; p.93

⁵² Comitê Internacional da Cruz Vermelha. <<http://www.icrc.org/Web/por/sitepor0.nsf/html/5YBLR2>>

Mesmo com a pendência de algumas questões, era de total importância buscar um espírito de cooperação entre os Estados participantes da Conferência de Roma, a fim de concluir a elaboração do Estatuto. Visando construir um Tribunal enquanto instrumento de realização da justiça, deveria priorizar, portanto, os interesses das vítimas das maiores atrocidades e da comunidade internacional como um todo, e não os interesses particulares de Estados isolados⁵³.

Se tratando de uma negociação, e buscando a adesão do maior número de Estados, os motivos de determinados Estados foram levados em consideração, principalmente quanto à competência material do Tribunal. Disso decorreu que os chamados *treaty crimes* foram afastados da jurisdição do TPI, entre eles o terrorismo e o tráfico ilícito de entorpecentes, exclusões essas que analisaremos a seguir.

6.1. Exclusão do crime de terrorismo

A discussão a respeito da inclusão ou não do terrorismo no rol dos crimes abrangidos pelo Estatuto do TPI foi de cunho essencialmente político. Apesar de existirem tratados internacionais que tratam, explicitamente, de coibir ações terroristas⁵⁴, a falta de uma definição claramente assentada do que vem a ser o fenômeno terrorista impediu sua inclusão no Estatuto – como bem argumentou a delegação dos EUA⁵⁵.

Em resposta a uma ação de diversos países interessados, foi elaborada uma resolução em anexo ao ato final da Conferência Diplomática de Plenipotenciários a respeito do terrorismo, que recomendava a necessidade de tratar novamente essa matéria em uma Conferência de Revisão⁵⁶, inclusive se estudando os casos dos crimes de terrorismo para

⁵³ BRINA, LIMA; 2006; p. 128.

⁵⁴ Ver Convenção de Genebra (art.33 (1) da quarta Convenção), Estatuto do Tribunal Penal para Ruanda (art.4).

⁵⁵ BRINA, LIMA; 2006; p.132.

⁵⁶ A Conferência de Revisão será realizada sete anos após a entrada em vigor do Estatuto, e a aprovação necessitaria da maioria de dois terços.

produção de uma definição aceita desses crimes, de modo que sejam inseridos na lista daqueles que se encontram na competência do TPI.

Vale ressaltar, contudo, que o desacordo quanto ao crime de terrorismo e quanto ao alcance de uma jurisdição penal internacional, não exclui necessariamente todos os atos terroristas da esfera de ação do Tribunal. A omissão, mesmo se reconhecendo o princípio da reserva legal – *nullum crimen nulla pena sine lege* – não impede que esses crimes, dependendo da sua magnitude e das circunstâncias em que foram cometidos, possam se encontrar esboçados como crimes de guerra⁵⁷ ou crimes contra a humanidade⁵⁸, considerando-se, logicamente, o preenchimento de certas condições que caracterizem cada um desses crimes.

6.2. Exclusão do tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotóxicas

A preocupação da sociedade internacional a respeito da magnitude e tendência crescente da produção, demanda e do tráfico ilícitos de entorpecentes e substâncias psicotóxicas levaram a regulamentação internacional do crime de tráfico de entorpecentes através três Convenções Internacionais pelas Nações Unidas: Convenção Única (1961), Convenção sobre Substâncias psicotrópicas (1921) e Convenção contra o tráfico ilícito de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas (1988). A aplicação dessas Convenções, entretanto, é restrita ao território de cada um dos Estados-parte.

O que é certo é que ainda não há um Tribunal com jurisdição ou competência para cuidar de casos de tráfico ilícito de entorpecentes – e que os Estados não o contemplaram na Conferência de Roma. A existência de países que vivem do narcotráfico, dificultando a discussão por motivos políticos, assim como a divergência quanto a determinar quais substâncias deveriam ser incriminadas, e quais elementos da tipificação, deixaram de fora essa infração.

7. Competências da Corte

⁵⁷ Encontramos previsões, por exemplo, no art.8 (2) do Estatuto.

⁵⁸ Neste caso, encontramos previsões no art.7 (1) (a-k).

Além da definição dos crimes abrangidos pelo Estatuto de Roma – sua competência *ratione materiae* – existem outros dispositivos do Estatuto igualmente importantes para a delimitação dos poderes atribuídos ao Tribunal Penal Internacional. Esses dispositivos consistem nas competências *ratione loci* (área de abrangência), *ratione temporis* (momento de atuação) e *ratione personae* (o agente perpetrador da violação material).

7.1. Competência *ratione loci*

No caso específico do TPI, o campo de incidência territorial ficou restrito aos Estados signatários do Tratado de Roma nos quais tenham sido cometidos atos delituosos, ou, se a bordo de navio ou aeronave, o respectivo Estado. O tribunal também será competente no caso de uma violação ao Estatuto ser imputada a nacional de um Estado-parte⁵⁹. Assim, mesmo o Direito Internacional dotando os crimes de genocídio, guerra e os crimes contra a humanidade de jurisdição universal⁶⁰, prevaleceram as considerações políticas, que acabaram impedindo uma maior autonomia jurisdicional do Tribunal e, conseqüentemente, restringindo sua esfera de aplicação territorial.

Convém destacar que a vinculação dos Estados à jurisdição do Tribunal é automática⁶¹. Concomitantemente à incidência dessas condições prévias, para o exercício da jurisdição é

⁵⁹ BRINA, LIMA; 2006; p. 143.

⁶⁰ Jurisdição universal, como colocam BRINA e LIMA “implica atribuir o direito ou mesmo a obrigação a qualquer Estado do globo para julgar crimes dessa natureza, mesmo na ausência de nexos quanto à nacionalidade do perpetrador, da vítima ou do local em que o delito fora cometido” (BRINA e LIMA; 2006; p. 142).

⁶¹ O Estado que se torna parte do Estatuto aceita a jurisdição da Corte quanto aos crimes listados pelo artigo 5º. (Art.12 (1) do Estatuto de Roma). Nada impede que um Estado não vinculado à Corte consinta, expressamente, com sua jurisdição em um determinado caso (Art.12 (2) e (3) do Estatuto de Roma). Um dos aspectos favoráveis que resultam do Estatuto da Corte é a competência automática da mesma, pois a sua jurisdição é aceita pelo Estado Parte, a partir do momento da ratificação do Estatuto, não sendo necessária qualquer outra “autorização”. Também os poderes da promotoria para iniciar investigações “proprio motu” (de própria iniciativa) representam um avanço. Algumas delegações alertavam para o risco de que apenas uns poucos Estados viessem a oferecer denúncias, visto que estas poderiam ser interpretadas como interferência na soberania do Estado-alvo ou prejudicar as relações diplomáticas com o mesmo. Também há o fato de que poucos Estados têm utilizado os mecanismos de denúncia previstos em instrumentos jurídicos internacionais de Direitos Humanos. Além disso, o Conselho de Segurança, por ser um órgão político, não agiria de modo isento e imparcial na apresentação de denúncias. A inclusão de conflitos armados internos na definição de crimes de guerra e dos dispositivos para proteção de vítimas e testemunhas, no Estatuto, são outros avanços desse processo.

também necessária a constatação da vontade⁶² ou da incapacidade⁶³ do Estado em não iniciar ou prosseguir o inquérito ou o procedimento criminal contra o infrator⁶⁴.

7.2. Competência *ratione temporis*

O Tribunal Penal Internacional, enquanto Corte permanente, exercerá sua jurisdição apenas nos crimes cometidos após a sua entrada em vigor⁶⁵.

7.3. Competência *ratione personae*

O TPI, como já colocado, consagra o princípio da responsabilidade penal individual por atos que atentem ao Direito Internacional, restringindo sua competência a pessoas físicas⁶⁶. Vale ressaltar que o Estatuto não terá jurisdição sobre pessoas que não tenham completado 18 anos quando da prática do crime⁶⁷, isso porque a menoridade é causa de ausência de jurisdição – e não por exclusão da responsabilidade, como no direito pátrio.

Apenas condutas posteriores à vigência do Estatuto podem levar um indivíduo a ser processado e condenado, portanto, condutas posteriores a julho de 2002. Ainda de acordo com as disposições do Direito Penal, caso o direito aplicável a uma situação for alterado antes de proferida a sentença, o direito mais favorável ao acusado deverá ser aplicado⁶⁸.

8. Países membros

São 110 os Estados-parte do Estatuto de Roma⁶⁹. Desses, 30 são Estados africanos, 14 são Estados asiáticos, 17 da Europa ocidental, 24 deles da América Latina e Caribe, e 25 são da Europa Ocidental e outros Estados.

⁶² Art.17 (2) do Estatuto do TPI.

⁶³ Art.17 (3) do Estatuto do TPI.

⁶⁴ Art.17 (1) (a) (b) do Estatuto do TPI.

⁶⁵ Art.11 (1) (2), 12 (3), 24 (1) do Estatuto do TPI. Mais detalhes no Estatuto – Art.126 e 127, por exemplo.

⁶⁶ Art.25 do Estatuto de Roma.

⁶⁷ Art.26 do Estatuto de Roma.

⁶⁸ Art.24 do Estatuto do TPI.

⁶⁹ Até o dia 21 de Julho de 2009. Mais informações: <http://www.icc-cpi.int/Menu/ASP/states+parties/>

Dentre esses países, julgamos mais interessante a esse trabalho comentar rapidamente dois casos. Primeiramente, o do Brasil, que aderiu ao Estatuto, e que consiste na realidade mais próxima. Depois, vamos considerar os Estados Unidos, que, diferentemente, recusou integrar o TPI.

8.1. Brasil e o Tribunal Penal Internacional

No caso do Brasil, o documento foi assinado no dia 7 de fevereiro de 2000, sendo o texto levado à apreciação do Congresso Nacional em 10 de outubro de 2001. No dia 6 de junho de 2002 o estatuto foi aprovado por meio do decreto legislativo 112, e no dia 20 de junho do mesmo ano foi providenciado o depósito do instrumento de ratificação frente ao Secretário-Geral das Nações Unidas⁷⁰. Através do Decreto 4388, de 25 de setembro de 2002, foi formalizada a promulgação pelo Presidente da República. O Estatuto de Roma, ao ser integrado ao Direito Brasileiro, encontra-se no mesmo plano e grau de eficácia das leis ordinárias.

A respeito das críticas quanto à compatibilidade das disposições do Estatuto do Tribunal Penal Internacional e da Constituição Federal Brasileira, vale ressaltar que se trata de conflitos aparentes. Isso porque os princípios presentes em nossa Constituição resguardam e reafirmam a proteção aos direitos da pessoa humana⁷¹.

8.2. Estados Unidos e o Tribunal Penal Internacional

De todos os países presentes em Roma, em julho de 1998, apenas sete recusaram o TPI. Foram eles os EUA, Israel, China, Iraque, Iêmen, Líbia e Catar. Na ocasião, os EUA chegaram a firmar o Tratado, ainda sob a presidência de Bill Clinton, porém o tratado nunca chegou a ser ratificado, sendo, inclusive, cancelado pelo seu sucessor, George W. Bush. Dada o quadro da sociedade internacional contemporânea, o mais interessante, dentre

⁷⁰ Art.125 (2) do Estatuto de Roma.

⁷¹ BRINA, LIMA; 2006; p.180

esses países, é analisar a recusa dos EUA, que adotou posição semelhante ao também não ratificar o Protocolo de Kyoto⁷².

O governo dos EUA recusou-se decididamente a ratificar o Tratado de Roma. O veto foi justificado por não concordarem com a independência do tribunal em relação ao Conselho de Segurança da ONU - ainda que essa autonomia não seja total⁷³ -, e também por temerem que seus soldados em missões de paz no exterior venham a ser julgados pelo tribunal.

Apesar de recusar a atuação do TPI, os EUA afirmaram que não estão se colocando “acima da lei”, que acreditam sim na responsabilização pelos crimes de guerra, crime contra a Humanidade e genocídio, e que a recusa em apoiar o Tribunal se deve à existência de falhas⁷⁴. O governo americano alegou que o Estatuto de Roma, ao estabelecer a jurisdição sobre cidadãos de Estados não-signatários do acordo, contraria o princípio básico de soberania nacional. Discordou também do fato de ser o TPI que decide sobre a “genuinidade” das investigações ou investigações, uma vez que os sistemas jurídicos nacionais divergem largamente em todo o mundo. Outra crítica por parte dos EUA foi de que o Estatuto não prevê muita supervisão do Tribunal ou dos seus magistrados, e tão pouco que respondam devidamente perante o Conselho de Segurança ou qualquer outro órgão.

O fato do promotor público auto-iniciar os processos e não responder a nenhum Estado ou instituição que não o próprio Tribunal preocupa o governo. Para eles, esta falta de imputabilidade deixa em aberto a hipótese de investigações com motivações políticas e de instaurações de processos contra funcionários públicos e militares americanos, os quais são particularmente vulneráveis, visto o papel singular da América na segurança global. Os EUA não querem ver barrada sua vontade ou capacidade de usar forças militares para acabar com crimes de guerra nas áreas onde são cometidos – como fez no Iraque.

⁷² O Protocolo de Kyoto prevê um comprometimento à redução de emissão de gás carbônico, e os EUA se recusam a assiná-lo porque afirmam ser prejudicial à economia americana.

⁷³ Pelo documento aprovado, o Conselho de Segurança poderá bloquear uma investigação se houver consenso entre seus membros permanentes

⁷⁴ PALMER, John N. *Os Estados Unidos e o Tribunal Penal Internacional*. Disponível em: <<http://www.american-embassy.pt/ambICCport.htm>>.

A negativa reflete o temor do governante dos Estados Unidos de que venha a ser julgado pelo próprio Tribunal, pois ao ratificar está sujeito a competência deste. Depois de acontecimentos como as bombas atômicas de Hiroshima e Nagasaki, e mais recentemente, às duas guerras do Golfo, na qual foram manchetes no mundo inteiro práticas de tortura dos soldados norte-americanos a civis iraquianos, a postura adotada, de acordo com a mentalidade cultural daquele país, fora acertada, vez que o presidente George W. Bush vem coletando indícios e evidências contrárias a sua pessoa - como se ao não ratificar anteviesse o que estava por vir.

O governo norte-americano, inclusive, firmou acordos bilaterais com vários países, de modo que não entreguem cidadãos americanos ao TPI⁷⁵. Para tanto, utilizaram-se de pressão econômica para convencer esses países: por exemplo, a nação que quer apoio econômico dos EUA ou tem um tratado de livre comércio deve comprometer-se a não entregar ao TPI nenhum cidadão americano.

A hostilidade dos Estados Unidos diante da Justiça criminal internacional tem se fortalecido principalmente na administração Bush, resultando na aprovação do *American Service-Member's Protection Act*, que permite aos Estados Unidos, se necessário, usar a força para libertar norte-americanos mantidos sob custódia pelo Tribunal. Além disso, os EUA também se recusam a dar qualquer contribuição financeira para o funcionamento do TPI.

Além de querer garantir a imunidade de seus cidadãos, os EUA são movidos na sua decisão pelo fato de que a “guerra preventiva”, como a teorizada e praticada pelo presidente Bush contra o Iraque, seja considerada um delito de agressão. A atitude da superpotência contradiz a linha seguida por esse país no passado, tendo impulsionado várias vezes

⁷⁵ Esses acordos bilaterais se dão conforme o disposto no Artigo 98 do Estatuto de Roma, visando proteger os funcionários públicos, militares e civis contra a possibilidade de serem detidos no estrangeiro e entregues ao TPI. Ainda quanto a esses acordos, a Anistia Internacional se manifestou para que os membros da União Européia se negassem a assinar esses acordos, pelos quais os nacionais deste país, se acusados de haver cometido crimes contra a humanidade, não poderão ser entregues ao Tribunal Penal Internacional. A anistia Internacional considera os acordos ilegais e, em muitos casos, o governo estadunidense está ameaçando retirar a ajuda militar aos países que não acedam a esta demanda.

processos similares. O exemplo mais recente dessa linha dos EUA é a recusa a entregar Saddam Hussein, capturado no dia 15 de dezembro de 2003, a um tribunal internacional.

Os motivos dessa atitude podem ser vários: o medo de que o ex-ditador iraquiano revele segredos do apoio que, no passado, os EUA deram a seu regime; o temor de que, num tribunal imparcial, os EUA acabem incriminados por crimes de guerra. Tudo pode ser resumido no medo dos americanos de perderem qualquer controle frente a um tribunal internacional. A posição dos EUA perante o Tribunal Penal Internacional mostra claramente que o governo não quer, de modo algum, que os americanos sejam julgados por ele. Cabe ressaltar ainda que o TPI, ao contrário do que o governo norte-americano defende, não representa uma ameaça à soberania dos Estados, pelo contrário, representa o fortalecimento do sistema jurídico internacional.

A posição dos EUA é de que a prática internacional deve incentivar a responsabilização a nível nacional e encorajar os países a empenhar-se numa justiça credível no seio das suas próprias instituições, de acordo com as suas responsabilidades enquanto nações soberanas. Dado que a justiça e a administração da mesma são uma pedra basilar de qualquer democracia, a procura de responsabilidade por crimes de guerra, em moldes definidos por um estado soberano que respeite os princípios do estado de direito, deve de todas as formas ser encorajada e promovida. Assim, os EUA apóia o estabelecimento de mecanismos *ad hoc*, haja visto que, quando a justiça nacional para crimes de guerra não é possível em virtude de um estado em falência ou de um sistema judicial gravemente disfuncional, a comunidade internacional deve estar preparada para intervir e ajudar a criar a capacidade para gerir as violações da lei.

Esta posição dos EUA frente ao TPI, porém, pode sofrer mudanças devido às novas políticas atualmente adotadas pelo país. Com o desenvolvimento e solidificação de um novo governo, encabeçado por Barack Obama, possuidor de idéias e conceitos bem diferentes do anterior, é possível que novas posturas sejam adotadas. A própria secretária de Estado norte-americana, Hillary Clinton, já se pronunciou no sentido de considerar uma

lástima os EUA não serem signatários do TPI e, na ocasião, foi divulgado que a equipe de Obama está reexaminando a postura do país em relação ao Tribunal⁷⁶.

9. Expectativas para o futuro

A Corte Penal Internacional constitui um dos maiores avanços da comunidade internacional no sentido de efetivar e, de fato, proteger os direitos da pessoa humana. Ela vem a ser um tribunal que garantirá um processo justo e, assim, evitará a impunidade.

A árdua e meticulosa tarefa de implementação do TPI pode e deve satisfazer aos mais altos padrões de justiça e transparência. Assim, este Tribunal representa um tributo aos milhões de inocentes que perderam a vida, vítimas de algumas das mais atrozes violações aos direitos humanos em séculos passados. Já que possui resguardos legais, inclusive no que se refere ao princípio da complementaridade, e conta com o respaldo das ações das Nações Unidas, de distintos governos e de organizações da sociedade civil de todas as regiões do mundo, o TPI será, certamente, uma ferramenta útil para combater a impunidade no século 21.

Os crimes a serem submetidos ao julgamento do TPI ocorrem porque determinados indivíduos decidem violar os direitos de outros, colocar em perigo as vidas, tornando impossível viver em segurança em seus próprios lares⁷⁷. Assim, o estabelecimento do TPI não é apenas uma oportunidade para compensar as vítimas e sobreviventes de crimes bárbaros, mas também, um meio potencial para poupar futuras vítimas dos horrores de tais atrocidades. Efetivamente, o Tribunal Penal Internacional vai ampliar e melhorar o sistema do Direito Internacional, levando os sistemas nacionais a investigar e julgar os mais cruéis crimes contra a espécie humana. Afinal, ele provavelmente garantirá que, em caso de falha dos sistemas nacionais, tais crimes não ficarão impunes. Desta forma, o TPI operará para garantir que a justiça prevaleça sobre a impunidade.

⁷⁶ Folha de São Paulo, *Hillary lamenta ausência dos EUA do Tribunal Penal Internacional*, notícia de 06/08/2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u605915.shtml>>

⁷⁷ MARRUL, Indira. *Tribunal Penal Internacional*. Disponível em: <<http://www.pime.org.br/mundoemissao/globalizacaopenal.htm>>

A sociedade civil tem exercido um importante papel perante o estabelecimento da corte, inclusive com a atuação de várias ONGs, lutando a favor do TPI, argumentando que os direitos humanos e a cooperação internacional serão salvaguardados de forma mais efetiva com o seu funcionamento efetivo.

Casos recentemente noticiados pela imprensa em todo mundo também são fatores que têm fortalecido e mobilizado a opinião da sociedade civil em favor da TPI. O julgamento de Pinochet, a denúncia de Milosevic perante a Corte de Haia e a indefinição sobre quem é o responsável pelo julgamento de Saddam Hussein colocam a necessidade da existência do tribunal penal supranacional em pauta, além da percepção de que se já existisse um tribunal como a TPI a época do cometimento, esses crimes não ficariam impunes.

Contudo, o Tribunal Penal Internacional não é unanimidade. Vários setores da sociedade civil, principalmente nos Estados Unidos, têm se manifestado contra. Para eles, o Tribunal ainda não foi organizado de forma satisfatória. A inexistência de um “Bill of Rights” (declaração dos direitos), a definição “vaga” de certos crimes, a falta de uma real presunção de inocência e a participação política que o podem tornar um tribunal partidário, são os principais argumentos usados contra o estabelecimento da TPI. Entretanto, essa é uma posição bastante contraditória, tendo em vista que a maioria destas críticas apontadas pela sociedade civil norte-americana é derivada da ação de seus representantes.

Perante essa variedade de interesses, a Corte Penal Internacional é uma grande vitória, visto que vem suprir uma das maiores lacunas institucionais existentes, qual seja, a falta de um sistema internacional capaz de punir indivíduos. Vale ressaltar que, para uma efetiva legitimidade desse tribunal, seria necessária a ratificação de seu estatuto por parte da maioria das nações, o que lhe garantiria uma autoridade de fato.

Com a entrada em vigor do Estatuto de Roma, a Assembléia dos Estados Partes do TPI, o órgão governamental do Tribunal, integrado pelos países que o ratificaram, vem se reunindo desde setembro de 2002. Desde então, a sociedade civil tem concentrado seus esforços em assegurar que a eleição e a nomeação dos magistrados e funcionários sejam realizadas de maneira justa e transparente, respeitando o Estatuto de Roma. Por outro lado, estão sendo desenvolvidos programas de capacitação de pessoal e funcionários da Corte.

Cabe destacar, contudo, que, internamente aos Estados, será necessário capacitar funcionários do governo encarregados de cumprir as leis, os membros do poder judiciário e outros funcionários sobre o TPI e seu dever de cooperar com ele. Além disso, deve-se assegurar que aqueles que possam vir a ter contato com vítimas potenciais e testemunhas tenham condições de informar sobre o funcionamento do Tribunal. Com o objetivo de lograr o apoio universal para a Corte, faz-se imprescindível continuar com a campanha pela ratificação do Estatuto. No que se refere aos países que já o ratificaram, eles deverão adotar uma legislação interna complementar, que lhes permita cooperar plenamente com o TPI.

Por mais que essa ratificação pela maioria das nações possa parecer longínqua, existem pontos que nos permite considerá-la de fato possível. A globalização aparece acompanhada por uma rápida mobilização internacional, e a aspiração por um sistema democrático efetivo, de total respeito aos direitos humanos, é mundial. A evolução da informática permite uma comunicação mais ampla e mais fácil. Tendo isso em mente, a sociedade internacional vem evoluindo, apesar das dificuldades, em busca do sentido do justo e do razoável.

O melhor seria que não houvesse crimes. Como isso não é possível, se mostra cada vez mais necessária a instituição de uma Justiça Penal Internacional, para julgar não somente criminosos genocidas ou ditadores – que ainda hoje são muitos, principalmente na América Latina, Ásia e África – mas, sobretudo, crimes transnacionais – como o crime organizado, o virtual e o ecológico, cujas conseqüências danosas repercutem em vários países.

“Esperamos que, ao punir os culpados, o TPI dê algum consolo às vítimas sobreviventes e às comunidades que foram visadas pelos seus atos. E, o que é mais importante, esperamos que dissuada futuros criminosos de guerra e contribua para que esteja mais perto o que dia em que nenhum governo, nenhum Estado, nenhuma junta e nenhum exército poderão violar impunemente os direitos humanos.”

Kofi Annan, ex-Secretário-Geral das Nações Unidas (1997 a 2007) e ganhador do Prêmio Nobel da Paz em 2001.

Bibliografia

Livros e Artigos:

BISCALA, Pedro. *Por um Tribunal Penal Internacional*. [on line] Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/biscala.htm>>. Acesso em: 20 de nov. 2007

BRINA, Marina Martins da Costa, LIMA, Renata Mantovani. *O Tribunal Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CALETTI, Cristina. *Os precedentes do Tribunal Penal Internacional, seu estatuto e sua relação com a legislação brasileira*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3986>>. Acesso em: 16 nov. 2007.

CASSESE, Antonio. *International criminal law*. New York: Oxford University Press, 2003.

CONDORELLI, L. *La cour pénale internationale: un pas géant (pourvu qu'il soit accompli)*. *Révue Générale de Droit International Public* 103, p. 7-21, 1999.

DELGADO, Ana Paula; SÁ, Ana Paula Barbosa; SIMÕES, Maryana M. de Moraes. *O Tribunal Penal Internacional e a Inviolabilidade da Coisa Julgada: uma abordagem sob a ótica da Carta de 1988*. [on line]. Disponível em: <http://www.estacio.br/graduacao/direito/publicacoes/tpi_jac.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2007.

DELGADO, José Manuel A. de Pina; TIUJO, Liriam Kiyomi. *Tribunais Penais Internacionais*. In: Barral, Webber (Org.). *Tribunais Internacionais: mecanismos contemporâneos de solução de controvérsias*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 57 – 87.

DELGADO, José Manuel A. de Pina; TIUJO, Liriam Kiyomi. *O princípio da responsabilidade penal individual nos estatutos do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e no Tribunal Penal Internacional*. *Direito e Cidadania, Praia, Cabo Verde*, n.12/13, p.177-195, 2001.

HOBBSAWM, Eric. *Era dos Extremos: o breve século XX: 1914/1991*. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 234/235

MAIA, Marrielle. *Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MARRUL, Indira. *Tribunal Penal Internacional*. In: Mundo e Missão. Disponível em: <<http://www.pime.org.br/mundoemissao/globalizacaopenal.htm>>. Acesso em: 18 nov. 2007.

MEDEIROS, A. P. C. *O tribunal penal internacional e a Constituição brasileira*. In: *Artigos sobre o tribunal penal internacional: seu papel, suas funções, suas bases jurídicas*, 2000, Série Ação Parlamentar, 110.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de; MIRANDA, Nilmário; STEINER, Sylvia Helena F. *O que é o Tribunal Penal Internacional*. [on line]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha_tpi.htm>. Acesso em: 16 nov. 2007.

PALMER, John N. *Os Estados Unidos e o Tribunal Penal Internacional*. Disponível em: <<http://www.american-embassy.pt/ambICCPort.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2007.

PEIXOTO, A. K. *O estabelecimento do tribunal penal internacional: notas sobre alguns dos principais temas das negociações*. Boletim da Sociedade Brasileiro de Direito Internacional 113/118, 1998. p. 173-189.

POLITI, M. Le Statut de Rome de la cour pénal internationale : le point de vue d'un negociateur. *Révue Générale de Droit International Public*. 103, p. 817-850, 1999.

STEINER, Sylvia. *O Tribunal Penal Internacional*. [on line]. Disponível em: <<http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.php?page=Tribunal+Penal+Internacional>>. Acesso em: 09 dez. 2007.

TORRES, Luís Wanderley. *Crimes de guerra – o genocídio*. 2ª edição. São Paulo: Editora Fulgor Limitada, 1967. p. 15.

Internet: páginas com informações sobre o TPI (acesso em Novembro e Dezembro de 2007)

Comitê Internacional da Cruz Vermelha
<<http://www.icrc.org/Web/por/sitepor0.nsf/html/5YBLR2>>

Estatuto do Tribunal Penal Internacional

<http://www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/Rome_Statute_English.pdf>

International Criminal Court <<http://www.icc-cpi.int/home.html>>

Rome Statute of the International Criminal Court <<http://www.un.org/law/icc/index.html>>

The Peace Treaty of Versailles <<http://net.lib.byu.edu/~rdh7/wwi/versailles.html>>

United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court Website <<http://www.un.org/icc/index.htm>>