

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: O PODER COERCITIVO E A
RESPONSABILIZAÇÃO DOS INDIVÍDUOS FRENTE À SOBERANIA DOS
ESTADOS**

Bruno Henrique da Rocha de Fares

Presidente Prudente/ SP
2015

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: O PODER COERCITIVO E A
RESPONSABILIZAÇÃO DOS INDIVÍDUOS FRENTE À SOBERANIA DOS
ESTADOS**

Bruno Henrique da Rocha de Fares

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof.^o Dr. Sérgio Tibiriçá Amaral.

Presidente Prudente/ SP
2015

**TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: O PODER COERCITIVO E A
RESPONSABILIZAÇÃO DOS INDIVÍDUOS FRENTE À SOBERANIA DOS
ESTADOS**

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

SERGIO TIBIRIÇÁ AMARAL

Orientador

LIGIA MARIA LARIO FRUCTUOZO

ALINE APARECIDA NOVAIS SILVA LIMA

Presidente Prudente/ SP

2015

FARES, Bruno Henrique da Rocha.

Tribunal Penal Internacional: O Poder Coercitivo e a Responsabilização dos Indivíduos, Frente à Soberania dos Estados/ Bruno Henrique da Rocha de Fares: - Presidente Prudente: Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo”. 2015.

Nº. de folhas:102

Monografia de conclusão de Curso de Direito – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo – Toledo: Presidente Prudente – SP, 2015.

1. Direito Internacional Público. I. Tribunal Penal Internacional: O Poder Coercitivo e a Responsabilização dos Indivíduos, Frente à Soberania dos Estados

Temos que respeitar mutuamente o direito do outro, e este é o começo do direito, da justiça.

Félicité Robert de Lamennais.

Cada sonho que você deixa para trás, é um pedaço do seu futuro que deixa de existir.

Steve Jobs.

Dedico este trabalho a minha mãe, irmãos, avós maternos e as minhas duas tias, que tanto me apoiaram nessa caminhada jurídica. Esse não é apenas meu sonho, mas o nosso, e vamos realizá-lo.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por todas as conquistas que venho realizando, e por mais percalços que ocorram em meus dias, sempre me dá forças para levantar a cabeça e seguir rumo aos meus sonhos.

Agradeço a minha mãe Cleuza, por tudo que fez e faz por mim, por todos os conselhos e broncas, e por ser tão presente e amorosa, aos meus avós Luiz e Maria, serei por toda a minha vida grato a vocês, não tenho palavras para descrever o tamanho dessa gratidão, vocês são minha base, meu norte, meu aconchego, minha vida.

As minhas tias Neusa e Helena, e ao meu Tio José, e principalmente a minha tia Helena que é praticamente minha mãe também, uma pessoa que dedica sua vida para os pais, irmãos e sobrinhos, nem que eu viva 1000 anos vou conseguir pagar tudo que você fez e faz por mim.

Aos meus irmãos, Camila e Victor e meus primos Leandro, Larissa, Luana e Vinícius, principalmente a minha irmãzinha Camila, que é nosso orgulho e uma das pessoas que eu mais confiou nessa vida.

Ao meu orientador Sergio Tibiriçá Amaral, pela paciência e dedicação comigo e com todos os seus alunos, não costumo ficar tecendo elogios para não parecer puxação de saco ou algo do tipo, mas o senhor é um dos meus exemplos de profissionais, e um dos grandes responsáveis pelas conquistas da Toledo. Agradeço ao senhor por tudo, pela orientação e por toda a ajuda desde o primeiro ano da faculdade.

Ao meu eterno e sempre querido Escritório de Aplicação de Assuntos Jurídicos Toledo, um local que eu adotei como “casa”, onde me sinto bem e acolhido, e a todos os profissionais que trabalharam comigo pelo período de 2012 a 2014, e aos profissionais que atuam até o presente momento.

Em especial a dra. Ligia Maria Lario Fructuozo, minha grande amiga, uma profissional extremamente competente, dedicada, perfeccionista, enfim outro exemplo, pelo qual levo para minha vida.

Aos doutores (as) Wilton, Wellington, Pedro Thiago, Marcio Zago, Jeferson Negri, Felipe Teló, Murilo Calmona, Carlos Eduardo, Nelson Mancini, Luiz Molina, Marcos Claro, Beatriz Tiezzi, Thaíssa Casado, Tâmara Guerra e demais

advogados do EAAJ, com quem divide durante dois anos a maior parte de meu tempo.

Aos meus amigos de estágio e faculdade, principalmente para a Adriana Ferreira, Andressa Ferreira, Rafael Rodrigues, Julia Mendes, Nathalia Bortolan, João Pedro Marans, João Raposo, João Bonilha, Yngrid, Ana Maria Eller, Lucas Catharino, Amanda Garcia, Thayni, Rarissa, Camila Uchida, Daniel Sprea, Pâmela Cacefo, Artur Casari, Camila Lima, Hellen Susan, Fernanda Toledo, João Victor. Eiji, Alvaro Dias, Marcelo, Wellington Brambila, Mayara Marçon, Jadir, Marcelo Noronha, Matheus Sanches, Gustavo Borges, Caca, Bianca Valentim, Raul Magalhães, Erilene, Danubia, Pedro Mendes e a TODOS os meus demais amigos da Toledo e estagiários do escritório jurídico.

Agradeço ao dr. Silas Santos, meu supervisor de estágio, por ter dado a oportunidade de aprender com o senhor, que é um dos melhores juízes que eu já conheci, e também a toda a sua equipe do gabinete e cartório da 2ª Vara Cível.

A Toledo Prudente, que em minha concepção não é apenas uma instituição de ensino, mas também uma família. Agradeço a todos os funcionários, principalmente as meninas da pós-graduação, cantina, biblioteca, e a meu amigo Danilo do Laboratório de informática, que tanto me ajudam todos os dias na faculdade.

Aos meus professores, principalmente ao Guilherme Bohac e a Fernanda Madrid, que além de meus amigos, são exemplos de profissionais, e a todos os demais professores dedico toda a minha gratidão e respeito, pois são responsáveis por meu conhecimento e por moldar meu caráter.

E por fim, a todos os alunos do 8º A, com quem há quatro anos divido minhas alegrias, stress, brincadeiras e etc., sentirei muita falta de todos vocês quando o curso acabar. Muito obrigado de coração por todo o carinho dedicados ao “GOIABA”.

Sou eternamente grato a todos.

RESUMO

O presente trabalho analisa o desenvolvimento histórico da comunidade internacional, abordando seus principais conflitos, seu fortalecimento e amadurecimento. As tendências atuais do direito internacional visam a proteção dos indivíduos e a punição dos agentes que praticam crimes contra seus semelhantes. O Tribunal Penal Internacional foi um grande avanço para a justiça internacional, tendo como antecedentes os Tribunais Penais militares de Nuremberg e Tóquio bem como os tribunais “Ad Hoc” da Ex-Iugoslávia e de Ruanda. No passado, vigorava o pensamento de que apenas estados poderiam ser punidos por organismos internacionais, todavia, esse pensamento evoluiu e atualmente tanto os estados, quanto seus indivíduos podem ser julgados e condenados pela justiça penal internacional, essa mudança ocorreu devido ao histórico de conflitos e guerras vivenciados pela humanidade desde seus primórdios, mostrando ao mundo como são instáveis as relações entre as nações, e ainda a necessidade de uma justiça soberana, capaz de punir todos os estados, ou seus indivíduos, tendo jurisdição acima da soberania de cada estado.

Palavras-chave: Corte Penal Internacional. Comunidade Internacional. Justiça Penal. Tribunal Penal Internacional. Convenções Internacionais. Tribunais Militares. Soberania. Princípios.

ABSTRACT

This work analyzes the historical development of the international community, addressing its major conflicts, its strengthening and maturing. Current trends of international law aimed at protecting individuals and punishment of agent who commit crimes against their fellow men. The International Criminal Court was a major step forward for international justice, having as background the military criminal courts Nuremberg and Tokyo and the courts "Ad Hoc" the Former Yugoslavia and Rwanda. In the past, prevailed the thought that only states could be punished by international organizations, however, this thinking has evolved and currently both states, as its individuals can be judged and condemned by the international criminal justice, this change was due to the history of conflicts and wars experienced by humanity since its beginnings, showing the world how they are unstable relations among nations, and even the need for a sovereign justice, able to punish all states, or its individuals, having jurisdiction over the sovereignty of each state.

Keywords: International Criminal Court. International community. Criminal Justice. International Criminal Court. International conventions. Military courts. Sovereignty. Principles.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ONU – Organização das Nações Unidas

EUA – Estados Unidos da América

AD HOC – Destinado a uma Finalidade

AD LITEM – Destinado Para o Determinado Processo

TPI – Tribunal Penal Internacional

EX OFFICIO – De Ofício

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

CPI – Corte Penal Internacional

TPII – Tribunal Penal Internacional da Ex-Iugoslávia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	13
2.1 As Grandes Guerras Mundiais: Tratados, Convenções e Aspectos Relevantes	16
2.2 O Tribunal Penal Militar De Nuremberg	20
2.3 O Tribunal Penal Militar De Tóquio	24
2.4 O Tribunal Penal “Ad Hoc” Para a Ex-Iugoslávia	29
2.5 O Tribunal Penal “Ad Hoc” para Ruanda	32
2.6 Tribunais Mistos Criados Pelo Conselho de Segurança da ONU	36
2.7 A criação do Tribunal Penal Internacional	39
3 A SOBERANIA DO ESTADO E OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	45
3.1 Os Princípios da Complementariedade e da Primazia frente à Atuação do TPI	50
3.2 Exceções a Jurisdição do Tribunal Penal Internacional	53
3.3 O Tribunal Penal Internacional e o Ordenamento Jurídico Brasileiro	56
3.3.1 A sentença Penal Condenatória, os Indivíduos e as Penas	61
3.3.2 Penas de Caráter Perpétuo e o Ordenamento Jurídico Brasileiro	66
3.4 O Princípio Da Jurisdição Universal	69
4 A JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA DO TPI	72
4.1 A Competência <i>Ratione Temporis</i>	73
4.2 A Competência <i>Ratione Loci</i>	74
4.3 A Competência <i>Ratione Materiae</i>	75
4.3.1 Crime de Genocídio (artigo 6º)	76
4.3.2 Crimes Contra a Humanidade (artigo 7º)	78
4.3.3 Crimes de Guerra (artigo 8º)	81
4.3.4 Crimes de Agressão	85
4.4 O Crime de Terrorismo	86
5 QUESTÕES ATUAIS RELEVANTES A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL	89
6 CONCLUSÃO	93
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	96

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho foi dividido em cinco tópicos ou capítulos distintos, sendo o primeiro a introdução ao tema. Convém ressaltar que se trata de uma pesquisa bibliográfica que usou vários métodos científicos. No capítulo inicial foram usados os métodos dedutivo e histórico, buscou-se demonstrar os antecedentes que no século XX ensejaram a criação do Tribunal Penal Internacional, relatando a história da comunidade internacional, que foi importante para delimitação de alguns conceitos adotados e do recorte temático desejado. Dentro dos antecedentes, constou uma pesquisa na jurisprudência e como a comunidade internacional alcançou o Tribunal Penal Militar de Nuremberg, que cuidou dos julgamentos dos crimes de guerra cometidos pelos nazistas durante a Segunda Guerra.

O tópico seguinte abrangeu o Tribunal penal Militar de Tóquio, e os tribunais “Ad Hoc” da Ex-Iugoslávia e de Ruanda, esses tribunais de exceção ensejaram a criação do Tribunal Penal Internacional por meio do estatuto de Roma, com caráter permanente e definitivo, sendo competente para julgar os crimes de guerra, agressão, crimes contra a humanidade e genocídio. Mesmo diante das barreiras e resistências de várias nações a sua criação, dentre as quais, destacam-se as diversas políticas adotadas pelos Estados Unidos com o intuito de tentar enfraquecer o poder coercitivo da corte, o que influenciou o Conselho de Segurança da ONU, a instituir os chamados Tribunais Mistos.

Os diversos conflitos ocorridos entre as nações no século XX, e o esforço de toda a comunidade internacional para julgar e condenar os responsáveis pelos crimes praticados durante esses embates motivaram a criação das Nações Unidas em 1945, o surgimento da Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948 e o surgimento do Tribunal Penal Internacional.

Os tribunais militares de Nuremberg e Tóquio mostraram ao mundo o esforço das Nações Unidas para estabelecer uma justiça penal permanente, já com os tribunais “ad hoc” ocorreram violações ao princípio do juiz natural, pois eram tribunais de exceção. Viu-se a necessidade de criar um tribunal permanente capaz de julgar todos os indivíduos e assim evitar a ocorrência de novas infrações e barbarias, mas sem tribunais “Ad Hoc”.

Foram levantadas ainda, questões voltadas à soberania dos Estados e discussões sobre a constitucionalidade do Estatuto de Roma no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Ao final, estão às conclusões.

Além disso, foram abordados os casos em andamento na corte, e hipóteses atuais que estão ocorrendo no mundo. Ao final estão às conclusões.

2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Os conflitos existentes entre os povos desde os primórdios da humanidade motivaram a criação ou pelo menos a busca de uma Justiça internacional soberana e universal, que mesmo não tendo total efetividade, alcançou algumas importantes vitórias. O objetivo foi o de punir quem cometesse crimes contra seus semelhantes e ainda para de alguma forma tentar coibir atos de degradação dos direitos humanos independente de raça, religião ou etnia. Os tratados de direitos humanos foram às fórmulas encontradas para tentar colocar fim às guerras, e somente mais tarde, buscou-se a criação de tribunais para acabar com a impunidade dos grandes criminosos mundiais. O primeiro tratado internacional remonta a Antiguidade, com um documento feito ainda no Egito Antigo:

As primeiras práticas de direito penal internacional remontam à extradição praticada no antigo Egito, desde o ano de 1280 a.C., quando Ramsés II firmou um tratado de paz com o rei Hattusili III, dos Hititas, que continha uma disposição sobre a extradição recíproca dos fugitivos (GEMAQUE. 2011, p. 27).

Assim, constata-se que, os tratados são as bases da atual justiça internacional, sendo que os que criam tribunais são denominados de “estatutos”, que surgem em convenções. Não obstante, a existência desses diversos documentos, a ideia da criação de um tribunal internacional soberano e permanente, vigora desde os primórdios, como ocorreu no século XV.

O tribunal criminal internacional mais antigo que se tem notícia ocorreu em 1474, em Breisach (Alemanha). Ele era composto por 27 juizes do sacro Império Romano e julgou e condenou, por violações a leis humanas e divinas, Peter Von Hagenbach, seu crime constituiu em autorizar que suas tropas esturpassem e matassem civis inocentes e saqueassem propriedades (CALETTI, 2002, p.01)

Esse foi considerado o primeiro julgamento de um indivíduo, no caso um chefe militar germânico por crimes internacionais cometidos.

Vários autores, na esteira de BASSIOUNI, apontam como primeiro julgamento criminal de cunho efetivamente internacional aquele de Peter Von Hagenbach, na Alemanha, em 1474. O acusado foi responsabilizado, diante da corte internacional composta por diversos juizes do Sacro Império Romano-Germânico, por atrocidades cometidas contra a população de Breisach, na Áustria, para que se submetessem ao poder que representava. (DISSENHA. 2013, p.110).

Mesmo assim, durante muito tempo, predominou a ideia de que as normas do direito internacional só poderiam ser violadas pelos estados, por interpretações relativas à soberania. Em decorrência disso, os atos cometidos por seus membros não eram punidos individualmente. Aos indivíduos só eram aplicadas as normas de direito internacional em casos de crimes de pirataria, escravidão e algumas violações aos regulamentos internacionais.

Todavia, com o crescimento das relações entre os povos, à criação de organismos internacionais e um aumento dos conflitos internacionais, com mortes, massacres e graves violações geraram mudanças. O pensamento de soberania absoluta foi desaparecendo, passando a vigorar a ideia de um direito internacional humanitário, que como reflexo, passou-se a punir não só os estados, mas também seus membros que cometessem atos que violem as normas de convívio internacional.

Esse desenvolvimento histórico do direito internacional, segundo Valério de Oliveira Mazzuoli, ocorreu em fases denominadas “as tendências do direito internacional”. Tais fases levaram a justiça internacional aos parâmetros atuais de proteção aos direitos humanos, consolidando sua eficácia e jurisdição.

O Direito Internacional Público moderno é fruto de um desenvolvimento histórico que abrange atualmente algumas tendências, umas positivas e outras já nem tanto. Tais tendências podem ser agrupadas segundo JORGE MIRANDA (em que fundamentamos, com ligeiros acréscimos), em oito momentos distintos: a universalização; a regionalização; a institucionalização; a funcionalização; a humanização; a objetivação; a codificação; e, finalmente, a jurisdição. (MAZZUOLI. 2008. p. 18).

No entanto, a consolidação desse pensamento só ocorreu após a criação da Organização das Nações Unidas, em 1945, pela Carta da ONU, órgão que é responsável por “promover a paz, a segurança internacional e a cooperação entre os povos para resolver os problemas da humanidade, como a proteção dos direitos humanos, que a partir daí adquire caráter de tema prioritário” (Portela, 2009, p. 641).

A Organização das Nações Unidas é uma entidade supranacional que substituiu a Liga das Nações após esta última fracassar na busca pela paz e preservação dos direitos humanos. Segundo dados extraídos de seu website, as

Nações Unidas contam atualmente com 193 países membros, compondo esse total os 51 países fundadores, dentre eles o Brasil, que assinou a Carta da ONU.

Outro marco para a justiça internacional é a chamada Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, resultado de inúmeras tratativas sobre direitos humanos, cuja função é ser parâmetro para todas as constituições, indicando os direitos mínimos inerentes aos indivíduos.

Já a criação do Tribunal Penal Internacional ocorreu por meio do Estatuto de Roma, assinado em 1998, mas que só começou a funcionar no ano de 2002, quando ocorreram 66 ratificações, como havia previsão expressa no documento que era necessário que a metade dos signatários ratificassem ao estatuto. Como 120 países haviam assinado o extrato da Conferência realizada na capital italiana, o número foi atingindo em 2002.

Atualmente o que se costuma chamar de Direito Penal Internacional, é nada mais que o resultado da cooperação entre os estados para a aplicação de normas penais aos indivíduos que colocam em risco a ordem jurídica internacional.

O chamado direito humanitário, começou a se fortalecer após a Convenção de Genebra em 1949, que foi o primeiro passo para colocar limites à soberania dos estados, mas o Estatuto de Roma é o mais importante passo na história.

Antes disso, segundo Cardoso (2012, p.19):

Em 1872, Gustave Moynier, um dos fundadores do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, apresentou proposta para estabelecer, por tratado internacional, um tribunal de natureza permanente para lidar com casos de violações do então nascente direito humanitário, que seria ativado automaticamente no caso de guerra entre as partes. Por detrás da ideia de criar o mecanismo residia a noção de que os Estados beligerantes não teriam condições de lidar imparcialmente com os referidos casos, ao passo que uma instância de caráter internacional poderia desfrutar de maior isenção.

Porém, a proposta de Moynier não foi aceita, já que os estados não estavam dispostos a flexibilizarem sua soberania em prol da criação de um tribunal internacional.

No entanto, como o século XX foi o cenário das maiores atrocidades cometidas pelo homem contra seus semelhantes, sendo as duas grandes guerras mundiais o marco histórico do fortalecimento da proteção dos direitos humanos com a criação das cortes e organismos internacionais.

Essa proteção acabou se estabelecendo após milhares de vidas serem perdidas nos campos de batalha e campos de concentração, bem como outras formas de violações como desaparecimentos forçados, sequestros, estupros e outros crimes contra a humanidade.

A criação do documento intitulado “Carta da ONU”, trouxe além da forma de funcionamento da entidade, alguns princípios norteadores dos direitos humanos.

Posteriormente, o chamado “Bill of Rights” veio em 1948 com a elaboração da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que foi reforçada pelos Pactos de Nova York, com direitos civis, políticos e culturais. A sociedade internacional, dessa maneira, buscou evitar novas tragédias como ocorridas em especial pelas mãos dos nazistas, elaborando documentos positivados para a defesa de direitos.

Ao mesmo tempo, as criações dos Tribunais Militares de Tóquio e Nuremberg deixam uma advertência aos governantes, que as violações por eles cometidas seriam passíveis de punições mesmo que cometidas dentro dos Estados com apoio dos governos.

2.1 As Grandes Guerras Mundiais: Tratados, Convenções e Aspectos Relevantes

As atrocidades cometidas na Primeira Guerra Mundial (1914-1918) motivaram a ampliação dos conceitos dos crimes de guerra até então conhecidos pela comunidade internacional que ficaram definidos nas chamadas Leis de Genebra e buscavam punir ataques contra populações civis e hospitais, bem como estabelecer regras para os conflitos armados. Nesse sentido:

[...] Infrações, já no início da guerra, como violação à neutralidade Belga, afundamento de navios neutros ou mercantes por submarinos alemães e as pilhagens nos territórios ocupados, violações das leis de guerra, uso de gás por parte das tropas alemãs, geraram repúdio da comunidade internacional para com os criminosos de guerra [...] (GORAIEB, 2012, P.42).

A comunidade internacional percebeu que as punições aplicadas aos indivíduos que cometeram crimes de guerra não eram eficazes, em especial pela ineficácia do Tribunal de Leipzig, após a primeira guerra, que não conseguiu punir os

turcos pelas atrocidades cometidas contra o povo Armênio, pelo chamado “Genocídio Armênio”, já reconhecido no século XXI pelas Nações Unidas.

O referido tribunal instalado na cidade alemã de Leipzig foi uma tentativa de punir os criminosos de guerra, todavia os vencedores do conflito estavam mais interessados nas questões monetárias, decorrentes das severas sanções econômicas impostas à Alemanha, Áustria e seus aliados.

[...] A primeira referência à responsabilidade penal individual por violação ao direito internacional humanitário está na declaração de 18.05.1915 durante a Primeira Guerra Mundial, publicada pelos governos da França, Grã-Bretanha e da Rússia, incriminando os massacres cometidos pela Turquia contra os armênicos (SILVA, Jun./2010, RT 896/445, p. 782).

Com o término da guerra foi celebrado o armistício por meio do Tratado de Versalhes em 1919, que além de impor severas sanções econômicas à Alemanha, permitiu que os países vencedores do conflito levassem perante um tribunal internacional militar o imperador alemão e os demais indivíduos responsáveis pelos crimes de guerra e violações aos direitos humanos cometidos durante o combate.

Todavia, nenhum tribunal internacional foi criado para julgar os acusados com base na responsabilização a eles impostas pelo tratado, sendo os julgamentos realizados perante o tribunal nacional alemão.

O kaiser Guilherme II e outros membros importantes da família real pediram asilo político na Holanda e nunca foram entregues para julgamento. Além disso, o tribunal aplicou penas brandas, pois os vencedores estavam preocupados com as questões financeiras. (SILVA. 2000, p.784-785). A narrativa da ausência da punição do imperador alemão e o acolhimento dele e outros membros da família imperial também é relatado por Valério de Oliveira Mazzuoli (MAZZUOLI, 2012, p. 228). Havia laços de parentesco entre os monarcas alemão e holandês, o que facilitou o refúgio dado ao kaizer.

Nesse mesmo sentido, segundo Cardoso (2012, p.20):

[...] Os países Baixos, onde o ex-imperador alemão havia se exilado, recusaram-se a extraditá-lo, sob a justificativa de que o ilícito do qual o acusavam era de caráter político e não criminal. O tratado determinou, ademais, que os oficiais alemães acusados de violações das leis e dos costumes de guerra fossem julgados em tribunais aliados, mas esses órgãos tão pouco foram estabelecidos.

Nasceu com isso, a ideia da criação de um tribunal internacional capaz de julgar os criminosos de guerra, além disso, após a primeira guerra mundial, foi criada a chamada Liga das Nações, com a finalidade de promover a paz e segurança internacional.

O Tratado de Versalhes contribuiu para o desenvolvimento da justiça internacional, sendo seus artigos 227 ao 230, utilizados até hoje como precedentes de jurisdição criminal internacional. “Portanto, cumpre reconhecer que esse tratado lançou as bases da jurisdição penal internacional que foi estabelecida de forma permanente [...] (MAZZUOLI, 2012. p. 785)”.

Exemplo marcante e, sob certos aspectos, inovador, no desenvolvimento do conceito de responsabilidade penal individual, no âmbito do direito internacional, é o que foi estabelecido pela Comissão sobre as responsabilidades dos Autores da Guerra e a Execução das Punições (Commission on the Responsibilities of the Authors of War and Enforcement of Penalties), criada em 21.01.1919 pelas potencias aliadas (EUA, França, Inglaterra, Itália e Japão) na primeira Guerra Mundial, e composta por 15 membros. (CRETELLA NETO, 2008, p. 93).

A Primeira Guerra deixou um saldo alarmante de mortos, sendo estimados cerca de 10 milhões de soldados, deixando ainda, cerca 20 milhões soldados feridos, segundo os relatos dos historiadores. Assim visando coibir novos atos, o tratado de Versalhes, foi elaborado seguindo os moldes dos princípios estabelecidos nas Convenções de Paz de Haia em 1899 e 1907, mas com severas punições impostas pelos vencedores aos derrotados.

Segundo Maia (2001, p. 47) “no ano de 1920, uma lista de 895 criminosos de guerra que atentaram contra as leis da humanidade foi levantada, entretanto somente 45 dos criminosos foram submetidos a julgamento [...]”.

Posteriormente, no ano de 1926 foi elaborado pela Associação Internacional de Direito Penal, um projeto para a criação de uma Corte Penal Internacional, todavia o referido projeto não vigorou devido à falta de apoio político.

A Liga das Nações Unidas elaborou em 1937 as convenções para prevenção do terrorismo e para a criação de uma corte penal internacional, sendo tal ideia afirmada após a segunda guerra mundial, onde foi constatado o quanto ineficazes eram as regras internacionais até ali aplicadas.

Mesmo com todo o esforço da Liga das Nações Unidas, Goraieb (2012, p. 46) afirma que:

À medida que os anos passam, a Sociedade das Nações perde seu prestígio diante da incapacidade de sancionar as questões que se colocam contrárias a tratados e convenções. Pactos como Briand-Ke-Ilogg mostravam-se insuficientes para deter a corrida armamentista entre as nações. Os mecanismos internacionais provam ser ineficazes para conter os conflitos ou ações militares agressivas durante o período entre guerras.

A Segunda Guerra Mundial superou a primeira em número de atrocidades cometidas, elevando a ideia da necessidade de responsabilização individual dos criminosos nazistas, com uma política oficial de eliminação de etnias, como o caso dos judeus e ciganos.

Em 1942, foi assinado o acordo para a criação da Comissão das Nações Unidas para crimes de Guerra, sendo que a referida comissão já previa a criação de um tribunal internacional, o que posteriormente se tornaria o tribunal penal de Nuremberg.

O nível sem precedentes de devastação da Segunda Guerra Mundial terá levado as potências aliadas a buscar concretizar a ideia de responsabilizar individualmente os agressores e os criminosos de guerra nazistas. Em 1943, Estados Unidos, Reino Unido e União Soviética denunciaram os massacres perpetrados pelos nazistas e sinalizaram que “os grandes criminosos”, cujas ofensas transcendiam contextos geográficos específicos, seriam punidos por decisão conjunta dos aliados. (CARDOSO, 2012, p. 20).

Posteriormente, com o término do conflito, houve por meio do Acordo de Londres em 08.08.1945 a criação do Tribunal Penal Militar de Nuremberg, aonde os aliados juntamente com a França firmaram a carta do tribunal, documento que estabeleceu a atuação do órgão, definiu os crimes e a jurisdição competente para julgamento.

Nesse sentido, segundo Bazelaire e Cretin (2004, p. 20/21):

O Tribunal Militar Internacional não nasceu espontaneamente e subitamente no fim da Segunda Guerra Mundial. Na realidade, durante todo o conflito, os aliados e os representantes dos governos da Europa no exílio encontraram-se diversas vezes para considerar a sorte que estaria reservada aos responsáveis nazistas após o conflito.

Como já descrito, em 1948 foi instituída a Declaração Universal dos Direitos Humanos, documento conhecido como o código de ética dos direitos humanos, responsável pela criação de diversos tratados e convenções internacionais. Além disso, dois outros documentos foram muito importantes para a comunidade internacional, sendo eles, a Convenção Europeia dos Direitos do

Homem em 1950 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) em 1969.

É certo dizer que a segunda guerra mundial ocorreu devido às várias questões não resolvidas na primeira guerra, e ainda pelo fato da Alemanha ter sofrido diversas sanções estabelecidas pelo Tratado de Versalhes, acarretando a uma grave crise econômica no país.

Todo esse pensamento permitiu que o Nazismo fosse instalado no país, por todos os acontecimentos da segunda guerra, o Tribunal Penal Militar de Nuremberg se tornou um marco histórico na evolução do direito internacional.

2.2 O Tribunal Penal Militar De Nuremberg

É bem verdade que sempre existiram crimes de guerras, pesquisas históricas registram massacres desde os tempos dos romanos, gregos e judeus, estes com relatos na Bíblia Sagrada. Porém, a partir da Primeira Guerra Mundial (1914-1918) tais crimes ganharam relevância e repúdio da comunidade internacional, inclusive com a tentativa de criação de um tribunal por parte dos países vencedores do conflito. Mas, em termos de repercussão, a Segunda Guerra teve muitos crimes que acabaram sendo divulgados por jornais, revistas e até filmados pelas tropas norte-americanas que liberam os campos de concentração.

Como já afirmado, as ofensas cometidas durante a segunda guerra foram muito piores que as ocorridas durante o primeiro conflito, com isso buscou-se a efetivação dos direitos humanos, sendo o referido tema debatido nas conferencias realizadas em 1943 em Teerã e posteriormente em 1945 em Moscou, além das conferências de Yalta e Potsdam, no mesmo ano.

Os tratados de paz estabelecidos pelos aliados após o conflito criaram uma comissão com o objetivo de estudar a responsabilidade dos autores dos crimes cometidos durante a guerra, sendo o objetivo principal dessa comissão a criação de um tribunal de guerra para julgar os responsáveis pelos atos cometidos.

Finalmente, cogitou-se a criação de um Tribunal para julgar os criminosos de guerra, identificados por listas fornecidas pelos aliados. Essa lista, chamada pelos alemães de 'o Livro do Ódio', compreendia inicialmente cerca de noventa nomes. Após uma onda de protestos por toda a Alemanha reduziu-se a lista a 45 nomes. A reação Alemã fez com que, dois anos após

Versalhes, ainda não se tivesse avançado um passo quanto a essa parte do tratado (GONÇALVES, 2001, p. 35-36).

Ainda durante a guerra, em outubro de 1943, realizou-se a terceira conferência de Moscou, onde o presidente Franklin D. Roosevelt dos EUA, e o primeiro ministro do Reino Unido juntamente com o Premier Josef Stalin da União Soviética assinaram uma declaração, que previa que os agentes que praticassem crimes de guerra deveriam ser entregues para julgamentos nos países onde praticaram os delitos, sendo aplicadas a eles as normas daquela nação.

A declaração previa ainda que os denominados “grandes criminosos”, ou seja, os mandantes dos atos, cujos crimes não se limitaram a uma área específica, seriam punidos mediante decisões conjuntas dos governos aliados.

Com o termino da Segunda Guerra Mundial, às potencias vencedoras (Estados Unidos, França, Grã-Bretanha e União Soviética) decidiram mediante acordo que os criminosos de guerra seriam julgados e punidos na Europa e na Ásia, instituindo assim, em 08 de agosto de 1945, por meio da Carta de Londres o Tribunal Penal Militar de Nuremberg.

Conforme o Estatuto da Corte, estabeleceu-se um Tribunal Militar Internacional com o objetivo de “julgar e punir, de maneira apropriada e sem demora os grandes criminosos de guerra dos países europeus do Eixo” art. 1º (FERNANDES e ZILLI, 2013, p. 89).

No entanto, buscou-se inicialmente responsabilizar criminalmente os comandantes e os nazistas que participaram do genocídio.

No mesmo sentido, é importante destacar que:

A fundamentação jurídica para os processos julgados em Nuremberg foram estabelecidos pelo Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg que se constituiu em parte essencial do acordo de Londres (Art. 2 da londoner Viermächte-Abkommen). Trata-se do conteúdo previsto na Carta de Londres, que produziu um documento detalhado se comparado ao Tratado de Versalhes e o que foi disposto em seu artigo 227, embora pareça um documento sumário se for levado em conta os atuais estatutos dos tribunais ad hoc. (KREB et al, 2004, p. 19).

O discurso de abertura do tribunal foi feito pelo procurador Robert Jackson, que considerou a data como o nascimento da proteção aos direitos humanos.

A maneira como um governo trata seu próprio povo não é, normalmente, assunto de outros governos nem de outros povos. Mas, os maus-tratos infligidos ao povo alemão, pelos nazistas, ultrapassaram a barbárie e a crueldade de tudo o que se poderia imaginar. A civilização moderna não pode tolerar tal estado de coisas. Se as outras nações se calassem, seriam cúmplices desses crimes, porque o silêncio significa consentimento (MAGE, 1992, p. 21. V. 1, t.1).

O tribunal era composto por quatro membros efetivos (juízes) e quatro suplentes, representando cada um dos países aliados. As decisões eram tomadas pelo voto da maioria dos juízes e nos casos de empate ficava a cargo do presidente do tribunal o desempate. A presidência do tribunal pertencia às quatro potências, sucessivamente, e a escolha do presidente ocorria por acordos internos, ou por votação entre membros titulares.

O artigo 6º do estatuto definia a competência material do tribunal, podendo ele julgar crimes contra a paz, crimes de guerra e Crimes Contra a Humanidade, sendo que, os julgamentos eram realizados na sede permanente do tribunal, que ficavam em Berlim.

O estatuto que regulamentava o tribunal era composto por 30 artigos, destacando-se historicamente pelo fato de ser o primeiro a definir em um tratado os crimes contra a humanidade, além de trazer penas para o respectivo ato.

O mesmo artigo além de definir a competência matéria do tribunal, trouxe pela primeira vez a descrição de uma conduta criminosa perante o cenário internacional.

É possível ainda, extrair de Nuremberg as seguintes ideias:

Decorrentes de Nuremberg, três ideias foram de suma importância para o futuro do Direito Internacional: a colocação dos indivíduos também como sujeitos de direitos e deveres no cenário mundial; o acréscimo das condutas de crime de agressão e o crime de lesa-humanidade ao que se considerava como delito internacional e crime de guerra; e o assentamento das bases de um Direito Penal Internacional destinado a proteger o ser humano contra desatinos e atrocidades". (RADBRUCH, Gustav. Introducción a la Filosofía del Derecho, p. 176 e 177 apud BRITO, RT 840/75, p. 637).

O artigo 8º do estatuto, também inovou, criou pela primeira vez a hipótese de condenação aos indivíduos que alegassem ter cometido atos contra a humanidade por questões de obediência hierárquica, ou seja, sobre ordens de seus superiores ou governos, e independente das alegações, não eximiam sua responsabilidade criminal perante o tribunal.

Artículo 8 - El hecho de que el Acusado actuara obedeciendo órdenes de su gobierno o de un superior no le exonerará de responsabilidad, pero podrá considerarse un atenuante al determinar la condena si el Tribunal estima que la justicia así lo exige.

(http://www.cruzroja.es/dih/pdf/estatuto_del_tribunal_militar_internacional_d_e_nuremberg.pdf, acesso em 01 de maio de 2015).

Antes de Nuremberg já havia sido defendida essa tese prevista no artigo 8º, todavia sem êxito.

Houve aqui uma grande inovação, vez que tradicionalmente sempre predominou o 'principio da obediência hierárquica', que o nazista Adolf Eichmann, em 1960, alegou no seu julgamento no tribunal do Distrito de Jerusalém, chamou de obediência de cadáver (GORAIEB. 2012, p. 74).

O julgamento Adolf Eichmann foi conturbado, os agentes do Serviço Secreto de Israel o sequestraram em Buenos Aires, em 1960, e o levaram para ser julgado pelos crimes de guerra. A história é contatada numa versão da filosofia de origem judia Hanna Arendt na obra EICHMANN EM JERUSALÉM - Um relato sobre a banalidade do mal

Outra inovação trazida pelo tribunal foi à possibilidade de declarar uma organização como criminosa no âmbito internacional, exemplo, a Diretoria do Partido Nacional Socialista.

Apesar disso, o tribunal foi alvo de muitas críticas, dentre elas, a prática de violações aos princípios da legalidade, reserva legal, e da irretroatividade da lei penal, questionamentos sobre o grau de imparcialidade dos juízes e promotores que participaram dos julgamentos, e violações ao juiz natural, além de diversas outras.

Outro aspecto acerca da estrutura e competência do tribunal é o da impossibilidade de recurso (arts. 9º e 10) da sentença da Corte, bem como a possibilidade de julgamento à revelia do réu, circunstâncias essas muito criticadas, principalmente a da impossibilidade de revisão das decisões do Tribunal [...] (FERNANDES e ZILLI, 2013, p. 91).

O tribunal julgou cerca de vinte e quatro líderes nazistas, sendo que, ao final do processo, apenas três réus foram absolvidos, enquanto os demais receberam pena de prisão perpétua e alguns foram condenados à morte.

Os acusados, seguidos dos chefes de conjuração contra a paz mundial, de guerra de agressão, de infrações às leis e aos costumes da guerra e, enfim, de crimes contra a humanidade, escolhem todos se declarar inocentes. Os veredictos dados são doze condenações à morte, nove à prisão perpétua ou

temporária, e três absolvições (ou cujas acusações não foram levadas adiante) (BAZELAIRE e CRETIN, 2004, p. 24-31).

Além disso, o sistema common law que foi adotado pelo tribunal, também sofreu críticas, uma vez que distinto do sistema civil law adotado pela Alemanha, isso porque a atribuição de poderes dada ao ministério público era totalmente ampla diferentemente do admitido pela justiça Alemã.

As sentenças condenatórias foram proferidas em 01 de outubro de 1946, sendo os réus condenados à morte, enforcados no Ginásio da prisão de Nuremberg em 16.10.1946, e os condenados a prisões transferidos para a prisão dos aliados em Berlim-Spandau. Ainda assim, apesar de todas as críticas feitas ao Tribunal Militar de Nuremberg, é fato que ele foi fundamental para a internacionalização dos Direitos Humanos, pois serviu de modelo para responsabilizar pessoas.

2.3 O Tribunal Penal Militar De Tóquio

Após o término da Segunda Guerra Mundial, ficou patente à necessidade de se criar mecanismos para também cuidar das violações dos direitos humanos feitas pelos japoneses na Ásia, em especial contra Chineses, Filipinos e Coreanos, mas também contra prisioneiros de guerra britânicos e norte-americanos.

Segundo Bazelaire e Cretin (2004, p.31) nos mesmos moldes de Nuremberg, em 1946, foi criado o Tribunal Penal Militar de Tóquio ou Julgamento de Tóquio, resultando em 28 acusações, sendo encerrado depois de julgar os delitos praticados na Segunda Guerra Mundial.

O Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente foi criado para julgar e condenar os líderes do império japonês, pelos crimes cometidos durante o combate, sendo esses delitos divididos em três classes, os crimes contra a paz (classe A), os crimes contra as convenções de guerra (classe B) e os crimes cometidos contra a humanidade (classe C). A definição dos crimes foi quase idêntica às infrações previstas no estatuto do tribunal de Nuremberg.

Em 03 de maio de 1946, em Tóquio, começou o julgamento dos processos de crimes de guerra cometidos pelos japoneses, houve acusações contra oitenta que estavam presos devido às várias violações dos direitos humanos durante o conflito armado, os vencedores buscaram condenar os responsáveis.

A Conferência do Cairo que contou com a presença de China, Grã-Bretanha e Estados Unidos a partir de dezembro de 1943, resultou em uma declaração comum com o objetivo de punir as agressões aos civis e outras violações de direitos humanos, cometidas por parte dos japoneses.

Com Declaração de Potsdam, em julho de 1945, aliados participantes da Conferência do Cairo buscaram justiça contra todos os criminosos de guerra, em especial, os comandantes mais cruéis com os prisioneiros de guerra e os que atacaram população civil e buscaram coreanas para prostituição forçada (SILVA SOARES, 2008, p. 243).

Depois da rendição dos japoneses, foram estipuladas as questões relativas à detenção e ao tratamento imposto aos criminosos de guerra, isso ocorreu em 02 de setembro de 1945, simultaneamente à edição de uma recomendação por parte da Comissão de Crimes das Nações Unidas que versava sobre a criação de um Tribunal Militar Internacional para os crimes cometidos pelo exército japonês.

Foi adotado então, por parte do Departamento de Estado Norte-Americano, um instrumento que visava prender os criminosos de guerra do extremo oriente que consistia em proceder notificações ao Comando Supremo das Forças Aliadas.

São chamados para participar e colaborar as oito nações que combateram os japoneses: Austrália, Países Baixos, Nova Zelândia, União Soviética, Canadá, China, Grã-Bretanha e França. Todos deviam identificar e denunciar as violações para o tribunal militar.

Os chamados de quatro grandes, China, Estados Unidos da América do Norte, Grã-Bretanha e União Soviética haviam participado da Conferência de Moscou e também sancionaram para que o tribunal fosse sediado em Tóquio.

Em janeiro de 1946 foi aprovado o texto da Carta do Tribunal, que começou em seguida as suas atividades.

Segundo Bazelaire e Cretin (2004, p. 28), o Tribunal Militar de Tóquio, segundo dados da Organização das Nações Unidas foi composto por juizes de 11 das nações aliadas: Austrália, Canadá, China, Estados Unidos, França, Grã-Bretanha, Índia, Países Baixos, Nova Zelândia, Filipinas e União Soviética. O presidente do Tribunal foi o australiano William F. Webb e procurador-chefe, o norte americano Joseph Keenan, e ainda cada um dos outros países aliados nomeou um procurador-adjunto.

A Carta do Tribunal Militar de Tóquio contava com apenas 17 artigos frente aos 30 encontrados no Estatuto do Tribunal de Nuremberg. No entanto, os conteúdos eram semelhantes.

O artigo 5º do Estatuto do Tribunal de Tóquio trouxe como sua competência material, os crimes contra a paz, contra as convenções de guerra e contra a humanidade com infrações e definições quase que idênticas as do Estatuto do Tribunal Militar de Nuremberg.

Já o artigo 9º, regrou as organizações processuais legais, concedendo aos acusados direitos fundamentais como o de assistência por um advogado e de acompanhar todas as fases do processo em seu idioma.

O artigo 16º da Carta versava sobre as penalidades aplicadas pela corte, nesse sentido, segundo os autores Bazelaire e Cretin (2004, p. 141) “O Tribunal terá o poder de condenar um acusado reconhecido culpado, à morte ou a qualquer outra pena que considerar justa”.

Não era previsto recurso no processo e, a chamada exoneração de responsabilidade (Alegação de cumprimento de ordens de governo ou de superior hierárquico) também não era aceita, constituindo, no máximo, uma causa atenuante de pena dependendo das circunstâncias de cada caso.

Os julgamentos foram realizados no prédio onde era abrigado o Ministério de Guerra do Japão. A acusação arrolou cerca de 400 testemunhas e se produziu aproximadamente 800 testemunhos escritos e centenas de outros documentos segundo o que foi citado pelos autores Bazelaire e Cretin (2004, p.29).

Ainda de acordo com os autores (2004, p. 29 e seguintes), os processos duraram até novembro de 1948, com o seguinte balanço: 25 militares e líderes políticos japoneses foram acusados de terem praticado os crimes de “Classe A”, e mais de 5.700 nacionais japoneses foram acusados dos crimes de Classe “B e C”, em sua grande maioria por parte dos abusos cometidos aos prisioneiros de guerra. Entre os acusados estavam nove civis e 19 militares.

A acusação deu início aos trabalhos imputando aos acusados a prática de crimes como a pilhagem de bens públicos e privados, destruição de cidades e vilarejos sem necessidades militares, além de assassinatos, estupros e crueldade em massa ocorridas em todos os territórios invadidos (SILVA SOARES, 2008, p. 245 e seguintes).

Dois acontecimentos demonstram a natureza jurídica dos fatos criminosos cometidos por essas pessoas sendo o primeiro, o chamado Massacre de Nanquim, ocorrido em dezembro de 1937 com 300 mil mortes contabilizadas e cerca de 20 mil mulheres estupradas coletivamente repetidas vezes. E o segundo fato foi ocorrido na cidade chinesa de Harbin, na chamada “Unidade 731” e diz respeito às experiências médicas feitas com prisioneiros de guerra chineses, norte-americanos e soviéticos, resultando na morte de nove mil pessoas em decorrência de contaminações voluntárias e inoculações de toda a espécie de germes e bactérias. (BAZELAIRE e CRETIN, 2004, p.30 e seguinte.)

Entre os 28 criminosos de guerra acusados e julgados, dois (Yosuke Matsouka em 1946 e Osami Negarro em 1947) morreram de causas naturais durante o processo; um terceiro foi hospitalizado com graves problemas mentais desde os primeiros dias de julgamento e os outros 25 foram condenados nos seguintes termos segundo descrevem Bazelaire e Cretin (2004. p.31).

Todos esses criminosos japoneses fizeram parte do primeiro grupo de criminosos de guerra de classe A, que eram aqueles acusados de crimes contra a paz. Os dois outros grupos que eram compostos por homens de negócios e importantes industriais que foram postos em liberdade. Destes, alguns reapareceram rapidamente na cena política ou em seus bastidores como intermediários entre os mafiosos da Yakuza.

Em relação ao imperador japonês Hirohito, que não foi acusado por crime de agressão e crime de guerra, também não se imputou a ele a acusação pelo ataque a Pearl Harbor segundo descrevem ainda Bazelaire e Cretin (2004, p.36). Havia na verdade uma tentativa dos Estados Unidos em contar com o Japão como novo aliado, devido ao avanço do comunismo na China e por toda Ásia, como Coréia e Vietnã.

Por essas polêmicas (descritas no artigo de Wu Tianwei, “the failure of the Tokyo Trial” citado por Bazelaire e Cretin, 2004, p.37.), a China denunciou o fracasso dos processos em Tóquio alegando, principalmente, o não julgamento do imperador japonês, que seria o primeiro entre os criminosos de guerra; a libertação de vários criminosos japoneses pelos americanos sem nenhum tipo de processo e que os médicos da “unidade 731” não tiveram nenhuma imputação jurídica e continuaram a viver no Japão como aposentados ou exercendo suas atividades profissionais.

De fato, nenhum dos médicos do campo de Pingfan ou mesmo seu comandante-chefe foram levados a julgamento e, esse fato é atribuído a um acordo firmado com o general Mac Arthur que dava a liberdade aos médicos em troca dos dados científicos obtidos através dos experimentos humanos realizados na “unidade 731”.

Por se tratarem os Estados Unidos dos maiores provedores de fundos para o Tribunal de Tóquio, eles quem efetivamente comandaram os julgamentos escolhendo inclusive os juízes, dando poder ao General Mac Arthur para reduzir as penas pronunciadas, sem poder aumentá-las, entretanto (BAZELAIRE e CRETIN, 2004, p.37).

Devido a esse poder exercido pelos EUA, o artigo 9º b da Carta do Tribunal indicava que os atos praticados e proferidos no processo e ainda todas as formalidades ligadas a ele, seriam realizados em inglês, ou em japonês (idioma oficial do país), diferenciando-se de Nuremberg onde os atos e formalidades processuais foram realizados em 4 idiomas distintos.

Outras diferenças distinguem os dois tribunais, dentre elas o quadro de magistrados que atuaram nos julgamentos, enquanto Nuremberg era composto por 04 juízes cada um com um suplente, ambos indicados pelos países vencedores do conflito na Alemanha, o Tribunal Militar de Tóquio era composto por 11 juízes representando os aliados.

As sentenças que foram proferidas em Nuremberg têm caráter definitivo e são irrecorríveis, por sua vez as sentenças proferidas pelo Tribunal de Tóquio eram cabíveis de recursos, que deveriam ser enviados ao Comandante Supremo, podendo-se reduzir as penas.

Em Nuremberg, cada uma das potências contava com um procurador com igualdade de direitos, enquanto em Tóquio as potências aliadas figuraram apenas como assistentes do procurador Norte Americano. Em relação às pessoas que foram julgadas e as infrações a elas imputadas, os tribunais também diferem. Em Tóquio foram julgadas apenas pessoas físicas enquanto Nuremberg também acusou organizações como a Gestapo.

Os julgamentos no tribunal perduraram cerca de dois anos, e as condenações causaram divergências. O juiz presidente do Tribunal de Tóquio, manifestou-se sobre o caráter excessivo de algumas sanções e ainda a ausência do imperador japonês no banco dos réus; o juiz representante das Filipinas achou as

penas imputadas, em geral, muito leves; O juiz que representou a França fez pesadas críticas ao processo em geral e às decisões decorrentes dele. O mais crítico, o representante da Índia, declarou que os acusados deviriam ter sido absolvidos inspirado por suas convicções pessoais de que a Ásia deveria pertencer apenas aos asiáticos.

Os resultados obtidos em Tóquio são considerados, em sua maior parte, insatisfatórios por parte dos historiadores. É fato que apenas alguns foram condenados diante das atrocidades cometidas pelo exército japonês e que o imperador foi sequer citado como réu. Estes fatos levam a acreditar que a política se sobrepôs à justiça e que a destruição cometida na Ásia afetada pelas invasões japonesas foi transferida para um segundo plano.

Decisões diversas continuaram a ser tomadas por outras organizações como as comissões militares norte-americanas em todo o pacífico. Tudo terminou em 1951, com a impressão de que os processos nem sempre seguiram as condições de lealdade e serenidade que deve ser associada ao conceito de justiça.

Conclui-se que o Tribunal de Tóquio, é um caso clássico de justiça do vencedor, ou seja, criou-se o órgão para que fosse atendida a sede de justiça dos países que venceram a guerra, muito embora os interesses destes mesmos aliados tanto no que diz respeito à política e a economia tenham influenciado no resultado final dos trabalhos do Tribunal.

2.4 O Tribunal Penal “Ad Hoc” Para a Ex-Iugoslávia

Inicialmente a República Federal Socialista da Iugoslávia foi formada por algumas repúblicas “eslavas”, sendo seu território dividido por populações distintas dentre as quais, podemos destacar: Bósnios, Sérvios, Croatas, Macedônios, Eslovenos, Muçulmanos, Turcos, Hezergovinos e Montenegrios, sob o comando de um herói da resistência o general socialista Josep Bros Tito.

O modelo federativo da Iugoslávia seguiu os moldes do modelo soviético, mantendo-se no regime nacionalista, e favorecendo a divisão de classes. Com a Segunda Guerra Mundial e as diversas perseguições a seus povos, a Iugoslávia viu boa parte de sua população dizimada pelos Nazistas.

Com o término da guerra, a Iugoslávia se fortaleceu durante a guerra fria, e com a queda do muro de Berlim, o Presidente Sêrvio Slobodan Milosevic iniciou um processo de implementação de sua política nacionalista.

As relações conturbadas decorrentes desse processo iniciado por Slobodan Milosevic levaram a Eslovênia e Croácia em 1991, a proclamarem suas respectivas independências, ato que motivou diversos ataques do Império Sêrvio, perdurando por aproximadamente sete meses. Tão pouco tempo de confrontos resultaram em 10 mil mortos, e 700 mil desalojados.

No final de 1991, a Bósnia tentou se desvincular da Iugoslávia seguindo os exemplos da Croácia e Eslovênia para declarar sua independência. Com isso diversos ataques ocorreram no território Bósnio sendo responsáveis pela morte de milhares de muçulmanos.

[...] As forças do exército nacional Iugoslavo promoveram o extermínio sistemático de muçulmanos, massacrando crianças e violentando mulheres, e deixando à inanição os prisioneiros dos campos de concentração (BRITO. RT 840/475. p. 639).

O regime implantado por Milosevic na Sérvia foi responsável por uma série de conflitos regionais e de massacres, que levaram à morte de 800.000 mil pessoas, deixando cerca de três milhões de refugiados. Os ataques ocorreram primeiro na Croácia, e posteriormente na Bósnia-Herzegovina, causando o desmantelamento do território da Iugoslávia.

“Em 18 de novembro de 1991, a cidade de VUKOVAR na Croácia, foi invadida pelo exército federal Sêrvio, deixando um número de mortos estimados entre três e cinco mil. (Rolli, 2010, p. 21)”. E ainda entre 1992 e 1995 diversos outros atos foram cometidos pelos Sêrvios contra a Bósnia.

Esses atos são chamados de “Limpeza Étnica”, em 1993 o conselho de segurança da ONU, através da Carta das Nações Unidas, criou as resoluções 808 e 827 que instituíram um tribunal “Ad Hoc” para julgar os crimes cometidos no conflito da Ex-Iugoslávia.

“Não existe um número confirmado de mortes provocadas pela política de “limpeza étnica”, implementada a partir de 1991 na ex-Iugoslávia, na região da Croácia, primeiramente, depois na Bósnia e, posteriormente, no Kosovo”. (GORAIEB. 2012. p. 97).

Existem relatos importantes, acerca dos crimes cometidos pelos militares sérvios, conforme descreve Maia (2001, p. 104):

No ano de 1995, apesar das conversações sobre paz e partilha de território, forças servias invadem cidades decretadas “invioláveis”, como Srebrenica e Zepa, e são acusadas de praticar genocídio. O general Mládić é acusado de coordenar a execução de oito mil muçulmanos bósnios em obediência ao líder bósnio-sérvio Radovan Karadžić, ambos são indicados pelo ICTY e apostados como responsáveis por crimes de guerra”.

O tribunal só entrou em funcionamento no ano de 1996, sendo instituída sua sede na cidade de Haia, localizada nos países baixos, na Holanda, sob os auspícios das Nações Unidas.

Segundo a documentação das Nações Unidas, a competência *ratione materiae* do tribunal, aplicava-se as violações a convenção de Genebra de 1949, a violações a leis e costumes de guerra, a crimes contra a humanidade e genocídios, sendo a pena máxima que poderia ser instituída pelo tribunal era a prisão perpétua.

O tribunal poderia ser composto por no máximo dezesseis juízes permanentes, sendo possível apenas o julgamento de pessoas físicas e nunca pessoas jurídicas.

Em seu artigo 1º o tribunal expõe os motivos de sua criação, sendo a ele atribuída a função de julgar os responsáveis pelas violações graves praticadas pela Iugoslávia, que feriram o direito internacional humanitário.

O tribunal só tem competência para julgar crimes cometidos a partir de 1991 (competência “*ratione temporis*”) no território da Ex-Iugoslávia (competência “*ratione loci*”), e ainda “em junho de 1999, além de 14 juízes, do procurador-chefe, do procurador-adjunto, do escrivão-chefe e do escrivão-adjunto o tribunal contava com 766 funcionários representando 65 nações” (BAZELAIRE. CRETIN. 2004. p. 54).

Os magistrados que compuseram o tribunal naquele período foram: Gabrielle Kirk McDonald (EUA) – Presidente do Tribunal; Mohamed Shahabuddeen (Guiana) – Vice-Presidente; Florence Ndepele Mwachande Mumba (Zâmbia) – Juiz; Rafael Nieto Navia (Colômbia) – Juiz; Fouad Abdel-Moneim Riad (Egito) – Juiz; Almiro Simões Rodrigues (Portugal) – Juiz; Lal Chand Vohrah (Malásia) – Juiz; Tieya Wang (China) – Juiz; David Anthony Hunt (Austrália) – Juiz; Mohamed Bennouna (Marrocos) – Juiz e Patrick Lipton Robinson (Jamaica).

Dentre as 27 acusações feitas junto ao tribunal, uma delas era atribuída ao general Momir Talic, chefe do exército sérvio-bósnio, que estava preso em Viena desde agosto de 1999, pois estava com o nome na lista dos procurados pela Interpol. Nesse mesmo ano o presidente da República Federal da Iugoslávia o médico Slobodan Milosevic foi acusado por crimes contra a humanidade e demais crimes previstos na convenção de Genebra, como agressão e genocídio, bem como limpeza étnica e outros.

O grande problema encontrado pelos Juízes do tribunal para a realização dos julgamentos foi à obtenção de provas documentais, pois as autoridades sérvias haviam destruído o material. Em decorrência dessa dificuldade, as provas testemunhais apresentadas nesse tribunal tiveram maior valor.

Apesar de toda a importância do Tribunal Penal Internacional para Iugoslávia, chamado de TPII, para a comunidade internacional na defesa dos direitos humanos ele foi alvo de críticas, dentre elas, o fato do tribunal ter sido criado por meio de uma resolução emitida pelo conselho de segurança da ONU, com aprovação decorrente de nove votos favoráveis, e não por um tratado internacional.

Apesar das críticas, o tribunal penal da Ex-Iugoslávia, teve até 2007, 161 indicações, ocorrendo 57 condenações, 10 absolvições, 13 acusados tiveram seus processos transferidos para cortes locais, nos casos de jurisdição nacional, 16 pessoas faleceram antes de serem julgadas.

Nos dias atuais existem aproximadamente 45 casos em andamento no tribunal.

2.5 O Tribunal Penal “Ad Hoc” para Ruanda

Ruanda é um país localizado na África Central com uma extensão territorial de 26.340 km², com uma população que era composta inicialmente por duas etnias os Hutus (80% da população) e Tutsis.

Segundo os jornais africanos, o genocídio de Ruanda ocorreu como represália ao atentado corrido contra o presidente do país Juvénal Habyarimana, em 1994, quando o avião que o viajava juntamente com o presidente de outro país, o Burundi, Cyprien Ntaryamira. O avião foi abatido sobre Kigali (capital de Ruanda), mas havia outras motivações para as graves violações dos direitos.

Devido ao atentado, por influência dos Hutus extremistas, foram imediatamente instaladas barricadas nas ruas da capital do país. Esse foi um dos estopins dos massacres ocorridos em Ruanda, além dos conflitos há muito tempo existentes no país, levaram a prática do genocídio.

Os Tutsis e os Hutus moderados foram responsabilizados pelo atentado ao avião de Juvénal, acusados pelos extremistas, de praticarem o ato em resposta a política de agressão iniciada pelo governo desde 1990.

O número de mortos no Genocídio de Ruanda oscila entre 500 mil e um milhão. Em 07 de abril de 1994, dez Belgas foram massacrados em Ruanda, ocasionando a retomada da guerra entre Ruandenses Patriotas e Tutsi de oposição.

Os conflitos entre as duas etnias que dividiam o território de Ruanda era antigo, em 1963 o governo Hutu matou mais de 10.000 Tutsis, posteriormente em 1972 ocorreram novos massacres, decorrentes do assassinato do presidente de Ruanda. Tal atentado provocou a chamada “revolta dos Hutus”, ocasionando diversas represálias por todo o país.

Devido a esse contexto conturbado do país, o ódio entre as duas etnias era fortalecido por meio de discursos proferidos pelo governo e pela mídia local.

A Radio Libre des Mille Collines, fundada em Kigali, em 1993, por uma facção racista do partido em Ruanda, convoca os hutus a matarem os tutsis. A limpeza étnica atinge todas as províncias do país. Estima-se em torno de 100.000 as vítimas do massacre. (GORAIEB, 2012, p. 119).

O conflito entre os dois povos se tornou tão intenso que em dezembro de 1990, foi publicado “os dez mandamentos do Hutu”.

O movimento começa, em dezembro de 1990, com a publicação no Jornal Kangura, de Hassan Ngeze, um breviário de ódio étnico: ‘Os Dez Mandamentos do Hutu’, um texto que denuncia os tutsis como ‘sadentos de sangue e de poder’ e chama os hutus a combater-los (GORAIEB. 2012, p. 120).

Em suma, a população de Ruanda sofreu vários massacres ao longo da história, ocorridos em 1959, 1963, 1973, 1990, 1991, 1992 e 1993 e 1994, e, todos os conflitos motivados por campanhas de mídias governamentais, alimentando o ódio étnico e a violência.

As vítimas do genocídio, em sua grande maioria, foram atacadas por instrumentos como facas, machados, barras de ferro e pedaços de madeira. Em

muitos casos, testemunhas relataram que vários indivíduos imploravam aos carrascos para serem executadas a tiros e não torturadas por esses instrumentos.

Os massacres em Ruanda foram maiores no período de abril a setembro de 1994, sendo a população dos Tutsis as vítimas do ocorrido, isso porque os Hutus desde a independência do país dominavam o cenário político de Ruanda.

Toda essa tensão existente no país levou o Conselho de Segurança da ONU, a estabelecer a Missão de Assistência das Nações Unidas para Ruanda, que lá permaneceu por seis meses.

Posteriormente, em 1994, a Resolução nº. 912 do conselho condenou a violência em Ruanda e os ataques praticados contra os integrantes da missão de assistência.

O acontecimento em Ruanda, “[...] constituiu uma ameaça à paz e à segurança internacional, manifesta sua decisão de pôr fim a esses crimes e a de tomar medidas eficazes para fazer comparecer perante a justiça os responsáveis”. (GORAIEB. 2012, p. 124). Com isso decidiu-se pela criação o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, sediado em Arusha, na Tansânia.

O Tribunal de Ruanda, embora apresente muitas imperfeições, foi um importante passo na caminhada para a criação de um Tribunal Permanente Internacional, sempre com vistas a aumentar o grau de proteção aos direitos humanos (VILARES. 2013, p. 112).

O estatuto do tribunal é regido pela resolução nº. 955 do Conselho de Segurança. Seu artigo 26 prevê que, as prisões devam ser cumpridas em Ruanda ou em estados que se colocassem disponíveis para receber os prisioneiros.

O tribunal é composto de três órgãos: três Câmaras, duas de Primeira Instância, composta por três juízes e uma Câmara de Apelação, composta por cinco juízes. O art. 12, do estatuto, dispõe que os juízes que compõem a Câmara de Apelação do Tribunal para a ex-Iugoslávia componham, também, a câmara de Apelação do Tribunal para Ruanda”. (GORAIEB. 2012, p. 124/125).

A competência *ratione materiae* do tribunal se aplicava aos crimes de genocídio dentro do território de Ruanda, nos termos do artigo 2º de seu estatuto, e seguindo o modelo do tribunal da ex-Iugoslávia, e as infrações que ferissem a convenção de Genebra de 1949.

Além disso, a competência *ratione Temporis*, era aplicada aos crimes cometidos entre 01 de janeiro e 31 de dezembro de 1994, no território de Ruanda e territórios vizinhos (competência *ratione loci*), porem contra Ruandeses. O tribunal começou suas atividades em 1995 e até o ano de 2009, setenta e nove pessoas foram acusadas sendo sessenta e três pessoas detidas.

Após a edição do estatuto do Tribunal de Ruanda, o documento foi reformado com o intuito de aumentar o numero de magistrados no tribunal “[...] criou-se, assim, a figura do magistrado ad litem, que nada mais é do que o juiz nomeado para aquele determinado processo (FERNANDES e ZILLI, 2013, p. 117)”.

Os magistrados permanentes foram eleitos pela assembleia da ONU, a partir da lista de nomes fornecida pelo Conselho de Segurança, sendo que, o período de permanência do tribunal é de quatro anos. Aos juízes ad litem não era cabível reeleição.

O genocídio de Ruanda deixou cerca de dois milhões de refugiados, que buscaram abrigo nos países vizinhos. Com o termino dos conflitos, os indivíduos que retornaram para Ruanda, encontraram algumas dificuldades de integração com os tutsis sobreviventes.

Mas, com o decorrer do tempo o cenário de Ruanda vem mudando de forma, iniciou-se no país uma politica de reconciliação, sendo que, a primeira medida adotada pelo governo foi abolir as carteiras étnicas de identidade, ou seja, em Ruanda não existem mais Tutsis ou Hutus, agora todos são cidadãos Ruandeses (VILARES, 2013, p. 117).

O governo tem como objetivo a harmonia e reconciliação da população, com esse novo pensamento o país tenta se reerguer.

A criação dos tribunais *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia e para Ruanda desgastou muito o Conselho de Segurança da ONU, conforme descrevem Ambos e Carvalho (2005, p.15-16).

Após a decisão de criar o Tribunal de Ruanda, que demandou muito tempo e esforço para funcionar, pode-se dizer que o Conselho de Segurança chegou a um ponto de “fadiga de Tribunal”. Na verdade, a logística para se estabelecerem Tribunais *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia e Ruanda desgastou as capacidades e os recursos da ONU e consumiu o tempo do Conselho de Segurança. Este, como órgão criador de ambos os Tribunais, encontrava-se frequentemente preso a questões e problemas relacionados a eles e sua administração e, como consequência, ficou menos inclinado a instalar outros organismos semelhantes. Além disso, o mais elevado órgão político

da ONU não considerou que outros conflitos internacionais merecessem a instalação de Tribunais *ad hoc*.

Mesmo assim, os tribunais *Ad Hoc* da Ex-Iugoslávia e de Ruanda representaram um avanço em relação ao tribunal militar de Nuremberg, e ainda, esses dois tribunais contribuíram para a criação do Tribunal Penal Internacional.

Assim conclui-se, que os tribunais antecessores ao TPI, foram um avanço para a justiça penal internacional, levando a mudança do paradigma que apenas estados poderiam ser responsabilizados no âmbito internacional, todavia, tribunais de exceção tem um custo muito elevado para as Nações Unidas. Então, com essas experiências obtidas, a comunidade internacional, percebeu o quanto era necessário criar uma única corte penal permanente e independente da ONU, para julgar crimes e barbáries que geram o repúdio de todo o planeta.

2.6 Tribunais Mistos Criados Pelo Conselho de Segurança da ONU

O Conselho de Segurança das Nações Unidas se mostrou contrário a criação de tribunais semelhantes ao da Ex-Iugoslávia e de Ruanda, caso ocorressem novas barbarias como foi o caso dos dois países, assim resolveu criar um modelo de tribunais mistos, como ocorreu nos casos do Camboja e Timor Leste, aonde a ONU instituiu um tribunal de câmaras especiais de julgamento, já no caso de Serra Leoa criou-se cortes especiais.

Além desses, outros tribunais foram instituídos pela ONU, sendo eles, os tribunais para os crimes cometidos na antiga Iugoslávia: no Kosovo, na Bósnia-Herzegovina e ainda um Tribunal especial para o Líbano.

São denominados tribunais mistos porque houve uma mistura da competência de juízes naturais e internacionais, e os julgamentos eram feitos nos respectivos países e o custo do tribunal era bem inferior aos dos tribunais de exceção.

Mesmo depois no início da atuação do TPI em 2002, a ONU continuou criando esses tribunais híbridos. Mesmo com o Tribunal Penal Internacional sendo uma grande vitória da comunidade internacional, que foi constituído após muitas dificuldades.

O TPI destaca-se por sua jurisdição obrigatória e sua relativa independência do Conselho de Segurança, sendo constituído mediante acordo de vontades multilateral.

Os tribunais mistos por sua vez, foram criados mediante o acordo de vontades unilaterais entre os Estados e a ONU, em um cenário conturbado de pós-conflitos.

Nesse sentido, Lima (2011, p. 322) descreve que:

Os méritos e benefícios proporcionados pelos tribunais Híbridos são consideráveis: a inserção e aplicação das normas internacionais, a reconstrução do sistema jurídico do Estado, a garantia aos princípios basilares do direito, como ampla defesa, contraditório, legalidade, *ne bis in idem*, responsabilidade penal internacional individual, independência e imparcialidade, a proximidade com a cultura e população local, entre outros.

As grandes potências mundiais não fazem parte do TPI, isso se confirma pelo fato dos EUA lançar-se contra o Tribunal, praticando atos como concluir acordos bilaterais de imunidade com outros países, tais documentos consistiam em excluir seus nacionais da jurisdição do TPI.

Para fortalecer essa política o Congresso americano aprovou duas leis restringindo a concessão de assistência externa para os estados que não assinassem os acordos de imunidade, a primeira denominada “American Servicemembers Protection Act – ASPA” que proibia a cooperação com o TPI e dentre outras coisas, restringia a participação dos Estados Unidos em missões de operação de paz e proibia a assistência militar americana aos estados signatários do TPI. A segunda conhecida como Emenda Nethercutt, que estabelecia o corte orçamentário do Fundo de Apoio Econômico para todos os países que tivessem ratificado o Estatuto de Roma (LIMA, 2011, p. 327).

Outra barreira imposta ao TPI foi à resolução nº. 1422 do Conselho de Segurança da ONU, que impede o Tribunal de investigar e julgar nacionais de países que contribuam para as missões estabelecidas e autorizadas pelas Nações Unidas.

Tudo isso justifica o fato do Conselho de Segurança criar por meio de resoluções os tribunais Híbridos, sendo uma forma de tentar enfraquecer o TPI, mesmo assim, dos sete países que foram instituídos os tribunais mistos existentes, apenas o Iraque, Líbano e Kosovo não assinaram e ratificaram o Estatuto de Roma.

Os demais estados com tribunais mistos aceitaram o auxílio do Tribunal Penal Internacional, tanto é verdade que, os tribunais do Timor-Leste e de Serra Leoa foram iniciados antes da entrada em vigor do TPI e, mesmo assim, foram auxiliados pela corte. Por forte influência dos EUA todos os estados membros dos tribunais Híbridos assinaram tratados bilaterais com o país.

Nesse sentido:

Apoiar a construção de um novo tipo de Tribunal que abrangesse a competência material do TPI para demonstrar eficiência durante as fases investigatórias e processual, além de capacitar a justiça local, e importar em custos menores, foi uma das políticas de hostilidade americana contra o TPI. No entanto, se a intenção era enfraquecer ou demonstrar as fragilidades/limitações presentes no Estatuto de Roma, e através disso fazer com que os Estados deixassem de apoiá-lo, o objetivo não foi alcançado (LIMA, 2011, p. 331).

Pode-se dizer que, os tribunais mistos ao invés de enfraquecerem o TPI, obrigaram os ordenamentos jurídicos internos dos estados a se adequarem as normas internacionais, ou seja, os estados que fazem parte do TPI devem adequar suas normas internas ao estatuto de Roma, e os estados que não fazem parte da corte, devem adequar seus ordenamentos jurídicos aos tratados e normas internacionais.

Há alguns anos, os EUA começaram a rever as normas que obrigavam países a celebrarem acordos bilaterais e a não ratificarem o Estatuto de Roma, isso porque, diversos países não assinaram os acordos e com isso o estado americano passou a ficar de fora de diversas operações estratégicas de cooperação internacional com outros estados, abrindo assim, espaço para outros países atuarem, enfraquecendo seu poder mundial sobre todos os países.

Atualmente os Estados Unidos veem cooperando com o TPI, porém mesmo assim, continua influenciando as políticas de implementação/criação dos tribunais mistos/híbridos, com o intuito de promoverem a justiça internacional penal.

Mesmo com tudo isso, o Tribunal Penal Internacional vem sendo fortalecido a cada ano pela comunidade internacional, que cada dia mais coopera para a atuação permanente da corte.

Os tribunais híbridos ainda tem atuação, porque eles suprem as lacunas deixadas pelo TPI, que tem sua jurisdição restrita a crimes praticados após

a vigência do estatuto e ainda não pode atuar nos estados que não ratificaram o tratado, salvo algumas hipóteses.

Assim, cada vez mais, é necessária uma cooperação entre o TPI e os tribunais mistos, para fortalecer ainda mais, a Justiça Penal Internacional.

Os tribunais híbridos podem ser constituídos em estados que não ratificaram o Estatuto de Roma, e com o auxílio do TPI pode ocorrer à aplicação da justiça penal internacional, então é correto afirmar, que uma cooperação entre ambos os órgãos pode ser o caminho para a aplicação prática do tão sonhado princípio da Jurisdição Universal.

2.7 A criação do Tribunal Penal Internacional

O Tribunal Penal Internacional foi instituído depois de uma Conferência das Nações Unidas por meio do Estatuto de Roma, em 1998, sendo aprovado por 120 Estados, com 07 votos em desfavor (China, Estados Unidos, Iêmen, Iraque, Israel, Líbia e Qatar), com sede em Haia, na Holanda.

Nos termos do estatuto, o TPI possui jurisdição permanente, independente e com personalidade jurídica própria, podendo, dessa forma, exercer seus poderes e funções no território dos Estados que aderiram o tratado.

No período de 15 a 17 de julho de 1998, aconteceu a Conferência Diplomática de Superpotência das Nações Unidas, em Roma, onde o tema discutido foi à criação de uma Corte Criminal Internacional, sendo no dia 17 de julho a aprovação do Estatuto de Roma.

O Tribunal veio para concretizar e enriquecer a proteção dos direitos humanos realizada pela comunidade internacional. Quatro fatos marcantes ensejaram sua criação, sendo eles, os tribunais militares de Nuremberg e Tóquio, e os tribunais “*Ad Hoc*” da Ex-Iugoslávia e Ruanda, conforme já mencionado neste trabalho.

É bem verdade que guerras e conflitos sempre existiram e sempre vão existir, assim para evitar a criação de novos tribunais *Ad Hoc*, criou-se uma Corte Penal Internacional permanente, com competência universal, podendo julgar os países que ratificaram o tratado e ainda em determinados casos países que não aceitaram sua jurisdição.

O direito internacional vai além da soberania dos estados, é certo dizer que ele amplia a jurisdição de um estado no que diz respeito à matéria penal e a proteção dos direitos humanos.

O direito internacional penal (ligado ao 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 (cortes internacionais de justiça penal). O direito penal internacional (ligado ao direito internacional privado) determina o âmbito de validade da lei penal de cada estado e a competência de seus tribunais penais.” (ZAFFARONI; PIERANGELI. 2012. p 33).

A justificativa mais plausível encontrada para fundamentar a jurisdição do TPI, como sendo superior a soberania interna dos estados, está na necessidade de uma ampla proteção aos direitos humanos, tentando assim, evitar que atos que violem essa proteção permaneçam impunes, seja por questões políticas, culturais, ou por acordos entre nações.

No mesmo sentido Mazzuoli (2008, p. 21-22) afirma que:

Neste Momento Histórico pelo qual passa à humanidade, presencia-se cada vez mais a formação de regras internacionais livres e independentes dos estados – desde a positivação da norma *pacta sunt servanda* pela convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 -, justificando a existência e validade de inúmeros tratados internacionais de proteção aos direitos humanos presentes na atualidade [...] A vontade dos estados tem cada vez menos importância perante a função objetiva das normas do moderno Direito Internacional.

Essa é a essência do atual pensamento da sociedade, reflexo de um fortalecimento da justiça internacional, sendo que o Tribunal Penal Internacional (TPI) constituiu uma nova etapa para o julgamento de crimes praticados contra a humanidade. Ou seja, a finalidade da corte é não deixar criminosos internacionais sem punição visando à proteção máxima dos direitos humanos.

Todavia, com a criação do Tribunal algumas dificuldades começaram a surgir, sendo que varias delas ainda não foram solucionadas:

[...] Precisamente uma das questões mais problemáticas de todo o sistema é que com o estatuto se regula um sistema de julgamento penal internacional – do qual só existem alguns controvertidos antecedentes, como se assinalou -, distanciando-se do tradicional entendimento do *ius puniendi*, até agora de competência e excludente pelos estados. O fato, contudo, de que a CPI seja precisamente um órgão de caráter internacional, pré-instituído e permanente cuja instalação foi levada a cabo através de um instrumento convencional internacional e que vai exercer o *ius puniendi*

quanto a um rol taxativo de ilícitos penais, dificulta a determinação dos critérios de atribuição de jurisprudência e competência, sobretudo porque, ao contrário do que ocorre nos ordenamentos jurídicos-penais internos, a atribuição do poder punitivo desse órgão jurisdicional não é feita com caráter exclusivo, mas sim compartilhado e subsidiário [...] (HERMIDA. 2006, RCP 5/50; MAZZUOLI e BAPTISTA, 2012, p 616-617).

O TPI é competente para julgar os crimes mais graves contra a humanidade, como consta no Estatuto de Roma, que prevê a competência e jurisdição do tribunal e atribui que conforme o caso sua jurisdição pode ser automática subsidiária do estado membro ou “*Ad Hoc*”.

Isso porque a simples prática de um dos crimes previstos no rol de sua competência não é suficiente para justificar a jurisdição da corte, salvo se concorrer com um dos dois princípios norteadores da jurisdição.

De acordo com o artigo 12º do estatuto, sua competência ocorrerá de acordo com a necessidade do estado, quando ele se julgar incompetente para julgar determinado ato, ou devido a sua inatividade jurisdicional, ou seja, a punição estabelecida é desproporcional ao crime praticado.

Podem existir ainda casos em que o tribunal pode ser chamado a julgar crimes específicos praticados em estados que não aceitaram sua jurisdição, nesses casos, os respectivos estados devem se submeter à jurisdição do tribunal naquele determinado caso.

O artigo 12º do Estatuto de Roma prevê:

Art. 12º - Condições Prévias ao Exercício da Jurisdição

§ 1. O Estado que se torne Parte no presente Estatuto, aceitará a jurisdição do Tribunal relativamente aos crimes a que se refere o artigo 5º.

§ 2. Nos casos referidos nos parágrafos a) ou c) do artigo 13, o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição se um ou mais Estados a seguir identificados forem Partes no presente Estatuto ou aceitarem a competência do Tribunal de acordo com o disposto no parágrafo 3º:

a) Estado em cujo território tenha tido lugar a conduta em causa, ou, se o crime tiver sido cometido a bordo de um navio ou de uma aeronave, o Estado de matrícula do navio ou aeronave;

b) Estado de que seja nacional a pessoa a quem é imputado um crime.

§ 3. Se a aceitação da competência do Tribunal por um Estado que não seja Parte no presente Estatuto for necessária nos termos do parágrafo 2º, pode o referido Estado, mediante declaração depositada junto do Secretário, consentir em que o Tribunal exerça a sua competência em relação ao crime em questão. O Estado que tiver aceito a competência do Tribunal colaborará com este, sem qualquer demora ou exceção, de acordo com o disposto no Capítulo IX.

O artigo diz expressamente que para os estados que fazem parte do TPI, ou seja, assinaram e ratificaram o tratado, a jurisdição do tribunal é subsidiária e automática, “O TPI somente exercerá a jurisdição em caso de manifesta incapacidade ou falta de disposição de um sistema judicial primário para exercer sua jurisdição primária (MAIA. 2001, p. 28/29)”.

Uma das ideias que motivaram a criação do tribunal, sua pré-existência aos crimes cometidos sobre sua jurisdição, diferente dos tribunais de exceção que foram criados posteriormente as infrações penais cometidas.

O Estatuto de Roma foi fruto de um acordo de vontade da comunidade internacional, diferentemente dos tribunais da Ex-Iugoslávia e Ruanda que foram imposto à comunidade internacional pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas.

Durante a negociação do estatuto, foi descartada a ideia do tribunal ser um órgão subsidiário da ONU, isso porque, a comunidade internacional ensejava um órgão autônomo, que não sofresse nenhum tipo de pressão política, podendo julgar e condenar membros de qualquer nação.

De acordo com Cardoso (2012, p. 41), uma demanda pode chegar ao TPI de três formas:

[...] Para possibilitar que o órgão viesse a atuar de modo independente seria o papel autônomo que se decidiu estabelecer para a promotoria, a qual recebeu a prerrogativa de acionar, por conta própria, a jurisdição do tribunal. Trata-se de um dos três “gatilhos” criados para colocar em funcionamento a engrenagem do TPI e permitir o exame de situações (áreas geográficas específicas); outros dois gatilhos são (i) a remessa do estado parte; e (ii) a remessa do conselho de segurança. Em qualquer hipótese, caberia à promotoria determinar quais casos concretos (relativos a indivíduos) seriam submetidos à apreciação do Tribunal.

A competência material do TPI se aplica aos crimes de guerra, crimes de agressão, crimes contra a humanidade e genocídio, conforme será abordado em um capítulo específico do trabalho. O direito penal internacional, tal como o direito penal e processual penal nacional será sempre invocado como última ratio.

No início de 1990 o assunto jurisdição penal internacional voltou a ser pauta da Assembleia Geral da ONU, sendo que o referido assunto se estendeu por toda a década, até que em 1998 foi adotado o estatuto de Roma pelos membros da Conferência Diplomática dos Plenipotenciários para o estabelecimento de um Tribunal Penal.

O Tribunal foi aprovado com 120 votos a favor, e 07 votos contrários, porém só entrou em vigor no ano de 2002, conforme afirma Goraieb (2012, p. 150).

De acordo com o art. 125, do Estatuto, a Corte Penal Internacional entra em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao sexagésimo dia após a data de depósito do sexagésimo instrumento de ratificação junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas. Alcança as 60 ratificações necessárias, em cerimonia solene organizada pelas Nações Unidas, em 11 de abril de 2002 e, no dia 1º de julho de 2002, o tratado de Roma sobre o Tribunal Penal Internacional entra oficialmente em vigor, com 76 ratificações e 136 assinaturas.

O Brasil somente assinou o tratado em 07 de fevereiro de 2000, sendo o mesmo posteriormente aprovado pelo Parlamento brasileiro, por meio do Decreto Legislativo 112/02 e promulgado pelo Decreto presidencial 4.388 de 25 de setembro de 2002, a ratificação e o depósito da carta ocorreram em 20 de junho de 2002 (MAZZUOLI, 2009, p. 40).

O estatuto de Roma é composto por 128 artigos, e o tribunal por 18 magistrados, nos termos do artigo 36 do estatuto, esse artigo ainda prevê que o número de magistrados pode ser aumentado mediante proposta fundamentada do Presidente do tribunal, os juízes selecionados cumprem um mandato de três anos, podendo ocorrer reeleição.

O artigo 34 do Estatuto traz os órgãos que compõe o TPI, que segundo Maia (2001, p. 72), são divididos da seguinte maneira:

- (a) Presidência – composta por um presidente e dois vices presidentes, todos os juízes do Tribunal, eleitos pela maioria absoluta de seus pares, é responsável pela administração de todos os demais órgãos, exceto o de acusação.
- (b) Câmaras – divididas em:
 - 1. Câmara de Questões Preliminares [...].
 - 2. Câmara de Julgamento [...].
 - 3. Câmara de Recurso [...].
- (c) Assembléia dos Estados partes [...]
- (d) Registro [...]
- (e) Promotoria – segundo o Estatuto, estabelecido como órgão separado do Tribunal, integrará o novo sistema penal internacional, com seu arcabouço normativo sujeito à Assembleia dos Estados-parte.

Esse é o quadro administrativo do TPI, o órgão acusatório não faz parte de seus órgãos administrativos, ele atua de forma conjunta ao tribunal. Nos mesmos moldes para a escolha dos juízes prevista no artigo 36, através do secretariado e promotoria são nomeados os funcionários que trabalharam no Tribunal.

Os idiomas oficiais da corte são árabe, francês, chinês, espanhol, inglês e russo, e os gastos do Tribunal são supridos mediante quotas pagas pelos estados partes fundos provenientes das Nações Unidas.

O Estatuto da Corte em seu artigo 112º, ainda prevê sanções administrativas ou até mesmo suspensão do direito ao voto na assembleia dos estados partes, para as nações que atrasarem as contribuições financeiras destinadas à corte. Isso porque, sem os fundos provenientes das contribuições das nações o Tribunal não teria a mínima condição de se manter financeiramente.

Infelizmente, segundo a notícia pública em 23 de janeiro de 2015, vinculada ao website <http://www.conjur.com.br>, o Brasil, devido a um acúmulo de dívidas perdeu seus direitos no Tribunal.

O Brasil perdeu seus direitos no Tribunal Penal Internacional (TPI), depois de acumular mais de US\$ 6 milhões em dívidas com a entidade sediada em Haia, na Holanda. O país tem a segunda maior dívida com as Nações Unidas, atrás apenas dos Estados Unidos. No caso da corte, a suspensão é a primeira sofrida pelo Itamaraty desde que os cortes orçamentários começaram no órgão que comanda a política externa do país. Em nota ao jornal *Estado de S. Paulo*, o Ministério das Relações Exteriores confirmou o afastamento. "O Artigo 112(8) do Estatuto de Roma dispõe que o Estado em atraso no pagamento de sua contribuição financeira não poderá votar, se o total de suas contribuições em atraso igualar ou exceder a soma das contribuições correspondentes aos dois anos anteriores completos por ele devidos", diz o texto. O Itamaraty confirma que, por conta do dispositivo, desde o dia 1º de janeiro deste ano, o Brasil perdeu temporariamente o direito de voto na Assembleia dos Estados Partes do TPI.

Isso representa uma vergonha para o Brasil, ainda mais, por ser um dos membros fundadores da corte, os estados membros tem a obrigação de contribuir para a manutenção do TPI, nenhum organismo internacional tem condições de se manter sem proventos econômicos dos estados, atos como este, deixam claro o descaso das nações para com os órgãos de proteção aos direitos humanos.

3 A SOBERANIA DO ESTADO E OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Soberania é o poder maior que um estado exerce sobre todo o seu território, alguns autores defendem que a soberania estatal surgiu com o renascimento, no período medieval, quando os estados passaram a possuir limitação territorial e adquiriram independência.

É uma qualidade essencial do estado, não está limitada por nenhum outro poder, significa a independência externa do estado:

A soberania (majesta, summum imperium) significa, portanto, um poder político supremo e independente, entendendo-se por poder supremo aquele que não está limitado por nenhum outro na ordem interna e por poder supremo independente aquele que, na sociedade internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceites e está em pé de igualdade com os poderes supremos dos outros povos. Do que ficou exposto resulta que poder político e soberania não são a mesma coisa. A soberania é uma forma de poder político supremo e independente. Se uma coletividade tem liberdade plena de escolher a sua constituição e poder orientar-se no sentido que bem lhe parecer, elaborando as leis que julgue convenientes, essa coletividade forma um Estado Soberano. Mas nem sempre os estados são soberanos. Há casos em que a coletividade tem autoridade própria para exercer o poder político, constituindo um estado, e, todavia, esse exercício do poder político está condicionado por um poder diferente e superior: é o que se passa com os estados federados e com os estados protegidos.” (CARVALHO, p. 129, 2010).

Com a consolidação do estado moderno após o período medieval o termo “soberania”, passou a indicar a independência jurisdicional dos estados, esse sistema surgiu com a Paz de Westfália (conjunto de tratados que encerraram a guerra dos trinta anos), defendeu-se nesse período que o estado era o único detentor de direitos e deveres no âmbito internacional.

Seguindo o pensando desse período os únicos legítimos para exercer a jurisdição sobre seu território e população eram os respectivos estados.

Tal modelo de estado vigorou até 1945, em suma, podendo ser entendido como uma ordem internacional composta de estados soberanos que “resolvem suas diferenças privadamente” e “frequentemente com recurso à força.” (MAIA. 2011, p. 32).

O modelo instituído pelo tratado de paz de Westfália apresentava as seguintes características: (i) O mundo era composto por Estados Soberanos, que não reconhecem autoridade superior; (ii) O processo legislativo de solução de

contendas e de aplicação da lei concentram-se nas mãos dos Estados Individualmente; (iii) O direito internacional volta-se para o estabelecimento de regras mínimas de coexistência; (iv) A responsabilidade sobre atos cometidos no interior das fronteiras é assunto privado do estado envolvido; (v) Todos os estados são vistos como iguais perante a lei e regras jurídicas não levam em consideração assimetrias do poder; (vi) As diferenças entre os estados são, em última instância, resolvidas à força; (vii) A minimização dos impedimentos à liberdade do Estado é prioridade coletiva (PEIXOTO. 1997, p. 32).

Com o decorrer da história o Estado passou de absoluto para estado de direito, e, além dessa mudança houve a ampliação dos instrumentos internacionais, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, os Pactos Internacionais dos Direitos Civis e Políticos, econômico, Sociais e Culturais, ambos em 1966, consolidando a proteção internacional dos direitos humanos.

Como já mencionado, esse modelo de estado perdurou até 1945, após a Segunda Guerra Mundial, houve a reconstrução do direito Internacional, que agora estava voltado diretamente à proteção dos direitos humanos.

Hoje existem diversos instrumentos legais internacionais, que protegem os direitos humanos. Essa proteção surge por conta das barbáries contra a humanidade ocorridas do passado, e não apenas na Segunda Guerra Mundial.

A soberania é uma característica dos estados modernos, e decorrente disso, a Constituição Federal Brasileira de 1988, trouxe como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a soberania do estado.

A constituição da República Federativa do Brasil, logo em seu artigo 1º, I, consagra a soberania como um dos fundamentos do país, e mais adiante, em seu artigo 14, traz a chamada soberania popular, no momento em que atribui o exercício “dessa” soberania materializada nas várias hipóteses elencadas no mencionado artigo, e por fim, em seu artigo 170, I, quando trata das questões ligadas à ordem econômica e financeira, ao estabelecer os princípios gestores ou norteadores da atividade econômica, mais uma vez traz como princípio a soberania nacional. Nestes três momentos especiais em que vemos a expressão soberania ser mencionada, podemos perceber a importância dada pelo Brasil no trato deste que é um dos mais fortes assuntos em discussão no mundo hoje, e que cada instante recebe influências com vistas a reduzir o impacto que a expressão exerce em cada estado (ALBUQUERQUE, 2004, p.98).

Por muito tempo predominou a ideia que soberania era a liberdade do Estado de agir sozinho, sem limites, buscando apenas seus interesses, sem se

importar com os demais membros da comunidade internacional, e por ser independente não era necessário cooperar internacionalmente. Esse tipo de soberania estava ligada ao absolutismo.

Todavia, esse não é o atual pensamento da comunidade internacional, houve uma ampliação no conceito de soberania, atualmente é correto dizer, que um estado soberano é aquele que coopera internacionalmente objetivando um bem comum. Hoje estado soberano significa um estado independente, porém membro da comunidade internacional.

Essa flexibilidade atual da soberania acarreta aos indivíduos membros dos estados, um duplo grau de proteção, ou seja, a proteção decorrente das normas internas de seu estado, e da proteção decorrente das normas internacionais.

A soberania não pode mais consistir na liberdade dos Estados de atuarem independentemente e de forma isolada, à luz do seu interesse específico e próprio. A soberania hoje consiste em uma cooperação internacional em prol de finalidades comuns. Um novo conceito de soberania aponta a existência de um estado não isolado, mas membro da comunidade e do sistema internacional. Os estados expressam e realizam a sua soberania, participando da comunidade internacional. Participar do sistema internacional é um ato de soberania por excelência (GORAIEB, 2012, p. 153-154).

Com a criação do estado moderno, a soberania passou da pessoa do soberano (monarca) para o estado, que se tornou independente de qualquer poder externo, sendo essa independência nos dias atuais uma característica essencial de qualquer estado, porém essa independência é flexibilizada em relação às normas internacionais, visando a proteção dos direitos humanos e de toda a coletividade.

Assim o abade francês Emmanuel de Sieyès (1986, p. 113) estabeleceu a doutrina da Soberania da Nação, dizendo que:

'[...] em toda nação livre – e toda nação deve ser livre – só há uma forma de acabar com as diferenças que se produzem com respeito à constituição. Não é aos notáveis que se deve recorrer, é a própria nação.' Foi com essa posição que Sieyès concedeu, racionalmente, o princípio da Soberania da Nação como instrumento de legitimação para a instituição do Estado Constitucional Moderno.

A democracia estatal reafirmou a concepção de soberania, e decorrente disso, por muito tempo as decisões internas dos estados passaram a ser de sua inteira responsabilidade, não sendo passíveis de intervenções externas.

Todavia, contatou-se que os estados fazem parte de uma comunidade internacional, e com isso são obrigados a seguirem as regras e obrigações externas independentemente de sua soberania.

Com advento da Organização das Nações Unidas (Carta da ONU, 1945), e a aprovação por sua Assembléia Geral da Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948, os Direitos Humanos (DDHH) passam a ser encarados não mais como limites constitucionais e internos, mas como direitos supra-estatais e externos ao controle político. (CARVALHO, 2005, p. 80).

A soberania dos estados no passado era vista como o poder do estado sobre seu território, o grau supremo da hierarquia interna, pouco importando as demais nações, sendo caracterizada como o poder absoluto de todos os estados. Hoje em dia, o termo soberania significa a igualdade dos Estados, sendo reconhecida como princípio fundamental das relações internacionais (GORAIEB, 2012, p. 156).

Ainda segundo GORAIEB (2012, p. 159) a soberania tem duas fases, “Uma voltada para o interior, derivada das relações entre governantes e governos, e outra, para o exterior, derivada das relações entre os estados. As duas espécies de soberania comportam limites”.

É fácil perceber que a internacionalização dos direitos humanos, enfraqueceu o velho conceito de soberania, passando a adotar uma nova linha de pensamento, ou seja, a proteção internacional passou dos estados para seus indivíduos.

Isso porque, ao assumirem convenções internacionais, os estados restringem sua soberania e seu poder discricionário, esse processo é chamado de constitucionalismo contemporâneo (MAZZUOLI, 2004, p. 348).

Justificando seu raciocínio Mazzuoli (2004, p. 348) relata que:

Assim como se organizou a sociedade humana, assim como cada indivíduo perdeu sua liberdade pessoal para criar a sociedade humana, corporificada em nações, assim estas não de perder um pouco de sua soberania para criar esse superorganismo necessário à paz do mundo e à felicidade do gênero humano.

Então, conclui-se que, os estados são sim independentes, porque exercem sua soberania interna e externa, porém essa independência é limitada pela comunidade internacional.

Para os solidaristas franceses, como Kelsen a soberania tradicional deveria ser eliminada, isso porque ela acarreta um obstáculo ao desenvolvimento da justiça internacional (MAZZUOLI, 2004, p. 349).

Muito se falou em soberania, e para melhor entendimento é necessário explicar o que significa esse termo, basicamente pode ser conceituada como o poder do estado sobre seus membros e território, para poder executar suas decisões e criar suas normas e regras.

Mesmo com essa independência, quando um estado assina e ratifica um tratado internacional, pode-se dizer que esse tratado amplia sua soberania, todavia essa ampliação não restringe os direitos do estado, pelo contrário amplia sua proteção e a de seus membros.

Em matéria de direitos humanos, os estados devem cumprir todas as normas estabelecidas em um tratado ratificado, não podendo alegar conflito com suas normas internas para justificar o não cumprimento do pactuado no documento.

A soberania é limitada por princípios, sendo eles o princípio do direito natural e do direito grupal, e ainda pelos imperativos da coexistência pacífica dos povos. Ou seja, é correto dizer que os tratados internacionais representam essa limitação da soberania para a ampliação da proteção dos indivíduos membros dos estados.

Esse novo conceito de soberania sai dos moldes tradicionais utilizados no passado, visa simplesmente à proteção dos direitos humanos, significando um verdadeiro ato de soberania por excelência.

Nesse sentido, sendo Boutros (v. 89, 1992/1993, p. 98/98):

A esse respeito, e bem a propósito, o Secretário-Geral das Nações Unidas, B. Boutros-Ghali, na defesa da prevalência do direito internacional dos direitos humanos, já afirmava: Ainda que o respeito pela soberania e integridade do Estado seja uma questão central, é inegável que a antiga doutrina da soberania exclusiva e absoluta não mais se aplica e que esta soberania jamais foi absoluta, como era então concebida teoricamente. Uma das maiores exigências intelectuais de nosso tempo é a de repensar a questão da soberania (...). Enfatizar os direitos dos indivíduos e os direitos dos povos é uma dimensão da soberania universal, que reside em toda a humanidade e que permite aos povos um envolvimento legítimo em questões que afetam o mundo como um todo. É um movimento que, cada vez mais, encontra expressão na gradual expansão do Direito Internacional.

Esse pensamento busca a constituição de um novo constitucionalismo que visa assegurar definitivamente a proteção dos direitos humanos, e que tenta regulamentar soluções para os problemas existentes na incorporação de tratados internacionais de proteção aos direitos dos indivíduos.

Então é certo afirmar, que os mecanismos de proteção instituídos pelas Nações Unidas e por tratados internacionais não ameaçam a soberania interna dos Estados, tendo em vista, que o caráter de proteção desses órgãos é subsidiário, ou seja, cabe primeiramente a cada estado realizar a proteção de seus indivíduos e quando esse se mostrar ineficaz, os mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos podem atuar para tutelar esses direitos inerentes aos indivíduos.

3.1 Os Princípios da Complementariedade e da Primazia frente à Atuação do TPI

O Tribunal Penal Internacional exerce jurisdição complementar subsidiária as jurisdições nacionais, instituindo assim o chamado “princípio da complementariedade”, nos termos do artigo 1º do Estatuto de Roma.

Art. 1º 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 [...] (disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm, acesso em: 04 de outubro de 2015).

Ou seja, o Tribunal não pode intervir diretamente nos sistemas jurisdicionais nacionais, isso porque os Estados continuam com a responsabilidade primária de investigar os crimes cometidos em seus territórios.

O princípio da complementariedade, só será aplicado/utilizado quando existir: a) ausência de Justiça local; b) hipótese de julgamento simulado visando à absolvição do réu; c) ou uma demora sem justificativa no processo.

Por esse principio a jurisdição do tribunal é complementar às jurisdições dos estados, “Assim o tribunal destina-se a intervir somente nas situações mais graves, em que se verifique a incapacidade ou falta de disposição dos Estados-parte de processar os responsáveis pelos crimes previstos pelo Estatuto de Roma.” (MARIELLE. 2011, p.78).

Ao adotar esse princípio, o TPI foi alvo de várias críticas, discutiu-se muito, a questão da limitação a ele imposta. Tal discussão foi desencadeada por estados que pleiteavam um poder de intervenção significativo para a corte. Ou seja, que o Tribunal decidisse o momento de intervir em algum estado, não precisando de provocação para tanto.

Por sua vez, outros países membros insistiam na limitação de competência da corte, e com isso o Tribunal só atuaria em casos excepcionais. Então, para resolver tal conflito, chegou-se a seguinte conclusão:

Assim, percebe-se a preocupação das delegações, ao estabelecer o caráter complementar do TPI, de não esvaziar a competência do Tribunal, atribuindo-lhe a decisão sobre a admissibilidade de um caso, quando verificado se existe demora injustificada em um processo ou ausência de independência ou imparcialidade das autoridades judiciais domésticas. (MARIELLE, 2001, p. 79).

Através desse princípio é possível verificar até onde existe a disposição do estado-membro para punir os infratores dos crimes previstos no estatuto, possibilitando a intervenção e atuação da corte, sendo que, essa intervenção, conforme anteriormente mencionado, não fere em hipótese alguma as soberanias dos estados.

O artigo 17 do Estatuto de Roma, deixa claro que cabe ao tribunal decidir sobre o critério de admissibilidade de um crime, para a realização do julgamento.

Aqui temos uma das grandes diferenças entre o TPI e os tribunais *Ad Hoc* criados pela ONU, isso porque, esses tribunais de exceção eram concorrentes com a jurisdição estatal, sendo superiores aos tribunais nacionais (MAZZUOLI, 2009, p. 43).

Quando for iniciar qualquer investigação contra um nacional de um estado, o tribunal deve inicialmente notificar esse estado, conforme dispõe o artigo 18 do Estatuto. O órgão acusatório da corte (promotoria), ao constatar casos de destruição de provas e evidências pelo estado membro, poderá a qualquer tempo iniciar as investigações.

Além da complementariedade, o tribunal é regido por outros princípios, dentre eles, o princípio do “Nullum Crimen Sine Lege”, ou seja, não há crime sem lei, nacionalmente conhecido como o princípio da legalidade, princípio da “Nulla Poena

Sine Lege”, um indivíduo só poderá ser punido pelos crimes previstos no estatuto, além dos princípios da irretroatividade, da imprescritibilidade, e outros.

Mesmo tento jurisdição complementar, isso não obriga a corte a atuar em um determinado caso, quando seu estado de origem for omissivo, conforme o artigo 17, o tribunal faz um juízo de admissibilidade do caso para analisar se é caso ou não de intervenção.

Estatuto de Roma (decreto 4.388 de 25 de Setembro de 2002)

Art. 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 se:

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;

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;

c) A pessoa em causa já tiver sido julgada pela conduta a que se refere a denúncia, e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no parágrafo 3º do artigo 20;

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

2. A fim de determinar se há ou não vontade de agir num determinado caso, o Tribunal, tendo em consideração as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, verificará a existência de uma ou mais das seguintes circunstâncias:

a) O processo ter sido instaurado ou estar pendente ou a decisão ter sido proferida no Estado com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal, nos termos do disposto no artigo 5º;

b) Ter havido demora injustificada no processamento, a qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça;

c) O processo não ter sido ou não estar sendo conduzido de maneira independente ou imparcial, e ter estado ou estar sendo conduzido de uma maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de levar a pessoa em causa perante a justiça;

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.

No projeto inicial do Estatuto, a competência do tribunal estaria submetida a um mecanismo chamado “duplo consentimento”, excluindo-se dessa hipótese, apenas o crime de genocídio, todavia no Comitê Preparatório, a maioria das nações entendia que um mecanismo pelo qual a ratificação não implicaria a aceitação

automática da jurisdição não seria eficaz. Os defensores desse modelo de competência sustentavam sua tese alegando que a competência automática ameaçaria a soberania dos estados. Ao final da conferência, decidiu-se por um dispositivo transitório que previa a possibilidade do Estado-parte declarar a não aceitação da jurisdição do Tribunal por um período de sete anos conforme prevê o artigo 124 do Estatuto (MAIA, 2001, p. 81-82).

Não obstante ao princípio da complementariedade, temos o princípio da primazia, que também foi aplicado aos Tribunais Penais “Ad Hoc” da Ex-Iugoslávia e Ruanda, por esse princípio a jurisdição dos tribunais eram superiores a jurisdição nacional dos estados. Em contramão a esse princípio os fundadores do TPI optaram pela complementariedade jurisdicional.

Nesses termos, segundo Bazelaire e Cretin (2004, p. 95/96), a primazia é decorrente do fato dos dois tribunais *Ad Hoc* terem sido criados pelo conselho de segurança da ONU, sendo a atuação das cortes instituídas nos termos da carta das Nações Unidas. O artigo 8º do estatuto do Tribunal de Ruanda e o 9º do Estatuto do Tribunal da Ex-Iugoslávia colocam o princípio que as jurisdições nacionais e os TPI são corretamente competentes para julgar as pessoas passíveis de serem incriminadas por violação ao direito humanitário. Mas eles acrescentam que o TPI tem primazia perante as jurisdições nacionais.

A primazia é decorrente da criação dos dois tribunais de exceção mencionados no paragrafo acima, instituídos nos termos da Carta da ONU, sendo a criação decorrente de decisão de seu conselho de segurança, com a finalidade de coagir os estados conflitantes a condenarem os responsáveis pelos atos contra a humanidade. Então o princípio da primazia era usado como caminho para essa coerção.

Então concluo ponderando que, o principio da complementariedade além de ser uma limitação para a jurisdição do tribunal, é uma solução encontrada pela comunidade internacional para a grande discussão existente sobre a intervenção de um órgão internacional na soberania de um estado.

3.2 Exceções a Jurisdição do Tribunal Penal Internacional

Em regra, nos termos do Estatuto de Roma, o Tribunal Penal Internacional, só tem jurisdição e pode atuar de forma competente sobre os estados

que ratificam o tratado, todavia, existem hipóteses/exceções em que a corte pode atuar de forma *Ad Hoc*, ou seja, atuar em um estado que não aceitou sua jurisdição.

O artigo 15 do estatuto prevê que o promotor poderá “*ex officio*” instaurar investigações com base em informações acerca de um crime sob a jurisdição do tribunal, poderá também solicitar mais informações a outras fontes fidedignas, e ainda solicitar à Câmara de Pré-Julgamento autorização para continuar as investigações. Uma segunda hipótese, presente no artigo 16, prevê a atuação do corte quando solicitada pelo Conselho de Segurança da ONU por meio de resolução, nos termos do capítulo VII da Carta das Nações Unidas (MAIA, 2001, p. 96).

Nesse sentido, nos termos do artigo 13º do estatuto, existem hipóteses que o Tribunal pode atuar em estados que não ratificaram o tratado mediante denuncia do Conselho de Segurança das Nações Unidas, ou ainda, de forma “*Ex Officio*”.

Art. 13 - Exercício da Jurisdição

O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o artigo 5º, de acordo com o disposto no presente Estatuto, se:

- a) Um Estado Parte denunciar ao Procurador, nos termos do artigo 14, qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes;
- b) O Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido à prática de um ou vários desses crimes; ou
- c) O Procurador tiver dado início a um inquérito sobre tal crime, nos termos do disposto no artigo 15.

Não obstante, podem ocorrer casos em que o tribunal é chamado por estados que não aderiram o Estatuto de Roma, para atuar em crimes específicos dentro dos respectivos territórios, conforme descrito no artigo 12 § 3º. Nessa hipótese o estado enviará declaração ao secretariado do tribunal solicitando a atuação da corte.

A título de exemplo, umas das grandes atuações do TPI na forma *Ad Hoc*, foi o caso de Darfur no Sudão, em que o Conselho de Segurança das Nações Unidas, por meio da resolução 1593, de 31 de maio de 2005, submeteu denuncia ao procurador do Tribunal, para apurar os crimes ocorridos naquele território e condenar os criminosos responsáveis pelos atos.

O Procurador-Geral do Tribunal Penal Internacional (TPI), Luis Moreno-Ocampo, decidiu abrir uma investigação sobre a situação em Darfur, no Sudão. Na sequência do pedido de consulta do Conselho de Segurança das Nações Unidas em 31 de Março de 2005, o Ministério recebeu o documento Arquivo da Comissão Internacional de Inquérito sobre o Darfur. Além disso, o Gabinete do Procurador informações solicitadas a partir de uma variedade de fontes, levando à coleção de milhares de documentos. O Escritório também entrevistou mais de 50 especialistas independentes. Após uma análise exaustiva do Procurador concluiu que os requisitos legais para a abertura de um inquérito foram satisfeitas. A investigação será imparcial e independente, com foco nos indivíduos que tenham responsabilidade penal por crimes cometidos em Darfur. Procurador Luis Moreno-Ocampo disse: *"A investigação exigirá uma cooperação sustentada por parte das autoridades nacionais e internacionais. Ela fará parte de um esforço coletivo, complementando União Africana e outras iniciativas para acabar com a violência em Darfur e promover a justiça.* Mecanismo tradicionais africanos podem ser uma importante ferramenta para complementar esses esforços e alcançar a reconciliação local (disponível em: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2005/Pages/the%20prosecutor%20of%20the%20icc%20opens%20investigation%20in%20darfur.aspx, acesso em 05 de outubro de 2015).

O Tribunal de Justiça da Corte tem jurisdição para atuar em qualquer estado quando solicitado pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, o procedimento ocorre da seguinte maneira: (i) o procurador do tribunal recebe a denúncia; (ii) seguindo os termos definidos pelo estatuto, deverá realizar uma prévia análise do caso verificando se existe fundamento razoável para proceder com a investigação perante a corte, essa análise ocorre mediante recebimento de informações do próprio estado investigado, ou por meio de relatórios emitidos pela ONU, por Organizações Intergovernamentais e etc; (iii) após a análise, verificado os critérios de apreciação, o procurador fará a denúncia ao TPI e o processo começará a tramitar.

Como critérios de apreciação dos casos, o procurador deve analisar algumas hipóteses, dentre elas, a gravidade da questão, as questões voltadas à admissibilidade e ainda, o interesse da justiça em atuar naquele caso.

Ainda nos moldes do artigo 12º do estatuto, sendo um indivíduo nacional de um estado que aderiu o tribunal, independentemente de onde (espaço territorial, físico) ele cometer um dos crimes previstos no estatuto ele poderá ser julgado pela corte. Ou seja, pouco importa se esse indivíduo cometeu crime no território de um estado membro ou não do TPI, ele poderá sim ser submetido à jurisdição da corte. Ressaltando que apenas maiores de 18 anos podem ser julgados no tribunal.

Conclui-se então, que a comunidade internacional, no intuito de aplicar o princípio da jurisdição universal, não impôs limites geográficos para a atuação do Tribunal Penal Internacional, isso porque, seguindo esse princípio, as leis penais internacionais deveriam ser aplicadas a todos os estados sem exceção.

A jurisdição universal só seria alcançada mediante ratificação universal do tribunal, como isso não ocorreu, após a criação da corte, passou a vigorar o sistema do duplo consentimento, ou seja, a possibilidade de atuação em nações mesmo quando não ocorrerá a ratificação do estatuto, mediante uma das hipóteses acima destacadas.

Em resumo, o Tribunal Penal Internacional terá jurisdição sobre: (i) Seguindo a regra geral, os membros dos estados que ratificaram o Estatuto de Roma; E ainda, nas hipóteses especiais: (ii) Quando o procurador da corte de ofício começar uma investigação; (iii) Quando o Conselho de Segurança da ONU por meio de resolução requerer a atuação da corte; (iv) E ainda, se um estado não membro do TPI, por meio de declaração emitida ao secretariado da corte, solicitar sua atuação para investigação e julgamento de um determinado crime ocorrido em seu território. Ressaltando que, a corte tem jurisdição sobre os membros dos estados partes em qualquer território que eles venham a praticar um dos crimes previstos no estatuto, independentemente desse território ter aderido o Estatuto do Tribunal.

3.3 O Tribunal Penal Internacional e o Ordenamento Jurídico Brasileiro

A Constituição Federal Brasileira de 1988 é a norma máxima vigente no nosso ordenamento jurídico, decorrente disso, todas as demais legislações sempre devem estar em conformidade com o seu texto normativo, caso contrário são dotadas de inconstitucionalidade.

Hans Kelsen em sua obra intitulada “Teoria Pura do Direito” estabelece uma hierarquia entre as normas internas, que também é conhecido como a *pirâmide de Kelsen*. Em análise a essa teoria constata-se que, a Constituição Federal é colocada no topo da pirâmide, sendo a norma máxima vigente no país, em segundo plano temos as leis complementares, posteriormente as leis ordinárias, em quarto lugar as medidas provisórias e leis delegadas e por último as resoluções.

No tocante ao direito internacional público, quando o Brasil ratifica um tratado internacional ele pode passar a compor o ordenamento de três maneiras, essa seleção ocorre de acordo com o seu conteúdo normativo.

Sob esse prisma, os tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro passaram a ter três hierarquias que cumprem ser diferenciadas: a) os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, que forem aprovados em ambas as Casas do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Já os tratados internacionais de direitos humanos aprovados pelo procedimento ordinário terão o *status* de supralegal. No que tange aos tratados internacionais que não versarem sobre direitos humanos serão equivalentes às leis ordinárias (CARVALHO, 2015).

O Brasil aderiu o Estatuto de Roma, em 26 de junho de 2002, quando ratificou o tratado, e passou a fazer parte do Tribunal Penal Internacional. Todavia, o tratado só entrou em vigor no ordenamento jurídico interno por meio do decreto nº. 4.388 de 25 de Setembro de 2002, que ratificou o estatuto.

Muito se discutiu sobre a relação entre as normas do tratado e a Constituição Federal, sendo um dos principais questionamentos a incompatibilidade entre ambos os institutos. No entanto, essa questão foi superada em decorrência do princípio da complementariedade vigente no TPI.

Todavia, ainda pairavam divergências entre as regras definidas pelo Estatuto e as regras vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, decorrentes da Constituição Federal, principalmente em questões relativas à pena de prisão de caráter perpétuo; a entrega de nacionais ao TPI conforme determina o art. 58; a jurisdição independente das imunidades e prerrogativa de foro nos termos do art. 27; violações aos princípios da reserva legal e coisa julgada; e imprescritibilidade dos crimes.

Quando o Brasil ratificou o estatuto e aderiu ao TPI, algumas restrições foram impostas quanto à admissibilidade da jurisdição da corte, defendeu-se a inconstitucionalidade da ratificação integral do texto.

Isso é a chamada inconstitucionalidade intrínseca dos tratados internacionais, nessa hipótese o tratado apesar de formalmente ter respeitado todo o procedimento constitucional estabelecido pelo ordenamento jurídico, contem normas violadoras de dispositivos constitucionais, aqui a inconstitucionalidade não é extrínseca (formal), ressaltando que a inconstitucionalidade formal, ocorre quando o

presidente da república ratifica um acordo sem o consentimento prévio do congresso nacional, o que não foi o caso do TPI (MAZZUOLI, 2008, p. 75/76).

Posteriormente, as referidas questões foram resolvidas pela Comissão de Relação Exteriores e Defesa Nacional através da interpretação do tratado e da Constituição Federal.

Discutiu-se a questão da imprescritibilidade dos crimes previstos no estatuto, isso porque, o instituto da prescrição é um dos pilares do direito criminal. Nesse caso entendeu-se que a imprescritibilidade trazida pelo estatuto, não é dotada de inconstitucionalidade tendo em vista que, a própria Constituição Federal traz hipóteses de crimes que são imprescritíveis, como ocorre nos casos do artigo 5º, XLII quando se tratar de crime de racismo, e artigo 5º XLIV, que regulamente a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado.

O artigo 89, § 1º do Estatuto de Roma prevê que, o tribunal pode requerer a entrega de uma pessoa de qualquer estado, esse pedido do tribunal ocorre por meio de expedição de mandado de detenção internacional, nessa hipótese, é necessário à cooperação do estado que o indivíduo é nacional, ou de outro estado, cujo qual, o indivíduo encontra-se residindo, isso porque o Tribunal não detém força policial para realizar essa busca.

A entrega de uma pessoa (qualquer que seja a sua nacionalidade ou em qualquer lugar que esteja) ao Tribunal Penal Internacional é um instituto jurídico sui generis nas relações internacionais contemporâneas, em todos os seus termos distintos do instituto já conhecido da extradição, que tem lugar entre duas potencias estrangeiras visando à repressão internacional de delitos (FRAGA, 1985, p. 286-287 e STRENGER, 2003, p. 252-356 apud MAZZUOLI, 2008, p. 76/77).

O primeiro caso, de pedido de cooperação internacional enviado ao Brasil, foi protocolado perante o Supremo Tribunal Federal (Petição nº. 4.625/09), ocorreu no Caso do Sudão.

Este é o primeiro pedido de detenção e entrega de Presidente da República de outro Estado soberano (a República do Sudão, no caso), em pleno exercício de seu mandato, encaminhado pelo Tribunal Penal Internacional ao Governo brasileiro, a demonstrar a alta relevância do tema e a necessidade de discussão, por essa suprema corte, de diversas questões que emanam da análise concreta deste pleito (SOUZA, 2013, p. 208).

Para entender o instituto da entrega, primeiramente é necessário fazer uma distinção com o instituto jurídico da extradição, a respeito desse segundo instituto, o ordenamento jurídico brasileiro só permite a ocorrência de extradição de estrangeiros e brasileiro naturalizados por crimes cometidos antes da naturalização. Aos brasileiros NATOS, é vedada a extradição.

Os brasileiros naturalizados podem ser extraditados por crimes comuns praticados antes da naturalização, ou por condenação decorrente da prática de tráfico de drogas, entorpecentes e afins. Já os estrangeiros podem ser extraditados por qualquer crime, ressalvada a hipótese de crimes político ou de opinião, sendo nessas duas hipóteses, vedada a extradição.

Existem casos, que o Brasil expulsa um estrangeiro do país, sendo ele obrigado a se retirar do estado, essa hipótese também se destingue da extradição e entrega.

O instituto jurídico da entrega ocorrerá quando, um estado a pedido de um tribunal internacional, exercitando o dever de cooperação envia em indivíduo para à detenção, antes ou depois do julgamento perante a corte.

Então, ao diferenciar esses institutos, constata-se que, a extradição é o envio de uma pessoa feita a seu estado de origem, ou seja, um estado envia uma pessoa para outro estado. Por sua vez, a entrega ocorrerá quando um estado entrega um de seus nacionais, a um Tribunal ou órgão Internacional, conforme artigo 102 do Estatuto. Assim a entrega de um nacional ao TPI não fere o artigo 5º, LI da Constituição Federal.

Então, o instituto da entrega é sim constitucional, isso porque, quando um estado ratifica o Estatuto de Roma, ele se submete as normas e regras ali definidas, tendo o dever de cooperação.

Artigo 102: Para os fins do presente Estatuto:

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

Como já dito, o artigo 17 do Estatuto do TPI trata das hipóteses de admissibilidade dos casos perante a corte, porém, vários autores sustentam que algumas das hipóteses de admissibilidade, deixam vulnerável a coisa julgada.

Quando uma pessoa já foi condenada no Brasil, tendo sua sentença transitada em julgado, em regra a sentença cessará a competência do TPI, sobre o argumento da existência de *ne bis in idem*.

Todavia, essa regra não será aplicada quando o processo, (i) tenha tido por objeto subtrair do acusado sua responsabilidade criminal pelos crimes da competência do TPI; (ii) o processo não tenha sido conduzido de forma independente, ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de maneira incompatível com a intenção de submeter a pessoa ao interesse judicial (MAZZUOLI, 2008, p. 87/88).

Ou seja, nas hipóteses de julgamento forjado, o TPI terá jurisdição sobre o caso, ressaltando que, os crimes cometidos devem estar em conformidade com seu estatuto.

O tribunal pode ainda, fazer o reexame das decisões já transitadas em julgado, isso não ofende a coisa julgada material, como muito se discutiu. Com a finalidade de proteção ampla dos indivíduos, e uma justa punição aos infratores de barbáries contra seus semelhantes, passando o Brasil a cooperar e aceitar a jurisdição desse órgão internacional, ele é obrigado a se submeter às normas previstas no estatuto de Roma.

Assim, o reexame de alguma decisão interna proferida por algum tribunal nacional, feita pelo Tribunal Penal Internacional, não fere de forma alguma a coisa julgada material, com essa hipótese trazida pelo Estatuto de Roma, foi dado aos nacionais dos estados membros uma dupla segurança jurídica.

As imunidades e foro de prerrogativa de função nos termos do artigo 27 do Estatuto não impedem a jurisdição do tribunal, isso porque, é inadmissível que infratores dos piores crimes contra a humanidade, fiquem imunes ou se esquivem de punições por invocarem as imunidades decorrentes da função.

Artigo 27 Irrelevância da Qualidade Oficial

§1. O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. 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 eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de *per se* motivo de redução da pena.

§ 2. As imunidades ou normas de procedimento 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.

Os membros dos estados, só serão submetidos à jurisdição do TPI pelos crimes previstos no Estatuto de Roma, respeitando o princípio da reserva legal, vez que normas penais são taxativas e só podem ser aplicadas caso exista previsão em lei, não podendo ser fruto de interpretação analógica.

3.3.1 A sentença Penal Condenatória, os Indivíduos e as Penas

O Código de Processo Civil Brasileiro de 1973 dispõe em seu artigo 483, que sentenças proferidas em tribunais estrangeiros só terão eficácias no Brasil se homologadas pelo STF, no mesmo sentido, a Constituição Federal em seu artigo 102, I, h, definia o Supremo Tribunal Federal como competente para homologar sentenças estrangeiras, posteriormente com a emenda 45/2004 essa competência passou a ser do STJ. Ou seja, atualmente que homologa sentenças estrangeiras no Brasil é o Superior Tribunal de Justiça.

Homologar uma sentença estrangeira significa aplicar a ela os efeitos de uma sentença proferida internamente, assim essa sentença passa então a ter efeitos dentro do país. Ocorre que, uma sentença proferida pelo TPI, ou por outros tribunais internacionais dispensam a homologação da sentença perante o STJ, elas têm aplicação imediata.

Sentença estrangeira é aquela proferida por um organismo internacional que não detém jurisdição acima das soberanias dos estados, são as sentenças proferidas fora dos limites jurisdicionais e territoriais brasileiros, por judiciários de determinados estados ou cortes internacionais.

Então como já mencionado, as decisões e sentenças proferidas na Corte Penal Internacional, não seguem essa regra aplicada as sentenças proferidas no âmbito internacional. Porém, o TPI encontra barreiras para executar suas decisões, conforme será exposto a seguir.

No tocante a execução das decisões, sentenças e dos mandados de prisão, o primeiro problema encontrado pela corte, está no fato do tribunal não ter força policial, muito menos um braço armado para executar suas decisões, em decorrência disso, necessita da cooperação dos estados para efetuar a prisão dos

indivíduos, sem a cooperação a corte ficaria de mãos atadas, já que não detém outros meios para proceder às execuções.

Tentando amenizar ou resolver esse grande problema, o Conselho de Segurança das Nações Unidas, em sua 3.504ª sessão, ocorrida em 27 de fevereiro de 1995, adotou a resolução 978/95, cujo teor era nada mais que um pedindo aos estados, para que detenham e prendam quem encontrarem em seu território, contra as quais existem provas de terem cometido crimes que façam parte da competência do TPI (BAZELAIRE. CRETIN, 2004, p. 99).

Outro problema encontrado na execução das decisões da corte é o fato do tribunal precisar efetivamente dos estabelecimentos penitenciários de outros países, com exceção das duas prisões dos dois Tribunais *Ad Hoc*, construídas pela ONU em Arusha na Tanzânia. Ela oferece 56 celas individuais, todavia, trata-se apenas de um estabelecimento para prisões provisórias, as penas definitivas proferidas pelo TPI são cumpridas em prisões na Europa ou em outros países (BAZELAIRE, CRETIN, 2004, p. 100).

É importante ressaltar, que as condenações proferidas pelo TPI, só poderão ser cumpridas, se os condenados forem maiores de 18 anos e capazes, sendo vedado qualquer tipo de condenação aos menores e incapazes.

Em seu artigo 77 o Estatuto de Roma define as penas aplicadas pela corte.

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,

2. Além da pena de prisão, o Tribunal poderá aplicar:

- a) Uma multa, de acordo com os critérios previstos no Regulamento Processual;
- b) A perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros que tenham agido de boa fé.

O desenvolvimento processual no TPI ocorre da seguinte maneira, o procurador permanente é chamado a investigar o (s) crime (s), após proceder à investigação, existindo provas concretas, poderão ser expedidos mandados de prisão temporários, isso ocorrendo ou não o processo prossegue tramitando

normalmente. Os mandados de prisão serão executados pelo ato da entrega dos indivíduos por meio de um estado, ou por comparecimento espontâneo da pessoa decorrente da notificação.

Porém, não são em todos os casos que os mandado de prisão são proferidos antes dos julgamentos definitivos, em um processo normal depois de todo o tramite processual, o tribunal irá proferir a sentença, e após isso, os mandados de prisão serão expedido para os condenados começarem a cumprir suas penas.

Nos termos do artigo 103 do estatuto as prisões serão cumpridas em estados determinados pela corte presentes em uma lista de estados que aceitaram receber os condenados pelo TPI, aqui novamente está presente à cooperação das nações para com o tribunal.

Em relação às penas importas um problema pode surgir, conforme descrito por Gemaque (2011, p. 218).

Um problema interessante surge, quando existe um conflito entre a legislação estatal mais favorável ao detento e as recomendações do Tribunal Penal internacional, sendo que, em um acordo entre o Tribunal Penal Internacional da Ex-Iugoslávia e a Itália, de 6 de fevereiro de 1997, restou decidido que, havendo norma estatal mais favorável ao direito do detento, deve o ministro da justiça local notificar o presidente do Tribunal Penal Internacional para que a corte então decida pela aceitação das condições internas do Estado e mais favoráveis ao detento ou determine a transferência deste para o próprio tribunal ou então para um outro estado.

O artigo 25 do Estatuto de Roma traz a definição de quais agentes são os autores dos delitos internacionais.

Artigo 25

Responsabilidade Criminal Individual

§ 1. De acordo com o presente Estatuto, o Tribunal será competente para julgar as pessoas físicas.

§ 2. Quem cometer um crime da competência do Tribunal será considerado individualmente responsável e poderá ser punido de acordo com o presente Estatuto.

§ 3. Nos termos do presente 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 à 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;

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. Esta contribuição deverá ser intencional e ocorrer, conforme o caso:

i) Com o propósito de levar a cabo a atividade ou o objetivo criminal do grupo, quando um ou outro impliquem a prática de um crime da competência do Tribunal; ou

ii) Com o conhecimento da intenção do grupo de cometer o crime;

e) No caso de crime de genocídio, incitar, direta e publicamente, à sua prática;

f) Tentar cometer o crime mediante atos que contribuam substancialmente para a sua execução, ainda que não se venha a consumir devido a circunstâncias alheias à sua vontade. Porém, quem desistir da prática do crime, ou impedir de outra forma que este se consuma, não poderá ser punido em conformidade com o presente Estatuto pela tentativa, se renunciar total e voluntariamente ao propósito delituoso.

§ 4. O disposto no presente Estatuto sobre a responsabilidade criminal das pessoas físicas em nada afetará a responsabilidade do Estado, de acordo com o direito internacional.

Esse artigo define as formas de autoria, trazendo hipóteses como à autoria direta, ou seja, aquela que o próprio autor comete o crime e a coautoria, que ocorre quando dois ou mais autores que em conjunto cometem os mesmos crimes.

O Estatuto de Roma, também define os casos de excludentes de responsabilidade criminal dos indivíduos, tendo previsão legal nos artigos 31º ao 33º do documento.

Os artigos supramencionados definem que, as excludentes de responsabilidade penal ocorreram quando no momento da prática da conduta ocorrer algum dos seguintes casos: o agente estiver em estado de intoxicação que prive sua capacidade de avaliar a conduta cometida; no momento da execução sofrer enfermidade ou doença mental; agir mediante legítima defesa ou de terceiros, ou agir em decorrência de coação por ameaça eminente de morte.

Artigo 31 - Causas de Exclusão da Responsabilidade Criminal

§ 1. Sem prejuízo de outros fundamentos para a exclusão de responsabilidade criminal previstos no presente Estatuto, não será considerada criminalmente responsável a pessoa que, no momento da prática de determinada conduta:

a) Sofrer de enfermidade ou deficiência mental que a prive da capacidade para avaliar a ilicitude ou a natureza da sua conduta, ou da capacidade para controlar essa conduta a fim de não violar a lei;

b) Estiver em estado de intoxicação que a prive da capacidade para avaliar a ilicitude ou a natureza da sua conduta, ou da capacidade para controlar essa conduta a fim de não transgredir a lei, a menos que se tenha intoxicado voluntariamente em circunstâncias que lhe permitiam ter conhecimento de que, em consequência da intoxicação, poderia incorrer numa conduta tipificada como crime da competência do Tribunal, ou, de que haveria o risco de tal suceder;

c) Agir em defesa própria ou de terceiro com razoabilidade ou, em caso 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 grau de perigo para si, para terceiro ou para os bens protegidos. O fato de participar em uma força que realize uma operação de defesa não será causa bastante de exclusão de responsabilidade criminal, nos termos desta alínea;

d) Tiver incorrido numa conduta que presumivelmente constitui crime da competência do Tribunal, em conseqüência de coação decorrente de uma ameaça iminente de morte ou ofensas corporais graves para si ou para outrem, e em que se veja compelida a atuar de forma necessária e razoável para evitar essa ameaça, desde que não tenha a intenção de causar um dano maior que aquele que se propunha evitar. Essa ameaça tanto poderá:

i) Ter sido feita por outras pessoas; ou

ii) Ser constituída por outras circunstâncias alheias à sua vontade.

§ 2. O Tribunal determinará se os fundamentos de exclusão da responsabilidade criminal previstos no presente Estatuto serão aplicáveis no caso em apreço.

§ 3. No julgamento, o Tribunal poderá levar em consideração outros fundamentos de exclusão da responsabilidade criminal; distintos dos referidos no parágrafo 1º, sempre que esses fundamentos resultem do direito aplicável em conformidade com o artigo 21. O processo de exame de um fundamento de exclusão deste tipo será definido no Regulamento Processual.

É importante frisar, que nos termos do artigo 31 § 1º, “b”, a embriaguez voluntária não excluirá a responsabilidade criminal. Ou seja, o indivíduo praticou um crime previsto no estatuto de Roma, só não será responsabilizado se estiver em estado de intoxicação completa e não voluntária. Aqui temos exemplos, de soldados ou até mesmo civis que no momento da execução dos atos estavam sobre o efeito do álcool ou substâncias intoxicantes que impossibilitavam a percepção da ilicitude do fato.

Temos ainda as hipóteses previstas no artigo 33º do estatuto:

Artigo 33

Decisão Hierárquica e Disposições Legais

§ 1. Quem tiver cometido um crime da competência do Tribunal, em cumprimento de uma decisão emanada de um Governo ou de um superior hierárquico, quer seja militar ou civil, não será isento de responsabilidade criminal, a menos que:

a) Estivesse obrigado por lei a obedecer a decisões emanadas do Governo ou superior hierárquico em questão;

b) Não tivesse conhecimento de que a decisão era ilegal; e

c) A decisão não fosse manifestamente ilegal.

§ 2. Para os efeitos do presente artigo, qualquer decisão de cometer genocídio ou crimes contra a humanidade será considerada como manifestamente ilegal.

Com essa breve abordagem do assunto, conclui-se que, a responsabilização penal individual dos agentes que cometem crimes internacionais não é tão branda como a responsabilidade atribuída por determinados estados a

seus criminosos. A justiça penal internacional realmente se preocupou em punir indivíduos que cometessem crimes internacionais, tentando assim coibir de uma vez a prática desses atos.

Porém, deve-se ter certa cautela no momento de definir a responsabilização dos indivíduos, isso porque, existem casos que os crimes são cometidos pelos indivíduos, decorrentes diretamente de uma ação estatal. Nesse caso, a responsabilidade pelos atos deve cair sobre o estado e não sobre seus agentes.

Por fim, é importante frisar que os estados-membros são obrigados a acatarem as penas impostas pelo Tribunal Penal Internacional, e o cumprimento das penas impostas só ocorrerá se os estados cooperarem com o Tribunal.

3.3.2 Penas de Caráter Perpétuo e o Ordenamento Jurídico Brasileiro

Dentre as penas previstas no Estatuto de Roma, encontramos a prisão perpétua, hipótese que ocorrerá quando constatado o elevado grau de ilicitude do fato praticado pelo condenado.

Sua origem remonta aos Tribunais de Nuremberg e Tóquio, onde se estabeleceu a pena de morte, posteriormente os tribunais *Ad Hoc* para a antiga Ex-Iugoslávia e Ruanda não previam mais a pena de morte, mais instituíram a pena de caráter perpétuo, com a criação do TPI, essa pena ficou restringida a casos de extrema gravidade, e após início do cumprimento da pena existe a possibilidade de revisão quando decorridos 25 anos, nos termos do artigo 110 do Estatuto (MAZZUOLI, 2008, p. 81).

A pena de prisão perpétua pode ser conceituada como a privação da liberdade do indivíduo até a sua morte, é uma punição que afasta o condenado definitivamente do convívio em sociedade, não lhe dando qualquer esperança de retornar ao convívio social.

A grande polêmica sobre o assunto versa sobre a inconstitucionalidade da pena de prisão perpétua estabelecida pelo TPI, uma vez que, o Estatuto prevê a ratificação sem reservas pelos estados, e mesmo sendo uma pena proibida pela Constituição Federal de 1988, o Brasil é obrigado a acatar uma decisão da corte nesse sentido.

Nesse aspecto Cernicchiaro, (1999, p. 23) fez uma crítica à hipótese de ratificação sem reservas, afirmando que:

Todavia, por norma submissa à Constituição, ao aceitar o Estatuto, o Brasil, sem dúvida, por via oblíqua, estará renunciando à própria soberania. É certo que no momento em que a política entra na sala, o Direito sai pela janela. Por razões de política internacional, poderá o Brasil querer subscrever sem reserva esse Estatuto. Estará, a meu aviso, afrontando a nossa Constituição. Estará, no caminhar da humanidade, contribuindo para uma marcha a ré, quando todo o nosso compromisso de um Estado democrático de Direito é aperfeiçoar as instituições políticas e não contemporizar, tolerar, por razões meramente políticas, que isto aconteça.

Mesmo assim, independentemente das opiniões contrárias ao estatuto, o Brasil sempre esteve de acordo com a criação do Tribunal, tanto é verdade que ao participar das “Comissões Preparatórias para Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional Permanente”, o Brasil defendeu a atuação independente da corte, e a sua não submissão ao Conselho de Segurança da ONU, isso porque, a função do tribunal é garantir a proteção dos direitos humanos a nível mundial.

A doutrina majoritária entende, que a submissão do Brasil ao Estatuto de Roma no tocante a pena de prisão perpétua, não geraria a inconstitucionalidade da emenda 45/2004, isso porque essa pena estaria vedada apenas no ordenamento jurídico interno, não alcançando organismos internacionais.

Portanto, a interpretação mais correta a ser dada para o caso em comento é a de que a Constituição, quando prevê a vedação de pena de caráter perpétuo, está direcionando o seu comando tão-somente para o legislador interno brasileiro, não alcançando os legisladores estrangeiros e tampouco os legisladores internacionais que, a exemplo da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, trabalharam rumo à construção do sistema jurídico internacional (CACHAPUZ DE MEDEIROS. 2000, p. 15 apud MAZZUOLI, 2009, p. 83).

No tocante a possibilidade de extradição de um estrangeiro para cumprimento de penas impostas em seu país de origem, o STF tem entendido desde 2004, que a extradição só ocorrerá se o país solicitante adequar sua legislação as normais penais brasileiras, ou seja, o país de origem do estrangeiro deve dosar a pena máxima a ele aplicada, ao limite máximo de 30 anos conforme a legislação brasileira, e ainda nos casos de condenação a prisão perpétua deve transformar essa pena imposta ao estrangeiro em pena para privativa de liberdade não superior a trinta anos.

Essa é uma das restrições encontradas no Brasil para a extradição, além disso, cabe destacar a vedação da extradição em caso de crimes políticos e de opinião. Nesse sentido, a pena de caráter perpétuo é vedada pelo ordenamento apenas nas hipóteses de extradição, não sendo aplicada tal vedação as hipóteses de condenação no TPI, sendo constitucional o ato de entrega de um brasileiro à corte.

Na realidade os conflitos entre o Estatuto de Roma e a Constituição Federal, existem apenas na doutrina, na prática entende-se que o Tribunal Penal Internacional veio para reforçar a proteção da pessoa humana, então de forma alguma ocorre violação a constituição, isso porque o TPI contribui para um duplo grau de proteção dos indivíduos nacionais das diversas nações que aderiram o tratado.

Imaginemos a seguinte situação, o estado brasileiro, instado pelo TPI a proceder à entrega de uma pessoa acusada de graves crimes contra a ordem internacional, exige do organismo internacional a comutação da pena de prisão perpétua em uma pena máxima de 30 anos de privação de liberdade, nos moldes da extradição. Como justificar essa conduta perante um organismo internacional cuja criação o próprio estado brasileiro aquiesceu? Isso configuraria uma grave violação das normas do tratado, acarretando em um ilícito internacional (FERNANDES. ZILLI, 2013, p. 212).

Por ser o Tribunal uma Corte permanente e imparcial criada para garantir a máxima proteção das pessoas, não pode um estado negar-se a cooperar com a corte, assim estaria impedindo uma condenação justa aos autores de barbáries contra a humanidade.

Então como já explicado acima, a previsão da pena de caráter perpétuo trazida pelo artigo 77 do Estatuto de Roma é sim constitucional e não viola o princípio da dignidade da pessoa humana, e muito menos a Constituição Federal de 1988.

Não obstante a essa pena, outra sanção aplica pela corte, é a “multa e a perda de bens e valores”, essas sanções serão complementares as penas aplicadas, configurando hipótese facultativa de aplicação, no meu ponto de vista, e após leitura de vários autores, essa sanção se mostra bastante eficaz, tendo em vista, o fato da maioria dos criminosos julgados pelo TPI deterem um elevado poder aquisitivo.

3.4 O Princípio Da Jurisdição Universal

O Direito Internacional Clássico sempre determinou os limites da jurisdição estatal mediante a utilização de alguns critérios, cuja função era definir a limitação dos poderes dos estados.

O critério territorial, por exemplo, leva em conta os limites geográficos dos estados, ou seja, por esse critério as leis internas serão aplicadas até os limites territoriais de seus respectivos estados, levando em conta obviamente o espaço marítimo e aéreo, com isso adotou-se o princípio da territorialidade.

As leis promulgadas pelos estados são vinculadas a seus nacionais, sendo apenas esses estados competentes para julgar os crimes cometidos por seus membros, independentemente da prática ter ocorrido fora de seu território. Para justificar o fato dos estados poderem condenar seus indivíduos, que cometeram crimes fora dos limites territoriais, utiliza-se o chamado princípio da nacionalidade.

Todavia, mesmo com os critérios criados pelo Direito Internacional Clássico, em determinados casos, os estados viram-se em conflito para decidir quem seria competente para julgar determinados crimes cometidos no âmbito internacional. Ou seja, os critérios adotados até então pela comunidade internacional, mostraram-se insuficientes para resolver determinados conflitos, ensejando então o surgimento do Princípio da Jurisdição Universal.

É reconhecido como o princípio geral aplicado a todos os crimes internacionais, e a todos os estados, independentemente da assinatura ou não de tratados, esse princípio tem como justificativa impedir que violações cometidas por determinados indivíduos atinjam a coletividade.

O princípio da jurisdição universal tem como fundamento os costumes internacionais, nessa ótica, seguindo a regra geral, só poderia ser afastado por normas internacionais da mesma ordem hierárquica.

É uma pena, que a maioria dos estados ignorem a existência desse princípio, que foi criado para possibilitar a punição de qualquer indivíduo pelos crimes cometidos no âmbito internacional, fugindo daquela velha visão que os criminosos só poderiam ser punidos por seus estados de origem.

O principal argumento de defesa desse princípio, segundo Neto (2008,p. 268) foi defendido por Reed Brody, advogado, que na qualidade de *amicus curiae*, dirigiu a intervenção da Human Rights Watch:

Perante a Câmara dos Lordes, ofereceu o argumento principal em favor da jurisdição universal, ou seja, quando um ditador sanguinário ou outro funcionário criminoso tem consciência de que poderá ser processado e julgado em qualquer país, provavelmente modificará sua conduta, pois, se for derrubado por uma revolução, não terá para onde fugir e abrigar-se em segurança. Ao contrário, se souber que poderá escapar das malhas da justiça de outros países, não terá incentivo para deixar de cometer crimes, até ser deposto. Então, com os milhões amealhados, gozará de impunidade até o tranquilo fim de seus dias, em qualquer país que escolher.

Porém argumentos contrários a esse princípio, também foram invocados, dentre eles a ocorrência de violações ao princípio da não-intervenção estatal, além disso, discutiu-se muito se tribunais nacionais seriam capazes de julgar crimes internacionais, com justiça e imparcialidade, isso porque existem inúmeros laços políticos e culturais entre diversas nações.

Ou ainda, se essa liberdade atribuída a qualquer estado não geraria perseguição política, ou então uma espécie de justiça de vencedores, ou vingança.

Um dos pilares jurídicos do princípio da jurisdição universal é o instituto da extradição, que nada mais é, que a cooperação entre estados para o envio de nacionais que se encontram escondidos em outro país.

Inicialmente, esse princípio foi criado para os crimes de pirataria, e crimes ocorridos em alto mar, dentro de navios e embarcações marítimas, posteriormente foi estendido aos crimes de guerra, devido aos diversos conflitos existentes entre a humanidade, isso mostra que princípio da jurisdição universal vem a passos lentos, se consagrando com o passar do tempo.

Então para concluir o raciocínio, esse princípio significa na verdade, atribuir competência judicial a um estado para julgar pessoas que cometeram crimes em territórios estrangeiros, se esses crimes foram cometidos contra os nacionais desse estado que irá julgar, e no momento do ato essas pessoas também estavam fora de seu território. Ou seja, esse princípio foge da velha concepção de que apenas os estados podem julgar seus nacionais, assim, nos moldes da Jurisdição Universal, qualquer nação pode julgar um criminoso que praticou condutas que ferem as normas internacionais.

A jurisdição Universal é atribuída a todos os crimes internacionais, como tortura, crimes nucleares, tráfico internacional de pessoas e etc., segundo a comunidade internacional a aplicação do princípio da jurisdição universal é de extrema importância para suprir as lacunas deixadas pelo TPI, isso porque o

Tribunal em regra só pode atuar sobre seus estados partes, e ainda detém sua competência limitada a quatro crimes específicos.

O reconhecimento desse princípio revela uma nova visão para a punição dos crimes internacionais, representa uma manifestação ampla da soberania dos estados, que antes de punir os criminosos internacionais, deve-se buscar mecanismo internacionais que justifiquem e fundamentem esse ato.

O TPI também é regido pelo princípio da jurisdição universal, isso porque detém jurisdição acima da soberania dos estados, todavia, esse princípio é limitado pelo princípio da complementariedade.

Na realidade, o tribunal deveria ser universal, superior a todas as nações, podendo julgar qualquer estado, sem a necessidade de ratificação de seu estatuto ou de determinação da ONU para julgar países não signatários. Ou seja, se o princípio da jurisdição universal realmente fosse aplicado entre os estados na orbita internacional, diversos conflitos seriam evitados, isso porque, ditadores e criminosos de guerra, pensariam duas vezes antes de praticarem atos contra a humanidade.

Mas infelizmente, como questões políticas e econômicas, tem mais valor que a dignidade da pessoa humana, esse princípio é ignorado pela maioria dos estados, que continuam a praticar atos criminosos de extremo repúdio.

4 A JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA DO TPI

Ao elaborar o Estatuto de Roma o comitê preparatório teve grandes dificuldades em estabelecer as questões voltadas à competência e jurisdição da corte, principalmente em relação aos crimes.

Grande parte dessa dificuldade foi decorrente de lacunas normativas existentes até hoje na órbita internacional, assim, vários crimes ficaram fora do Estatuto. Isso porque, alguns desses delitos, a exemplo, o crime de terrorismo, necessitariam de investigações, que em sua maioria, demorariam longos períodos, além da necessidade de contratação de especialistas e das dificuldades na produção de provas. Com isso, entendeu-se que determinados tipos de crime teriam melhor desfecho se investigados internamente por seus estados.

Outras questões que foram muito discutidas na elaboração do Estatuto dizem respeito às limitações temporais e territoriais da atuação do TPI. O contexto vivido pela comunidade internacional na época da criação da corte, somado ao pensamento instituído pelo direito humanitário pós-guerras, definiram a jurisdição e competência positivada no rol do Estatuto.

É certo que desde sua criação do tribunal, ocorreram diversas mudanças no cenário mundial, os crimes internacionais cada dia mais constantes, evoluíram tecnologicamente, ampliando a sim a vulnerabilidade de diversas nações.

Com isso, a cada dia, o tribunal deverá evoluir, se adaptar ao novo cenário mundial que vem a cada dia se instalando, seja ampliando sua jurisdição, ou ainda reformulando os velhos conceitos dos crimes já definidos em seu estatuto. Só assim, não ficará ultrapassado e nem perderá sua eficácia na proteção das pessoas dos diversos Estados partes de seu Estatuto.

Seguindo essa breve introdução, conclui-se que, o cenário mundial desde a criação do TPI até os dias atuais evoluiu rapidamente, assim, presume-se que com o passar dos anos, a corte penal não terá a mesma força e eficácia encontrada quando foi instituída. Em decorrência disso, daqui um tempo será necessário que o Tribunal reveja seus conceitos de crimes, e ainda, quem sabe visando a aplicação da jurisdição universal plena amplie sua competência, englobando os diversos novos crimes que vem surgindo com o passar do tempo.

4.1 A Competência *Ratione Temporis*

Ao tribunal aplica-se um princípio chamado “*nullum crimen null poena sine lege*”, ou seja, só é competente para julgar crimes cometidos após o início de suas atividades, ou seja, após o ano de 2002, diferentemente dos tribunais da Ex-Iugoslávia e de Ruanda, que foram criados para julgar crimes anteriormente ocorridos.

O Tribunal da Ex-Iugoslávia, fixou sua competência temporal, a partir de 01 de janeiro de 1991, todavia, esse período ficou aberto, não sendo estabelecido um termo final. Então o Tribunal Penal *Ad Hoc* da Ex-Iugoslávia, julgou os responsáveis pelos crimes cometidos de 01/01/1991 até o encerramento do tribunal.

Já o tribunal de Ruanda, estabeleceu que as investigações e punições, seriam aplicadas aos crimes cometidos em seu território no período de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1994, aqui temos uma limitação temporal para a atuação da corte.

Dentre os atos que motivaram a criação do TPI, destacou-se a ideia do caráter permanente, a ele atribuído. Fixada sua permanência, definiu-se sua competência temporal, atribuída aos crimes cometidos após 01 de julho de 2002, quando a corte começou a funcionar.

Além da regra geral, o artigo 126 do Estatuto define que para os estados que aderirem o Estatuto de Roma após 2002, à jurisdição do tribunal só começará a vigorar no primeiro dia do mês seguinte ao final de 60 dias após o depósito do referido estatuto, ou seja, o TPI só passará a exercer a jurisdição sobre o estado em questão, no primeiro dia do próximo mês após dois meses do depósito do tratado.

Nota-se assim, que a CPI só tem competência para o futuro, não retroagindo aos crimes praticados antes do ano de 2002, ou ainda, em determinados casos, ocorrerá à aplicação do prazo estabelecido pelo artigo 126.

Com isso, novamente o TPI foi alvo de críticas, pensou-se que devido à imprescritibilidade de seus crimes sua competência temporal não seria limitada.

Decorrente dessa limitação temporal pode existir casos, de criminosos internacionais que cometeram crimes de guerra ou contra a humanidade antes da entrada do Estatuto de Roma e fora das competências territoriais dos Tribunais de

exceção, que ficaram impunes, independentemente da imprescritibilidade dos crimes por eles praticados.

Por fim, existe uma exceção atribuída à competência temporal da corte, aplicada aos crimes de guerra, possibilitando que um estado mesmo ratificando o Estatuto de Roma, declare que não aceitará a jurisdição da corte por um período de 07 (sete) anos, contados da ratificação do estatuto, conforme disposto no artigo 124, frisando que essa exceção se aplica apenas aos crimes de guerra.

4.2 A Competência Ratione Loci

Trata-se da competência territorial do tribunal, que não deveria existir, tendo em vista o caráter universal da corte, todavia, ao tribunal também é dada uma limitação territorial, voltando sua atuação apenas aos estados que ratificaram seu estatuto.

Temos então, uma restrição a sua atuação da corte, que ainda se diferencia da competência territorial dos tribunais *Ad Hoc*, que tiveram desde a sua criação as respectivas competências territoriais restringidas.

O TPI não estabeleceu uma competência territorial tão restrita como os demais tribunais, nos termos de seu artigo 12, exercerá sua jurisdição sobre os crimes internacionais cometidos dentro dos territórios dos estados que ratificaram seu estatuto, aplicando-se ainda, sua jurisdição para os crimes cometidos em navios e aeronaves dos respectivos estados.

Além disso, a corte pode expandir sua jurisdição para crimes cometidos fora dos territórios dos estados membros, atuando em outros estados, mediante indicação do Conselho de Segurança da ONU, ou em determinados casos, quando um estado por livre vontade solicita sua atuação.

Nota-se então, que a competência territorial do Tribunal Penal Internacional não é extremamente restrita como as competências de seus tribunais antecessores, independentemente de sua atuação principal ocorrer apenas nos estados que ratificaram o Estatuto de Roma, em diversos casos sua atuação pode ser aplicada as demais nações.

4.3 A Competência *Ratione Materiae*

O Estatuto de Roma contém um rol limitado de crimes sujeitos a jurisdição do TPI, ele é considerado o Código Criminal Internacional, o artigo 5º do documento traz a chamada competência *Ratione Materiae*, ou seja, defini os quatro tipos penais que a corte irá atuar, sendo eles os Crimes de Guerra, Crimes Praticados Contra a Humanidade, o Crime de genocídio e de Agressão.

Artigo 5º

Crimes da Competência do Tribunal

1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes: a) O crime de genocídio; b) Crimes contra a humanidade; c) Crimes de guerra; d) O crime de agressão. 2. O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121 e 123, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.

Além dos crimes acima, no projeto do Estatuto de Roma apresentado ao “Comitê Preparatório Para a Criação de um Tribunal Permanente” que ocorreu em Roma, havia proposta para a inclusão de dois outros crimes ao estatuto, sendo eles, o Tráfico Internacional de Drogas e Substâncias Psicotrópicas e o crime de Terrorismo, todavia após deliberações, decidiu-se que esses crimes ficariam fora do estatuto.

Não obstante, a resolução anexa ao Final da Conferência de Roma, reconheceu a extrema gravidade dos crimes de Terrorismo e Tráfico Internacional de Drogas e Substâncias Psicotrópicas, prevendo a possibilidade de, no futuro, após uma profunda reflexão, os crimes em questão fazerem parte da competência do TPI (MAIA, p. 86, 2001).

Os crimes de Genocídio, Crimes Contra a Humanidade, e as Violações Graves a Convenção de Genebra, foram primeiramente previstos nos estatutos Tribunais *Ad Hoc* para a Ex-Iugoslávia e para Ruanda.

Já os dois Tribunais Militares, anteriores, criados após a segunda guerra mundial, traziam em sua competência os Crimes Contra a Paz e os Crimes Contra as Leis e os Costumes de Guerra, além dos Crimes Contra a Humanidade.

Nota-se que os referidos crimes previstos no Estatuto, já vinham sendo motivo de preocupação para a comunidade internacional, desde o termino da Segunda Guerra Mundial, quando os delitos se tornaram mais evidentes, além dos níveis de crueldade, cada vez mais utilizado na prática desses atos.

Independentemente do fato das Normas Penais Internacionais serem taxativas e restritivas, houve uma preocupação da comunidade internacional em não deixar o rol de crimes do estatuto extremamente restrito, assim, o artigo 121 do documento, prevê que passado o lapso temporal de sete anos de sua vigência, qualquer Estado signatário, pode propor alterações ao documento, o pedido deve ser emitido ao Secretário Geral da ONU, que imediatamente informará os demais estados membros do TPI, sendo o pedido apreciado ou não na assembleia geral dos estados partes.

Assim, conclui-se que, as deliberações ocorridas durante a conferência de Roma, restringiram a competência do TPI a quatro crimes específicos, aqueles considerados pela comunidade internacional como os mais graves existentes. Não obstante, o próprio estatuto da margem para a ampliação dessa competência, tentando assim, a busca efetiva proteção dos direitos humanos.

4.3.1 Crime de genocídio (artigo 6º)

Após a Segunda Guerra Mundial, o crime de Genocídio passou a ser visto como um dos crimes mais graves contra a humanidade, sendo entendido como um crime internacional de alta gravidade.

Tanto é verdade, que a Assembléia Geral das Nações Unidas, em 09 de dezembro de 1948, realizou a Convenção sobre a Prevenção e a Repressão ao Crime de Genocídio, que entrou em vigor apenas em 12 de janeiro de 1951, ficando definido no artigo 2º da convenção o significado do Crime de Genocídio, como sendo qualquer ato cometido com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tais como: a) assassinato de membros do grupo; b) dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo; c) submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física, total ou parcial; d) medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do

grupo; e e) transferência forçada de menores do grupo para outro grupo (MAZZUOLI, 2009, p. 55-56).

A prática desse crime ocorre desde os primórdios da humanidade, presente inclusive em relatos bíblicos, por tal motivo, os membros fundadores do Tribunal, se preocuparam em incluir a prática desse delito ao Estatuto de Roma.

A definição do crime, trazida pelo artigo 6º do Estatuto de Roma, diferentemente dos demais crimes, não gerou nenhuma controvérsia, isso porque, essa definição é basicamente uma cópia do conceito elaborado pela Convenção 1948, ocorrendo apenas algumas alterações em nomenclaturas e termos.

Genocídio é conceituado como um ato de destruição de uma nação ou de um grupo étnico, por questões raciais, políticas ou religiosas. É o assassinato em massa de um determinado grupo, decorrentes de atentados contra a integridade física e mental.

No tocante a autoria do crime, não há uma qualidade especial para o sujeito ativo, nos termos do Estatuto, qualquer pessoa pode ser responsabilizada pela prática desse ato, inclusive o próprio estado. Inclusive na maioria das vezes, os autores são influenciados pelos estados.

No tocante ao elemento material do crime de genocídio, essa prática é definida pela ocorrência de assassinatos, ofensas graves à integridade física ou mental das vítimas.

Uma questão importantíssima, voltada ao elemento material do crime, é a possibilidade de considerar um ato de estupro como crime de genocídio, nesse sentido segundo Bazelaire e Cretin (2004, p. 70):

[...] Essa questão recebeu uma resposta no âmbito do caso Jean-Paul Akayesu julgado pelo TPIR. Nesse caso, o escritório do procurador tomou a decisão de considerar a violência sexual nas acusações, pois não somente Akayesu nada tinha feito para impedir o massacre e a violência sexual perpetradas contra as mulheres tutsis, como havia preconizado e ordenado junto à população hutu. O TPIR julgou que violência sexual é considerada genocídio quando é cometida com a intenção de eliminar um grupo de pessoas da mesma raça ou origem.

Essa jurisprudência proferida pelo Tribunal de Ruanda poderá em casos futuros contribuir para o desfecho de crimes da mesma espécie julgados pelo TPI. O principal elemento que deve ser analisado no crime de genocídio é a intenção do criminoso em destruir um determinado grupo, ou seja, a existência do dolo.

Então a destruição de uma população ou grupo em um conflito armado decorrente da guerra só configurará genocídio se a intenção dos infratores era acabar com aquela população por alguma das questões subjetivas já mencionadas, se a destruição ocorreu devido ao combate, sem a intenção de destruir aquele grupo específico, não será configurado o crime.

Outra questão que gera controvérsias é voltada ao número de vítimas para a configuração da prática do genocídio, isso porque, a definição do crime traz as expressões “todo” ou “em parte”.

[...] a jurisprudência no caso contra Radovan Karadzic e Ratko Mladic. O TPII indicou que “a efetividade da destruição parcial ou total de um grupo não é necessária [...]; basta que um dos atos presentes na definição do crime seja perpetrado com a intenção específica” (BAZELAIRE, CRETIN, 2004, p. 71-72).

Ou seja, os juízes devem analisar primeiramente a vontade dos agentes ao praticarem o crime, e ainda quais dos atos foram praticados, assim poderá ou não enquadrar os atos no crime de genocídio, independentemente da destruição de toda uma determinada população, configurado os requisitos, o crime pode ser atribuído, não presente nenhum dos requisitos, não será genocídio.

O elemento subjetivo desse crime é a vontade de destruir um grupo todo ou em parte, sua consumação ocorre com a simples prática de um dos elementos do crime, não sendo necessário o resultado material.

Outra questão importante é distinguir o crime de genocídio do crime contra a humanidade, independentemente de o genocídio ser uma subespécie de crime contra a humanidade. É um delito que para ser configurado deve ser praticado contra um determinado grupo específico/restrito, diferente do crime contra a humanidade que é amplo, aplicado a todos.

Por serem tão parecidos, no momento da análise prática, não configurado o crime de genocídio, provavelmente o ato poderá ser imputado como crime contra a humanidade.

4.3.2 Crimes contra a humanidade (artigo 7º)

O comitê preparatório teve muito trabalho para definir essa conduta criminal, utilizando como base as cartas dos Tribunais Militares e os Estatutos dos

Tribunais *Ad Hoc*, a discussão encontrada pelo comitê, foi para definir a lista de ilícitos que esse crime comportaria.

Assim, depois varias deliberações definiu-se no artigo 7º do Estatuto de Roma a definição dos crimes contra a humanidade:

Artigo 7º

Crimes contra a Humanidade

1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

a) Homicídio; b) Extermínio; c) Escravidão; d) Deportação ou transferência forçada de uma população; e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) Tortura; g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j) Crime de *apartheid*; k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

2. Para efeitos do parágrafo 1º:

a) Por "ataque contra uma população civil" entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política;

b) O "extermínio" compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população;

c) Por "escravidão" entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças;

d) Por "deportação ou transferência à força de uma população" entende-se o deslocamento forçado de pessoas, através da expulsão ou outro ato coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido no direito internacional;

e) Por "tortura" entende-se o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas;

f) Por "gravidez à força" entende-se a privação ilegal de liberdade de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afetando as disposições de direito interno relativas à gravidez;

g) Por "perseguição" entende-se a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional, por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da coletividade em causa;

h) Por "crime de *apartheid*" entende-se qualquer ato desumano análogo aos referidos no parágrafo 1º, praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo racial sobre um ou outros grupos nacionais e com a intenção de manter esse regime;

i) Por "desaparecimento forçado de pessoas" entende-se a detenção, a prisão ou o seqüestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um prolongado período de tempo.

3. Para efeitos do presente Estatuto, entende-se que o termo "gênero" abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado.

Desde o Tribunal de Nuremberg, a definição desse crime vinha sendo discutida, sendo realmente definida no Estatuto de Roma, aonde multilateralmente decidiu-se qual o conceito e os ilícitos penais que o crime comportaria. “A expressão ‘crimes contra a humanidade’ geralmente conota quaisquer atrocidade e violações de direitos humanos perpetrados no planeta em larga escala para cuja punição é possível aplicar-se o princípio da jurisdição universal” (MAZZUOLI, 2009, p. 58).

Para exercer sua competência sobre o crime, o tribunal exige que os atos contra a humanidade tenham sido praticados no curso de conflitos armados internos ou externos, dirigido a uma população civil de forma generalizada, esse é o elemento material do crime.

O termo generalizado deixa claro que o crime não pode ser praticado contra um número razoável de pessoas, ou contra todo um território, ou ainda através de ataques sistemáticos (generalizados).

Essa ampla definição, trazida pelo Estatuto destaca-se por incluir os crimes de tortura e agressão sexual, além da definição do crime de estupro que já tinha sido instituída pelo Tribunal Penal da Ex-Iugoslávia.

Outra inovação trazida pelo Estatuto foi o crime de *apartheid*, que é uma violação notória a Declaração Universal dos Direitos Humanos, esse crime é uma política racial implantada na África do Sul, aonde apenas a minoria branca do país detinha o poder político, é uma política de agressão racial, uma opressão sistemática a um denominado grupo.

O comitê achou importante definir cada um dos crimes no parágrafo 2 do artigo 7º, para facilitar as investigações e produção de provas, tentando assim

não deixar nenhuma controvérsia sobre a prática dos atos, ou ainda qualquer lacuna legislativa.

Nota-se então, que esse amplo rol de condutas elaborado no momento da criação do Tribunal Penal Internacional, tenta coibir qualquer ato que atente contra a dignidade da pessoa humana, aplicado apenas aos conflitos armados. A prática de qualquer um desses atos, fora do contexto de guerra não é competência do TPI.

4.3.3 Crimes de guerra (artigo 8º)

São os crimes praticados durante conflitos armados, e sempre foram definidos pelos costumes internacionais, é um conceito muito amplo, abrange diversas condutas.

Historicamente, criminoso de guerra era aquele indivíduo que praticava, durante um conflito armado, qualquer ato contrário às normas e condutas fixadas pelo direito internacional.

O Estatuto do Tribunal Militar de Nuremberg estabeleceu uma definição para o crime:

As violações às leis e costumes de guerra, compreendendo o assassinato, maus-tratos ou deportação para trabalhos forçados ou para qualquer outro fim, das populações civis nos territórios ocupados, assassinato ou maus-tratos de prisioneiros de guerra ou de pessoas no mar, execução de reféns, pilhagem de bens públicos ou privados, destruição sem motivo de cidades e aldeias, ou devastações que as exigências militares não justifiquem (GORAIEB, 2012, p. 296).

Posteriormente também foi definido nos Estatutos dos tribunais da Ex-Iugoslávia e Ruanda. Os crimes de guerra não podem ser confundidos com os crimes contra a humanidade e genocídio, sendo necessário, assim estabelecer a diferenças entre os tipos penais.

Como já conceituado em tópicos específicos, a prática de genocídio é configurada quando ocorre o extermínio, todo ou em parte, de um determinado grupo, por questões étnicas, religiosas, dentre outras. Já os crimes contra a humanidade são os ataques generalizados contra populações civis, configurando alguns dos crimes previstos no artigo 7º do Estatuto de Roma, independentemente, de existir ou não um conflito armado. Agora, os crimes de guerra, são aqueles

cometidos durante conflitos armados, por tropas combatentes, contra prisioneiros ou populações vencidas, acarretando violações de leis e costumes de guerra.

Entende-se, como violações as leis e costumes de guerra, os atos praticados, que violem a Convenção de Genebra e os Regulamentos de Haia de 1907.

O Estatuto de Roma trouxe em seu artigo 8º, os atos que configuram esse crime:

Artigo 8º

Crimes de Guerra

1. O Tribunal terá competência para julgar os crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes.

2. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crimes de guerra":

a) As violações graves às Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos seguintes atos, dirigidos contra pessoas ou bens protegidos nos termos da Convenção de Genebra que for pertinente:

i) Homicídio doloso; ii) Tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas; iii) O ato de causar intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves à integridade física ou à saúde; iv) Destruição ou a apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por quaisquer necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária;

v) O ato de compelir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob proteção a servir nas forças armadas de uma potência inimiga; vi) Privação intencional de um prisioneiro de guerra ou de outra pessoa sob proteção do seu direito a um julgamento justo e imparcial; vii) Deportação ou transferência ilegais, ou a privação ilegal de liberdade; viii) Tomada de reféns; b) Outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional, a saber, qualquer um dos seguintes atos: i) Dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades; ii) Dirigir intencionalmente ataques a bens civis, ou seja bens que não sejam objetivos militares; iii) Dirigir intencionalmente ataques ao pessoal, instalações, material, unidades ou veículos que participem numa missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária, de acordo com a Carta das Nações Unidas, sempre que estes tenham direito à proteção conferida aos civis ou aos bens civis pelo direito internacional aplicável aos conflitos armados; iv) Lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas 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 excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa; v) Atacar ou bombardear, por qualquer meio, cidades, vilarejos, habitações ou edifícios que não estejam defendidos e que não sejam objetivos militares; vi) Matar ou ferir um combatente que tenha deposto armas ou que, não tendo mais meios para se defender, se tenha incondicionalmente rendido; vii) Utilizar indevidamente uma bandeira de trégua, a bandeira nacional, as insígnias militares ou o uniforme do inimigo ou das Nações Unidas, assim como os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, causando deste modo a morte ou ferimentos graves; viii) A transferência, direta ou indireta, por uma potência ocupante de parte da sua população civil para o território que ocupa ou a deportação ou transferência da totalidade ou de parte da população do território ocupado, dentro ou para fora desse território;

ix) Dirigir intencionalmente ataques a edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos, sempre que não se trate de objetivos militares; x) Submeter pessoas que se encontrem sob o domínio de uma parte beligerante a mutilações físicas ou a qualquer tipo de experiências médicas ou científicas que não sejam motivadas por um tratamento médico, dentário ou hospitalar, nem sejam efetuadas no interesse dessas pessoas, e que causem a morte ou coloquem seriamente em perigo a sua saúde;

xi) Matar ou ferir à traição pessoas pertencentes à nação ou ao exército inimigo; xii) Declarar que não será dado quartel; xiii) Destruir ou apreender bens do inimigo, a menos que tais destruições ou apreensões sejam imperativamente determinadas pelas necessidades da guerra; xiv) Declarar abolidos, suspensos ou não admissíveis em tribunal os direitos e ações dos nacionais da parte inimiga; xv) Obrigar os nacionais da parte inimiga a participar em operações bélicas dirigidas contra o seu próprio país, ainda que eles tenham estado ao serviço daquela parte beligerante antes do início da guerra; xvi) Saquear uma cidade ou uma localidade, mesmo quando tomada de assalto; xvii) Utilizar veneno ou armas envenenadas; xviii) Utilizar gases asfixiantes, tóxicos ou outros gases ou qualquer líquido, material ou dispositivo análogo; xix) Utilizar balas que se expandem ou achatam facilmente no interior do corpo humano, tais como balas de revestimento duro que não cobre totalmente o interior ou possui incisões; xx) Utilizar armas, projéteis; materiais e métodos de combate que, pela sua própria natureza, causem ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários ou que surtam efeitos indiscriminados, em violação do direito internacional aplicável aos conflitos armados, na medida em que tais armas, projéteis, materiais e métodos de combate sejam objeto de uma proibição geral e estejam incluídos em um anexo ao presente Estatuto, em virtude de uma alteração aprovada em conformidade com o disposto nos artigos 121 e 123; xxi) Ultrajar a dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes; xxii) Cometer atos de violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, tal como definida na alínea f) do parágrafo 2º do artigo 7º, esterilização à força e qualquer outra forma de violência sexual que constitua também um desrespeito grave às Convenções de Genebra; xxiii) Utilizar a presença de civis ou de outras pessoas protegidas para evitar que determinados pontos, zonas ou forças militares sejam alvo de operações militares; xxiv) Dirigir intencionalmente ataques a edifícios, material, unidades e veículos sanitários, assim como o pessoal que esteja usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, em conformidade com o direito internacional; xxv) Provocar deliberadamente a inanição da população civil como método de guerra, privando-a dos bens indispensáveis à sua sobrevivência, impedindo, inclusive, o envio de socorros, tal como previsto nas Convenções de Genebra; xxvi) Recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades; c) Em caso de conflito armado que não seja de índole internacional, as violações graves do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos atos que a seguir se indicam, cometidos contra pessoas que não participem diretamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto armas e os que tenham ficado impedidos de continuar a combater devido a doença, lesões, prisão ou qualquer outro motivo: i) Atos de violência contra a vida e contra a pessoa, em particular o homicídio sob todas as suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis e a tortura; ii) Ultrajes à dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes; iii) A tomada de reféns; iv) As condenações proferidas e as execuções efetuadas sem julgamento prévio por um tribunal regularmente constituído e que ofereça todas as garantias judiciais geralmente reconhecidas como indispensáveis. d) A alínea c) do parágrafo 2º do presente artigo aplica-se

aos conflitos armados que não tenham caráter internacional e, por conseguinte, não se aplica a situações de distúrbio e de tensão internas, tais como motins, atos de violência esporádicos ou isolados ou outros de caráter semelhante; e) As outras violações graves das leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados que não têm caráter internacional, no quadro do direito internacional, a saber qualquer um dos seguintes atos:

i) Dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades; ii) Dirigir intencionalmente ataques a edifícios, material, unidades e veículos sanitários, bem como ao pessoal que esteja usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, em conformidade com o direito internacional; iii) Dirigir intencionalmente ataques ao pessoal, instalações, material, unidades ou veículos que participem numa missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária, de acordo com a Carta das Nações Unidas, sempre que estes tenham direito à proteção conferida pelo direito internacional dos conflitos armados aos civis e aos bens civis; iv) Atacar intencionalmente edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos, sempre que não se trate de objetivos militares; v) Saquear um aglomerado populacional ou um local, mesmo quando tomado de assalto; vi) Cometer atos de agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, tal como definida na alínea f do parágrafo 2º do artigo 7º; esterilização à força ou qualquer outra forma de violência sexual que constitua uma violação grave do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra; vii) Recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou em grupos, ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades; viii) Ordenar a deslocação da população civil por razões relacionadas com o conflito, salvo se assim o exigirem a segurança dos civis em questão ou razões militares imperiosas; ix) Matar ou ferir à traição um combatente de uma parte beligerante; x) Declarar que não será dado quartel; xi) Submeter pessoas que se encontrem sob o domínio de outra parte beligerante a mutilações físicas ou a qualquer tipo de experiências médicas ou científicas que não sejam motivadas por um tratamento médico, dentário ou hospitalar nem sejam efetuadas no interesse dessa pessoa, e que causem a morte ou ponham seriamente a sua saúde em perigo; xii) Destruir ou apreender bens do inimigo, a menos que as necessidades da guerra assim o exijam; f) A alínea e) do parágrafo 2º do presente artigo aplicar-se-á aos conflitos armados que não tenham caráter internacional e, por conseguinte, não se aplicará a situações de distúrbio e de tensão internas, tais como motins, atos de violência esporádicos ou isolados ou outros de caráter semelhante; aplicar-se-á, ainda, a conflitos armados que tenham lugar no território de um Estado, quando exista um conflito armado prolongado entre as autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre estes grupos. 3. O disposto nas alíneas c) e e) do parágrafo 2º, em nada afetarà a responsabilidade que incumbe a todo o Governo de manter e de restabelecer a ordem pública no Estado, e de defender a unidade e a integridade territorial do Estado por qualquer meio legítimo.

Nos termos desse artigo o tribunal só terá competência sobre os crimes de guerra, quando os atos forem parte de um plano ou de uma política, ou quando ocorrer à prática reiterada desses atos. Assim, além do caráter complementar, outra limitação foi estabelecida ao TPI, aplicada aos crimes de guerra, que como já explanado, são os atos praticados de forma organizada, estruturada, ou reiterados.

Ou seja, para configurar crime de guerra, deve-se estabelecer um plano, uma organização para a prática dos atos, e não apenas chegar praticar o crime e pronto, a jurisdição do TPI já pode ser invocada.

4.3.4 Crimes de agressão

Tamanha a controvérsia sobre esse crime, que não conseguiu se estabelecer uma definição precisa para ele, decorrente disso, era o único crime ainda não tipificado no Estatuto de Roma.

Por sua vez, a Assembléia Geral da ONU, por meio da resolução 3.314, de 14 de dezembro de 1974, definiu “agressão” como o uso de força armada por um estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado, ou qualquer outra atitude que seja inconsistente com a Carta das Nações Unidas, conforme determinado por esta definição (MAZZUOLI, 2009, p. 67).

Por não ter uma definição específica, foi atribuído ao Conselho de Segurança da ONU, a função de decidir qual ato configurará o crime, e quando isso ocorrer, também fica a cargo do conselho a submissão ao TPI.

O artigo 5º do Estatuto deixa claro que a corte só exercerá sua competência sobre a matéria, quando fixadas as condições para seu exercício. O TPI incluiu esse crime em seu rol de condutas, pelo fato da maior parte dos abusos contra os direitos humanos ocorrerem nos conflitos armados, assim, uma futura definição do crime de agressão pode suprir lacunas existentes na ordem jurídica internacional.

Esse crime é a raiz de diversos crimes cometidos contra a humanidade, sua definição pode representar o caminho para tentar coibir de uma vez, as diversas barbarias atualmente existentes.

Ocorreu de 31 de maio a 11 de junho de 2010 a Conferência de Revisão do Estatuto de Roma em Kampala na Uganda, onde após diversas discussões pelos estados partes, sobre alterações no documento, a proposta de emenda definindo o Crime de Agressão foi aprovada.

A referida emenda aprovada, definiu o crime de agressão como:

Emenda ao Estatuto Roma do Tribunal Penal Internacional sobre o crime de agressão:

1. O artigo 5.º, n.º 2, do Estatuto é excluído.

2. O texto seguinte é inserido após o artigo 8 do Estatuto:

Crime de agressão

1. Para efeitos do presente Estatuto, "crime de agressão", significa o planeamento, preparação, iniciação ou execução, por uma pessoa em uma posição efetiva para exercer eficazmente controle sobre ou para dirigir a ação política ou militar de um Estado, de um ato de agressão que, pelo seu carácter, gravidade e escala, constitui uma manifesta violação da Carta das Nações Unidas.

2. Para efeitos do n.º 1, "ato de agressão", é a utilização de força armada por um Estado contra a soberania, a integridade territorial ou a independência política de outro Estado, ou de qualquer outro modo incompatível com a Carta das Nações Unidas. Qualquer um dos seguintes atos, independentemente de uma declaração de guerra, deve, em acordo com resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 3314 (XXIX) de 14 Dezembro de 1974, qualifica como um ato de agressão: a) A invasão ou ataque por parte das forças armadas de um Estado no território de outro Estado, ou qualquer ocupação militar, ainda que temporária, resultante da tal invasão ou ataque, ou qualquer anexação pelo uso da força do território de outro Estado ou parte dele; b) O bombardeio pelas forças armadas de um Estado contra o território de outro Estado ou o uso de quaisquer armas por um Estado contra o território de outro Estado; c) O bloqueio dos portos ou das costas de um Estado por parte das forças armadas de outro Estado; d) Um ataque pelas forças armadas de um Estado sobre a terra, as forças marítimas ou aéreas, ou marítimo e aéreo frotas de outro Estado; e) A utilização de forças armadas de um Estado que se encontram no território de outro Estado com o acordo do Estado receptor, em violação às condições previstas no acordo ou qualquer extensão de sua presença no referido território para além do termo do acordo; f) A ação de um Estado em permitir que seu território, que tenha colocado na disposição de outro Estado, para ser usado por esse outro Estado para perpetrar um ato de agressão contra um Estado terceiro; g) O envio por ou em nome de um Estado de bandos armados, grupos irregulares ou mercenários, que realizam atos de força armada contra outro Estado de tal gravidade quanto ao seu montante aos atos enumerados acima, ou seu envolvimento substancial na prática dos atos (disponível em: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/AMENDMENTS/CN.651.2010-ENG-CoA.pdf, acessado em 17 de outubro de 2015).

Independentemente da aprovação da emenda, o TPI só terá jurisdição sobre os crimes de agressão após a trigésima ratificação da emenda, podendo iniciar o julgamento desses crimes, um ano após essas trinta ratificações. Cabe ressaltar que essas ratificações já estão ocorrendo sendo feitas pelos estados partes.

4.4 O Crime de Terrorismo

Para a doutrina, crimes internacionais são os decorrentes do descumprimento de tratados internacionais, sendo eles: a) Pirataria em Alto-Mar; b) Tortura; c) Escravidão e Tráfico de Escravos; d) Escravidão em Conflitos Armados; e) Escravidão Sexual; f) Mercenarismo; g) Tráfico Internacional de Pessoas; h)

Trafico Internacional de Drogas; i) Discriminação em Geral e Apartheid; j) Discriminação contra as Mulheres; k) Discriminação Contra Pessoas Portadoras de Deficiência; l) Desaparecimento Forçado de Pessoas; m) Falsidade de Moeda; n) Corrupção e lavagem de Dinheiro; e o crime de Terrorismo.

A violência física e psicológica sempre foi utilizada pela humanidade, para justificar pensamentos, ideologias, religião, manutenção do poder, e para outros fatores, fazendo com que, em nome dessa causa, grupos se organizem e espalhem o terror.

O termo terrorismo surgiu pela primeira vez em 1978 na França, significando “o extermínio em massa de pessoas de oposição ao regime promovido pela autoridade governamental instituída, nesse sentido o Estado era o agente do terror” (SUTTI e SÍLVIA RICARDO, 2003, p. 3).

É difícil definir esse crime, tendo em vista que, durante a história, tivemos diversas definições a ele aplicadas, todavia, mesclando todas as definições estudadas, cheguei à convicção que, trata-se do uso sistemático do terror, por um determinado grupo, através de meios de violência, coação e ameaça, para impor a outros grupos e pessoas, sua vontade, suas convicções políticas, religiosas, culturais, e outras mais.

Em nível internacional, esse crime representa uma pressão dirigida a certos estados, ou seja, um estado utiliza dessa estratégia, para força outro estado a fazer ou deixar de fazer algo.

O terrorismo tem diversas faces e formas, é praticado contra pessoas e estados, essa prática ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, se fortalecendo durante a Guerra Fria.

Dentre os diversos tipos de terrorismo, existe o denominado “Terrorismo Estatal”, crime que pode ocorrer tanto internacionalmente, quanto internamente nos Estados, a exemplo, do Brasil na época da Ditadura Militar.

A ideia de atribuir o crime de terrorismo a competência do TPI, não seria uma inovação, tendo em vista as grandes discussões já ocorridas a despeito do tema. É certo dizer, que a definição do crime de terrorismo é equiparada à definição dada aos Crimes Contra a Humanidade, por isso é possível punir determinados atos, sem a incidência do crime no rol do Estatuto.

Hoje vários tratados internacionais tratam do crime, e ainda, após o atentado ocorrido em 11 de setembro de 2001 nos EUA, os Estados membros da ONU instituíram uma Convenção de Combate ao Terrorismo.

Assim, o tribunal inicialmente não instituiu esse crime em seu rol, decorrente de questões econômicas, dificuldades nas eventuais investigações, e por acreditar, que as jurisdições nacionais seriam mais eficazes nas punições desse crime, além disso, após o atentado terrorista de 2001, foram instituídos mecanismos internacionais contra o ato, todavia, nada impede que em uma futura revisão do Estatuto de Roma, ocorra a inclusão desse ato a seu rol de crimes.

Além disso, por seu conceito ser muito parecido com o atribuído aos Crimes Contra a Humanidade, vários atos de Terrorismo podem ser julgados pelo tribunal, todavia, levando outra nomenclatura.

Uma forma de suprir essa lacuna existe, é tentar moldar as condutas praticadas pelos atos terroristas de certo grupo, as definições dos crimes previstos no Estatuto, ou seja, condenar pessoas que praticaram o crime de terrorismo que se encaixam nas definições dos crimes previstos no Estatuto.

5 QUESTÕES ATUAIS RELEVANTES A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL

Desde o início de sua atuação, diversos casos foram levados ao Tribunal, em consulta a seu site oficial, constatou-se a existência de 23 casos cujos processos estão tramitando, sendo decorrentes de nove situações, levadas a corte.

Os casos se referem aos seguintes países: Uganda; República Democrática do Congo; Situação de Darfur no Sudão; República Centro-Africano; República do Quênia; Situação da Líbia; Costa do Marfim; situação do Mali e os casos ocorridos na Central Africano República II.

Dentre esses, a Líbia e o Sudão foram remetidos ao Tribunal pelo Conselho de Segurança da ONU. Em um resumo rápido dos desfechos das investigações, nos casos ocorridos em Uganda, foram emitidos cinco mandados de prisão contra cinco superiores do Exército de Resistência do Senhor (LRA), dois dos superiores ainda continuam foragidos, em 16 de janeiro de 2015 “Dominic Ongwen”, um dos 5 foragidos foi entregue ao tribunal, os dois últimos faleceram antes de serem capturados. Os processos continuam em andamento, sendo a audiência de DOMINIC perante uma das comissões da corte, agendada para 21 de janeiro de 2016.

Na situação da República Democrática do Congo, sete casos foram levados ao TPI, relacionados aos procuradores V Thomas Lubanga; V Bosco Ntaganda; V Germain Katanga; V Mathieu Ngujolo Chui; Calixte Mbarushimana e Sylvestre Mudacumura, dentre eles, três estão sob a custódia do TPI e um deles continua foragido. Thomas Lubanga foi condenado a 14 anos de prisão, e Germain Katanga há 12 anos, por fim Bosco Ntaganda entregou-se voluntariamente ao TPI, sendo o interrogatório e a colheita de provas, a ser feita pela acusação, marcada para 15 de setembro de 2015, frisando que contra BOSCO, pairam acusações de crimes de guerra e cinco crimes contra a humanidade.

Em relação à Darfur no Sudão, existem situações sendo investigadas, tendo ocorrido à emissão de mandados de prisão, aonde quatro dos seis acusados continuam foragidos, com os processos tramitando, em 11 de setembro de 2014, o juízo de instrução IV emitiu um mandado de prisão contra Abdallah Banda Abakaer Nourain, sendo os pedidos de detenção e entrega feitos a todos os estados, incluindo o Sudão, sendo esse pedido emitido a ONU para comunicar os países, o

Tribunal quer ainda a prisão do presidente do país Omar Al-Bashir, que está proibido de sair do país até que as investigações contra ele terminem.

O governo da República Centro-Africano, em dezembro de 2004 submeteu denúncia ao TPI referentes aos crimes ocorridos no país, o Procurador v. Jean-Pierre Bemba Gombo foi acusado por dois crimes contra a humanidade e três crimes de guerra, o julgamento dele e de Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangeda Kabongo, Fidèle Babala Wandu e Narcisse Arido começou em 29 de setembro de 2015, dentre as acusações pairam delitos contra a administração da justiça dentre outros crimes.

Em 31 de março de 2010, o juízo de instrução II concedeu o pedido do Procurador de abrir um inquérito para apurar a situação do Quênia, contra vários acusados, seis cidadãos quenianos voluntariamente apareceram diante de uma das câmaras de pré-julgamento para prestarem informações sobre os crimes, as investigações estão em andamento, sendo emitidos mandados de prisão contra Paul Gicheru e Philip Kipkoench Bett em março de 2015.

Em 26 de Fevereiro de 2011, o Conselho de Segurança da ONU, decidiu enviar a situação ocorrida na Líbia para o Procurador do TPI, iniciadas as investigações, em 27 de junho de 2011 foram emitidos três mandados de prisão para Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Khadafi e Abdullah Al-Senussi por crimes contra a humanidade (assassinatos e perseguições), cometidos no território do país de 15 a 28 de fevereiro de 2011. Muammar faleceu durante as investigações, estando os outros dois acusados sobre a custódia do TPI.

A Costa do Marfim, mesmo não fazendo parte do TPI, aceitou a jurisdição da corte em 18 de abril de 2003, sendo em 14 de dezembro de 2010 e 03 de maio de 2011, reconfirmado a aceitação perante a corte, ratificando o tratado em 2013. As acusações pairam sobre os crimes ocorridos no país desde 28 de novembro de 2010, sendo posteriormente a investigação expandida para TODOS os crimes de competência do TPI ocorridos de 19 de setembro de 2002 a 28 de novembro de 2010.

Os crimes cometidos no Território do Mali desde janeiro de 2012 são alvos de investigações no TPI, Ahmad Al Mahdi Al Fagi acusado de crimes de guerra, está sobre a custódia da corte desde 26 de setembro de 2015, esperando a comissão de audição ocorrer. Esses crimes foram cometidos por um grupo radical ligado a Al-Qaida.

Em 2012, insurgentes ligados à rede Al-Qaeda (Ansar Dine e AQMI) tomaram Timbuktu -- a cerca de 1.000 quilômetros a nordeste da capital do Mali, Bamako -- e destruíram monumentos históricos e religiosos da cidade, incluindo santuários islâmicos catalogados pela UNESCO como patrimônio mundial. Timbuktu, batizada como "a cidade dos 333 santos" dispõe de muitos túmulos e mausoléus de santos e eruditos, o que sempre suscitou a recusa dos elementos mais ortodoxos da ala sunita, cuja visão da religião os leva a considerar idolatria e heresia qualquer outra forma de culto ou adoração que vá além do mais rigoroso monoteísmo. Cerca de 4.000 manuscritos foram perdidos, roubados ou queimados, durante a tomada islâmica e 10.000 outros descobertos em condições de armazenamento desadequadas (disponível em: <http://www.static.noticiasominuto.com/mundo/457903/lider-radical-islamico-entregue-ao-tribunal-penal-internacional>, acesso em 18 de outubro de 2015).

Por fim, em 24 de setembro de 2014, o Procurador do TPI anunciou a abertura da segunda investigação contra República Central Africano, em relação a crimes cometidos no território no ano de 2012, continuando o presente caso em aberto.

Nota-se que foi dado apenas um breve resumo sobre os casos em andamento no tribunal, mostrando que a corte está em plena vigência nos dias atuais, além disso, percebe-se que, a maioria dos casos investigados foram praticados no continente Africano.

A violência e os conflitos armados nesse continente não são novidades, remontam ao passado, decorrentes da dominação Árabe, escravidão e etc., com isso, devido à colonização, o continente foi dividido em varias tribos, que não conseguem conviver pacificamente umas com as outras. Assim, as barbarias são frequentes, daí o motivo, da maioria dos casos em julgamento no TPI, analisarem crimes cometidos na África.

Uma questão importantíssima, que não pode ser deixada de lado, ocorreu na Palestina, que se Tornou oficialmente membro do Tribunal Penal Internacional, tendo como objeto da adesão promover o julgamento contra os dirigentes Israelenses, decorrentes de crimes de guerra ocorridos na ocupação da Cisjordânia.

Os conflitos entre os povos Palestinos e Israelenses na faixa de gaza, podem ser considerados crimes de guerra, a aceitação desse país ao Estatuto de Roma representa uma nova fase para a humanidade, mostrando que ainda existem soluções para os diversos conflitos existentes no mundo.

Os conflitos no país são antigos, lembrando que a Palestina fica na faixa de Gaza, sendo ocupada pelo Egito e Jordânia, sendo vizinha da Síria, Iraque, Israel e Líbia.

Em 1947 a ONU dividiu o território palestino em dois estados um judeu e o outro Árabe, ocorrendo assim à criação do Estado de Israel em 1948, anos mais tarde, o Egito e Israel começam um conflito armado, se estendendo a diversos países do eixo, os conflitos nesse continente são frequentes, sendo que até agora Israel desocupou apenas sete cidades da Cisjordânia.

Um grupo de extermínio em massa que vem se destacando internacionalmente, é o chamado Estado Islâmico, que atua no Iraque e Síria, sobre esse assunto, o Procurador-Geral do Tribunal Internacional se pronunciou informando que, independente dos indícios dos crimes de guerra cometidos pelo grupo, há poucas chances do TPI começar uma investigação ou um julgamento contra os líderes do grupo.

Isso porque os líderes do estado Islâmico em sua maioria pertencem ao Iraque e Síria, que não fazem parte da corte, todavia, o grupo tem membros espalhados por diversos países, assim, nada impede que membros do grupo que são nacionais de estados que aceitam a jurisdição do TPI, sejam julgados pela corte, ou ainda, se a ONU, decidir remeter os acontecimentos nos dois países ao TPI, pode ocorrer punições ao grupo.

Todavia, sobre esse assunto existem apenas especulações, a ONU não se pronunciou sobre o assunto. Muitos membros de nações afiliadas ao TPI são suspeitos de cometerem crimes em nome do Estado Islâmico. Assim até o presente momento o tribunal encontra-se de mãos atadas sobre essa questão.

Então, por enquanto, todas as atrocidades cometidas pelo grupo devem ficar fora da pauta do TPI, a corte só será competente para julgar os crimes de guerra que o Estado Islâmico vem causando se o Conselho de Segurança da ONU remeter acusação a corte, ou ainda se os crimes forem cometidos em estados partes do TPI.

Por fim, dentre as diversas questões atuais voltadas à atuação no TPI, está à possibilidade da corte poder julgar pessoas acusadas de praticarem atos contra ou destruírem prédios históricos da humanidade. Isso porque, pelo Estatuto de Roma, danificar patrimônio histórico é considerado crime de guerra, a referida hipótese ocorreu em Mali, em junho e julho de 2012 durante a guerra civil do país.

6 CONCLUSÃO

Por meio deste trabalho acadêmico conclui-se que há um grande avanço dado pela justiça internacional ao instituir o Tribunal Penal Internacional, para garantir ainda mais a proteção aos direitos humanos.

No entanto, o Tribunal está longe de atingir seu objetivo, qual seja, ser uma justiça penal soberana, isso porque enfrenta diversas barreiras, dentre elas a ausência da ratificação de seu estatuto pelas potências mundiais, como os Estados Unidos da América do Norte, China e Rússia, sendo que essas nações tem vaga definitiva do Conselho de Segurança da ONU, além de grande influência sobre as nações menos desenvolvidas.

Essas potências, além da não aceitam a jurisdição da corte, ainda, por diversas vezes, com o intuito de enfraquecer seu poder, recomendam a criação de tribunais “ad hoc” para o julgamento de graves violações aos direitos humanos cometidas em países não signatários do TPI, o que é um contrassenso, vez que poderiam remeter esses casos a corte, através de intervenção do Conselho de segurança da ONU.

Conforme abordado no trabalho, a ideia da criação de um tribunal internacional permanente vigorava desde a antiguidade, porém, só ganhou força após as barbarias ocorridas na Segunda Guerra Mundial, e posteriormente com a criação dos Tribunais Penais Militares de Nuremberg e Tóquio e os Tribunais penais *Ad Hoc* da Ex-Iugoslávia e Ruanda, constatou-se a necessidade da criação dessa corte penal, para não instituir tribunais de vingança, ou ocorrer violações aos direitos do acusados dos crimes do presente Estatuto.

Apesar da ONU, por influência dos Estados Unidos, instituir esses tribunais mistos, não ocorreu o enfraquecimento do TPI, pelo contrário, houve uma cooperação entre todos os tribunais, o que é essencial para a proteção máxima dos direitos humanos, já que as referidas cortes mistas suprem as lacunas deixadas pelo Tribunal Penal. Ou seja, esses tribunais criados pela ONU, se mostraram instrumentos importantes para suprir lacunas deixadas pelo tribunal, pois atuam em nações que não aderiram o Estatuto de Roma, e por tal motivo, seus criminosos não se sujeitam as sanções previstas pelo documento,

Mesmo com toda essa resistência das grandes nações, com o passar dos anos, esses países veem cooperando, mesmo que minimamente com o Tribunal Penal, tendo em vista, os alarmantes casos de degradação aos direitos humanos, diariamente noticiados.

O trabalho também abordou a competência material do TPI, voltada aos crimes de guerra, agressão, genocídio e praticados contra a humanidade, e a não inclusão do crime de Terrorismo a esse rol previsto no Estatuto de Roma, o que causou grande discussão na doutrina.

Porém, concluiu-se que, essa omissão não causou grandes danos à humanidade, mesmo porque, com o aumento dos casos envolvendo esse crime, e principalmente após o atentado contra as torres gêmeas, ocorrido em 2001 nos EUA, a comunidade internacional tipificou essa conduta no rol de crimes internacionais sujeitos a atuação da ONU.

Mesmo assim, futuramente nada impede que esse crime passe a fazer parte da competência do TPI, o que pode ocorrer por meio de emenda ao estatuto, para tanto seria necessário convocar uma nova conferência entre os países membros, para aprovação dessa emenda. Isso ainda não ocorreu, porque diversas condutas desse crime podem ser enquadradas como crimes contra a humanidade e se forem cometidas por nacionais de estados-membros da corte podem ser submetidas a sua jurisdição.

Outras questões importantes que também foram abordadas, dizem respeito à soberania dos estados e a atuação do tribunal, oportunidade em que questões polêmicas foram expostas e discutidas, questões que versam sobre a inconstitucionalidade do Estatuto de Roma frente à Constituição Federal de 1988.

O TPI começou a funcionar no ano de 2002, sendo competência para julgar todos os crimes posteriores a essa data, diferenciando-se de seus tribunais antecessores, que foram criados após a ocorrência dos fatos, para julgar crimes já ocorridos. Ou seja, o Tribunal Penal Internacional exerce jurisdição para crimes cometidos após seu funcionamento, não podendo retroagir a crimes anteriores a 2002.

Não obstante, as regras de competência, existem exceções quanto à atuação da corte, sendo as hipóteses em que o tribunal pode atuar em países que não ratificaram seu estatuto, se houver remessa do Conselho de Segurança da ONU, ou quando o Procurador Geral do Tribunal por contra própria resolve iniciar

uma investigação, ou em casos que estados não membros solicitam a atuação da corte, ou ainda quando os crimes são praticados por estados não membros no território de estados membros contra seus nacionais. Isso deixa claro que a corte não tem sua competência material tão restrita, podendo ser ampliada nas hipóteses acima destacadas.

Ao final do trabalho, após abordar questões voltadas à criação do TPI e sua jurisdição sobre a soberania dos estados, conclui pela constitucionalidade dessa atuação. Além disso, abordei resumidamente os casos tramitando na corte, caracterizados em sua grande maioria em países do continente africano, decorrentes dos conflitos territoriais existentes entre as diversas tribos que ali residem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, HILDEBRANDO. **Manual de Direito Internacional Público**. 12ª edição; São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

ALBUQUERQUE, Tércio Waldir. **A soberania do Estado Brasileiro Frente ao Direito Internacional Contemporâneo**, 2004.

AMADO, Gilberto. GARCIA, Márcio P. P. **Câmara dos Deputados, Comissão de Finanças, sessão de 27 de dezembro de 1925. Perfis parlamentares**, n. 11 Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, p. 170-171. **“Gilberto Amado, o jurista”**. In: Revista de Informação Legislativa, ano 37, n. 147. Brasília, jul./set. 2000.

AMBOS, Kai e CARVALHO, Salo de. **O Direito Penal no Estatuto de Roma**, Editora Lumen Juris, 2005.

BALZELAIRE, Jean- Paul e CRETIN, Thierry. **A Justiça Penal Internacional: Sua Evolução, Seu Futuro de Nuremberg a Haia**: 1ª Edição; Barueri: Manole Ltda, 2004.

BAPTISTA, Luiz Olavo; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Doutrinas Essenciais Direito Internacional. Direito Internacional dos Direitos Humanos: Temas Diversos**. 1ª Edição; Edição Especial. Revista dos Tribunais 100 anos, 2012.

BRODY, Reed. **Justice & Sovereignty: Implications of the International Criminal Court**, 8 UCLA J. Int'l L. & Foreign aff. 71, 2003.

B. Boutros-Ghali. **“Empowering the United Nations**. In: Foreign Affairs, v.89, 1992/1993.

CALETTI, Cristina. **Os precedentes do Tribunal Penal Internacional, seu Estatuto e sua Relação com a Legislação Brasileira**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/3986> > Acesso em 01 de setembro de 2015.

CARDOSO, Eli. **Tribunal Penal Internacional: Conceitos, Realidade e Implicações para o Brasil**. Funag, 2012.

CARVALHO, Felipe Bruno Santabaya. **A posição Hierárquica dos Tratados Internacionais e da Lei Complementar no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11148 > acesso em 07 de outubro de 2015.

CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. **O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. O que é o Tribunal Penal Internacional, Brasília: Câmara dos Deputados**.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira**. Revista Cej, Brasília, n. , 11, out., 1999.

CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS Kai. **Tribunal Penal Internacional**. 1ª Edição; São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999.

COSTA, Alberto. **Tribunal Penal Internacional: Para o Fim da impunidade dos Poderosos**. 1ª Edição. São Paulo, Livraria dos Advogados Editora Ltda, 2002.

CONSULTOR JURÍDICO. Brasil é suspenso do TPI por não pagar R\$ 6 milhões em Dívida. **Disponível em:** <http://www.conjur.com.br/2015-jan-23/brasil-suspenso-tpi-nao-pagar-milhoes-divida>. **Acesso em; 14 de outubro de 2015.**

CRUZ, Paulo Marcio. **SOBERANIA E SUPERAÇÃO DO ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO**. Deputado/Coordenação de Publicações. Série Ação Parlamentar, n. 110, p. 09-15, 2000.

CRUZ ROJA.

http://www.cruzroja.es/dih/pdf/estatuto_del_tribunal_militar_internacional_de_nuremberg.pdf. Disponível em: <http://www.cruzroja.es/principal/web/cruz-roja/inicio>. **Acesso em 01 de maio de 2015.**

DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma Política Criminal Universal: Uma crítica aos Tribunais Penais Internacionais**. 2013. Dissertação (Doutorado em Direitos Humanos) - Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito. 2013.

FERNANDES, Antonio Scarance e ZILLI, Marcos Alexandre. **Direito Processual Penal Internacional**, Editora Atlas, 2013.

FRAGA, Mirtõ. **O Novo Estatuto do Estrangeiro Comentado**. Rio de Janeiro, Forense, 1985

FRUCTUOZO, Ligia Maria Lario. **A Justiça Internacional Penal**. 2014. Monografia (Pós Graduação em Direito Penal e Processo Penal) – Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo”, 2014.

GEMAQUE, Sílvio César Arouck. **A Necessária Influência do Processo Penal Internacional no Processo Penal Brasileiro**. Série Monografias do CEJ. Editora Centro de Estudos Judiciários, 2011.

GONÇALVES, Joanival Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: A Gênese de uma Nova Ordem no Direito Internacional**, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2001.

GOUREVITCH Philip. **Gostaríamos de Informá-los de que amanhã seremos mortos com nossas famílias**; tradução José Geraldo Couto. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

GORAIEB, Elizabeth. **Tribunal Penal Internacional**. 1ª Edição. Editora Letras Jurídicas, 2012.

GUERRA, Sidney. SILVA, Roberto Luiz. **Soberania, Artigos e Novos Paradigmas**. Freitas Bastos Editora, 2004.

HATZFELD, Jean. **Uma temporada de facções: Relatos do genocídio de Ruanda**; tradução Rosa Freire d'Aguiar. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

HEGARTHY, Ângela; LEONARD, Siobhan. **Direitos do Homem: Uma agenda para o século XXI**; João C. S. Duarte. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

HENKIN, Louis. PUGH, Richard. SCHACHTER, Oscar & SMIT, Hans. **Internacional Law: Cases And Materials**, 3th. Ed. Minnesota: West Publishing, 1993.

HERNANDEZ, Leila Leite. **A África na sala de aula: visita à história contemporânea**. São Paulo: Selo Negro, 2008.

JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. **Direito Internacional Penal**. Editora Saraiva, 2009.

KREB, Claus; WERLE, Gerhard; GEIGER, Hansjorg; SILVA, Pablo R. Alflen; NERLICH, Volker. **Tribunal Penal Internacional: Aspectos Fundamentais e o Novo Código Penal Internacional Alemã**. 1ª Edição. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

LIMA, Renata Montovani. **A Contribuição dos Tribunais Híbridos para o Desenvolvimento do Direito Internacional Penal**. Monografia de Pós Graduação. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2011.

MAGE, Tristan. **Le Proces de Nuremberg: Esposés Introductifs**. Paris Editions, 1992.

MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional: Aspectos Institucionais, Jurisdição e Princípio da Complementaridade**: 1ª Edição. Belo Horizonte, Del Rey, 2001.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. 2ª Edição. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Soberania e a Proteção Internacional dos Direitos Humanos**, p. 346-359, Freitas Bastos Editora, 2004.

MENEZES, Wagner. **O Direito Internacional e o Direito Brasileiro**. Editora Unijui, 2004.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direitos Humanos e conflitos armados**. Op. Cit., p.446.

MIRANDA, J. **A Incorporação ao Direito Interno de Instrumentos Jurídicos de Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Volume nº 11. Brasília. Revista CEJ. 2000.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NETO, José Cretella. **Curso de Direito Internacional Penal**, Editora Unijui, 2008.

PEIXOTO, A.K. **O Estabelecimento do Tribunal Penal Internacional**. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional 113/118, p. 173-188, 1998.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14ª Edição. Editora Saraiva. 2013.

POWER, Samantha. **Genocídio: a retórica americana em questão**; tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. Editora JusPodivm, 2009.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 6ª Edição. São Paulo. Saraiva, 1996.

ROLLI, Marina Nunes. **O tribunal penal internacional e a soberania do Estado**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2010.

STRENGER, Irineu. **Direito Processual Internacional**. São Paulo, LTR, 2003.

SIEYÉS, Emmanuel Joseph. **O que é o Terceiro Estado**, 1789.

SILVA, Karina Gomes. **O Tribunal Penal Internacional e sua Compatibilidade com a Constituição Brasileira Quanto a Aplicação da Pena de Prisão Perpétua Pela Corte**. Monografia de Graduação (Universidade Católica de Goiás, Departamento de Ciências Jurídicas), 2002.

SOUZA, Diego Fajardo Maranhã Leão. **O Tribunal Penal Internacional: Da Responsabilidade do Estado à Lei Penal do Efeito Direto**, editora atlas.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional, Humanismo e Globalidade**. 1ª Edição. São Paulo, Atlas S.A., 2008.

SUTTI, Paulo e RICARDO, Silvia. **As Diversas faces do Terrorismo**. Editora Harbra LTDA, 2003.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL.

http://www.icccpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2005/Pages/the%20prosecutor%20of%20the%20icc%20opens%20investigation%20in%20darfur.aspx. Disponível em <http://www.icccpi.int>. >**Acesso em: 05 de outubro de 2015.**

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/AMENDMENTS/CN.651.2010-ENG-CoA.pdf. Disponível em: <http://www.icccpi.int> > **Acesso em: 17 de Outubro de 2015**

VILARES, Fernanda Regina. **O Tribunal Penal Internacional de Ruanda.** Editora Atlas, 2013.