

O indivíduo e sua situação penal internacional após a criação do Tribunal Penal Internacional

Resumo

Este artigo tem como objetivo analisar a condição penal internacional do indivíduo após o surgimento do Tribunal Penal Internacional. O processo histórico será abordado de modo a destacar a ascensão dos seres humanos ao *status* de sujeitos de Direito Internacional, bem como suas consequências no âmbito penal internacional.

Palavras chaves: Tribunal Penal Internacional. Sujeito de Direito Internacional. Direitos Humanos.

Abstract

This article aims to analyze the condition of the individual international criminal after the emergence of the International Criminal Court. The historical process will be addressed in order to highlight the rise of human beings to the status of subjects of international law and its consequences under international criminal law.

Key Words: International Criminal Court. Subject of International Law. Human Rights.

Sumario: Introdução, 1 Tribunais *ad hoc*, 2 Fundamentação para criação de um tribunal penal permanente, 3 O indivíduo como sujeito de direito internacional e sua condição penal internacional, 4 O Tribunal Penal Internacional, 4.1 Competências, 4.1.1 Competência *ratione materiae*, 4.1.2 Competência *ratione personae*, 4.1.3 Competência *ratione temporis*, 4.1.4 Competência *ratione loci*, 5 Conclusão.

INTRODUÇÃO

Os crimes de guerra vêm abalando a humanidade ao longo dos séculos, o que suscita preocupações acerca das constantes violações dos Direitos Humanos, tornando clara a necessidade da existência de um tribunal permanente que venha a julgar esses crimes, e que desestimule ações de outros.

As guerras existem, mas os seus abusos contra civis que excedem o limite dos direitos humanos devem ser devidamente julgados, em caráter de punição individual, numa esfera internacional. Porém, o reconhecimento das responsabilidades de crimes, só será feito com o consentimento dos Estados soberanos em delegar esses poderes à corte.

O Direito Internacional contemporâneo já é capaz de reconhecer que a efetividade dos tribunais *ad hoc* não possui resultados satisfatórios, pois suas decisões são influenciadas por Estados que tinham interesses na questão, agem somente sobre algumas atrocidades ocorridas e deixam sem respostas inúmeras outras de igual desvalor. Sendo assim, a necessidade da criação de um órgão internacional permanente e imparcial que seja capaz de julgar processos penais contra pessoas que cometem crimes que afetam a comunidade internacional se tornou de suma importância.

Mas até a humanidade perceber a necessidade de um tribunal permanente foi necessário passar pela I Guerra Mundial e por uma II Guerra Mundial, e ter no século XX cerca de 250 conflitos armados internos, de proporções regionais e internacionais, que violaram direitos humanos, causando entre 70 e 170 milhões de mortos. (MIGUEL, 2002, p. 11-42)

A confirmação da necessidade de um órgão permanente está no próprio preâmbulo do Estatuto de Roma quando diz: “no decurso deste século, milhões de crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade, reconhecendo que crimes de uma tal gravidade constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade”.

Levando em consideração esse contexto o presente artigo irá fazer uma reflexão sobre a responsabilidade penal do indivíduo na esfera internacional após o fim da II Guerra Mundial. Para tal, será levantada a história das transgressões aos

direitos humanos que fundamentam a necessidade de mecanismos para sua proteção e, conseqüentemente, um órgão para julgamento de eventuais acusados.

2 TRIBUNAIS *AD HOC*

Antes do fim da Segunda Guerra Mundial, no ano de 1942, as potências aliadas realizaram um acordo para constituir a Comissão das Nações unidas para os Crimes de Guerra. Neste acordo era previsto a instituição de um Tribunal Militar Internacional.

Em 8 de agosto de 1945, na Conferência de Postdam, realizaram um pacto que “todos os que houvessem participado na elaboração e execução de medidas que tinham dado origem a atrocidades seriam presos e julgados como criminosos de guerra” (MAIA, 2001, p. 45-46).

O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, foi criado em 1945, através do Acordo de Londres, em decorrência das barbáries determinadas pelos nazistas durante o Holocausto. De acordo com Cançado Trindade, as crueldades presenciadas nas guerras geraram um clamor na humanidade e foi um das principais fatores que levaram a violência serem combatidas com determinação (TRINDADE, 2002, p. 222).¹

Com a formação deste tribunal é assentido que os crimes contra o Direito Internacional são praticados por indivíduos e não por entidades abstratas, sendo necessário, para sua efetivação, a condenação dos indivíduos que cometeram tais crimes (MAZZUOLI, 2011, p. 344).

O Tribunal Militar de Nuremberg possuía competência material para julgar crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade², conforme prevê o art. 6º do estatuto:

¹ A finalidade do Tribunal era julgar crimes de guerra, contra a paz e a humanidade, sendo composto somente por países da base Aliada. Suas atividades começaram em 20 de novembro de 1945 e seu fim se deu em 1º de outubro de 1946. Somente foram processados e julgados 22 réus, todos alemães, que cometeram crimes antes e depois da guerra. Os crimes cometidos foram considerados crime contra a humanidade.

² O Tribunal se justificou no Pacto de Briand-Kellog que já trazia previsão de ilicitude, no Protocolo de Genebra de 1924; no Tratado Ribbentrop-Molotov, que prevê a não agressão entre a Alemanha e a União Soviética de agosto de 1939; na Resolução da Assembléia Geral da Sociedade das Nações de setembro 1927; no Tratado germano-polonês de janeiro de 1934; Convenção de Genebra de 1824,

“(...) são crimes submetidos à jurisdição do Tribunal e levam a uma responsabilidade individual:

a) os crimes contra a paz: isto é, a direção, a preparação, o desencadeamento ou a continuidade de uma guerra de agressão, ou de uma guerra violando tratados, garantias ou acordos internacionais, ou a participação em um plano orquestrado ou um complô para o cumprimento de qualquer um dos atos anteriores;

b) os crimes de guerra: isto é, as violações das leis e costumes de guerra. Essas violações compreendem, entre outras, o assassinato, os maus tratos dos prisioneiros de guerra ou das pessoas no mar, a execução dos reféns, a pilhagem dos bens públicos ou privados, a destruição sem motivo das cidades e dos vilarejos ou a devastação que não se justifiquem pelas exigências militares;

c) os crimes contra a humanidade: isto é, o assassinato, o extermínio, a escravidão, a deportação e qualquer outro ato desumano cometido contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra, ou as perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, quando esses atos ou perseguições, que tenham constituído ou não uma violação do direito interno do país onde foram perpetrados, tenham sido cometidos em decorrência de qualquer crime que faça parte da competência do tribunal, ou estejam vinculados a esse crime”³ (tradução livre)

O autor David Augusto Fernandes assevera que:

“Como resultado, o Tribunal de Nuremberg fitou diversas sentenças sobre a base de acusação de crimes contra a humanidade, amparadas no artigo 6 (c). Contudo, o conceito de crime contra a humanidade seguiu sendo vago, confundindo-se a princípio como crime de guerra. Considerava-se que o primeiro era delicto acessório e mencionado quase exclusivamente para proteger os habitantes de um país estrangeiro contra as autoridades da potência ocupante. O Tribunal interpretou de tal maneira o artigo 6 (c) que este crime era parte da definição de crime contra a humanidade, somente quando se cometia um crime contra a paz ou um de guerra ou que tivesse relação com um ou com outro. Isso não significava que o crime cometido antes de 1939 não tomasse parte da categoria de crimes contra a humanidade, pois era necessário estabelecer um *nexo causae* entre os atos previstos no artigo 6 (c) e a guerra. O tribunal considerava, pois, que eram elementos essenciais não somente a nacionalidade das vítimas e o país onde se tenham cometidos os crimes, senão também a relação que podem

revisado nos anos em 1906 e 1929; Concnções de Haia de 1889 e de 1901 e nos Tratados de Washington (NEVES, 2010). Entretanto, estes documentos só previam responsabilidade para os Estados.

³ Dados retirados de NEVES, Thiago. **Curso de Direito Internacional Penal**, Cedin – Centro de Direito Internacional, 2010. LONDON CHARTER OF THE MILITARY TRIBUNAL. Disponível em: <http://en.wikisource.org/wiki/London_Charter_of_the_International_Military_Tribunal > Acesso em: 15 out. 2008. Texto original: “a) *crimes against peace: namely, planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing;*b) *war crimes: namely, violations of the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labor or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;*c) *crimes against humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.*”

ter com os crimes contra a paz ou os tradicionais crimes de guerra”
(FERNANDES, 2006, p. 265)

O Estatuto previa o direito de ampla defesa. Entretanto, a defesa foi lesada uma vez que as provas documentais, que eram abundantes e extraordinárias, prevaleceram sobre as provas testemunhais.

O julgamento foi marcado por diferentes contradições e desrespeito aos princípios fundamentais do direito e por este fato o tribunal recebeu severas críticas em relação ao seu exato caráter.

O Tribunal Militar Internacional de Tóquio foi instituído em 19 de janeiro de 1946 nos mesmos moldes do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, portanto recebeu as mesmas críticas. Entretanto é necessário destacar que a composição do Tribunal de Tóquio foi mais ampla que a do Tribunal de Nuremberg, participando a Nova Zelândia, Países Baixos, França, Austrália, Índia, Grã Bretanha, União Soviética, Canadá, Estados Unidos, China e Filipinas.

A Carta que estabeleceu o Tribunal de Tóquio contém 17 (dezesete) artigos. O art. 5º da carta estabelecia a competência material do tribunal:

“ Artigo 5º - Jurisdição sobre as pessoas e sobre os crimes:

O Tribunal terá o poder de julgar e punir os criminosos de guerra do Extremo Oriente que, individualmente ou como membro de organizações, são acusados de crimes compreendendo crimes contra a paz.

Os atos a seguir, ou qualquer um deles, são os crimes submetidos à jurisdição do Tribunal para os quais haverá responsabilidade individual:

a) Crimes contra a Paz. Isto é, o fato de ter planejado, preparado, desencadeado ou dado continuidade a uma guerra de agressão, declarada ou não, ou uma guerra violando o direito internacional, os tratados, acordos ou garantias, ou de ter participado em um plano comum ou em um complô visando a cometer um dos atos evocados.

b) Crimes contra a Humanidade. Isto é, assassinato, extermínio, escravização, deportação e qualquer outro ato desumano cometido contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra, ou perseguições por motivos políticos ou raciais, na execução ou na relação com qualquer crime que recaia na jurisdição do Tribunal, esteja ou não violando a legislação interna do país onde foi perpetrado o crime. Os chefes, organizadores, provocadores e cúmplices que tomaram parte na elaboração ou na execução de um plano comum ou em um complô para cometer qualquer um dos crimes enunciados são responsáveis por todos os atos realizados por qualquer pessoa na execução desse plano.”⁴

A grande crítica sofrida pelo Tribunal de Nuremberg e pelo Tribunal de Tóquio foi que os Tribunais foram criados após o fato desobedecendo aos princípios básicos do Direito Penal, como não há crime sem lei anterior que o defina e não há

⁴ NEVES, Thiago. **Curso de Direito Internacional Penal**, Cedin – Centro de Direito Internacional, 2010.

pena sem prévia cominação legal. O ponto positivo advindo da criação destes tribunais foi à visão trazida da responsabilidade penal do indivíduo no universo do direito internacional.

Seguramente que os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio foram formados pelos vencedores para julgar os vencidos. Mas o que deve ser ressaltado são as contribuições deixadas por eles. A criação destes tribunais foram cruciais e essenciais para o desenvolvimento do direito internacional penal moderno.

Conforme assevera Canêdo, “a grande contribuição do Tribunal de Nuremberg foi, sem dúvida, implementar a idéia – já desenvolvida antes, mas em termos doutrinários e com escassa aplicação prática – da responsabilidade penal dos indivíduos no plano internacional.” (CANÊDO, 1998, p. 63)

Em 1993 é criado o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (TPII) através da Resolução do Conselho de Segurança nº 827 de 25 de maio de 1993. A decisão do Conselho de Segurança foi fundamentada no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, que vincula os Estados a adotarem quaisquer medidas competentes a fazer imperar suas normas.

O Tribunal Penal Internacional para Ex-Iugoslávia (TPII) representa alguns avanços em relação aos tribunais de Nuremberg e Tóquio, já que implementa o teor dos Convênio de Genebra, no que consta o crime de violações sexuais como crime contra a humanidade, e o desenvolvimento do princípio da responsabilidade da autoridade.

O Tribunal foi instituído para julgar os crimes cometidos durante o conflito na região dos Balcãs a partir de 1991, e que culminou na separação desses países. Durante o conflito, vários dos considerados crimes de guerra foram cometidos, então sua criação é uma resposta para a violação aos Direitos Humanos.⁵

⁵ De acordo com Luiz Otavio de Oliveira Rocha, “Desde que começou a funcionar, em 1993, 80 indivíduos foram indiciados, sendo que desse total atualmente 57 estão sendo processados, entre eles Slobodan Milosevic, que acumulou os cargos de ex-Presidente da República Federal da Iugoslávia, Supremo Comandante das Forças Armadas e Presidente do Supremo Conselho de Defesa daquele país, bem como Momir Talic, Radovan Karadzic e Ratko Mladic, outros importantes personagens do conflito dos Balcãs. Há 47 pessoas atualmente detidas na unidade prisional, 10 em liberdade provisória, havendo ainda 23 ordens de prisão não cumpridas. Outros 9 cumprem pena, tendo já sido soltos 5 sentenciados após o cumprimento de suas sentenças definitivas (obs: as informações do “site” do ICTY estão atualizadas até 4.3.2003).”
ROCHA, Luiz Otavio de Oliveira. **O Tribunal Penal Para A Ex-Iugoslavia**. Disponível em http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7BD181DE37-6482-4000-B073-3B014C86050D%7D_032.pdf, acesso em 21 de maio de 2012.

Já no ano de 1994, o Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), foi criado tendo como base o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, numa resolução de nº 955 de 8 de novembro de 1994 do Conselho de Segurança, e tinha como objetivo principal a manutenção da paz e julgar os responsáveis pelo genocídio e outras violações durante o conflito ocorrido em 1994. Conforme Canêdo, o tribunal possuía uma organização precária, não tinha pessoal devidamente qualificado e métodos eficazes de investigação (CANÊDO, 1998, p. 157).⁶

Renata Mantovani e Marina Brina apresenta uma atributo particular do TPIR que impossibilita o questionamento pela legalidade do tribunal,

“(...) pelo menos inicialmente, o governo da Ruanda teve a iniciativa de criar o tribunal, acreditando que a tarefa da reconstrução do pós-guerra e a aprovação internacional seriam ressaltados por um processo nacional de exame próprio e condenação judicial dos piores abusos que ocorreram durante a guerra civil. Desse modo, não se poderia dizer que a soberania do país estava sendo violada, pois o próprio governo requisitou a instauração do Tribunal e pode intervir na elaboração de seu Estatuto.” (MANTOVANI; BRINA, 2006, p. 36)

Os princípios da independência e imparcialidade dos juízes também foram feridos na criação destes tribunais ad hoc, pois a escolha dos juízes e dos promotores possavam por uma seleção em que os membros permanentes do CSNU poderiam vetar quem não fosse de seus interesses. Os escolhidos deveriam ter a votação unânime dos membros permanentes do Conselho de Segurança.

3 FUNDAMENTAÇÃO PARA A CRIAÇÃO DE UM TRIBUNAL PENAL PERMANENTE

Em 9 de dezembro de 1948 é assinado a Convenção para Prevenção e Repressão do Genocídio, que é o primeiro empenho jurídico para estabelecer princípios instituídos pelo Tribunal de Nuremberg, pelo qual recebeu inúmeras críticas, solidificando o conceito de responsabilidade penal individual internacional. Também no mesmo ano é aprovado a Declaração Universal dos Direitos do Homem, através da Resolução nº 217 A (III) da ONU.

⁶ Até 1996, foram indiciados 35 suspeitos, e em 1998 o ex primeiro-ministro do governo provisório de Ruanda e réu confesso, Jean Kanbanda, à prisão perpétua, sendo que essa foi a primeira vez em que a Convenção sobre Genocídio de 1948 foi aplicada. Enquanto isso as cortes nacionais de Ruanda já haviam condenado 122 pessoas à morte.

Estes documentos são dois respeitáveis instrumentos de defesa da pessoa humana individual e coletivamente apreciada. Entretanto ainda faltava criar uma instituição internacional apropriado para garantir o respeito por tais direitos.

A defesa da humanidade deve ser compreendida como um bem jurídico que a sociedade internacional é titular. Esse bem jurídico é representado pelo bem cultural comum da sociedade internacional, que engloba o pretérito, o presente e o futuro da humanidade.

Com a compreensão da necessidade de se defender a humanidade é que a sociedade internacional vem justificando ao longo da história a instituição de tribunais penais internacionais, criados especificadamente para os fatos já ocorridos, os chamados Tribunais *ad hoc*.

Entretanto a instituição de tribunais *ad hoc* através de resoluções do Conselho de Segurança da ONU (CSNU) desencadeou críticas a não instituição de outros tribunais para casos semelhantes aos instuídos, como por exemplo, Serra Leoa e Camboja. Para Mantovani e Brina, “a única resposta encontrada repousa na dinâmica da política de poder entre os membros permanentes,” (MANTOVANI; BRINA, 2006, p. 37). Desta forma,

“(…), levanta-se a suposição de que o Conselho de Segurança nunca criaria tribunais com competência para julgar e punir eventuais crimes cometidos por nacionais dos seus Estados-membros com assento permante. Apregoa-se, por isso, que o Conselho de Segurança teria, ao instituir tribunais em determinadas circunstâncias e não fazer em outras semelhantes, introduzindo um elemento de arbitrariedade e anarquia legal ao sistema de relações internacionais.”(MANTOVANI; BRINA, 2006, p.37)

Mazzuoli traz a seguinte crítica aos Tribunais *ad hoc* criados através de Resoluções:

“(…) 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 dos seus quinze membros, incluídos os cinco permanentes (art. 27, §3º, da Carta das Nações Unidas).”(MAZZUOLI, 2004, p.171)

Todavia, a efetividade dos tribunais *ad hoc* não possui resultados satisfatórios, uma vez que suas decisões são influenciadas por Estados que tinham interesses na questão, além de princípios fundamentais do Direito Penal, como a

irretroatividade da lei penal. Sendo assim, a necessidade da criação de um órgão internacional permanente e imparcial que seja capaz de julgar processos penais contra pessoas que cometem crimes que afetam a comunidade internacional se tornou de suma importância.

Na Encíclica *Pacem in Terra*⁷, o Papa João XXIII faz a seguinte consideração:

“(...) levanta hoje problemas de dimensão mundial que não podem ser enfrentados e resolvidos adequadamente senão por poderes públicos que possuam autoridade, estruturas e meios de idênticas proporções, isto é, poderes que estejam em condições de agir de modo eficiente no plano mundial (...) é a própria ordem moral que exige a instituição de alguma forma de autoridade pública de competência universal.”

Para o autor José Cretella Neto a criação de um Tribunal Penal Internacional de caráter permanente é um dever de civilidade da comunidade internacional perante as vítimas e futuras gerações. (CRETELLA NETO, 2008, p. 212)

Com a instauração de um Tribunal Permanente, pela primeira vez na história, existe uma perspectiva de um mecanismo jurídico global que envolva garantias reais contra indivíduos que venham a desrespeitar princípios Internacionais de Direitos Humanos e do Direito Humanitário, tendo sido criado no contexto de repressão de crimes contra a humanidade que teve o seu ápice na Segunda Guerra Mundial⁸ e da precisão de um órgão imparcial para o julgamento dos responsáveis pelos delitos.

O TPI é um marco no Direito Internacional e nas relações entre as nações, pois se tornou um importante mecanismo de garantia contra as violações aos Direitos Humanos. E seu objetivo é que exista uma corte permanente com jurisdição global para investigar e realizar julgamentos de indivíduos que tenham cometido crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

4 O INDIVÍDUO COMO SUJEITO DE DIREITO INTERNACIONAL E SUA CONDIÇÃO PENAL INTERNACIONAL

⁷Retirado de http://www.vatican.va/holy_father/john_xxiii/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem_po.html, acesso em 21 de maio de 2012.

⁸ A Guerra trouxe a morte para 24.371.203 soldados, 25.662.514 civis e 6.017.760 judeus. (Dados retirados do site <http://oglobo.globo.com/mundo/segundaguerra/>, acesso em 24 de maio de 2012). Estes números é que realçou a necessidade de uma responsabilidade penal internacional do individuo, bem como a formação de um órgão competente para realizar o julgamento.

No século XVII com o Tratado de Westfália surge o pensamento punitivo estatal ligado a idéia de soberania dos Estados. Por este motivo quando um sujeito comete um crime internacional somente o Estado onde o crime foi cometido pode julgar o infrator.⁹ Entretanto a partir do século XX as Organizações Internacionais também passam a ser consideradas sujeitos de Direito Internacional (MAZZUOLI, 2011, p. 402).

O Tratado de Versalhes foi inovador, pois foi contra a tendência da época de responsabilizar somente o Estado pela guerra e determinou a responsabilização penal do individuo, no caso em questão, o ex-imperador Guilherme II de Hohenzollerne seus colaboradores, colocando ainda a constituição de um tribunal para julgar seus atos e com direito de defesa dos acusados. Surge dessa forma a discussão sobre a classificação do individuo como sujeito de Direito Internacional.

Mas é que com a criação do Tribunal de Nuremberg e dos demais tribunais *ad hoc* que essa discussão toma maiores proporções e torna uma das maiores conquistas do Direito Internacional Público do século XX.

O individuo passa a ser considerado sujeito de Direito Internacional ao lado do Estado e das organizações internacionais.¹⁰ Para Mazzuoli não tem como negar a personalidade jurídica internacional do indivíduo, uma vez que estes adquiriram direitos seus e diferentes dos concedidos ao Estado, além de possuir meios processuais para garantir a eficácia de seus direitos (MAZZUOLI, 2011, p. 420).

Cançado Trindade enfatiza que “já não se sustentam o monopólio estatal da titularidade de direitos nem excessos de um positivismo jurídico degenerado, que excluíram do ordenamento jurídico internacional o destinatário final das normas jurídicas: o ser humano” (TRINDADE, 2006, p.111). Afirma também que o modelo westphaliano está ultrapassado. (TRINDADE, 2006, p.111)

Levando em consideração esses fundamentos e o desenvolvimento do Direito Internacional o indivíduo passa a ter direitos na esfera internacional e meios para

⁹ Os Tratados de Vestfália (Tratado de Osnaberück, assinado por protestantes e o Tratado de Münster, assinados por estados católicos envolvidos no conflito), concluídos em 1648, que enceraram os conflitos da guerra dos 30 anos (1618-1648) foi responsável por dar ao Direito Internacional maior autonomia e sistematização e estabeleceu a igualdade jurídica dos povos reconhecendo os sujeitos do Direito Internacional.

¹⁰ Para Francisco Resek o indivíduo não possui o status de sujeito de Direito Internacional, pois eles não participam da criação das normas internacionais, bem como não possuem relação direta e indireta com estas (MAZZUOLI, 2011, p. 421). Este posicionamento, contudo, é minoria na doutrina e jurisprudência internacional.

cobrança dos mesmos. Não obstante passa também a ter deveres e sanções para o descumprimento destes.

Quando se discute o imperativo de um organismo como o TPI, o maior argumento é que não existe qualquer mecanismo que acarrete aos indivíduos a necessidade de prestar contas por violações de leis internacionais, uma vez que os recursos que sempre estiveram disponíveis à sociedade internacional foram e continuam sendo sanções, imposições de embargos ou uso da força militar, porém tais recursos afetam muito mais civis que os criminosos propriamente ditos.

O Estatuto de Roma estabeleceu uma série de princípios visando sanar as críticas sofridas pelos tribunais *ad hoc* e estabelecer novo paradigma para a proteção dos direitos humanos efetivando a possibilidade de penalização do indivíduo na esfera internacional.

Dentre esses princípios destacam-se: o princípio da responsabilidade criminal individual ou responsabilidade internacional do indivíduo previsto no artigo 25 do Estatuto, aplicando na esfera internacional o conceito que o indivíduo é passível de responsabilização internacional. Este princípio foi a grande herança deixada pelo Tribunal Militar de Nuremberg.

Este importante princípio garante que os responsáveis pela prática do ilícito sejam devidamente processados, uma vez que antes era de responsabilidade do Estado julgá-los, conforme lei interna, caso houvesse interesse. Para Mantovani e Brina este princípio “representa uma das maiores virtudes desse Estatuto” (MANTOVANI; BRINA, 2006, p. 88).

O princípio da irrelevância da função oficial e o da responsabilidade dos comandantes e superiores hierárquicos estão previstos nos artigos 27 e 28, respectivamente.

O primeiro princípio tem como significado que o indivíduo que atuar conforme a conduta descrita no tipo legal, independente se agia em nome do Estado de origem, e se era, ou não, de sua função agir de tal modo é imputado uma pena.

Neves traz o ensinamento de Barboza, “ordens superiores não são motivos de exclusão de responsabilidade nos crimes internacionais, caso a pessoa que cometeu o crime tenha tido em escolha moral” (NEVES apud BARBOZA, 1999, p. 153). Continua com os registros de Kittichaisaree “que o elemento moral da escolha é relevante quando uma ordem superior é manifestamente ilegal e o subordinado tem o conhecimento de sua ilegalidade. No caso de não haver escolha, a não ser

obedecer, deverá ser alegado à coação, e não ordem superior” (NEVES apud KITTICHAISAREE, 2002, p. 267-268). Entretanto, somente a submissão à ordem superior não é causa de excludente de ilicitude, mas pode ser um fato atenuante.

Em relação aos superiores hierárquicos é importante ressaltar que a imunidade nacional e internacional não impede que o TPI exerça a sua jurisdição, uma vez que um dos objetivos do Estatuto é tratar todos de forma igualitária, sem distinção qualquer. O Estatuto, portanto, assegura a conquista realizada pelo Tribunal de Nuremberg e sua aplicabilidade nos dias atuais está sendo levada a sério. Pode-se destacar, como exemplo, a ordem de prisão emitida para Omar Al-Bashir, presidente em exercício do Sudão, acusado de ter cometido crimes de guerra, dentre outros em território sudanês.

Conforme Renata Mantovani e Marina Brina,

“Os crimes de competência material do Tribunal Penal Internacional são quase sempre cometidos por indivíduos que utilizam, indevidamente, de privilégio e imunidades conferidos por seus ordenamentos jurídicos internos. Por essa razão, as imunidades, tanto internas quanto internacionais, não constituem motivos que impeçam o Tribunal de exercer sua jurisdição, até porque é o princípio de condição para eficácia do Tribunal. Aceitá-las significaria ir contra os anseios da comunidade internacional e permitir a perpetuação de crimes e impunidade dos responsáveis.” (LIMA; BRINA, 2006, p. 100)

Enfatiza-se que a existência da responsabilidade penal internacional do indivíduo não retira a responsabilidade do Estado. (MAZZUOLI, 2011, p. 964)

Contudo, o TPI terá um caráter complementar e retratará a relação do Tribunal e suas relações com os sistemas nacionais. Somente cumprirá sua jurisdição em caso de inaptidão ou ausência de disposição do Estado em julgar o delituoso, isto é, os Estados terão prioridade para averiguar e julgar os crimes previstos no Estatuto de Roma estando à ativação do Tribunal em circunstâncias extraordinárias.

Para que haja o cumprimento desses princípios o Estatuto em seu artigo 86 cria um sistema de cooperação entre os Estados-partes, onde estes devem colaborar integralmente com o TPI e também criar mecanismos internos para tal contribuição. E para Mazzuoli esta cooperação não teve possuir burocracia excessiva para prestigiar o princípio da celeridade. (MAZZUOLI, 2011, p. 963)

Estes princípios presentes no Estatuto de Roma demonstram a nova condição penal internacional do indivíduo. A partir desse momento o indivíduo passa a ser

responsável por seus atos na esfera internacional, podendo sofrer as penas a serem estipuladas pelo TPI. A existência desse princípio é uma aquisição que a humanidade a tanto vinha lutando.

5 O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O Tribunal Penal Internacional foi criado com o objetivo de julgar e punir crimes que agredem o direito humanitário e os direitos humanos e desta forma desestimular ações do mesmo tipo por outros criminosos.

O TPI se distingue da Corte Internacional de Justiça por julgar indivíduos e não Estados, além de ser um órgão permanente e não gozar de interferências de outros estados e preferências políticas.

Conforme assevera Emerson Penha Malheiro,

“As normas do Estatuto de Roma visam a responsabilidade de indivíduos e não dos Estados ou Organizações Internacionais Intergovernamentais. Assim, se um Estado ou Organização Internacional Intergovernamental comete um ato delituoso que configure genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, devem ser buscados os responsáveis físicos, que devem responder pessoalmente ao Tribunal Penal Internacional. Isso ocorre porque sem a responsabilidade criminal individual não se alcança a finalidade do Direito Penal. A aplicação da sanção deve existir, com muito mais razão, se a pessoa agir em seu próprio nome. Afirmar ao contrário significa negar a existência de um sistema de responsabilidade penal internacional e apoiar o antigo e superado entendimento de que os indivíduos não podem ser considerados sujeitos de Direito Internacional, pois são apenas representantes dos Estados”.¹¹

Podendo se vincular ao sistema das Nações Unidas, a proposta acatada em Roma é de uma estrutura internacional autônoma, composto por juízes com ciência de direito penal e de direito internacional. Sendo eles 18 (dezoito) juízes eleitos por maioria absoluta pela Assembleia de Estados signatários do Estatuto de Roma do TPI para um mandato único de um período de 9 (nove) anos, não podendo também haver juízes de uma mesma nacionalidade.

¹¹MALHEIRO, Emerson Penha. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal**. Revista da Faculdade Direito. Arquivo disponibilizado por NEVES, Thiago. **Curso de Direito Internacional Penal**, Cedin – Centro de Direito Internacional, 2010.

De acordo com o conselheiro na missão do Brasil junto à ONU, Marcel Biato:

“Os crimes que o Tribunal julgará são aqueles especialmente execráveis não por eventuais requintes patológicos de extrema crueldade ou gratuidade, mas por serem perpetrados, via de regra, de forma sistemática ou generalizada, não obstante a convergência, em vários níveis analíticos do direito internacional dos direitos humanos como o direito internacional humanitário. Ou seja, sua motivação não se esgota na esfera das convicções ou motivações pessoais do perpetrador, mas responde, direta e indiretamente, a designios claramente políticos, isto é, aos interesses de um grupo, comunidade ou mesmo Estado.”(BIATO, 2002, p. 133)

O Tribunal Penal Internacional tem por principais características, dentre outras a complementaridade, perenidade, independência, universalidade, legitimidade e imparcialidade.

O TPI terá um caráter complementar e retratará a relação do Tribunal e suas relações com os sistemas nacionais. Somente cumprirá sua jurisdição em caso de inaptidão ou ausência de disposição do Estado em julgar o delituoso, isto é, os Estados terão prioridade para averiguar e julgar os crimes previstos no Estatuto de Roma estando à ativação do Tribunal em circunstâncias extraordinárias.

Conforme Gilberto Saboia,

“Seu objetivo é assegurar que o TPI exerça o papel que lhe é atribuído sem interferir indevidamente com os sistemas judiciais nacionais, a quem continua a incumbir a responsabilidade primária de investigar e processar os crimes.”¹²

O TPI é um organismo permanente e analisará eventos ocorridos cronologicamente estiveram após a sua criação, conforme prevê o artigo 24 do Estatuto. A limitação do Tribunal só será positivada, pois a aprovação dos Estados é irrestrita.

O princípio da Universalidade vem integrar o princípio da complementaridade, pois “o princípio da jurisdição universal permite a qualquer Estado, com legislação tocante ao princípio da extraterritorialidade, julgar um suposto culpado que se encontre no seu território e remetê-lo à Corte”. (LIMA; BRINA, 2006, p. 94)

¹²SABOIA, Gilberto Vergne. **A criação do Tribunal Penal Internacional**. Arquivo disponibilizado por NEVES, Thiago. **Curso de Direito Internacional Penal**, Cedin – Centro de Direito Internacional, 2010.

O Tribunal não possui nacionalidade nem se restringe por fronteiras geográficas, se dispondo àqueles que dele fazem parte.

De acordo com o autor Édson de Luiz Baldan, o TPI “se mostra coincidente com o princípio pátrio do ‘juiz natural” (BALDAN, 2002, p. 40), sendo submisso, portanto, ao postulado fundamental do devido processo legal e o da anterioridade.

A imparcialidade do TPI é interligada à característica da perenidade, pois uma vez que possui caráter permanente e por ter uma composição plural é evidente a isenção na análise das causas a serem julgadas.

5.1 Competências

5.1.1 Competência Ratione materiae

A competência material do TPI é limitada aos crimes mais bárbaros já ocorridos na história, onde os bens jurídicos prejudicados é a humanidade. Os crimes são: crimes contra a humanidade e contra a paz, crimes de guerra, crime de agressão e crime de genocídio. Estes estão definidos no Estatuto no art. 5º, § 1º, o crime de genocídio (art. 6º) é separado do crime contra a humanidade (art. 7º). Os crimes de guerra estão definidos no art. 8º, e segundo Érica Zanardi são, basicamente, as condutas descritas na Convenção de Genebra de 1949 (COSTA, 2002, p. 42).

5.1.2 Competência Ratione personae

O art. 25 do Estatuto de Roma estabelece que o TPI possui competência para julgar pessoas físicas. Este artigo prestigia o princípio da responsabilidade penal individual, portanto quem cometer um crime de competência do TPI este poderá ser penalmente responsabilizado.

Os menores de 18 anos não sofreram a competência do TPI, conforme prevê o art. 26 do Estatuto. Esta exclusão da jurisdição é em decorrência, principalmente, que em cada sistema jurídico a maioria é atingida em idades diferentes. Cabe, portanto, ao Estado de origem exercer sobre o menor de 18 anos sua jurisdição.

Faz-se necessário destacar que o cargo ocupado pelo agente do crime não impede que seja responsabilizado. De acordo com Mantovani e Brina,

“Para a configuração da responsabilidade criminal, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, membro de Governo ou Parlamento, representante eleito ou funcionário público não será considerada para fins de redução de pena ou mesmo para afastar a jurisdição do Tribunal, uma vez que os dispositivos constantes do Estatuto serão também, irrelevante se a conduta foi ou não praticada por ordens de um superior hierárquico ou do Estado envolvido na querela”. (LIMA; BRINA, 2006, p. 147)

5.1.3 Competência Ratione temporis

A jurisdição do Tribunal Penal Internacional só irá começar quando entrar em vigor, conforme estabelece o art. 11 do Estatuto de Roma. Este artigo tem como objetivo a não comparação do Tribunal como os tribunais de exceção (COSTA, 2002, p. 56).

O Tribunal começou a exercer suas funções em 01 de julho de 2002, pois este dia corresponde com o sexagésimo dia posterior ao depósito de sexagésimo instrumento de ratificação, conforme dispõe o art. 126, §1º.

O Estado que ratificar, aceite ou aprove o Estatuto após sua entrada em vigor o mesmo só terá validade em seu território quando o Estatuto entrar em vigor no seu Estado, isto é, o tribunal só poderá exercer sua jurisdição após sessenta dias do depósito da ratificação, aceitação ou aprovação. Entretanto, se o Estado realizar uma declaração que aceita a competência do Tribunal em relação ao crime em questão o Tribunal exercerá sua jurisdição, conforme estabelece o art. 11, §2º do Estatuto.

O art. 124 do Estatuto prevê uma exceção à competência estabelecendo que um país pode declarar que não aceita a competência do Tribunal em relação aos crimes de guerra, previstos no art. 8º, quando há indícios que o crime tenha sido

cometido por nacionais ou em seu território, no período de 7 anos, contados a partir da entrada em vigor do Estatuto em seu território.

O Estado também pode se retirar do Estatuto encaminhado uma notificação escrita e dirigida ao Secretário Geral da Organização das Nações Unidas, mas a retirada só produzirá efeitos após um ano, contados a partir da data do atendimento da notificação, salvo se esta indicar uma data ulterior. Esta retirada está prevista no artigo 127 do Estatuto. Segundo Érica Zanardi este artigo tem como objetivo evitar que um Estado se retire do Estatuto, para impedir que o Tribunal exerça sua jurisdição para algum fato ocorrido em seu Estado, impedindo, assim, a responsabilidade penal dos agentes (COSTA, 2002, p. 58).

5.1.4 Competência Ratione Loci

O Tribunal Penal Internacional possui competência para julgar os crimes ocorridos no território dos Estados Partes, independente da nacionalidade de agente. Esta competência está prevista no art. 12 do Estatuto de Roma.

Conforme Mantovani e Brina,

“(…), o campo de incidência territorial, no campo específico do TPI, ficou restrito aos Estados signatários do Tratado de Roma nos quais tenham sido cometidos atos delituosos; ou, se abordo de um navio ou aeronave, o Estado de sua respectiva matrícula. O Tribunal será igualmente competente quando a violação a qualquer um dos crimes acostados no art. 5 do Estatuto for imputada a nacional de um Estado Parte”. (LIMA; BRINA, 2006, p. 143)

Este mesmo artigo dispõe sobre a possibilidade da Corte exercer sua jurisdição sobre um Estado não parte mediante declaração depositada junto do Secretário autorizando o Tribunal exercer sua competência em relação ao crime em questão.

Já o artigo 13 do Estatuto prevê que o TPI pode exercer sua jurisdição quando o Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, que prevê a possibilidade de instituição de um tribunal *ad hoc*, denunciar ao Promotor qualquer situação em que haja indícios da ocorrência de alguns dos crimes de competência do Tribunal.

6 CONCLUSÃO

O desrespeito aos Direitos Humanos fez com que o Direito Penal Internacional gerasse várias tentativas ao longo dos anos para conseguir edificar um Tribunal, e conseqüentemente acabar com todas as impunidades reinantes.

O Tribunal Penal Internacional foi criado neste contexto de repressão de crimes contra a humanidade que teve o seu ápice na Segunda Guerra Mundial e da necessidade de um órgão imparcial para o julgamento dos responsáveis pelos delitos.

Com a instauração de um Tribunal Permanente, pela primeira vez na história, existe uma perspectiva de um mecanismo jurídico global que envolva garantias reais contra indivíduos que venham a desrespeitar princípios Internacionais de Direitos Humanos e do Direito Humanitário.

O Tribunal Penal Internacional é um marco no Direito Internacional e nas relações entre as nações, pois se tornou um importante mecanismo de garantia contra as violações aos Direitos Humanos.

O objetivo do TPI é que exista uma corte permanente com jurisdição global para investigar e realizar julgamentos de indivíduos que tenham cometido crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

Essa herança advinda do Tribunal Militar de Nuremberg formaliza a condição penal internacional do indivíduo, trazendo para este a possibilidade de ser julgado por um órgão internacional.

A possibilidade de responsabilização penal internacional evidencia que o indivíduo passa a ter status de sujeito de Direito Internacional, mesmo que seja uma personalidade mitigada.

REFERÊNCIAS

AMBOS, KAI; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

BALDAN, Édson Luís. **Tribunal Penal Internacional: De Direito de momento, a momento de Direito**. São Paulo: Prisma Jurídico, 2002.

- BIATO, Marcel. **O Tribunal Penal Internacional e a segurança coletiva**. Política Externa, vol.10, nº 3, Dez, Jan, Fev, 2001/2002.
- BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). **O Brasil E Os Novos Desafios Do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002.
- BUCHO, José Manuel da Cruz, et al. **Cooperação internacional penal**. Lisboa: Centro de Estudos Jurídicos, 2000.
- BUZAGLO, Samuel Auday. **Considerações sobre a criação do Tribunal Penal Internacional**. Carta Mensal. Rio de Janeiro, v.45, nº: 540, p.65-76, Março, 2000.
- CHOUKR, Fauzi Hassan, AMBOS, Kai (org.) **Tribunal penal internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- COELHO, Luiza Tângari e MOURA, Luiza Diamantino. **O Tribunal Penal Interncional: Uma Visão Geral Da Corte Regida Pelo Estatuto De Roma Através De Uma Abordagem Histórica, Princioplógica E Conceitual**. Revista Eletrônica de Direito Internacional, vol. 5, 2009.
- COSTA, Érica Adriana. **O Tribunal Penal Internacional em face da Constituição Brasileira**. Dissertação (Mestrado em Direito). Belo Horizonte: Faculdade Mineira de Direito, 2002.
- CRETELLA NETO, José. **Curso de Direito Penal Internacional**. Ijuí: Editora Unijuí, 2008.
- FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional: A Internacionalização do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.
- JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Coleção para Entender: O Direito Penal Internacional**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009.
- LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. **Coleção para entender: O Tribunal Penal Internacional**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.
- MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional: Aspectos Institucionais, Jurisdição E Princípio Da Complementaridade**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001. pp. 45-46.
- MALHEIRO, Emerson Penha. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal**. Revista da Faculdade Direito. Arquivo disponibilizado por NEVES, Thiago. **Curso de Direito Internacional Penal**, Cedin – Centro de Direito Internacional, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **A Importância Do Tribunal Penal Internacional Para A Proteção Internacional Dos Direitos Humanos**. Revista Jurídica UNIGRAN, vol. 6, nº. 11, Jan./jul. 2004.

MIGUEL, João Manuel da Silva. **O Ministério Público no Tribunal Penal Internacional**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: nº 37, jan-mar/2002, p. 11 – 42.

MOISÉS, Claudia Perrone. **O princípio de complementaridade no Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a soberania contemporânea**. Política Externa. Vol. 08, nº: 04. Mar, Abr, Mai. 2000, pp. 03

NEVES, Thiago. **Curso de Direito Internacional Penal**, Cedin – Centro de Direito Internacional, 2010 *apud* BARBOZA, Julio. **International Criminal Law**. Recueil de Cours, Volume 278 (1999), p. 153.

NEVES, Thiago. **Curso de Direito Internacional Penal**, Cedin – Centro de Direito Internacional, 2010 *apud* KITTICHAISAREE, Kriangsak. **International Criminal Law**, 2002, pp. 267-268.

Papa João XXIII. **Encíclica *Pacem in Terra***. Disponível em <http://www.vatican.va/holy_father/john_xxiii/encyclicals/documents/hf_jxxiii_enc_11_041963_pacem_po.html>. Acesso em 21 de maio de 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

SABOIA, Gilberto Vergne. **A criação do Tribunal Penal Internacional**. Arquivo disponibilizado por NEVES, Thiago. **Curso de Direito Internacional Penal**, Cedin – Centro de Direito Internacional, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos Humanos: Personalidade E Capacidade Jurídica Internacional Do Indivíduo**. *In*: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). **O Brasil E Os Novos Desafios Do Direito Internacional**, 2002, p. 222.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.

