

CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TIPIFICAÇÃO DOS CRIMES INTERNACIONAIS PREVISTOS NO ESTATUTO DE ROMA

.....
OTAVIO AUGUSTO DRUMMOND CANÇADO TRINDADE

*Bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica – PIBIC – UnB/CNPq (2000-2002);
Exerce funções de assessoria no Tribunal Regional Federal da 1ª Região.*

I - Introdução

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional surge, neste início de século, como o primeiro “código penal” de âmbito mundial para a proteção de um bem jurídico universal: a paz e a segurança do planeta. Foi o produto de um consenso mínimo entre as Nações e fruto da evolução do pensamento jurídico universal, pensamento este sempre delineado por diversos fatores históricos.

O presente artigo pretende analisar alguns aspectos jurídicos que levaram à tipificação dos crimes internacionais previstos no Estatuto de Roma (1998), os elementos dos tipos penais, à luz da jurisprudência dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e para Ruanda a respeito destes crimes. Analisar-se-ão os tipos penais consubstanciados neste Estatuto pelos seguintes motivos: trata-se do primeiro tribunal penal internacional permanente, diferenciando-se dos tribunais penais internacionais, militares e *ad hoc*, criados anteriormente; o Estatuto de Roma foi incorporado ao direito interno brasileiro por intermédio do Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002, estando o Brasil, portanto, submetido à jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Cabe também ressaltar que a tipificação prevista neste Estatuto decorreu de princípios já consolidados, seja em convenções internacionais (*Convenção para Prevenção e Repressão do Genocídio*, de 1948, e as *Convenções de Genebra sobre Direito Internacional Humanitário*, de 1949, e os dois *Protocolos Adicionais* de 1977), seja no próprio costume

internacional. No entanto, deve-se deixar claro, desde já, que o crime de agressão, previsto no art. 5º do Estatuto de Roma, não será objeto de análise no presente estudo, posto que ainda não foi tipificado.

II - Crimes Internacionais: Antecedentes Históricos

A origem da noção de crimes internacionais remonta ao período anterior à Primeira Guerra Mundial. A pirataria era considerada, naquele tempo, um dos *delicta juris gentium*, ou um dos crimes contra o direito das gentes. Também se reconhecia que crimes de guerra eram violações aos costumes de guerra, posteriormente consolidados nas *Convenções de Haia* de 1899 e 1907.

No entanto, os *delicta juris gentium* não eram julgados por órgãos jurisdicionais internacionais, e sim pelos próprios Estados beligerantes, nos casos de crimes de guerra. Após a Primeira Guerra, no período da Liga das Nações, cogitava-se do estabelecimento de um tribunal penal internacional. Para tanto, era necessário definir os crimes que este tribunal seria competente para julgar.

Diante do fracasso da Liga, foi o período das Nações Unidas que testemunhou o maior desenvolvimento da noção de crimes internacionais. Os tribunais de Nuremberg e Tóquio afirmaram a responsabilidade penal internacional do indivíduo. A fixação de critérios para a definição de crimes internacionais era necessária, porquanto tais crimes estariam

submetidos a uma jurisdição internacional e era indispensável distingui-los dos crimes sob jurisdição nacional. Conforme noticia Celso D. de Albuquerque Mello, em seu *Curso de Direito Internacional*, em 1950, a Comissão de Direito Internacional da ONU (CDI), a pedido da Assembléia Geral, formulou os “princípios de Direito Internacional, reconhecidos no Estatuto do Tribunal de Nuremberg”. Estes princípios estabeleciam, basicamente, a responsabilidade penal internacional do indivíduo bem como os crimes puníveis perante o Direito Internacional: crimes contra a paz (equivaleria ao crime de agressão), crimes de guerra e crimes contra a humanidade.¹

No entanto, somente no período pós-Guerra Fria a comunidade internacional começou a criar um consenso acerca da necessidade da tipificação dos crimes internacionais, que deveriam ser punidos e julgados por um tribunal internacional permanente. Isto se deveu, em grande parte, às atrocidades que continuaram a ser cometidas nos anos 90 (limpeza étnica, estupro em massa, violações do direito humanitário), mesmo transcorridos 50 anos após o término da Segunda Guerra Mundial. Criou-se um comprometimento por parte da comunidade internacional de que os perpetradores de tais atrocidades não poderiam permanecer impunes.²

Tendo em vista este comprometimento, após a Resolução 44/39 da Assembléia Geral da ONU a CDI preparou o primeiro Projeto de Estatuto de um futuro tribunal penal internacional. Os crimes contemplados foram: genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade, agressão e outros crimes listados em tratados anexados ao Projeto (como terrorismo, tortura e narcotráfico), estes últimos excluídos nas reuniões preparatórias da Conferência de Roma de 1998.

De acordo com o Estatuto do TPI, os crimes tipificados naquele tratado seriam “os crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional em seu conjunto” (art. 5º). Estes são os chamados *core crimes*, quais sejam: genocídio, crimes contra a humanidade, agressão e crimes de guerra. Importa ressaltar que estes crimes podem ser cometidos tanto em tempos de conflito armado como em tempos de paz. Os Estados Partes do Estatuto de Roma, pelo seu preâmbulo, obrigam-se a criminalizar as condutas tipificadas no Estatuto, bem como a

exercer sua jurisdição penal sobre os respectivos crimes.³

III - Crimes Internacionais: Tipificação

Observe-se, inicialmente, que os *core crimes*, considerados como uma ameaça aos interesses da comunidade internacional como um todo, são assim entendidos por ostentarem as seguintes características: as condutas são levadas a cabo em ataques sistemáticos dirigidos contra qualquer população civil (caso dos crimes contra a humanidade); são atos conduzidos como parte de um plano ou política e são condutas repetidas e em larga escala (caso dos crimes de guerra); são crimes geralmente ordenados por um chefe de Estado, funcionários de alto escalão, líderes políticos ou líderes de grupos criminosos organizados (exceto no caso de agressão).⁴ Dito isto, cabe passar à consideração de cada um dos crimes internacionais tipificados.

1 - Genocídio

O crime de genocídio, por se tratar de um ataque à diversidade humana, é estruturalmente ligado à gestão totalitária. A expressão é a junção do vocábulo grego *genos* (raça, nação ou tribo) e do sufixo latino *cidio* (matar). O termo surgiu oficialmente pela primeira vez na Resolução n. 96, adotada em 11 de dezembro de 1946, pela Assembléia Geral das Nações Unidas,⁵ certamente como uma reação às práticas nazistas de genocídio. No entanto, foi a *Convenção para Prevenção e Repressão do Genocídio*, de 1948, o primeiro tratado a conceituar juridicamente o genocídio como um crime internacional. Posteriormente, o genocídio foi separado do conceito de crimes contra a humanidade em razão de suas características próprias.

O Estatuto de Roma toma emprestada a definição do crime de genocídio prevista na *Convenção para Prevenção e Repressão do Genocídio*, de 1948, reproduzindo seu art. 2º. O art. 6º do Estatuto estatui que:

“Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por “genocídio”, qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal:

- a) Homicídio de membros do grupo;
- b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial;
- d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo;
- e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.”

Primeiramente, cumpre destacar, quanto aos elementos componentes do crime de genocídio, que, nos grupos vitimados por estes atos, não são incluídos grupos políticos. Quando da negociação da Convenção de 1948, a exclusão dos grupos políticos (defendida principalmente por União Soviética, Brasil, Peru e Egito) decorreu dos seguintes argumentos: eles não apresentam características estáveis, permanentes e homogêneas; o conceito daquilo que seja político é demasiado amplo para possibilitar qualquer análise objetiva; haveria uma perigosa interferência externa nos assuntos de política interna dos Estados.⁶ Esta posição foi alvo de críticas. Uma delas foi a de que, excluindo-se os grupos políticos, um Estado poderia justificar seus ataques a grupos étnicos ou religiosos pelas idéias supostamente políticas daqueles grupos, não incorrendo os autores destes ataques na prática de genocídio. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional manteve esta exclusão.⁷

Outro elemento essencial ao crime de genocídio é a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo. No entanto, chegamos à seguinte indagação: a partir de onde devemos considerar uma destruição parcial do grupo? Qual seria a quantidade mínima para uma destruição parcial? Conforme ponderação de Bassiouni, o genocídio, geralmente consumado em um ataque a um grande número de pessoas, pode se constituir no assassinato de um único indivíduo se presente a intenção de destruição dos grupos listados no Estatuto. Do mesmo modo, o homicídio de vários membros de um grupo sem a intenção de destruí-lo não configuraria um genocídio. Portanto, a *mens rea*, ou o elemento anímico, deve estar dirigido contra a existência do grupo.⁸ Conclui-se que o art. 6º

do Estatuto refere-se primordialmente à qualidade do ato, e não à quantidade de vítimas.

Por fim, é importante mencionar que o crime de genocídio é “um crime de consumação antecipada, pois não se requer, para a sua consumação, a destruição do grupo, mas somente a realização de atos encaminhados para tal finalidade”; desde que o agente perpetre uma determinada ação “com o objetivo de destruir, total ou parcialmente, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, está consumado o genocídio.”⁹ Desse modo, o referido crime obviamente não admite tentativa, tratando-se, portanto, de crime formal.¹⁰

A jurisprudência do Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para a ex-Iugoslávia tem dado contribuições inestimáveis para a evolução do conceito de crime de genocídio. A própria noção de “limpeza étnica” como uma forma de genocídio foi confirmada no julgamento do caso *Srebrenica*, em 1995, nos seguintes termos:

“Essas execuções foram cometidas no contexto de uma política mais ampla de ‘limpeza étnica’, que é diretamente dirigida contra a população bósnia de origem muçumana e que também inclui deportações em massa. Essa política visa a criação de novas fronteiras mediante a violenta mudança da composição nacional ou religiosa da população. Como resultado dessa política, a população muçulmana de Srebrenica foi totalmente banida da área.

A política de ‘limpeza étnica’ referida acima apresenta, em sua última manifestação, características de genocídio. Ademais, no presente caso, a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, que são específicos do genocídio, pode claramente ser inferida a partir da gravidade da ‘limpeza étnica’ praticada em Srebrenica e em seus arredores, principalmente pelo extermínio em massa dos muçumanos ocorrido após a queda de Srebrenica em julho de 1995, cometido em circunstâncias que manifestam uma crueldade sem paralelos.”¹¹ (tradução livre).

Também merece menção o caso *Karadzic e Mladic*. O Tribunal considerou, naquele caso,

que a prática de atos que violem as próprias bases sócio-culturais do grupo vitimado pode ser entendida como a intenção de destruição do grupo. Desse modo, certos métodos utilizados pelos sérvios para destruir grupos não sérvios, mais especificamente os muçulmanos, feriam o núcleo de valores cultivados por estes grupos, visando ao seu desmembramento com a sua conseqüente destruição. Nas considerações do Tribunal:

“Os estupros sistemáticos de mulheres (...) visam, em alguns casos, à transmissão de uma nova identidade étnica para a criança. Em outros casos, a humilhação e o terror servem para o desmembramento do grupo. A destruição de mesquitas ou igrejas católicas visam à aniquilação da presença de séculos do grupo ou grupos; a destruição das bibliotecas visam à aniquilação de uma cultura que era enriquecida por meio da participação dos diversos componentes nacionais da população.”¹² (tradução livre)

A jurisprudência do Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para a ex-Iugoslávia tem demonstrado, ademais, uma grande interação entre os princípios de direito internacional humanitário, de direito penal, e do direito internacional dos direitos humanos¹³.

A Corte Internacional de Justiça, ao se pronunciar sobre a alegação da Iugoslávia de que a OTAN estaria praticando genocídio contra os sérvios por meio de seus bombardeios, firmou o entendimento de que “a ameaça ou uso da força contra um Estado não poderia por si só constituir-se em um ato de genocídio.”¹⁴ Este ato seria antes abarcado pelo crime de agressão, ainda não tipificado. A Corte declarou, ademais, que os princípios consolidados na *Convenção para Prevenção e Repressão do Genocídio* são princípios “obrigatórios para os Estados, mesmo para aqueles sem obrigação convencional.”¹⁵

2 - Crimes contra a Humanidade

O conceito de crimes contra a humanidade foi concebido ao longo do século XX. A definição surgiu pela primeira vez na Carta de Nuremberg. Em razão da política de atrocidades e execuções contra a população civil durante a Segunda Guerra Mundial, que muitas vezes não poderia ser enquadrada como crimes

de guerra (como os ataques a civis que não eram beligerantes), e que era inquestionavelmente contrária à consciência pública e aos princípios gerais do direito, a Carta de Nuremberg incluiu em seu art. 6º a definição de crimes contra a humanidade. Tal definição continha uma lista de atos desumanos cometidos contra a população civil como, por exemplo, o extermínio, a escravidão e a deportação.¹⁶

O Tribunal de Nuremberg incorporou noções já reconhecidas em Convenções anteriores, como a *cláusula Martens*¹⁷ das Convenções da Haia de 1899 e 1907, que se referia a “leis da humanidade”; a Declaração Conjunta da França, Reino Unido e Rússia de 1915, denunciando o massacre dos armênios na Turquia como “crimes contra a humanidade e contra a civilização”; e um relatório da Comissão sobre a Responsabilidade dos Autores de Guerra, defendendo a responsabilidade penal de violadores de “leis da humanidade”.¹⁸

A adoção, pelo Conselho de Segurança da ONU, dos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda (em 1993 e 1994, respectivamente), que definem “crimes contra a humanidade”, possibilitou o desenvolvimento de uma jurisprudência internacional sobre estes crimes, preparando o caminho para sua tipificação no Estatuto do Tribunal Penal Internacional de 1998.

Segundo o *caput* do art. 7º do Estatuto de Roma: “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.” Os atos listados são, dentre outros, homicídio, extermínio, escravidão, deportação ou transferência forçada de uma população, tortura, desaparecimento forçado de pessoas, o crime de *apartheid*.

As principais características dos crimes contra a humanidade são: a ausência do nexa necessário com um conflito armado, a ausência de um motivo discriminatório como condição para sua caracterização (exceto no caso do crime de perseguição), o requisito de um ataque generalizado e sistemático, e o elemento anímico (*a mens rea*).¹⁹

Apesar de uma minoria das Delegações presentes na Conferência de Roma ter defendido que os crimes contra a humanidade seriam cometidos apenas durante conflitos armados, a maioria não compartilhou desse ponto de vista. Se assim não fosse, esses crimes iriam se confundir com os crimes de guerra. Portanto, um traço significativo do Estatuto de Roma reside na exclusão do requisito da existência de um conflito armado para a caracterização de um crime contra a humanidade. Isto permitirá uma maior efetividade do futuro TPI em resposta às atrocidades em larga escala cometidas por governos contra suas próprias populações.

Entretanto, a caracterização de um crime como *crime contra a humanidade* deve necessariamente atender ao requisito de integrar um ataque generalizado ou sistemático. Este elemento, no entender da CDI, confere ao crime uma grande dimensão, tornando-o um crime contra a humanidade. Em outras palavras, o crime deixa de ser interno e passa a ser internacional. O Tribunal Penal Internacional para Ruanda, no caso *Prosecutor versus Akayesu*, considerou que o termo *generalizado* “pode ser definido como uma ação em massa, freqüente e em larga escala, levada a cabo coletivamente com considerável gravidade e dirigida contra uma multiplicidade de vítimas. O conceito de *sistemático* pode ser definido como meticulosamente organizado e seguindo um padrão regular baseado em uma política comum envolvendo recursos substanciais públicos ou privados.”²⁰

O art. 7 (2) (a) do Estatuto de Roma declara que “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 no sentido de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política.” Portanto, esta disposição não exige uma política estatal necessariamente. Uma organização que não esteja ligada ao Estado pode ser sujeito ativo de um crime contra a humanidade. No caso *Tadic*, o Tribunal para a ex-Iugoslávia entendeu que tais organizações podem corresponder àquelas com um controle *de facto* sobre um território. Forças de oposição estruturadas também poderiam perpetrar tais crimes (como o IRA, as FARC e a Al Qaeda).²¹

Quanto ao sujeito passivo dos crimes contra a humanidade, declarou o Tribunal para a ex-Iugoslávia, no mesmo caso *Tadic*, que são crimes “contra não apenas as próprias vítimas, mas contra a humanidade como um todo”²². O mesmo conceito caracterizador dos crimes contra a humanidade, qual seja, o de toda a humanidade como vítima, foi adotado no caso *Erdemovic*, em que o Tribunal assim declarou:

“Crimes contra a humanidade são graves atos de violência que lesam os seres humanos eliminando o que lhes é mais essencial: vida, liberdade, integridade física, saúde e dignidade. São atos desumanos que, por sua extensão e gravidade, ultrapassam os limites do tolerável pela comunidade internacional, que deve, necessariamente, requerer sua punição. Mas os crimes contra a humanidade também transcendem o indivíduo, uma vez que, quando este vitimado, a humanidade é atacada e negada. Assim, o conceito da humanidade como vítima é o elemento caracterizador dos crimes contra a humanidade.”²³ (tradução livre).

Vê-se que a tipificação dos crimes contra a humanidade deveu-se, em grande parte, à jurisprudência dos tribunais penais internacionais *ad hoc*, que primeiro determinou os elementos constitutivos destes tipos penais.²⁴ É oportuna, ademais, a menção de que o propósito da tipificação dos crimes contra a humanidade pelas Delegações presentes na Conferência de Roma era o de identificar o direito internacional consuetudinário existente, e não o de criar um novo direito.²⁵

3 - Crimes de Guerra

A tipificação dos crimes de guerra previstos no Estatuto do Tribunal Penal Internacional decorreu de princípios já consolidados, seja nas Convenções de Genebra sobre Direito Internacional Humanitário de 1949, seja em seus Protocolos Adicionais de 1977, seja no costume internacional. Primeiramente, é necessário fazer algumas breves considerações acerca do conceito de guerra e do chamado “direito de guerra”, sem, no entanto, alongarmo-

nos na matéria haja vista o próprio objeto deste estudo.²⁶

O conceito de guerra tem sido analisado sob os mais diversos pontos de vista, sejam eles jurídico, sociológico, filosófico ou até psicológico. Para o direito internacional, interessa definir a guerra como sendo “uma luta armada entre Estados, desejada ao menos por um deles e empreendida tendo em vista um interesse nacional.”²⁷ Há de serem considerados, pois, os elementos subjetivo (*animus belligerandi*) e objetivo (luta armada). Para o direito internacional humanitário, a guerra será um estado jurídico.

No final do século XIX e início do século XX, sendo a guerra considerada ainda uma necessidade nas relações entre os Estados, foram adotadas as Convenções da Haia de 1899 e 1907, que limitaram os métodos de combate. Apesar de a guerra ter sido considerada uma “necessidade”, ela não deveria “ocasionar mais sofrimentos e nem mais destruições que os imprescindíveis para o desenvolvimento de sua função”,²⁸ devendo-se, portanto, limitá-la. Aos princípios consubstanciados nestas duas Convenções denominou-se o “Direito da Haia”.

Até aquele momento, o recurso à guerra ainda não era ilícito. No entanto, com o intuito de diminuir a sua frequência bem como evitar o recurso abusivo à guerra, um conjunto de normas regulamentava o direito à guerra de que um Estado soberano dispunha. A esse conjunto de normas dava-se o nome de *jus ad bellum* (direito à guerra). Ao conjunto de normas que limitavam os métodos a serem utilizados em combate denominava-se *jus in bello* (direito aplicável na guerra).²⁹

Com a proibição do recurso ao uso da força consagrado na Carta das Nações Unidas, o *jus ad bellum* praticamente deixou de existir (exceto em três casos: medidas de segurança a serem tomadas pela ONU, guerras de libertação nacional e guerras defensivas).³⁰ Em 1949, as quatro Convenções de Genebra sobre Direito Internacional Humanitário (conformando o denominado “Direito de Genebra”) regulamentando, *inter alia*, a proteção aos feridos e prisioneiros de guerra, doentes, e civis, passaram a constituir a codificação daquele *corpus juris*. Seus dois Protocolos Adicionais de 1977 ampliaram esta proteção a funcionários de operações de paz e humanitárias (Protocolo I) e

aos envolvidos em conflitos armados não-internacionais (Protocolo II). Todos estes instrumentos de proteção formam o chamado Direito de Genebra.

O direito internacional humanitário é definido por Christophe Swinarski como “o conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito das Partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, ou que protege as pessoas e os bens afetados, ou que possam ser afetados pelo conflito.”³¹

Antes da tipificação dos crimes de guerra pelo Estatuto de Roma, eles já estavam previstos pelo Direito de Genebra. No entanto, o seu sistema de sanções limitava-se a instituir uma *competência penal universal* de todos os Estados-partes nas Convenções. Desse modo, caso um Estado não julgasse os acusados por tais crimes, estaria ele obrigado a extraditá-los se assim fosse requerido por outro Estado-parte.³²

Nos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda, os crimes de guerra se encontram tipificados nos seus arts. 3 e 4 respectivamente. O art. 8º do Estatuto de Roma, ao tipificar estes crimes, reflete a evolução contemporânea do direito internacional humanitário. Assim, dispõe o Estatuto acerca dos crimes de guerra:

“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:

(...)

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:

(...)

c) Em caso de conflito armado que não seja de índole internacional, as violações graves do art. 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:

(...).”

Primeiramente, portanto, o Estatuto tipifica as violações às Convenções de Genebra de 1949, enumerando sete condutas. Em seguida, tipifica violações ao direito humanitário consuetudinário, listando, dentre outros atos, ataques ao pessoal, instalações e materiais de missões de manutenção de paz, ataques a alvos civis sem objetivos militares e o emprego de armas que causem sofrimentos desnecessários ou que produzam efeitos indiscriminados. Por fim, o Estatuto de Roma estende os crimes de guerra aos conflitos armados não-internacionais. Evidentemente, estas disposições não são aplicáveis a distúrbios internos ou atos isolados de violência (ocasiões em que poderão ser cometidos crimes contra a humanidade), conforme dispõe a alínea d do art. 8º, mas a conflito armado prolongado entre as autoridades governamentais e grupos organizados ou entre esses grupos.

A noção de crimes de guerra em conflitos internos ganhou força ao longo dos anos 90. O fim da URSS e a independência da ex-repúblicas socialistas soviéticas provocou o ressurgimento de antigos conflitos nacionalistas e étnicos dentro das fronteiras dos novos Estados. Neste contexto, viu-se claramente que a possibilidade de persecução penal apenas pelos crimes contra a humanidade e o genocídio deixariam impunes grandes atrocidades durante a guerra. Era necessária a extensão dos crimes de guerra a conflitos armados internos. O fundamento legal para essa extensão eram as obrigações impostas aos Estados pelo art. 1º da Convenções de Genebra de 1949 e o art. 89 do Protocolo Adicional n. 1. Estes dispositivos obrigam os Estados a assegurar o respeito às normas de direito humanitário e a reagir contra “graves violações” destas normas. Os Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc*

fundamentam-se nesta obrigação de reagir contra ‘graves violações’ das normas de direito humanitário (art. 1º) para estender os crimes de guerra aos conflitos internos (arts. 3 e 4).”³³

Quanto à aplicabilidade dos instrumentos do direito internacional humanitário em conflitos internos, vale registrar a interessante menção por parte do Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para a ex-Iugoslávia à jurisprudência dos tribunais nacionais nigerianos: “Muitos elementos da prática internacional demonstram que os Estados tendem a criminalizar graves violações a regras e princípios costumeiros em conflitos internos. Durante a Guerra Civil Nigeriana, tanto os membros do Exército Federal como os rebeldes foram trazidos aos tribunais nigerianos e julgados por violações aos princípios de direito internacional humanitário.”³⁴

O Estatuto de Roma, ao tipificar os crimes de guerra, contribui, desse modo, a assegurar maior eficácia aos instrumentos do direito internacional humanitário. No entanto, a disposição transitória do art. 124 do Estatuto, que faculta ao Estado o direito de não aceitar a jurisdição do TPI sobre os crimes de guerra cometidos por seus nacionais ou em seu território durante um período de sete anos contados a partir da data em que o Estatuto entrar em vigor para esse Estado, revela a dificuldade das negociações em busca de consenso para a consolidação dos crimes de guerra. Não obstante o referido artigo, o Estatuto do TPI constitui uma contribuição de considerável valor ao direito internacional humanitário contemporâneo.

IV - Considerações Finais

O processo de tipificação dos crimes internacionais no Estatuto de Roma foi fruto de uma longa construção jurídica. Tanto o direito internacional convencional como o consuetudinário, especialmente no caso dos crimes de guerra e de genocídio, ofereceram os elementos inerentes a tais crimes (elementos estes reiterados pelos Tribunais para a ex-Iugoslávia e Ruanda), possibilitando, desse modo, sua posterior tipificação.

O papel da jurisprudência dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* foi de fundamental importância para a tipificação dos crimes previstos no Estatuto, especialmente dos crimes

contra a humanidade. Percebe-se que a jurisprudência e o costume (este último especialmente no caso dos crimes de guerra) têm sempre precedido a tipificação dos crimes (“positivação”).

Apesar de todas estas conquistas na esfera do direito penal internacional, o Estatuto do TPI não se encontra livre de imperfeições. “A tipificação, pelo próprio Estatuto do TPI, dos *core crimes*, foi uma decisão acertada tomada pelas Delegações participantes na Conferência de Roma (...). Mas o Estatuto de Roma de 1998 é, como qualquer outro instrumento jurídico, produto de seu tempo, e, como tal, padece inevitavelmente de algumas imperfeições, próprias das vicissitudes das negociações de instrumentos internacionais.”³⁵ Algumas dessas imperfeições depreendem-se da ausência da

tipificação dos crimes de agressão, além da famigerada disposição transitória relativa aos crimes de guerra, “justamente os crimes já consolidados no amplo *corpus juris* do direito internacional humanitário”.³⁶

No entanto, a despeito dessas estas vicissitudes, o reconhecimento dos valores humanísticos, subjacentes ao estabelecimento de uma jurisdição penal internacional permanente é não apenas essencial para a realização da justiça, mas, também, em última análise, para a preservação, manutenção e o restabelecimento da paz.³⁷ O que se verá nos próximos anos será uma árdua batalha entre a consolidação de uma ordem pública internacional e a prevalência dos voluntarismos estatais. O Tribunal Penal Internacional será o palco deste embate.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BASSIOUNI, M. Cherif. *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*. Ardsley: Transnational Publishers, 1998.
- CANÊDO, Carlos. *O Genocídio como Crime Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- FUJITA, Hisakazu. "Establishment of the International Criminal Court" in *The Japanese Annual of International Law*, n. 42, 1999.
- GREEN, L. C. "Drazen Erdemovic: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia in Action" in *Leiden Journal of International Law*, n. 10, pp. 363-381, 1997.
- HEBEL, Herman von; ROBINSON, Darryl. "Crimes within the Jurisdiction of the Court" in *The International Criminal Court: the Making of the Rome Statute*. Haia: Kluwer Law International, 1999, pp. 79-126.
- JONES, John R. W. D. *The Practice of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*. Ardsley: Transnational Publishers, 2000.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- POLITI, Mauro e GIUSEPPE, Nesi (Eds.). *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Challenge to Impunity*. Burlington: Ashgate, 2001.
- ROBERTSON, Geoffrey. *Crimes Against Humanity: The Struggle for Global Justice*. Nova York: The New Press, 2000.
- ROBINSON, Darryl. "Defining 'Crimes Against Humanity' at the Rome Conference" in *American Journal of International Law – vol. 93:43*, pp. 43-57, 1999.
- SWINARSKI, Christophe. *Introdução ao Direito Internacional Humanitário*. Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha e Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996.
- _____. *Direito Internacional Humanitário*. São Paulo: RT, 1990.
- TRINDADE, A. A. Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, vol. III*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2003.
- ZOUREK, Jaroslav. *L'Interdiction de l'Emploi de la Force en Droit International*. Genebra: Henry Dunant Institute, 1974.

NOTAS

1. Alguns dos princípios formulados foram os seguintes: “qualquer pessoa que cometa um ato que constituir um crime perante o direito internacional é responsável por ele e está sujeita à punição”; “o fato de que o direito interno não imponha uma penalidade para um ato que constitui um crime sob o direito internacional não isenta a pessoa que cometeu o ato de sua responsabilidade perante o direito internacional”; “o fato de que a pessoa que cometeu um ato que constitui crime perante o direito internacional tenha agido como chefe de Estado ou funcionário responsável do governo não a isenta de responsabilidade perante o direito internacional” in Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de Direito Internacional Público*, 14a. edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. 932-933.
2. Cf. Hisakazu Fujita. “Establishment of the International Criminal Court” in *The Japanese Annual of International Law*, n. 42, 1999, pp. 32-61.
3. *Idem*.
4. *Ibid*.
5. Cf. CANÊDO, Carlos. *O Genocídio como Crime Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 86.
6. Cf. CANÊDO, Carlos. *O Genocídio...*, p. 96.
7. Desse modo, um general que, por exemplo, ordenasse a captura de filhos cujas mães têm “inclinações de esquerda” para serem adotados por famílias leais ao seu exército, não estaria cometendo um genocídio. Cf. ROBERTSON, Geoffrey. *Crimes Against Humanity: The Struggle for Global Justice*. Nova York: The New Press, 2000, p. 334.
8. *Apud* Carlos Canêdo. *O Genocídio...*, p. 104.
9. Carlos Canêdo. *O Genocídio...*, p. 122.
10. “São delitos formais aqueles que, não obstante reclame a lei que a vontade do agente se dirija à produção de um resultado que constituiria uma lesão do bem, não exigem para a consumação que esse resultado se verifique”. Damásio de Jesus, *Direito Penal – 1o. Volume, Parte Geral – Saraiva*, 1995, p. 167.
11. Caso *Srebrenica* (IT-95-18-I), de 16 de novembro de 1995 *apud* JONES, John R. W. D. *The Practice of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*. Ardsley: Transnational Publishers, 2000, pp. 99-100.
12. Caso *Karadzic e Mladic* (IT-95-18-R61), decisão de 11 de julho de 1996 *apud* JONES, John R. W. D. *The Practice of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*. Ardsley: Transnational Publishers, 2000, p. 102.
13. Faiza King e Anne-Marie La Rosa. “The Jurisprudence of the Yugoslavia Tribunal: 1994-1996”.
14. Cf. ROBERTSON, Geoffrey. *Crimes Against Humanity: The Struggle for Global Justice*. Nova York: The New Press, 2000, p. 334.
15. Cf. Roy S. Lee. “The Rwanda Tribunal” in *Leiden Journal of International Law*, vol. 1, n. 1, 1996, pp. 37-61. No caso de Ruanda, os dois grupos étnicos envolvidos foram os Hutu e os Tutsi, identificados não pelas suas características étnicas, mas pelas suas origens familiares.
16. Cf. ROBINSON, Darryl. “Defining ‘Crimes Against Humanity’ at the Rome Conference” in *American Journal of International Law – vol. 93:43*, pp. 43-57, 1999.
17. Para um estudo recente sobre a *Cláusula Martens* cf. A. A. Cançado Trindade “Reflexiones sobre el Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal” in *La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el Inicio del Siglo XXI*. San José de Costa Rica: ACNUR, 2001, pp. 73-78.
18. *Idem*.
19. Cf. HEBEL, Herman von; ROBINSON, Darryl. “Crimes within the Jurisdiction of the

- Court” in *The International Criminal Court: the Making of the Rome Statute*. Haia: Kluwer Law International, 1999, pp. 79-126.
20. Julgamento ICTR-96-4-T (2 de setembro de 1998) *apud* Hisakazu Fujita. “Establishment of the International Criminal Court” in *The Japanese Annual of International Law*, n. 42, 1999, pp. 32-61.
 21. Segundo Geoffrey Robertson, grupos terroristas, “se organizados no grau daquele liderado por Osmara Bin Laden [sic], que treina milhares de seguidores” seriam incluídos nestas organizações. Apesar de o terrorismo não estar incluído expressamente no rol dos crimes contra a humanidade, não haveria nenhum obstáculo em julgá-lo como tal. Isto é inclusive recomendado por Robertson para casos (como, e.g., o da Colômbia) em que o judiciário local é intimidado por tais grupos. Pelo princípio da complementaridade, o Estado pode optar pela jurisdição internacional.
 22. Caso *Tadic*, sentença de 14 de julho de 1997 in JONES, John R. W. D. *The Practice of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*. Ardsley: Transnational Publishers, 2000, p.111.
 23. Caso *Erdemovic* in L. C. Green. “Drazen Erdemovic: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia in Action”, *Leiden Journal of International Law* 10, 1997, p. 370.
 24. Neste mesmo sentido, a prática da Comissão e da Corte Européia de Direitos Humanos (*caso grego* e *caso Irlanda versus Reino Unido*) determinou os elementos constitutivos da tortura antes de suas definições convencionais. Cf. A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II. Porto Alegre: SAFE, 1999, p. 346.
 25. Cf. ROBINSON, Darryl, *op. cit. supra*.
 26. Para um estudo geral cf., entre outros, Frits Kalshoven *Constraints on the Waging of War*. Genebra: International Committee of the Red Cross, 1987 e Charles Rousseau. *Le Droit des Conflits Armés*. Paris: Pedone, 1983.
 27. Celso D. de Albuquerque Mello, *op. cit. supra*, p. 1456. O autor adota a definição de Louis Delbez.
 28. Cf. Christophe Swinarski. *Introdução ao Direito Internacional Humanitário*. Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 1996, p. 16.
 29. Sobre esta distinção ver Quincy Wright. *A Study of War*. Chicago: The University of Chicago Press, 1983, pp. 363-365; cf., ainda, Adriano D. Cançado Trindade “*Jus ad bellum* e *Jus in bello* – Considerações acerca de sua Projeção Histórica” in *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, n. 113/118, 1998, pp. 255-274.
 30. Cf. Jaroslav Zourek. *L’Interdiction de l’Emploi de la Force en Droit International*. Genebra: Henry Dunant Institute, 1974.
 31. *Idem*, p. 18.
 32. Cf. Christophe Swinarski. *Direito Internacional Humanitário*. São Paulo: RT, 1990, p. 66. A respeito das sanções no direito internacional humanitário conferir, do mesmo autor, *A Norma e a Guerra*. Porto Alegre: SAFE, 1991, pp. 53-64.
 33. Cf. Luigi Condorelli. “War Crimes and Internal Conflicts in the Statute of the International Criminal Court” in *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Challenge to Impunity*, Ed. Mauro Politi e Giuseppe Nesi. Burlington: Ashgate, 2001, pp. 107-117.
 34. JONES, John R. W. D. *The Practice of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*. Ardsley: Transnational Publishers, 2000, p. 91.
 35. Prefácio de A.A.Cançado Trindade in Marrielle Maia, *Tribunal Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
 36. *Idem*.
 37. Ver M. Cherif Bassiouni. *The Statute of the International Criminal Court: a Documentary History*. Ardsley: Transnational Publishers, 1998, p. 1. Para uma reflexão a respeito do primado da razão de humanidade sobre a razão de Estado, ver A. A. Cançado Trindade. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III. Porto Alegre: SAFE, 2003, pp. 509-527.

