

# A IMPORTÂNCIA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS.

Valerio de Oliveira Mazzuoli<sup>1</sup>

**Resumo:** O artigo aborda questão central que se coloca no Direito internacional Público, a saber, a concreta efetividade da proteção internacional dos direitos humanos em situação de riscos tais como o genocídio, crimes contra a paz e crimes de guerra e a importância do Tribunal Penal Internacional na proteção internacional dos direitos humanos. Situa a questão em termos históricos e conclui apresentando perspectivas para os direitos humanos e para a justiça internacional no século XXI.

**Palavras - Chave:** Direitos Humanos - Tribunal Penal - Direito Internacional.

## 1. Gênese da justiça penal internacional

Atualmente, um sério problema que se coloca no Direito Internacional Público diz respeito à concreta efetividade da proteção internacional dos direitos humanos, quando está em jogo a ocorrência de crimes bárbaros e monstruosos contra o Direito Internacional e que ultrajam a dignidade de toda a humanidade, tais como o genocídio, os crimes contra a paz, os crimes de guerra e o crime de agressão.

A nosso ver, o problema deve ser repartido e examinado sob um duplice aspecto: a) o primeiro, diz respeito à efetivação do direito inerente a todo ser humano de vindicar a seu favor, em cortes e instâncias internacionais, a proteção dos seus direitos internacionalmente consagrados, caso sejam violados, visando uma justa reparação pelos prejuízos sofridos; e b) o segundo, consubstancia-se no poder de punição que deve ter o Direito Internacional Público em relação àqueles crimes que afetam a

<sup>1</sup> Mestre em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade Estadual Paulista (UNESP) – Campus de Franca (aprovado com distinção e louvor pela banca examinadora). Professor de Direito Internacional Público e Direitos Humanos no Instituto de Ensino Jurídico Professor Luiz Flávio Gomes (IELF), em São Paulo. Professor de Direito Internacional Público e Direitos Humanos nas Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, em Presidente Prudente-SP. Professor dos cursos de Especialização da Universidade Estadual de Londrina (UEL-PR). Membro da Sociedade Brasileira de Direito Internacional (SBDI) e da Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas (ABCD). Coordenador jurídico da Revista de Derecho Internacional y del Mercosur (Buenos Aires). Advogado no Estado de São Paulo (Brasil).

humanidade como um todo, anulando por completo a dignidade inerente a qualquer ser humano.

Esta última atribuição do Direito Internacional é bastante recente e não encontrava eco nessa arena até o final do Século XIX. Mas em decorrência das inúmeras violações de direitos humanos ocorridas a partir das primeiras décadas do Século XX – principalmente com as duas grandes guerras mundiais – a idéia de um *jus puniendi* em plano global começa a integrar a ordem do dia da agenda internacional, rumo à instituição de uma moderna Justiça Penal Internacional.

O Estado Racial em que se converteu a Alemanha Nazista no período sombrio do Holocausto – considerado o marco definitivo de desrespeito e ruptura para com a dignidade da pessoa humana, em virtude das barbáries e das atrocidades cometidas a milhares de seres humanos (principalmente contra os judeus) durante a Segunda Guerra Mundial – acabou dando ensejo aos debates envolvendo a necessidade, mais do que premente, de criação de uma instância penal internacional, com caráter permanente, capaz de processar e punir aqueles criminosos de que a humanidade se quer definitivamente livrar.

A segunda grande guerra, que ensangüentou a Europa entre 1939 a 1945, ficou marcada na consciência coletiva mundial por apresentar o ser humano como algo simplesmente descartável e destituído de dignidade e direitos. O que fez a chamada “Era Hitler” foi condicionar a titularidade de direitos dos seres humanos ao fato de pertencerem a determinada raça, qual seja, a “raça pura” ariana, atingindo-se, com isto, toda e qualquer pessoa destituída da referida condição. Assim, por faltar-lhes um vínculo com uma ordem jurídica nacional, acabaram não encontrando lugar (qualquer lugar) num mundo como o do Século XX, totalmente organizado e ocupado politicamente. Conseqüentemente, tais vítimas do regime nazista acabaram tornando-se – de fato e de direito – desnecessárias porque indesejáveis *erga omnes*, não encontrando outro destino senão a própria morte nos campos de concentração.<sup>2</sup>

O principal legado do Holocausto para a internacionalização dos direitos humanos, consistiu na preocupação que gerou no mundo pós-Segunda Guerra, acerca da falta que fazia uma

<sup>2</sup> Cf. Mensagem do então Ministro das Relações Exteriores do Brasil, Prof. Celso Lafer, por ocasião da abertura da exposição “Visto para a vida: diplomatas que salvaram judeus”, no Centro Cultural Maria Antonia da USP, São Paulo, maio de 2001.

arquitetura internacional de proteção de direitos humanos, com vistas a impedir que atrocidades daquela monta viessem a ocorrer novamente no planeta. Daí porque o período do pós-guerra significou o resgate da cidadania mundial – ou a reconstrução dos direitos humanos –, baseada no princípio do “direito a ter direitos”, para se falar como Hannah Arendt.<sup>3</sup>

A partir desse momento, que representou o início da humanização do Direito Internacional, é que são elaborados os grandes tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, que deram causa ao nascimento da moderna arquitetura internacional de proteção desses mesmos direitos. Seu desenvolvimento pode ser atribuído àquelas monstruosas violações de direitos humanos da Segunda Guerra, bem como à crença de que parte dessas violações poderiam ser evitadas se um efetivo sistema de proteção internacional desses direitos existisse.

Como respostas às atrocidades cometidas pelos nazistas no Holocausto, cria-se, por meio do Acordo de Londres, de 8 de agosto de 1945, o conhecido Tribunal de Nuremberg, que significou um poderoso impulso ao movimento de internacionalização dos direitos humanos. Este Tribunal, criado pelos governos da França, Estados Unidos da América, Grã-Bretanha e antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, surgiu, em reação direta às violências e barbáries do Holocausto, para processar e julgar os maiores criminosos de guerra do Eixo europeu, acusados de colaboração para com o regime nazista.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a esse respeito, assim estabelece em seu Art. 1º: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”. Para Hannah Arendt, a participação dos indivíduos em uma comunidade igualitária construída é a condição sine qua non para que se possa aspirar ao gozo dos direitos humanos fundamentais. (cf. ARENDT, Hannah. *The origins of totalitarianism*. New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1973, pp. 299-302). Para um estudo detalhado da concepção arendtiana da cidadania como o “direito a ter direitos”, em vários de seus desdobramentos, vide o trabalho primoroso de LAFER, Celso, *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, 4ª reimp., São Paulo: Companhia das Letras, 1988, Cap. V, pp. 146-166. Para uma visão do conceito arendtiano de cidadania no texto constitucional brasileiro, vide MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, *Direitos humanos e cidadania à luz do novo direito internacional*, Campinas: Minelli, 2002, especialmente pp. 99-123.

<sup>4</sup> Cf. *por tudo*, *The Charter and Judgment of the Nuremberg Tribunal [U.N.]*, doc. A/CN.4/5, de 03.03.1949, pp. 87-88; e também, RAMELLA, Pablo A., *Crimes contra a humanidade*, Trad. Fernando Pinto, Rio de Janeiro: Forense, 1987, pp. 06-08. Para um estudo detalhado do processo de Nuremberg, vide GLUECK, Sheldon, *The Nuremberg trial and aggressive war*, New York: Knopf, 1946; WOETZEL, Robert K., *The Nuremberg trials in international law*, New York: Praeger, 1962; SAUREL, L., *Le proces de Nuremberg*, Paris: Rouff, 1965; BOSCH, W. J., *Judgment on Nuremberg: american attitudes toward the major german war crimes trials*, Chapel Hill, NC: U of North Carolina P., 1970; e CONOT, Robert E., *Justice at Nuremberg*, New York: Harper & Row, 1983.

O art. 6º do Acordo de Londres (Nuremberg) assim tipificou os crimes de competência do Tribunal:

a) *crimes contra a paz* – planejar, preparar, incitar ou contribuir para a guerra, ou participar de um plano comum ou conspiração para a guerra.

b) *crimes de guerra* – violação ao direito costumeiro de guerra, tais como assassinato, tratamento cruel, deportação de populações civis que estejam ou não em territórios ocupados, para trabalho escravo ou para qualquer outro propósito, assassinato cruel de prisioneiro de guerra ou de pessoas em alto-mar, assassinato de reféns, saques a propriedades públicas ou privadas, destruição de cidades ou vilas, ou devastação injustificada por ordem militar.

c) *crimes contra a humanidade* – assassinato, extermínio, escravidão, deportação ou outro ato desumano contra a população civil antes ou durante a guerra, ou perseguições baseadas em critérios raciais, políticos e religiosos, independentemente se, em violação ou não do direito doméstico do país em que foi perpetrado.<sup>5</sup>

No seu art. 7º, o Estatuto do Tribunal de Nuremberg deixou assente que a posição oficial dos acusados, como os Chefes de Estado ou funcionários responsáveis em departamentos governamentais, não os livraria e nem os mitigaria de responsabilidade. O seu art. 8º, por seu turno, procurou deixar claro que o fato de “um acusado ter agido por ordem de seu governo ou de um superior” não o livraria de responsabilidade, o que reforça a concepção de que os indivíduos também são passíveis de responsabilização no âmbito internacional.

Destaca-se ainda, como decorrência dos atentados hediondos praticados contra a dignidade do ser humano durante a Segunda Guerra, a criação do Tribunal Militar Internacional de Tóquio, instituído para julgar os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade, perpetrados pelas antigas autoridades políticas e militares do Japão imperial.<sup>6</sup> Já mais recentemente, por deliberação do Conselho de Segurança das Nações Unidas, com a participação e voto favorável do Brasil, foram também criados

<sup>5</sup> Vide, a propósito, LAFER, Celso, A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt, *cit.*, pp. 168-169.

<sup>6</sup> Cf., por tudo, HOSOYA, C., N., et. all. (eds.), The Tokyo war crimes trial: an international symposium, Tokyo: Kodansha International Ltd., 1986. Sobre o Tribunal de Tóquio, vide também MELLO, Celso D. de Albuquerque, Direitos humanos e conflitos armados, Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

outros dois tribunais internacionais de caráter temporário: um instituído para julgar as atrocidades praticadas no território da antiga Iugoslávia<sup>7</sup> desde 1991, e outro para julgar as inúmeras violações de direitos humanos de idêntica gravidade perpetrados em Ruanda,<sup>8</sup> tendo sido sediados, respectivamente, na Holanda e na Tanzânia.

Não obstante o entendimento da consciência coletiva mundial de que aqueles que perpetraram atos bárbaros e monstruosos contra a dignidade humana devam ser punidos internacionalmente, os tribunais *ad hoc* acima mencionados não passaram imunes a críticas, dentre elas a de que tais tribunais (que têm caráter temporário e não-permanente) foram criados por resoluções do Conselho de Segurança da ONU (sob o amparo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, relativo às “ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão”), e não por tratados internacionais multilaterais, como foi o caso do Tribunal Penal Internacional, o que poderia prejudicar (pelo menos em parte) o estabelecimento concreto de uma Justiça Penal Internacional de caráter permanente. Estabelecer tribunais internacionais *ad hoc* por meio de resoluções (ainda que com isto se resolva o problema da imparcialidade e insuspeição dos Estados partícipes daquelas guerras) significa torná-los órgãos subsidiários do Conselho de Segurança da ONU, para cuja aprovação não se requer mais do que nove votos de seus quinze membros, incluídos os cinco permanentes (art. 27, § 3º, da Carta das Nações Unidas).<sup>9</sup> Este era, aliás, um argumento importante, no caso da antiga Iugoslávia, a favor do modelo de resolução

<sup>7</sup>. Este Tribunal foi criado em 1993. O texto do “Estatuto da Iugoslávia” pode ser encontrado no documento das Nações Unidas (NU) S/25704, de 03.05.93, par. 32 e ss. Vide, sobre o assunto, BERNARDINI, A., “Il tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia: considerazioni giuridiche”, in I Diritti dell’Uomo: cronache e battaglie, nº 15, 1993; CASSESE, Antonio, “Il Tribunale Penale per la ex-Jugoslavia: bilancio di due anni di attività”, in Dai tribunali penali internazionali ad hoc a una Corte permanente (a cura di F. Lattanzi e E. Sciso), Napoli: Ed Scientifica, 1996; e PICONE, Paolo, “Sul fondamento giuridico del Tribunale Penale Internazionale per la ex-Jugoslavia”, in Dai tribunali penali internazionali ad hoc a una Corte permanente (a cura di F. Lattanzi e E. Sciso), Napoli: Ed Scientifica, 1996.

<sup>8</sup>. Tribunal criado em 1994, pela resolução do Conselho de Segurança da ONU nº 955 (1994), NU-Doc. S/Res/955 (1994), de 08.11.94. As regras de procedimento e prova foram adotadas em 29.06.95 (ITR/3/Rev. 1), tendo sido uma segunda revisão realizada em meados de 1996. Sobre o assunto, vide ainda MELLO, Celso D. de Albuquerque, Curso de direito internacional público, 2º vol., 13ª ed. rev. e aum., Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 917-918; e COMPARATO, Fábio Konder, A afirmação histórica dos direitos humanos, 3ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 446-447.

<sup>9</sup>. Em paralelo, consulte GARGIULO, P., “The relationship between the ICC and the Security Council”, in The International Criminal Court: comments on the draft Statute, Napoli: Lattanzi, 1998.

do Conselho de Segurança, na medida em que o modelo de tratado seria muito moroso ou incerto, podendo levar anos para sua conclusão e entrada em vigor internacional.<sup>10</sup>

Outra crítica assaz contundente voltada àqueles tribunais *ad hoc* – que já se ouvia deste da criação do Tribunal de Nuremberg – era no sentido de que os mesmos violavam a regra basilar do direito penal, segundo a qual o juiz, assim como a lei, deve ser preconstituído ao cometimento do crime e não *ex post facto*. Foi justamente pelo fato de que tais tribunais tiveram sua criação condicionada pelos fatos que imediatamente a antecederam, que alguns países, dentre eles o Brasil, ao aprovarem a instituição de tribunais *ad hoc*, expressamente manifestaram seu ponto de vista pela criação, por meio de um tratado internacional, de uma corte penal internacional permanente, independente e imparcial, competente para o processo e julgamento dos crimes perpetrados depois de sua entrada em vigor no plano internacional.

Mas ainda que existam dúvidas acerca do alcance da Carta das Nações Unidas em relação à legitimação do Conselho de Segurança da ONU para a criação de instâncias judiciárias internacionais *ad hoc*, as atrocidades e os horrores cometidos no território da Ex-Iugoslávia e em Ruanda foram de tal ordem e de tal dimensão que parecia justificável chegar-se a esse tipo de exercício, ainda mais quando se têm como certas algumas contribuições desses tribunais para a teoria da responsabilidade penal internacional dos indivíduos, a exemplo do não-reconhecimento das imunidades de jurisdição para crimes definidos pelo Direito Internacional e do não-reconhecimento de ordens superiores como excludentes de responsabilidade internacional. Entretanto, a grande mácula da Carta das Nações Unidas, neste ponto, ainda é a de que jamais o Conselho de Segurança poderá criar tribunais com competência para julgar e punir eventuais crimes cometidos por nacionais dos seus Estados-membros com assento permanente.

Daí o motivo pelo qual avultava de importância a criação e o estabelecimento efetivo de uma instância penal internacional, de caráter permanente e imparcial, instituída para processar e julgar os acusados de cometimento dos crimes mais graves já conhecidos no planeta, que ultrajam a consciência da humanidade e que constituem

<sup>10</sup>. Vide, a respeito, AMBOS, Kai, “Hacia el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional permanente y un código penal internacional: observaciones desde el punto de vista del derecho penal internacional”, in Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, año 7, nº 13, ago./1997, nota nº 14.

infrações ao próprio Direito Internacional Público, a exemplo do genocídio, dos crimes contra a humanidade, dos crimes de guerra e do crime de agressão.<sup>11</sup> Por essas razões, os trabalhos da *International Law Commission*, ainda que com alguma lentidão, foram cada vez mais direcionados rumo à elaboração de um tratado constitutivo de uma corte penal internacional, com jurisdição permanente, aperfeiçoando a proposta de um texto apresentado em 1994.<sup>12</sup>

O Direito Internacional Público positivo, na letra dos arts. 53 e 64 da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados, de 1969, adotou uma regra importantíssima, a do *jus cogens*, que talvez possa ter servido de base (antes de sua positivação em norma convencional) para o julgamento do Tribunal de Nuremberg, segundo a qual há certos tipos de crimes tão abruptos e hediondos que existem independentemente de estarem regulados por norma jurídica positiva.<sup>13</sup>

A instituição de tribunais internacionais é conseqüência da tendência jurisdicionalizante do Direito Internacional contemporâneo. Neste momento em que se presencia a fase da jurisdicionalização do *direito das gentes*, a sociedade internacional fomenta a criação de tribunais internacionais de variada natureza, para resolver questões das mais diversas, apresentadas no contexto das relações internacionais. A partir daqui é que pode ser compreendido o anseio generalizado pela criação de uma Justiça Penal Internacional, que dê legitimidade institucional à sociedade internacional, dignificando e fortalecendo a proteção internacional dos direitos humanos em plano global.<sup>14</sup>

A sociedade internacional, contudo, tem pretendido consagrar a responsabilidade penal internacional desde o final da Primeira Guerra Mundial, quando o Tratado de Versalhes clamou, sem sucesso, pelo

<sup>11</sup> Cf., a propósito, FAVA, Maria Mirta, "Verso l'Istituzione di una Corte Penale Internazionale permanente", in I Diritti dell'Uomo: cronache e battaglie, n° 2, maggio-agosto, 1997, pp. 28-31; BASSIOUNI, M. Cherif, "Verso una Corte Penale Internazionale", in I Diritti dell'Uomo: cronache e battaglie, n° 3, settembre-dicembre, 1997, pp. 5-8; DEL VECCHIO, Angela, "Corte Penale Internazionale e Giurisdizione Internazionale nel quadro di crisi della sovranità degli Stati", in La Comunità Internazionale, n° 1, gennaio-aprile, 1999, pp. 630-652; e CARILLO-SALCEDO, J. A., "La Cour Pénale Internationale: l'humanité trouve une place dans le droit international", in Revue générale de droit international public, vol. 103, 1999(1), pp. 23-28.

<sup>12</sup> Cf. Report of the International Law Commission on its Forty-Sixth Session, Draft Statute for an International Criminal Court, 2 may-22 july 1994, G.A. Sess., Suppl. 10, A/10, 1994.

<sup>13</sup> Sobre as normas de *jus cogens* na Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados, vide MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, Tratados internacionais: com comentários à Convenção de Viena de 1969, 2ª ed., rev., ampl. e atual., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, pp. 162-183.

<sup>14</sup> Cf. FONSECA, José Roberto Franco da. "O tribunal penal internacional permanente", in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vol. 94, 1999, p. 282; e ALLMAND, Warren, "The International Criminal Court and the human rights revolution", in McGill Law Journal, vol. 46, n° 1, nov. 2000, pp. 263-688.

juízo do ex-Kaiser Guilherme II por ofensa à moralidade internacional e à autoridade dos tratados, bem como quando o Tratado de Sèvres, jamais ratificado, pretendeu responsabilizar o Governo Otomano pelo massacre dos armênios. Não obstante algumas críticas formuladas em relação às razões de tais pretensões, no sentido de que as mesmas não seriam imparciais ou universais, posto que fundadas no princípio segundo o qual somente o vencido poderia ser julgado, bem como de que estaria sendo desrespeitado o princípio da não-seletividade na condução de julgamentos internacionais, o fato concreto é que tais critérios foram utilizados, de maneira preliminar, pelo Acordo de Londres e pelo *Control Council Law nº 10* (instrumento da Cúpula dos Aliados), ao estabelecerem o Tribunal de Nuremberg, bem como pelo Tribunal Militar Internacional de Tóquio, instituído para julgar as violências cometidas pelas autoridades políticas e militares japonesas, já no período do pós-Segunda Guerra.<sup>15</sup>

Todas essas tensões internacionais, advindas desde a Primeira Guerra Mundial, tornavam, portanto, ainda mais premente a criação de uma Justiça Penal Internacional de caráter permanente, notadamente após a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948,<sup>16</sup> da celebração da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, no mesmo ano, das quatro Convenções de Genebra sobre o Direito Humanitário, em 1949, e de seus dois Protocolos Adicionais, de 1977, da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa Humanidade, em 1968 e dos Princípios de Cooperação Internacional para Identificação, Detenção, Extradicação e Castigo dos Culpáveis de Crimes de Guerra ou de Crimes de Lesa Humanidade, em 1973. Em 1993, a criação de uma corte penal internacional instituída para julgar as violações de direitos humanos presentes na atualidade, foi também reafirmada pelo parágrafo 92 da Declaração e Programa de Ação de Viena, segundo o qual: “A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos recomenda que a Comissão de Direitos Humanos examine a

<sup>15</sup> Cf., por tudo, KASTRUP, Dieter, “From Nuremberg to Rome and beyond: the fight against genocide, war crimes, and crimes against humanity”, in *Fordham International Law Journal*, vol. 23, nº 2, dec. 1999, pp. 404-414; e JARDIM, Tarciso Dal Maso, “O Tribunal Penal Internacional e sua importância para os direitos humanos”, in *O que é o Tribunal Penal Internacional, Brasília: Câmara dos Deputados/Coordenação de Publicações*, 2000, pp. 16-17.

<sup>16</sup> Um paralelo do TPI com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, é encontrado no estudo de BOS, Adriaan, “Dedicated to the Adoption of the Rome Statute of the International Criminal Court 1948-1998: the Universal Declaration of Human Rights and the Statute of the International Criminal Court”, in *Fordham International Law Journal*, vol. 22, nº 2, dec./1998, pp. 229-235.

possibilidade de melhorar a aplicação de instrumentos de direitos humanos existentes em níveis internacional e regional e encoraja a Comissão de Direito Internacional a continuar seus trabalhos visando ao estabelecimento de um tribunal penal internacional”.

Como resposta a este antigo anseio da sociedade internacional, no sentido de estabelecer uma corte criminal internacional de caráter permanente, finalmente vem à luz o Tribunal Penal Internacional, pelo Estatuto de Roma de 1998. Trata-se da primeira instituição global permanente de justiça penal internacional.

Aprovado em julho de 1998, em Roma, na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional teve por finalidade constituir um tribunal internacional com jurisdição criminal permanente, dotado de personalidade jurídica própria, com sede na Haia, na Holanda. Foi aprovado por 120 Estados, contra apenas 7 votos contrários – China, Estados Unidos, Iêmen, Iraque, Israel, Líbia e Qatar – e 21 abstenções.<sup>17</sup> Não obstante a sua posição original, os Estados Unidos e Israel, levando em conta a má repercussão internacional ocasionada pelos votos em contrário, acabaram assinando o Estatuto em 31 de dezembro de 2000. Todavia, a ratificação do Estatuto, por essas mesmas potências, tornou-se praticamente fora de cogitação após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 em Nova York e Washington, bem como após as operações de guerra subsequentes no Afeganistão e Palestina. Assim foi que em 6 de maio de 2002 e em 28 de agosto do mesmo ano, Estados Unidos e Israel, respectivamente, notificaram formalmente o Secretário-Geral das Nações Unidas de que não tinham a intenção de se tornarem partes no respectivo tratado.

O Estatuto do TPI entrou em vigor internacional em 1º de julho de 2002, correspondente ao primeiro dia do mês seguinte ao termo do período de 60 dias após a data do depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão junto do Secretário-Geral das Nações Unidas, nos termos do seu art. 126, § 1º.

O corpo diplomático brasileiro, que já participava, mesmo antes da Conferência de Roma de 1998, de uma Comissão Preparatória para o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, teve destacada atuação em todo o processo de criação do Tribunal. E isto

<sup>17</sup>. Cf., a propósito, LEE, Roy S. (ed.), *The International Criminal Court. The making of the Rome Statute: issues, negotiations, results*, The Hague: Kluwer Law International, 1999.

foi devido, em grande parte, em virtude do mandamento do art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição brasileira de 1988, que preceitua que “o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”.

Em 7 de fevereiro de 2000 o governo brasileiro assinou o tratado internacional referente ao Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional,<sup>18</sup> tendo sido o mesmo posteriormente aprovado pelo Parlamento brasileiro, por meio do Decreto Legislativo nº 112, de 06.06.2002, e promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25.09.2002.<sup>19</sup> O depósito da carta de ratificação brasileira se deu em 20.06.2002, momento a partir do qual o Brasil já se tornou parte no respectivo tratado. A partir desse momento, por força da norma do art. 5º, § 2º da Constituição brasileira de 1988 (*verbis*: “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 Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional integrou-se ao direito brasileiro com *status* de “norma constitucional”, não podendo quaisquer dos direitos e garantias nele constantes ser abolidos por quaisquer meios no Brasil, inclusive por emenda constitucional.<sup>20</sup>

## 2. A regra da responsabilidade penal internacional dos indivíduos

Uma das principais virtudes do Estatuto de Roma de 1998 reside na consagração do princípio segundo o qual a responsabilidade penal por atos violadores do Direito Internacional deve recair sobre os indivíduos que os perpetraram, deixando de ter efeito as eventuais imunidades e privilégios ou mesmo a posição ou os cargos oficiais

---

<sup>18</sup> A assinatura do Brasil ao Estatuto de Roma do TPI foi precedida de belo Parecer da lavra do Prof. Dr. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, atual Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores do Brasil.

<sup>19</sup> A versão oficial brasileira do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional é encontrada em MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, *Coletânea de Direito Internacional*, 2ª ed., São Paulo: RT, 2004, pp. 691-745, de onde foram coletadas todas as disposições do Estatuto citadas no decorrer deste estudo.

<sup>20</sup> Para um estudo aprofundado dessa interpretação, relativa à incorporação e ao status constitucional dos tratados de direitos humanos no ordenamento interno brasileiro, vide MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, *Direitos humanos, Constituição e os tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, pp. 233-252.

que os mesmos porventura ostentem.<sup>21</sup>

Nos termos do art. 25, e parágrafos, do Estatuto, o Tribunal tem competência para julgar e punir *peças físicas*, sendo considerado individualmente responsável quem cometer um crime da competência do Tribunal. Nos termos do Estatuto, será considerado criminalmente responsável e poderá ser punido pela prática de um crime da competência do Tribunal quem: a) cometer esse crime individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem, quer essa pessoa seja, ou não, criminalmente responsável; b) ordenar, solicitar ou instigar a prática desse crime, sob forma consumada ou sob a forma de tentativa; c) com o propósito de facilitar a prática desse crime, for cúmplice ou encobridor, ou colaborar de algum modo na prática ou na tentativa de prática do crime, nomeadamente pelo fornecimento dos meios para a sua prática; e d) contribuir de alguma outra forma para a prática ou tentativa de prática do crime por um grupo de pessoas que tenha um objetivo comum.

O Estatuto de Roma repete a conquista do Estatuto do Tribunal de Nuremberg em relação aos cargos oficiais daqueles que praticaram crimes contra o Direito Internacional. Nos termos do art. 27, §§ 1º e 2º, do Estatuto de Roma, a competência do Tribunal aplica-se de forma igual a todas as pessoas, sem distinção alguma baseada na sua qualidade oficial.<sup>22</sup> Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público, em caso algum poderá eximir a pessoa em causa de responsabilidade criminal nos termos do Estatuto, nem constituirá de *per se* motivo para a redução da pena. Diz ainda o Estatuto que as imunidades ou normas de procedimentos especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa, nos termos do direito interno ou do Direito Internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa.

A consagração do princípio da responsabilidade penal internacional dos indivíduos é, sem dúvida, uma conquista da humanidade. E esta idéia vem sendo sedimentada desde os tempos

<sup>21</sup> Cf., a propósito, HORTATOS, Constantine P., *Individual criminal responsibility for human rights atrocities in international criminal law and the creation of a permanent International Criminal Court*, Athens: Ant. N. Sakkoulas Publishers, 1999.

<sup>22</sup> A respeito do assunto, vide PAULUS, Andreas L., "Legalist groundwork for the International Criminal Court: commentaries on the Statute of the International Criminal Court", in *European Journal of International Law*, vol. 14, nº 4, 2003, pp. 855-858.

em que Hugo Grotius lançou as bases do moderno Direito Internacional Público. Este grande jurista holandês divergiu, ao seu tempo, da noção corrente àquela época – e que ainda mantém alguns seguidores na atualidade – de que o Direito Internacional está circunscrito tão-somente às relações entre Estados, não podendo dizer respeito diretamente aos indivíduos.<sup>23</sup>

O chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos, que emerge finda a Segunda Guerra Mundial, vem sepultar de vez esta antiga doutrina, que não atribuía aos indivíduos personalidade jurídica de *direito das gentes*. A idéia crescente de que os indivíduos devem ser responsabilizados no cenário internacional, em decorrência dos crimes cometidos contra o Direito Internacional, aparece bastante reforçada no Estatuto de Roma que, além de ensejar a punição dos indivíduos como tais, positivou, no bojo de suas normas, ineditamente, os princípios gerais de direito penal internacional (arts. 22 a 33), bem como trouxe regras claras e bem estabelecidas sobre o procedimento criminal perante o Tribunal (arts. 53 a 61). Tal acréscimo vem suprir as lacunas deixadas pelas Convenções de Genebra de 1949, que sempre foram criticadas pelo fato de terem dado pouca ou quase nenhuma importância às regras materiais e processuais da ciência jurídica criminal.

Nos termos do art. 58, § 1º, alíneas *a* e *b*, do Estatuto, a todo momento após a abertura do inquérito, o Juízo de Instrução poderá, a pedido do Promotor, emitir um mandado de detenção contra uma pessoa se, após examinar o pedido e as provas ou outras informações submetidas pelo Promotor, considerar que existem motivos suficientes para crer que essa pessoa cometeu um crime da competência do Tribunal e a detenção dessa pessoa se mostra necessária para garantir o seu comparecimento no Tribunal, assim como garantir que a mesma não obstruirá, nem porá em perigo, o inquérito ou a ação do Tribunal. O mandado de detenção também poderá ser emitido, se for o caso, para impedir que a pessoa continue a cometer esse crime ou um crime conexo que seja da competência do Tribunal e tenha a sua origem nas mesmas circunstâncias.

Parece lógico que, para a efetivação e garantia da Justiça Penal Internacional, deva ter o TPI poderes para determinar que os

<sup>23</sup> Cf. CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. “O Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira”, in O que é o Tribunal Penal Internacional, Brasília: Câmara dos Deputados/Coordenação de Publicações, 2000, pp. 12-13.

acusados da prática de crimes reprimidos pelo Estatuto sejam colocados à disposição do Tribunal para ulterior julgamento. Seria de todo inútil a criação de um Tribunal Penal Internacional se não houvessem meios jurídicos e eficazes para arrestar os acusados, compelindo-os a comparecer em juízo para julgamento.

Para o êxito dessas finalidades, o Estatuto prevê um regime de cooperação entre os seus Estados-partes. Nos termos do seu art. 86, os Estados-partes deverão cooperar plenamente com o Tribunal, no inquérito e no procedimento criminal, em relação aos crimes de sua competência. Tais Estados, diz o art. 88, deverão assegurar-se de que o seu direito interno prevê procedimentos que permitam responder a todas as formas de cooperação especificadas no Estatuto.

A colaboração dos Estados, portanto, é fundamental para o êxito do inquérito e do procedimento criminal perante o Tribunal. Tais Estados devem cooperar com o Tribunal da forma menos burocrática possível, atendendo ao princípio da celeridade.

As eventuais imunidades ou privilégios especiais que possam ser concedidos aos indivíduos em função de sua condição como ocupantes de cargos ou funções estatais, seja segundo o seu direito interno, seja segundo o Direito Internacional, não constituem motivos que impeçam o Tribunal de exercer a sua jurisdição em relação a tais assuntos. O Estatuto elide qualquer possibilidade de invocação da imunidade de jurisdição por parte daqueles que cometeram crimes contra a humanidade, genocídio, crimes de guerra ou de agressão. Assim, de acordo com a sistemática do Direito Penal Internacional, não podem os genocidas e os responsáveis pelos piores crimes cometidos contra a humanidade acobertar-se da prerrogativa de foro, pelo fato de que exerciam uma função pública ou de liderança à época do delito.

Os Estados-partes no TPI terão, doravante, um papel importante no que tange à compatibilização das normas do Estatuto de Roma – respeitando o dever consuetudinário insculpido com todas as letras no art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, segundo o qual um Estado-parte em um tratado internacional tem a obrigação de cumpri-lo de boa-fé –, no sentido de fazer editar a normatividade interna infraconstitucional necessária para que o Estatuto possa ser eficazmente

implementado e não se transforme em letra morta, sob pena de responsabilização internacional.

### **3. Perspectivas para os direitos humanos e para a Justiça Penal Internacional no Século XXI**

Por tudo o que foi visto acima, parece nítida a relevância do Tribunal Penal Internacional para a proteção internacional dos direitos humanos e para a efetivação da Justiça Penal Internacional em plano global.

Sem dúvida alguma, a instituição do TPI é um dos fatores principais que marcarão a proteção internacional dos direitos humanos e as ciências criminais no século XXI. Primeiro, porque desde os Tribunais de Nuremberg e Tóquio, um sistema internacional de justiça pretende acabar com a impunidade daqueles que violam o Direito Internacional, em termos repressivos (condenando os culpados) e preventivos (inibindo a tentativa de repetição dos crimes cometidos).<sup>24</sup> Segundo, porque visa sanar as eventuais falhas e insucessos dos tribunais nacionais, que muitas vezes deixam impunes seus criminosos, principalmente quando estes são autoridades estatais que gozam de ampla imunidade, nos termos das suas respectivas legislações internas. Terceiro, porque evita a criação de tribunais *ad hoc*, instituídos à livre escolha do Conselho de Segurança da ONU, dignificando o respeito à garantia do princípio do juiz natural, ou seja, do juiz competente, em suas duas vertentes: a de um juiz previamente estabelecido e a relativa à proibição de juízos ou tribunais de exceção, criados *ex post facto*. Quarto, porque cria instrumentos jurídico-processuais capazes de responsabilizar individualmente as pessoas condenadas pelo Tribunal, não deixando pairar sobre o planeta a vitória da impunidade. E, finalmente, em quinto lugar, porque institui uma Justiça Penal Internacional que contribui, quer interna quer internacionalmente, para a eficácia da proteção dos direitos humanos e do direito internacional humanitário.<sup>25</sup>

A consagração do princípio da complementaridade, segundo o qual a jurisdição do TPI é subsidiária às jurisdições nacionais (salvo o caso de os Estados se mostrarem incapazes ou sem

<sup>24</sup> Cf. Human Rights Watch world report 1994: eventos of 1993, *Human Rights Watch*, New York, 1994, p. XX.

<sup>25</sup> Cf., por tudo, Lawyers Committee for Human Rights, "Establishing an International Criminal Court: major unresolved issue in the draft Statute", New York: LCHR, Briefing Series, vol. 1, n.º 1, aug./1996.

disposição em processar e julgar os responsáveis pelos crimes cometidos), contribui sobremaneira para fomentar os sistemas jurídicos nacionais a desenvolver mecanismos processuais eficazes, capazes de efetivamente aplicar a justiça em relação aos crimes tipificados no Estatuto de Roma, que passam também a ser crimes integrantes do direito interno dos Estados-partes que o ratificaram.

Não existe restrição ou diminuição da soberania para os países que já aderiram, ou aos que ainda irão aderir, ao Estatuto de Roma. Ao contrário: na medida em que um Estado ratifica uma convenção multilateral como esta, que visa trazer um bem estar que a sociedade internacional reivindica há anos, ele não está fazendo mais do que, efetivamente, praticando um ato de soberania, e o faz de acordo com a sua Constituição, que prevê a participação dos poderes Executivo e Legislativo (no caso brasileiro: CF, arts. 84, inc. VIII e 49, inc. I, respectivamente) no processo de celebração de tratados internacionais.<sup>26</sup>

#### 4. Conclusão

A Justiça Penal Internacional, portanto, chega ao mundo em boa hora, para processar, julgar e punir os piores e mais cruéis violadores dos direitos humanos que possam vir a existir, reprimindo aqueles crimes contra o Direito Internacional de que nos queremos livrar, em todas as suas vertentes. Será esta Justiça Penal Internacional a responsável pela construção de uma sociedade internacional justa e digna, baseada nos princípios da igualdade e da não discriminação, que são o fundamento da tutela internacional dos direitos humanos.<sup>27</sup>

O papel do Tribunal Penal Internacional para o futuro da humanidade, portanto, é importantíssimo no sentido de punir e retirar do convívio coletivo mundial os responsáveis pela prática

<sup>26</sup>. Para estudo aprofundado da prática de celebração de tratados no Brasil, vide MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, *Tratados internacionais: com comentários à Convenção de Viena de 1969*, 2ª ed., cit., especialmente pp. 265-356.

<sup>27</sup>. Vide, com detalhes, BASSIOUNI, M. Cherif, "Enforcing human rights through International Criminal Law and through an International Criminal Tribunal," in HENKIN, Louis & HARGROVE, John Lawrence (eds.), *Human rights: an agenda for the next century*, Washington, D.C.: American Society of International Law, 1994.

dos piores e mais bárbaros crimes cometidos no planeta, em relação aos quais não se admite esquecimento. É o instrumento único que reafirma a fé nos direitos humanos fundamentais protegidos e na dignidade e valor da pessoa humana. É, portanto, esse resgate da cidadania mundial que se quer ver acontecer, mais nada!