

UNIVERSIDADE GAMA FILHO

RENATA COSTA SILVA BRANDÃO

**Tribunal Penal Internacional: uma nova realidade do Direito Penal
Internacional para a garantia da segurança dos Direitos Humanos**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Área de Concentração:

Direito e Economia

RIO DE JANEIRO/2006

UNIVERSIDADE GAMA FILHO

Tribunal Penal Internacional: uma nova realidade do Direito Penal Internacional para a garantia da segurança dos Direitos Humanos

Por:

RENATA COSTA SILVA BRANDÃO

Dissertação de Mestrado apresentada na Universidade Gama Filho como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Antônio Celso Alves Pereira

JANEIRO/2006

RESUMO

Desde o final da Segunda Guerra Mundial o processo de internacionalização dos Direitos Humanos vem evoluindo de forma extremamente satisfatória, culminando, hoje, com a criação do Tribunal Penal Internacional, marco histórico na busca pela instituição de uma jurisdição universal permanente, capaz de impor o julgamento e a punição das violações mais graves aos Direitos Humanos, sem que, para tanto, os Estados-partes do Estatuto de Roma - tratado que criou o Tribunal na Conferência de Plenipotenciários, em Roma - sejam impedidos de exercer a jurisdição primária em seus próprios territórios. O crescente processo de globalização, que também atinge o cenário jurídico, aliado à noção de soberania compartilhada ou flexibilizada, à luz do princípio da complementaridade, conduzem à afirmação de que este Tribunal representa um novo instrumento no caminho da incessante busca pela segurança jurídica no cenário internacional, pois, ao contrário dos Tribunais Militares criados após a Segunda Guerra Mundial e os Tribunais *ad hoc*, tem jurisdição universal, não representando um “tribunal de vencedores para julgar os vencidos”. A forma pela qual o Tribunal exercitará sua competência para dar fim à impunidade das inúmeras atrocidades inimagináveis que ainda chocam a consciência da humanidade, sua relação com a Organização das Nações Unidas, suas prerrogativas, seus princípios e seu fundamento são temas que fazem parte do presente estudo, cujo objetivo é contribuir para a compreensão de mais um mecanismo inserido no Direito Penal Internacional visando à proteção da dignidade da pessoa humana, da cidadania e da prevalência dos Direitos Humanos não só no plano interno, mas também, internacional.

Três palavras-chave: Direitos Humanos. Tribunal Penal Internacional. Segurança Jurídica.

ABSTRACT

Since the end of World War II, the process of “internationalization” of Human Rights has been developed in a quite satisfactory manner, reaching the landmark today, of the International Court of Justice (ICJ) constituency, in the search for a permanent universal jurisdiction, lawfully capable of establishing trial courts and verdicts concerning human rights’ highest violations. Nevertheless, the signatory States of the “Rome Treaty” – which created the ICJ – remain entitled to exercise primary jurisdiction within their own territories. The increasing process of globalization, also present in the justice scenario, is complemented nowadays by the notion of flexible or shared sovereignty. In the light of the complementarity principle, these ideas lead to realize that this court (ICJ) represents a new path in the constant search for a legal safety net in world-related scenarios. Contrary to the military courts and Ad Hoc Courts created in the aftermath of the 2nd World War, the ICJ has universal jurisdiction, meaning it’s not a court for winners to judge defeated individuals. The purpose of this essay is to contribute in understanding yet another legal device inserted within International Law to assure protection and dignity to all human beings, citizenship and prevalence of human rights not only internally but worldwide, by means of analysing the way this court will exercise it’s competency to put an end to unpunished crimes and (unthinkable) atrocities that haunt mankind’s conscience, it’s relationship to the United Nations Organisation, it’s prerogatives, principles and fundamentals.

Keywords: Human Rights, International Court of Justice, Legal Safety Net.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1- DIREITOS HUMANOS E DIREITO INTERNACIONAL PENAL	
1.1 Direitos Humanos no plano internacional.....	09
1.2 Direito Internacional Humanitário	12
1.3 Direito Internacional Penal x Direito Penal Internacional.....	15
1.3.1 Crimes Internacionais.....	18
1.3.1.1 Crimes de guerra.....	19
1.3.1.2 Crimes contra humanidade.....	21
1.3.1.3 Crime de genocídio.....	23
1.3.1.4 Crime de agressão.....	24
1.4 Cortes Internacionais de proteção aos Direitos Humanos.....	24
1.4.1 Sistema Interamericano.....	27
1.4.2 Sistema Europeu.....	31
1.4.3 Sistema Africano.....	32
2- ELEMENTOS SOBRE A GÊNESE DO TRIBUNAL PENAL INTERNA- CIONAL PERMANENTE	
2.1 Antecedentes históricos: dos Tribunais Internacionais Militares ao Estatuto de Roma.....	34
2.1.1 Tribunal de Nuremberg.....	36
2.1.2 Tribunal de Tóquio.....	40
2.1.3 Tribunal Penal Internacional para Antiga Iugoslávia.....	41
2.1.4 Tribunal Penal Internacional para Ruanda.....	48
2.2 Conferência de Plenipotenciários em Roma.....	49
2.3 Pós-Conferência de Roma.....	52
3- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	
3.1 Evolução do processo de internacionalização dos Direitos Humanos com o nascimento do Tribunal Penal Internacional.....	54
3.2 Fundamento legal do TPI.....	56

3.3 Jurisdição do TPI.....	57
3.4 Princípios fundamentais do TPI.....	60
3.4.1 Princípio da complementaridade.....	60
3.4.2 Princípios gerais de Direito Penal.....	64
3.4.3 Outros princípios.....	66
3.5 Composição e organização da Corte.....	68
3.5.1 Presidência.....	69
3.5.2 Câmaras.....	70
3.5.2.1 Câmara de Questões Preliminares.....	70
3.5.2.2 Câmara de Julgamento.....	72
3.5.2.3 Câmara de Apelação.....	73
3.5.3 Promotoria.....	74
3.5.4 Secretaria.....	75
3.6 Dinâmica processual.....	76
3.7 Penas aplicáveis.....	78
4- A SOBERANIA FACE À ATUAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	
4.1 Soberania e Globalização.....	80
4.2 Poder da Organização das Nações Unidas.....	84
4.3 Jurisdição universal.....	88
4.4 A posição americana face à jurisdição do Tribunal Penal Internacional.....	94
5- O BRASIL E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	
5.1 Adesão ao Estatuto de Roma: cenários político e jurídico internos.....	99
5.2 Implementação do Estatuto de Roma face à Constituição Brasileira.....	104
5.3 Questões polêmicas.....	107
5.3.1 Prisão Perpétua.....	107
5.3.2 Entrega de nacionais.....	112
5.3.3 Imprescritibilidade.....	118
CONCLUSÃO.....	120
ANEXO I – Cronologia dos fatores que influenciaram a criação do Tribunal Penal Internacional.....	124
ANEXO II – Relação dos países que assinaram e ratificaram o Estatuto de Roma..	127
BIBLIOGRAFIA.....	131

INTRODUÇÃO

Dentre os maiores desafios que se afiguram para as próximas décadas será o de garantir a segurança dos seres humanos, ou seja, a segurança de não ser assassinado, de não desaparecer, de não ser torturado, de não ser objeto de práticas políticas autoritárias, a segurança alimentar, a segurança contra enfermidades, para não falar da segurança de poder exercer os direitos civis e políticos previstos nos instrumentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos.

A garantia da segurança efetiva dos indivíduos se torna o alvo maior das sociedades, pois enquanto estes não se sentirem seguros em suas próprias residências, a segurança dos Estados continuará ameaçada. Portanto, não podemos falar em segurança dos Estados se não houver segurança dos cidadãos.

Diante deste contexto, vislumbra-se uma nova ordem jurídica global, cujo primado é o da justiça, e não apenas os interesses políticos, em grande parte, mesquinhos e desprovidos de viés humanitário. Princípios basilares do Direito Internacional demonstram uma flexibilidade surpreendente, de modo a permitir que alguns preceitos tangentes à soberania estatal sejam preteridos em benefício da dignidade da pessoa humana e da garantia de coerção contra os perpetradores dos chamados crimes contra a humanidade, crimes de genocídio, crimes de guerra e de agressão. Neste sentido, a restrição e a má-vontade características dos idos da Guerra Fria parecem estar, gradativamente, cedendo espaço à implementação de uma nova ordem jurídica que se adequie à conjuntura sócio-político-econômica contemporânea internacional.

A criação do Tribunal Penal Internacional, cuja legitimidade jurídica é conferida pelo Estatuto de Roma, tornou-se o instrumento legal, neste novo século, que reuniu todos os anseios da comunidade internacional no sentido de buscar a preservação e a segurança dos Direitos Humanos e, especialmente, possibilitar o julgamento e a punição dos perpetradores das mais abomináveis condutas violadoras dos direitos básicos de todos os homens, de forma complementar às jurisdições dos Estados da comunidade internacional que o ratificaram.

Vislumbra-se a consolidação da incessante busca da moderna doutrina em termos de segurança jurídica internacional, mesmo sabedores de que os instrumentos humanos são e serão imperfeitos, mas numa aceção otimista e crédula, podemos considerar, na criação do Tribunal Penal Internacional, - que percorreu um longo caminho até sua implementação, contendo virtudes, como dizia Aristóteles, que o bom direito almeja -, o

nascimento de uma ordem jurídica em que as razões de Estado não mais terão lugar face ao primado da justiça e da segurança dos direitos.

No presente trabalho, serão abordadas as principais características deste novo Tribunal, desde seus antecedentes até os dias de hoje, criado para reprimir os crimes internacionais nele tipificados, visando impor restrições ao exercício ilimitado da força, mesmo em situações extremas como a de conflitos armados. Para tanto, no primeiro capítulo far-se-á um exame preliminar dos Direitos Humanos no plano internacional e do Direito Internacional Humanitário, mostrando-se as diversas posições doutrinárias e suas implicações, bem como um estudo sobre o entrelaçamento entre Direito Internacional Penal e Direito Penal Internacional, buscando situar o atual estágio evolutivo da proteção dos Direitos Humanos nestes novos ramos do Direito, analisando-se de forma minuciosa os chamados crimes internacionais. Por fim, tratar-se-á neste capítulo inicial dos sistemas regionais de proteção dos Direitos Humanos, focando a atuação das Cortes Internacionais de Justiça Americana, Européia e Africana.

No segundo capítulo pretende-se tratar especificamente dos fatores históricos e políticos que antecederam e muito influenciaram a criação do Tribunal Penal Internacional, como os Tribunais Militares de Nuremberg e Tóquio, e os Tribunais *ad hoc* para ex-Iugoslávia e para Ruanda. Alicerçados nas experiências destes Tribunais, bem como em inúmeros estudos que tratavam especificamente da criação de uma corte permanente internacional, teve início a Conferência de Plenipotenciários, em Roma, no ano de 1998, cujo objetivo era finalizar o projeto de criação desta corte permanente, com jurisdição universal para reprimir e punir os crimes de sua competência. Assim, foi aprovado o Estatuto de Roma, criando-se o Tribunal Penal Internacional, que terá toda sua estrutura analisada no terceiro capítulo, passando pelo seu fundamento legal, sua jurisdição, seus princípios fundamentais, composição, dinâmica processual e as penas aplicáveis, bem como uma breve exposição dos casos que já se encontram em andamento nas Câmaras do Tribunal.

Diante das inúmeras turbulências advindas da criação deste Tribunal, especialmente no tocante à questão da soberania dos Estados face à sua atuação, será dada especial atenção a este tema no quarto capítulo, examinando-se os fatores julgados relevantes e que exercem influência direta nesta questão, tais como o fenômeno da globalização e o poder da Organização das Nações Unidas. Face à peculiar posição americana diante do Tribunal Penal Internacional, e diretamente relacionada com seu conhecido “poder de império” na comunidade internacional, este capítulo traz também o relacionamento dos Estados Unidos com o Tribunal, desde as discussões preliminares até os atuais e polêmicos

acordos bilaterais que este País vem celebrando com inúmeros outros da comunidade internacional, almejando ver-se livre da jurisdição do Tribunal.

Por fim, não seria crível apresentar um estudo do novel instrumento de proteção dos Direitos Humanos sem relacioná-lo com o nosso ordenamento jurídico. Assim, torna-se necessário verificar os cenários político e jurídico reinantes no Brasil desde as discussões iniciais sobre a criação de uma corte permanente para tal fim, passando pela aprovação e ratificação do Estatuto, seu processo de implementação e as discussões a respeito da adequação da nossa Constituição ao Estatuto, especialmente no tocante à pena de prisão perpétua, à entrega de nacionais e à imprescritibilidade dos crimes previstos no Estatuto de Roma.

Desde o início do estudo é preciso que se tenha em mente a relevância histórica deste Tribunal, pois sua mera existência, como destacou Flávia Piovesan, terá o condão de limitar o *darwinismo* no campo das relações internacionais, onde prevalece a lei dos Estados mais fortes em face das nações mais débeis (2002). Ressalte-se, contudo, que a maior contribuição que a nova Corte poderá dar para consolidar a paz, a segurança e o respeito aos Direitos Humanos no mundo, será fazer com que ele transite de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade (LEWANDOWSKI, 2002, p. 195), fruto da prevalência do respeito aos direitos fundamentais do homem, especialmente da sua dignidade e seus valores individuais.

Sem a pretensão de esgotar o assunto, uma vez que as questões envolvendo os Direitos Humanos são inesgotáveis, constata-se, neste estudo, que a criação do Tribunal Penal Internacional corporifica a evolução da comunidade internacional no âmbito da justiça penal Internacional, sem que para tanto, os seus Estados tenham que abrir mão de sua soberania. Devem, apenas, flexibilizar tal conceito com o fito primordial de permitir a atuação independente do Tribunal no caminho da garantia da segurança e da proteção internacional deste direitos, quando seus próprios tribunais se mostrarem omissos ou falhos neste aspecto.

1 DIREITOS HUMANOS E DIREITO PENAL INTERNACIONAL

1.1 Direitos Humanos no plano internacional

Pretende-se realçar neste trabalho a faceta referente à garantia da segurança dos Direitos Humanos no âmbito internacional. Para tanto, importante que se tenha em mente as lições de Norberto Bobbio, nelas afirmando que o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não está em sua fundamentação, mas sim em sua proteção, ressaltando que:

[...] o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados (1992, p. 25).

Pode-se dizer que a Grécia Antiga foi o berço da primeira civilização Ocidental que desenvolveu de forma coerente e articulada as idéias centrais do que modernamente se denomina “Direitos Humanos”(DEVINE, 1999, p. 4)¹. Estes, por sua vez, ingressaram de maneira contundente no cenário internacional após a Segunda Guerra Mundial, face às atrocidades cometidas a milhões de pessoas durante o Nazismo, culminando com o estabelecimento, pelas Nações Unidas², da Declaração Universal dos Direitos do Homem³, em 1948. Esta Declaração, juntamente com a Convenção para prevenção e repressão ao crime de Genocídio⁴, são tidas como um dos fatores representativos da reação

¹ Esta obra apresenta uma retrospectiva histórica da Teoria dos Direitos Humanos, desde os filósofos gregos, passando pelos romanos, a tradição cristã, até os dias atuais, com a crescente preocupação na proteção internacional dos direitos do homem.

² Criada pela Carta das Nações Unidas, assinada em São Francisco, em 26.06.45, por meio da qual, diante dos horrores da Segunda Guerra, procurou de forma vigorosa tornar efetiva a proteção dos direitos do homem, ressaltando já no preâmbulo e no artigo 1º de seu ato constitutivo, que os direitos humanos e as liberdades fundamentais devem ser respeitados por todos (DUNNE;WHEELER, 1999, p. 72-73). Aprovada no Brasil pelo Decreto-Lei nº 7.935, de 04.09.45, e promulgada pelo Decreto nº 19.841, de 22.10.45, entrando em vigor em 24.10.45 (MAZZUOLI, 2005b, p. 53).

³ Adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III), da 3ª Assembléia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948, com quarenta e oito votos a favor, nenhum contra, oito abstenções (Arábia Saudita, Bielorrússia, Tchecoslováquia, Polônia, Ucrânia, União Sul-Africana, URSS e Iugoslávia) e ausência de dois Estados (Honduras e Iêmen), (GARCIA, 2005, p. 24). Observe-se que em Helsinki, em 1975, no Ato Final da Conferência sobre Segurança e Cooperação na Europa, os Estados Comunistas da Europa aderiram expressamente à Declaração Universal (PIOVESAN, 2004a, p.145).

⁴ Aprovada e proclamada pela Resolução nº 260 A (III) pela 2ª Assembléia Geral das Nações Unidas, em 09.12.48, em Paris. No Brasil foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 2, de 11.04.51, e ratificada em 04.09.51

aos crimes e ao total desrespeito aos Direitos Humanos antes e durante a Segunda Guerra Mundial.

Desde o início da segunda metade do século XX os Direitos Humanos são considerados um dos temas mais relevantes do Direito Internacional Contemporâneo, representando o resultado de um lento e gradual processo de internacionalização e universalização desses mesmos direitos. Como consequência desse processo, o conceito de soberania estatal abrandou-se, não sendo mais os Estados os únicos sujeitos de Direito Internacional, mas também os indivíduos, que, a partir de então, passam a deter mecanismos capazes de proteger os direitos que se encontram assegurados e fundamentados internacionalmente, inclusive protegendo-se face às violações cometidas pelos próprios Estados. Até então, a doutrina internacionalista partia do pressuposto de que somente os deveres e direitos dos Estados poderiam ser objeto do Direito Internacional, e, como consequência, os indivíduos careciam de capacidade jurídico-processual, sendo protegidos apenas de maneira indireta ou reflexa pelas normas internacionais (SOMMERMANN, 1996, p. 98).

Cançado Trindade, juiz da Corte Americana de Direitos Humanos, jurista renomado na defesa da garantia do acesso à justiça aos indivíduos, especialmente perante as cortes internacionais, em excelente trabalho, destaca exatamente a importância da personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo enquanto sujeito de Direito Internacional. Magistralmente, aborda o resgate do indivíduo como sujeito do Direito Internacional e os meios judiciais que lhe são disponibilizados para a busca da sua proteção no plano internacional. Analisa o papel dos tribunais americano e europeu neste assunto, realçando que:

“a titularidade jurídica internacional do ser humano, tal como a anteviam os chamados fundadores do direito internacional (o direito *das gentes*), é hoje uma realidade. No âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, nos sistemas europeu e interamericano de proteção – dotados de tribunais internacionais em operação –, se reconhece hoje, a par da personalidade jurídica, também a capacidade processual internacional (*locus standi in judicio*) dos indivíduos. É este um desenvolvimento lógico, porquanto não se afigura razoável conceber direitos no plano internacional sem a correspondente capacidade processual de vindicá-los. Os indivíduos são efetivamente a verdadeira parte demandante no contencioso internacional dos direitos humanos.” (2002, p. 30-31).

O resgate do valor da pessoa humana neste momento histórico, rompendo o paradigma dos Direitos Humanos, relembra os ensinamentos de Hannah Arendt, analisados por

Celso Lafer, para quem é imprescindível o desenvolvimento da cidadania como forma de assegurar a convivência coletiva, e, neste processo de cristalização das medidas de proteção dos direitos humanos, de caráter universal e indivisível, imperioso que se lembre que “[...] o primeiro direito humano, do qual derivam todos os demais, é o direito a ter direitos, direitos que a experiência totalitária mostrou que só podem ser exigidos através do acesso pleno à ordem jurídica que apenas a cidadania oferece” (1988, p. 166).

No tocante à universalidade dos Direitos Humanos, os Estados têm o dever de respeitá-los e promovê-los, abstraindo-se de qualquer particularidade nacional ou regional e também das concepções próprias das diferentes culturas existentes⁵. Devem buscar preservar os valores pessoais e individuais de seus cidadãos de forma a resguardar o bem-estar social, “objetivo que deveria ocupar o epicentro de qualquer estrutura de poder”(GARCIA, 2005, p. 46-47). Porém, é preciso reconhecer que essas perspectivas não têm encontrado ressonância na realidade, sendo comum que as diversidades de ordem cultural impeçam que seja dado um tratamento uniforme aos Direitos Humanos por todos os Estados e entre todos os Estados, bem como implementar sua garantia de forma eficaz⁶. A aprovação do Estatuto de Roma⁷, que fez nascer o Tribunal Penal Internacional, representa uma vitória no caminho que a comunidade internacional vem percorrendo há alguns séculos na busca pela garantia da segurança dos Direitos Humanos no plano internacional.

Mesmo que pareça uma grave ameaça à soberania dos Estados, ainda assim o processo de internacionalização dos Direitos Humanos representa uma excelente resposta dessa mesma comunidade na elaboração de princípios que buscam assegurar a convivência pacífica e harmoniosa entre os Estados - no exercício de sua soberania - e os indivíduos, enquanto sujeitos do Direito Internacional.

Infelizmente ainda existem imensas violações aos Direitos Humanos perpetradas por Estados, especialmente por aqueles de reduzida tradição democrática ou assolados por conflitos armados, instabilidade política e ausência de forte ideologia participativa, fatores que contribuem para a não consolidação do respeito a estes direitos como um valor fundamental.

⁵ A respeito desse caráter universalista que a moderna doutrina dos Direitos Humanos atribui a si, Fernandez-García profere uma crítica que nos chama a atenção pelo realismo: “Nem todas as tradições culturais têm tido ou têm o mesmo valor a partir da perspectiva do reconhecimento, desenvolvimento e garantia dos direitos humanos. Uma Declaração Universal dos direitos fundamentais é incompatível com a defesa do relativismo cultural e moral. Isso significaria que a universalidade dos direitos tem preferência sobre a preservação de identidades culturais antidireitos” (apud GARCIA, 2005, p. 50-51).

⁶ Sobre essa questão do universalismo e relativismo cultural vide PIOVESAN (2004a, p. 156-161) e TRINDADE (1997, p. 99-155).

⁷ Estatuto aprovado na Conferência Diplomática de Roma, realizada entre 15.06.98 a 17.07.98. No Capítulo 3 deste trabalho tratar-se-á especificamente do Tribunal criado por esse Estatuto.

Merece destaque a posição americana - que foge ao enquadramento apontado no parágrafo anterior, mas com idênticas conseqüências -, face ao desenvolvimento do Direito Internacional, que de forma reiterada e consistente vem se negando a aplicar ou mesmo adotar tratados que buscam a preservação dos Direitos Humanos no cenário mundial. Como ressaltado por Goyos Júnior, “[...] a administração Bush, em seu documento de estratégia de segurança nacional repudiou nada menos do que a Carta da Organização das Nações Unidas (ONU), no tocante ao uso da força, ao autorizar o seu uso preventivo e unilateral [...]” (2003, p. 272-273). Em outubro de 2002, foi autorizada pelo Poder Executivo dos EUA a guerra contra o Iraque, mesmo sem aprovação do Conselho de Segurança da ONU. Indubitável que se concorde com este autor quando critica a atuação americana e reconhece a sua tendência firme e sistemática de abandonar a ordem jurídica internacional, numa atitude que vilipendia o processo de internacionalização dos Direitos Humanos, que vem se concretizando de forma segura desde meados do século XX.

1.2 Direito Internacional Humanitário

Ao se debruçar sobre a importância da proteção da pessoa humana, enquanto ser que vive e interage numa comunidade internacional assolada por inúmeros conflitos que culminam com o desrespeito odioso das suas vítimas, os estudiosos apontam questões de extrema relevância ao analisar e explicitar os conceitos e implicações do Direito Internacional Humanitário e das formas de proteção dos Direitos Humanos no âmbito internacional.

Swinarski (1988, p.13), em uma exposição primorosa, realça que, em muitas ocasiões, este direito já foi considerado uma espécie de direito à parte, fora do Direito Internacional Público geral, o que demonstra um imenso equívoco diante do seu complexo conteúdo.

Conceituar Direito Internacional Humanitário, assim como conceituar Direitos Humanos, mostra-se uma tarefa inglória, face às inúmeras implicações que envolvem seus elementos. Dois grandes temas estão inseridos neste direito desde os seus primórdios, que são as relações entre Estados em períodos de paz e as relações decorrentes de conflitos armados. Para melhor compreensão do que envolve o Direito Internacional Humanitário, necessário que

se discorra sobre as principais manifestações que vêm contribuindo para sua consolidação no cenário internacional⁸.

Segundo Cançado Trindade (1988, p.15) foi na II Conferência de Paz da Haia, em 1907, que “[...] formar-se-ia a primeira grande vertente do direito internacional humanitário, cognominada ‘o direito da Haia’, voltado à regulamentação da condução da guerra propriamente dita e dos ‘métodos e meios’ de combate permissíveis”. Não se pode deixar de ressaltar, como o fez Swinarski (1988, p.14-15), um período ainda mais antigo, que representa o início da germinação da semente deste direito, quando apontou o ano de 1864 como “[...] a data do nascimento do direito internacional humanitário – ano em que foi celebrada a primeira Convenção de Genebra [...]”, observando que as práticas internacionais costumeiras regulavam situações de conflitos até então. Tais convenções consolidaram normas que ficaram conhecidas como “Direito de Haia” e “Direito de Genebra”, respectivamente, representando o direito aplicável na guerra – o *jus in bello*⁹-, e que hoje se conhece como Direito Internacional Humanitário (SWINARSKI, 1988, p. 18).

Em muitas situações surgem controvérsias a respeito das implicações práticas e teóricas quanto ao âmbito de aplicação dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário. Sem a pretensão de pôr fim a tais discussões, bastante válidas no cenário acadêmico, serão expostos conceitos com os quais se pretende auxiliar na compreensão destes ramos do Direito Internacional.

Para Swinarski (1988, p.18) o Direito Internacional Humanitário pode assim ser definido:

O direito internacional humanitário é o conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito das Partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, ou que protege as pessoas e os bens afetados, ou que possam ser afetados pelos conflitos.

Tal conceito mereceu algumas críticas do saudoso professor Celso Mello (1997, p.135-136) pelo fato de ser, de certa forma, impreciso, apesar de abrangente, ao tratar das limitações ao direito das partes em caso de conflito. Particularmente não se entende que

⁸ Sobre a cronologia da formação do Direito Internacional Humanitário ver quadro esquemático apresentado por Carlos Japiassú (2004, p.11-12).

⁹ Importante destacar a distinção entre *jus ad bellum* e *jus in bello*, sendo o primeiro entendido como direito à guerra, ou seja, a possibilidade que os Estados teriam de resolver suas pendências por meio de conflitos armados, que não mais se admite atualmente, enquanto que o segundo representa as regras que devem reger os conflitos, mesmo que ilícitos, no tocante aos meios empregados e ao tratamento das vítimas e aos prisioneiros de guerra. Cfe. Swinarski (1988, p. 18). Também Fábio Konder Comparato (2005, p.169) mostra o caráter bipartite do direito da guerra e da paz: um direito preventivo da guerra (*jus ad bellum*) e outro que trata do direito da situação

esta limitação represente uma imprecisão, apenas busca assegurar que as partes em conflito não usem de meios insidiosos no momento do combate, preservando-se, dentro do possível, a pessoa humana em caso de conflito armado, o que se mostra unânime em todas as definições que se possa encontrar a respeito do objetivo do Direito Internacional Humanitário.

Para Celso Mello (1997, p.137) o Direito Internacional Humanitário é um “[...] sub-ramo do Direito Internacional Público Positivo que integra o Direito Internacional dos Direitos Humanos, tendo por finalidade proteger a pessoa humana em conflitos armados”, diante da crua realidade do cenário mundial, na qual os conflitos armados estão presentes e fazem parte da natureza humana.

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha definiu este direito como sendo as regras internacionais, de origem convencional ou costumeira, que são especificamente destinadas a reger os problemas humanitários decorrentes diretamente de conflitos armados, internacionais ou não-internacionais, e que restringem, por razões humanitárias, o direito das partes em conflito de utilizar métodos e meios de guerra à sua escolha, de modo a proteger as pessoas e os bens afetados, ou que puderem ser afetados, pelo conflito (JAPIASSU, 2004, p.7-8).

Dos conceitos expostos pode-se inferir que o Direito Internacional Humanitário é composto de normas que têm por finalidade, em tempo de guerra, proteger especificamente as pessoas que dela não participam ou que dela não tenham participado, bem como limitar os métodos e meios de fazer a guerra. Não importa que sejam casos de conflitos armados internacionais ou não-internacionais, como o caso de guerras civis ou conflitos internos, ambos serão submetidos ao crivo das medidas de proteção e segurança humanitárias. Em todas as demais hipóteses em que houver violação aos direitos previstos nos tratados e normas costumeiras de Direitos Humanos aplicar-se-á o Direito Internacional dos Direitos Humanos, que busca, em última instância, a vigência efetiva dos direitos do homem.

Percebe-se que a linha que delimita a área de atuação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário é bastante tênue¹⁰. A interação e a complementaridade entre tais direitos geram um processo dinâmico, que pode levar à expansão da proteção devida conforme ambos se aperfeiçoem (TRINDADE, 1988, p. 38). A aprovação do Estatuto de Roma é um exemplo crível e contundente desta busca pela

ou estado de guerra (*ius in bello*). Celso Mello discorre sobre esta distinção quando trata da questão da guerra justa ou injusta (2002, p. 1460-1466), assim como Joannisval Gonçalves (2001, p. 30).

¹⁰ O relacionamento entre Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário apresenta três tendências, a saber: a tese integracionista (o direito humanitário seria apenas um aspecto dos direitos do homem nos conflitos armados), a tese separatista (aborda a total incompatibilidade entre ambos, até mesmo como forma de preservar a

ampliação das proteções aos direitos fundamentais e garantia da segurança dos direitos no plano internacional.

Trazendo mais luz ao conceito de Direito Internacional Humanitário e sua interação com os demais ramos do Direito Internacional, merecem destaque as palavras de Héctor Gros Espiell (1988, p.42) proferidas no Simpósio Organizado pelo Instituto de Pesquisas de Relações Internacionais com a colaboração da Cruz Vermelha Internacional:

O direito internacional humanitário, no meu entender, não é uma *intelecchia* isolada dos demais ramos do direito internacional e só pode ser compreendido e adquirir o seu real e completo significado dentro do quadro global do direito internacional de hoje, compreendendo iniludíveis relações não só com o direito internacional dos direitos humanos mas também com o direito internacional dos refugiados e com os grandes problemas do direito internacional contemporâneo, tal como visto hoje, da subjetividade internacional, da responsabilidade internacional do Estado, do direito dos Tratados, etc.

Ultrapassadas as barreiras conceituais sobre as nuances dos sistemas jurídicos de proteção dos Direitos Humanos, diante de toda a modificação que vem se processando nos âmbitos político, social e econômico, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, abordar-se-á em seguida, outro ramo do Direito imprescindível à perfeita compreensão e encadeamento das idéias que no presente estudo serão abordadas.

1.3 Direito Internacional Penal x Direito Penal Internacional

Após a Segunda Guerra Mundial, o problema da vigência de um verdadeiro Direito Internacional Penal também passou a ser discutido pela comunidade internacional como decorrência da proteção dos Direitos Humanos. De fato, alicerçadas no Acordo de Londres, firmado em 8 de agosto de 1945, as quatro potências aliadas instituíram os Tribunais de Nuremberg e Tóquio, com o fim de julgar os criminosos de guerra nazistas e japoneses. Esses Tribunais *ad hoc* receberam competência para julgar os autores de crimes contra a humanidade, os crimes contra a paz e os crimes de guerra, crimes estes que constituiriam um princípio do Direito Internacional Penal (LUISSI, 2003, p. 234). No âmbito da competência recebida, determinaram a execução de sentenças por crimes internacionais, inclusive a execução de penas de morte.

proteção da pessoa humana) e a tese complementarista (seriam dois sistemas distintos, mas que se complementam). A respeito veja SWINARSKI (1988, p. 23) e MELLO (1997, p. 139-140).

Progressivamente, após a dramática experiência sofrida pela comunidade internacional com o Nazismo¹¹, formou-se um corpo de normas jurídicas relativas aos crimes de guerra e contra a humanidade, do que são exemplos, além do Acordo de Londres, a Convenção das Nações Unidas para a prevenção e repressão do genocídio, de 9.12.1948, as Convenções de Genebra, de 12.8.1949, a Convenção das Nações Unidas sobre o *apartheid*, de 30.11.1973, a Convenção de Nova York sobre a vedação de utilização de técnicas de modificação do meio ambiente para fins militares, de 10.11.1976, etc.

A existência de um Direito Internacional Penal é posta em dúvida, entretanto, por grande parte da comunidade jurídica, principalmente na Europa, que possui enraizada tradição codificadora. Porém, não se pode negar que a edificação deste Direito Internacional Penal corresponde a uma exigência de cunho moral de quase todos os povos, face aos crimes que atingem a humanidade (delitos '*jus gentium*') e que, como indica a história e a experiência atual, continuam a ser praticados por razões de domínio hegemônico, nacionalista, racial etc., sempre levados a efeito sob contaminante ideologia¹².

Ferrando Mantovani questiona se o Direito Internacional Penal, hoje, pode ser considerado uma realidade ou apenas um ideal. "Un diritto già nato ed operante o una mera speculazione dottrinale?" (1992, p. 961). Com essas palavras, procura justificar seu posicionamento:

Secondo un atteggiamento entusiasta, anticipatore dei tempi, il diritto internazionale penale è un diritto già esistente, non scritto e codificato ma pure esso fondato sulla consuetudine; di recente nascita e, perciò, non ancora perfetto ma in via di formazione; peraltro caratterizzato dal fatto che le fattispecie dei reati internazionali non sono in genere ben determinate e le pene sono fissate anticipatamente. Esso si sviluppa attraverso la triplice via: a) della *codificazione*, cioè della fissazione delle sue regole in forma scritta; b) della *giurisprudenza* dei tribunali internazionali e nazionali; c) della *dottrina*, che ha fortemente contribuito alla elarazione dei principi. [...] Per un opposto atteggiamento scettico, dominante innanzitutto nella Europa a tradizione codicistica, il diritto internazionale penale non ha ancora diritto di cittadinanza, poiché non è sentito ancora come regola generale dalla maggioranza degli Stati. Gli stessi processi di Norimberga e di Tokio si sono dimostrati precedenti isolati (essendo stati ad es. i genocidi commessi successivamente considerati dai vari Stati come 'fatti interni'); per cui sono ritenuti insufficienti a dare vita ad una norma internazionale consuetudinaria. Né potrebbe ammettersi una giustizia penale internazionale fino a che il diritto internazionale penale non sia stato codificato, i reati internazionali e le relative pene non siano definiti da una legge anteriore al loro compimento

¹¹ A aspiração pela elaboração de um Código Penal Internacional e a criação de um Tribunal Penal Internacional é de longa história (LUISI, 2003, p.240). O Tratado de Versalles, de 1919, previu no seu art. 227 a criação de um Tribunal Internacional, especialmente para processar o Kaiser Guilherme II, da Alemanha. O referido dispositivo nunca teve efetividade, pois a Holanda, onde se exilou o Kaiser, negou sua extradição.

¹² Os obstáculos à construção de um legítimo e permanente Direito Internacional Penal são de ordem política e ideológica, fixando-se na idéia de uma soberania estatal inexpugnável, bem como pela divisão dos Estados em blocos, tornando-os refratários à penetração de uma ordem penal internacional.

e soprattutto non si arrivi a costituire un organo internazionale di giustizia penale per accertare i reati.

Com as cortes internacionais de justiça em atuação, percebemos que o Direito Internacional Penal, assim como o Direito Penal Internacional, são hoje uma realidade. Deve-se ressaltar, contudo, a discrepância conceitual ainda existente entre ambos.

Dentre aqueles que entendem haver distinção entre tais conceitos podem ser citados Zaffaroni e Pierangeli para quem o Direito Internacional Penal, que se liga ao ramo do Direito Internacional Público, “[...] tem como principal atribuição o estudo da tipificação internacional de delitos por via de tratados e o estabelecimento da jurisdição penal internacional”, enquanto que o Direito Penal Internacional, relacionado ao Direito Internacional Privado, determina o “âmbito de validade da lei penal de cada estado e a competência de seus tribunais penais” (PIERANGELI; ZAFFARONI apud JAPIASSÚ, 2004, p. 18).

Para Renê Ariel Dotti o Direito Penal Internacional é composto do “conjunto de disposições penais de interesses de dois ou mais países em seus respectivos territórios” e o Direito Internacional Penal representa um “complexo de normas penais visando à repressão das infrações que constituem violações do direito internacional” (DOTTI apud JAPIASSÚ, 2004, p. 18).

Também aponta distinções Ferrando Mantovani, que considera ambos interdependentes, mas com conteúdos distintos, sendo o Direito Penal Internacional formado por normas de direito interno com as quais o Estado resolve os problemas que se apresentam em razão da coexistência com outros Estados na comunidade internacional, inserido no ramo do Direito Público interno (1992, p. 911). Já o Direito Internacional Penal engloba um complexo de normas de direito internacional geral, que atribui responsabilidade penal a indivíduos por fatos que perturbam a ordem pública internacional e constitui crime contra o direito das gentes (1992, p. 959).

Numa definição ampla e analítica, que destaca o caráter autônomo do Direito Penal Internacional, afastando-se da distinção puramente metodológica e histórica com o Direito Internacional Penal, tem-se:

O Direito Penal Internacional é o ramo do Direito que define os crimes internacionais (próprios e impróprios) e comina as respectivas penas. O Direito Penal Internacional estabelece, também, as regras relativas: à aplicação extraterritorial do Direito Penal interno; à imunidade de pessoas internacionalmente protegidas; à cooperação penal internacional em todos os níveis; às transferências internacionais de processos e de pessoas presas ou condenadas; à extradição; à determinação da forma e dos limites de execução de sentenças penas estrangeiras; à existência e funcionamento de

tribunais penais internacionais ou regionais; a qualquer outro problema criminal vinculado ao indivíduo, que possa surgir no plano internacional (JAPIASSÚ, 2004, p. 16-17).

Na obra em que busca construir uma parte geral do Direito Penal Internacional, e o faz de maneira brilhante, Kai Ambos apresenta este direito como sendo “[...] tradicionalmente, o conjunto de todas as normas de direito internacional que estabelecem conseqüências jurídico-penais”(2005, p. 34). Abrange uma combinação de princípios de direito penal e direito internacional, formulando um ordenamento jurídico-penal internacional novo e autônomo, de grande amplitude, mas sem o distinguir do Direito Internacional Penal, como fizeram os doutrinados anteriormente citados.

São interessantes as duas últimas abordagens, que apresentam o Direito Penal Internacional de forma abrangente e única, pois é difícil buscar a linha demarcatória entre este Direito e o Direito Internacional Penal¹³, especialmente no campo das violações ao Direito Humanitário, cuja repressão deve combinar a efetiva aplicação das normas penais internas dos Estados e a existência de aspectos penais nas normas internacionais.

Na trilha deste caminho veio à tona o Tribunal Penal Internacional, não apenas consolidando o Direito Penal Internacional como um sistema de direito penal da comunidade internacional, como também ampliando o âmbito de regulação para além de seus fundamentos jurídico-materiais, indo a outras áreas acessórias do direito penal, como o direito processual penal e questões de organização judicial (AMBOS, 2005, p. 35). A criação desta Corte Internacional sinaliza que a comunidade internacional pretende reprimir os delitos internacionais fazendo uso de um tribunal permanente, com jurisdição universal, para julgar as graves violações ao direito humanitário, tendo como parâmetros os Tribunais Militares e os equívocos neles cometidos, visando ampliar a garantia da segurança dos direitos humanos não apenas internamente, mas também internacionalmente.

1.3.1 Os crimes internacionais

No contexto sob análise, entende-se por crimes internacionais o conjunto de atos praticados por indivíduos que violam valores considerados fundamentais por todos os Estados, em especial os direitos humanos, ou seja, estão inseridos num conjunto de normas, regras e princípios que têm como função primeira (ou última) a proteção universal da

¹³ Ainda sobre esta distinção ver Celso Mello (2002, p.972), mas chamando a atenção para o entrelaçamento entre ambos; Quintano Ripollés (*apud* GONÇALVES, 2001, p. 3-4); e Ivo Caracioli, que entende pela inexistência de um verdadeiro e próprio Direito Internacional Penal (1998, p. 80-81).

dignidade da pessoa humana. Assim sendo, desta noção pode-se destacar três elementos caracterizadores do conceito de crime internacional, a saber:

1- existência de comportamentos positivos (atos) ou negativos (omissões) tipificados em leis internacionais, ou pelo conjunto das ordens jurídicas nacionais, ilícitos e culposos;

2- atuação de indivíduos identificados ou identificáveis através de um processo prévio – jurisdicional ou político -, destinado a apurar a responsabilidade individual dos agentes;

3- violação de normas que protegem direitos humanos.

São *delitos internacionais*, portanto, aqueles que, por conduta ativa ou omissiva, atentam contra valores comuns à comunidade internacional, e respeito aos quais formou-se plena convicção no sentido de que devem ser tutelados penalmente. Os crimes ‘*jus gentium*’ são divididos em crimes de guerra, crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crime de agressão (art. 5º, 1 do Estatuto de Roma¹⁴).

1.3.1.1 Crimes de guerra

Os crimes de guerra sancionam, fundamentalmente, as condutas criminosas que desprezam leis e usos de guerra. Nesse sentido, o Estatuto de Roma prevê que referidos crimes constituem-se em violações graves às Convenções de Genebra, de 12.8.49, ou seja, todo ato dirigido contra pessoas ou bens protegidos pela referida Convenção, como o homicídio, tortura, destruição de bens em larga escala, o ato de compelir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob proteção a servir nas forças armadas de uma potência inimiga, a privação intencional de prisioneiro ou pessoa sob proteção do seu direito a um julgamento justo e imparcial, a deportação ou transferência ilegais, e a tomada de reféns.

Além disso, configuram crimes de guerra outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados, internacionais no âmbito do direito internacional, como, por exemplo, direcionamento de ataques à população civil, ataques a bens civis, ataque ao pessoal, instalações, unidades ou veículos que participem numa missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária, de acordo com a Carta das Nações Unidas, ataques que causem perdas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente

¹⁴ Assinado pelo Brasil em 07.02.00, aprovado pelo Decreto legislativo nº 112, de 6.6.2002, e promulgado através do Decreto nº 4.388, de 25.9.2002 (Publicado no DOU de 26.9.2002). Entrou em vigor internacional em 01.07.02, após a 60ª ratificação (MAZZUOLI, 2005, p. 912).

excessivos em relação à vantagem militar global e direta que se previa, bombardeio de cidades e que não sejam objetivos militares, morte de quem haja deposto armas, utilização indevida de distintivo das Convenções de Genebra, transferência por parte de uma potência ocupante de parte de sua população civil para o território que ocupa, ou deportação ou transferência da totalidade de parte da população do território ocupado, para fora desse território, submissão de pessoas a mutilações físicas, destruição de bens do inimigo, coação para que a parte inimiga participe de operações bélicas dirigidas contra o seu próprio país, saque de uma cidade ou localidade, utilização de veneno ou armas envenenadas, utilização de gases asfixiantes ou dispositivo análogo, utilização de balas que se expandem no interior do corpo, utilização de projetis que causem ferimentos supérfluos, ultraje à dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamento desumano, escravidão sexual, gravidez e esterilização forçadas, utilização de civis para evitar que determinados pontos militares sejam atacados, ataque a unidade sanitária, provocação de inanição na população civil, alistamento e recrutamento de menores de 15 anos¹⁵.

Como se vê da previsão, nos crimes de guerra procura-se estabelecer regras universais de humanidade, vedando sofrimentos e inflição de males inúteis, particularmente, procura-se interditar a utilização de certas armas de combate, ao fundamento de que, na guerra, são beligerantes os Estados e não os particulares e civis, que não são inimigos entre si.

Assim, o direito de guerra não permite o uso ilimitado do armamento, na escolha daquele que irá abater o inimigo. Com a interdição de meios bárbaros de combate (uso de gases asfixiantes, tóxicos, projetis e balas que se expandem no corpo humano etc.), bem como a interdição de ataques a vilas, habitações e edifícios que não estejam defendidos e que não sejam objetivos militares, procura-se ‘humanizar’ a guerra, sobretudo, a partir dos conhecidos progressos armamentistas e da super-refinada técnica de destruição em combate.

Como se percebe, o problema capital situa-se em definir se, na vedação de ataques militares que ocasionem perda de vidas humanas, bem como danos em bens de caráter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente, que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa (art. 8º, 2, ‘b’, IV, Estatuto de Roma) está, ou não, interditado o uso de armas nucleares em conflitos bélicos.

Pela redação do dispositivo constante do Tratado de Roma, não há como se defender a possibilidade de lançamento de bombas atômicas em qualquer território objeto de combate. Além da vedação apontada, ou seja, da interdição de ataque que ocasione danos ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente e que se revelem claramente

¹⁵ Além desses crimes de guerra de índole internacional, prevê o Estatuto de Roma outros delitos praticados em

excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa, a doutrina internacional sustenta que, já na interdição de armas desumanas, encontra-se uma proibição da utilização do catastrófico aparato, que, pela sua incontornabilidade e indiscriminação ofensiva, constitui-se em arma desumana.

A *responsabilidade penal*, nos crimes de guerra, é de índole individual (art. 25, 1 do Tratado de Roma), consolidando-se, assim, largo costume, no sentido de que mesmo nos “Atos de Estado” (ou seja, nos atos cometidos individualmente, na qualidade de órgão do Estado), pelo crime deve responder seu executor individualmente, conforme previsto no art. 27, 1 do Estatuto¹⁶ (MANTOVANI, 1992, p. 964).

1.3.1.2 Crimes contra a humanidade

Nos *crimes contra a humanidade*, a proteção penal mira o homem individualmente, ou como parte de um corpo político, racial, nacional, étnico, cultural ou religioso, quando os atos incriminados forem cometidos no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, como extermínio, escravidão, deportação ou transferência forçada de uma população, prisão ou privação da liberdade física, em violação das normas fundamentais de Direito Internacional, tortura, agressão sexual, gravidez e esterilização forçadas ou qualquer 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, desaparecimento forçado de pessoas¹⁷, o *apartheid*, e outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente, grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental (art. 7º, 1 Estatuto de Roma).

Dos crimes contra a humanidade, a *tortura* possui gravidade sem par, porém, apesar dos esforços no sentido de bani-la, ela não acabou, inclusive, admitiu-a o Supremo Tribunal israelense (15.11.96), como legalizada, no que concerne aos palestinos (GOMES, 1999, p. 118). Encontra-se ela proscrita pela ONU que, em 1984, aprovou a Convenção

conflito que não seja de índole internacional (art. 8º, ‘c’).

¹⁶ A previsão da responsabilização individual do executor do ato, não exclui, por outro lado, a responsabilidade do próprio Estado, de acordo com o direito internacional (art. 25, 4 do Estatuto de Roma).

¹⁷ A inclusão deste delito na lista dos crimes contra a humanidade “representou um incontestável progresso do direito internacional positivo” (COMPARATO, 2005, p.456). Isso porque a Assembléia Geral das Nações Unidas bem como a Declaração de Viena já condenavam essa prática nefanda, largamente empregada por governos militares na América Latina, e pediam o estabelecimento de sanções penais contra os responsáveis.

Contra a Tortura e Outros Tratamentos Desumanos ou Penas Cruéis¹⁸. A Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (OEA)¹⁹, igualmente, faz referência à tortura, proscrevendo-a sem exceções.

No Brasil, com o advento da Lei nº 9.544/97, o crime de tortura foi tipificado, suprimindo, assim, uma “omissão indesculpável do legislador” (GOMES, 1999, p. 120), descrevendo seis condutas típicas (tortura-prova, tortura como crime-meio, tortura racial ou discriminatória, tortura-pena ou castigo, tortura do encarcerado e omissão frente à tortura). Qualificou o delito em determinados casos e, ainda, previu a perda do cargo, a proibição da fiança, graça e anistia²⁰.

A Constituição Federal, igualmente, proíbe a submissão de qualquer pessoa a tortura ou a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), bem como a impossibilidade de concessão de fiança, de graça ou anistia ao autor do fato (art. 5º, XLIII).

É de se destacar, ainda, a previsão do art. 2º da Lei nº 9.455/97 que determina a aplicação da lei “ainda quando o crime não tenha sido cometido em território nacional, sendo a vítima brasileira ou encontrando-se o agente em local sob jurisdição brasileira”, ou seja, havendo vítima brasileira, a aplicação da lei é incondicional (extraterritorialidade incondicionada), pouco importando a nacionalidade do autor do crime.

¹⁸ Adotada pela Resolução nº 39/46 da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10.12.84, e pelo Brasil, em 15.02.91, pelo Decreto nº 40 (MAZZUOLI, 2005, p. 636).

¹⁹ Adotada e aberta à assinatura no XV Período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral da OEA, em Cartagena das Índias, em 09.12.85, e o Decreto nº 98.386, de 9.11.89, inseriu-a em nosso ordenamento (MAZZUOLI, 2005, p. 700)

²⁰ Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

§ 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

§ 2º Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.

§ 3º Se resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena é de reclusão de quatro a dez anos; se resulta morte, a reclusão é de oito a dezesseis anos.

§ 4º Aumenta-se a pena de um sexto até um terço:

I - se o crime é cometido por agente público;

II - se o crime é cometido contra criança, gestante, deficiente e adolescente;

III - se o crime é cometido mediante seqüestro.

§ 5º A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.

§ 6º O crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

§ 7º O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado.

1.3.1.3 Crime de genocídio

O crime de *genocídio*²¹ insere-se entre os crimes internacionais, quando praticado com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como o homicídio de membros do grupo, ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo, sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial, a imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo, a transferência à força de crianças do grupo para outro grupo (art. 6º do Estatuto de Roma).

O genocídio “é a morte dada a membros de grupo nacional, étnico, religioso ou racial, com o objetivo de destruição total ou parcial do grupo” (PIRES, 1979, p. 431) podendo ser cometido tanto em tempo de paz como em tempo de guerra. Quando cometido nessa ocasião, configura-se crime de guerra (GOLDSTEIN, 1983, p. 264).

A história da prática de matanças e perseguições perde-se no tempo. Os cristãos, ao tempo da Roma Antiga, foram duramente perseguidos, desde Nero até Constantino (PIRES, 1979, p. 431); igual exemplo ocorreu com os índios americanos. Porém, foi com o final da Segunda Guerra Mundial, e a notabilização de suas atrocidades, que o combate do genocídio tomou vulto internacional.

Por Resolução de 1946, a ONU declarou que o genocídio é um crime contra os direitos das gentes, condenado pelo mundo civilizado e por cuja prática devem ser castigados os autores e cúmplices, sejam particulares, funcionários ou estadistas, e que hajam cometido o crime por motivos religiosos, raciais, políticos ou de qualquer outra ordem. Em 1948, a Assembléia Geral da ONU aprovou a Convenção sobre o Genocídio, declarando-o um crime contra o Direito Internacional, contrário ao espírito e aos fins das Nações Unidas e que o mundo civilizado condena.

Sendo o Brasil um dos signatários da Convenção sobre o Genocídio²², adotou a Lei nº 2.889, de 1.10.56, introduzindo o crime de genocídio em nosso ordenamento jurídico²³.

²¹ Pelo art. 7º, I, ‘a’ do nosso Código Penal, o crime de genocídio, sendo o agente brasileiro ou domiciliado no Brasil, submete-se ao princípio da extraterritorialidade incondicionada.

²² Vide nota 8.

²³ Art. 1º Quem, com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal:

a) matar membros do grupo;
b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
c) submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial;
d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo.
Será punido:

Vale ressaltar que, além do genocídio propriamente dito (destruição, no todo ou em parte de um grupo nacional, étnico, racial ou religioso), previu o legislador *casos assemelhados*, ou seja, comportamentos talvez mais eficazes, embora menos repulsivos, como aqueles que materializam o chamado *genocídio biológico* (impedir nascimentos no seio do grupo) ou *genocídio cultural* (transferência de crianças do seio do grupo para outro grupo).

1.3.1.4 Crime de agressão

Finalmente, é crime internacional a *agressão* (art. 5º, 1, 'd' do Estatuto de Roma), ficando sua definição diferida para uma etapa posterior (art. 5º, 2 do Estatuto de Roma), por meio de emenda ou processo de revisão. Em verdade, o crime de agressão compreende fatos que atentam ao bem da paz social internacional, seja pela guerra de agressão, pelo emprego ilegítimo e direto de ameaça ou preparação do emprego de força contra um Estado, chegando ao auxílio fornecido ao agressor, à anexação violenta de território estrangeiro, ou qualquer atividade idônea a perturbar a ordem pública de um outro Estado (encorajamento terrorista, tolerância de atividades organizadas para a prática do terrorismo em território estrangeiro).

1.4 Cortes Internacionais de proteção aos Direitos Humanos

Como ressaltado anteriormente, os horrores cometidos durante a Segunda Guerra Mundial impulsionaram os Estados componentes da Liga das Nações, à época, a buscarem novos mecanismos de defesa dos Direitos Humanos. Para tanto, veio a Carta das Nações Unidas e, logo em seguida, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, fonte comum dos sistemas global e regional de proteção destes direitos. É o que se observa expressamente nos preâmbulos da Convenção de Direitos Humanos das Nações Unidas, da

com as penas do art. 121, § 2, do Código Penal, no caso da letra a;

com as penas do art. 129, § 2, no caso da letra b;

com as penas do art. 270, no caso da letra c;

com as penas do art. 125, no caso da letra d;

com as penas do art. 148, no caso da letra e.

[...]

Art. 4º A pena será agravada de um terço, no caso dos artigos 1, 2 e 3, quando cometido o crime por governante ou funcionário público.

Art. 5º Será punida com dois terços das respectivas penas a tentativa dos crimes definidos nesta Lei.

Art. 6º Os crimes de que trata esta Lei não serão considerados crimes políticos para efeitos de extradição.

Convenção Européia (1950), da Convenção Americana (1969) e, mais recentemente, da Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos (1981).

A concepção inovadora de proteção dos Direitos Humanos resultou em duas conseqüências fundamentais para a reformulação dos mecanismos de defesa de tais direitos, apontados por Flávia Piovesan:

1^a) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos humanos forem violados;

2^a) a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direito (2000a, p.19).

Diante dessa nova realidade mundial, com a introdução de novos atores no cenário internacional, que não apenas os atores estatais, surgem os inúmeros tratados voltados à proteção dos Direitos Humanos. Este novo sistema normativo, identificado como global e regional, faz parte integrante do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que existe para ser invocado perante as instituições governamentais responsáveis pela sua garantia e aplicação quando houver obstáculos ao exercício de direitos individuais e coletivos de cidadania.

No sistema global de proteção dos Direitos Humanos distinguem-se instrumentos de alcance geral e outros de âmbito específico, que coexistem, formando um sistema de proteção complementar. O sistema especial de proteção realça o processo da especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua “especificidade e concreticidade”. No sistema geral busca-se proteger toda e qualquer pessoa, abstrata e genericamente.

Convivendo com o sistema global de proteção têm-se os sistemas regionais, que pretendem a internacionalização dos Direitos Humanos regionalmente, como ocorre na Europa, América e África²⁴. Tanto o sistema global quanto os regionais convivem de forma harmônica, representando opções aos indivíduos no momento em que escolherão qual o instrumento mais favorável à proteção de seu direito, de forma a ampliar e fortalecer a proteção dos Direitos Humanos. Esse o sentido que se extrai do artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos²⁵, ao preceituar:

Art. 7^o Revogam-se as disposições em contrário.

²⁴ Ao lado destes sistemas principais, existe um incipiente sistema árabe e a proposta de criação de um sistema regional asiático (STEINER apud PIOVESAN, 2000a, p. 22).

²⁵ Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22.11.1969. Aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 27, de 25.09.1992, e promulgada pelo Decreto nº 678, de 06.11.1992 (MAZZUOLI, 2005, p. 680).

Artigo 29 – Normas de interpretação

Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de:

- a) permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
- b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados;
- c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo;
- c) **excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza** (grifo nosso).

O relatório produzido pela Comissão para estudos e organização da paz é bastante esclarecedor quanto a esse entrelaçamento entre os sistemas global e regional de proteção dos Direitos Humanos, afirmando que não são incompatíveis, mas “úteis e complementares”, cujos conteúdos normativos devem ser similares e refletirem os preceitos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Por fim, revela que “[...] o instrumento global deve conter um *standard* normativo mínimo, enquanto que o [...] regional deve ir além, adicionando novos direitos, aperfeiçoando outros [...]” (STEINER apud PIOVESAN, 2000a, p. 24), donde se conclui que há um realce das diferenças regionais de forma positiva, sem perder de vista seus próprios referenciais.

Esta complementaridade entre os sistemas global e regional de proteção dos Direitos Humanos reflete exatamente “a especificidade e autonomia do Direito Internacional dos Direitos Humanos, caracterizado essencialmente como um direito de proteção” (TRINDADE, 2000, p. 104). Proteção que não pode ser vilipendiada sob pena de se negar princípios fundamentais de existência digna para toda pessoa humana.

Notáveis as palavras de Cançado Trindade ao tratar deste relacionamento complementar entre os instrumentos de proteção dos Direitos Humanos em nível global e regional:

Ao se complementarem, os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos que operam nos planos global e regional desviam assim o foco de atenção ou ênfase da questão clássica da estrita delimitação de competência para a da garantia de uma proteção cada vez mais eficaz dos direitos humanos. [...] ficam descartadas quaisquer pretensões ou insinuações de supostos antagonismos entre soluções globais e regionais, porquanto a multiplicação de instrumentos – globais e regionais, gerais e especializados – sobre direitos humanos teve o propósito e a consequência de ampliar o âmbito da proteção devida às supostas vítimas (2000, p.104-105).

Além dos fatores apontados anteriormente, é de suma importância o fortalecimento da capacidade processual do indivíduo na esfera internacional, proporcionado pela complementaridade entre os sistemas e representando várias vias de acesso à justiça. A atuação sistêmica e coordenada dos instrumentos de implementação internacional dos Direitos Humanos (TRINDADE, 1997, p. 104) permite que os Estados também atuem em conjunto na preservação de tais direitos e lancem aos indivíduos as melhores opções para protegê-los.

Serão apresentadas características essenciais dos três principais sistemas regionais de proteção aos Direitos Humanos em vigor, no intuito de demonstrar as medidas que a comunidade internacional vem implementando na incessante busca por mecanismos que sejam capazes de trazer maior garantia aos direitos fundamentais, especialmente no âmbito internacional, cujo maior expoente é, hoje, o Tribunal Penal Internacional.

1.4.1 Sistema Interamericano

Esse sistema está centrado na atuação de dois órgãos internacionais de supervisão das obrigações internacionais dos Estados: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos²⁶, doravante Comissão, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos²⁷, doravante, Corte.

Quando iniciou sua atuação²⁸ a Comissão o fazia em função das faculdades outorgadas na Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) e na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (DULITZKY; GALLI, 2000, p.61). Com o advento da Convenção Americana sobre Direitos Humanos²⁹ a atuação da Comissão passou a ser regida por esse instrumento, juntamente com a Corte, ora criada. Seus papéis são distintos: a Comissão tem um papel quase-judicial, com funções de caráter político diplomático, bem como atribuições jurisdicionais quanto ao recebimento dos casos individuais de violações de

²⁶ A Comissão tem sede em Washington D. C., é composta por sete membros eleitos pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos que atuam de forma autônoma, sem qualquer vínculo com governos específicos, e mandatos de quatro anos, podendo ser reeleitos uma vez.

²⁷ A Corte tem sede em San José, na Costa Rica, também composta por sete membros que atuam de forma autônoma, porém com mandato de seis anos. O Brasil reconheceu a competência jurisdicional da Corte por meio do Decreto Legislativo nº 89, de 03.12.1998.

²⁸ O documento que fez nascer efetivamente a Comissão foi uma resolução e não um tratado: a Resolução VIII da V Reunião de Consulta dos Ministros de Relações Exteriores (Santiago, 1959). Seu papel inicial era de promoção dos Direitos Humanos. Com o primeiro Protocolo de Reformas da Carta da OEA (Buenos Aires, 1967), que entrou em vigor em 1970, foi alçada a um dos principais órgãos da OEA, não apenas promovendo, mas agora também controlando e supervisionando a proteção dos Direitos Humanos (TRINDADE, 2000, p. 111-112).

²⁹ Também chamado de “Pacto de San José da Costa Rica”.

Direitos Humanos, enquanto que a Corte possui funções consultiva e contenciosa, atuando como um tribunal jurisdicional.

À Comissão cabe promover a observância e a defesa dos Direitos Humanos no território de todos os Estados membros da OEA, quer sejam ou não partes na Convenção³⁰. Com relação à Corte, necessário distinguir sua atuação: no âmbito consultivo, qualquer membro da OEA – parte ou não da Convenção – pode solicitar o seu parecer relativamente à interpretação da Convenção ou de qualquer outro tratado relativo à proteção dos Direitos Humanos nos Estados americanos, podendo, ainda, opinar sobre a compatibilidade de disposições da legislação interna dos Estados face aos instrumentos internacionais; no âmbito contencioso³¹, a Corte tem sua competência limitada aos Estados-partes da Convenção Americana, sendo que apenas a Comissão pode submeter um caso à Corte, não estando prevista a legitimação do indivíduo³², como ocorre na Comissão. Nesse caso, é necessário que o Estado reconheça a jurisdição da Corte, vez que essa jurisdição é apresentada sob cláusula facultativa. As decisões da Corte têm força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento³³.

Pela extrema relevância, cabe ainda destacar a regra do esgotamento dos recursos internos prevista no artigo 46, alínea *a* da Convenção:

Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:

a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de Direito Internacional geralmente reconhecidos;

[...]

c) que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional;

[...]

Por esgotamento dos recursos legais internos deve-se entender, pois, a impossibilidade de acesso de indivíduos ou grupos aos tribunais nacionais após a utilização dos recursos disponíveis para garantia de seus direitos, sendo que aos Estados cabe a oferta de

³⁰ Vide art. 41 da Convenção Americana.

³¹ A respeito da jurisdição contenciosa veja emblemático caso Velásquez Rodríguez, referente ao desaparecimento forçado de indivíduo no Estado de Honduras (PIOVESAN, 2000, p. 46-50).

³² Essa situação recebe severas críticas de Cançado Trindade, que em julgamentos por ele proferidos na Corte já se manifestou no sentido de que “a persistente negação da capacidade processual do indivíduo peticionário perante a Corte Interamericana é proveniente de outra época histórica e carece de sustentação ou sentido” (DULITZKI; GALLI; KRSTICEVIC, 2000, p. 88). Por outro lado, José Francisco Resek afirma: “A proposição, hoje frequente, do indivíduo como sujeito de direito das gentes pretende fundar-se na assertiva de que certas normas internacionais criam direitos para as pessoas comuns, ou lhes impõem deveres. É preciso lembrar, porém, que os indivíduos – diversamente dos Estados e das organizações – não se envolvem, a título próprio, na produção do acervo normativo internacional, nem guardam qualquer relação direta e imediata com esse corpo de normas[...]” (apud PIOVESAN, 2000a, p.27).

recursos adequados e efetivos às vítimas de violações de Direitos Humanos. Logo, não basta a existência de recursos, estes devem ser manejados de forma eficaz para garantir a proteção aos indivíduos por terem seus direitos violados. “O direito a um recurso adequado e útil, constante dos tratados de Direitos Humanos [...] deve possibilitar uma tutela rápida e justa” (RAMOS, 2004, p.215). É a garantia do acesso à justiça e do devido processo legal nas ações judiciais. Caso isso não ocorra internamente, a Comissão representará uma opção a mais pela igualdade processual entre o Estado denunciado e a vítima, respeitados os princípios do contraditório e ampla defesa.

Cançado Trindade, em seu magnífico *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos* (2002, v.3, p.89-117), embora reconhecendo que muito se avançou na consolidação do sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos, sob o ponto de vista não só da construção de um amplo *corpus juris* (plano normativo ou substantivo), como também de mecanismos de supervisão, controle e implementação desses direitos, apresenta uma série de importantes recomendações de *lege ferenda*, com vistas ao aperfeiçoamento do sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos. Sugere, por exemplo, no plano institucional, uma maior aproximação entre a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana, uma vez que estas duas instituições do Sistema Americano têm sede em locais e países distintos, o que, evidentemente, cria dificuldades para uma melhor coordenação da ação e das competências de ambas, além de impedir que se realizem, com maior frequência, reuniões conjuntas entre ambas. Defende, ainda, a consolidação de procedimentos que propiciem a abertura imediata de casos, tão logo a Comissão receba a denúncia.

Sobre a questão da legitimação do indivíduo perante a Corte Interamericana, sem a intermediação da Comissão, tema dos mais polêmicos na Corte, imperioso destacar a luta de Cançado Trindade pela consagração definitiva do indivíduo como sujeito de Direito Internacional, de forma a consolidar o processo de democratização desse direito e sua efetividade. Na busca deste intento, ou seja, do direito de petição individual, a Corte Interamericana vem desenvolvendo consideráveis avanços, tendo aprovado uma reforma em seu Regulamento, passando a estabelecer no artigo 23 que “na etapa de reparações, os representantes das vítimas ou de seus familiares poderão apresentar seus próprios argumentos e provas de forma autônoma”. Ao entrar em vigor este novo Regulamento, em 1º de junho de 2001, percebe-se um real e efetivo propósito de reconhecer definitivamente o acesso direto do indivíduo à Corte Interamericana, sem intermediação.

³³ A respeito das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos veja análise da sua jurisprudência

No primeiro e histórico julgamento sob o novo Regulamento proferido pela Corte, no *Caso Cinco Pensionistas versus Peru*.³⁴, Cançado Trindade afirma o alcance do direito de acesso à Justiça que a Corte, sob o novo Regulamento, ampliou em seu âmbito, uma vez que passou a propiciar ao indivíduo participação direta em todas as fases da tramitação do processo. Considerando que são distintos, no processo, os papéis exercidos pelos petionários e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a Corte, considerou as duas teses que se colocaram na questão, ou seja, tanto a de *direito processual*, com ênfase na faculdade privativa dos Estados-partes e da Comissão Interamericana de submeter um caso à apreciação da Corte, nos termos do artigo 61.1 da Convenção Americana, como a de *direito substantivo*, com ênfase na condição dos indivíduos de titulares dos direitos consagrados na Convenção Americana. Para melhor entendimento, vale transcrever o parágrafo 16 do voto de Cançado Trindade:

De todo modo, resulta importante el paso adelante dado por la Corte en la presente Sentencia, inclinándose, en cuanto a la posición de los individuos peticionarios, en favor de la *tesis de derecho sustantivo*. La Corte sostiene correctamente que la consideración que debe prevalecer es la de la *titularidad*, de los individuos, de todos los derechos protegidos por la Convención, como verdadera parte sustantiva demandante, y como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Corte se ha movido conscientemente en la dirección correcta, en el ejercicio de una facultad que le es inherente, y tomando tanto la Convención Americana como sus *interna corporis* como instrumentos vivos, que requieren una interpretación *evolutiva* (como señalado en su *jurisprudencia constante*), para atender a las necesidades cambiantes de protección del ser humano.

E, ainda expondo sua posição no caso, esclarece:

Siempre subsistirá una diferencia de enfoque entre los partidarios de esta tesis - entre los cuales me sitúo - y los adeptos de la *tesis de derecho procesal*. Pienso, sin embargo, que, a partir del momento en que se afirma, de modo inequívoco, la subjetividad jurídico-internacional de la persona humana, hay que asumir las consecuencias jurídicas que de ahí advienen. Son los propios peticionarios quien, mejor que nadie, pueden evaluar qué derechos han sido presumiblemente violados. Pretender limitarles esta facultad iría en contra del derecho de acceso a la justicia bajo la Convención Americana.

Portanto, com a entrada em vigor deste novo Regulamento, e como se pode extrair do teor da sentença supra citada, avançou-se bastante na direção do reconhecimento da plena capacidade do indivíduo de postular seus direitos humanos violados diretamente à Corte Interamericana de Direitos Humanos, situação que se completará quando o Sistema Interamericano resolver aprovar um novo papel para a Comissão Interamericana de Direitos

apresentada por Jete Jane Fiorati e Etienne Breveglieri (2002, p. 277-294).

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Resoluciones e Sentencias. Serie C – N° 98. Caso "Cinco Pensionistas" versus Peru – Sentencia de 28 de febrero de 2003.*

Humanos no Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos, ou mesmo extingui-la, repetindo aqui no continente americano a realidade que agora vigora no Sistema Europeu (PEREIRA, A.; PEREIRA, L., 2005).

Para um real aperfeiçoamento do sistema interamericano, faz-se necessário que todos os Estados do continente americano ratifiquem a Convenção Americana e reconheçam a competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria contenciosa e incorporem devidamente a normativa da Convenção em seu direito interno.

1.4.2 Sistema Europeu

A Convenção para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais foi assinada em 4 de janeiro de 1950, em Roma, visando promover a unidade européia, proteger os direitos humanos e fomentar o progresso econômico (COMPARATO, 2005, p. 264).

Sua principal contribuição na proteção dos Direitos Humanos consistiu na criação de dois órgãos, a saber: a Comissão Européia de Direitos do Homem³⁵ e a Corte Européia de Direitos do Homem³⁶.

Com a conclusão do Protocolo nº11 à Convenção Européia, em 1994, a Comissão e a Corte foram extintas e substituídas por uma única Corte, a Corte Européia Permanente de Direitos Humanos, com trinta e nove juízes escolhidos em abril de 1998, detentora do poder de dizer se houve ou não violação da Convenção que protege os Direitos Humanos no âmbito europeu. Essa Corte iniciou suas atividades em 01 de novembro de 1998, tornando-se o único órgão jurisdicional do sistema europeu. É composta por Comitês de três juízes, que podem rejeitar o caso à unanimidade, com Câmaras de sete juízes e uma Grande Câmara com dezessete juízes. O Estado requerido faz observações no processo que será distribuído aos juízes, com possibilidade de acesso pelo requerente. Pode haver a intervenção de terceiro como *amicus curiae*, admitindo-se toda sorte de provas. Em média o tempo de duração do processo até o julgamento é de quinze meses (RAMOS, 2002, p. 205).

A grande inovação do sistema europeu face ao sistema americano consiste na possibilidade do indivíduo recorrer diretamente à Corte, situação que se tornou possível com a

³⁵ A Comissão, com sede em Estrasburgo, era composta por um número de membros igual ao dos Estados-partes na Convenção, não tendo vínculo com o Estado, eleitos pelo Conselho de Ministros do Conselho da Europa para um mandato de seis anos, cabendo reeleição, conforme lista elaborada pelo Parlamento Europeu (MELLO, 2002, p. 850). Sobre a atuação da extinta Comissão vide André de Carvalho Ramos (2002, p. 188-202).

assinatura do Protocolo nº 9 à Convenção Européia de Direitos Humanos, em 1990, alterado pelo Protocolo nº11 que prevê o indivíduo como único legitimado, ao lado do Estado, a propor ações de responsabilidade internacional do Estado.

A Convenção Européia atua de forma diversa da Convenção Americana, vez que nela o direito de petição individual é opcional e o procedimento de comunicação interestatal é obrigatório, o que não ocorre no âmbito da Convenção Americana em razão do princípio da não-intervenção. Essa forma de atuação assegura efetividade ao sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos, que fica menos sujeito às considerações políticas que destoem das situações particulares de cada Estado ou alterem a atuação dos governos.

Segundo preceituado pelo artigo 50 da Convenção, a Corte elabora uma sentença declaratória, que constata a violação da Convenção pelo Estado requerido. “A consequência desta violação de obrigação internacional de respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana é *deixada para o direito interno do próprio Estado, que deve oferecer uma reparação adequada*” (RAMOS, 2002, p. 208, grifo do autor). O Estado somente será condenado ao pagamento de uma reparação à vítima no caso em que o direito interno não foi capaz de fazê-lo de maneira adequada.

1.4.3 Sistema Africano

A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos foi aprovada na 18ª Conferência de Chefes de Estado e Governo em Nairobi, no Quênia, em 1981, tendo como características principais, segundo Celso Mello, a ênfase ao princípio da não-intervenção e aos valores africanos, a definição dos direitos dos povos, a inclusão dos deveres em relação à comunidade, à família e ao Estado, a busca pela solidariedade contra a dominação estrangeira e o estabelecimento de uma Comissão Africana de Direitos do Homem e dos Povos, cujas funções englobam a promoção dos Direitos Humanos, por meio da investigação e solicitação de informações aos Estados (2002, p. 859-860). A Corte Africana somente veio a ser criada em 1998, sendo permitido o acesso tanto de indivíduos quanto de organizações não-governamentais na defesa dos Direitos Humanos.

³⁶ A Corte tem um número de juízes igual ao dos Estados-membros do Conselho da Europa, eleitos pela Assembléia em uma lista preparada pelos membros do Conselho da Europa, para um mandato de nove anos, sendo possível a reeleição (MELLO, 2002, p. 851).

Até a aprovação do Estatuto de Roma, em 1998, e o início das atividades do Tribunal Penal Internacional, havia apenas instituições judiciais de âmbito regional, que aqui foram apresentadas de forma sucinta, mas não menos importante, em razão do destaque que se pretende dar a este novo instrumento de proteção aos Direitos Humanos no cenário internacional, que teve como precursores os Tribunais Militares de Nuremberg e Tóquio, bem como os Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda, que serão objeto de análise no capítulo seguinte.

2 ELEMENTOS SOBRE A GÊNESE DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE

2.1 Antecedentes históricos: dos Tribunais Militares ao Estatuto de Roma

O Tribunal Penal Internacional Permanente veio suprir uma lacuna que persistia no sistema de aplicação do Direito Internacional Humanitário há alguns séculos, desde a proposta³⁷ de criação de um tribunal internacional, mediante tratado, apresentada por Gustave Moynier, numa reunião do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, celebrada em 03 de janeiro de 1872 (HALL, 1998, p. 63-82), mas que à época não surtiu qualquer resultado. Até que Moynier propusesse a instituição de um tribunal permanente, quase todos os processos por infrações contra o Direito Humanitário ficava a cargo de tribunais *ad hoc* constituídos por um dos beligerantes, geralmente o vencedor.

Após esta frustrada tentativa de Moynier, veio uma outra, mais forte, visando o estabelecimento de uma jurisdição penal internacional com o Tratado de Versalhes, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial (PERRONE-MOISÉS, 2003, p. 575). Com base nesse tratado surge, de maneira indiscutível, a primeira possibilidade de submeter um criminoso de guerra a um Tribunal Internacional³⁸. Nele ficou determinado que o ex-imperador da Alemanha, Guilherme II, deveria ser julgado por um tribunal internacional, em razão das ofensas à moral e à autoridade sagrada dos tratados. Tal julgamento jamais se realizou em razão da negativa da Holanda, país onde o Imperador havia se refugiado, em extraditá-lo, por considerar que se tratava de crime político, logo, não passível de extradição. Além disso, neste período a soberania do Estado ainda era a norma básica da comunidade internacional (CASSESSE, 2005, p. 5), época em que se valorizava excepcionalmente a soberania nacional.

A primeira discussão acerca de um projeto de Convenção para a criação de uma corte penal internacional permanente travou-se no período entre guerras, sob os auspícios da Sociedade das Nações. Por não ter obtido as ratificações necessárias, tal Convenção não se concretizou, impedindo a criação da corte internacional permanente.

³⁷ O projeto relativo à instituição de um órgão judicial internacional para a prevenção e repressão das violações ao Convênio de Genebra proposto por Moynier pode ser acessado pelo endereço <<http://www.irc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDLKQ>>

³⁸ Christopher K. Hall nos apresenta como primeiro tribunal penal internacional *ad hoc*, formado por juízes da Alsácia, Áustria, Alemanha e Suíça, o que se estabeleceu no ano de 1474 para julgar Peter de Hagenbach por homicídio, violação, perjúrio e outros delitos contrários às leis de Deus e dos homens durante a ocupação da cidade de Breisach (1998, p. 63-82).

Chega-se, então, ao principal marco da história do Direito Internacional Penal: o pós Segunda Guerra Mundial e o estabelecimento dos Tribunais de Nuremberg e Tóquio, que serão abordados com maiores detalhes nos próximos tópicos.

Dentre os fatores políticos que contribuíram para a recente criação do Tribunal Penal Internacional, pode-se explicitar: o fim da Guerra Fria, tornando menos rígidos os alinhamentos ideológicos que bloqueavam a evolução do Direito Internacional no sentido da proteção da pessoa humana; a globalização e a interdependência entre os Estados acentuando a necessidade de maior coordenação e normatividade em diversas áreas das relações internacionais, inclusive na proteção contra a atuação ilícita de atores não estatais; as tendências de fragmentação deflagradas pelo fim da Guerra Fria levando à irrupção de conflitos étnicos, raciais e religiosos, na maioria dos casos não-internacionais, nos quais ocorreram catástrofes humanitárias e massacres, ameaçando a ordem jurídica e pondo em risco a paz e a segurança internacionais, reforçando a opinião dos Estados, de outros atores internacionais e da opinião pública em favor da ampliação da capacidade de sanção do Direito Internacional neste contexto (SABÓYA, 2000, p.5-13).

Tais situações foram tão fortemente sentidas pela comunidade internacional que ela foi capaz de criar, num curto espaço de tempo, os tribunais criminais internacionais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia (1993) e para Ruanda (1994). Essas não foram instituições criadas por um tratado internacional, como agora ocorre com o Tribunal Penal Internacional, mas por decisões do Conselho de Segurança da ONU, sob o amparo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas³⁹ (ameaças à paz e segurança internacionais), tornando suas normas obrigatórias para todos os Estados.

Os tribunais penais militares internacionais de Nuremberg e Tóquio tinham o objetivo de processar e julgar os principais responsáveis, na Alemanha e no Extremo Oriente, pelas atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial. Apesar dos pontos negativos que lhes são imputados, como discutir-se-á adiante, tais tribunais constituíram uma importante base para a conformação dos princípios básicos da responsabilidade penal internacional, dentre os quais se destacam: a afirmação da responsabilidade por crimes definidos pelo

³⁹ CAPÍTULO VII

ACÇÃO RELATIVA A AMEAÇAS À PAZ, RUPTURA DA PAZ E ATOS DE AGRESSÃO

Art. 39 O Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os arts. 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais.

[...]

Art. 48 1. A ação necessária ao cumprimento das decisões do Conselho de Segurança para manutenção da paz e da segurança internacionais será levada a efeito por todos os membros das Nações Unidas ou por alguns deles, conforme seja determinado pelo Conselho de Segurança.

Direito Internacional, independentemente da existência de lei interna; o não-reconhecimento de imunidades de jurisdição para crimes definidos pelo Direito Internacional; o não-reconhecimento de ordens superiores como excusa de responsabilidade (SABÓYA, 2000, p.5-13).

Com a aprovação da Convenção sobre o Genocídio⁴⁰, em 1948, pela Organização das Nações Unidas, foi também solicitado à Comissão de Direito Internacional um estudo sobre a possibilidade do estabelecimento de um órgão judicial internacional para julgar as pessoas que cometessem tais crimes, afirmando-se, como princípio, que a humanidade, cujos interesses e valores essenciais são violados e ameaçados pela prática do crime de genocídio, é, em última instância, titular do direito de assegurar a sua repressão, devendo-se prever os meios adequados para garantir o exercício dessa titularidade. A elaboração deste Estatuto ficaria prejudicada em razão da Guerra Fria, somente sendo retomadas as discussões a partir de 1989, por iniciativa de Trinidad e Tobago junto à Assembléia Geral da ONU⁴¹.

Ver-se-á, a seguir, uma amostra da atuação dos tribunais penais que antecederam o Tribunal Penal Internacional, desde o final da Segunda Guerra Mundial até o fim da Guerra Fria, cuja experiência prática mostrou à comunidade internacional que é possível que se tenha uma justiça internacional que não é imposta pelos vencedores aos vencidos e, acima de tudo, que o próprio indivíduo é também responsável pelos crimes praticados contra os Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário. Na busca da preservação do Estado de Direito discutiu-se a implementação de um sistema penal internacional permanente, culminando com o Estatuto de Roma, que será abordado tão logo se apresente uma análise de seus precursores no cenário penal internacional.

2.1.1 Tribunal de Nuremberg

Para que se possa iniciar a apreciação do que consistiu o Tribunal de Nuremberg, imprescindível que se transcreva o cenário de guerra sob os olhos de Nelson Hungria, que nos choca mostrando com absoluta exatidão a crua realidade das condutas perpetradas pelos nazistas durante a Segunda Guerra Mundial:

2. Essas decisões serão executadas pelos membros das Nações Unidas diretamente, e, por seu intermédio, nos organismos internacionais apropriados de que façam parte.

⁴⁰ Vide nota nº 4, Capítulo 1, *supra*.

⁴¹ Ao propor a retomada das discussões acerca do estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, Trinidad e Tobago pretendia ver incluído o crime de narcotráfico dentre suas competências.

O exercício habitual da crueldade tornava os algozes cada vez mais insensíveis. Mais discretas que o fuzilamento, inventaram-se as câmaras de gás, onde as vítimas eram metidas de cambalhota, para respirarem a morte. Os mal-adestrados executores desse monstruoso processo de extermínio não sabiam, a princípio, regular o escapamento de gases deletérios, e um médico oficial informava, em relatório, com resquícios de escrúpulos:

“Em geral, a aplicação dos gases não é feita segundo a regra. Atabalhoadamente, os encarregados da tarefa comprimem o fundo do acelerador, e o resultado é que as pessoas morrem por asfixia e não em estado de sono, como fora previsto. Verificou-se agora que, cumpridas as minhas instruções, isto é, manobrando-se corretamente as alavancas, os prisioneiros adormecem suavemente e a morte sobrevém com mais rapidez. Já não se encontram, como anteriormente, fisionomias convulsas, nem excreções”.

O incêndio dos ghettos fez-se rotina na execução do plano de eliminação total dos judeus. Dizia Himmler que matar judeus “não passava de um expurgo de piolhos”, e “destruir piolhos não é uma questão de ideologia, mas uma questão de limpeza”. O general Stroop, com volúpia sádica, assim se referia ao incêndio do ghetto de Varsóvia: “Deliberei destruir todo o quarteirão de residência dos judeus, fazendo deitar fogo a cada grupo de casas... Muitas vezes, os judeus permaneciam nos edifícios em chamas até que não mais pudessem suportar o calor, e, receosos de ser queimados vivos, preferiam saltar dos andares superiores, depois de arremessarem ao leito da rua colchões e móveis... Com os membros quebrados, tentavam ainda rastejar até as casas indenes do fogo...” e Hitler pôde dizer: “Na Polônia, o estado de coisas ficou inteiramente definido. Como os judeus não quisessem trabalhar, foram mortos. Se não podiam trabalhar, deviam morrer. Tinham de ser tratados como bacilos de tuberculose. Nada tem isto de cruel, pois é sabido que mesmo as criaturas mansas da natureza, como as corças e os gamos, devem ser mortos para que não possam fazer estragos”.

(...)

Não havia limites à perversidade, nem trégua à fúria assassina. Só a matança dos judeus atingiu um algarismo de estarrecer: dos 9.600.000 de israelitas existentes na Europa dominada pelos nazis, 60% pereceram. Os cadáveres eram enterrados aos montões, ou levados para os fornos de cremação, ou devido à carência de matérias-primas, eram aproveitados (inérita profanação!) para o fabrico de sabão (apud JAPIASSÚ, 2004, p. 45-47).

Diante de tamanha violação aos Direitos Humanos, aliada ao fato de que muitas destas condutas à época não estavam definidas e sancionadas pelo Direito Internacional, após a derrocada do Nazismo, durante a denominada Conferência de Londres, as potências vencedoras da guerra celebraram um acordo destinado a estabelecer as regras que deveriam orientar o processo e julgamento dos grandes criminosos de guerra das potências europeias do Eixo, o Acordo de Londres⁴². Deste acordo sobreveio a Carta do Tribunal

⁴² Veja item 1.3, Capítulo 1, *supra*. Joannisval B. Gonçalves revela como marco preparatório para a formação do Tribunal de Nuremberg a Declaração de Moscou, que estabelece os princípios adotados pelas Nações Unidas para julgar os criminosos de guerra, a partir de 1945. Foi uma declaração publicada pelos representantes dos EUA, URSS e Reino Unido, em Moscou, em 01 de novembro de 1943. À medida que a guerra ia chegando ao fim seus princípios eram postos em prática (2001, p. 69-70).

Internacional Militar, ou “Tribunal de Nuremberg⁴³”. Embora possuísse a denominação de militar, exceto o juiz soviético, todos os demais eram civis. Esta denominação decorreu da necessidade dos Estados Unidos contornarem o obstáculo do princípio da anterioridade da lei previsto no Direito Penal Comum interno e inexistente no Direito Penal Militar.

O Tribunal de Nuremberg foi estabelecido em 08 de agosto de 1945, tendo seus julgamentos estendidos de 20 de novembro de 1945 a 01 de outubro de 1946. Seguindo os moldes deste tribunal foi também criado o Tribunal de Tóquio, em 19 de janeiro de 1946, para julgar e punir os criminosos de guerra do Extremo Oriente. Nestes tribunais iniciou-se a definição dos crimes internacionais⁴⁴, além de fomentar a contextualização do Direito Internacional Penal, como regime específico e distinto da responsabilidade internacional, conforme aponta Celso Lafer:

[...] a concepção de um Direito Internacional Penal que Nuremberg ensejou parte do pressuposto de que existem certas exigências fundamentais da vida na sociedade internacional e que a violação das regras relativas a tais exigências constituem crimes internacionais (1988, p. 169).

De acordo com o art. 1º do Estatuto, este Tribunal Militar Internacional tinha a missão de julgar e punir de maneira apropriada e sem demora, os grandes criminosos de guerra dos países europeus do Eixo.

Imputou-se aos acusados a prática dos seguintes ilícitos penais: crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, sendo estes os de mais difícil definição, pois não faziam parte de nenhum tratado anterior, diferentemente dos crimes de guerra, previstos na Convenção de Haia, de 1907, e na Convenção de Genebra relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra, de 1929. Ao conceber este último crime o Estatuto do Tribunal Militar:

[...] procurava identificar algo novo, que não tinha precedente específico no passado. Representa o primeiro esforço de tipificar como ilícito penal o ineditismo da dominação totalitária que pelas suas características próprias – o assassinato, o extermínio, a redução à escravidão, a deportação, os atos desumanos cometidos contra a população civil e as perseguições por razões políticas, sociais e religiosas - tinha uma especificidade que transcendia os crimes contra a paz e os crimes de guerra. (LAFER, 1988, p. 168).

Vinte e um homens foram julgados por este Tribunal, que era composto de quatro juízes titulares⁴⁵ e seus respectivos suplentes, representantes das potências vencedoras. Os resultados foram: doze condenações à força, três prisões perpétuas, duas condenações a

⁴³ Maiores informações sobre o Tribunal Penal Internacional Militar de Nuremberg podem ser obtidas no *site* www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/nuremberg/nuremberg.htm.

⁴⁴ Remeta-se ao Capítulo 1, item 3.1, *supra*.

⁴⁵ Representantes das quatro potências vencedoras: EUA, França, Grã-Bretanha e URSS.

vinte anos de reclusão, uma de quinze anos de prisão, e outra de dez; por fim, 3 absolvições⁴⁶. Era o particular respondendo penalmente por seus atos perante uma jurisdição internacional.

A grande contribuição do Tribunal de Nuremberg consistiu na implementação da idéia de responsabilidade penal dos indivíduos⁴⁷ (por crimes contra a paz, a humanidade e de guerra) no plano internacional, pois perante esta corte os particulares compareceram como acusados por seus crimes, demonstrando que o ser humano também pode sofrer diretamente sanções internacionais.

Muitas foram as críticas opostas ao Tribunal de Nuremberg. Carlos Eduardo Adriano Japiassú aponta algumas delas, tais como: violação do princípio da reserva legal, vez que o Direito Internacional Penal não pode abrir mão das garantias fundamentais asseguradas pelo Direito Penal; impossibilidade do direito penal atuar em relação aos chamados “atos de Estado”; impossibilidade de reconhecimento da responsabilidade penal dos entes coletivos; impossibilidade de atuação do Direito Penal Internacional contra os indivíduos e a questão da obediência hierárquica, pois removeu a possibilidade de defesa argumentada pela obediência a ordens superiores (2004, p. 56-57).

Nelson Hungria também faz sua crítica veemente ao Tribunal, merecendo destaque:

O Tribunal de Nuremberg há de ficar como uma nódoa da civilização contemporânea: fez tabula rasa do *nullum crimen nulla poena sine lege* (com um improvisado Plano de julgamento, de efeito retroativo, incriminou fatos pretéritos e impôs aos seus autores o “enforcamento” e penas puramente arbitrárias); desatendeu ao princípio da “territorialidade da lei penal”; estabeleceu a responsabilidade penal de indivíduos participantes de tais ou quais associações, ainda que alheios aos fatos a ele imputados, funcionou em nome dos vencedores, que haviam praticado os mesmíssimos fatos atribuídos aos réus; suas sentenças eram inapeláveis, ainda quando decretavam a pena de morte. Como diz Montero Schmidt (ver de Ciências Penales, tomo IX, n.º 4, 1946): “jamás había podido concebir la mente de jurista alguno un derumbe más grande de los principios de Derecho, que se ilumino, al postre, com una escerna grotesca: el ahorcamiento del cadáver del Mariscal Goering, después que este se había suicidado!” (apud JAPIASSÚ, p. 58-59).

Este olhar crítico não pode se ater apenas aos aspectos negativos, pois as conseqüências positivas deste Tribunal foram notórias, como nos mostra Antonio Cassese:

⁴⁶ Para melhor entendimento dos processos julgados pelo Tribunal de Nuremberg e seus resultados consulte obra de Joannisval B. Gonçalves (2001).

⁴⁷ Apenas o Tratado de Versalhes, por motivos muito mais políticos que jurídicos, estabeleceu a culpabilidade do Kaiser e de outras autoridades do II Reich pelos crimes de guerra, bem como sua responsabilidade pela deflagração do conflito. De qualquer modo, com a responsabilização do Kaiser começava o debate acerca da responsabilidade de indivíduos por delitos cometidos sob a égide da soberania do Estado (GONÇALVES, 2001, p. 35).

Enquanto a experiência pós-Primeira Guerra Mundial demonstrou até que ponto a justiça internacional pode ser comprometida em nome da conveniência política, o pós-Segunda Guerra revelou, contrariamente, o quanto essa justiça ‘internacional’ pode ser eficaz quando há vontade política de apoiá-la e recursos necessários para fazê-la funcionar. Todavia, esses conjuntos de experiências foram parciais, como todos sabem, pois impuseram a ‘justiça’ dos vitoriosos sobre os derrotados. Entretanto, foram importantes em muitos aspectos. Em primeiro lugar, quebraram o ‘monopólio’ sobre a jurisdição penal com relação a crimes internacionais como os crimes de guerra, até então mantido firmemente pelos Estados. Pela primeira vez, estabeleceram-se instituições não-nacionais ou de caráter próximo ao nacional com o propósito de processar e punir crimes de dimensão e alcance internacionais. Em segundo lugar, novos crimes foram concebidos no Acordo de Londres e tornados puníveis: os crimes contra a humanidade e os crimes contra a paz. Quer isso tenha sido feito ou não por meio da quebra do princípio do *nullum crimen sine proevia lege*, é fato que, desde 1945, esses crimes passaram gradualmente a figurar em proibições legais internacionais consuetudinárias. Em terceiro lugar, os estatutos e os precedentes do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, do Tribunal Militar Internacional do Extremo Oriente e dos diversos tribunais instalados pelos aliados em seqüência à Segunda Guerra Mundial desenvolveram novas normas e padrões de responsabilidade que promoveram o Estado de Direito Internacional, por exemplo, a eliminação da defesa por ‘obediência a ordens superiores’ e a possibilidade de responsabilização de Chefes de Estado. Por fim, uma importância simbólica surgiu a partir dessas experiências em termos de seu legado moral, que foi tomado como base por aqueles que buscavam um sistema de justiça penal internacional permanente, eficaz e não comprometido politicamente (2005, p. 8).

A idéia geral que ficou após os julgamentos, mesmo com críticas tão contundentes, foi a de que melhor este tipo de julgamento do que nenhum outro. Representou um avanço na construção do Direito Penal Internacional, fixando o conceito de crime contra humanidade e reconhecendo o de crime de guerra de agressão, além de introduzir o indivíduo, não considerando apenas os Estados, nas questões de responsabilização por violações aos Direitos Humanos no cenário internacional. A influência das normas fixadas no Estatuto do Tribunal de Nuremberg são percebidas na legislação penal internacional até hoje, especialmente no Estatuto de Roma, como será analisado em seguida.

2.1.2 Tribunal de Tóquio

Na Conferência do Cairo, em 01 de dezembro de 1943, representantes chineses, britânicos e americanos firmaram declaração no sentido de viabilizarem a criação de um Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente com o intuito de por termo à agressão japonesa, levando a julgamento os criminosos de guerra japoneses. Somente em 19 de janeiro de 1946, com base no ato de rendição do Comandante Supremo das Forças Aliadas,

general Douglas MacArthur, foi instituído o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, com sede em Tóquio, tendo a mesma base do Tribunal de Nuremberg, o Acordo de Londres.

Este Tribunal, composto por onze juízes⁴⁸ também tinha competência para julgar crimes contra a paz, crimes contra as Convenções de guerra e crimes contra a humanidade. Toda a base de atuação deste Tribunal era semelhante ao seu precursor, o Tribunal de Nuremberg, com pequenas distinções, que ora serão apontadas.

No que se refere ao crime de agressão, enquanto Nuremberg tratava apenas de guerra declarada, o Estatuto do Tribunal de Tóquio previa como crime “o planejamento, a preparação, o início e a implementação de uma guerra declarada ou não”. Não havia no Tribunal para o Extremo Oriente a previsão da responsabilização das organizações como no Tribunal de Nuremberg. Outro aspecto distinto é que a Carta de Tóquio não excluía a possibilidade de recurso contra as decisões da Corte, como ocorreu em Nuremberg.

Em termos procedimentais o Tribunal de Tóquio manteve as mesmas diretrizes do Tribunal de Nuremberg. Quanto à competência, o Tribunal de Tóquio julgou apenas pessoas físicas, ao contrário do que ocorrera em Nuremberg, que também julgou pessoas jurídicas, sendo 28 pessoas acusadas (9 civis e 19 militares de carreira)⁴⁹, sem nenhuma absolvição.

Não foram poucas as críticas ao Tribunal de Tóquio, como ocorrera com o de Nuremberg, especialmente devido à forte influência americana, que financiava o tribunal. Nem todos os acusados foram condenados⁵⁰, muitos criminosos de guerra foram libertados pelos americanos sem sequer serem processados, penas foram reduzidas, enfim, houve um desvirtuamento do objetivo principal que era a punição efetiva dos que haviam atentado contra a paz e segurança internacionais⁵¹.

2.1.3- Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia

Os países socialistas, no contexto da Guerra Fria, totalitaristas e sob o patrocínio da União Soviética, impunham a união de diversos povos em torno de um ilusório

⁴⁸ Juiz-presidente: Willian F. Webb (Austrália), os demais: Canadá, China, EUA, França, Filipinas, Reino Unido, Países Baixos, Nova Zelândia, URSS, Índia, na condição de país neutro (JAPIASSÚ, 2004, p. 61).

⁴⁹ Sobre os criminosos que foram julgados por este Tribunal veja relação na obra de Carlos A. Japiassú (2004, p. 62-66).

⁵⁰ Dentre eles o Imperador Hirohito, sendo que existiam provas suficientes para relacioná-lo aos crimes praticados durante a guerra.

Estado Nacional, que, em momentos de tensão, não resistiam a idéias separatistas. Foi o que ocorreu com a ex-República Socialista Federal da Iugoslávia. Ao fim da bipolaridade ideológica e com a abertura política do Leste, eclodiram os movimentos étnicos buscando a independência.

Com efeito, em março de 1991 explodiu o conflito armado na então República Federativa Socialista da Iugoslávia. Frente à escalada da violência armada neste Estado, o Conselho de Segurança da ONU adotou a Resolução nº 713 (1991) na qual reconhecia, com apoio no artigo 39 da Carta das Nações Unidas, que a situação constituía uma ameaça à paz e segurança internacionais e impôs sanções econômicas. Não obstante tal imposição, a situação continuou se agravando. As unidades do Exército Federal que se retiravam da Croácia nos termos do acordo assinado foram transferidas para a Bósnia, onde se encontravam refugiados milhares de sérvios que tinham fugido dos combates.

Com a aprovação da Resolução nº 724 (1991) do Conselho de Segurança da ONU antecipou-se a possibilidade de se estabelecer uma operação para a manutenção da paz de forma que todas as partes envolvidas nos conflitos resolvessem suas diferenças de forma pacífica, com o apoio da Comunidade Européia. Porém, logo o cenário retorna à obscuridade. Em 7 de janeiro de 1992 a Força Aérea Federal Iugoslava abateu um helicóptero da Missão de Verificação da Comunidade Européia e esta, por proposta da Alemanha, reconheceu em 15 de janeiro do mesmo ano a independência das Repúblicas da Eslovênia e da Croácia da Federação da Iugoslávia. O mesmo foi feito com relação à Bósnia Herzegovina, que já obtivera sua independência declarada pelo Parlamento, mas a Comunidade Européia exigiu que fosse submetido a um *referendum* o reconhecimento de sua independência. Os croatas e mulçumanos da região votaram pela independência, porém, foram boicotados pelos sérvios que não queriam viver num Estado independente bósnio, relegados à condição de minoria. A desintegração da República Federativa Socialista da Iugoslávia mostrava-se irreversível. Assim, por meio da Resolução nº 743, de 21 de fevereiro de 1992, o Conselho de Segurança da ONU decidiu estabelecer, sob sua autoridade, uma Força de Proteção das Nações Unidas (UNPROFOR), por solicitação do governo da própria República Federativa Socialista da Iugoslávia, feita em 26.11.1991, portanto, antes dos fatos de janeiro de 1992. O Exército Federal, como resposta, ocupou um terço da Croácia e mais da metade da Bósnia Herzegovina.

⁵¹ O lançamento das bombas sobre Hiroshima e Nagasaki pelos EUA, sem que tal ato fosse submetido ao julgamento por qualquer Tribunal foi uma das grandes falhas que mereceram estudo atendo visando a melhoria da estruturação do Direito Penal Internacional na proteção dos Direitos Fundamentais.

Diante destes fatos, o Conselho de Segurança da ONU adotou a Resolução nº 752 (1992), que expressava profunda preocupação com a grave situação reinante naquela região, especialmente com a Bósnia Herzegovina, acentuando a necessidade de urgente intervenção humanitária frente ao crescente número de refugiados, de cooperação no sentido de buscar-se uma solução pacífica para o conflito e que fosse respeitado o princípio de que não houvesse qualquer modificação de fronteiras com o uso da força. Nota-se que o conflito deixava de ser tratado como interno para se tornar internacional. Por conseqüência, a ONU exigiu que cessassem imediatamente todas as formas de ingerência externa na Bósnia Herzegovina, que o Exército Popular Iugoslavo, parte do Exército Croata e as forças irregulares se retirassem baixando as armas. Lamentavelmente tal Resolução não foi cumprida, assim como outras que a ela se seguiram⁵².

Face a este contexto no território da ex-Iugoslávia e face à forte pressão da comunidade internacional que se mostrava estarecida com as atrocidades ali cometidas e divulgadas pela imprensa, o Conselho de Segurança da ONU decidiu, por meio da Resolução nº 780 (1993), pela criação de uma comissão de especialistas para investigar as violações do Direito Internacional Humanitário ali perpetradas. Logo em seguida, pela Resolução nº 808, de 22 de fevereiro de 1993, tomando por base o relatório desta comissão, no qual ficaram evidenciadas as detenções e violações sistemáticas, massivas e organizadas de mulheres, em particular mulheres mulçumanas, na Bósnia Herzegovina, decidiu submeter à aprovação um estatuto para criação de um Tribunal Penal *ad hoc* para julgar os principais responsáveis pelas graves violações ao Direito Internacional Humanitário cometidas no território da ex-Iugoslávia desde 1991. Ato contínuo, em 25 de maio de 1993, foi estabelecido o Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia⁵³, por meio da Resolução nº 827 do Conselho de Segurança da ONU⁵⁴, com sede em Haia.

Este tribunal tem competência para julgar as violações graves às Convenções de Genebra de 1949 (artigos 1º e 2º do Estatuto do Tribunal), violações das leis ou dos costumes de guerra (artigo 3º), genocídio (artigo 4º) e crimes contra a humanidade (artigo 5º) decorrentes da prática que ficou conhecida como **depuração étnica**, cometidos no território da Iugoslávia desde o ano de 1991 até a data em que se celebrar a paz. Segundo a Comissão de Direitos Humanos da ONU, a prática da depuração étnica consiste “na expulsão,

⁵² Toda a narrativa ora apresentada tem como subsídios a exposição de Hortênsia D. T. Gutiérrez Posse, extraída em artigo publicado na revista da Cruz Vermelha Internacional (2001), disponível no site do Comitê Internacional da Cruz Vermelha <<http://www.icrc.org>>.

⁵³ Maiores informações podem ser obtidas no *site* oficial do Tribunal (www.um.org/icty), atualizado diariamente.

transferência e deslocamento forçado de pessoas de seus lares, em flagrante violação aos direitos do homem, com o objetivo de desunir ou destruir grupos nacionais, étnicos, raciais ou religiosos”⁵⁵. Em seu Relatório Final, a Comissão entendeu tratar-se de uma política deliberada, que lançava o terror nas populações, aplicada em nome de um nacionalismo mal entendido, de ofensas históricas e de um forte desejo de vingança. Pelo retratado a seguir, tem-se uma noção das atrocidades cometidas naquele período:

A vinculação entre as agressões sexuais e a política de depuração étnica ficou provada de forma manifesta, pois muitos estupros foram praticados em praça pública com o fim de desmoralização pessoal e coletiva e, além disso, os estupradores afirmavam que queriam tornar suas vítimas grávidas e, quando efetivamente engravidavam eram mantidas presas pelo tempo necessário a tornar inviável o aborto. Ficou conhecido o caso de uma mulher mulçumana, que permaneceu detida por um vizinho, durante seis meses, em uma casa perto de sua aldeia. Foi estuprada reiteradas vezes por três ou quatro soldados, que lhe diziam que daria à luz um menino chetnik, que ao crescer mataria muitos mulçumanos.

(...)

Grande parte dos atentados aconteceram no contexto dos esforços efetuados para o deslocamento de grupos étnicos de um lugar para outro. Além disso, alguns dos supostos autores alegaram haver recebido ordens para a prática de estupros (ARAÚJO JR.,1999).

Nota-se, portanto, que o mandato do Tribunal é claro: “julgar as pessoas presumidas responsáveis por violações graves ao direito internacional humanitário” (artigo 1º do Estatuto do Tribunal). Neste domínio do Direito Humanitário, a jurisprudência do Tribunal dá uma contribuição significativa. Pense-se, por exemplo, na dignidade humana. A jurisprudência do Tribunal indica que a noção de “tratamento desumano” não está restrita ao fato de causar intencionalmente grande sofrimento ou atentado grave à integridade física ou mental da vítima, mas se alarga aos atos que implicam um atentado à dignidade humana.

Assim como os Tribunais Militares, este Tribunal reconheceu a responsabilidade penal internacional do particular (artigo 7º do Estatuto do Tribunal⁵⁶) como

⁵⁴ Já alterada pelas Resoluções nº 1166, de 13 de maio de 1998 e nº 1329, de 30 de novembro de 2000, sendo que esta criou um grupo de juízes *ad litem* para atuarem no Tribunal e aumentou o número de membros das Câmaras de Apelações.

⁵⁵ Resolução 1992/S-1/1 da Comissão de Direitos Humanos da ONU adotada na primeira sessão extraordinária de 14 de agosto de 1992.

⁵⁶ Art. 7º Responsabilidade penal individual

1 – Quem tiver planejado, instigado, ordenado, cometido ou, por qualquer outra forma, tiver ajudado e encorajado a planejar, preparar ou executar um dos crimes referidos nos artigos 2º a 5º do presente Estatuto tornar-se-á individualmente responsável pelo referido crime.

2- A qualidade oficial de um acusado, quer se trate de chefe de Estado ou de governo, ou de um alto funcionário, não o isentará de responsabilidade penal e não constituirá motivo de redução de pena.

3- O fato de um dos atos referidos nos artigos 2º a 5º do presente Estatuto ter sido cometido por um subordinado não isenta o seu superior da sua responsabilidade penal se sabia ou tinha motivos para saber que o subordinado se preparava para cometer tal ato ou já o tinha cometido e não tiver tomado as medidas necessárias e razoáveis para impedir que o referido ato fosse cometido ou não punir os seus autores.

princípio basilar para aplicação das condenações, mas não houve responsabilização penal de pessoas jurídicas como houve no Tribunal de Nuremberg.

Dentre os traços característicos deste Tribunal está a competência concorrente com as cortes nacionais sobre os ilícitos previstos em seu Estatuto. Mais que isso, este Tribunal pode assumir qualquer investigação nacional ou qualquer procedimento em qualquer fase processual, desde que seja demonstrado o interesse da justiça internacional. É o que se depreende do artigo 9º do Estatuto:

Competências concorrentes

1- O Tribunal Internacional e as jurisdições nacionais serão concorrentemente competentes para julgar as pessoas suspeitas de serem responsáveis por violações graves ao direito internacional humanitário cometidas no território da ex-Iugoslávia desde 1 de janeiro de 1991.

2- O Tribunal Internacional terá primazia sobre as jurisdições nacionais, podendo, em qualquer fase do processo, solicitar oficialmente às jurisdições nacionais que renunciem à respectiva competência a seu favor, em conformidade com o presente Estatuto e respectivo regulamento.

Ressalte-se, todavia, que esta competência concorrente não implica em possibilidade de que uma pessoa seja julgada tanto por tribunais nacionais quanto pelo Tribunal Internacional. O artigo 10 do Estatuto preceitua a regra do *non bis in idem*, que impede que uma pessoa seja julgada por tribunal nacional por violação grave ao Direito Internacional Humanitário se já o foi, pelos mesmos fatos, por tribunal internacional e vice-versa, neste último caso, com as exceções previstas nas alíneas a e b do item 2 deste artigo⁵⁷. No Estatuto de Roma encontramos disposição semelhante no seu artigo 20, que será abordado no próximo capítulo.

O Tribunal é composto por 16 juízes permanentes eleitos pela Assembléia Geral das Nações Unidas por um período de quatro anos, admitida a reeleição. Além dos juízes permanentes, são cabíveis, no máximo, 9 juízes *ad litem*, escolhidos pela Assembléia Geral a partir de uma lista de 27 nomes, não sendo possível a reeleição. Atualmente o Presidente do Tribunal é o Juiz Theodor Meron, dos Estados Unidos. Os juízes são distribuídos em três Câmaras de Julgamento, compostas por três juízes permanentes e no máximo nove juízes *ad litem* por vez, e uma de Apelação, composta por sete juízes

4- O fato de um acusado ter agido na execução de uma ordem de um governo ou de um superior hierárquico não o isentará da sua responsabilidade penal, mas poderá ser considerado motivo para redução da pena, se o Tribunal Internacional entender assim ser de justiça.

⁵⁷ [...]

- a) O fato pelo qual foi julgada tiver sido qualificado crime de delito comum; ou
- b) A jurisdição nacional não tiver atuado de forma imparcial ou independente, o processo nela instaurado visasse subtrair o acusado à sua responsabilidade penal internacional ou o processo não tiver sido diligentemente instruído.

permanentes, sendo cinco do próprio Tribunal e dois do Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Cada apelação conta com a participação de cinco juízes.

Todos os julgamentos somente têm início com a presença do acusado, que, durante o processo, é mantido preso na Unidade de Detenção na sede do Tribunal, em Haia. A maior pena que pode ser imposta é a de prisão perpétua, sendo que pode ser cumprida em qualquer Estado que tenha assinado um acordo com a ONU dispondo-se a receber pessoas condenadas pelo Tribunal *ad hoc* para a Antiga Iugoslávia.

Este Tribunal reúne características dos diversos sistemas judiciais existentes na atualidade, especialmente do *common law* e da *civil law*. As investigações são de responsabilidade do Promotor, que as realiza por iniciativa própria ou baseado em informações obtidas de indivíduos, governos, organismos internacionais ou organizações não-governamentais. Dentre outras características do Tribunal estão um programa que oferece defensores aos acusados que não têm condições de arcar com seu próprio advogado, por conta do Tribunal, respeito ao princípio da presunção de inocência, proteção às testemunhas e o direito de apelar.

A estrutura de pessoal do Tribunal é formada por 1062 funcionários, de 79 nacionalidades diferentes. Para os anos de 2004-2005 estão previstos no orçamento do Tribunal gastos num total de US\$271.854,600⁵⁸.

O Tribunal já indiciou cento e sessenta e uma pessoas por sérias violações ao Direito Humanitário no território da ex-Iugoslávia. Destas, aguardam julgamento: cinquenta e seis custodiadas na Unidade de Detenção, vinte e três provisoriamente soltos, nove estão foragidos e um está detido na Croácia, sob a autoridade do Tribunal. Dos que já foram julgados, dezessete foram transferidos para outros países para cumprirem as respectivas sentenças, quinze já cumpriram suas penas, dois foram absolvidos pela Câmara de Julgamento e três pela Câmara de Apelação. Por fim, trinta e cinco pessoas tiveram o indiciamento negado ou morreram antes do final do processo⁵⁹.

As críticas apontadas nos vários julgamentos levados a cabo por este Tribunal, podem ser resumidas da seguinte forma, tomando-se como referência as alegações da defesa no Caso de Dusko Tadic, primeiro a ser apreciado pelo Tribunal: estar-se-ia diante de um Tribunal estabelecido ilegalmente, pelo fato de ter sido criado pelo Conselho de Segurança da ONU e não por um tratado internacional; não haveria justificativa para a primazia do Tribunal face às Cortes nacionais diante do interesse da justiça internacional; e, por fim, o Tribunal

⁵⁸ Informações extraídas do site do Tribunal, referentes à data de 15 abr. 2005.

⁵⁹ Informações extraídas do site do Tribunal, atualizadas em 19 set. 2005.

estaria julgando crimes relacionados a conflito armado interno, e sua competência cingia-se a conflitos armados internacionais.

Todas estas críticas foram rechaçadas, apesar da última ser um pouco mais complexa. Veja-se como o Tribunal argumentou, segundo apontamentos de Carlos Eduardo Japiassú (2004, p. 101-102).

No tocante à primeira delas, o Tribunal afirmou que a criação se adequaria à competência do Conselho de Segurança, que tem funções de tomar medidas para manter e restaurar a paz e a segurança internacionais, respaldado, assim, pelo art. 41 da Carta das Nações Unidas, além de todas as iniciativas terem sido aprovadas pela Assembléia Geral das Nações Unidas, estando asseguradas todas as medidas para um julgamento justo.

A primazia do Tribunal, por razões práticas, decorre da necessidade de punir os responsáveis e não da natureza dos crimes praticados, devido à dificuldade de cooperação penal internacional entre os Estados envolvidos no conflito. Ressalte-se que não foi esta a idéia adotada quando da criação do Tribunal Penal Internacional, no qual ficou estabelecido o princípio da complementaridade, como será visto adiante.

A última crítica foi rebatida pela Corte de Apelação ao decidir que um conflito armado existe em qualquer lugar em que se recorra às forças armadas para dirimir contendas entre Estados, bem como se utilize de violência armada quando estiverem envolvidas autoridades governamentais e grupos armados no seio de um Estado. Finalizou argumentando que o que ocorrera na ex-Iugoslávia tinha características de conflito armado interno e internacional ao mesmo tempo. Neste sentido, entende-se que seria arbitrário separar os dois tipos de conflitos, ainda que o Direito Internacional e o Direito Humanitário façam a previsão de normas diferentes para as duas situações, pois o que se pretende, ao final, é a repressão às graves lesões aos Direitos Humanos.

Merecem destaque, ainda, dentre as diferenças deste Tribunal com o de Nuremberg, a atenção dada, por este, aos princípios da legalidade e irretroatividade da lei penal, a existência de um grau recursal de jurisdição e a impossibilidade de pena capital.

Apesar das críticas não se pode olvidar que o Tribunal é uma instituição judiciária e, como tal, conseguiu, mesmo com dificuldades, da gritante carência de meios e de recursos no início da sua existência⁶⁰, construir pouco a pouco um corpo jurídico, animado por uma doutrina e jurisprudência internacionais fascinadas com o nascimento do novo Tribunal Internacional. O Regulamento de Procedimento e de Prova, outros regulamentos e diretivas e um corpo de decisões, que formam hoje a base do Direito Penal Internacional e

Direito Processual Penal Internacional, serviram, e ainda servem, de referência ao estabelecimento do Tribunal Penal Internacional pelo Tratado de Roma.

2.1.4 Tribunal Penal Internacional para Ruanda

Ruanda é um país localizado no Leste Africano, que, como a maior parte dos países africanos, iniciou seu processo de independência no início dos anos 60, em decorrência do processo de descolonização. Desse momento em diante, esta região da África se viu composta por povos de diferentes etnias e historicamente rivais, situação que, somada às dificuldades econômicas e políticas, resultou em inúmeros conflitos, como o de Ruanda.

Em 1994, a África se viu mergulhada numa sangrenta guerra entre as etnias, que assumiu maiores proporções com o atentado contra o Presidente de Ruanda, Juvenal Habyarimana, concretizado quando o avião em que estava, juntamente com o Presidente de Burundi, foi abatido em circunstâncias até hoje não esclarecidas.

Sob este pretexto, a guarda presidencial e as milícias extremistas iniciaram barricadas na capital e prenderam Tutsis e Hutus moderados. Rapidamente a matança estava lançada, levando à reação do movimento armado Tutsi.

Novamente a ONU solicitou à Comissão de Direitos Humanos um relatório da situação, culminando com a aprovação da Resolução nº 955 do Conselho de Segurança⁶¹, em 08 de novembro de 1994, também por solicitação do próprio governo ruandense, estabelecendo-se um Tribunal *ad hoc* para Ruanda⁶², nos moldes do já existente na região da Antiga Iugoslávia.

Este Tribunal tem competência para julgar as pessoas presumivelmente responsáveis por atos de genocídio e outras violações graves ao Direito Internacional Humanitário cometidos no território de Ruanda e por cidadãos ruandenses que, por ventura, os tivessem cometido em territórios de Estados vizinhos, entre 01 de janeiro e 31 de dezembro de 1994, bem como de cidadãos estrangeiros, por crimes cometidos naquele país. O Tribunal foi oficialmente instalado em 27 de junho de 1995, com sede em Arusha, capital da Tanzânia.

O Tribunal trabalha atualmente com 1042 funcionários de 85 nacionalidades, que atuam em Arusha, Kigali, Hague e Nova Iorque. Seu orçamento para o biênio 2004-2005 é de US\$255.909,500. Como no Tribunal para ex-Iugoslávia, este é dividido em três Câmaras

⁶⁰ Para o ano de sua instalação estavam previstos no orçamento apenas US\$276.000, ao passo que para o biênio 2004-2005 foram previstos US\$271.854,600 para lhe dar sustentação financeira.

⁶¹ Já alterada pela Resolução nº 1329, de 30 de novembro de 2000.

⁶² Maiores informações podem ser obtidas no *site* oficial do Tribunal (www.ictj.org), atualizado conforme o andamento dos julgamentos.

de Julgamento e uma de Apelação, compostas por dezesseis juízes eleitos pela Assembléia Geral provenientes de uma lista submetida ao Conselho de Segurança. O Juiz Erik Mose, da Noruega, é o Presidente do Tribunal e da Primeira Câmara. Também é formado por nove juízes *ad litem*.

Atualmente estão em andamento vinte e cinco casos, dezoito acusados aguardam julgamento e nove estão soltos. Desde o início de suas atividades já foram definitivamente julgados quinze casos e sete encontram-se na Câmara de Apelação. Dos que já foram julgados, cinco foram libertados, pelo fato de estarem em liberdade condicional, por terem cumprido a penal ou simplesmente porque tiveram o indiciamento negado. Um está morto.

As palavras do Secretário-Geral das Nações Unidas, Kofi Anan, em mensagem lançada na página oficial do Tribunal na rede, realçam o entrelaçamento entre justiça, paz e respeito aos Direitos Humanos almejados com a criação deste Tribunal, apesar das críticas já conhecidas, pois são as mesmas proferidas a respeito do Tribunal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia, *verbis*:“(...) *For there can be no healing without peace, there can be no peace without justice; and there can be no justice without respect for human rights and rule of law*”⁶³.

Por fim, a experiência dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* têm tido resultados positivos em muitos aspectos, em que pesem as dificuldades, as deficiências e as lacunas congênitas destas jurisdições. Dentre os pontos fortes destes Tribunais está o progressivo entrelaçamento entre os sistemas do *common law* e do *civil law*.

As experiências dos Tribunais *ad hoc* são valiosíssimas para os debates que atualmente se travam a respeito do recém estabelecido Tribunal Penal Internacional Permanente e sua jurisdição universal. Estes tribunais relançaram de maneira decisiva os debates que se encontravam adormecidos na Comissão de Direito Internacional. Pode-se afirmar que a Conferência de Plenipotenciários em Roma foi o resultado fértil destes debates. Veja-se, então, como foi o processo de elaboração e os resultados desta Conferência a seguir.

2.2 Conferência de Plenipotenciários em Roma

A primeira etapa dos Tribunais *ad hoc* coincidiu com os esforços renovados para a instalação de um Tribunal Penal Internacional Permanente. Mas não se pode olvidar

que todo o processo de elaboração e promulgação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional baseou-se no trabalho da Comissão de Direito Internacional (CDI) a partir da década de 40. Com a proposta de Trinidad e Tobago para instalação de um Tribunal Penal Internacional especializado no combate ao tráfico de drogas, a Comissão retomou as discussões a respeito, produzindo um relatório que foi submetido à 49ª Sessão da Assembléia Geral, que decidiu na sessão seguinte sobre o estabelecimento de um Comitê *ad hoc* para discutir a proposta. No final de 1995 este Comitê *ad hoc* emitiu seu relatório, que se tornou a base sobre a qual a Assembléia Geral iria estabelecer o Comitê Preparatório de 1996 sobre a instalação de um Tribunal Penal Internacional⁶⁴ (PreCom).

Entre 15 de junho a 17 de julho de 1998, foram submetidos à Conferência Diplomática de Roma o Projeto de Estatuto e o Projeto de Documento Final, compostos de 116 artigos inseridos em 173 páginas de textos, incluindo diversas opções para discussão (CASSESSE, 2005, p.17).

Após os anos de discussões nas negociações preparatórias, muitas questões controvertidas e complexas iam florescendo, revelando profundas divergências entre as posições de cada país e as muitas formas com que o projeto do Tribunal Penal Internacional se relacionava com aspectos delicados atinentes à soberania, por exemplo.

A Conferência enfrentou questões de natureza técnica e de natureza política, com os vários grupos⁶⁵ apresentando dificuldades distintas. No tocante ao aspecto técnico, almejava-se estabelecer um sistema eficaz de justiça penal internacional que fosse compatível com os diversos sistemas jurídicos do mundo, ou seja, havia a necessidade de que os Estados concordassem não apenas com a estrutura da nova instituição, “mas também com seus processos de instrução e investigação, seus procedimentos de julgamento e recurso, e suas formas de cooperação com os próprios Estados” (KIRSCH; ROBINSON, 2005b, p. 22). Quanto ao aspecto político, relacionado ao alcance da jurisdição do Tribunal as controvérsias eram ainda maiores. As questões giravam em torno da definição dos crimes que seriam inseridos no Estatuto do Tribunal, da sua competência, qual a natureza da jurisdição do

⁶³ “Por isso não pode haver tratamento sem paz, não pode haver paz sem justiça; e não pode haver justiça sem respeito aos direitos humanos e às regras legais” (tradução nossa).

⁶⁴ Paralelamente ao Projeto da Comissão de Direito Internacional, em junho de 1995, um conjunto de experts se reuniu na Itália e desenvolveu um projeto alternativo, que terminou por exercer forte influência na redação final do Projeto de 1996 (AMBOS, 1997, p. 855-856). Este autor traz um quadro comparativo englobando as diferentes disposições do Estatuto do Tribunal para ex-Iugoslávia, o Projeto de Estatuto da Comissão de Direito Internacional e o Projeto Alternativo.

⁶⁵ Não havia um bloco que exercesse um poder isolado, mas vários grupos que se aglutinavam em torno de questões específicas. O mais destacado deles foi o *Like-Minded Group – LMG*, comprometido com um Tribunal independente e eficaz, que era composto por mais de sessenta Estados, dentre eles os membros do Conselho de Segurança, com exceção do Reino Unido. Outro grupo identificado foi o dos países não-alinhados – MNA -, que incluía uma diversidade de delegações, participantes ou não do LMG (KIRSCH; ROBINSON, 2005b, p. 26).

Tribunal, se o promotor poderia dar início ao processo, se a jurisdição seria universal ou restritiva, enfim, muitas foram as polêmicas lançadas⁶⁶, mas que, ao final, foram capazes de dar vida a um Estatuto harmônico, que soube conciliar as divergências em prol de um sistema que pretende garantir a segurança do sistema penal internacional⁶⁷.

Representantes de organizações não-governamentais (ONG), ao lado das delegações dos países também se mostraram perseverantes e atuantes nas discussões. Além de fazerem lobby junto às delegações, contribuíram com elevado conhecimento técnico e pesquisas relevantes para aprimorar os debates.

Este era o cenário quando do início da Conferência de Plenipotenciários em Roma pelo presidente da Itália, Giovanni Conso, em 15 de junho de 1998. Philippe Kirsch, do Canadá, foi eleito presidente do Comitê Pleno, cuja função era conduzir as negociações, e Cherif Bassiouni foi eleito presidente do Comitê de Redação, tendo como função primordial a orientação técnica dos textos que seriam elaborados.

Nas palavras do próprio presidente eleito Kirsch, a mecânica das negociações, que eram coordenadas por um *Bureau* formado pelo presidente do Comitê Pleno e outros participantes, era a seguinte:

[...] em geral, os temas principais eram debatidos no Comitê Pleno, e posteriormente, encaminhados a um Grupo de Trabalho Específico para uma discussão mais detalhada e a elaboração de um texto de compromisso. A seguir o resultado desses grupos de trabalho era transmitido ao Comitê Pleno completo para discussão e aprovação. O texto aprovado recebia uma revisão técnica no Comitê de Redação e era encaminhado de volta ao Comitê Pleno. Em última análise, a responsabilidade deste era tentar desenvolver um Projeto de Estatuto (se possível, com base em um acordo geral) que pudesse ser encaminhado à Plenária para adoção final (KIRSCH; ROBINSON, 2005, p. 28).

Até a véspera da aprovação do Estatuto, em 16 de julho de 1998, não havia concordância sobre as questões principais, levando o *Bureau* a aventar as seguintes hipóteses: “informar a Plenária de que não havia sido possível chegar a um acordo, tentando organizar uma futura sessão de negociações em torno do Tribunal Penal Internacional, ou propor um ‘pacote de pontos negociados’ para possível adoção pela Conferência” (KIRSCH; ROBINSON, 2005, p. 29-30). A primeira opção não foi bem aceita, pois a intenção geral era sair da Conferência com o Estatuto aprovado. Assim, às seis horas da tarde do dia 17 de julho de 1998 teve início a sessão final do Comitê Pleno, e, às 10 horas da noite, foi finalmente aprovado o Estatuto para a criação do Tribunal Penal Internacional, com 120 votos a favor, 7

⁶⁶ A respeito da essência das negociações veja Philippe Kirsch e Darryl Robinson (2005, p. 32-42).

⁶⁷ Sobre a maior efetividade do Tribunal, especialmente quanto à jurisdição compulsória, veja crítica feita por Hans-Peter Kaul (AMBOS; CHOUKR, 2000, p. 120-121).

votos contrários e 21 abstenções⁶⁸, concluindo, assim, a primeira etapa no caminho da concretização de um Tribunal Penal Internacional Permanente.

2.3 Pós-Conferência de Roma

Com o intuito de preparar o início efetivo da atuação do Tribunal tão logo entrasse em vigor o Estatuto, foi formada uma Comissão Preparatória⁶⁹ (diferente do PrepCom) que teve o papel de elaborar os documentos primordiais à orientação da ação do Tribunal, como:

- (1) Normas de Procedimento e Prova;
- (2) Elementos de crimes;
- (3) Acordo sobre a relação entre o Tribunal e a ONU;
- (4) Princípios básicos que regem o acordo com relação à sede, a ser negociado entre o Tribunal e o país anfitrião;
- (5) Regulamentações e normas financeiras;
- (6) Acordos sobre os privilégios e as imunidades do Tribunal;
- (7) Orçamento para o primeiro ano financeiro do Tribunal; e
- (8) Normas de procedimento da Assembléia de Estados-partes⁷⁰.

Esta Comissão foi aberta à adesão de todos os Estados que assinaram o Documento Final, bem como àqueles que foram convidados à Conferência Diplomática. Seu funcionamento foi transitório, pois deixou de existir tão logo realizada a primeira Assembléia dos Estados-partes.

Logo após a Conferência de Roma existia um forte receio de que a atmosfera da Comissão Preparatória seria tensa ou mesmo contraproducente (KIRSCH; OOSTERVELD, 2005, p. 60), mas não foi o que se vislumbrou na prática. Durante todo o período em que permaneceu em funcionamento, as discussões na Comissão foram positivas e produtivas, contribuindo para uma maior aceitação do Tribunal, o que vem se refletindo atualmente, quando se aguarda a centésima ratificação ao Estatuto, demonstrando que os países têm confiança na atuação do Tribunal, que todos sabem que não será capaz de pôr fim

⁶⁸ Pelo fato dos Estados Unidos terem solicitado uma votação não registrada, não se sabe com certeza quais Estados votaram a favor e quais votaram contra.

⁶⁹ Seu mandato foi incluído na Resolução F do Documento Final da Conferência Diplomática de Roma (UN Doc. A/CONF.183/10).

⁷⁰ Documento Final, na Resolução F, parágrafo. 5º.

às atrocidades que ainda chocam a humanidade, mas que, com o apoio de toda a comunidade internacional, terá condições de amenizar as ações dos que violam os crimes previstos no Estatuto e reforçar o caminho da estabilidade e manutenção do Estado de Direito.

Ultrapassada a análise dos antecedentes do Tribunal Penal Internacional, com todas as nuances e particularidades julgadas relevantes para melhor compreensão do tema, passa-se ao estudo do próprio Tribunal, que foi concebido para funcionar como um organismo judicial justo e objetivo, e não político, representando um inegável avanço nos mecanismos de tutela dos Direitos Humanos.

3 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

3.1 Evolução do processo de internacionalização dos Direitos Humanos com o nascimento do Tribunal Penal Internacional

As diferentes concepções de Hobbes, Grócio e Kant para as relações internacionais nos fornecem elementos essenciais para a compreensão do conceito atual de soberania e, especialmente, para o advento do Tribunal Penal Internacional no cenário mundial. Faz-se necessário conhecer estas matrizes teóricas nas relações entre Estados, sociedades e indivíduos para melhor compreensão da questão. Para Hobbes⁷¹ a força e o poder são as categorias relevantes destas relações, e somente por meio delas se consegue estabelecer entre os homens alguma ordem. Para Grócio, a existência de interesses comuns permite o estabelecimento de relações de coordenação nas quais a reciprocidade predomina sobre a subordinação, de modo que os resultados obtidos pela cooperação são superiores aos alcançados pela força. Finalmente, a visão kantiana⁷² se caracteriza pela tradução em normas jurídicas de valores ditados pela razão, vista como fonte dos imperativos éticos de natureza universal e de respeito à dignidade da pessoa humana, esta percebida como sujeito de direito no plano internacional. Nesta ordem temos imperativos categóricos que expressam valores comuns da humanidade.

Considerando o acima exposto, o processo de universalização do direito, em particular do Direito Internacional, como instrumento de organização e regência do mundo, pode ser visto como a busca progressiva de ampliação da esfera normativa decorrente da coordenação de interesses (visão grociana) e da esfera de valores (visão kantiana), com a conseqüente redução do âmbito de prevalência da violência e do poder (visão hobbesiana).

Esta ampliação da preeminência do direito deve ser percebida dentro de um contexto no qual o direito é interpretado como fenômeno cultural, relacionado às tradições jurídicas européias. Estas são oriundas da convergência das estruturas jurídicas romano-germânica e da *common-law*, a qual propiciou o surgimento do Direito Internacional.

Na história do Direito Internacional Humanitário, questões morais, associadas à busca de limites para os sofrimentos causados pela guerra, coexistem com a necessidade de admitir a existência de conflitos armados. Percebe-se, assim, a dialética como traço marcante

⁷¹ Thomas Hobbes de Malmesbury (1588-1679), teórico do Absolutismo, autor da obra-prima “*Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado eclisiástico e civil*” (1979).

⁷² Emmanuel Kant (1724-1804), filósofo, autor da famosa “Crítica da razão pura”.

da trajetória deste direito. O ordenamento jurídico que foi construído ao longo do século XX impôs restrições ao uso ilimitado da força, mesmo em situações extremas como a dos conflitos armados. Tal fato exemplifica a possibilidade de se alcançar um denominador comum entre normas de interesse recíproco e normas de inspiração ética. Deste modo, a criação do Tribunal Penal Internacional é mais um exemplo deste processo e sua compreensão pode ser efetuada tanto sob o ponto de vista kantiano, onde reinam valores morais, como na ordem grociana, onde imperam interesses coordenados.

A necessidade de criação de uma Corte Penal Internacional já foi justificada pelo próprio Secretário Geral da ONU, Kofi Annan, em entrevista que teve breves trechos lançados no site do Tribunal e aqui merecem ser transcritas:

For nearly half a century – almost as long as the United Nations has been in existence – the General Assembly has recognized the need to establish such a court to prosecute and punish persons responsible for crimes such as genocide. Many thought ... that the horrors of the Second World War – the camps, the cruelty, the exterminations, the Holocaust – could never happen again. And yet they have. In Camboja, in Bosnia and Herzegovina, in Ruanda. Our time – this decade even – has shown us that man`s capacity for evil knows no limits. Genocide is now a world of our time, too, a heinous reality that calls for a historic response⁷³.

Atualmente, diante das inúmeras guerras que se está, literalmente, assistindo pelos meios de comunicação de massa, percebe-se, ainda, a fragilidade do sistema garantidor dos Direitos Humanos neste terceiro milênio. Não faltam, efetivamente, agressões à dignidade da pessoa humana, sob as mais variadas formas de violação aos Direitos Humanos, desde guerras deflagradas sob o pálio de legítimo exercício de defesa à injusta agressão, a condutas omissivas, que igualmente conduzem a situações desastrosas, até mesmo catastróficas, com perecimento de milhares de vidas.

Exatamente neste contexto, o mundo viu nascer o Tribunal Penal Internacional⁷⁴, uma nova opção na busca das garantias dos Direitos Humanos e que, diferentemente das demais cortes que foram criadas por meio de tratados de Direitos Humanos, não responsabiliza os Estados, mas os indivíduos, por graves violações contra os

⁷³ ANNAN, Kofi. Posicionamento lançado no primeiro *site* do Tribunal Penal Internacional, que foi atualizado até 19 de dezembro de 2003. Disponível em: <<http://www.un.org/law/icc>>. Acesso em: 11 jul. 2005. Atualmente, informações gerais sobre o Tribunal Penal Internacional podem ser obtidas no *site* www.icc-cpi.int. “Por volta da metade do século – quase tanto quanto as Nações Unidas têm de existência – a Assembléia Geral reconheceu a necessidade de estabelecer tal corte para processar e punir as pessoas responsáveis por crimes como genocídio. Muitas idéias... tais como o horror da Segunda Guerra Mundial – os campos, a crueldade, as exterminações, o Holocausto – não poderiam acontecer novamente. E eles ainda acontecem. No Camboja, na Bósnia Herzegovina, em Ruanda. Nosso tempo – mesmo nesta década – tem nos mostrado que a capacidade do homem para o mal não conhece limites. Genocídio é o mundo de hoje, também, uma hedionda realidade que chama pela responsabilidade histórica” (tradução nossa).

⁷⁴ Vide Anexo I, que expõe em ordem cronológica os principais fatores históricos, políticos e jurídicos que têm relação com a criação e o funcionamento do Tribunal Penal Internacional.

Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário. Serviram de precedentes para sua inserção no cenário internacional os julgamentos realizados pelos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e Tóquio, bem como aqueles realizados pelos Tribunais *ad hoc* criados pelo Conselho de Segurança da ONU para a ex-Iugoslávia e Ruanda, que se encontram ainda em funcionamento.

É um Tribunal voltado para repelir a impunidade dos autores de crimes de maior gravidade, que, conforme previsto no Preâmbulo do Estatuto de Roma, têm atingido milhões de crianças, homens e mulheres, vítimas de atrocidades inimagináveis, que chocam profundamente a consciência da humanidade, reconhecendo que tais crimes constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade.

3.2 Fundamento legal do TPI

O fundamento legal de um Tribunal Penal Internacional Permanente pode se estabelecer de duas formas: por um tratado internacional ou por meio de uma resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas (AMBOS, 1997, p. 856). A segunda opção, sem sombra de dúvidas, é a mais fácil, pois seguirá os trâmites normais para aprovação de medidas dentro da ONU, sendo desnecessárias longas discussões sobre a questão. Todavia, Kai Ambos ressalta que em casos de violações aos Direitos Humanos existe não apenas o direito, mas o dever dos Estados de buscar sua repressão (1997, p. 857), o que pode não ser obtido de forma eficaz ao se utilizar tal fundamento para estabelecer uma corte internacional. Este último modelo somente se justificaria em situações excepcionais, como ocorreu na ex-Iugoslávia, que reclamava uma jurisdição *ad hoc*, ou quando é o próprio governo que a solicita, como se viu em Ruanda.

Ao se estabelecer uma corte internacional permanente por meio de um tratado, como ocorreu no Estatuto de Roma, a legitimidade do Tribunal é maior, especialmente em função do reconhecimento de sua jurisdição por um número maior de Estados⁷⁵. Não se trata, pois, de um órgão das Nações Unidas, mas um órgão judicial independente, oriundo de um tratado multilateral. Nem por isso deixa de ser importante seu relacionamento com as Nações Unidas, conforme se observa no artigo 2º do Estatuto:

Relação do Tribunal com as Nações Unidas

⁷⁵ Vide Anexo II, que identifica os Estados que já assinaram e ratificaram o Estatuto de Roma.

A relação entre o Tribunal e as Nações Unidas será estabelecida através de um acordo a ser aprovado pela Assembléia dos Estados Partes no presente Estatuto e, em seguida, concluído pelo Presidente do Tribunal em nome deste.

Fixados seu fundamento, importante que se tenha uma visão sobre a composição do Estatuto de Roma a fim de dimensionar a abrangência de seu conteúdo, distribuído em um preâmbulo e treze partes, que compreendem um total de 128 artigos, conforme descrito abaixo:

Parte I: Estabelecimento do Tribunal – artigos 1 a 4;

Parte II: Jurisdição, admissibilidade e direito aplicável – artigos 5 a 21;

Parte III: Princípios gerais do Direito Penal – artigos 22 a 33;

Parte IV: Composição e administração do Tribunal – artigos 34 a 52;

Parte V: Investigação e ajuizamento – artigos 53 a 61;

Parte VI: O julgamento – artigos 62 a 76;

Parte VII: Penas – artigos 77 a 80;

Parte VIII: Apelação e revisão – artigos 81 a 85;

Parte IX: Cooperação internacional e assistência judicial – artigos 86 a 102;

Parte X: Execução – artigos 103 a 111;

Parte XI: Assembléia dos Estados – artigo 112;

Parte XII: Financiamento – artigos 113 a 118;

Parte XIII: Cláusulas finais – artigos 119 a 128.

Não se pretende, neste estudo, exaurir cada uma das partes, pois seria por demais pretensioso, mas buscar-se-á trazer à tona as principais características desta nova instituição internacional de modo a contribuir para a compreensão de sua jurisdição, de sua estrutura, como se encontra em funcionamento atualmente, bem como a relevância dos princípios cardiais que asseguram a legalidade de sua atuação e contribuem para a segurança jurídica internacional e a proteção dos Direitos Humanos.

3.3 Jurisdição do TPI

A definição da jurisdição do Tribunal foi um ponto bastante conturbado nos trabalhos da Conferência de Roma. Três foram as propostas formuladas para fixar a jurisdição do Tribunal: a primeira, apresentada pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, previa a liberdade dos Estados-parte para aceitar ou rejeitar a jurisdição do Tribunal em relação a crimes específicos e por prazos determinados; a segunda, defendida pela França,

pregava o “regime de consentimento”, segundo o qual haveria a necessidade da aquiescência de todos os Estados-parte envolvidos, em cada caso individual e contra cada sujeito individualmente considerado, para que o Tribunal pudesse exercer sua jurisdição; a terceira, sustentada pela Alemanha, propunha o princípio da jurisdição universal e direta do Tribunal (COMPARATO, 2005, p. 449-450). Infere-se das duas primeiras uma forma de atuação fraca do Tribunal, oposta à última. Buscando um meio-termo entre todas elas, discutiu-se a proposta da Coréia do Sul, que culminou com a definição de um sistema complexo, de jurisdição restrita e complementar, ou seja, prevalece a regra do esgotamento dos procedimentos internos como condição para que se dê início à jurisdição internacional.

A jurisdição do Tribunal pode ser analisada sob os critérios material, pessoal, temporal e territorial, lembrando que a regra geral é a aceitação de pleno direito da jurisdição do Tribunal a partir do momento em que o Estado se torna parte no Estatuto.

Quanto ao aspecto material, estão previstos, no artigo 5º do Estatuto, os seguintes crimes sob jurisdição do Tribunal: crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e o crime de agressão.

O Estatuto define o crime de genocídio como qualquer ato praticado “com intenção de destruir total ou parcialmente grupo nacional, étnico, racial ou religioso”, compreendendo: matar membros do grupo; causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo; submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capaz de ocasionar-lhes a destruição física, total ou parcial; adotar medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo. O fator distintivo do crime de genocídio perante outros crimes é encontrado em seu dolo específico, conforme previsto no artigo 6º do Estatuto parcialmente transcrito acima.

Os crimes contra a humanidade estão qualificados como “qualquer ato praticado como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil e com o conhecimento de tal ataque”, estando aí sua distinção face as demais crimes isoladamente, e incluem: homicídio; extermínio; escravidão; deportação ou transferência forçada de populações; encarceramento ou privação grave da liberdade física em violação a normas fundamentais de direito internacional; torturas; estupro; escravidão sexual, prostituição compulsória, gravidez imposta, esterilização forçada ou outros abusos sexuais graves; perseguição de um grupo ou coletividade com identidade própria, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais ou religiosos; desaparecimento de pessoas; *apartheid*; e outras práticas que causem grande sofrimento ou atentem contra a integridade física ou saúde mental das pessoas.

Os crimes de guerra são os praticados em conflitos armados de índole internacional ou não, em particular quando cometidos como parte de um plano ou política para cometê-los em grande escala, abrangendo violações graves aos quatro Convênios de Genebra de 12 de agosto de 1949, à Convenção de Haia IV de 1907 e violações às leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados, especialmente: homicídio doloso; tortura e outros tratamentos desumanos; guerra sem quartel; ataque a civis e destruição injustificada de seus bens; saques; tomada de reféns; utilização de venenos e armas envenenadas; uso de armas, projéteis, materiais ou métodos que causem danos supérfluos ou sofrimentos desnecessários; morte ou ferimento de adversários que se renderam; manejo de gases asfixiantes ou armas tóxicas; emprego de escudos humanos; morte de civis por inanição; organização de tribunais de exceção; recrutamento de crianças menores de 15 anos, dentre outros.

Apesar das inúmeras contendas envolvendo o crime de agressão, acabou sendo inserido no Estatuto, porém sem definição, estando condicionado o exercício da jurisdição do Tribunal à definição da conduta típica nos termos do seu artigo 5º. Na Conferência de Revisão, prevista para o sétimo ano seguinte à entrada em vigor do Tratado, poderá ser incluída a definição do que sejam os crimes de agressão, como também de outros crimes, como o de terrorismo, outro tormento no centro do debate internacional.

No tocante ao aspecto pessoal, existe restrição da atuação do Tribunal face às pessoas menores de 18 anos, entendendo que tais pessoas necessitam de uma justiça especial que atenda às peculiaridades do indivíduo em desenvolvimento. Engloba, ainda, as pessoas que possam ter cometido o crime em decorrência de sua capacidade funcional, mesmo que sejam Chefe de Estado ou de Governo, ou detentora de cargo de oficial de qualquer uma das Forças Armadas. Tal fato não isenta de pena ou mesmo reduz a pena a ser cominada, representando um grande avanço do Estatuto com relação ao regime das imunidades, não sendo mais proteção no momento de se atribuir a responsabilidade penal pelos crimes por tais pessoas cometidos.

Quanto ao aspecto temporal, a jurisdição do Tribunal está restrita aos crimes cometidos após a entrada em vigor do Estatuto, que se deu em 1º de julho de 2002. Quanto aos Estados que se tornarem parte no Estatuto após sua entrada em vigor, o Tribunal somente terá jurisdição em relação a crimes cometidos após a vigência do Estatuto relativamente a esses Estados, salvo se eles consentirem em que o Tribunal exerça sua jurisdição retroativamente (artigo 11 do Estatuto).

Finalmente, sob a perspectiva territorial, o Tribunal Penal Internacional somente poderá exercer sua jurisdição, caso o Estado em cujo território tenha sido cometido o

crime, ou o Estado de que seja nacional a pessoa acusada de cometê-lo, seja parte no Estatuto, ou tenha a ele aderido⁷⁶ (artigo 12 parágrafo 2º do Estatuto).

3.4 Princípios fundamentais do TPI

3.4.1 Princípio da complementaridade

O princípio da complementaridade representa um dos aspectos mais importantes do Estatuto de Roma. Sua finalidade é assegurar que o Tribunal exerça o papel que lhe é atribuído sem interferir indevidamente com os sistemas jurídicos nacionais, a quem continua a incumbir a responsabilidade primária de investigar e processar os crimes. Ao contrário dos tribunais ad hoc, que são concorrentes e têm primazia sobre as cortes nacionais, o Tribunal Penal Internacional tem caráter excepcional e complementar e somente aplicar-se-á aos crimes de extrema gravidade nele definidos: o crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e o crime de agressão.

A fim de propiciar as condições necessárias para a interpretação desta matéria positivada no Estatuto de Roma, transcreve-se o contido no décimo parágrafo do preâmbulo e nos artigos 1º e 17º do referido Estatuto:

Preâmbulo

[...] Sublinhando que o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, **será complementar às jurisdições penais nacionais** (grifo nosso), [...]

Artigo 1º

O Tribunal

É criado, pelo presente instrumento, um Tribunal Penal Internacional ("o Tribunal"). O Tribunal será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e **será complementar às jurisdições penais nacionais** (grifo nosso) [...]

Artigo 17

Questões Relativas à Admissibilidade

1. Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1º, o Tribunal **decidirá sobre a não admissibilidade de um caso** (grifo nosso) se:

⁷⁶ Essa restrição é relevante, levando-se em conta que Estados Unidos, China e Índia não aderiram ao Estatuto, tem-se mais da metade da humanidade fora da jurisdição do Tribunal Penal Internacional (COMPARATO, 2005, p. 450).

a) O caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, **salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou não tenha capacidade para o fazer** (grifo nosso);

b) O caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse **Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer** (grifo nosso); [...]

d) O caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal. [...]

3. A fim de determinar se há incapacidade de agir num determinado caso, o Tribunal verificará se o Estado, por colapso total ou substancial da respectiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta, não estará em condições de fazer comparecer o acusado, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários ou não estará, por outros motivos, em condições de concluir o processo.

De acordo com as normas supracitadas percebe-se, de forma inequívoca, a responsabilidade subsidiária e complementar do Tribunal Penal Internacional. O legislador em diversas partes do citado diploma jurídico reitera este princípio para evidenciá-lo, ou seja, o Tribunal não substitui a competência dos Estados, ele atua no sentido de garantir um grau de proteção a mais. Ele é acionável somente em situações de extrema gravidade, quando as instituições nacionais mostrarem-se falhas ou houver omissão na tutela dos Direitos Humanos.

À primeira vista, este postulado parece colidir com os fins almejados pelo Tratado de Roma, que é atuar sob a forma de uma jurisdição universal, mas justifica-se, porque compete em primeiro lugar aos Estados o dever de reprimir os crimes capitulados no Estatuto do Tribunal, até para que a repressão se faça de modo mais eficaz. Desta forma, a Corte atua apenas subsidiariamente, agindo, sobretudo, na hipótese de falha ou inércia das instituições nacionais, quando forem incapazes de abrir um inquérito ou de instaurar um processo. Por incapacidade, entende-se o colapso total ou parcial ou a indisponibilidade de um sistema judicial interno. Por ausência da intenção de investigar ou processar, compreende-se a demora injustificada dos procedimentos ou a ausência de procedimentos independentes ou imparciais no ordenamento jurídico interno. Cabe frisar que o Estatuto não exige como requisito de admissibilidade o esgotamento dos recursos internos, diferenciando-se, assim, de outros mecanismos internacionais de proteção dos Direitos Humanos, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o Comitê de Direitos Humanos. O Estado mantém a responsabilidade primária e o dever de exercer sua jurisdição penal contra os responsáveis por crimes internacionais, tendo a comunidade internacional a responsabilidade subsidiária. Dessa

forma, o Estatuto busca equacionar a garantia do direito à justiça, o fim da impunidade e a soberania do Estado, à luz do princípio da complementaridade, pretendendo alcançar a garantia da segurança e proteção dos direitos, especialmente dos Direitos Humanos.

A adesão a este Estatuto pode ser vista como uma manifestação da soberania do Estado, que ainda guarda determinadas características do vigor do “Leviatã” de Hobbes. Ressalta-se que o Tribunal Penal Internacional não dispõe de polícia judiciária, instrumento legítimo de força que garante a implementação das determinações emanadas por seus juízes. Este é desprovido do poder de coerção e o Estado continua com o monopólio da força. Para recolher elementos de prova, para convocar testemunhas, para notificar e fazer cumprir mandados de comparecimento ou de prisão, e até mesmo, para execução das penas, eles devem se dirigir às autoridades nacionais. Verifica-se que se faz necessária a cooperação pelo Estado Parte, o qual, ao aderir ao estatuto, obriga-se pela consagrada norma costumeira do *pacta sunt servanda*⁷⁷.

Quanto às garantias deste princípio, destaca Philippe Kirsch, atual Juiz Presidente do Tribunal:

É acompanhado de muitas garantias para os Estados e para o acusado, que engendram, por sua vez, certo número de obrigações para o procurador e para as câmaras da Corte. Essas garantias começam pelo direito do acusado, dos Estados-partes e dos Estados que não fazem parte do Tribunal de contestar a competência da Corte ou a admissibilidade do processo (2004, p.27).

Visível, assim, uma distinção fundamental com os tribunais ad hoc, que têm prioridade sobre as jurisdições nacionais caso queiram exercer sua competência, mesmo que os procedimentos tenham se iniciado internamente. Esta é uma das inovações do Tribunal Penal Internacional no caminho que busca assegurar a defesa dos direitos fundamentais, efetivando a segurança jurídica.

Outro ponto ressaltado por Philippe Kirsch é o que ele denomina de um “efeito colateral” (2004, p.28), pois nas questões envolvendo os conflitos que podem vir a existir entre a jurisdição internacional do Tribunal e a soberania dos Estados, estes serão compelidos a modificar suas legislações internas⁷⁸ a fim de não serem surpreendidos com repreensões da Corte, pelo simples fato de não promoverem o devido processo para apurar a violação aos direitos previstos no Estatuto ou não serem capazes de fazê-lo.

Até o presente momento examinou-se o aspecto relativo à segurança jurídica, no plano internacional, trazida a toda a humanidade com o advento do Tribunal Penal

⁷⁷ O artigo 26 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, estabelece que “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido de boa-fé”.

Internacional. Ao lado desta visão, Salo de Carvalho foi capaz de vislumbrar uma outra faceta do Tribunal Penal Internacional, qual seja, sua função garantista, justificando seu papel:

[...] no sentido de ser concebido como local privilegiado do devido processo e de densificação dos direitos e garantias dos imputados, comunicando à sociedade internacional que mesmo os acusados dos mais graves delitos têm direitos que devem ser radicalmente preservados. [...]

Entender o TPI como local assecuratório de direitos imputados é, acima de tudo, primar pelo devido processo penal e pela determinação, no caso das condenações, de sanções perpassadas pelo princípio da proporcionalidade e razoabilidade. O TPI, se se quer realmente criar um novo modelo de justiça penal aliada aos DDHH, deve ser entendido como Corte de garantias, negando qualquer hipótese de legitimação de ‘Tribunal de vencedores contra vencidos’. Neste aspecto, seu caráter subsidiário pode ser visto como temerário, e a reivindicação pelo réu da competência do TPI para julgar o caso deve ser pensada como possibilidade (2005, p. 92-93).

Tal visão justificaria a possibilidade do tribunal local não ser suficientemente independente ou imparcial para apreciar a questão, mostrando-se fraco ou mesmo incapaz de garantir os direitos do acusado, levando-o à escolha da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, como uma jurisdição imparcial. Este não é, contudo, o sentido previsto no Estatuto de Roma, que prima pela concepção persecutória, não tendo como fim primordial o estabelecimento de garantias ao acusado, tanto o é que não se encontra previsto em nenhum dos artigos do Estatuto o direito do acusado à jurisdição do Tribunal (CARVALHO, 2005, p. 93).

Com efeito, tal previsão não foi observada no Estatuto de Roma, porém, existe uma gama de garantias ao acusado que não pode ser desmerecida, como as previstas nos seus artigos 55 e 67, sob pena de reduzir a evolução representada pelos estudos do Direito Penal Internacional na seara da proteção dos Direitos Humanos.

Concorda-se com o posicionamento do jurista Salo de Carvalho no sentido de que seria viável a inserção de mais uma garantia ao acusado, especialmente quando se trata de proteção aos direitos fundamentais, pois, seja vítima ou acusado, a todos se aplicam os instrumentos codificados ou costumeiros de proteção internacional dos Direitos Humanos, porém, não é prudente asseverar que o Estatuto não tem como fim primordial o estabelecimento de garantias ao acusado, pois é notório que seu fim primordial é a garantia da paz e segurança internacionais, podendo-se aí incluir tanto vítimas quanto acusados. Não se mostra viável, com razão, tornar um Tribunal de tamanha relevância no cenário jurídico internacional em mais um meio de selecionar e aplicar de forma arbitrária e autoritária o

⁷⁸ A respeito das modificações nas legislações internas veja Capítulo 5, *infra*.

processo penal, em prejuízo de todo o processo evolutivo de internacionalização dos Direitos Humanos.

3.4.2 Princípios gerais de Direito Penal

Em âmbito penal, um ordenamento jurídico deve proteger o indivíduo, utilizando-se para tal dos mecanismos do Direito Penal. Contudo é mister que também o proteja do próprio Direito Penal. Há que se impor limites ao emprego da aplicação punitiva, e, por vezes, vingativa, desse ordenamento. Afinal, se aplicado com má intenção ou desatenção, pode tornar o cidadão ainda mais desprotegido, à medida que uma intervenção arbitrária, ou excessiva, pode ser mais detestável que a infração original. Tal fato poderia decorrer da não previsão do episódio em lei, ou que esta seja imprecisa ou retroativa, não atribuindo os limites devidos que cerceiem tais atitudes.

Uma das grandes críticas aos Tribunais de Nuremberg e Tóquio foi a violação ao princípio de reserva legal, que se sustenta na idéia de que não há crime, nem pena, sem prévia cominação legal. Desta forma, somente a lei poderia determinar a pena devida para a prática de crimes, afastando a possibilidade de o juiz “formar o direito penal ou que as normas incriminadoras pudessem decorrer do costume” (JAPIASSÚ, 2004, p.146).

Em conseqüência das inúmeras diferenças e divergências entre os ordenamentos jurídicos internos dos Estados, fruto das particularidades e diversidades culturais entre eles, constata-se que o emprego do princípio da legalidade no direito internacional é muito mais complexo do que nas esferas nacionais. A existência de pontos de vista difusos, acerca da tipificação dos crimes e das penas devidas, é o resultado natural dessa heterogeneidade cultural dos países. Entretanto, é essencial a aplicação desse princípio à nova jurisdição penal internacional, para que se possa atingir as finalidades desejadas. Os costumes mais variados dos países não podem ser argumento para tornar incompatíveis o DPI e a legalidade. A doutrina internacionalista sempre se debateu quanto ao princípio da legalidade, em matéria de crimes internacionais. Se por um lado, o **princípio do ‘*nullun crimen sine lege*’** também se constitui em patrimônio da própria humanidade, a ponto de impor-se mesmo ante a prática de crimes contra a humanidade, de guerra, contra a paz e genocídio, por outro, não se pode perder de vista que o Direito Internacional sempre se fundou sobre bases costumeiras e sobre os princípios de moral internacional, não codificados. Se assim é, indaga-se se a imposição de sanções penais na órbita internacional, à ilharga do princípio da

legalidade e da anterioridade da lei, violam direitos fundamentais na órbita internacional, isso porque

si è chiesti, infatti, se sia veramente violato il principio di legalità allorché i colpevoli non ignorino il carattere inumano dei loro atti, perché contrari ai fondamentali principi della coscienza umana universale, riconosciuti dalle legislazioni dei paesi civili (MANTOVANI, 1992, p. 967).

Nesse sentido, o Estatuto de Roma prevê o absoluto respeito ao princípio *nullum crimen sine lege* (art. 22), dispondo que nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, a menos que a sua conduta constitua, no momento em que tiver lugar, um crime da competência do Tribunal. Essa formalização das normas, já regulamentada por ocasião da Conferência de Roma, mesmo que de forma limitada, reduzirá as incertezas e as arbitrariedades na aplicação da jurisdição penal internacional. Destarte, tal positivação além de fundamental para o Direito Penal Internacional, certamente, contribuirá para minimizar as diferenças entre os direitos interno e internacional.

Prevê, ainda, o **princípio da taxatividade dos delitos** (art. 22, 2) e uma “cláusula de abrangência” qual seja, a previsão de que a ausência de tipificação penal pelo próprio Estatuto, não afetará outras tipificações de uma conduta como crime, “nos termos do direito internacional”, ou seja, na forma da lei. Nesse sentido, também prevê o Estatuto de Roma (art. 23) o **princípio da irretroatividade dos delitos internacionais** (art. 24).

Sobre o **elemento psicológico** dos delitos internacionais, nenhuma pessoa poderá por eles ser responsabilizada, sem que tenha agido com vontade e conhecimento dos elementos do crime (art. 30), vale dizer, de forma dolosa⁷⁹, não há responsabilização. Pode-se concluir, assim, que o direito internacional penal é inseparável da idéia de culpabilidade. Os **fatos justificados** revelam maiores e delicados problemas, principalmente no que diz respeito à coação psicológica e à obediência hierárquica. De fato, a ordem de superior hierárquico ou o cumprimento de uma decisão emanada de um Governo, militar ou civil, não isenta de responsabilidade o autor do crime, a menos que estivesse ele obrigado, por lei, a obedecer às decisões emanadas do Governo ou do superior hierárquico, não tivesse o executor da ordem ou decisão conhecimento da sua ilegalidade ou que a decisão não fosse manifestamente ilegal. Em todo caso, qualquer decisão tomada para a prática de genocídio ou crimes contra a humanidade será considerada manifestamente ilegal (art. 33, 1 e 2 do Estatuto de Roma).

A **coação psíquica** exclui a responsabilidade do agente, quando decorrer de uma ameaça iminente de morte ou ofensas corporais graves, para si ou para outrem, de forma que seja o autor do crime compelido a atuar de forma necessária e razoável para evitar a

ameaça e desde que não tenha a intenção de causar um dano maior do que aquele que se propunha evitar (art. 31, 'd' do Estatuto de Roma). A **legítima defesa** é admitida como causa de exclusão da responsabilidade penal (art. 31, 'c'), nos casos de crimes de guerra, em defesa de um bem que seja essencial para a sua sobrevivência ou de terceiro, ou de um bem que seja essencial à realização de uma missão militar, contra o uso iminente e ilegal da força, de forma proporcional ao perigo que ameaça o agente ou terceiro ou para os bens protegidos. Vê-se que a legítima defesa supõe seja levada a efeito contra o uso iminente e ilegal da força, exigindo-se, além disso, o critério da razoabilidade, o que somente poderá ser apurado pelo Tribunal no caso concreto.

Com relação à **coisa julgada**, a decisão do Tribunal Penal Internacional, quanto ao seu mérito, seja pela condenação ou absolvição, fará coisa julgada, não somente em relação ao próprio Tribunal, mas também perante qualquer outro tribunal de Estados que são Partes no Estatuto (art.20, 1 e 2). Uma decisão de mérito de Tribunal pertencente a Estado que seja parte no Estatuto, ao contrário, não faz coisa julgada perante o Tribunal Penal Internacional quando tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal ou não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias reconhecidas pelo direito internacional, de maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça (art. 30, 3). Pelas disposições em questão, vê-se que o princípio da garantia da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI), é relativizado perante o Direito Penal Internacional, de forma que, qualquer sentença emanada de Tribunal de Estado Parte do Estatuto deverá ceder ante à jurisdição internacional, se presentes os pressupostos do art. 30, n. 3.

3.4.3 Outros princípios

Tem-se, ainda, o **princípio da cooperação**, decorrente do fato do Estatuto impor aos Estados-partes, conforme previsto no artigo 86, a obrigação genérica de “cooperar totalmente com o Tribunal na investigação e no processamento de crimes que estejam sob a jurisdição desse”.

Outro princípio previsto no Estatuto é o da **universalidade**, pelo qual os Estados-parte colocam-se integralmente sob a jurisdição da Corte, não podendo subtrair de sua apreciação determinados casos ou situações. Contempla, ainda, o princípio da

⁷⁹ O dolo direto está equiparado ao eventual (art. 30, 2 'b' do Estatuto de Roma).

responsabilidade penal individual, segundo o qual o indivíduo responde pessoalmente por seus atos, sem prejuízo da responsabilidade do Estado, ressaltando, contudo, que o Tribunal tem jurisdição somente sobre pessoas físicas, o que significa que pessoas jurídicas não podem ser processadas e nem julgadas pelo Tribunal Penal Internacional, o que não deve ser confundido com prepostos e funcionários de organizações que poderão ser responsabilizados individualmente pelos crimes previstos no Estatuto. O **princípio da irrelevância da função oficial**, por sua vez, permite que sejam responsabilizados os chefes de Estado ou de governo, ministros, parlamentares e outras autoridades, sem qualquer privilégio ou imunidade. Já o **princípio da responsabilidade de comandantes e outros superiores** exige que todos os chefes militares, mesmo que não estejam fisicamente presentes no local dos crimes, envidem todos os esforços ao seu alcance para evitá-lo, sob pena de neles ficarem envolvidos.

Por fim, o **princípio da imprescritibilidade**, segundo o qual a ação que caracteriza os crimes previstos no Estatuto jamais sofrerão os efeitos da prescrição, o agente não terá extinta a sua punibilidade pelo decurso do tempo, mas somente poderá ser julgado por crimes praticados após a entrada em vigor do Tratado.

Este último princípio vem merecendo críticas da doutrina⁸⁰ em razão da questão envolvendo a segurança jurídica. No que tange ao Direito Brasileiro, a prescrição é um instituto historicamente consagrado, que garante a segurança exigida pelo sistema jurídico nacional, impedindo que o Estado ou a vítima promova a persecução criminal quando bem entenderem. A única exceção a este instituto está nos crimes de racismo, ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito, sendo devidamente explicitados pela Constituição Federal (art. 5º., incisos XLII e XLIV).

Segundo Ricardo Ribeiro Velloso⁸¹ “o estabelecido no Estatuto do Tribunal Internacional, sob uma visão liberal, fere os princípios garantistas norteadores de nossa Constituição, o parágrafo 2º. do art. 5º. da Constituição Federal, garante a possibilidade de se ampliar o rol de direitos e garantias através de tratados internacionais e não suprimi-los”.

Esta é uma questão que ainda está sendo bastante debatida, que merece nossa atenção, para que, nos Estados onde a prescrição é regra, chegue-se a um denominador comum, sem ferir os ordenamentos nacionais e sem que implique em violação ao estabelecido no Estatuto de Roma.

⁸⁰ Cf. Maurício Antonio Ribeiro Lopes, que mesmo louvando a preocupação do Tribunal de atribuir ao direito penal apenas a proteção dos bens jurídicos mais importantes, experimentando uma regra de intervenção mínima sinalizadora do conteúdo ético que informa a nova ordem penal internacional, não deixa de contestar a questão da imprescritibilidade dos delitos submetidos à Corte, repudiando o previsto no artigo 29 do Estatuto de Roma (2000, p. 371).

3.5 Composição e Estrutura da Corte

O Tribunal Penal Internacional é formado por quatro órgãos, conforme previsto nos artigos 34 a 43 do Estatuto, a saber: a Presidência, composta por três juízes responsáveis pela administração do Tribunal; três Câmaras, divididas em: Câmara de Questões Preliminares, Câmara de Julgamento e Câmara de Apelação; a Promotoria, chefiada pelo Promotor, é o órgão competente para receber as denúncias sobre crimes, examiná-las, investigá-las e propor ação penal junto ao Tribunal, de forma independente, autônoma; e a Secretaria, voltada para a administração de aspectos não-judiciais do Tribunal, chefiada pelo Secretário.

O Tribunal é integrado por 18 juízes cuja escolha cabe à Assembléia dos Estados-partes (artigo 36 do Estatuto), recaindo sobre pessoas que gozam de elevada consideração moral, imparcialidade e integridade, que têm condições de exercer as mais altas funções judiciárias de seu país, além de dominarem uma das línguas oficiais da Corte (inglês, francês, espanhol, chinês, russo e árabe). Além disso, devem ter reconhecida competência em Direito Penal e Processual Penal, experiência como juiz, advogado ou promotor; ou, alternativamente, reconhecida competência no campo do Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Direitos Humanos. Exige-se, ainda, que estejam representados os principais sistemas jurídicos do mundo e que haja uma presença geográfica equitativa, assim como uma participação balanceada de homens e mulheres.

Cada Estado-parte pode apresentar um candidato para cada eleição, não devendo ser necessariamente um nacional do Estado que indica, mas deve ser um nacional de um dos Estados signatários.

Para que haja a eleição, duas listas de candidatos são elaboradas, separando os candidatos com qualificações descritas de acordo com o artigo 36, parágrafo 3º, alínea b, I⁸², numa lista A, dos candidatos com qualificações descritas de acordo com artigo 36, parágrafo 3º, alínea b, II⁸³, numa lista B. Na primeira eleição para o Tribunal, pelo menos nove juízes devem ser eleitos da lista A e pelo menos cinco da lista B, nas eleições subsequentes deverá ser mantida a proporção entre as duas listas.

⁸¹ VELLOSO, Ricardo Ribeiro. **O Tribunal Penal Internacional**. Disponível em <<http://www.mundojuridico.adv.br>> Acesso em 13 de maio de 2005.

⁸² Art. 36, par. 3º, b, I) de acordo com o procedimento previsto para a indicação de candidatos às mais altas funções judiciárias do país em questão.

⁸³ Art. 36, par. 3º, b, II) de acordo com o procedimento previsto no Estatuto da Corte Internacional de Justiça para a apresentação de candidaturas a essa Corte.

Na Assembléia dos Estados Partes ocorrida em Nova York, no período de 3 a 7 de fevereiro de 2003, foram eleitos os primeiros juízes para o Tribunal Penal Internacional, para mandatos de três, seis ou nove anos. Os candidatos estavam distribuídos em cinco grupos, a saber: Grupo da Europa Ocidental e outros Grupos de Estados (WEOG⁸⁴), Grupo dos Estados Latino-americanos e Caribenhos (GRULAC⁸⁵), Grupo dos Países Asiáticos, Grupo dos Estados Africanos e Grupos da Europa Oriental. Dos dezoito juízes eleitos, sete pertencem ao primeiro grupo, quatro ao segundo, três ao terceiro, três ao quarto e um ao último grupo.

3.5.1 Presidência

Conforme previsto no parágrafo 3º do artigo 38 do Estatuto, a Presidência do Tribunal está encarregada da correta administração do Tribunal, à exceção da Promotoria, e das demais funções que lhe for conferida, de acordo com o Estatuto. No exercício destas funções atuará em coordenação com a Promotoria buscando obter sua aprovação em todos os assuntos de interesse mútuo (artigo 38, parágrafo 4º do Estatuto).

A Presidência é composta do Presidente, do Primeiro Vice-Presidente e do Segundo Vice-Presidente que são escolhidos por maioria absoluta dos juízes e exercerão tal função por um período de três anos, podendo haver uma reeleição (art.38, parágrafo 1º do Estatuto).

O atual Presidente do Tribunal é o Juiz Philippe Kirsch, do Canadá, que foi eleito por um período de seis anos, pertencente ao Grupo da Europa Ocidental e outros Grupos de Estados, com vasta experiência em questões de Direito Penal Internacional, e atuou de forma decisiva nas negociações para implantação do Tribunal. É o responsável pela Câmara de Apelações.

A Primeira Vice-Presidente é a Juíza Akua Kuenyehia, de Ghana, eleita para um período de três anos, pertencente ao Grupo dos Estados Africanos. Foi professora da Universidade de Ghana, com livros e artigos publicados a respeito de Direito Internacional Humanitário e foi membro do Comitê de Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. É responsável pela Câmara de Questões Preliminares.

A Segunda Vice-Presidente é a Juíza Elizabeth Odio, da Costa Rica, eleita para um período de nove anos no Tribunal, pertencente ao Grupo dos Países Latino-Americanos e

⁸⁴ Western Group and others Group of States.

⁸⁵ Latin American and the Caribbean Group of States.

Caribenhos. Foi também juíza do Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia, onde permaneceu até 1998. É responsável pela Câmara de Julgamento.

3.5.2 Câmaras

As Câmaras, como já explicitado, são divididas em Câmaras de Questões Preliminares⁸⁶, Câmaras de Julgamento e Câmara de Apelação. Vejamos cada uma delas conforme se segue.

3.5.2.1 Câmara de Questões Preliminares

Composta pelos juízes com predominância em experiência processual penal, que servirão por um período de três anos e, após este prazo, até a conclusão de qualquer caso já começado na Câmara. Os Juízes que compõem esta Câmara são: Primeira Vice-Presidente, Juíza Akua Kuenyehia (Ghana - Lista B), Juiz Fatoumata Dembele Diarra (Mali - Lista A) , Juiz Claude Jorda (França - Lista A), Juiz Hans-Peter Kaul (Alemanha - Lista B), Juiz Mauro Politi (Itália - Lista B), Juiz Tuiloma Neroni Slade (Samoa - Lista A) e Juíza Sylvia Steiner (Brasil - Lista A).

As funções desta Câmara serão executadas por três juízes ou apenas um e compreende a confirmação ou rejeição de autorização para início de uma investigação, a análise preliminar da adequação do caso à jurisdição do Tribunal, além das demais funções previstas no artigo 57, parágrafo 3º do Estatuto. Caso o Promotor conclua que existe razão suficiente para apresentar um caso ao Tribunal, deverá submeter o pedido de autorização para investigação a esta Câmara, apresentando todo o suporte material que tiver em mãos. Esta Câmara poderá também ordenar a prisão preventiva do acusado, para assegurar seu comparecimento em juízo, para que ele não obstrua a investigação, destruindo provas ou ameaçando testemunhas, ou mesmo para impedir que prossiga cometendo outros crimes. Essa prisão será executada pelos Estados-partes ou por terceiros mediante os instrumentos de cooperação internacional. Caso a Câmara entenda que não existem razões suficientes para iniciar a investigação, caberá ao Promotor não procedê-la ou apresentar nova requisição baseada em novos fatos ou evidências sobre a mesma situação. De outro lado, poderá a Câmara de Questões Preliminares rever uma decisão do Promotor de não dar início às

⁸⁶ Também chamada de Câmara de Pré-Julgamento.

investigações de um fato que compete a ele ou a qualquer Estado-parte requisitar autorização para investigar.

A Presidência do Tribunal decidiu⁸⁷, em 23 de junho de 2004, qual seria a distribuição dos juízes pelas três Câmaras de Pré-Julgamento, a saber:

- Câmara de Questões Preliminares I: Juíza Akua Kuenyehia, Juiz Claude Jorda e Juíza Sylvia Steiner;
- Câmara de Questões Preliminares II: Juiz Tuiloma Neroni Slade, Juiz Mauro Politi e Juiz Fatoumata Dembele Diarra;
- Câmara de Questões Preliminares III: Juiz Tuiloma Neroni Slade, Juiz Hans-Peter Kaul e Juíza Sylvia Steiner.

Até a presente data, já se encontram em andamento no Tribunal as investigações por violações aos Direitos Humanos perpetrados na República do Congo⁸⁸, em Uganda⁸⁹, em Darfur, no Sudão⁹⁰ e aguardando pronunciamento definitivo do Promotor-chefe, tem-se o caso dos crimes cometidos na República Centroafricana.

Em 5 de julho de 2004 a Presidência atribuiu a análise da situação na República do Congo à Câmara de Questões Preliminares I, após solicitação da Promotoria feita em 17 de julho de 2004⁹¹. Logo em seguida, aos 16 de setembro de 2004 foi eleito o Juiz Claude Jorda⁹² como Presidente desta Câmara para acompanhar o caso, o qual, em 26 de abril de 2005 determinou ao Secretário, dentre outras ordens, a indicação de um Conselho de Defesa ad hoc para representar os interesses gerais da defesa no exame das questões legais⁹³. Em 14 de julho de 2005, o Juiz Presidente designou a Juíza Sylvia Steiner como juíza singular para análise da situação na RDC⁹⁴, no período de 22 de julho a 18 de agosto de 2005. No

⁸⁷ Decisão publicada no documento ICC-Pres-01/04, de 23 jun. 2004.

⁸⁸ O Tribunal Penal Internacional e o governo da República Democrática do Congo firmaram um acordo de cooperação que permite ao Tribunal iniciar investigações sobre crimes de guerra e crimes contra humanidade perpetrados no País.

⁸⁹ As investigações nesse País tiveram início em decorrência dos crimes de guerra e contra humanidade especialmente cometidos no norte de Uganda. A decisão da Promotoria teve por embrião uma carta formulada pelo governo ugandês, no final de 2003, para que a Corte investigasse os delitos cometidos pelo Exército de Resistência do Senhor. A Promotoria decidiu não apenas investigar a atuação do grupo de resistência, mas também ações perpetradas pelas forças governamentais na sangrenta guerra civil naquele território.

⁹⁰ O conflito em Darfur foi desencadeado por diferentes grupos: o governo de Cartum, as milícias árabes e os vários movimentos rebeldes. E o que torna a situação ainda mais difícil é que cada um deles tem seus próprios interesses e utiliza a violência para alcançá-los.

⁹¹ Decisão publicada no documento ICC-01/04-1, de 06 jul. 2004.

⁹² Decisão publicada no documento ICC-01/04-2-ten, de 17 set. 2004.

⁹³ Decisão publicada no documento ICC-01/04-21, de 26 abr. 2005.

⁹⁴ Decisão publicada no documento ICC-01/04-60, de 14 jul. 2005.

início do mês de agosto houve a indicação do Sr. Tjarda Van der Spoel como Conselheiro⁹⁵, aprovada em 18 de agosto de 2005⁹⁶.

Também em julho de 2004 a Presidência submeteu a análise da situação em Uganda à Câmara de Questões Preliminares II, conforme solicitação da Promotoria⁹⁷. A presidência deste caso coube ao Juiz Tuiloma Neroni Slade⁹⁸, que, em 19 de novembro de 2004, designou-se juiz singular responsável pela apreciação do pré-julgamento da situação em Uganda⁹⁹.

O terceiro caso submetido à apreciação do Tribunal é o da República Centroafricana, distribuído à Câmara de Questões Preliminares III, em 19 de janeiro de 2005¹⁰⁰, atendendo solicitação do Promotor para investigações preliminares. Em 4 de fevereiro de 2005 a Juíza Sylvia Steiner foi eleita presidente desta Câmara¹⁰¹, sem que se tenha previsão, até a presente data, da submissão do caso a juiz singular ou aos três juízes da Câmara, pois está aguardando o pronunciamento final da Promotoria.

Por fim, tem-se a situação em Darfur, Sudão, submetida à apreciação da Câmara de Questões Preliminares I, conforme decisão de 21 de abril de 2005¹⁰², baseada na Resolução nº 1593 do Conselho de Segurança da ONU¹⁰³, que decidiu submeter a situação em Darfur, desde 01 de julho de 2002, à Promotoria do Tribunal Penal Internacional, face às violações ao Direito Internacional Humanitário e Direitos Humanos, e também baseada na carta do Promotor¹⁰⁴, datada de 01 de junho de 2005, que entendeu haver razões suficientes para que fosse iniciada uma investigação na região. O Juiz Presidente, Claude Jorge, em 20 de julho de 2005, entendeu que este caso deverá ser analisado por um juiz singular, designando a Juíza Akua Kuenyehia, e, como no primeiro caso, fixando o período de 22 de julho a 18 de agosto para sua apreciação¹⁰⁵.

3.5.2.2 Câmara de Julgamento

Composta pelos seguintes juízes: Segunda-Vice Presidente, Juíza Elizabeth Odio Benito (Costa Rica – Lista A), Juiz René Blattmann (Bolívia – Lista B), Juiz Maureen

⁹⁵ Indicação publicada no documento ICC-01/04-76, de 01 ago. 2005.

⁹⁶ Decisão publicada no documento ICC-01/04-85, de 18 ago. 2005.

⁹⁷ Decisão publicada no documento ICC-02/04-1, de 06 jul. 2004.

⁹⁸ Decisão publicada no documento ICC-02/04-2, de 16 set. 2004.

⁹⁹ Decisão publicada no documento ICC-02/04-3, de 22 nov. 2004.

¹⁰⁰ Decisão publicada no documento ICC-01/05-1, de 19 jan. 2005.

¹⁰¹ Decisão publicada no documento ICC-01/05-2, de 04 fev. 2005.

¹⁰² Decisão publicada no documento ICC-02/05-1, de 22 abr. 2005.

¹⁰³ Aprovada na 5158ª Sessão, celebrada em 21 de março de 2005.

¹⁰⁴ Registrada sob o nº OTP/050404/LMO-dr.

Harding Clark (Irlanda – Lista A), Juíza Anita Usacka (Latvia – Lista B), Juiz Sir Adrian Fulford (Reino Unido – Lista A) e Juiz Karl Hudson-Phillips (Trinidad e Tobago – Lista A). Estes Juízes exercerão suas funções por um período de três anos ou até a conclusão dos casos já iniciados.

As funções da Câmara de Julgamento estão prescritas no artigo 64 do Estatuto, e, dentre as principais, pode-se citar a adoção de todas as medidas necessárias para garantir um julgamento justo e célere, bem como conduzi-lo com todo respeito aos direitos do acusado e consideração às vítimas e testemunhas.

Após a confirmação da acusação pela Câmara de Pré-Julgamento, mas antes da decisão preliminar de admissibilidade, a Presidência constituirá uma Câmara de Primeira Instância que será responsável pela condução do julgamento, que, ao final, declarará o acusado culpado ou inocente.

Até o presente momento nenhum caso foi encaminhado à Câmara de Julgamento.

3.5.2.3 Câmara de Apelação

Composta por juízes de relevante competência na área do Direito Internacional, especialmente Direito Internacional Humanitário e Direitos Humanos.

Os Juízes que compõem esta Câmara são: o Presidente, Juiz Philippe Kirsch (Canadá – Lista A), Juiz Erkki Kourula (Finlândia – Lista B), Juíza Navanethem Pillay (África do Sul – Lista B), Juiz Georghios M. Pikis (Cyprus – Lista A) e Juiz Sang-Hyun Song (Coréia – Lista A).

As decisões proferidas pela Câmaras de Pré-Julgamento e de Julgamento podem ser revistas pela Câmara de Apelação, caso o Promotor ou o condenado julguem a sentença com vício de procedimento, erro de fato, erro de direito ou qualquer outro motivo que afete a equidade ou a regularidade do processo ou da sentença (artigo 81, parágrafo 1º do Estatuto), tudo de acordo com as Regras de Procedimento e Prova¹⁰⁶. As demais regras sobre apelação e revisão estão previstas nos artigos 82 a 85 do Estatuto.

¹⁰⁵ Decisão publicada no documento ICC-02/05-3, de 21 jul. 2005.

3.5.3 Promotoria

A Promotoria é o órgão encarregado da persecução penal no Tribunal Penal Internacional, ressaltando que o modelo acusatório¹⁰⁷ foi o adotado no Estatuto de Roma. O artigo 42, parágrafo 1º define a sua forma de atuação:

A Promotoria funcionará de forma independente, como órgão autônomo do Tribunal. Estará encarregada de receber as denúncias e informações fundamentais sobre crimes no âmbito da jurisdição do Tribunal, de seu exame, da condução das investigações e da proposição da ação penal junto ao Tribunal. Os membros da Promotoria não solicitarão nem cumprirão instruções de fontes alheias ao Tribunal.

Mesmo sendo um dos órgãos que compõem o Tribunal, este artigo ressalta a autonomia funcional da Promotoria, ou seja, atuará de forma independente, em separado da Corte, do Conselho de Segurança da ONU, dos Estados, organizações não-governamentais ou indivíduos, encarregando-se de receber, por qualquer forma idônea, notícia criminis sobre crimes de competência do Tribunal, realizar investigações e exercer a ação penal.

A Promotoria é dirigida por um Promotor-Chefe, atualmente exerce a função o Promotor Luis Moreno-Ocampo, eleito pela Assembléia dos Estados-partes em 22 de abril de 2003, com plenos poderes de direção e administração, incluindo escolha dos funcionários, instalações e outros recursos, podendo ter ao seu lado Promotores Adjuntos, de diferentes nacionalidades e regime de dedicação exclusiva, também escolhidos pela Assembléia dos Estados-partes, por maioria absoluta, para um mandato de nove anos¹⁰⁸, sem a possibilidade de reeleição. Como Promotores Adjuntos foram eleitos pela Assembléia Geral Serge Brammertz¹⁰⁹, da Bélgica, e Fatou Bensouda¹¹⁰, de Gâmbia, de uma lista elaborada pelo Promotor-Chefe.

As funções e atribuições do Promotor¹¹¹ no tocante às investigações estão descritas no artigo 54 do Estatuto. Para auxiliá-lo, o Promotor-Chefe poderá nomear

¹⁰⁶ Adotadas a partir de 09 set. 2002, conforme publicação nº ICC-ASP/1/3 (part II-A).

¹⁰⁷ “Compreende-se o modelo acusatório como a separação nítida de papéis entre acusador, julgador e defensor, além de conferir ao acusado um *status* diferenciado, como titular de direito e não objeto da persecução. Afasta-se desta maneira qualquer vinculação com o modo inquisitivo de processo, de grande persistência histórica na Europa continental [...]” (CHOUKR, 2000, p. 306-307).

¹⁰⁸ Prazo menor poderá ser fixado (Artigo 42 parágrafo 4º do Estatuto).

¹⁰⁹ Eleito para um período de seis anos, a partir de 3 de novembro de 2003. http://www.trf4.gov.br/trf4/upload/arquivos/ji_pareceres_2t04/cpi-informes_divers.pdf

¹¹⁰ Eleita para um período de nove anos, a partir de 9 de novembro de 2004.

¹¹¹ Sobre a atuação funcional da Promotoria veja-se texto de F. Choukr, que traz uma visão detalhada da fase de investigação preliminar, de investigação preparatória à ação penal, da propositura da ação penal e do transcurso da ação penal (2000, p. 314-321).

assessores jurídicos especializados em determinadas áreas, investigadores ou peritos de reconhecida eficiência e integridade.

A Promotoria compreende três divisões: a Divisão de Investigação, que é responsável pela condução das investigações, tais como coleta e exame das provas e interrogatório de pessoas durante as investigações; a Divisão de Acusação, que também tem função investigativa, mas sua principal responsabilidade é conduzir os litígios antes de serem encaminhados às Câmaras; e a Divisão de Jurisdição, Complementaridade e Cooperação (JCCD¹¹²), que analisa as indicações e comunicações, com suporte na Divisão de Investigação, e auxilia na cooperação necessária às atividades da Promotoria.

As investigações somente terão início se houver informações razoáveis de que tenha acontecido ou esteja acontecendo os crimes previstos no Estatuto. Tais informações podem partir dos Estados-partes ou do Conselho de Segurança da ONU¹¹³, dando indicações de violação à paz e segurança internacionais. Diante destas situações, o Promotor-Chefe irá analisar os fatos face ao Estatuto e às Regras de Procedimento e Prova a fim de decidir sobre o início ou não da investigação. Neste ponto, vislumbra-se a discricionariedade na sua atuação, que mesmo sendo passível de controle, ainda assim tem o poder de decidir sobre o início ou não de uma investigação (artigo 53, parágrafo 1º do Estatuto) ou até mesmo de uma ação penal (artigo 53, parágrafo 2º do Estatuto). A qualquer momento, diante de novas informações ou novos fatos o Promotor poderá reconsiderar e iniciar uma investigação ou ação penal¹¹⁴ (artigo 53, parágrafo 4º do Estatuto).

3.5.4 Secretaria

A Secretaria encarrega-se das funções não judiciais da administração do Tribunal, além de prestar-lhe serviços (artigo 43 parágrafo 1º do Estatuto), sendo chefiada pelo Secretário Geral, subordinado à autoridade do Presidente. Atualmente exerce tal função Bruno Cathala, da França, que foi eleito em 24 de junho de 2003 pela maioria dos juízes do Tribunal, sob as recomendações da Assembléia dos Estados-partes, para um mandato de cinco anos, cabendo uma reeleição por igual período.

¹¹² Jurisdiction, Complementarity and Cooperation Division. É coordenada por Silvia Fernandez de Gurmendi.

¹¹³ Indivíduos e organizações não-governamentais também podem dar notícias de crimes, que serão objeto de uma análise prévia pelo Promotor-Chefe, que, caso entenda que há necessidade de efetiva investigação, encaminhará uma solicitação de investigação à Câmara de Pré-Julgamento.

¹¹⁴ Representa uma possibilidade de mitigação do princípio da indisponibilidade da ação ou da investigação (CHOUCKR, 2000, p. 319).

Soma-se às responsabilidades da Secretaria a administração de uma Unidade de Vítimas e Testemunhas¹¹⁵, de um Conselho de Defesa, de uma Unidade de Detenção, além dos serviços tradicionais de administração de uma organização internacional como finanças, transações, pessoal¹¹⁶ e representação. Estabelece canais de comunicações com os Estados, Organizações Governamentais e Não-Governamentais, bem como coleta e fornece informações sobre as Regras de Procedimento e Provas aos demais órgãos do Tribunal.

3.6 Dinâmica processual

Pelo que se encontra previsto no Estatuto, o inquérito é conduzido pelo Promotor e a instrução criminal compete aos Juízes do Tribunal. Portanto, percebe-se que o processo perante o Tribunal Penal Internacional comporta duas fases bem distintas: de instrução e de julgamento.

Na fase de instrução, destacam-se três formas mediante as quais pode-se instaurar um inquérito pelo Tribunal:

a) um Estado-parte poderá encaminhar um determinado caso ao Promotor, nos casos em que pareça haver sido cometido um ou mais crimes da jurisdição do Tribunal (artigos 13, alínea a, e 14 do Estatuto);

b) o Conselho de Segurança poderá encaminhar um caso ao Promotor, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, nos casos em que houver indícios de violação aos crimes previstos no Estatuto (artigo 13, alínea b do Estatuto); ou

c) o Promotor poderá iniciar investigações por conta própria, com base em informações recebidas de fonte confiável sobre a ocorrência de crimes da competência do Tribunal (artigo 13, alínea c e artigo 15 do Estatuto).

O Promotor é o responsável pela determinação de quais indivíduos devem ser investigados e por quais crimes especificamente, nos casos que lhe são enviados pelos Estados-partes ou pelo Conselho de Segurança. Para garantir a legitimidade da atuação do Promotor, o Estatuto estabelece um rigoroso controle, impondo que a Câmara de Questões

¹¹⁵ Esta é uma inovação do Estatuto que possibilita às vítimas participarem de todos os estágios do processo no Tribunal, bem como apresentarem requerimentos de reparação. Elas devem encaminhar uma petição ao Secretário, especificamente à Unidade de Participação e Reparação às Vítimas, que irá submeter o pedido à Câmara competente, que decidirá pela participação ou não da vítima na apuração do caso.

¹¹⁶ Na 5ª Assembléia Geral dos Estados-partes, de 12 de setembro de 2003, foi aprovado o Estatuto do Pessoal do Tribunal Penal Internacional, por meio da Resolução ICC-ASP/2/Res.2.

Preliminares reveja a decisão do Promotor, que todos os Estados-partes sejam informados de quaisquer investigações pelo Tribunal iniciadas a partir de encaminhamentos pelos Estados-partes ou proprio motu, e que os Estados tenham a chance de contestar certas decisões da Câmara de Questões Preliminares a esse respeito (artigos 15-19 do Estatuto). O Conselho de Segurança também pode requisitar que o Tribunal adie uma investigação ou instauração de ação penal por doze meses, mediante uma resolução nesse sentido, adotada conforme o Capítulo VII da Carga da ONU (Artigo 16 do Estatuto).

Após o pedido do Promotor, a Câmara de Questões Preliminares decide emitir ou não um mandato de detenção e entrega de uma pessoa suspeita de haver cometido um crime da jurisdição do Tribunal¹¹⁷. O Estatuto estipula uma série de fatores que a Câmara deverá levar em consideração antes de expedir tal mandato, inclusive bases razoáveis para se acreditar que a pessoa comete o crime sob investigação (artigo 58 do Estatuto). Os Estados-partes obrigam-se a auxiliar o Tribunal na execução de pedidos de prisão e entrega de pessoas ao Tribunal (artigos 59 e 89 do Estatuto). Uma vez que a pessoa é levada perante o Tribunal, seja voluntariamente ou mediante um mandato, a Câmara de Questões Preliminares deve realizar um audiência de confirmação para se assegurar de que o Promotor possui provas suficientes para respaldar cada acusação (artigo 61 parágrafo 5º do Estatuto). A pessoa terá o direito de requisitar liberdade provisória em vários estágios da fase de preliminares (artigos 59 parágrafo 3º e 60 parágrafo 2º do Estatuto). Também há várias oportunidades para o acusado, o Promotor e os Estados requisitarem à Câmara de Questões Preliminares que reconsidere suas decisões antes do início do julgamento (exemplos artigos 10 e 53 do Estatuto).

O direito a um julgamento justo é garantido ao acusado pelo Estatuto. Por exemplo: o acusado deve estar presente durante o julgamento (artigo 63 do Estatuto); tem o direito de ser presumido inocente até prova em contrário, em conformidade com o direito aplicável (artigo 66 parágrafo 1º do Estatuto); o Promotor tem o ônus de provar a culpa do acusado e deve convencer o Tribunal da culpa deste além de uma dúvida razoável (artigo 66 parágrafos 2º e 3º do Estatuto); direito a uma audiência justa e pública, a ser realizada conforme as normas emanadas do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e outros instrumentos internacionais de ampla aceitação (artigo 67 do Estatuto). Testemunhas e vítimas também serão protegidas durante quaisquer processos, e o Tribunal decidirá quais provas são admissíveis ou não (artigos 68 e 69 do Estatuto). O Tribunal também poderá processar pessoas que tentarem interferir na administração da justiça, mediante falso testemunho ou suborno ou ameaça a juízes, por exemplo (artigo 70 do Estatuto).

¹¹⁷ Até o presente momento nenhum caso alcançou este estágio no Tribunal.

O artigo 74 do Estatuto estabelece que os Juízes da Câmara de Primeira Instância devem estar presentes em cada estágio do julgamento e ao longo de suas deliberações, devendo, igualmente, procurar alcançar um veredicto unânime. Suas decisões devem ser anunciadas por escrito e conter as razões correspondentes (artigo 74 parágrafo 5º do Estatuto). Qualquer sentença imposta deve ser pronunciada em público e, sempre que possível, na presença do acusado (artigo 76 parágrafo 4º do Estatuto). O Estatuto também permite sejam impetrados recursos das várias decisões proferidas pela Câmara de Primeira Instância, tais como uma decisão de condenar ou impor uma sentença específica a uma pessoa (artigos 81-84 do Estatuto). Todos esses recursos serão analisados pela Câmara de Apelação, que, em todos os casos, será composta pelo Juiz Presidente e quatro outros juízes (artigo 39 do Estatuto).

As Regras de Procedimento e Prova definem pormenorizadamente as disposições do Estatuto relativas à condução de todos os processos do Tribunal Penal Internacional. As Normas, por exemplo, estipulam questões de natureza prática, como os procedimentos que regem as reparações dos danos, os prazos recursais, os fatores relevantes para imposição das multas, dentre outros.

O Tribunal poderá recorrer aos Estados para que estes cooperem¹¹⁸ e prestem assistência no decorrer do inquérito, do processo criminal ou da determinação da pena, conforme necessário. Os Estados-partes obrigam-se a responder às requisições de assistência por parte do Tribunal, a menos que isso represente uma genuína ameaça a seus interesses de segurança nacional (artigo 72 do Estatuto) e em algumas circunstâncias muito restritas. Também é possível que os Estados-partes tenham de ajudar na aplicação de multas e ordens de seqüestro ou de reparação, além de poderem, voluntariamente, aceitar e supervisionar pessoas sentenciadas, não podendo, porém, modificar a sentença nem soltar a pessoa antes da extinção da sentença proferida pelo Tribunal (artigos 105 e 110 do Estatuto).

3.7 Penas aplicáveis

Após ser considerado culpado, o Réu estará sujeito às seguintes penas, previstas no artigo 77, Parte VII do Estatuto: reclusão por prazo não superior a trinta anos; prisão perpétua, dependendo da gravidade do delito cometido e das circunstâncias pessoais do

¹¹⁸ O Acordo sobre Imunidades e Privilégios do Tribunal Penal Internacional, aprovado na 1ª Sessão da Assembléia dos Estados-membros, entrou em vigor em 22 de julho de 2004, após o depósito da 10ª ratificação, tem especial importância no que se refere à cooperação dos Estados com os órgãos e funcionários do Tribunal,

acusado; multa; e confisco de bens procedentes direta ou indiretamente da prática do crime. A pena será cumprida em um dos Estados-partes e poderá ser reduzida depois do cumprimento de um terço ou de 25 anos, no caso de prisão perpétua, atentando-se para a colaboração prestada pelo réu durante o julgamento.

Também poderá ser fixada pelo Tribunal uma reparação às vítimas, sob a forma de indenização ou reabilitação, que será paga pelo Réu ou por um Fundo Fiduciário, especialmente criado para esse fim, constituído por bens confiscados e por contribuições dos Estados-partes. Para auxiliar o Tribunal a proporcionar a reparação às vítimas, os Estados-partes deverão fornecer ao Tribunal toda a informação pertinente no tocante à implementação de ordens de reparação nas suas jurisdições, tanto no que diz respeito a processos nacionais como a um caso particular.

Imperioso ressaltar a polêmica em torno da pena de morte e de prisão perpétua que foram objeto de severas críticas por parte de uma minoria significativa de delegações¹¹⁹ quando das discussões para aprovação do Estatuto. Alegavam, essencialmente, que tal possibilidade viria ferir suas Constituições internas. A solução encontrada foi a aceitação apenas da pena de prisão perpétua, nos casos de extrema gravidade do delito (artigo 77, parágrafo 1º, alínea “b” do Estatuto), conjugado com a obrigatória revisão da sentença após vinte e cinco anos de execução (artigo 110 do Estatuto), quando o Tribunal irá se manifestar sobre a redução ou não da pena. No Capítulo 5 será feita uma análise da situação brasileira face ao Tribunal Penal Internacional, quando se retornará de forma mais detalhada sobre a questão da pena de prisão perpétua e os ordenamentos internos dos Estados-partes.

sendo peça relevante para o desenvolvimento de suas atividades, nos termos do artigo 48 do Estatuto. Maiores informações sobre este acordo acesse www.iccnw.org.

¹¹⁹ Particularmente as Américas do Sul e Central, e também a Europa Meridional (KREß, 2000, p. 128).

4 A SOBERANIA FACE À ATUAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

4.1 Soberania e globalização

O conceito de soberania está relacionado com a evolução histórica das sociedades, portanto, variável no tempo e no espaço. Sua origem acontece junto com a formação dos grandes Estados Nacionais, no final do século XVI, que foram concebidos como uma alternativa ao poder político exercido pelo Papado e pelo Império (ROSENFELD, 2003, p. 135). Mais tarde, pelo Tratado de Westfália (1648), haveria a consolidação da formação deste conceito, o qual passaria a ser entendido como um dos elementos constitutivos do Estado – o seu poder político¹²⁰ - representando maior autonomia das nações na condução dos seus assuntos internos e maior representatividade no cenário mundial.

As fronteiras procuram delimitar a esfera de atuação e de auto-regulação de um governo, separando o que é de competência doméstica e o que é de interesse de outros Estados. O conceito de soberania transcende os limites territoriais de um país, respaldando não só a independência do Estado como a sua capacidade autônoma e indelével de decidir o que lhe é mais favorável na inter-relação com os demais representantes da comunidade internacional.

Antes da Segunda Guerra Mundial existiam apenas setenta e cinco nações soberanas. O grande número de países que alcançaram a sua independência após o fim desta guerra e o formidável desenvolvimento das comunicações, desde então, propiciaram um incremento contínuo nas interações geopolíticas e nos assuntos geoeconômicos do espaço global.

A nova ordem mundial¹²¹, a pluralização cultural, o crescente processo de globalização econômica, jurídica e social e as ingerências nos assuntos internos dos países, cada vez mais freqüentes, vêm minando as bases constitutivas dos Estados, principalmente os mais fracos. A modificação de qualquer um dos elementos formadores do Estado influencia sua personificação como ator soberano no intrincado relacionamento interestatal. Estas conseqüências podem ser melhor compreendidas ao se delinear o conceito de globalização, tal como sendo:

¹²⁰ O conceito de Estado pode ser entendido como a corporação de um povo (elemento humano) assentada num determinado território (elemento geográfico) e dotada de um poder originário de mando (poder político). (BONAVIDES, 2003, p. 67).

¹²¹ Tem sua origem com o fim da Guerra Fria, que extinguiu a geometria bipolar que marcava as relações internacionais desde o fim da 2ª Guerra Mundial. (PAZZINATO; SENISE, 2002, p. 385).

[...] o adensamento, em todo o mundo, de relações que têm por conseqüência efeitos recíprocos desencadeados por acontecimentos tanto locais quanto muito distantes. Como resultado desse processo, a globalização se manifesta como uma mudança significativa no alcance espacial da ação e da organização sociais, que passa para uma escala inter-regional e intercontinental, implicando profundas mudanças na ordem social interna de cada país, sem que, no entanto, o plano local, regional ou nacional da interação social perca, necessariamente e de forma definitiva, a sua importância vis-à-vis o plano internacional (MIRANDA, 2004, p. 89).

A nova sociedade cosmopolita está mais cônica das suas responsabilidades, procurando um espaço que lhe permita atuar diante dos problemas globais. Contudo, pela falta de legitimidade, ainda desempenha um papel secundário no cenário mundial, tal qual um ator coadjuvante. Em contrapartida, isto não impede que tenha força suficiente para pressionar algumas nações mais fracas e claudicantes na condução das suas políticas nacionais.

O cidadão pertencente a esta sociedade cosmopolita, e, na busca da solução para muitos dos seus problemas, abandona as instituições nacionais e procura auxílio nas organizações supranacionais¹²², desvinculando-se cada vez mais do seu Estado. Isto, de certa forma, enfraquece os governos e fortalece o estabelecimento de uma “sociedade-mundo”¹²³ totalmente desvinculada de um espaço territorial.

As organizações não-governamentais também exercem um papel importante na inter-relação dos países, procurando soluções para problemas locais, regionais ou mundiais, decorrentes, muitas vezes, do processo de globalização. Algumas destas organizações, tais como a Anistia Internacional, o Greenpeace e a WWF¹²⁴ são reconhecidas e respeitadas nos diversos fóruns mundiais em que participam, como foi o caso das discussões para o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional. Os seus recursos financeiros são elevados, a ponto de permitir uma forte atuação sobre a mídia local e internacional e forçar os Estados mais fracos a considerarem suas posições sobre as questões que defendem.

Os problemas sociais, em sua grande maioria, estão ligados às dificuldades financeiras, gerando pressões sobre os Estados que não conseguem dar ao seu povo condições adequadas de cidadania e dignidade. As pressões sociais normalmente acompanham os movimentos financeiros, isto é, partem dos países ricos em direção aos países pobres,

¹²² Exemplos: Organização Mundial da Saúde (OMS), Comissão de Direitos Humanos (CDH), Organização Internacional do Trabalho (OIT), etc. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/conheça_órgãos.php>. Acesso em: 25 jun. 2005.

¹²³ Uma sociedade com interesses coletivos globalizados e que interligaria todos os cidadãos.

¹²⁴ A Anistia Internacional está presente em cerca de 140 países e defende o respeito aos Direitos Humanos. A ONG Greenpeace é ambientalista e de caráter mais combativo, presente em quarenta países. A WWF (Wild World Foundation) também é uma ONG ambientalista e está ativa em 96 países. Disponível em: <<http://www.universia.com.br/materia/materia.jsp?materia=3760>>. Acesso em: 25 jun. 2005.

expondo as vulnerabilidades destes, que, de maneira subserviente, passam a acatar as imposições estabelecidas na condução das suas políticas públicas.

O crescente aumento das relações internacionais pluraliza as culturas e transforma os indivíduos em cidadãos da “sociedade-mundo”. Indubitavelmente, há uma dissociação entre o povo e o seu país, deslegitimando, em certos casos, os representantes políticos e provocando uma desestruturação na formação do Estado. A má formação, ou a perda da legitimidade do Estado, enfraquece o conceito de soberania, a ele diretamente relacionado.

A implosão do bloco socialista marca o fim da Guerra Fria e estabelece a vitória do capitalismo e da democracia como modelo econômico e forma adequada de governo para a sociedade pós-moderna. Os países originários daquele bloco passaram, então, a sofrer diferentes formas de ingerências nos seus assuntos internos, principalmente em busca de uma abertura política que permitisse uma maior participação das demais nações capitalistas nas futuras decisões econômicas.

As pressões políticas para a implantação de uma democracia nestes países visavam tão somente a criação de condições necessárias ao estabelecimento seguro das empresas, corporações e conglomerados transnacionais, explorando a mão-de-obra barata e um mercado interno carente dos atrativos oferecidos pela sociedade de consumo do mundo ocidental. Estas nações representavam as novas fronteiras de expansão do capitalismo.

A desestatização e a desregulamentação da economia promovida nos antigos países socialistas provocaram uma reestruturação do Estado e uma busca pelo vácuo de poder decorrente. As crises originárias desta ausência de poder foram contornadas por reformas políticas, econômicas e socioculturais conduzidas com o apoio maciço do empresariado internacional. Estas reformas tentavam transformar estas incipientes nações democráticas em províncias do capitalismo mundial.

Na consolidação da paz no Iraque, os EUA tentam estabelecer um governo que se coadune com os seus interesses e uma democracia sob os moldes das concepções ocidentais. Isto facilitará o estabelecimento de empresas norte-americanas interessadas na segunda maior reserva de petróleo do mundo, principalmente quando existem previsões alarmantes sobre a escassez deste recurso para as próximas décadas¹²⁵.

Para as grandes potências capitalistas, o nacionalismo exacerbado, o xenofobismo, os regimes ditatoriais e as teocracias fundamentalistas devem ser combatidas e eliminadas, pois representam um entrave à expansão econômica. Buscam, de maneira

¹²⁵ Informação disponível em: <http://resistir.info/energia/conto_energetico.html>. Acesso em: 06 mai. 2005.

demagógica, o estabelecimento de sistemas democráticos abertos à interação global e, para isso, perpassam as soberanias estabelecidas, tentando, a qualquer custo, desestabilizar estes governos.

Durante o governo do presidente Ronald Reagan e da primeira-ministra Margareth Thatcher, os EUA e a Inglaterra, respectivamente, realizaram uma forte pressão sobre os países periféricos para que adotassem uma política econômica mais liberal, conhecida como neoliberalismo¹²⁶, abrindo os mercados internos para o comércio internacional, em detrimento das políticas públicas internas e dos projetos nacionais de desenvolvimento.

A pressão política exercida pelo neoliberalismo teve reflexos diretos nos setores econômicos dos países subdesenvolvidos, como o ocorrido no Brasil, em que a década de 80 foi considerada a “década perdida” devido ao baixo crescimento econômico do país. Estes governos passaram a receber as cartilhas econômicas que deveriam adotar para que mantivessem o apoio dos bancos e dos órgãos de financiamento internacionais. Configurava-se, assim, uma diminuição da autonomia destes Estados na condução das suas economias e das suas políticas públicas, traduzindo uma clara dependência e uma subserviência aos ditames supranacionais.

Alguns Estados possuem estruturas políticas e sociais muito frágeis, pois foram formados a partir de necessidades comerciais das metrópoles colonialistas. Isto é bastante visível na África, berço de muitas lutas tribais e insubordinação às fronteiras políticas estabelecidas pelas potências européias. Estes países africanos, que convivem com problemas étnicos na formação da sua nacionalidade, são mais vulneráveis às pressões externas, pois não há identidade entre o povo e o governo, dificultando a coesão em defesa dos próprios interesses.

A par da contextualização do processo de globalização, chega-se à questão da soberania. A teoria da soberania possui dois aspectos fundamentais: internamente, o Estado exerce o seu poder baseado na sua legalidade, unidade e identidade nacional, bem como pela sua supremacia política, referenciada na obediência consentida e espontânea do seu povo e por não haver qualquer poder superior ao seu; externamente, o Estado é reconhecido pela sua igualdade perante os demais países, pela sua independência e pela sua negação a qualquer subordinação ou limitação de autoridade (MELLO, 1999, p. 279).

¹²⁶ Doutrina econômica que defende a supremacia das leis de mercado e a redução da intervenção do Estado nas atividades econômicas. (PAZZINATO; SENISE, 2002, p. 306).

A representatividade de um país perante os demais Estados será tanto maior quanto mais fortes forem as instituições democráticas nacionais (poderes legislativo, judiciário e executivo). A Constituição representa, internamente, a ordem jurídica fundamental na consolidação dos princípios que norteiam as ações dos seus cidadãos e do Estado, regulando a vida social, política, econômica e jurídica de uma nação. Certamente, uma tendência anárquica seria estabelecida se não houvesse um respeito aos limites territoriais e à condição de representatividade legítima dos Estados, que é necessária para a legalidade dos acordos e tratados internacionais, especialmente daqueles que tratam da proteção da pessoa humana. Todavia, as pressões políticas realizadas pelas nações mais ricas nos assuntos internos dos países periféricos, tentando impor um sistema de governo único, contraria a autodeterminação das nações e corrompe a noção de soberania e independência política.

A globalização representa, portanto, um desafio significativo para o exercício da soberania dos Estados no contexto internacional, desafio este que não é trivial, mas que deve ser enfrentado a fim de garantir a segurança jurídica neste contexto e resguardar o processo de internacionalização dos Direitos Humanos sob a égide de um novo instituto jurídico representado pelo Tribunal Penal Internacional.

4.2 Poder da Organização das Nações Unidas

A Organização das Nações Unidas, desde a sua criação, procurou ser um órgão paritário e facilitador das relações entre os diversos países do mundo, dando oportunidade para que todos os problemas globais fossem levados aos seus fóruns e tratados de maneira equânime, principalmente em proveito dos países periféricos. Entretanto, as decisões que afetam diretamente as soberanias dos seus membros são decididas pelas nações com assento permanente no Conselho de Segurança¹²⁷, que pelas suas capacidades militares podem intervir na consolidação, restabelecimento, manutenção ou imposição da paz, onde e quando julgarem oportuno, ou ainda, vetar qualquer outra ação que não for por elas considerada adequada.

Durante o período da Guerra Fria, a bipolaridade existente entre as grandes superpotências militares, Estados Unidos da América (EUA) e União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), serviu para manter um certo equilíbrio nas decisões

estabelecidas pelo Conselho de Segurança, em virtude do veto cruzado. Porém, após a dissolução do bloco soviético, os EUA adquirem a condição de potência hegemônica, passando, então, a pressionar as decisões formuladas pela ONU em seu próprio benefício, comprometendo as relações internacionais, em particular pela inobservância aos acordos globais pactuados e ao Direito Internacional Público.

A comunidade internacional tenta reestruturar as políticas de poder sob uma ótica mais cooperativa, onde os interesses individuais possam ser abdicados em proveito de um objetivo universal de paz e segurança. Todavia, as relações assimétricas que atualmente regulam os interesses estratégico-militares denotam a supremacia estadunidense e a sua intolerância quando estão envolvidos assuntos do seu interesse. O que há, na arena mundial, é um declínio paulatino da capacidade de defesa e segurança de alguns países, reduzindo o respaldo e a credibilidade na implementação de políticas externas que privilegiem seus próprios interesses.

As duas Guerras do Golfo serviram para mostrar a supremacia norte-americana nas decisões globais, ou seja, mostrar “[...] até que ponto os interesses legítimos por segurança podem se confundir e servir de suporte a ações militares que não têm respaldo significativo na comunidade internacional [...]” (MIRANDA, 2004, p. 90). Na primeira guerra, esse país liderou as nações aliadas no esforço de expulsão das tropas iraquianas, condicionando a participação na reconstrução do Kuwait ao envio de tropas militares. O mesmo já não ocorreu na invasão do Iraque em março de 2003, quando os motivos propostos pelos EUA não foram aceitos pela totalidade dos membros do Conselho de Segurança, o que não impediu o desencadeamento das ações militares, em total descaso com a soberania de um Estado.

A ONU mostrou que não era mais capaz de evitar que atitudes arbitrárias fossem tomadas contra os seus associados, enfraquecendo o seu poder como órgão central na preservação e manutenção da paz no mundo. Estabeleceu-se um precedente nefasto para as soberanias dos países menos poderosos militarmente e que, de alguma forma, possam ser alvo de interesses econômicos, ou que venham a contrariar as imposições das grandes potências.

A partir de então o tema da segurança passa a ter um valor de extrema relevância, ainda que atenuado pelas temáticas de diversidade e da solidariedade, testemunhos da necessidade de se reconhecer a validade das múltiplas manifestações da cultura humana no âmbito internacional, como ressaltado por Napoleão Miranda (2004, p. 91).

Atualmente, a soberania está indissociavelmente relacionada com os Direitos Humanos, que deixaram de ser matéria de competência interna e exclusiva dos Estados e

¹²⁷ O Conselho de Segurança é composto por quinze Estados, sendo cinco permanentes: EUA, Reino Unido,

tiveram os seus princípios universalizados, como visto no primeiro Capítulo. Esta internacionalização dos Direitos Humanos foi utilizada na intervenção da OTAN¹²⁸ em Kosovo, que reacendeu a discussão sobre a permissividade da ONU diante das potências militares.

As intervenções militares, como a da URSS no Afeganistão, ou dos EUA no Iraque, são orquestradas pelas nações mais poderosas sobre os mais diferentes pretextos e trazem no seu bojo um desrespeito à soberania dos Estados na condução dos seus problemas internos. A violação “da soberania e do direito à não-intervenção deslegitima o Estado como principal responsável pela proteção de uma comunidade política e dos direitos humanos dos seus cidadãos” (NOGUEIRA, 2005).

Outro aspecto ligado ao dever de não-intervenção está na legitimidade do interventor, normalmente um membro do Conselho de Segurança, instituído sob os auspícios dos vencedores da 2ª Guerra Mundial e totalmente em desacordo com o atual cenário geopolítico mundial. Sendo assim, muitas medidas coercitivas e punitivas impetradas aos países que desrespeitam os Direitos Humanos são arbitrárias, além do que, geralmente, servem para que objetivos políticos e econômicos sejam alcançados durante estas ingerências, jogando por terra todas as conquistas pela manutenção da segurança jurídica internacional.

Os problemas ecológicos e a conseqüente proteção ao meio ambiente também estão na pauta das relações internacionais, gerando novos acordos que delineiam ações globais para a preservação da vida humana no planeta. Estes acordos, em sua maioria, procuram estabelecer os critérios que devem ser adotados pelos países, visando a manutenção das atuais reservas ecológicas por meio de um desenvolvimento sustentável.

Algumas reservas hídricas e florestais, como é o caso da Amazônia, são consideradas por muitos ambientalistas como patrimônios da humanidade, devendo ser mantidas pelos países em que estão localizadas enquanto estes tiverem condições de preservá-las. Estas considerações permeiam interesses escusos e muitas vezes contrários aos das nações detentoras destas áreas, tentando transformar parte do seu território em um espaço mundial e sob o controle internacional.

A questão ambiental é tratada em diversos fóruns globais como um assunto que transcende as fronteiras soberanas dos Estados, recebendo também um status de direito internacional de reconhecimento universal, cuja existência e medidas coercitivas passam à

China, Rússia e França, os quais detém o direito de veto.

¹²⁸ OTAN - Organização do Tratado do Atlântico Norte – seu ato constitutivo foi assinado em Washington em 4 de abril de 1949, como resultado das tensões acumuladas na fase inicial da Guerra Fria entre as duas grandes potências vencedoras da II Guerra Mundial. (PAZZINATO; SENISE, 2002 p. 296).

competência do Conselho de Segurança, mas que nem por isso deve ser motivo para permitir ações intervencionistas que comprometam a soberania (MORE, 2005).

O terrorismo¹²⁹ e os crimes transnacionais, como o tráfico de drogas, a lavagem de dinheiro e o contrabando, interligam os poderes públicos de segurança dos países, pois envolvem ações que transpassam suas fronteiras e exigem atitudes comuns para a sua repressão e fiscalização. O Estado, quase sempre, se vê obrigado a abdicar da sua territorialidade para que seja capaz de se opor a estes crimes transfronteiriços, permitindo, até mesmo, o apoio direto de outro país, conforme acontece na Colômbia, onde forças estadunidenses participam do esforço no combate ao tráfico de drogas.

Os atentados terroristas e os crimes internacionais vêm sendo utilizados como uma forma de pressão para que as forças armadas dos países periféricos sejam transformadas em forças policiais cooperativas e interfronteiriças (MYAMOTO, 2005). O enfraquecimento destas instituições reduz a disponibilidade dos governos em proteger os interesses nacionais afetados, pouco influenciando nos acontecimentos, isto é, deixa de ser protagonista e passa a assumir uma postura de espectador.

Com isso, neste caso específico da Colômbia, poder-se-ia dizer que a proteção externa contra a soberania do país seria delegada aos EUA, ou outra grande potência, que passaria a atuar como garantidora da paz mundial (MYAMOTO, 2005). Isto representa um retrocesso na história, remontando ao período em que as colônias dependiam totalmente das metrópoles para a garantia da sua segurança, ao mesmo tempo em que não tinham qualquer autonomia para decidir o que lhes era mais adequado e necessário ao seu próprio desenvolvimento.

A comunidade internacional procura, assim, preservar a integridade das nações, de acordo com os princípios da territorialidade estatal, ao mesmo tempo em que existem ações legítimas de intervenção, conforme os procedimentos previstos pela Carta da ONU. Esta dicotomia de procedimentos coloca a soberania sob dois enfoques: é considerada absoluta quando se trata das grandes potências, mas relativa quando se refere aos países incapacitados de manterem a sua integridade territorial.

Vistos os fatores do contexto político-econômico internacional que contribuem para condicionar o exercício da soberania, abordar-se-á em seguida os fatores de caráter jurídico, em especial o princípio da jurisdição universal, aliado ao da complementaridade face à instituição do Tribunal Penal Internacional.

¹²⁹ A existência dos tribunais penais internacionais representam um avanço na criminalização do alcance e de toda sorte de atos cometidos mediante o terrorismo, enquanto forma de combate, no Direito Internacional contemporâneo, conforme explicita Christophe Swinarki (2003, p. 533-547).

4.3 Jurisdição universal

Como visto, a noção de soberania remonta à Idade Média, fundamentada na supremacia e na independência. Por meio dela foram destruídas as relações feudais, criando o que conhecemos serem os Estados Modernos. Serviu, no século XVI, para trazer equilíbrio entre os Estados europeus, onde nenhuma potência deveria preponderar sobre as demais. Assim, pretendia-se que nunca houvesse uma potência hegemônica nesse continente.

Em sua obra *Direito e Sociedade*, Niklas Luhmann bem delinea as implicações políticas e jurídicas entre a evolução dos Estados e a afirmação do conceito de soberania:

En vista de la rápida y creciente complejidad y la inseguridad jurídica ligada a ello, el Estado territorial de la temprana Edad Moderna había visto su tarea primordial en la unificación del derecho válido en sus territorios, así como la organización de la administración de la justicia. Todo, para llevarlos hacia un control central y, con ello, consolidar la propia unidad del Estado. En esto descansaba su comprensión de la ‘soberanía’ – a diferencia de la comprensión de la Edad Media –, y su consolidación política. El concepto de soberanía – o de poder soberano –, encubría el juego de dos conceptos muy diferentes de poder político: la noción de *capacidad generalizada* de que las órdenes se obedecieran, y la noción de poder jurídico que hacía posible reconocer que el poder había sido presentado e impuesto conforme a derecho; es decir, en forma ya previamente *especificada*. Esta fusión de ambos aspectos del poder en dominio era indispensable, porque existía tan sólo la jurisdicción como administración local. Por ello la soberanía significaba, desde la segunda mitad del siglo XVI fundamentalmente: control político centralizado de la jurisdicción, anulando las jurisdicciones feudales, eclesiásticas o corporativas, que se justificaban a partir de derechos propios. Soberanía significó registro y unificación de los derechos regionales, mediante el proceso de la imprenta. Soberanía significó la aceptación del lenguaje y dos logros conceptuales del derecho civil romano – si bien no como derecho vigentes, sí como fundamento del saber jurídico. Soberanía significó creciente actividad legislativa. Por eso se puede hablar, siguiendo una feliz formulación de Fritz Neumann, de un ‘concepto político de ley’, y ver en ello una categoría de transición entre la *ración* política y la validez jurídica (LUHMANN, 2002).

Até meados do século XX a idéia de soberania não se alterou. Mais adiante, com o surgimento das organizações que promoveram a integração dos blocos econômicos pelo mundo, como explicitado anteriormente, a noção de soberania começou a ser discutida e flexibilizada. A integração na ordem internacional se deu de tal forma que as gestões em um país, frequentemente, se refletem nos demais. Verifica-se que os Estados soberanos, sozinhos, não mais podem satisfazer as exigências dos dias atuais na solução dos problemas. Eles se aproximam nas áreas de interesses comuns, delegando cada vez mais poderes às organizações financeiras, o que acelera suas integrações, em detrimento de parcela de suas soberanias (JAPIASSÚ, 2004, p. 132).

Está em curso uma evolução do conceito de soberania, tendo em vista a elevada complexidade das relações entre os Estados e suas organizações nas diversas áreas. O desenvolvimento de uma tutela internacional dos Direitos Humanos, em consonância, vem ocorrendo em paralelo, pois os Estados perceberam que não se tratava de negar a soberania, mas de assumir o princípio de que a comunidade internacional tinha interesse no respeito pelos Direitos Humanos (RODRIGUES, 2000, p. 15). Afinal, não poderia deixar de haver tais evoluções, sob a questionável alegação de proteger os interesses dos Estados. Trata-se de dar a proteção adequada a um bem jurídico de reconhecida importância internacional e que desperta elevado apelo junto à comunidade internacional; por tais argumentos, conclui-se que é possível flexibilizá-lo, sem descaracterizar sua essência.

O estabelecimento do Tribunal Penal Internacional tem base teórica na idéia de paz perpétua¹³⁰. Não pretende sobrepujar os poderes judiciários nacionais, mas complementá-los em eventuais lacunas que venham a ocorrer. Desta forma, ao ratificarem e aderirem ao Tribunal Penal Internacional, os Estados-partes renunciam a parcela de suas soberanias em favor desse Tribunal, que complementarará, quando necessário, seus judiciários nacionais, conforme previsto em seu Estatuto. Ao se subordinarem à ordem internacional, comprometeram-se a cumprir as decisões deste Tribunal, visando à proteção de um bem maior; neste caso, dos direitos mais caros ao homem: os Direitos Humanos.

Portanto, a soberania, como conhecida no surgimento dos Estados Modernos, não pode ser obstáculo à implantação da jurisdição penal internacional. “Afinal, se não é em questões econômicas ou ambientais, que têm sido regidas por organismos internacionais, não seria em questões de proteção de direitos humanos” que se impediria o estabelecimento de uma jurisdição penal internacional, conforme concebida (JAPIASSÚ, 2004, p. 137).

Ademais, em um mundo em irreversível globalização, o indivíduo deixa de ser ligado apenas aos Estados nacionais e às suas questões internas; tornou-se um cidadão do mundo. Assim, a idéia de uma jurisdição penal internacional permanente se insere com incontestável adequação nesse ambiente, representando um justo anseio da comunidade mundial, conforme desta Antônio Celso A. Pereira:

Hoje, na tentativa de construção de uma cidadania universal, diante da realidade da transnacionalização de todas as atividades humanas – lícitas e ilícitas -, de um mundo que se dinamiza pelas redes de toda a natureza, precisamos ‘repensar a vinculação do direito ao espaço’ não podemos mais, por apelos à soberania, nos apegar ao princípio segundo o qual o lugar da pena é o lugar do delito. Diante da gravidade de determinados ilícitos, que

¹³⁰ A esse respeito veja abordagem do projeto de paz perpétua elaborado por Immanuel Kant na obra de Carlos Eduardo A. Japiassú (2004, p. 120-128).

ofendem a ordem pública mundial, que são desafios à humanidade, justifica-se a jurisdição universal e as condições que permitem a qualquer Estado, por via costumeira ou convencional, prender e julgar o responsável por crime de tal natureza. Como se sabe, não são poucas as resistências estatais no domínio da repressão de crimes internacionais, isto é, os Estados, aferrados às questões derivadas do princípio da soberania nacional sempre buscarão proteger seus nacionais, insistindo, eles próprios, no direito de julga-los em seu território (2003).

O processo de internacionalização dos Direitos Humanos vem transformando a noção tradicional de soberania absoluta do Estado¹³¹, que era uma característica da ordem estatal Westfaliana¹³². Face à possibilidade de realização de Direitos Humanos, de forma que a universalidade incorpore a diversidade, necessita-se da existência de uma soberania flexibilizada. Corolário deste processo é que todos os indivíduos passam a possuir duplo grau de proteção: um interno, garantido pelo Estado ao qual pertence, e outro no âmbito internacional. Há que se considerar que um dos grandes desafios da contemporaneidade é repensar o conceito de soberania, e enfatizar que os direitos dos indivíduos e dos povos são uma dimensão da soberania universal. É esta soberania que se deseja, que reside em toda a humanidade e que permite aos povos um envolvimento legítimo em questões que afetam o gênero humano como um todo. Portanto, o processo de consolidação do indivíduo como sujeito de direitos no plano internacional se concretiza concomitantemente com o gradual fortalecimento do Direito Internacional.

De acordo com o Prof. Chayes, a soberania não pode mais consistir na liberdade dos Estados de atuarem independentemente e de forma isolada à luz dos seus interesses específicos e próprios (*apud* PIOVESAN, 2000b). A soberania deve, então, consistir na cooperação internacional em prol de finalidades comuns. Um novo conceito de soberania, diz o professor, aponta não para a existência de um Estado isolado, mas sim como membro da comunidade e do sistema internacional. Os Estados expressam e realizam sua soberania participando da comunidade internacional, ou seja, participar do sistema internacional é, sobretudo, um ato de soberania. “Prenuncia-se, desse modo, o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava os seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica decorrente da sua soberania” (CHAYES *apud* PIOVESAN, 2000b).

¹³¹ Para Hobbes o poder do Estado era absoluto. É nele que consiste a essência do Estado, a qual pode ser assim definida: Uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi instituída por cada um como autora, de modo que ela possa usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum. Aquele que é portador dessa pessoa se chama soberano, e dele se diz que possui poder soberano. Todos os restantes são súditos. Veja: HOBBS, 1979.

¹³² A assinatura do Tratado de Vestefália em 1648 pôs fim a Guerra dos Trinta Anos e marca o fim de uma era e o início de outra em matéria de política internacional, com acentuada influência sobre o direito internacional, que estava em seus primórdios. Esse tratado acolheu muitos ensinamentos de Hugo Grócio, surgindo daí o direito internacional tal como o conhecemos hoje em dia. Veja: ACCIOLY; SILVA, 2002.

Identifica-se como legítima a preocupação de atores estatais e não-estatais, em especial das organizações não-governamentais com respeito à construção da democracia, do espaço público e da solidariedade, cujo caminho deve ser o da tolerância para a realização dos Direitos Humanos. A rede de proteção dos Direitos Humanos busca, a todo tempo, ampliar a jurisdição internacional e redefinir as matérias que são de exclusiva competência doméstica dos Estados.

A chave do processo de universalização do direito com a primazia da pessoa humana é percebê-lo como um benefício a todos os cidadãos, um aumento no grau de proteção por meio de uma dupla jurisdição, nacional e internacional, dos seus direitos e garantias fundamentais, especialmente no tocante à punição dos crimes internacionais. É deste modo que, materialmente, este novo ordenamento jurídico forma uma unidade de sentido, como também é dessa maneira que interage com o direito interno. O impacto sobre o direito interno dos Estados se circunscreve na possibilidade de uma garantia a mais. Assim, tem-se que a cidadania emerge redefinida e ampliada a partir destes parâmetros internacionais.

O reconhecimento do princípio da jurisdição universal revela o novo enfoque da punição dos crimes internacionais, que representa efetivamente uma manifestação da soberania, que não pode ser invocada para não os punir, pois os Estados, preferencialmente em conjunto, devem buscar o desenvolvimento de sistemas eficazes para perseguir internacionalmente tais atos, conforme revela Anabela Rodrigues Miranda:

O princípio da jurisdição universal não deixa de assentar, com efeito, na soberania dos Estados. Ele representa, de resto, o reconhecimento de que a punição relativamente à prática de crimes se alcança através da cooperação internacional. E, neste contexto, não se pode subestimar o relevo do papel dos Estados na construção da ordem jurídica internacional: é o Estado a forma de organização política dos povos e é ao Estado que cabe garantir efetivamente a segurança e a exercer a soberania aplicando a lei penal. Só o que os Estados não podem, hoje, dada a consciência dos valores humanos universais, o seu reconhecimento e a sua importância central para a manutenção de relações pacíficas entre os povos, é levar tão longe a invocação da soberania que esses crimes possam ficar impunes (2000, p. 18).

Tais considerações decorrem da existência de valores fundamentais que regem atualmente a sociedade internacional, e que estão consubstanciados em princípios de ordem pública internacional, traduzidos em normas imperativas que compõem o *jus cogens* internacional, buscando a proteção da comunidade internacional e, individualmente, a pessoa humana (PEREIRA, [2003], p. 1-2).

O conceito de *jus cogens*¹³³ apresenta-se bastante polêmico, pois efetivamente implica em limitação à soberania estatal, mas nem por isso impede que os Estados mantenham sua forte atuação no cenário internacional, pois passam a se ocupar dos interesses daqueles que supostamente representam, formando um sistema global de interação, criando uma situação de “soberania partilhada sistematicamente” (DUPAS *apud* PEREIRA, 2004, p. 639). Para tanto, os Estados se articulam, compartilham decisões com instituições supranacionais, regionais e locais, e mesmo não governamentais, a fim de minimizarem os efeitos desta perda gradual de poderes soberanos no mundo globalizado.

Com efeito, buscando reforçar os princípios de ordem pública internacional, a 18ª Sessão da Assembléia Geral da ONU, em novembro de 1963, aprovou a proposta de sua positivação, ao argumento de que se reconhece, no atual estágio de desenvolvimento do Direito Internacional, “a existência de normas fundamentais de direito público, com caráter internacional, contra as quais os Estados não podem acordar compromissos que as contradigam por se definirem como de *jus cogens*” (PEREIRA, [2003], p. 6). Tal proposta foi acatada pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, que em seu artigo 53 prescreve:

Art. 53 É nulo um tratado que, no momento da sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma norma de direito internacional geral da mesma natureza.

Do acima exposto, conclui-se que as normas de proteção dos Direitos Humanos podem ser caracterizadas como *jus cogens*, vez que obriga os Estados no seu conjunto, de forma imperativa e universal, não lhes sendo possível a invocação de direitos soberanos para justificarem o descumprimento de compromissos internacionais em matéria de Direitos Humanos¹³⁴, pois:

[...] pelo simples fato de estarem integrados às Nações Unidas – para quem a Declaração Universal dos Direitos Humanos, se não era originalmente

¹³³ “El origen de la expresión *jus cogens* y su concepto, surgen muy esfumados de entre la historia del Derecho, y es su evolución a través del tiempo la que les va dando cuerpo y contenido en las distintas ramas de la Ciencia Jurídica. La noción en si ya estaba contenida en el Derecho Romano; fue acogida por los preceptos cristianos y el Derecho Canónico y posteriormente transmutada en el ‘Derecho das Gentes’ necesario de la escuela clásica del Derecho Natural. Desde que este Derecho no está sujeto a cambios y las obligaciones que impone son necesarias e indispensables, las naciones no pueden alteralas por convenio individual ni eximirse mutuamente de ellas” (RIPOL *apud* PEREIRA, [2003], p. 2-3).

¹³⁴ Da mesma maneira, sobre a celebração de tratados de Direitos Humanos, entende F. Choukr, que “[...] ainda que por sede argumentativa se queira recorrer aos padrões clássicos de soberania, é necessário ser destacado que mesmo a atuação nacional na celebração de tais tratados é manifestação da atividade soberana do Estado” (*apud* RAMOS, 2005, 78-79).

compulsória, tem força de *jus cogens* como direito costumeiro – os Estados, num ato soberano, abdicam de parcela de sua soberania, em sentido tradicional, obrigando-se a reconhecer o direito da comunidade internacional de observar e, conseqüentemente, opinar sobre sua atuação interna, sem contrapartida de vantagens concretas (LINDGREN *apud* PEREIRA, [2003], p. 11).

A definição do *jus cogens* representa um marco na evolução do Direito Internacional Público contemporâneo, compreendendo normas que pretendem tutelar valores universais, de interesse geral para toda comunidade internacional, cujo descumprimento ensejará a responsabilidade daquele Estado que as violou, numa clara demonstração do avanço do desenvolvimento de uma consciência universal de respeito aos Direitos Humanos.

Sobre a universalidade dos Direitos Humanos e as implicações desta tese com a questão da soberania nacional, Juan Antonio Travieso discorre:

Cualquier planteo sobre los derechos humanos no puede dejar de considerar a la soberanía como dificultad para la aplicación universal de los sistemas de protección de los derechos humanos. Es el clásico obstáculo para la aplicación de normas internacionales en los sistemas jurídicos internos. El dogma de la soberanía está pues en pugna con la aplicación de los sistemas de protección internacional de los derechos humanos. [...] es evidente, pues, que la Carta de la ONU ‘impone a los miembros de las Naciones Unidas obligaciones jurídicas en el campo de los derechos humanos’. Es también evidente que la soberanía estatal sufre limitaciones en beneficio de los derechos humanos. [...] Eso significa que la soberanía yo no es tan impermeable ante la protección de los derechos humanos [...]. (*apud* PEREIRA, 2004, p. 653-654)

Após esta digressão sobre o *jus cogens*, que nos permite melhor compreender a questão da soberania e do princípio da jurisdição universal na atuação dos instrumentos de proteção dos Direitos Humanos, tema central deste estudo, permite-se concluir que a eventual alegação de competência exclusiva dos Estados ou a violação da soberania estatal no domínio da proteção dos Direitos Humanos encontra-se ultrapassada, tendo em vista a aquiescência pelos Estados da normatização internacional sobre a matéria.

De fato, a partir do momento em que um Estado aprovar um tratado internacional de Direitos Humanos, irá se submeter a uma ordem legal e estará assumindo obrigações, em nome do bem comum, em relação aos indivíduos submetidos a sua jurisdição e não em relação a outros Estados. “Assim, ao completar os procedimentos de ratificação de um tratado ou convenção versando sobre direitos humanos, o Estado está expressamente aceitando limitações a sua soberania [...]” (PEREIRA, 2004, p. 654), o que ocorre, por exemplo, através da aceitação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, numa clara demonstração da consagração do princípio da jurisdição universal.

As discussões em torno da jurisdição do Tribunal Penal Internacional pretenderam estabelecer um equilíbrio que preservasse a utilidade de uma jurisdição internacional, de forma a respeitar a soberania dos Estados, o que foi obtido através da inserção do princípio da complementaridade, conforme exposto no Capítulo anterior¹³⁵.

Por fim, resta salientar que a jurisdição universal, tal como prevista no Estatuto, ao enfatizar a complementaridade como verdadeira “pedra angular” do funcionamento do Tribunal (RODRIGUES, 2000, p. 21), não priva os tribunais nacionais de julgarem em primeiro lugar os responsáveis pelos crimes internacionais previstos no Estatuto. É o reconhecimento de que a perseguição destes crimes pelas jurisdições nacionais é uma necessidade e é praticável. Os Estados admitem o princípio da jurisdição universal porque também têm interesse nisso. A consciência crescente da mundialização da criminalidade é acompanhada pela compreensão de que isso não pode ser razão para alienarem totalmente a sua missão de a combater, e, pelo contrário, torna mais premente a cooperação internacional como forma de a afrontar.

O funcionamento do Tribunal Penal Internacional se faz, portanto, no interesse e respeito pelas soberanias dos Estados, não no lugar destas ou em competição com estas, e atua como garantidor da ordem jurídica internacional. Elimina o elemento de arbítrio e de fraqueza que pode existir no sistema da jurisdição penal nacional quando o Estado que tem jurisdição sobre um crime não quer ou não tem efetiva capacidade para levar a efeito a persecução criminal.

4.4 A posição americana face à jurisdição do Tribunal Penal Internacional

Desde a fase das negociações para definição do Estatuto que iria reger a vida do Tribunal Penal Internacional o tema da natureza da jurisdição mostrava-se como um dos mais polémicos, sendo os Estados Unidos o país que mais se opunha à idéia de jurisdição universal.

Conforme prescrito no artigo 12 do Estatuto ficou consagrada a jurisdição automática do Tribunal quanto aos crimes previstos no artigo 5º do Estatuto. Assim, se um crime é cometido num Estado Parte por um nacional de outro Estado, parte ou não parte no Estatuto, o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição, quer a pessoa a quem é imputado o crime esteja no Estado em que o crime foi cometido ou noutra Estado-parte – Estado de custódia. O

¹³⁵ Sobre o princípio da complementaridade remeta-se ao item 3.4.1, Capítulo 3, *supra*.

Estado em que o crime foi cometido é que autoriza a jurisdição do Tribunal (princípio da territorialidade).

Sobre este aspecto os Estados Unidos argumentaram que o Tribunal estaria a exercer a sua jurisdição sobre Estados que não eram partes do Estatuto, em expressa violação ao artigo 34 da Convenção de Viena, segundo o qual os tratados não podem vincular Estados terceiros não partes. Os Estados Unidos diziam não aceitar que os seus cidadãos pudessem ser apresentados a um Tribunal cuja jurisdição não tinham acatado, o que levaria à diminuição de sua capacidade de atuação nas forças multinacionais de manutenção de paz, face ao receio de que certas situações fossem levadas ao Tribunal por Estados, ou mesmo pelo Procurador, baseados em considerações políticas de oposição à diplomacia externa dos Estados Unidos e não por razões válidas de Direito Penal Internacional (RIQUITO *apud* RODRIGUES, 2000, p. 20).

Os Estados Unidos defendiam, assim, como condição prévia para o exercício da jurisdição do Tribunal, o consentimento do Estado da nacionalidade da pessoa à qual é imputado o crime. Tal tese não vingou pelo fato de ser vista como capaz de provocar a paralisia do Tribunal. A única maneira de impor a jurisdição do Tribunal a um Estado não parte do Estatuto, vislumbrada pelos Estados Unidos, seria a possibilidade de denúncia ao Promotor, pelo Conselho de Segurança, de qualquer situação em que houvesse indícios da prática dos crimes descritos no artigo 5º do Estatuto, nos termos do Capítulo VII da Carta da ONU. Ocorre que, em função do direito de veto de que dispõem os cinco membros permanentes do Conselho de Segurança, resultaria numa acentuada possibilidade do Tribunal ser controlado pelo Conselho, transformando-se numa espécie de tribunal penal permanente *ad hoc*, jogando por terra todos os infundáveis estudos para implementação de um instrumento legítimo de garantia da tutela dos Direitos Humanos na esfera internacional. Como já demonstrado neste estudo, restou vencida, ao final, a tese americana.

Apesar de todas as críticas levadas a cabo pelos norte-americanos, em 31 de dezembro de 2000, a subscrição do Estatuto do Tribunal Penal Internacional pelo então Presidente Clinton dava azo à esperança de que as relações de uma coexistência pacífica entre este Tribunal e os Estados Unidos estava em vias de ser consolidada, porém, havia a seguinte ressalva, da lavra do próprio Presidente Clinton:

Court jurisdiction over U.S. personnel should come only with U.S. ratification of the Treaty. The United States should have the chance to observe and assess the functioning of the Court, over time, before choosing to become subject to its jurisdiction. Given these concerns, I will not, and do not recommend that my successor, submit the Treaty to the Senate for advice and consent until our fundamental concerns are satisfied (DONAT-CATTIN, 2005, P. 52).

Porém, menos de dois anos depois, e já em vigor o Estatuto de Roma, na administração Bush, iniciou-se um estudo sobre a possibilidade de retirada da assinatura do Estatuto, algo sem precedente na história do Direito Internacional (DONAT-CATTIN, 2005, p. 53). Em 6 de maio de 2002, numa carta do Sub-Secretário de Estado dos Estados Unidos, John Bolton, ao Secretário Geral das Nações Unidas, os Estados Unidos declararam formalmente sua intenção de não ratificar o Estatuto de Roma e de renunciar a qualquer obrigação legal surgida por meio da assinatura do tratado. Apesar dos funcionários do governo americano sustentarem que os Estados Unidos respeitariam os direitos dos países que apoiavam o Tribunal, as suas ações denotam o oposto, ou seja, a política clara de desfechar um ataque sistemático ao Tribunal e seus partidários, no sentido de desacreditar a nova instituição jurídica internacional.

A oposição americana ao Tribunal Penal Internacional, segundo David Donat-Cattin, encontra-se inspirada em três frentes:

[...] la destra conservatrice repubblicana che rifiuta la Corte per motivi “ideologici”; la leadership attuale del Pentagono che rifiuta la Corte per supposti motivi pragmatici; alcuni intellettuali di diverse caratterizzazioni che considerano erroneamente la Corte come una minaccia o addirittura un’erosione della sovranità nazionale USA (2005, p. 51).

O ataque acentuou-se quando os Estados Unidos buscaram obter imunidade para os americanos que participaram das operações de paz na missão da ONU no Timor, seguido dos esforços perante o Conselho de Segurança para que outorgasse imunidade àqueles que participaram de operações da manutenção da paz na Bósnia Herzegovina, ou seja, seus soldados deveriam ser isentados da jurisdição do Tribunal, baseando-se no artigo 16 do Estatuto. Muitas foram as discussões travadas no Conselho de Segurança a este respeito, porém, em 12 de julho de 2002 foi aprovada a Resolução 1422, cedendo às pressões americanas¹³⁶, na qual impedia o Tribunal de dar início a investigações ou julgamentos daqueles envolvidos em missões de manutenção de paz pela ONU, num período de doze meses. Este foi o primeiro passo dos Estados Unidos no sentido de eximir seus cidadãos da jurisdição do Tribunal, numa clara demonstração do imperialismo que pratica na atual conjuntura internacional, em defesa ferrenha de sua soberania. Esta Resolução foi prorrogada por meio da Resolução 1487, aprovada em 12 de junho de 2003, não de forma unânime como na primeira, para vigorar por mais um ano, o que ocorreria até 1 de julho de 2003. Em junho

¹³⁶ Sobre a polêmica pressão americana veja Claus Kreß (2004, 47-60) e David Donat-Cattin (2005, 38-65).

de 2004, face ao insuficiente número de Estados a favor de uma segunda prorrogação¹³⁷, os Estados Unidos renunciaram a uma prorrogação da Resolução 1487.

“Os obstáculos colocados pelos Estados Unidos à formação e desenvolvimento do Direito Internacional são ainda freqüentemente acompanhados de uma forte manipulação e desestabilização dos organismos internacionais incumbidos de sua aplicação” (GOYOS JR, 2003, p. 275). É o que se observa, por exemplo, na autorização do Conselho de Segurança no caso do Afeganistão, que levou a violações graves aos Direitos Humanos e desrespeito ao Direito Internacional.

Por fim, deve-se ressaltar que, desde a entrada em vigor do Estatuto de Roma, os Estados Unidos vêm empreendendo um esforço acentuado na assinatura de acordos bilaterais com o maior número de países possível, especialmente com aqueles que recebem ajuda militar deste País, a fim de eximir seus nacionais da possibilidade de serem entregues ao Tribunal Penal Internacional, com fulcro no artigo 98 do Estatuto¹³⁸. Segundo as negociações travadas para definição do Estatuto, este artigo não foi estabelecido para incentivar aos futuros Estados-partes a celebrarem tratados que significassem um obstáculo para a execução das solicitações de cooperação emitidas pelo Tribunal. Os chamados Acordos relativos ao artigo 98 que os Estados Unidos vêm celebrando somente têm o intuito de proporcionar imunidade a indivíduos ou grupo de indivíduos face ao Tribunal, segundo seus próprios interesses e não os da comunidade internacional.

Na realidade, tal artigo foi inserido em conformidade com o princípio da complementaridade, na intenção de reforçar a responsabilidade primária dos sistemas legais internos sobre seus nacionais. Esta disposição não concede imunidade a indivíduos face ao ajuizamento de uma ação perante um Tribunal nacional, vez que o Tribunal Penal Internacional manteria sua jurisdição vigilante. Não bastasse isso, a decisão sobre se a entrega de um nacional está proibida pelo artigo 98 do Estatuto deve ficar a cargo do Tribunal Penal Internacional e não de uma decisão do Estado, como pretendem os Estados Unidos.

¹³⁷ Muitas foram as pressões de organizações não-governamentais e mesmo governamentais no sentido de impedir a atitude americana, por considerarem que estas Resoluções representavam uma forte violação à Carta das Nações Unidas, ao Estatuto de Roma e aos princípios de Direito Internacional.

¹³⁸ Art. 98 1. O Tribunal não poderá dar curso a um pedido de entrega ou assistência em virtude do qual o Estado requerido teria de agir de forma incompatível com as obrigações que lhe impõe o direito internacional em matéria de imunidade do Estado ou de imunidade diplomática de um indivíduo ou dos bens de um terceiro Estado, salvo se o Tribunal obtiver previamente a cooperação desse terceiro Estado para a renúncia da imunidade.

2. O Tribunal não poderá dar curso a um pedido de entrega em virtude do qual o Estado requerido tenha de agir de forma incompatível com as obrigações que lhe impõem acordos internacionais, pelos quais seja requerido o consentimento do Estado remetente para a entrega de indivíduo sob sua jurisdição, salvo se o Tribunal obtiver previamente a cooperação do Estado remetente no sentido de consentir na entrega.

Diante do exposto, não restam dúvidas acerca do poder hegemônico dos Estados Unidos, concluindo-se a abordagem com as palavras do mestre Antônio Celso A. Pereira, com as quais não se pode deixar de concordar, ao afirmar que os Estados Unidos:

[...] não aceitam qualquer limitação de seus interesses em decorrência de decisões de órgãos multilaterais, e, na unilateralidade de sua ação externa, não têm a menor intenção de reforçar os mecanismos multilaterais de prevenção de crises, e, muito especialmente, as instituições voltadas à proteção dos direitos humanos. Não ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos, não aceitam, portanto, a competência contenciosa da Corte e, da mesma forma, agem com o Tribunal Penal Internacional (2003).

5 O BRASIL E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

5.1 Adesão ao Estatuto de Roma: cenários político e jurídico internos

Finalizando este estudo, pretende-se relacionar a criação do Tribunal Penal Internacional com o nosso ordenamento jurídico, o qual, em inúmeras passagens, apregoa a preservação dos Direitos Humanos, buscando implementar mecanismos que assegurem, tanto no plano interno quanto no internacional, a garantia e proteção de tais direitos, tão caros à humanidade, e que somente há pouco mais de meio século vêm merecendo atenção especial dos organismos internacionais e dos Estados que compõem a comunidade internacional.

No campo do Direito Internacional o Brasil é parte, sem reservas, de todos os instrumentos fundamentais de proteção aos Direitos Humanos¹³⁹. Destaca-se, particularmente, a adesão às Convenções de Genebra e aos dois Protocolos Adicionais de 1977. A Convenção contra o genocídio, há muitos anos incorporada ao direito interno brasileiro, é também um relevante antecedente em relação ao Tribunal Penal Internacional, pois afirma o caráter internacional deste crime, estabelece a obrigação de processar ou extraditar, prevê o estabelecimento de uma corte criminal internacional e estipula a não aplicabilidade de imunidade de jurisdição para os acusados (SABÓYA, 2000, p. 12).

Com a redemocratização do país, em 1988 é promulgada a nova Carta Magna, que ocupa o topo do ordenamento jurídico Pátrio. Esta Lei Fundamental inova ao elevar à categoria de princípios constitucionais a **prevalência dos Direitos Humanos**, o repúdio ao terrorismo e ao racismo, a cooperação internacional para o progresso da humanidade e a concessão de asilo político ao lado de princípios tradicionais, tais como soberania, não-intervenção, defesa da paz e solução pacífica dos conflitos.

Estes novos princípios revelam a intenção da sociedade brasileira, manifestada por meio de seus representantes na Constituinte, de abrir a ordem jurídica brasileira ao

¹³⁹ A partir da Constituição de 1988, foram ratificados pelo Brasil: 1. A Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura, em 20.07.1989; 2. A Convenção contra a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, em 28.09.1989; 3. A Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24.09.1990; 4. O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24.01.1992; 5. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24.01.1992; 6. A Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25.09.1992; 7. A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27.11.1995; 8. O Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13.08.1996; 9. O Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21.08.1996; 10. O Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20.06.2002; 11. Os dois Protocolos Facultativos à Convenção sobre os Direitos da Criança, referentes ao envolvimento de crianças em conflitos armados e à venda de crianças e prostituição e pornografia infantis, em 24.01.2004. A estes avanços soma-se o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em dezembro de 1998.

sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos. A incorporação deste sistema de proteção exige um novo olhar, uma nova interpretação dos princípios constitucionais tradicionais. Assim, quando há colisão de princípios, diferentemente de quando colidem normas onde se preserva uma e afasta-se a outra, deve-se buscar a ponderação, impondo a flexibilização e a relativização destes valores, dos bens jurídicos que se deseja proteger. Desta forma, em um caso concreto, a soberania, ao colidir com direitos e garantias fundamentais, não pode mais ser interpretada de modo absoluto, mas sim ponderada no caso concreto, e não abstratamente, conforme entendimento de Maurício Andreiuolo Rodrigues, para quem “[...] com a nova concepção dos direitos humanos, a soberania dos Estados passa a ser um tema secundário, e por isso, pode e deve ser questionada quanto ao seu caráter absoluto” (2001, p. 170). Para tal, toma-se por base a razão pública e busca-se atender aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade visando a diminuição da discricionariedade desta ponderação.

Cabe destacar, ainda, que no artigo 7º das suas Disposições Constitucionais Transitórias, a Constituição estabelece que o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos Direitos Humanos. Em consonância, nosso país tem se posicionado sistematicamente a favor, nos organismos internacionais, da prevenção e da repressão às agressões aos Direitos Humanos, quando tais assuntos são demandados. Trata-se de uma política de Estado que “concebe como legítimo o monitoramento internacional dos Direitos Humanos” (PEREIRA, [2003]).

O Brasil somou-se, assim, aos Estados que votaram favoravelmente à adoção do Estatuto de Roma, motivado pelo cumprimento do estabelecido no artigo 4º, inciso II, da nossa Constituição, que diz que a República Federativa do Brasil rege-se, em suas relações internacionais, pela prevalência dos Direitos Humanos.

Verifica-se, portanto, que a adesão ao Tribunal Penal Internacional¹⁴⁰ está coerente com os preceitos constitucionais e com os respectivos conceitos materiais destes princípios fundamentais. No caso concreto da instituição do Tribunal, no que tange ao conflito entre o princípio da soberania e os princípios da dignidade da pessoa humana e da prevalência dos Direitos Humanos, percebe-se que há apenas um aparente conflito, pois o conceito atual de soberania, como já analisado, é o de uma soberania flexibilizada que cede espaço para a emergência e para a realização dos Direitos Humanos, e que percebe este processo como uma expressão desta mesma soberania, no exercício da vontade estatal.

¹⁴⁰ Tratado assinado pelo Brasil em 07.02.2000, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 112, de 06.06.2002, e promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25.09.2002.

Em nosso país, a aceitação do Tribunal Penal Internacional não foi pacífica, a despeito dessa política ordenada, positivada em nossa Carta Magna, de alinhamento à permissão dada a esta Corte internacional de supervisão aos Direitos Humanos em nosso território. Entretanto, conforme elucidado anteriormente¹⁴¹, o Tribunal é uma instância subsidiária, complementar às jurisdições nacionais. Atuará somente quando houver deliberada omissão ou total impossibilidade de atuação do Poder Judiciário nacional. As decisões do Tribunal não desfazem e, tampouco, reformam ato judicial interno, como assinala André de Carvalho Ramos, “já que inexistente hierarquia funcional entre os tribunais internos e internacionais”; não se trata de uma Corte de Cassação e nem de uma eventual instância superior às nacionais (2000, p. 277).

Desde o início das discussões acerca da criação do Tribunal Penal Internacional, os Estados não se mostraram unânimes quanto a sua aceitação, haja vista a posição brasileira, que se manifestou obtusa quanto a algumas disposições do Estatuto face ao nosso ordenamento jurídico, tais como a questão da pena de prisão perpétua e o instituto da entrega ao Tribunal. Porém, observa-se, hoje, uma crescente aceitação por parte dos Estados quanto a sua jurisdição, basta a constatação do incremento no número de ratificações ao Estatuto¹⁴². As teses que consideram a criação de uma jurisdição universal uma ameaça à soberania nacional vão se esvaindo.

Neste contexto, havia uma realidade jurisprudencial em nosso País que não pode ser declinada e precisa ser analisada. Apesar do § 2º do artigo 5º da Constituição Federal dispor que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, o Supremo Tribunal Federal, corte judicial que possui a competência do controle de constitucionalidade concentrado por via de ação direta, não admitia estender a hierarquia de norma constitucional aos dispositivos dos tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil. A posição dominante era no sentido de recepcionar o tratado com status de lei ordinária¹⁴³. Neste sentido, Carvalho Ramos evidencia

¹⁴¹ Vide item 3.4.1, Capítulo 3, *supra*, que trata do princípio da complementaridade.

¹⁴² Vide Anexo II.

¹⁴³ Vide ADI 1480 MC/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 18.05.2001, p. 00429, conforme segue: “[...] ÀS EXIGÊNCIAS FORMAIS E MATERIAIS DO ESTATUTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR DEFERIDO, EM PARTE, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS.

- É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas - que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro. O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do

que não há a prevalência automática dos atos internacionais em face da lei ordinária, e para a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a ocorrência de colisão entre essas normas devia ser resolvida pela aplicação dos critérios tradicionais: da especificidade e da cronologia (2000, p. 262).

Havia, contudo, forte e abalizada corrente doutrinária¹⁴⁴ que defendia o posicionamento de que, versando o tratado sobre Direitos Humanos (como seria o caso do Estatuto de Roma), este seria incorporado ao nosso ordenamento jurídico no mesmo nível das normas constitucionais, em virtude do disposto no art. 5º, §2º, da Constituição Federal. Este tratamento jurídico diferenciado aos tratados de Direitos Humanos justificar-se-ia em razão de seu caráter especial, que os distinguiria dos tratados internacionais comuns:

Enquanto estes buscam o equilíbrio e a reciprocidade de relações entre Estados-partes, aqueles transcendem os meros compromissos recíprocos

Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto. O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes.

SUBORDINAÇÃO NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

- No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em conseqüência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. O exercício do treaty-making power, pelo Estado brasileiro - não obstante o polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) -, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS INTERNACIONAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.

- O Poder Judiciário - fundado na supremacia da Constituição da República - dispõe de competência, para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de direito positivo interno. Doutrina e Jurisprudência.

PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO.

- Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em conseqüência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ("lex posterior derogat priori") ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes.

Ressalte-se ser esta a posição majoritária do Supremo, vez que existem também posições favoráveis à hierarquia constitucional dos tratados de Direitos Humanos, bem como à hierarquia infraconstitucional, mas supralegal destes, conforme posições do ministro Carlos Velloso (HC nº 82.424, conhecido como caso "Ellwanger") e do ministro Sepúlveda Pertence (HC nº 79.785-RJ), respectivamente (PIOVESAN, 2005).

¹⁴⁴ Neste sentido PIOVESAN (2004a, 2004b, 1999); MELLO (2001); TRINDADE (2003); RODRIGUES, M. (2001).

entre os Estados pactuantes, tendo em vista que objetivam a salvaguarda dos direitos do ser humano e não das prerrogativas dos Estados (PIOVESAN, 2005).

Com a edição da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, foram acrescentados dois parágrafos ao artigo 5º da Constituição Federal, a saber:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

Esta Emenda, ao introduzir o conteúdo do parágrafo 3º no artigo 5º da nossa Constituição, corrobora a existência de um regime jurídico próprio aplicável aos tratados de Direitos Humanos, como defende a corrente doutrinária dos chamados internacionalistas (RODRIGUES, 2001, p. 173), que continuam diferindo dos demais tratados internacionais que ingressam no nosso ordenamento, com a particularidade de que, aqueles que tiverem relação com Direitos Humanos e que forem aprovados com quorum qualificado de três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, adquirem, de imediato, o *status* de norma constitucional, sem necessidade de esforços interpretativos, passando a integrar formalmente o texto constitucional¹⁴⁵. Aguarde-se qual será o direcionamento do nosso Tribunal Supremo nestas questões daqui por diante.

É claro que o *status* de Emenda Constitucional não exime os tratados de guardarem conformidade com o núcleo intangível da Constituição, consubstanciado no art. 60, §4º, que define as cláusulas pétreas, além de outras limitações implícitas decorrentes dos princípios constitucionais fundantes da nova ordem constitucional. Mas o reconhecimento dessa força aos tratados de Direitos Humanos, aprovados segundo o disposto no novo parágrafo do artigo 5º, pode, indubitavelmente, facilitar a implementação do Estatuto de Roma no Brasil.

¹⁴⁵ Flávia Piovesan aponta, com o advento do parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição, o surgimento de duas categorias de tratados de Direitos Humanos: “a) os materialmente constitucionais; e b) os material e formalmente constitucionais. Frise-se: todos os tratados internacionais de direitos humanos são materialmente constitucionais, por força do § 3º do art. 5º” (2005). A respeito, Marcelo Agamenon G. de Souza também anota que, caso o Congresso Nacional aprove um tratado nestes moldes, desaparecerá a divergência aqui apontada, porém, “[...] a aprovação do tratado ou convenção sobre direitos humanos nos moldes das emendas constitucionais é algo discricionário do Congresso. Assim, caso o Congresso aprove referidos instrumentos pela forma comum e anterior à EC nº 45/2004, certo que a divergência ainda permanecerá” (2005).

5.2 Implementação do Estatuto de Roma face à Constituição Brasileira

No tocante à implementação do Estatuto nos países que o ratificaram, surgiu a questão da compatibilização com seus ordenamentos jurídicos internos. Ao discutir tal tema, Vital Moreira destacou as duas visões contraditórias sobre o problema:

[...] as duas teses formam por um lado a “tese interpretacionista” e por outro lado a “tese revisionista”. Segundo a tese interpretacionista bastava uma hábil interpretação da Constituição para que a ratificação do Estatuto de Roma não precisasse de revisão constitucional. [...] Por outro lado, contrapôs-se a tese revisionista, ou seja, a tese de que não havia interpretação constitucional possível que compatibilizasse o TPI com a Constituição, pelo que era necessário proceder a uma revisão da Lei Fundamental para acolher o Tratado¹⁴⁶. (2004, p. 15).

Antes da ratificação do Estatuto pelo Brasil, a doutrina não se mostrava harmônica, ou seja, não havia um consenso a respeito de qual deveria ser o caminho a ser adotado pelo legislador Pátrio no que diz respeito à compatibilização entre o Estatuto de Roma e a Constituição Brasileira, o que, mesmo após a ratificação, ainda persiste, tendo em vista a não aprovação da legislação que promoverá a devida adaptação da legislação brasileira ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional, conforme será visto em seguida.

No processo de ratificação do Estatuto pelo Brasil, mereceu destaque o posicionamento explicitado por Carvalho Ramos, que, ao desenvolver um raciocínio analógico (CHOUKR, 2005, p. 67), asseverou que não havia a necessidade “[...] de nenhuma legislação interna (as *enabling legislations*) que estipule o modo de aplicação das decisões do tribunal [...]” (2000, p. 245-289), de maneira a dar suporte à aprovação do projeto de Decreto Legislativo nº 152, de 2002, pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, da Câmara dos Deputados, que encaminhou o projeto ao Senado Federal, cuja Comissão aprovou o projeto, alicerçada nas idéias de Carvalho Santos, nos seguintes termos:

¹⁴⁶ A título de ilustração cite-se que a França, por meio da Lei Constitucional nº 99.568, de 8 de julho de 1999, introduziu na Constituição Francesa um art. 53^o-2, com a seguinte redação: “A República pode reconhecer a jurisdição do Tribunal Penal Internacional nas condições previstas no Tratado assinado no dia 18 de julho de 1998”, o mesmo tendo feito Portugal, que inseriu o nº 7 ao art. 7^o da Constituição da República: “7. Portugal pode, tendo em vista a realização de uma justiça internacional que promova o respeito dos direitos da pessoa humana e dos povos, aceitar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional nas condições de complementaridade e demais termos estabelecidos no Estatuto de Roma.” Desta forma, ambos os países acataram a tese interpretacionista, ensejando a interpretação da Constituição como se houvesse uma cláusula genérica do tipo “o disposto nesta Constituição não prejudica o cumprimento das obrigações derivadas do Tratado de Roma”, ou seja, como se houvesse uma admissão geral de todas as necessárias adaptações dos artigos da Constituição que têm a ver com o Tribunal (MOREIRA, 2004, p. 16-19). Já a Espanha não alterou sua Constituição, mas adaptou sua legislação infraconstitucional, principalmente, por meio de duas leis orgânicas, uma de reforma do Código Penal (Lei Orgânica nº 15, de 25.11.2003) e outra de cooperação com o Tribunal Penal Internacional (Lei

Tendo em vista a natureza das funções outorgadas, à luz do Regime Interno do Senado Federal, a esta Comissão, não nos cabe realizar, nesse parecer, análise da matéria do ponto de vista de sua compatibilidade com a Constituição Federal. Todavia, pela leitura dos pareceres do Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores e da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados, que podemos concluir pela inexistência de óbices, quanto à constitucionalidade, que possam impedir a adesão do Brasil ao Estatuto de Roma. [...] Com efeito, somente uma instituição com a importância e independência conferidas ao TPI estará capacitada a afastar as ameaças do unilateralismo e da seletividade no tratamento dos crimes contra a humanidade. Como órgão que expressa o mais moderno multilateralismo e da cooperação entre os Estados, o Tribunal Penal Internacional vem sanar um antigo vácuo jurídico existente no sistema internacional, contribuindo, ademais, para prevenir as violações maciças dos direitos humanos e as ameaças contra a paz e a segurança dos estados, e, em última análise, da humanidade. (CHOUKR, 2005, p. 67-68).

Diante da necessidade de proteção aos Direitos Humanos, com base neste texto foi editado o Decreto Legislativo nº 112, de 06.06.2002, e promulgado pelo Presidente da República o Decreto nº 4.388, de 25.09.2002.

No intervalo entre a assinatura e a ratificação, foi constituído um Grupo de Trabalho¹⁴⁷ no Ministério da Justiça, por meio da Portaria nº 1.036/2001, com o fito de elaborar a legislação de implementação do Estatuto de Roma. Em 25 de outubro de 2002, este Grupo apresentou o Anteprojeto de Lei que “define o crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, dispõe sobre a cooperação judiciária com o Tribunal Penal Internacional e dá outras providências”¹⁴⁸, cujos fins principais, conforme Exposição de Motivos, abarcam a possibilidade do exercício da jurisdição primária pelo Estado brasileiro e a viabilidade de cooperação com o Tribunal Penal Internacional¹⁴⁹. O Anteprojeto já foi submetido à análise da Casa Civil, tendo, em 2003, recebido críticas e sugestões por parte da Assessora Jurídica Denise Caldas Figueiredo visando o aperfeiçoamento da proposta legislativa e retornado ao

Orgânica nº 18, de 10.12.2003), não havendo alterações no Código Penal Militar e nem na Lei Orgânica do Poder Judiciário (GIL GIL, 2005, 233-235).

¹⁴⁷ Este grupo foi originariamente composto dos seguintes membros:

- Coordenador: Professor Tarciso Dal Maso Jardim - Professor de Direito Internacional do UniCEUB e Membro do Comitê Internacional da Cruz Vermelha;
- Dra. Adriana Lorandi – Ministério Público Militar;
- Dr. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros – Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores;
- Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira – Ministério Público Militar;
- Dra. Ela Wiecko de Castilho – Ministério Público Federal;
- Dr. George Rodrigo Bandeira Galindo – Advocacia Geral da União;
- Dr. Gustavo Henrique Ribeiro de Melo – Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça;
- Dr. Gustavo Henrique Right Yvahy Badaró – Secretaria de Estado dos Direitos Humanos;
- Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge – Ministério Público Federal;
- Dr. Rafael Koerig Gessinger – Secretaria de Assuntos Legislativos/MJ;
- Dra. Sylvia Helena Steiner – Tribunal Regional Federal da 3ª Região. (BOTELHO, 2004, p. 16).

¹⁴⁸ Disponível em <<http://www.mj.gov.br/sal/tpi/anteprojeto.htm>>. Acesso em: 12 out. 2005.

Ministério da Justiça (BOTELHO, 2004, p. 16). Percebe-se que a intenção é eliminar todas as barreiras jurídicas para garantir ao Brasil o direito do primeiro julgamento, previsto no Estatuto de Roma. Em razão das mudanças sugeridas pela Casa Civil, a Secretaria Especial de Direitos Humanos nomeou novo Grupo de Trabalho, em maio de 2004, que até hoje não concluiu seus trabalhos¹⁵⁰.

À primeira vista, a partir do início do funcionamento do Tribunal, e de nossa ratificação às suas normas, teriam se tornado pretéritas as dúvidas acerca de sua validade em relação aos nossos reais interesses e nossa legislação vigente. Porém, vencidas as primeiras resistências, o foco transferiu-se para a necessidade (ou não) de adequação das nossas normas internas, visando à obtenção da efetividade no alcance do propósito visualizado quando da adesão ao Estatuto de Roma, ensejando a manutenção do Grupo de Trabalho supra-referido e as discussões relativas à alteração legislativa brasileira. Pode-se justificar tal preocupação sob o seguinte argumento:

[...] se a jurisdição do Tribunal Penal Internacional é complementar à nacional, e se dentre as causas de fixação de competência internacional está a malversação da jurisdição nacional no julgamento de casos previstos no Estatuto, é forçoso tornar operacional a jurisdição interna, pois, caso contrário, qualquer das hipóteses fáticas previstas no Estatuto se tornaria automaticamente causa de acionamento do Tribunal. Em outras palavras: faltava fazer o dever de casa da **reordenação da legislação interna**. (CHOUKR, 2005, p. 69-70, grifo nosso).

Nossos tribunais devem estar aptos a julgar, de imediato, as condutas violadoras dos Direitos Humanos conforme descritas no Estatuto de Roma, sob pena de demonstrar sua incapacidade em punir crimes de tamanha envergadura no âmbito interno, ensejando a transferência deste poder ao Tribunal Internacional¹⁵¹. Um primeiro passo concreto neste sentido já foi dado com a inserção do parágrafo 4º no artigo 5º da Constituição, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004¹⁵², resta saber se haverá suficiente força política para levar a cabo a aprovação do Anteprojeto e vontade dos nossos tribunais em

¹⁴⁹ Disponível em <<http://www.mj.gov.br/sal/tpi/exposiçao.htm>>. Acesso em: 12 out. 2005.

¹⁵⁰ O novo grupo é composto dos seguintes membros: Adriana Lorandi (coordenadora), Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, Carlos Frederico de Oliveira Pereira, Carolina Yumi de Souza, Denise Figueiral, Eugênio José Guilherme de Aragão, Gustavo Hnerique Righi Ivahy Badaró, Raquel Elias Ferreira Dodge e Tarciso Dal Maso Jardim (MOURA, 2005, p. 12).

¹⁵¹ Sobre a questão da adaptação da legislação brasileira ao Estatuto, F. Choukr ressalta, com propriedade, que: “A questão do caso brasileiro, por certo, é muito mais profunda que uma simples alteração legislativa a partir da qual se tenha a inserção de novos tipos penais no ordenamento brasileiro, ou o redimensionamento de tipos penais já existentes (v.g. genocídio). É, no seu âmago, questionar a capacidade de realizar uma conversão espiritual do sistema repressivo brasileiro – material e processual – cujas bases junto ao Estado de Direito, embora inseridas formalmente na Constituição, têm profunda dificuldade de entronização no *ethos* do nosso ‘modelo’.” (2005, p. 72-73).

¹⁵² Vide item 5.1 *supra*.

aplicar de forma eficaz o disposto na legislação já existente e na que nascerá em decorrência destes trabalhos.

Adiante serão apresentadas e examinadas, por tópicos, as principais possíveis controvérsias entre o Estatuto de Roma e o nosso ordenamento jurídico. Para tal, analisar-se-á a compatibilidade (ou não) entre tais normas e se há potenciais atentados à soberania nacional, em especial sobre as seguintes questões: prisão perpétua, o instituto da entrega *versus* extradição e a imprescritibilidade¹⁵³.

5.3 Questões polêmicas

5.3.1 Prisão Perpétua

De uma maneira geral, dos dispositivos de punibilidade estabelecidos pelo Estatuto de Roma, a pena de prisão perpétua¹⁵⁴ foi a que gerou maiores discussões, entre os autores nacionais, quanto a sua compatibilização com o ordenamento brasileiro. Em particular, tal tensão advém do que está disposto no artigo 5º, inciso XLVII, da Constituição, em comparação com o artigo 77, parágrafo 1º, alínea b, do referido Estatuto:

CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Art. 5º [...]

[...]

XLVII – não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;**
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis (grifo nosso).

¹⁵³ Não extingue a punibilidade do contraventor pelo fato do Estado não ter agido legalmente contra ele em tempo.

¹⁵⁴ Na preparação do Estatuto a pena de prisão perpétua foi um mal menor como alternativa à pena de morte defendida por muitos Estados, a começar pelos Estados Unidos. A rejeição da pena de morte no Estatuto constitui um valioso elemento na luta pela sua abolição em escala mundial. Nesse sentido, mister ressaltar os ensinamentos de Beccaria ao afirmar que “não é a intensidade da pena o que causa maior efeito na alma humana, mas a sua duração; porque a nossa sensibilidade é mais fácil e duradouramente movida por impressos mínimos, porém repetidas, do que por um movimento forte, porém passageiro. O poder do hábito é universal sobre todo ser que sente; e assim como o homem fala, anda e obtém seu sustento com a ajuda do hábito, assim as idéias morais não se imprimem na mente senão por impressões duráveis e reiteradas. O freio mais forte contra os delitos não é o espetáculo terrível, mas passageiro, da morte de um criminoso, porém o exemplo demorado e miserável de um homem privado de liberdade – o qual, transformado em animal de carga, recompensa com seus esforços a sociedade que ofendeu”. (2004, p. 77).

ESTATUTO DE ROMA

Artigo 77 Penas Aplicáveis

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 110, o **Tribunal pode impor à pessoa condenada** por um dos crimes previstos no artigo 5º do presente Estatuto uma das seguintes penas:

- a) Pena de prisão por um número determinado de anos, até ao limite máximo de 30 anos; ou
- b) **Pena de prisão perpétua**, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem (grifo nosso).

Como, então, conciliar tais disposições, tendo em vista que o Brasil já se comprometeu a se submeter à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, mas sem ferir a soberania nacional?

Em princípio, tal óbice pareceria intransponível, pois, por força do artigo 120 do Estatuto, não são admitidas reservas a sua adesão. E esta poderia ser uma solução viável ao Brasil, ou seja, aderir sem admitir a perpetuidade, mas, como visto, não é possível.

Entretanto, percebe-se que tal vedação constante em nossa Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso XLVII, é dirigida apenas ao legislador interno, para os crimes reprimidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, e não contra os reprimidos pela jurisdição internacional (MEDEIROS *apud* JAPIASSÚ, 2004, p. 207). Esta norma não se projeta aos sistemas jurídicos que o Brasil venha a se vincular, em âmbito internacional, pois o Tribunal apenas estaria envolvido com “[...] crimes diversos dos previstos nas leis penais ordinárias e de danosidade que ultrapasse o território nacional [...]” (STEINER *apud* JAPIASSÚ, 2004, p. 208).

Encontrar um denominador comum a esta questão mostra-se uma tarefa árdua que vem gerando inúmeros debates entre os doutrinadores, tanto nacionais quanto estrangeiros, sendo que, no Brasil, com base nos argumentos supra, preponderou a tese de que, ao dirimir o suposto conflito entre normas constitucionais, o legislador entendeu por bem conferir primazia àquela que propugna a criação de um tribunal penal internacional de Direitos Humanos, visualizando nas disposições do Estatuto de Roma referentes à pena de prisão perpétua um mecanismo de exceção, tendo em vista o fato da jurisdição internacional ser complementar à nacional, além do próprio caráter residual da pena de prisão perpétua e,

por fim, da obrigatória revisão após o cumprimento de 25 anos da pena (CHOUKR, 2005, p. 69).

Contrário a este entendimento, na esteira de doutrinadores da estirpe de Luiz Vicente Cernicchiaro, Luiz Luisi e Cezar Roberto Bittencourt¹⁵⁵, posicionou-se Carlos Eduardo A. Japiassú, quando asseverou que, caso se partisse do pressuposto de que prevalecem na ordem jurídica interna os tratados de Direitos Humanos¹⁵⁶, no tocante à pena de prisão perpétua, tal prevalência não possuiria sustentação em razão da norma internacional ser “menos benéfica que a nacional, o que contraria a lógica do preceito. Não pode ter validade a norma que menos protege os direitos humanos, superando a mais protetora.” (2004, p. 203). Segundo o mesmo autor, não haveria como compatibilizar a Constituição às regras do Tribunal, o que implicaria em sua modificação.

Imperioso, contudo, ressaltar que, independente da posição a ser adotada, nenhum juiz ou tribunal brasileiro poderá aplicar, como sanção penal, a pena de prisão perpétua, por expressa vedação legal. Porém, quando se tratava de entregar um acusado para ser processado e julgado por outro Estado soberano, o Supremo Tribunal Federal havia formado pacífica jurisprudência no sentido de ser admitida a extradição para país que adota a prisão perpétua¹⁵⁷. Desta forma, a entrega de um nacional para ser processado pelo Tribunal Penal Internacional, podendo ser condenado à pena de prisão perpétua, também seria admissível, nesta linha de raciocínio - ainda que não unânime.

Com efeito, se a possibilidade de imposição da pena de prisão perpétua não constituía motivo para impedir a extradição, com maior razão não inviabilizaria a entrega de

¹⁵⁵ Estes três doutrinadores participaram do Seminário Internacional “O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira”, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, nos meses de setembro e outubro de 1999, discutindo especificamente a questão relativa à Pena de Prisão Perpétua (Painel IV), e, em várias passagens foram categóricos em afirmar a impossibilidade de introduzir tal pena em nosso ordenamento jurídico, conforme segue: “É juridicamente impossível introduzir no Brasil, seja a pena de morte fora de guerra, seja a prisão perpétua” (CERNICCHIARO, 2000, p. 38); “Efetivamente, um Estado que se quer democrático de Direito é incompatível com um direito Penal funcional, que ignore as liberdades e garantias fundamentais do cidadão. Aliás, a própria Constituição Federal adota a responsabilidade penal subjetiva, a presunção de inocência, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, preservando, inclusive, a dignidade da pessoa humana (art. 5, III, CF). Ademais, a Carta Magna brasileira proíbe expressamente as sanções perpétuas, capitais, cruéis e degradantes e elevou essas garantias à condição de cláusulas pétreas (art. 60, § 4, inc. IV, CF). Em outros termos, referidas garantias não podem ser suprimidas ou revistas nem mesmo por meio de emendas constitucionais.” (BITENCOURT, 2000, p. 45); “São, pois, insuperáveis as dificuldades que a infeliz previsão das penas perpétuas no Estatuto criou para a sua ratificação para muitos países, mormente porque inadmitida a ratificação com reserva.” (LUIZI, 2000, p. 50).

¹⁵⁶ Conforme posições de PIOVESAN, TRINDADE, MELLO, *op. cit.*

¹⁵⁷ “Mantendo a orientação da Corte no sentido de não se exigir do Estado requerente, para o deferimento de extradição, compromisso de comutação da pena de prisão perpétua aplicada ao extraditando na pena máxima de trinta anos, o Tribunal, por unanimidade, deferiu pedido de extradição, vencidos em parte os Ministros Celso de Mello, relator, Maurício Corrêa, Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio, que condicionavam o deferimento do pedido ao compromisso de o Estado requerente comutar, em pena de prisão temporária, a pena de prisão perpétua eventualmente aplicável ao extraditando. Precedente citado: Ext 426-EUA (RTJ115/969)” STF, EXT 811/República do Peru, Informativo nº 280 do STF.

acusado para ser julgado perante o Tribunal Penal Internacional, uma Organização Internacional de Direitos Humanos.

Porém, face à nova composição do Supremo Tribunal Federal¹⁵⁸, foi noticiado, recentemente, um acórdão no qual entendimento até então dominante foi modificado, de forma a condicionar a extradição à comutação da pena de prisão perpétua em pena de caráter temporário de, no máximo, trinta anos¹⁵⁹ (BOTELHO, 2004, p. 14). Trata-se de julgado extremamente novo, que ainda não foi debatido quanto à sua relação com as penas a serem impostas pelo Tribunal Penal Internacional. De qualquer modo, isso não afastará a competência e atuação deste Tribunal.

Destarte, a despeito de outras considerações ainda mais pormenorizadas, conclui-se que o conflito existente entre a Constituição Brasileira e o Estatuto de Roma é apenas aparente, pois não há incompatibilidade entre nossa Carta Magna e o Estatuto de Roma no que diz respeito à questão da prisão perpétua, especialmente em razão da relevância do Tribunal Penal Internacional, que não pode ser descartada, conforme exposição de Cezar Roberto Bitencourt, na qual, mesmo pugnando pela impossibilidade da aplicação da pena de prisão perpétua em nosso ordenamento jurídico, ressaltou a função humanizadora e pacificadora das relações internacionais atribuída ao Tribunal, a saber:

[...] o Tribunal Penal Internacional, considerando-se o contexto internacional, representa uma grande conquista da civilização contemporânea, na medida em que disciplina os conflitos internacionais, limita as sanções penais e define as respectivas competências. [...] A previsão excepcional da pena de prisão perpétua, pelo referido estatuto internacional, não o desqualifica e nem o caracteriza como desumano ou antiético, por duas razões fundamentais: a) de um lado, porque teve, acima

¹⁵⁸ André C. Ramos já havia aventado esta possibilidade quanto fez estudo sobre as implicações do Estatuto de Roma face a nossa Constituição (2000, p. 274).

¹⁵⁹ “*Extradição. Prisão Perpétua. Compromisso de Comutação.* O Tribunal, por unanimidade, deferiu pedido de extradição formulado pelo Governo do Chile, para entregar nacional chileno condenado, naquele País, a duas penas de prisão perpétua, pela prática dos crimes de extorsão mediante seqüestro, formação de quadrilha e homicídio, todos qualificados como delitos de natureza terrorista. Na espécie, o extraditando também fora condenado pela Justiça do Estado de São Paulo à pena de trinta anos de reclusão, pela prática dos crimes de extorsão mediante seqüestro, formação de quadrilha e tortura, condenação com trânsito em julgado, encontrando-se preso cautelarmente em virtude de decisão do relator neste processo, Min. Celso de Mello. Inicialmente, considerou-se observado o requisito da dupla tipicidade (Lei 6.815/80, art. 77, II e Decreto 1.888/37). Afastou-se a incidência da hipótese prevista no inciso LII do art. 5º da CF, que veda a extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião [...]. Salientou-se que o extraditando não fora julgado por Tribunal de exceção e que teriam sido atendidos todos os requisitos concernentes ao devido processo legal. Ressaltou-se que, apesar desse contexto, o deferimento da extradição dependeria do Estado requerente assumir o compromisso de comutar, em pena não superior a trinta anos de reclusão, as penas de prisão perpétua impostas ao extraditando, uma vez que a regra contida na alínea b do inciso XLVII do art. 5º da CF, que veda a cominação de penas de caráter perpétuo, precederia a outras de ordem convencional ou legal. Assim, condicionou-se, por maioria, a entrega do extraditando à comutação das penas de prisão perpétua em penas de prisão temporária de no máximo trinta anos, observados, desde que assim o entenda o Presidente da República, os arts. 89 e 67 da Lei 6.815/80. Vencidos, nesse ponto, os Ministros Carlos Velloso e Nelson Jobim, Presidente, que não admitiam a ressalva por entender que não se poderiam estabelecer restrições oponíveis à ordem jurídica do país requerente.” STF, EXT 855/República do Chile, julg. 26.08.2004, Informativo nº 358 do STF.

de tudo, o objetivo de evitar que, para os mesmos crimes, se cominasse a pena de morte; b) de outro lado, porque a prisão perpétua ficou circunscrita aos denominados crimes de genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e de agressão (2000, p. 46).

Não bastassem tais argumentos, também não há qualquer intervenção internacional inconveniente à soberania nacional, ilustrando, a título de exemplo, que, caso um brasileiro venha a praticar um dos crimes previstos no Estatuto de Roma, porém, em outro país, não estando o Brasil em guerra, ao retornar ao nosso País, esta pessoa deverá ser punida segundo a legislação brasileira, tudo em respeito ao princípio da soberania, assim como ao da complementaridade, previsto no artigo 1º do Estatuto. Caso o julgamento no Brasil não seja conduzido de forma independente e imparcial, em conformidade com as normas do devido processo legal reconhecidas pelo Direito Internacional, poderá o Tribunal Penal Internacional solicitar a entrega do brasileiro a ele, estando, então, sujeito a ser condenado a uma pena de prisão perpétua.

Outro aspecto suscitado diz respeito ao cumprimento da pena de prisão perpétua no território brasileiro. Dispõe o artigo 75, *caput*, do Código Penal Brasileiro que ninguém cumprirá mais do que 30 (trinta) anos de prisão no Brasil. Ora, a fim de coadunar tal disposição com o Estatuto, pode-se entender que caberá ao Brasil, ou não receber nenhum condenado para o cumprimento da pena de prisão perpétua fixada ao condenado pelo Tribunal Penal Internacional, ou, caso tal fato ocorra, após a revisão prevista no artigo 110, parágrafo 3º do Estatuto, e mantida a prisão pelo Tribunal, solicitar a retirada do preso do território nacional (o que também pode ocorrer por solicitação do próprio Tribunal, de ofício, pelo contido no artigo 104 do Estatuto) para outro Estado-parte do Estatuto, tudo de acordo com preceito insculpido no Capítulo IX do Estatuto, que trata da cooperação internacional, e que, segundo ressaltado por Antenor Madruga, trata-se de um mecanismo imprescindível para a eficácia das decisões judiciais, decorrente da globalização, conforme segue:

O fenômeno tecnológico-social por muitos denominado “globalização” provocou a incidência de outras razões constitucionais para a cooperação jurídica internacional. Se antes podia se interpretar que a Constituição Federal determinava que o Estado estabelecesse relações internacionais para a cooperação entre os povos com o objetivo de contribuir para o progresso da humanidade, atualmente essas relações internacionais se impõem para a preservação da sociedade brasileira e efetividade de suas funções e instituições. O sistema público de solução de controvérsias, a promoção dos interesses individuais, coletivos e difusos, a prevenção e combate ao crime, a segurança pública, a defesa de nossas fronteiras, enfim a nossa soberania, dependem cada vez mais da cooperação jurídica internacional (2005, p.306).

5.3.2 Entrega de nacionais

O sistema de cooperação é fundamental na consecução dos objetivos da jurisdição penal internacional. O Estatuto de Roma, em sua Parte IX, dos artigos 86 a 102, estabeleceu dispositivos referentes a essa colaboração dos Estados-partes com o Tribunal. Em linhas gerais, convencionou que os Estados têm obrigação de cooperar com o Tribunal em crimes de sua competência.

O artigo 89 do Estatuto prescreve que “O Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega (surrender) de uma pessoa, [...], a qualquer Estado em cujo território essa pessoa se possa encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa. [...]”, portanto, prevê a captura e a entrega de indivíduos ao Tribunal, sem fazer qualquer ressalva quanto à entrega de nacionais, ou seja, pessoas da nacionalidade do Estado demandado, para serem julgadas pelo Tribunal Penal Internacional.

Entretanto, a Constituição Brasileira, em seu artigo 5º, inciso LI, interdita a extradição de nacionais, veja-se:

Art. 5º [...]

[...]

LI – nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei.

Desta forma, surgiu a dúvida se tal vedação implicaria em vício insuperável, que impedisse a adesão do Brasil ao Estatuto de Roma, na medida em que este prevê a entrega de indivíduos ao Tribunal, independente da nacionalidade, parecendo haver incongruência com nossa Carta Política.

A extradição de nacionais é vedada em inúmeros ordenamentos jurídicos, motivo que gerou impasses durante as negociações dos Estados que aderiram ao Estatuto. Caso fosse mantida tal impossibilidade haveria sério comprometimento da eficiência do Tribunal, pondo em risco a manutenção de tal instituição. A fim de convencer os reticentes, foram expostos dois argumentos:

Primeiro, pontuou-se que, com base no princípio da complementaridade, os Estados poderiam efetivar a persecução de seus nacionais sem a necessidade de entregá-los ao TPI, cuja competência, como vimos, é subsidiária. Somente a inércia ou insuficiência da atuação Estatal dão ensejo à jurisdição daquela Corte internacional. Segundo, a *entrega de nacionais* (denominada *surrender*), seria instituto diverso da *extradição*, tanto na terminologia quanto na substância (BOTELHO, 2004, p. 12.)

Para esclarecer tal óbice deve-se atentar, como ressaltado acima, para os conceitos jurídicos de entrega e de extradição.

O conceito de extradição refere-se à apresentação de indivíduo que cometera fato delituoso, de um Estado a outro Estado, competente para julgá-lo. Trata-se de um instrumento processual de cooperação internacional na luta contra o crime (JAPIASSÚ, 2004, p. 212).

O instituto da entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional (*surrender*) não se confunde com a extradição, pois, lá, as partes envolvidas na relação situam-se em “planos jurídicos diferentes” (COMPARATO, 2005, p. 468). Sendo o referido Tribunal um órgão do sistema internacional dos Direitos Humanos, “não se pode deixar de concluir que a entrega de cidadão brasileiro àquele tribunal foge ao âmbito de aplicação do art. 5º, LI da nossa Constituição” (COMPARATO, 2005, p. 468).

A entrega de pessoas ao Tribunal Penal Internacional não se faz de forma coercitiva, ou seja, para a execução de suas decisões, depende ela da colaboração dos países que o admitirem, criando possibilidades materiais para tanto. Isso quer dizer que a viabilidade do próprio Tribunal depende da cooperação dos Estados. Nesse sentido, as disposições dos artigos 86 ao 102 do Estatuto de Roma, especialmente, o primeiro deles, pelo qual os Estados se obrigam a cooperar integralmente com o Tribunal.

Emitida uma ordem de detenção ou entrega ao Estado que haja detido a pessoa, não poderá este escusar-se à entrega, sob o fundamento de que a pessoa é nacional do Estado (RODAS, 2000, p. 33).

Na entrega de pessoas e de nacionais, dá-se a própria entrega para uma Instituição Internacional, desenhada por esforço de todos os Estados. Não há semelhança direta entre o instituto em questão (*surrender*) e a extradição e, se ocorresse tal similaridade, haveria frontal choque com a Constituição Brasileira, por vedar esta a extradição de nacionais. Então, há razões para extremar a extradição da entrega. A extradição está protegida por cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV CF). Já a entrega de nacionais pode ser feita, sem que se possa falar em violação a direito individual, garantido constitucionalmente.

Acaso admitida no Brasil a impossibilidade de entrega de nacional ao Tribunal Penal Internacional, bastaria que se refugiasse no País para concretizar a impossibilidade de ser alcançado por jurisdições cuja competência extravase a órbita do direito interno, como é o caso de um Tribunal com jurisdição internacional.

O ponto comum dos institutos é que, tanto na extradição para outro Estado, quanto na entrega a uma Organização Internacional de Direitos Humanos, se faz necessária à

cooperação dos Estados-partes (PEREIRA, [2003]). Caso estes Estados não colaborem, entregando pessoas, criando possibilidades, o Tribunal não será viável (RODAS, 20001, p. 33). Provavelmente, a fim de dissipar qualquer dúvida a respeito, o Estatuto estabelece o seguinte:

Artigo 102

Termos Usados

Para os fins do presente Estatuto:

- a) Por "entrega", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado **ao Tribunal** (g. n.) nos termos do presente Estatuto.
- b) Por "extradição", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado **a outro Estado** (g. n.) conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno.

Desta forma, um Estado pode encaminhar um pedido ao Tribunal de detenção e entrega de uma pessoa, que, por sua vez, transmitirá tal pedido a qualquer Estado em cujo território tal pessoa possa se encontrar. Constata-se, então, que o instituto da entrega, conforme descrito acima, envolve um pedido do Tribunal para um Estado.

Portanto, não haveria incongruência entre a nossa Constituição e o Estatuto de Roma, pois estaríamos diante de institutos jurídicos distintos. O que foi estabelecido no Estatuto de Roma - a entrega - não se confunde com o conceito de extradição. No caso da entrega, a cooperação se dá entre o TPI e os Estados; no caso da extradição, entre Estados. Em comum tais institutos configuram ato de cooperação a que o Estado deve procurar atender; ora com o Tribunal; ora com outro Estado.

Em resumo, mesmo que o acusado ou condenado pelo Tribunal seja brasileiro, sua entrega ao Tribunal não violaria a Constituição Federal de 1988. Destarte, tal indivíduo não estaria sendo extraditado para um Estado, mas colocado à disposição de uma Organização Internacional de Direitos Humanos, ao qual o Brasil aceitou aderir, em um ato de notório exercício de soberania, não contrariando o ordenamento jurídico brasileiro.

Caso o acusado ou condenado pelo Tribunal fosse titular de nacionalidade brasileira, sua entrega ao tribunal não estaria violando norma constitucional, pois não estaria sendo extraditado para outro Estado, mas colocado à disposição de uma Organização Internacional de Direitos Humanos, com a qual o Brasil se comprometeu a cooperar.

A extradição¹⁶⁰ é instituto do Direito Penal Internacional e se aplica em decorrência da relação entre Estados, com o fim de reprimir a criminalidade¹⁶¹. Por ela, é

¹⁶⁰ Antes de ser considerada um instituto de Direito Internacional, a extradição configura-se como uma obrigação resultante da solidariedade internacional contra o crime, conforme definido no ano de 1932 no Congresso

possível a entrega de um criminoso que se encontre num Estado a outro que é competente para julgá-lo ou executar a pena imposta. Em outras palavras, é a entrega de um indivíduo condenado ou acusado de prática de crime, à justiça de outro Estado, competente para o julgamento ou execução da pena¹⁶².

O problema da extradição aparece quando, praticado um delito em território de um Estado, o seu autor e partícipes refugiam-se em outro Estado. Sendo soberano o Estado onde se encontra o autor do crime, não pode ser invadido pelo outro, a fim de que, ali, seja capturado o criminoso, ocorrendo aqui uma ‘simbiose’ entre o Direito Penal e o Direito Internacional Público, implicando relações entre os Estados, com o fim de repressão da criminalidade (ARAÚJO; PRADO, [1982] p. 282).

No Brasil, cabe ao STF a decisão sobre o pedido de extradição (art. 102, I, ‘g’ CF), fixando, igualmente, a Magna Carta, uma *limitação negativa* ao instituto, ou seja, a vedação da sua concessão a brasileiro nato (art. 5º, LI)¹⁶³ ou de estrangeiro, nesse caso, por crime político ou de opinião (art. 5º, LII). O Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815/1980), por sua vez, veda a extradição nas hipóteses do seu art. 77¹⁶⁴.

Internacional de Direito Comparado, configurando-se, ainda, um ‘dever moral’ dos Estados, no interesse comum de defesa da ordem jurídica (ARAÚJO; PRADO, [1982], p. 282-283).

¹⁶¹ A extradição, instrumento de repressão penal internacional, tem por escopo “evitar que o criminoso encontre guarida em outro país e, por conseguinte, a impunidade de seus atos” (ARAÚJO; PRADO, [1982], p. 281).

¹⁶² Segundo Hildebrando Accioly, a extradição “é o ato pelo qual um Estado entrega a outro indivíduo acusado de haver cometido crime de certa gravidade ou que já se ache condenado por aquele, após haver-se certificado de que os direitos humanos do extraditando serão garantidos” (2002, p.398).

¹⁶³ O sentido da garantia fundamental é incontestável, conforme deixou assentado o Supremo Tribunal Federal no HC 83113 QO/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 29-08-2003, p. 00020, conforme segue:

“[...] IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL ABSOLUTA DE EXTRADITAR-SE BRASILEIRO NATO E POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EXTRATERRITORIAL DA LEI PENAL BRASILEIRA A FATOS DELITUOSOS SUPOSTAMENTE COMETIDOS, NO EXTERIOR, POR BRASILEIROS - CONSIDERAÇÕES DE ORDEM DOUTRINÁRIA E DE CARÁTER JURISPRUDENCIAL.

- O brasileiro nato, quaisquer que sejam as circunstâncias e a natureza do delito, não pode ser extraditado, pelo Brasil, a pedido de Governo estrangeiro, pois a Constituição da República, em cláusula que não comporta exceção, impede, em caráter absoluto, a efetivação da entrega extraditacional daquele que é titular, seja pelo critério do “jus soli”, seja pelo critério do “jus sanguinis”, de nacionalidade brasileira primária ou originária. Esse privilégio constitucional, que beneficia, sem exceção, o brasileiro nato (CF, art. 5º, LI), não se descaracteriza pelo fato de o Estado estrangeiro, por lei própria, haver-lhe reconhecido a condição de titular de nacionalidade originária pertinente a esse mesmo Estado (CF, art. 12, § 4º, II, “a”).

- Se a extradição não puder ser concedida, por inadmissível, em face de a pessoa reclamada ostentar a condição de brasileira nata, legitimar-se-á a possibilidade de o Estado brasileiro, mediante aplicação extraterritorial de sua própria lei penal (CP, art. 7º, II, “b”, e respectivo § 2º) - e considerando, ainda, o que dispõe o Tratado de Extraditão Brasil/Portugal (Artigo IV) -, fazer instaurar, perante órgão judiciário nacional competente (CPP, art. 88), a concernente “persecutio criminis”, em ordem a impedir, por razões de caráter ético-jurídico, que práticas delituosas, supostamente cometidas, no exterior, por brasileiros (natos ou naturalizados), fiquem impunes. Doutrina. Jurisprudência.[...]”

¹⁶⁴ Art. 77. Não se concederá a extradição quando:

- I - se tratar de brasileiro, salvo se a aquisição dessa nacionalidade verificar-se após o fato que motivar o pedido;
- II - o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente;
- III - o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando;
- IV - a lei brasileira impuser ao crime a pena de prisão igual ou inferior a 1 (um) ano;

Estando submetida à apreciação do STF, torna-se patente que a extradição se constitui num ato jurisdicional, somente se efetivando após o trânsito em julgado da decisão (art. 84, parágrafo único da Lei n. 6.815/1980), nela se fazendo presente, igualmente, um ato de governo, de soberania.

Além da vedação da extradição de nacionais, proíbe a Constituição do Brasil a extradição de estrangeiros por *crime político ou de opinião*¹⁶⁵. De outro lado, embora não haja vedação alguma quanto à extradição por prática de *crimes contra a religião*, firmou o Brasil em 1933 a Convenção Interamericana de Montevideu que proibiu a extradição na prática de delitos contra a religião (ARAÚJO; PRADO, [1982] p. 287).

Os *delitos de opinião*, igualmente, não sujeitam seus autores à extradição. Inserem-se no seu rol os delitos de imprensa. Os *delitos fiscais*, não estando abrangidos pela limitação constitucional, permitem a extradição. Os *crimes militares*, do mesmo modo, sujeitam os seus autores à extradição, muito embora crescente opinião doutrinária em contrário, ao fundamento de que são os delitos propriamente militares (deserção, insubordinação, covardia, abandono de posto etc.), intimamente análogos aos delitos políticos (ALOISI-FINI *apud* ARAÚJO; PRADO, [1982] p. 287).

Os *delitos políticos* oferecem maior complexidade. Não havendo definição legislativa quanto ao que venham a ser, muito menos acordo doutrinário, estão envoltos em grande incerteza, configurando-se como um conceito que possui *caráter contingente* (PRADO, 2002, p 221).

É político o delito quando ofende a ordem política, social ou jurídica interna ou externa do Estado (crime político puro)¹⁶⁶. Insere-se, nesse rol, grande parte dos *crimes eleitorais*, em especial aqueles que atingem o livre exercício do direito ao voto. É político, igualmente, todo delito comum, praticado com motivação política (delito político relativo ou

V - o extraditando estiver a responder a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido;

VI - estiver extinta a punibilidade pela prescrição segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente;

VII - o fato constituir crime político; e

VIII - o extraditando houver de responder, no Estado requerente, perante Tribunal ou Juízo de exceção.

§ 1º A exceção do item VII não impedirá a extradição quando o fato constituir, principalmente, infração da lei penal comum, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal.

§ 2º Caberá, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal, a apreciação do caráter da infração.

§ 3º O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, seqüestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social.

¹⁶⁵ A Lei n. 6.815/1980 refere-se apenas à vedação da extradição por crime político. A Constituição da República, como se vê, ampliou os limites negativos da extradição, inserindo os crimes de opinião.

¹⁶⁶ “Objetiva ele predominantemente destruir, modificar ou subverter a ordem política institucionalizada (unidade orgânica do Estado)” (ARAÚJO; PRADO, [1982] p. 289).

impuro). Se o crime, porém, constituir, principalmente, infração da lei penal comum, não há impedimento à extradição (Lei n. 6.815/1980, art. 77, § 1º, primeira parte).

Não há, igualmente, óbice à extradição nos casos de crime comum e político, conexo àquele, se o delito comum constituir o fato principal (art. 77, § 1º, segunda parte), o que é denominado “*critério da prevalência*”.

Não há obstáculo à extradição a prática dos delitos de genocídio, contra a humanidade, crimes de guerra, tortura e terrorismo. Quanto a este último, representa gravíssimos problemas na órbita internacional, não só pelos métodos violentos de difusão do terror e do medo para a obtenção de certos fins, mas, também, pelo caráter que possam assumir como sendo delito político.

O terrorismo, entretanto, não pode ser equiparado aos delitos políticos. A par da forma cruenta de execução, atinge o terrorismo múltiplos bens jurídicos (vida, integridade corporal, saúde etc.), de pessoas inocentes, extravasando a mera ofensa à organização política do Estado. Nesse sentido, a proibição da extradição não incide sobre a denominada “*criminalidade terrorista*”, do que são exemplos as Convenções de Genebra (1937), de Haia (1970) e Montreal (1971).

Nesse sentido, Ferrando Mantovani assevera que a motivação ideológica não pode encontrar justificção quando são praticados delitos comuns, dominados por motivos políticos, como é o caso do terrorismo, dotado de um caráter mais anti-social que antiestatal (1992, p. 928).

Sob o impulso de uma difusa escalada internacional da violência terrorista, da violência como degeneração social e de uma profunda inveja do totalitarismo, o terrorismo vem sendo combatido sem trégua. Nesse sentido, não se justifica que se lhe dê indiscriminado “*privilegium favorabile*”.

Dopo le tragiche esperienze di criminalità politica dell'ultimo conflitto mondiale, anche negli Stati occidentali pluralisti si è andato manifestando un mutamento di tenenza. Ciò sia sulla premessa che la società pluralista, garantendo le vie democratiche alle trasformazioni sócio-politiche, non ha ragione di indulgere verso i tentativi di immutazioni violente e non consensuali. Sia sotto la spinta della diffusione su scala internazionale della violenza terroristica, che in nome di nebulose rivoluzioni, di vagheggiate società, della violenza come rigenerazione sociale, porta soltanto alla destabilizzazione perenne e all'imbarbarimento e cela una profonda cupidigia di totalitarismo. Sia per la sofferta constatazione che la criminalità, motivata in tutto o in parte da ragioni ideologiche, è dal punto de vista della pericolosità sociale la più temibile per la sua potenzialità offensiva indiscriminata, oltre che di una noiosa e monotona ripetitività. Ed in campo nazionale ed internazionale si stanno faticosamente ricercando puè efficaci mezzi di lotta, come attestano in diversa misura le Convenzioni sul genocidio, sulla pirateria aerea e sul terrorismo. (MANTOVANI, 1992, p. 928).

No conflito entre regras internacionais e internas, em matéria de Direitos Humanos, firma-se, hoje, em doutrina e jurisprudência, como lembra Fábio Konder Comparato, o princípio da prevalência da regra mais favorável à dignidade humana dos sujeitos de direito, seja vítima seja o agente violador da norma (2005, p. 467). Nos crimes referidos pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional, vítima é a humanidade, e, assim, o interesse da própria humanidade sobreleva qualquer interesse da pessoa eventualmente indiciada ou processada.

Assim, o desenvolvimento de um Direito Internacional Penal de sólidos fundamentos, já inquestionavelmente presente na comunidade internacional, fornece grande contribuição à conservação da paz e da tutela dos direitos do homem, valores que, num mundo gravemente conturbado, não podem ser questionados, porque essenciais à coexistência da comunidade humana.

5.3.3 Imprescritibilidade

Cabe anotar, por fim, que o Estatuto de Roma, em seu artigo 29, estabelece que os crimes de competência do Tribunal são imprescritíveis. São eles: genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra e crime de agressão, todos constantes do artigo 5º do referido Estatuto.

Ocorre que no ordenamento jurídico brasileiro, na Carta Política, artigo 5º, incisos XLII e XLIV, apenas os crimes de racismo e os conseqüentes da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático não prescrevem.

Assim sendo, em princípio, parece haver incongruência entre o Estatuto e a Constituição Federal, o que, de fato, não ocorre, como será visto em seguida.

O conflito somente se configuraria se houvesse intervenção do Estatuto em nossas leis, determinando incluir outros crimes como imprescritíveis, o que não acontece. Cabe destacar, ainda, que a nossa Carta Magna já o fez de forma exaustiva e não exemplificativa.

Entretanto, os crimes elencados no artigo 5º do Estatuto são ilícitos internacionais. Têm natureza mais grave, pois afetam a comunidade internacional em conjunto, e, por isso, foram capitulados nesse ordenamento internacional.

Cabe ressaltar ainda o disposto na Resolução 95 da Assembléia Geral da ONU acerca dos crimes de competência do Tribunal Penal Internacional que diz: “o fato da lei interna não estipular pena para um ato consistente em crime internacional não exime o criminoso de sua responsabilidade perante o direito internacional” (RAMOS, 2000, p. 272).

Desta forma, não há intervenção em nossa soberania e, tampouco, incongruência entre as normas interna e internacional, acerca da imprescritibilidade dos crimes citados. Trata-se de distintas competências, do TPI e das leis brasileiras. Estas, por não estipularem pena para os crimes acima citados, não vedam esse Tribunal de fazê-lo, pois tais ilícitos afetam a comunidade internacional como um todo. Estes ilícitos atentam contra um bem jurídico maior, os Direitos Humanos, que, por sua complexidade e relevância, foram tutelados por um organismo penal internacional, o Tribunal Penal Internacional, com o pleno consentimento dos Estados-partes.

Consoante os argumentos apresentados nesta seção, após analisar os três possíveis pontos de atrito entre o ordenamento nacional e o Estatuto de Roma, conclui-se que não há intervenção indevida no exercício da soberania nacional. Portanto, não se faz necessária a adequação de nossas normas internas para a implementação da jurisdição internacional prevista no Estatuto de Roma em nosso Direito, pois já são compatíveis, mesmo porque não seria viável utilizar-se da “própria Constituição para obstruir o funcionamento do Tribunal Penal Internacional, tribunal este criado justamente para combater graves violações de direitos humanos básicos e fundamentais.” (RAMOS, 2000, p.270).

CONCLUSÃO

Muitas são as discussões em torno de qual ou quais processos serão utilizados para a resolução dos conflitos de Direitos Humanos, mas todos são unânimes em afirmar que existe uma obrigação internacional para os Estados, mas não somente deles, de combater a impunidade internacional face ao disposto nos inúmeros tratados e normas costumeiras de proteção a tais direitos.

Os direitos humanos na ordem jurídica e constitucional atuais são valores humanos fundamentais, dotados de características próprias, definidas em documentos internacionais assinados e ratificados por inúmeros Estados, e, como tal, necessitam de proteção.

Discorrendo sobre o tema, Flávia Piovesan assim se pronuncia:

(...) no cenário atual fortalece-se a idéia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado ao Estado, isto é, não deve se restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, essa concepção inovadora aponta para duas importantes conseqüências: (1) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacional quando os direitos humanos forem violados; (2) a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter seus direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito¹⁶⁷.

Como visto, a proteção dos Direitos Humanos tem demonstrado, nos últimos anos, um avanço no que se refere, principalmente, às definições das normas substantivas sobre a matéria e à constituição de mecanismos de proteção que consagraram a responsabilidade dos Estados e, especialmente, a responsabilidade individual por violações dos Direitos Humanos. Além disso, a forma sob a qual era concebido o tratamento dos nacionais pelo Estado modifica-se na medida em que se entende que a proteção dos Direitos Humanos não pode, nem deve, reduzir-se ao domínio reservado dos Estados ou à jurisdição doméstica exclusiva.

Ademais, as graves violações dos Direitos Humanos, durante os conflitos internos e internacionais verificados no mundo contemporâneo, acabaram por demonstrar que os governos não são capazes de julgar seus violadores, precisamente, porque nessas situações,

¹⁶⁷ PIOVESAN, Flávia *apud* LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Op. cit., p. 344

muitas vezes, as autoridades domésticas não punem os verdadeiros responsáveis pelas atrocidades cometidas.

A percepção do indivíduo como sujeito de direito internacional teve início com o fim da Segunda Guerra Mundial, exatamente em decorrência do processo de internacionalização dos Direitos Humanos, quebrando, desta forma, a centralização do sistema internacional público na figura do Estado. Dois valores, portanto, norteiam o sistema internacional, quais sejam, os valores dos Estados e os valores humanos, que irão delimitar a atuação da jurisdição dos Estados e, por consequência, a jurisdição das cortes internacionais.

Considerando a segurança dos direitos fundamentais também como um direito fundamental do homem, merece ela total proteção, seja nacional ou internacional. Sendo assim, o Direito Penal de um Estado que se encontra inserido na comunidade internacional deve, então, representar um sistema de normas punitivas dotadas de tal rigor que sua atuação ou ameaça de atuação não transgrida o conjunto de valores universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados que forma o cerne dos Direitos Humanos.

Verificou-se, assim, a necessidade, diferente das demais cortes criadas através de tratados de Direitos Humanos que responsabilizam Estados pelas violações ocorridas em seu território, de um sistema diferente, que reafirmou a responsabilidade penal internacional dos indivíduos pelas violações mais graves contra os Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário.

A criação do Tribunal Penal Internacional veio, assim, contribuir para a manutenção ou restauração da paz, apresentando-se como uma via permanente de resolução de conflitos, baseado em regras objetivas de justiça, assentada na responsabilidade individual e pessoal pelos crimes previstos no Estatuto de Roma.

Mostrou-se no presente trabalho que os Tribunais Militares de Nuremberg e de Tóquio, assim como os Tribunais *ad hoc* para ex-Iugoslávia e Ruanda ainda em andamento, mesmo diante das inúmeras críticas a que foram submetidos, constituíram e constituem importante subsídio para o estabelecimento de um sistema penal internacional permanente.

A questão relativa à jurisdição do Tribunal Penal Internacional face à jurisdição dos Tribunais *ad hoc* demonstra uma melhoria na maneira de resguardar a segurança dos envolvidos nos conflitos, vez que no caráter da jurisdição destes e daquele está a principal diferença asseguradora de um julgamento imparcial e dentro do princípio da reserva legal. Segundo o Estatuto de Roma, o Tribunal exercerá sua jurisdição somente em situações de manifesta incapacidade ou falta de disposição de um sistema judiciário para exercer a jurisdição primária; ou seja, não retira dos Estados a primazia no julgamento e na

investigação dos crimes previstos no Estatuto; já as jurisdições dos Tribunais *ad hoc* são concorrentes, apesar de não serem exclusivas.

Merece destaque o entendimento de Flávia Piovesan quando afirma que nenhum direito é verdadeiramente assegurado se não for resguardado por uma Corte Permanente. As Cortes Internacionais de Direitos Humanos nos asseguram que o sistema internacional de Direitos Humanos é um sistema de direitos legais, que compreendem direitos e obrigações juridicamente vinculantes. A respeito, cita a posição de Richard B. Bilder:

(...) As pessoas associam a idéia de Estado de Direito com a existência de Cortes imparciais, capazes de proferir decisões obrigatórias e vinculantes. (...) a experiência internacional demonstra que as Cortes Internacionais, se oferecida a possibilidade, podem contribuir de modo fundamental e crucial na implementação do sistema internacional dos direitos humanos. (...) As Cortes, como administradoras imparciais do Estado de Direito, tradicionalmente são concebidas como detentoras de uma especial legitimidade, constituindo um dos instrumentos mais poderosos no sentido de persuadir os Estados a cumprir suas obrigações de direitos humanos (apud PIOVESAN, 2000, p. 108).

A partir da segunda metade do século passado até os dias atuais os Direitos Humanos vêm adquirindo status de intangibilidade, não sendo passíveis de negociação, sequer como justificativa da manutenção do bem-comum. “Os direitos fundamentais – direitos humanos constitucionalizados – adquirem, portanto, a função de estabelecer o objeto e os limites do direito penal nas sociedades democráticas” (CARVALHO; CARVALHO *apud* GRECO, 2002, p.11).

Como ressaltado por Vital Moreira e Canotilho, o Estado de Direito é um Estado constitucionalmente conformado, pressupondo a existência de uma Constituição como ordenação normativa fundamental, detentora de uma supremacia na qual o “(...) primado do direito do Estado de Direito encontra uma primeira e decisiva expressão. O Estado de Direito é, por último, um Estado de direitos fundamentais” (*apud* LOPES, 2000, p. 328).

Surge, assim, o Tribunal Penal Internacional, analisado neste trabalho em seus aspectos principais, especialmente como um dos meios de assegurar a proteção aos Direitos Humanos fundamentais, mas sem a pretensão de esgotar o assunto, pois trata-se de uma instituição recente, passível ainda de inúmeras críticas, e que só o tempo, através das experiências práticas, dirá se o resultado de toda esta evolução no campo do Direito Penal Internacional, sob o prisma dos Direitos Humanos, se tornará válida.

O que não se pode olvidar é o reconhecimento que os Estados devem manter quanto aos Direitos Humanos, pois somente assim haverá mais segurança nas relações sociais,

além de fazer prevalecer os grandes valores éticos, os quais, sem esse reconhecimento oficial por parte dos Estados, tardariam a se impor na vida coletiva.

ANEXO I

Para melhor compreensão das etapas pelas quais passou, desde o primeiro movimento de relevo para implantação de uma Corte Permanente, até o início de seu funcionamento, em 2003, apresenta-se de forma resumida a cronologia dos principais fatores políticos e jurídicos que tiveram influência direta neste processo:

Outubro de 1946	Após o Tribunal de Nuremberg, um Congresso Internacional se reúne em Paris e pugna pela adoção de um código penal internacional que proíba os crimes de lesa humanidade e o pronto estabelecimento de uma Corte Penal Internacional.
1948	As Nações Unidas celebram a “Convenção para Prevenção e Punição do Crime de Genocídio”, tornando crime internacional atos que conduzem ao extermínio grupos étnicos, religiosos ou raciais.
10 de dezembro de 1948	Declaração Universal dos Direitos Humanos.
1949	Convenções de Genebra.
Década de 1950	A Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas (CDI), recebe atribuições da Assembléia Geral para codificar os princípios fundamentais de Nuremberg e preparar um projeto de estatuto para a criação de um Tribunal Penal Internacional. Tal intento fica obstado de ser implementado face à oposição dos Estados poderosos de ambos os lados da Guerra Fria.
1974	A Assembléia Geral obtém consenso a respeito do crime de agressão.
1989	Trinidad e Tobago reintroduz junto à Assembléia Geral das Nações Unidas a idéia de uma corte permanente. Mesmo sendo criticada por inúmeros Estados, com o fim da Guerra Fria e a violência desmesurada na ex-Iugoslávia, esta proposta recebe uma atenção mais detida. A Assembléia Geral requisita à Comissão de Direito Internacional a elaboração de um projeto de estatuto para o Tribunal Penal Internacional Permanente (TPI).
1993	O Conselho de Segurança das Nações Unidas estabelece o Tribunal ad hoc na ex-Iugoslávia, bem como em Ruanda, no ano seguinte.
Novembro de 1994	A Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas apresenta a

	versão final do projeto do estatuto e recomenda uma conferência de plenipotenciários para a instituição de um tratado que efetive o estatuto e a Corte. A Assembléia Geral constitui um comitê ad hoc para analisar o projeto do estatuto.
1995	O Comitê ad hoc se reúne em duas sessões de duas semanas. Apesar de muitos países serem favoráveis à instituição de uma corte penal permanente, as grandes potências e outros Estados se opõem ou permanecem indecisos. Em dezembro, a Assembléia Geral decide pela criação de um Comitê Preparatório para o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional (PrepCom).
25 de março a 12 de abril de 1996	Realiza-se, em Nova York, a primeira sessão do PrepCom. São discutidos temas como jurisdição, definição de crimes, princípios gerais do direito penal internacional. Os governos apresentam suas sugestões, alternativas e alterações ao esboço do projeto do estatuto elaborado pela CDI.
16 de março a 3 de abril de 1998	Realiza-se a sexta e última sessão do PrepCom. Últimos preparativos e estabelecimento da agenda para a Conferência de Roma.
15 de junho a 17 de julho de 1998	Tem lugar a Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, em Roma. Nesta conferência é discutido e firmado o tratado que constitui o Estatuto do Tribunal Penal Internacional permanente, com votos favoráveis de 120 Estados, 7 votos contrários – Estados Unidos, Filipinas, China, Índia, Israel, Turquia e Sri Lanka – e 21 abstenções. Tem início o processo de ratificação, que permaneceu aberto às assinaturas dos Estados até o dia 17 de outubro do mesmo ano. Após esta data ficou depositado para adesões e ratificações na sede das Nações Unidas em Nova York, até 31 de dezembro de 2000.
2 de fevereiro de 1999	Senegal se torna o primeiro signatário a ratificar o Estatuto. Têm continuidade os encontros destinados às regulamentações do Estatuto.
7 de fevereiro de 2000	O Brasil assina o Tratado de Roma.
30 de junho de 2000	A Comissão Preparatória adota o projeto de texto definitivo para as Regras de Procedimento e Prova e os Elementos de Crime conforme definido na Ata Final da Conferência de Roma.
11 de abril de 2002	Obtidas as 60 ratificações necessárias para sua entrada em vigor.

06 de maio de 2002	Os Estados Unidos anunciam formalmente às Nações Unidas sua intenção de não ratificar o Estatuto, manifestando não estar sujeito aos termos do tratado em decorrência da sua assinatura no Governo Clinton, em dezembro de 2001.
20 de junho de 2002	Brasil ratifica o Tratado de Roma.
1 °. de julho de 2002	Estatuto do Tribunal Penal Internacional entra em vigor.
12 de julho de 2002	Em virtude de intensa pressão americana, o Conselho de Segurança da ONU adota a Resolução 1422.
3-10 setembro de 2002	Celebrada a 1ª Assembléia dos Estados-partes na sede das Nações Unidas.
25 de setembro de 2002	Promulgação do Decreto nº 4.388, internalizando o Estatuto no ordenamento jurídico brasileiro.
3 a 7 de fevereiro de 2003	Sessão da Assembléia Geral dos Estados-partes, em Nova York para eleição dos 18 juízes que irão compor o Tribunal.
11 de Março de 2003	Eleição, pelos 18 juízes escolhidos na sessão de fevereiro 2003, do Juiz Presidente Philippe Kirsch (Canadá), do Juiz Akua Kuenyehia (Ghana) como primeiro Vice-Presidente e da Juíza Elizabeth Odio Benito (Costa Rica), como segundo Vice-Presidente, iniciando-se os trabalhos do Tribunal.
Junho 2003	Aprovação Resolução 1487, prorrogando a Resolução 1422 do CS/ONU por mais um ano.
12 de setembro de 2003	Assembléia dos Estados-partes adotou a Resolução ICC-ASP/2/Res.3 estabelecendo o Secretariado Permanente da Assembléia, que iniciou seus trabalhos em 1º de janeiro de 2004 ¹⁶⁸ .

¹⁶⁸ Até a entrada em funcionamento deste Secretariado Permanente para o Tribunal, o Secretariado da Organização das Nações Unidas atuou neste papel.

ANEXO II

Lista dos países que assinaram e ratificaram o Estatuto de Roma¹⁶⁹

139 assinaturas e 99 ratificações

(*indica os países que fazem parte do Estatuto de Roma)

País	Data Assinatura do Estatuto	Data Adesão/Ratificação
Afeganistão*		10 fevereiro 2003
Albânia*	18 julho 1998	31 janeiro 2003
Alemanha*	10 dezembro 1998	11 dezembro 2000
Andorra*	18 julho 1998	30 abril 2001
Angola	7 outubro 1998	
Antigua e Barbuda*	23 outubro 1998	18 junho 2001
Argélia	28 dezembro 2000	
Argentina*	8 janeiro 1999	8 fevereiro 2001
Armênia	1 outubro 1999	
Austrália*	9 dezembro 1998	1 julho 2002
Austria*	7 outubro 1998	28 dezembro 2000
Bahamas	29 dezembro 2000	
Bahrein	11 dezembro 2000	
Bangladesh	16 setembro 1999	
Barbados*	8 setembro 2000	10 dezembro 2002
Bélgica*	10 setembro 1998	28 junho 2000
Belice*	5 abril 2000	5 abril 2000
Benin*	24 setembro 1999	22 janeiro 2002
Bolívia*	17 julho 1998	27 junho 2002
Bosnia e Herzegovina*	17 julho 2000	11 abril 2002
Bostwana*	8 setembro 2000	8 setembro 2000
Brasil*	7 fevereiro 2000	20 junho 2002
Bulgária*	11 fevereiro 1999	11 abril 2002
Burkina Faso*	30 novembro 1998	16 abril 2004
Burundi	13 janeiro 1999	21 setembro 2004
Cabo Verde	28 dezembro 2000	
Camboja*	23 outubro 2000	11 abril 2002
Camerão	17 julho 1998	
Canadá*	18 dezembro 1998	7 julho 2000
Chad	20 outubro 1999	
Chile	11 setembro 1998	
Colômbia*	10 dezembro 1998	5 agosto 2002
Comoros	22 setembro 2000	
Conga (Brazzaville) *	17 junho 1998	3 maio 2004
Costa Rica*	7 outubro 1998	7 junho 2001
Costa do Marfim	30 novembro 1998	
Croácia*	12 outubro 1998	21 maio 2001
Chipre*	15 outubro 1998	7 março 2002
Dinamarca*	25 setembro 1998	21 junho 2001

¹⁶⁹ Informações obtidas no site: <<http://www.icc.org/espanhol/list-rat.htm>>. Acesso em: 30 out. 2005.

Dominica*		12 fevereiro 2001
Djibouti*	7 outubro 1998	5 novembro 2002
Equador*	7 outubro 1998	5 fevereiro 2002
Egito	26 dezembro 2000	
Emiratos Arabes Unidos	27 novembro 2000	
Eritrea	7 outubro 1998	
Eslovaquia*	23 dezembro 1998	11 abril 2002
Eslovênia*	7 outubro 1998	31 dezembro 2001
Espanha*	18 julho 1998	24 outubro 2000
Estados Unidos de América	31 dezembro 2000	
Estônia*	27 dezembro 1999	30 janeiro 2002
Federação Russa	13 setembro 2000	
Fiji*	29 novembro 1999	29 novembro 1999
Filipinas	28 dezembro 2000	
Finlândia*	7 outubro 1998	29 dezembro 2000
França*	18 julho 1998	9 junho 2000
Gabão*	22 dezembro 1998	20 setembro 2000
Gambia*	7 dezembro 1998	28 junho 2002
Georgia	18 de julho de 1998	5 setembro 2003
Ghana*	18 julho 1998	20 dezembro 1999
Grecia*	18 julho 1998	15 maio 2002
Guinea	8 setembro 2000	14 julho 2003
Guinea Bissau	12 setembro 2000	
Guiana	28 dezembro 2000	23 setembro 2004
Haiti	26 fevereiro 1999	
Holanda*	18 julho 1998	17 julho 2001
Honduras*	7 outubro 1998	1 julho 2002
Hungria*	15 dezembro 1998	30 novembro 2001
Irã	31 dezembro 2000	
Irlanda*	7 outubro 1998	11 abril 2002
Israel	31 dezembro 2000	
Islândia*	26 agosto 1998	25 maio 2000
Ilha Marshall*	6 setembro 2000	7 dezembro 2000
Ilha Salomão	3 dezembro 1998	
Itália*	18 julho 1998	26 julho 1999
Jamaica	8 setembro 2000	
Jordânia*	7 outubro 1998	11 abril 2002
Kênia	11 agosto 1999	15 março 2005
Kyrgyzstan	8 dezembro 1998	
Kuwait	8 setembro 2000	
Letônia*	22 abril 1999	28 junho 2002
Lesoto*	30 novembro 1998	6 setembro 2000
Libéria	17 julho 1998	22 setembro 2004
Liechtenstein*	18 julho 1998	2 outubro 2001
Lituânia*	10 dezembro 1998	12 maio 2003
Luxemburgo*	13 outubro 1998	8 setembro 2000
Macedonia, FYR*	7 outubro 1998	6 março 2002

Madagascar	18 julho 1998	
Malawi*	3 março 1999	19 setembro 2002
Malí*	17 julho 1998	16 agosto 2000
Malta*	17 julho 1998	29 novembro 2002
Marrocos	8 setembro 2000	
Maurícios I.*	11 novembro 1998	5 março 2002
México	7 setembro 2000	
Mônaco	18 julho 1998	
Mongólia*	29 dezembro 2000	11 abril 2002
Moçambique	28 dezembro 2000	
Namíbia*	27 outubro 1998	25 junho 2002
Nauru*	13 dezembro 2000	12 novembro 2001
Nova Zelândia*	7 outubro 1998	7 setembro 2000
Níger*	17 julho 1998	11 abril 2002
Nigéria*	1 junho 2000	27 setembro 2001
Noruega*	28 agosto 1998	16 fevereiro 2000
Omán	20 dezembro 2000	
Panamá*	18 julho 1998	21 março 2002
Paraguai*	7 outubro 1998	14 maio 2001
Peru*	7 dezembro 2000	10 novembro 2001
Polónia*	9 abril 1999	12 novembro 2001
Portugal*	7 outubro 1998	5 fevereiro 2002
Reino Unido*	30 novembro 1998	4 outubro 2001
República Árabe Síria	29 novembro 2000	
República Central Africana*	7 dezembro 1999	3 outubro 2001
República Checa	13 abril 1999	
República da Coreia*	8 de março 2000	13 novembro 2002
República da Moldóvia	8 setembro 2000	
República Democrática do Congo*	8 setembro 2000	11 abril 2002
República Dominicana	8 setembro 2000	12 maio 2005
Rep. Fed. de Yugoslavia*	19 dezembro 2000	6 setembro 2001
Romênia*	7 julho 1999	11 abril 2002
Samoa*	17 julho 1998	16 setembro 2002
San Marino*	18 julho 1998	13 maio 1999
Santa Lúcia	27 agosto 1999	
São Vicente y Granadinas*		3 dezembro 2002
São Tomé e Príncipe	28 dezembro 2000	
Senegal*	18 julho 1998	2 fevereiro 1999
Seichelles	28 dezembro 2000	
Serra Leoa*	17 outubro 1998	15 setembro 2000
África do Sul*	17 julho 1998	27 novembro 2000
Sudão	8 setembro 2000	
Suécia*	7 outubro 1998	28 junho 2001
Suiça*	18 julho 1998	12 outubro 2001
Tailândia	2 outubro 2000	

Tajiquistão*	30 novembro 1998	5 maio 2000
Tanzânia*	29 dezembro 2000	20 agosto 2002
Timor Oriental*		6 setembro 2002
Trinidad e Tobago*	23 março 1999	6 abril 1999
Ucrânia	20 janeiro 2000	
Uganda*	17 março 1999	14 junho 2002
Uruguai*	19 dezembro 2000	28 junho 2002
Usbequistão	29 dezembro 2000	
Venezuela*	14 outubro 1998	7 de junho 2000
Yemen	28 dezembro 2000	
Zâmbia	17 julho 1998	3 novembro 2002
Zimbabwe	17 julho 1998	

BIBLIOGRAFIA

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Manual de Direito Internacional Público**. 15 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

AMBOS, Kai. **La parte general del Derecho Penal Internacional**: bases para una elaboración dogmática. Trad.: Ezequiel Malarino. Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer, 2005.

_____. Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional: un análisis del Estatuto de Roma. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, ano 2, n. 9, 2003.

_____. Hacia el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional Permanente y un Código Penal Internacional: observaciones desde el punto de vista del Derecho Penal Internacional. **Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal**, Buenos Aires, v.3, n.6, ago. 1997.

ANDREIUOLO, Inês da Matta; ARAUJO, Nadia. A internalização dos Tratados no Brasil e os Direitos Humanos. In: ARAÚJO, Nadia; BOUCAULT, Carlos Eduardo. (Org.). **Os Direitos Humanos e o Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ARAUJO JÚNIOR., João Marcelo. **Tribunal penal internacional permanente, instrumento de garantia dos direitos humanos fundamentais (processo legislativo histórico e características)**. In: Instituto dos Advogados Brasileiros, indicação n.º. 036/98, Rio de Janeiro, 1999.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 10520**: informação e documentação: citações em documentos: apresentação. Rio de Janeiro, 2002a.

_____. **NBR 6023**: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro: 2002b.

_____. **NBR 14724**: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro: 2002c.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **O Brasil e o Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: IBCCRIM, v.10, n.122, jan. 2003.

BAHIA, Saulo José Casali. Problemas constitucionais do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional: o caso brasileiro. In: AMBOS, Kai; JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. (Org.). **Tribunal Penal Internacional**: possibilidades e desafios. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

BALDI, César Augusto. As múltiplas faces do sofrimento humano: os Direitos Humanos em perspectiva intercultural. In: _____. (Org.) **Direitos Humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad.: Marcílio Teixeira. Rio de Janeiro: Editora Rio, 2004.

BITTENCOURT, Cezar Roberto; CERNICCHIARO, Luiz Vicente; LUISI, Luiz Benito Viggiano. Pena de Prisão perpétua. **Revista CEJ**: Centro de Estudos Judiciários. Brasília: Conselho da Justiça Federal, n.11, ago. 2000.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad.: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

_____. **A era dos direitos**. Trad.: Carlos Nelson Coutinho. 14. tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BOTELHO, Nadja M. **O Tribunal Penal Internacional e Legislação Brasileira**. Estudo. Dezembro de 2004. Consultoria Legislativa. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/internet/diretoria/Conleg/Estudos/2004_11195.pdf >. Acesso em: 12 out. 2005.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. O recurso no Direito Internacional Penal: jurisdição complementar ou concorrente? **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 44, jul./dez. 2004.

BREVIGLIERI, Etiene; FIORATI, Jete Jane. Direitos Humanos e jurisprudência internacional: uma breve análise das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: ANNONI, Danielle. (Coord.). **Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

CARACCIOLI, Ivo. **Manuale di Diritto Penale**: parte generale. Milano: CEDAM, 1998.

CARVALHO, Salo. Os fundamentos do Tribunal Penal Internacional e sua incorporação no direito interno. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de. (Org.). **O Direito Penal no Estatuto de Roma**: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do Tribunal Penal Internacional. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

CASSESSE, Antonio. De Nuremberg a Roma: dos Tribunais Militares Internacionais ao Tribunal Penal Internacional. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de. (Org.). **O Direito Penal no Estatuto de Roma**: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do Tribunal Penal Internacional. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

CHETAIL, Vincent. La contribución de la Corte Internacional de Justicia al derecho internacional humanitario. **Revista de la Cruz Roja**, n.850, jun.2003. Disponível em: <<http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5UAMWJ>>. Acesso em: 06 set. 2005.

CHOUKR, Fauzi Hassan. O Brasil e o Tribunal Penal Internacional: abordagem inicial à proposta de adaptação da legislação brasileira. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de. (Org.). **O Direito Penal no Estatuto de Roma**: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do Tribunal Penal Internacional. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

CUNHA, Guilherme. As dimensões política e humanitária da criação do Tribunal Penal Internacional. **Revista CEJ**: Centro de Estudos Judiciários. Brasília: Conselho da Justiça Federal, n.11, ago. 2000.

DEVINE, Carol et al. **Human Rights: the essential reference**. Phoenix: Oryx Press, 1999.

DIAS, Caio Gracco Pinheiro. **Da omissão à confusão: os problemas da emenda constitucional nº 45 no tocante ao processo de incorporação de tratados ao ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, v.13, n.152, jul. 2005.

DONAT-CATTIN, David. Corte Penale Internazionale e Stati Uniti d'America: problemi e prospettive. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n.53, mar./abr. 2005.

DULITZKY, Ariel E; GALLI, Maria Beatriz. A comissão interamericana de Direitos Humanos e o seu papel central no sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos. In: GOMES, Luis Flávio; PIOVESAN, Flávia. (Coord.) **O sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____; KRSTICEVIC, Viviana. A Corte Interamericana de Direitos Humanos: aspectos procedimentais e estruturais de seu funcionamento. In: GOMES, Luis Flávio; PIOVESAN, Flávia. (Coord.) **O sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DUNNE, Tim; WHEELER, Nicholas J. (Org.). **Human Rights in global politics**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

ESPIELL, Héctor Gros. Relações do Direito Internacional Humanitário com outros sistemas internacionais de proteção da pessoa humana. In: BORNET, Jean-Marc et al. **Direito Internacional Humanitário**. Brasília: Escopo, 1989.

FERREIRA, Gustavo Sampaio Telles. A “paz perpétua” no pensamento Kantiano e os fundamentos de um Tribunal Penal Internacional permanente. **Revista de Ciências Jurídicas**, Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro, v.1, n.1, jan./dez. 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

GARCIA, Emerson. **Proteção internacional dos Direitos Humanos**: breves reflexões sobre os sistemas convencional e não-convencional. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

GIL, Alicia Gil. Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de “los elementos de los crímenes”. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de. (Org.). **O Direito Penal no Estatuto de Roma**: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do Tribunal Penal Internacional. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de Derecho Penal y Criminología**. 2 ed. Buenos Aires: Astrea, 1983.

GOMES, Luis Flávio; PIOVESAN, Flávia. (Coord.) **O sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Estudos de Direito Penal e Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GONÇALVES, Joannisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no Direito Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOYOS JÚNIOR, Durval de Noronha. A política externa dos EUA como obstáculo ao desenvolvimento do Direito Internacional. **Revista Crítica Jurídica**, Curitiba, n.22, jul./dez. 2003.

GRAMER, Christoph. O sistema do Estatuto de Roma como força motriz do Direito Penal Internacional. In: AMBOS, Kai; JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. (Org.). **Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.

HALL, Christopher Keith. La primera propuesta de creación de un tribunal penal internacional permanente. **Revista de la Cruz Roja**, n.14, marzo1998. Disponível em: <<http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDLKQ>>. Acesso em: 06 set. 2005.

HAUSER, Denise. La protección internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional del desarrollo. In: ANNONI, Danielle. (Coord.). **Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

HEINTZE, Hans-Joachim. La relación entre la protección conferida por el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. **Revista de la Cruz Roja**, [S.I.], n.856, marzo2005. Disponível em: <<http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/6C3GC2>>. Acesso em: 06 set. 2005.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Trad.: João P. Monteiro e Maria B. N. da Silva. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Possibilidades e desafios de adequação do Estatuto de Roma à ordem constitucional brasileira. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. (Org.). **Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

_____. **O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004.

_____. O Estabelecimento da Corte Criminal Internacional e a implementação do Direito Penal Internacional. **Revista de Ciências Jurídicas**, Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro, v.1, n.1, jan./dez. 2002.

KIRSCH, Philippe; OOSTERVELD, Valerie. A Comissão Preparatória pós-Conferência de Roma. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de. (Org.). **O Direito Penal no Estatuto de Roma: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do Tribunal Penal Internacional**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005a.

_____. ROBINSON, Darryl. A construção do acordo na Conferência de Roma. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de. (Org.). **O Direito Penal no Estatuto de Roma: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do Tribunal Penal Internacional**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005b.

_____. A Corte Penal Internacional perante a soberania dos Estados. In: CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille. (Org.) **Crimes Internacionais e jurisdições internacionais**. Trad.: Silvio Antunha. São Paulo: Manole, 2004.

KREß, Claus. O Tribunal Penal Internacional e os Estados Unidos: reflexões sobre a Resolução 1422 do Conselho de Segurança das Nações Unidas. In: SILVA, Pablo R. Alflen da. (Org.). **Tribunal Penal Internacional: Aspectos fundamentais e o novo Código Penal Internacional Alemão**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2004.

_____. Penas, execução e cooperação no Estatuto para o Tribunal Penal Internacional. In: AMBOS, Kai; CHOUKR, Fauzi Hassan. (Org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. 1. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEWANDOWSKY, Enrique Ricardo. O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade. **Revista de Estudos Avançados**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v.16, n.45, mai./ago. 2002.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Bases para uma construção do conceito de bem jurídico no direito penal internacional: a importância do Estatuto de Roma. In: AMBOS, Kai; CHOUKR, Fauzi Hassan. (Org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LUHMANN, Niklas. **El Derecho de la Sociedad**. México: Universidad Iberoamericana, 2002.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2 ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

MADRUGA, Antenor. O Brasil e a jurisprudência do STF na idade média da cooperação jurídica internacional. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 13, n. 54, maio/jun. 2005.

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

MANTOVANI, Ferrando. **Diritto Penale**. Milano: CEDAM, 1992.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Tribunal Penal Internacional e as perspectivas para a proteção internacional dos Direitos Humanos no século XXI. In: AMBOS, Kai; JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. (Org.). **Tribunal Penal Internacional**: possibilidades e desafios. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005a.

_____. (Org.). **Coletânea de Direito Internacional**. 3. ed. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005b.

_____. **Direitos Humanos, Constituição e os tratados internacionais**: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

MELLO, Celso de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. O § 2º do art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo. (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. (Coord.). **Anuário Direito e Globalização**. A soberania. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. **Direitos humanos e conflitos armados**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MIRANDA, Jorge. A incorporação ao Direito Interno de instrumentos jurídicos de Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Direitos Humanos. **Revista CEJ: Centro de Estudos Judiciários**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, n.11, ago. 2000.

MIRANDA, Napoleão. Globalização, soberania nacional e Direito Internacional. **Revista CEJ: Centro de Estudos Judiciários**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, n.27, dez. 2004.

MORE, Rodrigo Fernandes. **A segurança ecológica como princípio de segurança coletiva**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3308>>. Acesso em: 13 jun. 2005.

MOREIRA, Vital. In: ASSUNÇÃO, Leonor et al. **O Tribunal Penal Internacional e a ordem jurídica portuguesa**. Coimbra: Coimbra, 2004.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **Implantação do Estatuto de Roma na América Latina**. São Paulo: IBCCRIM, v.13, n.152, jul. 2005.

MYAMOTO, Shiguenoli. **Globalização e Segurança**. Disponível em: <<http://www.mct.gov.br/CEE/revista/Parcerias4/globseg.htm>>. Acesso em: 23 abr. 2005.

NOGUEIRA, João Pontes. **A guerra do Kosovo e a desintegração da Iugoslávia: notas sobre a (re)construção do Estado no fim do milênio**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092000000300008>. Acesso em: 16 jun. 2005.

PAZZINATO, Alceu L.; SENISE, Maria Helena V. **História Moderna e Contemporânea**. 14. ed. São Paulo: Ática, 2002.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. Soberania e pós-modernidade. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **O Brasil e os novos desafios do Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. O Brasil e o Tribunal Penal Internacional. In: REBELO, Aldo; FERNANDES, Luis; CARDIM, Carlos Henrique. (Org.). **Seminário de Política Externa do Brasil para o Século XXI**. Brasília: Câmara dos Deputados, Centro de Documentação e Informação, 2003.

_____. **Jus cogens e obrigações erga omnes no Direito Internacional Público Contemporâneo**. Rio de Janeiro: [S.l.], [2003].

PEREIRA, Luiz Márcio Victor Alves Pereira; PEREIRA, Antônio Celso Alves. **O acesso à justiça no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: [S.l.], [2005].

PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Antecedentes históricos do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v.98, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Tratados internacionais de Proteção dos Direitos Humanos e a Constituição de 1988**. In: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo: IBCCrim, n. 153, ago.2005.

_____. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2004a.

_____. A universalidade e a indivisibilidade dos Direitos Humanos: desafios e perspectivas. In: BALDI, César Augusto. (Org.). **Direitos Humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004b.

_____. A Força do Direito versus o Direito da Força. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 2 maio 2002.

_____. IKAWA, Daniela Ribeiro. O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. In: FERRAZ, Daniel Amin; HAUSER, Denise. (Coord.) **A nova ordem mundial e os conflitos armados**. Belo Horizonte: Melhoramentos, 2002.

_____. Direitos Humanos Globais, Justiça Internacional e o Brasil. **Revista da Fundação da Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal**, Brasília, ano 8, v. 15, jan./jun. 2000a.

_____. Princípio da complementaridade e soberania. **Revista CEJ**: Centro de Estudos Judiciários. Brasília: Conselho da Justiça Federal, n.11, ago. 2000b.

_____. Introdução ao sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos: a Convenção Americana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luis Flávio; PIOVESAN, Flávia. (Coord.). **O sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000c.

_____. A Constituição Brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos. In: ARAÚJO, Nadia; BOUCAULT, Carlos Eduardo. (Org.). **Os Direitos Humanos e o Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PIRES, Ariosvaldo de Campos. Verbete “genocídio”. **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, vol.39, 1979.

POSSE, Hortensia D. T. Gutiérrez. La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario – los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio – la responsabilidad penal individual. **Revista de la Cruz Roja**, feb.2001. Disponível em: <<http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDPFN>>. Acesso em: 06 set. 2005.

RAFOLS, Xavier Pons. La Unión Europea ante la Corte Penal Internacional. **Revista de Derecho Comunitario Europeo**, Madrid, año 7, n.16, sept./dic. 2003.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. **Responsabilidade internacional por violação de Direitos Humanos**: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis. Teoria e prática do Direito Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. **Processo Internacional de Direitos Humanos**: análise dos sistemas de apuração de violações de Direitos Humanos e a implementação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai. (Org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

REZEK, José Francisco. A Constituição Brasileira e as normas de Direito Internacional Humanitário. In: BORNET, Jean-Marc et al. **Direito Internacional Humanitário**. Brasília: Escopo, 1989.

RODAS, João Grandino. Entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional. **Revista CEJ**: Centro de Estudos Judiciários. Brasília: Conselho da Justiça Federal, n.11, ago. 2000.

RODRIGUES, Almiro. O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e seus contributos para o Direito (Penal) Internacional. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, ano 11, n.3, jul./set. 2001.

RODRIGUES, Anabela Miranda. Princípio da Jurisdição Penal Universal e Tribunal Penal Internacional – exclusão ou complementaridade? **Revista Sub Judge: justiça e sociedade**, Coimbra, v.19, jul./dez. 2000.

RODRIGUES, Maurício Andreiuolo. Os tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos e a Constituição. In: TORRES, Ricardo Lobo. (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ROSENFELD, Denis L. (Ed.). **Estado e Política: a filosofia política de Hegel**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

RUBIO, David Sánchez. Reflexiones e (im)precisiones en torno a la intervención humanitaria y los Derechos Humanos. **Revista Crítica Jurídica**, Curitiba, n.22, jul/dez. 2003.

SABOYA, Gilberto Vergne. A criação do Tribunal Penal Internacional. **Revista CEJ: Centro de Estudos Judiciários**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, n.11, ago. 2000.

SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. El alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: una visión crítica. In: LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. (Coord.). **Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el tercer milenio**. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996.

SANT'ANA, Janice Cláudia Freire. O Brasil e a execução de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: ANNONI, Danielle. (Coord.). **Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

SILVA, José Maria da; SILVEIRA, Emerson Sena. **Apresentação de trabalhos acadêmicos: normas e técnicas**. 2 ed., rev., aum. e ampl.. Juiz de Fora: Juizforana, 2003.

SOMMERMANN, Karl-Peter. El desarrollo de los Derechos Humanos desde la declaración universal de 1948. In: LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. (Coord.). **Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el tercer milenio**. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996.

SOUZA, Arthur de Brito Gueiros. Reservas ao Estatuto de Roma: uma análise do direito de reservas aos tratados multilaterais e seus reflexos no Estatuto do Tribunal Penal Internacional. In: AMBOS, Kai; JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. (Org.). **Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

SOUZA, Marcelo Agamenon Goes de. **A prisão perpétua, o Tratado de Roma e a emenda constitucional nº 45/2004**. São Paulo: IBCCRIM, n.153, ago. 2005.

STEINER, Sylvia Hlena F. **O Tribunal Penal Internacional**. Disponível em:<<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 30 ago. 2005.

_____. **O Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: IBCCRIM, v.7, n.83, out.1999.

SWINARSKI, Christophe. **Introdução ao Direito Internacional Humanitário**. Trad.: Enrique L. de Boero Baby e Maria Cláudia Drummond Trindade. Brasília: Escopo, 1988.

_____. Del terrorismo em el derecho internacional público. In: PABLO VALLADARES, Gabriel. (Comp.). **Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas: lecciones y ensayos**. Buenos Aires:[s.n.], v.78, 2003.

TAVERNIER, Paul. La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda. **Revista de la Cruz Roja**, n.144, nov.1997. Disponível em: <<http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDL79>>. Acesso em: 06 set. 2005.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, v.3, 2003.

_____. A personalidade e a capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional. In: ANNONI, Danielle. (Coord.). **Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

_____. O sistema internacional de Direitos Humanos no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. In: GOMES, Luis Flávio; PIOVESAN, Flávia. (Coord.) **O sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos Direitos Humanos nos planos internacional e nacional. In: ARAÚJO, Nadia; BOUCAULT, Carlos Eduardo. (Org.). **Os Direitos Humanos e o Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. Universalismo e regionalismo nos Direitos Humanos: o papel dos organismos internacionais na consolidação e aperfeiçoamento dos mecanismos de proteção internacional. **Anuario hispano-luso-americano de Derecho Internacional**, Madrid, n.13, 1997.

_____. A evolução do Direito Internacional Humanitário e as posições do Brasil. In: BORNET, Jean-Marc et al. **Direito Internacional Humanitário**. Brasília: Escopo, 1989.

VELLOSO, Ricardo Ribeiro. **O Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <<http://www.mundojurídico.adv.br>>. Acesso em: 13 maio 2005.