



O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E O DIREITO BRASILEIRO

Flavia Piovesan

Professora da Faculdade de Direito da PUC-SP

Procuradora do Estado de São Paulo

Daniela Ribeiro Ikawa

Professora de Direitos Humanos – Columbia University (Estados Unidos)

1. INTRODUÇÃO

Em 17 de julho de 1998, na Conferência de Roma, foi ineditamente aprovado o Estatuto do Tribunal Penal Internacional¹, por cento e vinte votos favoráveis, sete votos contrários² e vinte e uma abstenções. Em 01 de julho de 2002, o Estatuto de Roma entrou em vigor³. Até 4 de dezembro de 2011, cento e vinte Estados já haviam ratificado o Estatuto de Roma⁴.

Qual é a importância do Tribunal Penal Internacional? Qual é a sua competência? De que forma se relaciona com os Tribunais locais? Como interage com o Direito Brasileiro? De que modo tem contribuído para a proteção dos direitos humanos e para o combate à impunidade dos mais graves crimes internacionais?

1 Em 16 de dezembro de 1996, a Assembleia Geral da ONU, em sua resolução 51/207, decidiu que a conferência diplomática dos plenipotenciários para a criação do Tribunal Penal Internacional deveria ser realizada em 1998, ano em que se completava o cinquentenário da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio e da Declaração Universal dos Direitos Humanos. O Comitê Preparatório reuniu-se seis vezes, durante os anos de 1996 a 1998, para preparar o anteprojeto de estatuto da Conferência Diplomática das Nações Unidas, visando ao estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional.

2 Os votos contrários foram da China, Estados Unidos, Filipinas, Índia, Israel, Sri Lanka e Turquia.

3 Em 11 de abril de 2002, 66 Estados já haviam ratificado o Estatuto, ultrapassando as sessenta ratificações necessárias para a sua entrada em vigor, nos termos do art. 126 do Estatuto de Roma. O Brasil ratificou o Estatuto em 20 de junho de 2002.

4 Do universo dos Estados-partes, 34 são Estados da África e do Oriente Médio; 17 da Ásia; 42 da Europa; 27 das Américas. Ainda, Cote d'Ivoire, Uganda e Palestina aceitaram a jurisdição do TPI para crimes específicos sem ratificarem o Estatuto de Roma (artigo 12. 3, Estatuto). Schabas aponta a possibilidade de Cuba aceitar a jurisdição do TPI apenas no que toca a Guantanamo. Schabas, William A., The International Criminal Court and Non-Party States (December 1, 2010). Windsor Yearbook of Access to Justice, Vol. 28, No. 1, p. 1, 2010. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1817780>.

Inicialmente, será examinado o processo histórico que propiciou a adoção do Tribunal Penal Internacional, avaliando-se sua estrutura e jurisdição. Em um segundo momento, a análise focará o chamado princípio da complementaridade, mediante o estudo da relação entre a jurisdição do Tribunal Penal Internacional e os tribunais locais. Também será destacada a relação entre o Tribunal Penal Internacional e o Conselho de Segurança da ONU.

A partir da análise dos delineamentos do Tribunal Penal Internacional, transita-se ao Direito Brasileiro, com ênfase no modo pelo qual o Tribunal interage com a Constituição Brasileira de 1988. Serão apreciadas quatro temáticas, que têm suscitado intensa controvérsia jurídica: a pena de prisão perpétua; a imunidade de Chefes de Estado; a entrega de nacionais; e a reserva legal.

Por fim, ao longo do artigo, será desenvolvida uma reflexão a respeito do Tribunal Penal Internacional, seu significado e simbologia, e a questão da universalidade nesses 10 anos de enfoque no continente africano.

2. PRECEDENTES HISTÓRICOS

A ideia de um Tribunal Penal Internacional não é recente. O primeiro tribunal internacional foi estabelecido provavelmente ainda em 1474, em Breisach, Alemanha, para julgar Peter Von Hagenbach, por haver permitido que suas tropas estupassem e matassem civis, saqueando suas propriedades⁵. Séculos depois, na década de 1860, um dos fundadores do movimento da Cruz Vermelha, Gustav Moynier, propunha a elaboração de um Estatuto para um Tribunal Penal Internacional, sem, contudo, encontrar grande receptividade⁶.

Algumas tentativas de formação de um Tribunal Penal Internacional surgiram após a Primeira Guerra Mundial, motivadas pelas violações às leis e aos costumes internacionais, então cometidas. O apego a uma teoria rígida de soberania, centralizada na figura do Estado, e a não aceitação pelos países vencidos de uma jurisdição de cunho pessoal, pautada na nacionalidade do acusado, fizeram com que os tribunais não fossem instituídos. Pode-se destacar três tentativas de criação, relativas, respectivamente, ao Tratado de Sèvres, ao Tratado de Versailles e à Convenção contra o Terrorismo.

A primeira, teve início com proposta da Comissão para a Responsabilização dos Autores da Guerra e para a Execução de Penas por Violações a Leis e Costumes de Guerra (Commission on

⁵ Cherif Bassiouni. The Time has Come for an International Criminal Court. *Indiana International and Comparative Law Review*, n. 1 (1991), p. 1-2.

⁶ Christopher Keith Hall. The First Proposal for a Permanent International Criminal Court. *International Review of the Red Cross*, n. 322 (1998), citado em William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 2.

the Responsibility of the Authors of the War and on the Enforcement of Penalties for Violations of the Laws and Customs of War)⁷. Constituída em 1919, a Comissão defendeu a criação de um “tribunal superior” competente para julgar todos os indivíduos inimigos que houvessem violado as “leis e os costumes de guerra e as leis da humanidade”.

A Comissão pretendia, precipuamente, que os responsáveis pelo massacre de 600.000 armênios na Turquia fossem responsabilizados. Os Estados Unidos se opuseram ao tribunal, alegando a inexistência de lei internacional positiva prevendo tais crimes e a violação ao princípio da soberania, visto que se permitiria a responsabilização de Chefes de Estado. O consequente tratado de Sèvres⁸, que serviria de base ao tribunal, não foi ratificado pela Turquia, sendo substituído, em 1927, pelo Tratado de Lausanne,⁹ que concedeu anistia geral aos oficiais turcos¹⁰.

A segunda tentativa remonta, ainda, a 1919, quando o Tratado de Versalhes previu a constituição de um “tribunal especial” para julgar o Kaiser Wilhelm II, assim como soldados alemães acusados de crimes de guerra. O tribunal, contudo, não se efetivou, seja porque Wilhem II fugiu para a Holanda, país que não concordou em entregá-lo, seja porque a Alemanha nunca aceitou os termos do tratado¹¹.

A terceira tentativa refere-se à adoção pela Liga das Nações, em 1937, de uma Convenção contra o Terrorismo, cujo protocolo continha um Estatuto para um Tribunal Criminal Internacional. Como apenas a Índia ratificou a Convenção, o tribunal nunca foi instituído¹².

A magnitude das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, marcadas por uma lógica de descartabilidade dos seres humanos¹³, instigou os aliados, todavia, a constituírem dois tribunais penais internacionais: em Nuremberg e em Tóquio. O Acordo de Londres, que criou o Tribunal Militar Internacional em Nuremberg, foi assinado pelos quatro poderes aliados

7 A Comissão foi estabelecida no plenário da sessão da Conferência Preliminar para a Paz em 1919. UN Secretary General, Historical Survey of the Question of International Criminal Jurisdiction, p. 7, UN Doc. A/CN.4/7/Rev.1, UN Sales n. V.8 (1949), citada em Cherif Bassiouni. The Time has Come for an International Criminal Court. *Indiana International and Comparative Law Review*, n. 1 (1991), nota 20.

8 The Treaty of Peace Between the Allied Powers and Turkey, 10 de agosto de 1920, Am. J. Int'l. L. n. 15, p.179. Citado em Cherif Bassiouni. The Time has Come for an International Criminal Court. *Indiana International and Comparative Law Review*, n. 1 (1991), nota 9.

9 Treaty of Peace between the Allied Powers and Turkey, 24 de julho de 1923, L. N. T. S., n. 28, p. 11. Citado em Leila Sadat Wexler. The Proposed Permanent International Criminal Court: An Appraisal. *Cornell International Law Journal*, 1996, nota 10.

10 Leila Sadat Wexler. The Proposed Permanent International Criminal Court: An Appraisal. *Cornell International Law Journal*, 1996, p. 669-670. Ver ainda Cherif Bassiouni. The Time has Come for an International Criminal Court. *Indiana International and Comparative Law Review*, n. 1 (1991), p. 2-3.

11 William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 3-4; Cherif Bassiouni. The Time has Come for an International Criminal Court. *Indiana International and Comparative Law Review*, n. 1 (1991), p. 2; Leila Sadat Wexler. The Proposed Permanent International Criminal Court: An Appraisal. *Cornell International Law Journal*, 1996, p. 670.

12 Cherif Bassiouni. The Time has Come for an International Criminal Court. *Indiana International and Comparative Law Review*, n. 1 (1991), p. 4.

13 Flávia Piovesan. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 13a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

– Estados Unidos, Reino Unido, França e União das Repúblicas Socialistas Soviéticas – em 8 de agosto de 1945.

Esse Tribunal, voltado à responsabilização criminal de indivíduos, tinha jurisdição para processar crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade (art. 6), alcançando até mesmo indivíduos anteriormente respaldados por imunidades, como os Chefes de Estado (art. 8)¹⁴. O Tribunal de Nuremberg foi criticado por ter sido constituído após o cometimento dos crimes, por ter aplicado, retroativamente, leis penais. E por ter se caracterizado como um “tribunal dos vencedores”, voltado à retribuição.

De fato, segundo William Schabas, o Tribunal se recusou a condenar soldados americanos e ingleses em *France v. Goering et al.* por crimes de guerra, onde as provas da acusação se assemelhavam àquelas acolhidas para soldados não aliados¹⁵. A Carta do Tribunal Internacional Militar para o Extremo Oriente, adotada em 19 de janeiro de 1946¹⁶, seguiu regras semelhantes às de Nuremberg¹⁷, tendo sofrido, conseqüentemente, as mesmas críticas. Ilustrativamente, reafirmou-se também aqui a característica de “tribunal dos vencedores”, especialmente ao serem desconsiderados os bombardeios de Hiroshima e de Nagasaki na análise dos crimes perpetrados durante a guerra¹⁸.

Cabe ressaltar, contudo, que o Tribunal de Tóquio teve uma composição mais diversificada que o de Nuremberg¹⁹, aproximando-se mais da regra de imparcialidade, tangente à distribuição geograficamente equitativa de seus membros, prevalecente em vários Comitês, Comissões e Tribunais internacionais da atualidade²⁰. Para Cherif Bassiouni, a ausência de precedentes relativos às violações cometidas durante a primeira guerra e a recusa em se processar soldados aliados enfraqueceram a legalidade dos processos, tanto em Nuremberg quanto em Tóquio²¹.

14 Leila Sadat Wexler. The Proposed Permanent International Criminal Court: An Appraisal. *Cornell International Law Journal*, 1996, p. 674.

15 William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 6.

16 Cherif Bassiouni. The Time has Come for an International Criminal Court. *Indiana International and Comparative Law Review*, n. 1 (1991), nota 16.

17 William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 7.

18 Onuma Yasuaki. Beyond Victors' Justice. *Japan Echo*, Vol. XI, special Issue, 1984, p. 63.

19 Dos 11 juízes, apenas 3, contudo, provinham de países asiáticos. Onuma Yasuaki. Beyond Victors' Justice. *Japan Echo*, Vol. XI, special Issue, 1984, p. 64.

20 Após os Tribunais de Nuremberg e Tóquio, os aliados estabeleceram tribunais criminais na Alemanha, onde julgaram mais de 20.000 indivíduos. (Cherif Bassiouni. The Time has Come for an International Criminal Court. *Indiana International and Comparative Law Review*, n. 1 (1991), p. 5). Ainda, Estados europeus anteriormente ocupados pelas tropas nazistas estabeleceram “tribunais nacionais” ou “cortes populares”, formadas principalmente por jurados leigos, onde, estipula-se, mais de um milhão de pessoas foram julgadas. (Istvan Deak. The Fifth Annual Ernst c. Stiefel Symposium 1945-1995: Critical Perspectives on the Nuremberg Trials and State Accountability. Paineil II: Comparative Analysis of International and National Tribunals. *New York Law School Journal of Human Rights, Symposium*, 1995, p. 584-599).

21 Cherif Bassiouni. The Time has Come for an International Criminal Court. *Indiana International and Comparative Law Review*, n. 1 (1991), p. 4-5.

Com a adoção da Convenção para a Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio, em 08 de dezembro de 1948, que afirmou ser o genocídio um crime contra a ordem internacional, iniciaram-se os esforços para a criação de um Tribunal Penal Internacional permanente. De acordo com o artigo 6º da Convenção, “as pessoas acusadas de genocídio serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em cujo território foi o ato cometido ou pela corte penal internacional competente com relação às Partes Contratantes que lhe tiverem reconhecido a jurisdição”. O raciocínio era simples: a gravidade do crime de genocídio poderia implicar o colapso das próprias instituições nacionais, que, assim, não teriam condições para julgar seus perpetradores, restando assegurada a impunidade.

Em 1951, um Comitê estabelecido pela Comissão de Direito Internacional (International Law Commission) apresentou uma primeira versão do Estatuto do Tribunal Internacional. Em 1953, essa versão foi revisada e aprovada. Os trabalhos foram, então, suspensos por 35 anos, para serem reestabelecidos em 1989, ano da queda do muro de Berlim, por iniciativa de Trinidad e Tobago, que percebia no Tribunal um meio de repressão ao tráfico de drogas.

A implementação do Tribunal Penal Internacional permanente recebeu considerável impulso com a instauração dos tribunais “ad hoc” para a antiga Iugoslávia e para a Ruanda, adotados, respectivamente, por meio da Resolução 827/1993 e da Resolução 955/1994 do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Os tribunais *ad hoc*²² demonstraram a viabilidade da instauração de tribunais penais internacionais para a responsabilização de indivíduos por graves violações de direitos humanos, em uma época marcada pela explosão de conflitos étnicos e culturais²³.

Ainda, a importância de um sistema internacional de justiça para o julgamento de graves violações de direitos humanos foi também enfatizada pelo Programa de Ação de Viena de 1993, ao estabelecer, em seu § 92: “A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos recomenda que a Comissão dos Direitos Humanos examine a possibilidade de melhorar a aplicação dos instrumentos de direitos humanos existentes em níveis internacional e regional e encoraja a Comissão de Direito Internacional a continuar seus trabalhos visando ao estabelecimento de um tribunal penal internacional”. Note-se que a importância da criação de uma jurisdição internacional

22 Algumas diferenças básicas, todavia, devem ser destacadas desde logo entre os tribunais *ad hoc* e o TPI. Primeiro, o TPI é um tribunal permanente, menos sujeito ao alto grau de seletividade presente em tribunais *ad hoc*. Segundo, os crimes abrangidos pelo Estatuto de Roma são mais especificados, atendendo-se mais claramente ao princípio da tipicidade. Terceiro, o Estatuto de Roma prevê restrições à pena de prisão perpétua, atentando para a importância da individualização da pena. Quarto, o TPI segue o princípio da complementaridade e não o da primazia da jurisdição internacional. Leila Sadat Wexler. *The Proposed Permanent International Criminal Court: An Appraisal*. *Cornell International Law Journal*, 1996, p. 676-686 e William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 8-20.

23 Segundo Jayakumar (foreign minister of Singapore), “a guerra fria havia imposto identidades que transcendiam ao nacionalismo. Seu fim proporcionou a oportunidade de se buscar garantias e uma nova identidade em nacionalismos reais ou imaginários”. S. Jayakumar, citado em Henry Steiner e Philip Alston. *International Human Rights in Context*. Oxford: Oxford Univ. Press, 2000, p. 585. Ver ainda Gilberto Vergne Sabóia. *A Criação do Tribunal Penal Internacional*. *Revista CEJ*, Brasília, n. 11 (maio-agosto, 2000), p. 7 e Flávia Piovesan. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 13a ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

para os graves crimes contra os direitos humanos foi revigorada na década de 90, em face dos genocídios que a marcaram (vide os conflitos da Bósnia, Ruanda, Kosovo, Timor Leste, dentre outros), confirmando as previsões de Samuel P. Huntington²⁴, para quem o fim da Guerra Fria demarcaria a transição do conflito bipolarizado Leste/Oeste para a explosão de conflitos étnicos e culturais.

O Estatuto de Roma foi finalmente adotado em 17 de julho de 1998. Em 11 de abril de 2002, 66 países já haviam ratificado o Tratado, ultrapassando as sessenta ratificações necessárias para a sua entrada em vigor²⁵. O Brasil ratificou o Estatuto em 20 de junho de 2002. Durante as negociações que levaram à adoção do Estatuto, o Brasil foi caracterizado como um “like minded country”²⁶. Segundo William Schabas, os países que compunham o grupo dos “like minded” defendiam o princípio da jurisdição automática do Tribunal sobre os crimes de genocídio, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade; a eliminação do veto do Conselho de Segurança; a instituição de um promotor independente com poderes de iniciar os processos *proprio motu* e a vedação a reservas²⁷ – características tendentes a fortalecer o poder do Tribunal e a torná-lo mais imparcial.

3. ESTRUTURA E JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Quanto à estrutura, o Tribunal Penal Internacional é formado por quatro órgãos²⁸: i) a Presidência²⁹, integrada por 3 juízes³⁰, responsáveis pela administração do Tribunal; ii) as Câmaras³¹, divididas em Câmara de Questões Preliminares, Câmara de Primeira Instância e Câmara de Apelações; iii) a Promotoria³², órgão autônomo do Tribunal, competente para receber as denúncias sobre crimes,

24 Ver Samuel Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of the World Order*, New York, Simon & Schuster, 1996.

25 Nasser Amin. As 60 Approaches, Decisions in Remaining Regions Will Affect Influence. *The International Criminal Court Monitor*. N. 19, Dez, 2001, p. 1. Mais especificamente, o artigo 126 do Estatuto de Roma estabelece que o “Estatuto deverá entrar em vigor no primeiro dia do mês após o sexagésimo dia que se seguir ao depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou acesso na Secretaria Geral das Nações Unidas.”

26 International Criminal Tribunal. Country-by-Country Ratification Status Report. <http://www.iccnw.org/html/country.html>, [07/02/02]. Ressalte-se, contudo, que o próprio Schabas não elenca o Brasil dentre os membros dos “like minded countries”: William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 15 (nota 53).

27 William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 15-16.

28 Artigo 34, Estatuto de Roma.

29 Artigo 38, Estatuto de Roma.

30 Artigo 35(2), Estatuto de Roma. Ver ainda William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 152.

31 Artigo 39, Estatuto de Roma.

32 Artigo 42, Estatuto de Roma.

O Estatuto inova, ainda, ao prever violações para as situações de conflitos internos, e não apenas para os internacionais.

examiná-las, investigá-las e propor ação penal junto ao Tribunal; e iv) a Secretaria³³, encarregada de aspectos não judiciais da administração do Tribunal³⁴. No total, dezoito juízes compõem o Tribunal³⁵, sendo eleitos pela Assembleia dos Estados-partes segundo uma distribuição geográfica equitativa e uma justa representação de gênero³⁶.

Quanto à jurisdição, cabe analisá-la sob os critérios material, pessoal, temporal e territorial.

Sob a perspectiva material, o Tribunal Penal Internacional tem jurisdição sobre quatro crimes: crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão.

No que toca ao crime de genocídio, o Estatuto acolheu a mesma definição estipulada pelo artigo 2º da Convenção para a Prevenção e Repressão do Genocídio adotada pelas Nações Unidas, em 9 de dezembro de 1948, e ratificada pelo Brasil em 4 de setembro de 1951. Costumava-se diferenciar o crime de genocídio dos crimes contra a humanidade, pois esses últimos estavam restritos aos períodos de guerra. Com a ampliação do conceito de crimes contra a humanidade também para períodos de paz, o crime de genocídio passou a ser considerado a mais grave espécie de crime contra a humanidade³⁷. O fator distintivo do crime de genocídio frente a outros crimes é encontrado em seu dolo específico, tangente ao “intuito de destruir, total ou parcialmente, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso”³⁸. A destruição pode ser física ou cultural³⁹.

O caso de Dafur, por exemplo, foi levado ao TPI com base no crime de genocídio. O caso se pautou no genocídio derivado da luta pela terra entre pastores nômades e fazendeiros, a despeito do

33 Artigo 43, Estatuto de Roma.

34 Flávia Piovesan. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. op. cit. p. 215.

35 O número de juízes estipulado pelo Estatuto é criticado por alguns autores, por entenderem-no insuficiente para o cumprimento da jurisdição delineada para o Tribunal. (Bryan MacPherson. *Building an International Criminal Court for the 21st Century*. *Connecticut Journal of International Law*, n. 13 (1998), p. 56; William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 154.) Analisando a composição do Tribunal conforme disposta em uma das versões ao Estatuto, onde as Câmaras de Primeira Instância seriam compostas por cinco e não pelo mínimo de seis juízes (artigo 39 (1), Estatuto de Roma), como estabelecido na versão final, Bryan Macpherson observou que não seria possível atender a situações de violações de direitos humanos em grande escala, como as ocorridas em Ruanda e na antiga Iugoslávia. Insta lembrar, contudo, que como o Estatuto permite realocações temporárias de juízes da Câmara de Questões Preliminares para a Câmara de Primeira Instância (artigo 39 (4), Estatuto de Roma), o número de turmas de Primeira Instância poderá ser ampliado consideravelmente, ainda que em caráter provisório. O enfoque na Câmara de Primeira Instância se justifica porque essa pode atuar apenas em turmas de três juízes, enquanto a Câmara para Questões Preliminares pode atuar por meio de juízes singulares.

36 Artigo 36 (8), Estatuto de Roma. Observa Schabas que nos oitenta anos de existência da Corte Internacional de Justiça, composta por quinze juízes, apenas uma mulher foi eleita. William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 153.

37 William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 30 e 35.

38 Artigo 6º, Estatuto de Roma.

39 William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 31-32.

entendimento da extinta Comissão de Direitos Humanos, em 2005, no tocante à interpretação dos crimes cometidos em Darfur como crimes de guerra – e crimes contra a humanidade – e não como crime de genocídio. O promotor do TPI, contudo, interpretou a destruição de poços de água e o impedimento ao acesso a água, os homicídios e estupros em massa, a tomada forçada de terras, como “genocide by attrition”⁴⁰.

No que se refere aos crimes contra a humanidade, eles foram mais extensamente definidos no Estatuto de Roma do que em Nuremberg, tendo havido uma especial ampliação da tipificação quanto a crimes ligados ao gênero⁴¹, compreendendo a agressão sexual, a prostituição forçada, a gravidez forçada, a esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável. A nota distintiva desses crimes está no fato de fazerem parte de um ataque sistemático, ou em grande escala, contra civis⁴².

No que tange aos crimes de guerra, derivam precipuamente das quatro Convenções de Genebra de 1949⁴³ e da Convenção de Haia IV de 1907⁴⁴, abarcando a proteção tanto a combatentes (Haia), quanto a não combatentes (Genebra). Como não se estabelece aqui qualquer restrição quanto à magnitude das ofensas, acredita-se, em princípio, que haveria jurisdição mesmo no que se refere a casos isolados⁴⁵. O Estatuto inova, ainda, ao prever violações para as situações de conflitos internos, e não apenas para os internacionais⁴⁶. Nesse sentido, lembra José Miguel Vivanco, o Tribunal poderia dar especial apoio na resolução dos conflitos relativos ao caso colombiano⁴⁷.

Por fim, quanto ao crime de agressão, uma proposta de tipificação se deu apenas em 11 de junho de 2010, quando o Grupo de Trabalho sobre o crime de agressão adotou a Resolução RC/Res 6. Nos termos dessa Resolução, o crime de agressão compreende planejar, preparar, iniciar

40 Dev Nathan, Darfur: Primary Accumulation and Genocide, p. 23-26.

41 William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 38. Sobre a questão de gênero no Tribunal *ad hoc* para a antiga Iugoslávia, ver Justice Richard Goldstone. The United Nations' War Crimes Tribunals: An Assessment. *Connecticut Journal of International Law*, n. 122 (1997), p. 231.

42 William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 35-38.

43 Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, (1949) 75 UNTS 31; Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, (1950) 75 UNTS 85; Convention (III) Relative to the Treatment of Prisoners of War, (1950) 75 UNTS 135; Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, (1950) 75 UNTS 287. William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 40.

44 Convention concerning the Laws and Customs of War on Land (Hague IV), 18 de outubro de 1907. William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 40.

45 William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 44.

46 William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 40-48.

47 Resumen Ejecutivo del Seminario Regional para la Ratificación e Implementación del Estatuto de la Tribunal Penal Internacional. Pánel I-La Creación de la Tribunal Penal Internacional.

ou executar um ato de agressão, que, por sua natureza, gravidade e impacto, constitua uma manifesta violação à Carta da ONU, por parte de pessoa que esteja efetivamente no exercício do controle do Estado ou que diretamente tenha o controle político ou militar do Estado⁴⁸.

Sob a perspectiva pessoal, a jurisdição do Tribunal Penal Internacional não alcança pessoas menores de dezoito anos⁴⁹, parecendo reconhecer, como faz a Constituição brasileira⁵⁰, que essas pessoas requerem uma justiça especial que atenda às peculiaridades do indivíduo em desenvolvimento. A jurisdição alcança, todavia, pessoas que tenham cometido os crimes previstos no Estatuto no exercício de sua capacidade funcional, ainda que sejam Chefes de Estado.

O Estatuto de Roma aplica-se, igualmente, a todas as pessoas, sem distinção alguma baseada em cargo oficial⁵¹. Isto é, o cargo oficial de uma pessoa, seja ela chefe de Estado ou de Governo (como no caso do presidente do Sudão, Omar Hassan Al-Bashir, e da Líbia, Muammar Gaddafi⁵²), não eximirá sua responsabilidade penal e nem tampouco importará em redução de pena. Isto simboliza um grande avanço do Estatuto com relação ao regime das imunidades, que não mais poderá ser escudo para a atribuição de responsabilização penal.

Sob a perspectiva temporal, a jurisdição do Tribunal abarca apenas os crimes cometidos após a entrada em vigor do Estatuto⁵³. No entanto, o artigo 124 permite que os Estados-partes declarem que não aceitam a jurisdição do Tribunal quanto a crimes de guerra cometidos por seus nacionais ou em seu território por um período de sete anos a contar da entrada em vigor do Estatuto. A França fez a declaração indicada nesse artigo, ao ratificar o tratado.

Por fim, sob a perspectiva territorial, o Tribunal tem jurisdição sobre crimes praticados no território de qualquer dos Estados-partes. Ainda que o Estado do qual o acusado seja nacional não tenha ratificado o Estatuto, nem aceito a jurisdição do Tribunal para o julgamento do crime em questão⁵⁴.

48 A respeito, consultar: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf

49 Artigo 26, Estatuto de Roma.

50 Artigo 227, § 3º, V, Constituição Federal Brasileira.

51 Artigo 27, Estatuto de Roma.

52 Thomas Obel Hansen, *Africa and the International Criminal Court*, p. 10. Ver ainda Dev Nathan, *Darfur: Primary Accumulation and Genocide*, p. 23.

53 Artigo 11, Estatuto de Roma.

54 O artigo 12 do Estatuto exige que o Estado onde foi cometida a conduta ou, alternativamente, o Estado de nacionalidade do acusado tenha ratificado o Tratado ou aceito a jurisdição do Tribunal para o julgamento do crime específico. Nesse sentido, lembra Bergsmo que o Estatuto poderá ser aplicado a um Estado sem que ele o tenha consentido. Morten Bergsmo. O regime jurisdicional da Corte Internacional Criminal. In: Fauzi Hassan Choukr e Kai Ambos (orgs.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 227. A esse argumento, responde Sabóia que o Tribunal Internacional julgará indivíduos e não os próprios Estados. Ainda, ressalta o autor que o Estado da nacionalidade do acusado terá também jurisdição sobre o crime (Gilberto Vergne Sabóia. A Criação do Tribunal Penal Internacional. *Revista CEJ*, Brasília, n. 11 (maio-agosto, 2000), p. 11), podendo julgar o acusado ou requerer a sua extradição, nos termos do artigo 90 do Estatuto de Roma.

Considerando a estrutura e a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, passa-se, agora, ao exame do modo pelo qual se relaciona com os Tribunais locais, tendo em vista o chamado “princípio da complementaridade”, bem como o princípio da cooperação.

4. A RELAÇÃO ENTRE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E OS ESTADOS-PARTES: OS PRINCÍPIOS DA COMPLEMENTARIDADE E DA COOPERAÇÃO

Quanto à relação entre o Tribunal Penal Internacional e os Estados-partes, merecem destaque dois princípios: o princípio da complementaridade⁵⁵ e o princípio de cooperação.

No que toca ao princípio da complementaridade, o Estatuto de Roma⁵⁶ segue a regra segundo a qual o Tribunal não exercerá sua jurisdição quando o Estado onde ocorreu a conduta criminosa ou o Estado de cujo o acusado é nacional estiver investigando, processando ou já houver julgado a pessoa em questão. Esta regra, entretanto, apresenta exceções, não se aplicando quando: i) o Estado que investiga, processa ou já houver julgado for incapaz ou não possuir a intenção de fazê-lo; ii) o caso não houver sido julgado de acordo com as regras do artigo 20 (3) do Estatuto; ou iii) o caso não for grave o suficiente. Por incapacidade, entende-se o colapso total ou parcial ou a indisponibilidade de um sistema judicial interno⁵⁷. Por ausência da intenção de investigar ou processar, compreende-se o escopo de proteger a pessoa acusada, a demora injustificada dos procedimentos ou a ausência de procedimentos independentes ou imparciais.

Quanto às regras do artigo 20 (3), apreende-se que, nas hipóteses em que for constatado o propósito de proteger o acusado ou a ausência de procedimentos imparciais, dever-se-á afastar a jurisdição do Estado, mesmo quando já existir coisa julgada. Cabe frisar que o Estatuto não

55 Os Tribunais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia e para Ruanda não adotaram o princípio da complementaridade, mas o da primazia, segundo o qual a jurisdição da Corte internacional prevalece sobre aquela do Estado. Ver, nesse sentido, William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 13 e 67; e Jelena Pejic. *The Tribunal and the ICC: Do Precedents Matter?* *Albany Law Review*, n. 60 (1997), p. 854-855.

56 Parágrafo 10 do Preâmbulo e artigo 17 do Estatuto de Roma.

57 Essa hipótese recebeu consideráveis críticas, por funcionar, no que tange à soberania centrada na figura do Estado, em favor dos países ricos e em detrimento dos países pobres. William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 68.

exige como requisito de admissibilidade o esgotamento dos remédios internos⁵⁸, diferenciando-se, desse modo, de outros mecanismos internacionais de proteção a direitos humanos, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o Comitê de Direito Humanos⁵⁹.

A jurisdição do Tribunal é adicional e complementar à do Estado, ficando condicionada à incapacidade ou à omissão do sistema judicial interno. O Estado tem, assim, a responsabilidade primária e o dever de exercer sua jurisdição penal contra os responsáveis por crimes internacionais, tendo a comunidade internacional a responsabilidade subsidiária. Dessa forma, o Estatuto busca equacionar a garantia do direito à justiça, o fim da impunidade e a soberania do Estado, à luz dos princípios da complementaridade e da cooperação.

O princípio da complementaridade tem por base duas outras regras: a da publicidade e a da possibilidade de impugnação do processo. O artigo 18 (2) do Estatuto ressalta a necessidade de notificação dos Estados-partes com jurisdição sobre um determinado caso sempre que o Tribunal iniciar investigações, para que esses Estados possam se manifestar no tocante ao exercício, ou não, de sua jurisdição.

No entanto, essa regra é criticada por alguns internacionalistas, por possibilitar uma eventual destruição de provas por agentes envolvidos em um caso determinado antes mesmo do início das investigações. O próprio Estatuto, todavia, ameniza o problema, ao permitir que o promotor realize, a qualquer tempo – após autorização da Câmara de Questões Preliminares – as investigações necessárias à preservação de evidências⁶⁰. Já o artigo 19 do Tratado, estabelece o direito do Estado com jurisdição sobre o caso de impugnar, por uma única vez, a jurisdição do Tribunal Internacional. O Estado deve, no entanto, fazê-lo antes, ou no início do processo, na primeira oportunidade que tiver.

Ainda o próprio Estado pode iniciar procedimentos perante o Tribunal Penal Internacional, não estando necessariamente em uma posição contraposta a esse. Ao contrário, o Estado pode utilizar-se do Tribunal para estender os limites de sua própria soberania com vistas à proteção de direitos humanos. Até 2011, a Uganda, a República Democrática do Congo, a República Centro Africana e Cote d'Ivoire iniciaram procedimentos perante o TPI. No último caso, o Estado o fez por meio da possibilidade aberta pelo artigo 12 do Estatuto, já que Cote d'Ivoire não é um Estado-Parte⁶¹.

58 Lawyers Committee for Human Rights. Frequently Asked Questions about the International Criminal Court, gopher://gopher.icg.apc.org:70/00/orgs/icc/ngodocs/faq_lchr.txt, [14/04/1999], p. 2.

59 Artigo 46, Convenção Americana e artigo 2º, Protocolo Opcional ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

60 Morten Bergsmo. O Regime Jurisdicional da Corte Internacional Criminal. In: Fauzi Hassan Choukr e Kai Ambos (orgs.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 242.

61 Thomas Obel Hansen, *Africa and the International Criminal Court*, p. 6. Ver, ainda, William Shabas. *The International Criminal Court and Non-Party States*.

Mais especificamente, em junho de 2004, foi anunciado o início de investigações sobre cerca de 5.000 a 8.000 assassinatos ocorridos desde julho de 2002, entre outros diversos crimes, na República Democrática do Congo. Em janeiro de 2007, a Câmara de Questões Preliminares I recebeu a denúncia da Promotoria em face de Thomas Lubanga Dyilo, pela prática de crime de guerra consistente em alistar, recrutar e utilizar crianças menores de 15 anos em conflitos armados em Ituri, no período de setembro de 2002 a 13 de agosto de 2003⁶². Thomas Lubanga⁶³, líder de uma das milícias não governamentais envolvidas no recrutamento de crianças para o conflito armado, foi o primeiro réu a ser levado ao TPI para julgamento (2006). Em 14 de março de 2012, Câmara de Questões Preliminares I decidiu, por unanimidade, por condenar Lubanga, em virtude da prática dos referidos crimes de guerra⁶⁴.

Mandados de prisão foram emitidos contra Bosco Ntanganda, Bermain Katanga, Mathieu Ngudjolo Chui, e Callixte Mbarushimana. Investigações contra Katanga e Chui tiveram início em 2009. E contra Mbarushimana em 2011⁶⁵.

Em julho de 2004, foi anunciado o início de investigações na região norte da República de Uganda, onde ataques sistemáticos e generalizados, também por parte de milícias não estatais⁶⁶, foram perpetrados contra a população civil desde julho de 2002, incluindo sequestros de meninos e de meninas. Em outubro de 2005, o Tribunal Penal Internacional ordenou o seu primeiro mandado de prisão, em face de Joseph Kony, líder da resistência armada (LRA — Lord's Resistance Army), em Uganda⁶⁷.

Em janeiro de 2005, a Promotoria recebeu denúncia oferecida pela República Centro Africana, a respeito de crimes de guerra e crimes contra a humanidade cometidos desde 1º de julho de 2002, estando o caso sob investigação e análise. Em maio de 2008, foi expedido mandado de prisão em face de Jean-Pierre Bemba Gombô, sob a acusação de crimes de guerra e crimes contra a humanidade⁶⁸. O processo foi iniciado contra Gombô em 2010⁶⁹.

62 Ver caso Promotoria vs. Thomas Lubanga Dyilo (ICC 01/04-01/06). A respeito, consultar sentença ICC 01/04-01/06-803-tEN — disponível em: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc266175.PDF> — acesso em 5-5-2009).

63 Thomas Lubanga estava sendo processado na RDC por genocídio e crimes contra a humanidade quando o TPI pediu sua entrega, com base na acusação de recrutar crianças como soldados. William Shabas. *The International Criminal Court and Non-Party States*, p. 15.

64 Acessar <http://www.icc-cpi.int/Menus/Go?id=a70a5d27-18b4-4294-816f-be68155242e0&lan=en-GB> <http://icc-cpi.int> (acesso em 16 de março de 2012).

65 Christopher D. Totten and Nicholas Tyler, *Arguing for an Integrated Approach* [...], p. 1082. Ver, ainda, Thomas Obel Hansen, *Africa and the International Criminal Court*, p. 5.

66 Christopher D. Totten and Nicholas Tyler, *Arguing for an Integrated Approach* [...], p. 1082, 1108.

67 Ver caso ICC 02/04-01/05. Nos últimos 19 anos, o LRA tem sido acusado de assassinatos, execuções e utilização forçada de mais de 20.000 crianças como crianças-soldados ou escravos sexuais (*The International Criminal Court: Catching a Ugandan Monster*, *The Economist*, October 22, 2005, p. 66-67).

68 Consultar caso Promotoria vs. Jean-Pierre Bemba Gombô (ICC 01/05-01/08), Case Information Sheet em: <http://www2.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/BB799007-74C2-4212-9EA6-0FC9AD178492/279535/BembaCISEn.pdf>.

69 Thomas Obel Hansen, *Africa and the International Criminal Court*, p. 6.





CONFERÊNCIA INTERNACIONAL "MEMÓRIA: AMÉRICA LATINA EM PERSPECTIVA INTERNACIONAL E COMPARADA"
61ª CARAVANA DA ANISTIA, PUC-RJ, RIO DE JANEIRO/RJ, DE 14 A 17 DE AGOSTO DE 2012.

FONTE: ACERVO DA COMISSÃO DE ANISTIA.

Além dos Estados-partes, a legitimidade ativa para deflagrar o exercício da jurisdição internacional é conferida pelo Estatuto de Roma a dois outros atores: o Conselho de Segurança e o promotor, que pode agir *proprio motu*⁷⁰. A legitimação do promotor possibilita que os Estados denunciem violações ao Estatuto, por meio de representações informais ao promotor, nos termos do artigo 15 (2), sem se preocuparem com eventuais desgastes às relações diplomáticas com países nos quais estejam ocorrendo as violações ou com países de cujo o acusado seja nacional. O caso do Quênia (2010) é um exemplo de ação *proprio motu*. Os casos de Darfur e da Líbia são exemplos de ação por parte do Conselho de Segurança.

O caso de Darfur, tangente a crimes contra a humanidade e crimes de guerra, foi submetido à Promotoria pelo Conselho de Segurança da ONU, em março de 2005, nos termos da Resolução

70 Requer-se, no caso da iniciativa do promotor, a aprovação da Câmara de Questões Preliminares do Tribunal. Gilberto Vergne Sabóia. A Criação do Tribunal Penal Internacional. *Revista CEJ*, Brasília, n. 11 (maio-agosto, 2000), p. 11.

nº 1.593⁷¹. Em 15 de julho de 2008, a Promotoria do Tribunal Penal Internacional solicitou ordem de prisão contra o presidente do Sudão, Omar al-Bashir, acusado pela prática de crime de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra cometidos na região de Darfur. Segundo a ONU, o conflito em Darfur já deixou mais de 300 mil mortos e 2,5 milhões de refugiados. Ainda, em 26 de fevereiro de 2011, o Conselho de Segurança, por unanimidade, decidiu submeter a situação da Líbia à Promotoria do Tribunal Penal Internacional⁷². Em 03 de março de 2011, a Promotoria anunciou sua decisão de instaurar uma investigação com relação à situação da Líbia⁷³.

No que toca a iniciativas *proprio motu*, em 26 de novembro de 2009, a Promotoria apresentou requerimento à Câmara de Questões Preliminares II para autorizar a abertura de uma investigação a *proprio motu* em relação à violência e supostos crimes internacionais ocorridos pós-eleição de 2007-2008, no Quênia⁷⁴. Em 31 de março de 2010, a Câmara de Questões Preliminares decidiu autorizar, por maioria de votos, as investigações sobre supostos crimes contra a humanidade ocorridos no período de 1º de junho de 2005 a 26 de novembro de 2009 no Quênia, em conformidade com o art. 15 do Estatuto de Roma⁷⁵.

No que se refere ao princípio da cooperação, o Estatuto impõe aos Estados-partes a obrigação genérica de “cooperar totalmente com o Tribunal na investigação e no processamento de crimes que estejam sob a jurisdição desse”⁷⁶. A cooperação envolve, ilustrativamente, a adoção de procedimentos internos de implementação do Estatuto, a entrega de pessoas ao Tribunal, a realização de prisões preventivas, a produção de provas⁷⁷, a execução de buscas e apreensões e a proteção de testemunhas⁷⁸. O não cumprimento de pedidos de colaboração expedidos pelo

71 A Resolução n. 1.593 (2005), adotada pelo Conselho de Segurança da ONU, em 31 de março de 2005, pode ser lida no site: www.icc-cpi.int/library/cases/N0529273.darfureferral.eng.pdf. Note-se que a resolução do Conselho de Segurança contou com onze votos favoráveis, nenhum contra e quatro abstenções. A respeito, ver Corte Mundial julgará acusados do Sudão, *Folha de S. Paulo*, p. A29, 2 de abril de 2005, e ainda Brasil se abstém de resolução antígenocídio, *Folha de S. Paulo*, p. A6, 2 de abril de 2005. Sobre a dramática situação de Darfur, ver Darfur's despair, *The Economist*, October 15, 2005, p. 69-71.

72 Ver Resolução n. 1970 (2011), adotada pelo Conselho de Segurança da ONU, sessão n. 6491, 26 de fevereiro de 2011.

73 Ver Statement of Luis Moreno-Ocampo, Prosecutor of the International Criminal Court, to the United Nations Security Council on the situation in the Libyan Arab Jamahiriya, pursuant to UNSCR 1970 (2011) -<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/0BDF4953-B5AB-42E0-AB21-5238F2C2323/0/OTPStatement04052011.pdf>.

74 O requerimento para autorização de investigação, de acordo com o art. 15 do Estatuto de Roma, está disponível em: <http://www.icccpi.int/iccdocs/doc/doc785972.pdf> (acesso em 3-4-2010). Os anexos estão disponíveis em: <http://www.icccpi.int/NR/exeres/90D5D0C1-0DEA-4428-BDB5-9CBCC7C9D590.htm>.

75 Destaca-se que a decisão foi por maioria de votos, apresentando o juiz Hans-Peter Kaul voto dissidente. A decisão e o voto dissidente estão disponíveis em: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc854287.pdf> – acesso em 2-4-2010.

76 Artigo 86, Estatuto de Roma.

77 O artigo 57 (3) (d) do Estatuto de Roma permite que o promotor realize investigações *in loco* sem o consentimento do Estado-parte. Contudo, tais investigações têm caráter excepcional, podendo ser implementadas apenas após autorização da Câmara de Questões Preliminares, nos casos em que o “Estado claramente não esteja apto a executar um pedido de cooperação devido à inexistência de qualquer autoridade ou de qualquer componente de seu sistema judicial competente que efetive o pedido de cooperação nos termos da Parte 9.” William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 104.

78 Artigos 88, 89, 92 e 93, Estatuto de Roma.

Tribunal importa na comunicação da questão à Assembleia de Estados-partes ou, tendo sido o processo internacional iniciado pelo Conselho de Segurança, a esse⁷⁹.

Para alguns, o sistema de cooperação previsto pelo Estatuto de Roma tem um grau tal de deficiência que torna extremamente árdua a tarefa investigativa do promotor⁸⁰. Ressalta Jelena Pejic que mesmo quanto ao Tribunal “ad hoc” para a antiga Iugoslávia houve, ao menos até 1996, grande resistência dos Estados em colaborar. Explícite-se que os tribunais “ad hoc” impõem uma obrigação de cooperação a todos os Estados membros das Nações Unidas, uma vez que não derivam de um tratado, mas de resoluções do Conselho de Segurança⁸¹. Ademais, a não observância dos deveres para com os tribunais “ad hoc” poderia resultar, ao menos em princípio, na adoção de sanções pelo Conselho de Segurança⁸². Já o Tribunal Penal Internacional está restrito à colaboração dos Estados-partes ao Estatuto de Roma, não possuindo o respaldo do Conselho de Segurança, salvo nos casos iniciados pelo próprio Conselho.

Além desses problemas, sustenta-se que a conjugação do princípio da complementaridade com o princípio da cooperação parece conter um paradoxo. Pelo qual, se requer que o Estado, incapaz ou isento da intenção de investigar (condição para o exercício de jurisdição pelo Tribunal Penal Internacional), colabore com o Tribunal, inclusive no que toca às investigações⁸³.

Este paradoxo pode ser ilustrado na tentativa de equilíbrio entre justiça e paz. Algumas das investigações conduzidas pelo Tribunal são realizadas antes do fim de conflitos armados. Essa prática tem sido criticada por alguns especialistas por influenciarem negativamente o processo de paz.

No caso de Uganda, por exemplo, embora os mandados de prisão emitidos pelo TPI tenham inicialmente levado líderes de milícia à mesa de negociação, a continuidade das negociações acabou sendo condicionada pelos mesmos líderes à suspensão dos mandatos de prisão que haviam sido emitidos contra eles. O governo se tornou, a partir de então, resistente a colaborar com o TPI. E se tornou resistente a despeito do fato de não ter havido investigações focadas em autoridades estatais. Tanto em Uganda quanto na República Democrática do Congo, o TPI adotou a tática de não indiciar autoridades governamentais a fim de obter a

79 Artigo 87, Estatuto de Roma.

80 Jelena Pejic. *The Tribunal and the ICC: Do Precedents Matter?* *Albany Law Review*, n. 60 (1997), p. 854-857. Ver ainda Morten Bergsmo. *O Regime Jurisdicional da Corte Internacional Criminal*. In: Fauzi Hassan Choukr e Kai Ambos (orgs.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 244.

81 Artigos 41, 43 e 48, Carta das Nações Unidas.

82 Artigo 41, Carta das Nações Unidas.

83 Resumen Ejecutivo del Seminario Regional para la Ratificación e Implementación del Estatuto de la Tribunal Penal Internacional. Pánel III: La Persecución Penal ante la Tribunal Penal Internacional.

O estudo dos princípios da complementaridade e da cooperação foi realizado com ênfase no modo pelo qual o Tribunal Penal Internacional interage com os Estados e suas ordens jurídicas locais.

cooperação dos Estados. Cabe perguntar-nos neste aniversário do TPI, até que ponto tal prática tem sido eficaz⁸⁴.

No que concerne especificamente à realidade jurídica brasileira, somam-se ainda duas questões: Dependeriam os atos de colaboração da obtenção de *exequatur* a ser expedido pelo STJ? No tocante às sentenças do Tribunal Penal Internacional, careceriam elas de homologação pelo STJ, nos termos do 105, I, i, CF?⁸⁵

Deve-se atentar, aqui, às diferenças entre um pedido formulado por um tribunal internacional e uma carta rogatória expedida por um outro Estado. E, da mesma forma, a diferença entre uma sentença proferida por um tribunal internacional e aquela proferida por uma corte nacional de outro Estado. As exigências estabelecidas pelo artigo 105 da Constituição Federal brasileira referem-se unicamente às relações entre Estados, às relações entre soberanias distintas, onde prevalece o princípio de não intervenção, não podendo o dispositivo ser interpretado extensivamente.

No tocante às relações entre um tribunal internacional ao qual o Estado tenha aderido, voluntariamente, e esse mesmo Estado, não há como se cogitar de uma contraposição entre duas soberanias, mas da extensão da soberania de um grupo de Estados para a consecução de um objetivo comum, no caso, a realização da justiça no campo dos direitos humanos. Note-se que a aceitação de uma jurisdição internacional é, sobretudo, um ato de soberania do Estado, que, posteriormente, não pode valer-se da mesma soberania para obstar o exercício de tal jurisdição.

O estudo dos princípios da complementaridade e da cooperação foi realizado com ênfase no modo pelo qual o Tribunal Penal Internacional interage com os Estados e suas ordens jurídicas locais. A partir deste estudo, passa-se ao exame da relação entre o Tribunal e o Conselho de Segurança das Nações Unidas.

84 De todo o modo, o LRA cessou em grande parte os ataques à população civil em Uganda após a emissão dos mandatos. Para mais informações, consultar, por exemplo, ver Thomas Obel Hansen, *Africa and the International Criminal Court*, p. 4,5 e 9. Ver também sobre cooperação, William Shabas, *The International Criminal Court and Non-Party States*, p. 12-14.

85 Note-se que tal competência era do STF até o advento da Emenda Constitucional n.45/2004. A partir desta, a competência para homologação de sentenças estrangeiras e para concessão de *exequatur* passa a ser originária do STJ, nos termos do Artigo 105, I, i da Constituição Federal.

TRIBUNAL RUSSELL II.
FONTE: FLLB-ISSOCO/CA-MJ.







5. A RELAÇÃO ENTRE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E O CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS

A relação entre o Tribunal Penal Internacional e o Conselho de Segurança tem implicações diretas sobre os Estados-partes no Estatuto, pois altera, num primeiro momento, o grau de igualdade entre esses Estados. E, num segundo momento, o grau de imparcialidade da justiça no âmbito internacional.

Dois fatores delegam aos membros permanentes do Conselho de Segurança⁸⁶ um poder, junto ao Tribunal Penal Internacional, distinto daquele assegurado a outros Estados. O primeiro refere-se ao peso do Conselho junto ao Tribunal. Uma vez que o Conselho vincula todos os Estados membros das Nações Unidas⁸⁷ e não apenas os Estados-partes do Estatuto de Roma, a atuação conjunta dos membros permanentes no sentido de instigar a denúncia de violações pelo Conselho pode dar às investigações do Tribunal uma efetividade maior do que aquela proporcionada pela atuação de membros não permanentes ou não membros diretamente junto ao Tribunal.

Esse foi o caso, por exemplo, do Sudão, que decidiu, em princípio, colaborar com as investigações do TPI em Darfur, apesar de não ser parte do Estatuto de Roma. A colaboração se deu, simplesmente, devido à submissão ao mandato do Conselho de Segurança⁸⁸. Contudo, o Sudão não entregou nem Ali Kushayb, líder da milícia Janjaweed, nem Ahmad Harun, Ministro do Interior, ao Tribunal. Sua recusa em colaborar levou o Promotor a emitir um mandato de prisão contra o próprio presidente Omar al-Bashir em 2009. O presidente acabou sendo reeleito e o mandato de prisão parece ter fragilizado a relação entre o TPI e a União Africana⁸⁹.

O segundo fator refere-se ao fato de que as decisões de cunho material do Conselho, como são certamente aquelas relativas à atuação do Conselho perante o Tribunal, podem ser obstadas pelo

86 Vale lembrar que o Conselho de Segurança é formado por 15 membros, dos quais 5 são permanentes. São eles: os Estados Unidos da América, a China, a Rússia, a França e o Reino Unido. Artigo 23 (1), Carta das Nações Unidas.

87 Artigos 41, 43 e 48, Carta das Nações Unidas. William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 158.

88 TOTTEN, Christopher D. e TYLER, Nicholas, *Arguing for an Integrated Approach to Resolving the Crisis in Darfur*, p. 1079.

89 Thomas Obel Hansen, *Africa and the International Criminal Court*, p. 7. O promotor mais recentemente emitiu um mandato de prisão contra outro líder em exercício: Muammar Gaddafi (Libia). William Shabas. *The International Criminal Court and Non-Party States*, p. 12-13.

veto de um dos membros permanentes, impedindo a movimentação do órgão⁹⁰. Os membros não permanentes do Conselho não possuem esse poder de veto.

A participação do Conselho junto ao Tribunal, contudo, não implica uma mera submissão do Tribunal Penal Internacional a um regime menos igualitário entre os Estados. Ela traz, em verdade, algumas vantagens ao Tribunal. Embora as negociações que levaram à elaboração do Estatuto de Roma tenham sido descritas por Schabas como negociações entre os Estados membros permanentes do Conselho e os Estados membros não permanentes ou não membros, explicitando claramente a disparidade de interesses entre esses dois grupos⁹¹; a participação do Conselho de Segurança nas atividades do Tribunal pode possibilitar que esse tenha, nestes primeiros anos de existência, um alcance universal⁹², tão essencial quanto a igualdade entre os Estados para a concretização do princípio da imparcialidade. Ainda, nos

90 O artigo 27 (3) da Carta das Nações Unidas estabelece que “as decisões do Conselho de Segurança, em todos os outros assuntos [questões não processuais], serão tomadas pelo voto afirmativo de nove membros, inclusive os votos afirmativos de todos os membros permanentes, ficando estabelecido que, nas decisões previstas no capítulo VI e no §3º, do art. 52, aquele que for parte em uma controvérsia se absterá de votar”.

91 William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 65-66.

92 Ver nessa linha, ilustrativamente, Lawyers Committee for Human Rights. The Rome Treaty for an International Criminal Court – A Brief Summary of the Main Issues. *International Criminal Court Briefing Series*, vol. 2, n. 1 (agosto 1998), p. 4. Ver ainda Morten Bergsmo. O regime jurisdicional da Corte Internacional Criminal. In: Fauzi Hassan Choukr e Kai Ambos (orgs.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 231-232. Deve-se atentar, todavia, para o fato de que os Estados Unidos não estão apoiando a efetivação do TPI. A falta de apoio dos Estados Unidos se deve não apenas a uma eventual perda de poder em relação à situação anterior ao TPI, onde a criação de tribunais criminais dependia, em grande parte, da decisão dos cinco membros permanentes do Conselho; mas também do receio dos Estados Unidos de que suas tropas em missões externas sejam denunciadas, por motivações meramente políticas, pelos Estados estrangeiros nos quais atuam – algo que pode ocorrer ainda que os Estados Unidos não ratifiquem o Estatuto de Roma, por força do artigo 12 do Estatuto (Ver nota 53, sobre o artigo 12). As discussões travadas para a promulgação da Lei de Proteção aos Membros dos Serviços Militares Americanos de 2000 (American Servicemembers’ Protection Act), H. R. 4654 (Câmara dos Deputados) e S. 2726 (Senado), revelam, ilustrativamente, a intenção americana de agir contrariamente à efetivação do Estatuto. Procura-se pela lei proteger militares americanos contra a jurisdição do Tribunal, atuando no sentido de convencer o Conselho de Segurança a excepcionar os membros de tropas militares americanas da jurisdição do TPI (seção 5) e de impedir qualquer assistência ao Tribunal, no que toca às suas investigações (seções 4, 6 e 7). Business United Nations Association of the United States of America and the Business Council for the United Nations. *A UNA-USA Advocacy Agenda 2000 Fact Sheet: The American Servicemembers’ Protection Act of 2000: Implications for US Cooperation with the ICC*. <http://www.unausa.org/issues/icc/servicefact.htm>, [07/02/2002]. Deve-se destacar aqui, ainda, a análise de Cherif Bassiouni, que exerceu o cargo de presidente da Comissão de Elaboração do Estatuto de Roma (William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 17), no sentido de que a verdadeira razão pela qual os Estados resistem em reconhecer a jurisdição do Tribunal é o temor dos altos oficiais, principalmente dos Chefes de Estados, de virem a ser chamados a responder por atos seus que possam constituir crimes internacionais. Cherif Bassiouni. The Time has Come for an International Criminal Court. *Indiana International and Comparative Law Review*, n. 1 (1991), p. 12-13. Shabbas define a situação em breves palavras: “Beginning in 2002, the United States began negotiating “bilateral non-surrender agreements” with other States who undertook not to surrender American nationals to the Court. The United States took the view that such agreements were compatible with article 98(2). On 26 September 2002, the European Parliament said such agreements were inconsistent with the Rome Statute.⁸⁵ The preamble to Security Council Resolution 1593, which triggered the Situation in Darfur, Sudan, contains the following paragraph: “Taking note of the existence of agreements referred to in Article 98-2 of the Rome Statute...” These words were included at the request of the United States which, in addition to other formulations that supporters of the Court found offensive, agreed to abstain when the vote was taken rather than to veto the resolution. The American representative explained: “As is well known, in connection with our concerns about the jurisdiction of the Court and the potential for politicized prosecutions, we have concluded agreements with 99 countries — over half the States Members of this Organization — since the entry into force of the Rome Statute to protect against the possibility of transfer or surrender of United States persons to the Court. We appreciate that the resolution takes note of the existence of those agreements and will continue to pursue additional such agreements with other countries as we move forward.⁸⁶ [...] Brazil objected, but acknowledged that the paragraph had substantive consequences, and was not merely an innocent statement of fact. “My delegation has difficulty in supporting a reference that not only does not favour the fight against impunity but also stresses a provision whose application has been a highly controversial issue,” said the Brazilian representative. “We understand that it would be a contradiction to mention, in the very text of a referral by the Council to the ICC, measures that limit the jurisdictional activity of the Court.”⁸⁸ [...] American legislation imposed penalties upon States that did not agree to the bilateral surrender agreements, notably the withdrawal of certain forms of military assistance.⁸⁹ Although initially successful with its diplomatic bullying campaign, when some countries called the bluff, the United States discovered that China was poised to replace whatever the United States was denying. American generals soon realised that they had shot themselves in the foot.⁹⁰ Military officials began publicly challenging the campaign to promote bilateral surrender agreements. In late November 2006, President Bush waived the penalties imposed upon countries that refused to reach bilateral surrender agreements, with three exceptions: Ireland, Brazil and Venezuela.” William Schabas. *The International Criminal Court and Non-Party States*, p. 19-20.

casos de denúncia pelo Conselho, o custo das atividades do Tribunal Penal Internacional será suportado pelas Nações Unidas⁹³.

O Conselho de Segurança pode atuar perante o Tribunal Penal Internacional pela adoção de resoluções sob o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, iniciando procedimentos investigativos, nos moldes do artigo 13 (b), do Estatuto. Ou suspendendo uma investigação ou um processo judicial já iniciado, por um período de doze meses sujeito à renovação, nos termos do artigo 16 do Estatuto. A atuação do Conselho depende do consenso entre os cinco membros permanentes, como já mencionado. E é determinada pelo escopo da manutenção ou do restabelecimento da paz, conforme estabelece o Capítulo VII.

A exigência de consenso, como ressalta Schabas, torna “extremamente difícil” a obstrução do processo pelo Conselho de Segurança.⁹⁴ Pode tornar, ainda, razoavelmente difícil, também, a atuação do Conselho para a instauração de investigações. Embora a delegação da Índia tenha alegado, extra-oficialmente, por ocasião da adoção do Estatuto de Roma, que os membros do Conselho de Segurança manteriam uma via indireta de influência sobre o Tribunal, sem se submeter às obrigações impostas pelo Estatuto⁹⁵, a indisposição de qualquer um dos membros permanentes para agir nesse sentido impediria a atuação de todo o Conselho, tornando essa via pouco eficiente. Além disso, o Estatuto de Roma abre um meio indireto de acesso a qualquer Estado, ainda que não seja parte ao Estatuto: o da representação informal junto ao promotor, para que esse haja *proprio motu*, nos termos dos artigos 13 (c) e 15 (2) do Estatuto⁹⁶.

Adicione-se que o grau de influência do Conselho de Segurança sobre o Tribunal Penal Internacional foi consideravelmente limitado na versão final do Estatuto em relação à sua versão original. Prevvia-se, então, estava vedado ao Tribunal processar um caso que estivesse sendo analisado pelo Conselho de Segurança e que, segundo ele, versasse sobre uma ameaça ou um atentado à paz ou sobre um ato de agressão, nos termos do Capítulo VII da Carta. Nessas hipóteses o Tribunal Penal Internacional apenas poderia agir com a autorização do Conselho⁹⁷. Segundo

93 Artigo 115 (b), Estatuto de Roma. Observe-se, contudo, que os maiores contribuintes das Nações Unidas são os Estados Unidos, a Alemanha e o Japão.

94 William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 66. Ver, ainda, Lawyers Committee for Human Rights. *The Rome Treaty for an International Criminal Court – A Brief Summary of the Main Issues*. *International Criminal Court Briefing Series*, vol. 2, n. 1 (agosto 1998), p. 6.

95 Morten Bergsmo. O Regime Jurisdicional da Corte Internacional Criminal. In: Fauzi Hassan Choukr e Kai Ambos (orgs.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 231.

96 Deve-se atentar nesse caso, contudo, para o fato de que a atuação *proprio motu* do promotor deve ser autorizada pela Câmara de Questões Preliminares, algo que não é exigido nem para denúncias feitas pelos Estados-partes nos termos do artigo 14 do Estatuto, nem por aquelas feitas pelo Conselho de Segurança nos termos do artigo 13 (b) do Estatuto.

97 William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 65.

Schabas, o dispositivo impediria a atuação do Tribunal pelo simples ato de um único membro do Conselho lançar em pauta uma matéria determinada⁹⁸.

Resta considerar que o alcance da atuação do Conselho de Segurança em face do Tribunal Penal Internacional representa um avanço, no que toca à imparcialidade, em relação aos tribunais “ad hoc”. Observe-se que estes, para citar os tribunais “ad hoc” para a Bósnia e Ruanda, foram criados por resolução do Conselho de Segurança – para a qual se demandou o consenso dos cinco membros permanentes, que têm o poder de veto. Como ainda lembra Jelena Pejic, embora o Conselho não possua o poder de alterar decisões substantivas desses tribunais, possui o poder de extingui-los⁹⁹.

À luz dos delineamentos do Tribunal Penal Internacional – sua competência, estrutura, relação com Estados-partes e Conselho de Segurança – transita-se ao Direito Brasileiro, com o objetivo de avaliar o impacto do Estatuto de Roma na Constituição Brasileira de 1988, considerando as inovações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

6. O ESTATUTO DE ROMA E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

O Estatuto de Roma, em linhas gerais, é compatível com o ordenamento jurídico interno, por, ao menos, três razões. Primeiro, o Estatuto adota regras de direito material, em parte já reconhecidas em outros tratados internacionais ratificados pelo Brasil, tais como: as Convenções de Genebra e seus dois protocolos de 1977¹⁰⁰; o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos¹⁰¹; a Convenção contra a Tortura e outros tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes¹⁰²; a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio¹⁰³; a Convenção pela Eliminação de Todas

98 William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 65.

99 Jelena Pejic. The Tribunal and the ICC: Do Precedents Matter? *Albany Law Review*, n. 60 (1997), p. 858.

100 As Convenções de Genebra foram ratificadas pelo Brasil em 29/06/1957 e os Protocolos, em 05/05/1992. ICRC. *Geneva Conventions of 12 August 1949 and Additional Protocols of 8 June 1977 : ratifications, accessions and successions*. <http://www.icrc.org/icrceng.nsf/8ec4e051a8621595c12564670032d7ef/f4d150837faf39d94125624b005a9029?OpenDocument>, [18/02/2002].

101 O Pacto foi ratificado pelo Brasil em 24/01/1992.

102 A Convenção contra a Tortura foi ratificada pelo Brasil em 28/09/1989.

103 A Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio foi ratificada pelo Brasil em 04/09/1951.

as Formas de Discriminação contra a Mulher¹⁰⁴; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação Racial¹⁰⁵; a Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁰⁶; a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura¹⁰⁷; e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher¹⁰⁸.

Segundo, o Estatuto estabelece um mecanismo internacional de proteção aos direitos humanos, não totalmente diverso daquele previsto para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição foi reconhecida pelo Brasil, em 3 de dezembro de 1998¹⁰⁹. Estipula, ainda, um mecanismo semelhante àquele dos tribunais “ad hoc”¹¹⁰, cujas decisões possuem poder vinculante em relação a todos os Estados membros das Nações Unidas, inclusive o Brasil¹¹¹.

Terceiro, a própria Constituição Federal, no artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, explicita que o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional de direitos humanos. E, no parágrafo 4º do artigo 5º, a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004 consagra que o Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão¹¹².

É nesse contexto que devem ser analisadas quatro questões aparentemente conflitantes entre o Estatuto de Roma e a Constituição Federal brasileira, com especial destaque: a) à prisão perpétua; b) à abolição de imunidades baseadas na capacidade funcional do agente; c) à entrega de nacionais; e d) ao princípio da reserva legal.

6.1 PRISÃO PERPÉTUA

O Estatuto de Roma prevê, em seus artigos 77 (1) (b) e 110 (3), a possibilidade de imposição da pena de prisão perpétua, quando justificada pela extrema gravidade do crime e pelas circunstâncias individuais do condenado, permitindo que a pena seja revista após 25 anos. Não bastando a sanção de natureza penal, o Tribunal poderá também impor sanções de natureza civil,

104 A Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher foi ratificada pelo Brasil em 01/02/1984.

105 A Convenção sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação Racial foi ratificada pelo Brasil em 27/03/1968.

106 A Convenção Americana de Direitos Humanos foi ratificada pelo Brasil em 25/9/1992.

107 A Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura foi ratificada pelo Brasil em 20/07/1989.

108 A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher foi ratificada pelo Brasil em 27/11/1995.

109 O Estatuto, no entanto, pauta-se na responsabilização de indivíduos e não de Estados como a Corte.

110 Assemelha-se aos tribunais *ad hoc* por visar à responsabilização individual por graves violações de direitos humanos.

111 Artigos 41, 43 e 48, Carta das Nações Unidas.

112 Como já realçado anteriormente, o Brasil participou do grupo dos “like minded countries” nas conferências de elaboração do Estatuto de Roma, defendendo princípios que fortaleceriam a atuação do TPI como instituição independente.

determinando a reparação às vítimas e aos seus familiares, nos termos do artigo 75. O Estatuto conjuga, deste modo, a justiça retributiva com a justiça reparativa.

A introdução da prisão perpétua no Estatuto decorreu do consenso possível entre países favoráveis à adoção da pena de morte e países contrários à adoção tanto dessa, quanto da pena de prisão perpétua. Ainda, lembra Schabas¹¹³, os artigos 77 e 110 do Estatuto resultam de um processo evolutivo no âmbito internacional, que teve início com os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, onde se previu a pena de morte; teve continuidade com os Tribunais “ad hoc” para a Ruanda e a antiga Iugoslávia, onde se estabeleceu como pena máxima não a pena de morte, mas a pena de prisão perpétua sem qualquer restrição; e culminou com o Tribunal Penal Internacional, onde se restringiu a aplicação da pena perpétua a casos de extrema gravidade, possibilitando-se uma revisão após 25 anos.

A despeito dessa evolução ocorrida no âmbito internacional, parece persistir, todavia, um conflito entre a disciplina da prisão perpétua pelo Estatuto e o artigo 5º, XLVII, b, da Constituição Federal brasileira, que veda expressamente a aplicação dessa sanção penal. Uma análise mais detida da matéria demonstrará, entretanto, que esse conflito é meramente aparente.

O estudo do tema da prisão perpétua pode ser aqui dividido em três pontos. Todos concernentes a uma eventual exigência da adoção dessa pena pela legislação brasileira, à entrega de indivíduos ao Tribunal e à execução pelo Brasil da sentença condenatória internacional, que imponha a pena restritiva de liberdade sem limitações temporais.

No que se refere ao primeiro ponto, insta esclarecer que o artigo 80 do Estatuto de Roma estipula não ser necessário, para se adequar ao Estatuto, que os Estados-partes adotem internamente a pena de prisão perpétua. O artigo 80 enuncia, explicitamente, a não interferência no regime de aplicação de penas nacionais e nos Direitos internos, ressaltando que nada prejudicará a aplicação, pelos Estados, das penas previstas nos respectivos Direitos internos, ou a aplicação da legislação de Estados que não preveja as penas referidas no Estatuto.

Esse dispositivo apresenta especial relevância para o caso brasileiro, ao se considerar que o artigo da Constituição Federal, que veda a imposição de prisão perpétua, constitui cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, § 4º, IV, da Carta Política, não podendo ser alterado sequer por uma emenda constitucional. Resta estudar, portanto, como a não alteração da legislação brasileira, tangente ao reconhecimento da prisão perpétua, poderá se coadunar com a previsão dessa pena

113 William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 137-142.

pelo Estatuto, tendo-se em vista que esse tratado não admite reservas¹¹⁴, nem declarações que limitem as obrigações dos Estados perante o Estatuto¹¹⁵. Essa indagação suscita a discussão do segundo e do terceiro pontos.

O segundo ponto em análise requer um paralelo entre a entrega e a extradição. Embora sejam institutos diferentes – visto que a entrega decorre das relações entre um Estado e um tribunal internacional e a extradição ocorre nas relações entre dois Estados – a comparação é válida porque se tenderá a exigir para entrega, voltada ao julgamento de um indivíduo por um tribunal internacional imparcial cuja jurisdição o Estado tenha reconhecido, um menor número de requisitos do que para a extradição, voltada ao julgamento de um indivíduo por um outro Estado. A comparação, ainda, faz-se necessária, por ser a entrega uma prática recente, que embora já prevista para os Tribunais “ad hoc”, nunca foi discutida pelos tribunais brasileiros¹¹⁶.

É interessante mencionar, contudo, a possibilidade levantada por Dirk Van Zyl Smit de, no futuro, organismos internacionais de direitos humanos determinarem que a previsão da pena de prisão perpétua viola as normas de direitos humanos reconhecidas internacionalmente.

Sobre a extradição, dispõe a Lei nº 6815/80, que o Estado requerente deverá se comprometer a comutar a pena de morte ou de castigo corporal em pena privativa de liberdade. A lei, todavia, é omissa quanto à pena de prisão perpétua, sendo a questão resolvida pela jurisprudência do STF, explicitada no *leading case* Russel Wayne Weisse¹¹⁷. Nesse caso, o STF decidiu pela inexigência da comutação da pena de prisão perpétua em privativa de liberdade não superior a trinta anos, alterando seu entendimento anterior pela exigência da comutação¹¹⁸. Considerando-se o maior rigor devido à extradição em relação à entrega, tem-se que o entendimento pela possibilidade de extradição a países que adotem a pena de prisão perpétua pode ser aplicado também à entrega ao Tribunal

114 Artigo 120, Estatuto de Roma.

115 William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 159.

116 Lembre-se que as requisições dos Tribunais para Ruanda e para a Antiga Iugoslávia vinculam a todos os Estados membros das Nações Unidas, por terem sido estabelecidos pelo Conselho de Segurança com base no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas.

117 Processo de Extradição n. 426, julgado em 04/09/1985. No mesmo sentido, ver o Processo de Extradição n. 669, julgado em 06/03/1996.

118 André de Carvalho Ramos. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. In: Fauzi Hassan Choukr e Kai Ambos (orgs.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 273-274; Oscar Vilhena Vieira. *Revista CEJ*, Brasília, n. 11 (maio-agosto, 2000), p. 62.

Penal Internacional. Não há, por conseguinte, na lei brasileira, qualquer incompatibilidade com o Estatuto de Roma no que concerne à prisão perpétua nas hipóteses de entrega.

No tocante à execução pelo Brasil da sentença condenatória do Tribunal Penal Internacional que imponha a prisão perpétua, há duas linhas de argumentação pela compatibilidade entre o Estatuto e a Constituição Federal brasileira. A primeira se fundamenta no artigo 103 (1) (a) do Estatuto, segundo o qual o Tribunal designará, para a implementação de sentenças que imponham penas privativas de liberdade, um Estado-parte que tenha indicado sua disposição em receber o condenado. Poder-se-ia extrair desse dispositivo que o Estatuto não impõe aos Estados a obrigação de colaborar com o Tribunal na execução de penas privativas de liberdade. Esse entendimento parece negligenciar, todavia, o estabelecido no artigo 103 (3) (a), do Estatuto. Parte-se aqui, então, para a segunda linha de argumentação mencionada acima.

O artigo 103 (3) (a) estipula o princípio de que os “Estados-partes deverão compartilhar a responsabilidade de implementar as sentenças privativas de liberdade, de acordo com princípios de distribuição equitativa, nos termos das Regras de Procedimento e Produção de Provas (Rules of Procedure and Evidence)”. O artigo 200 dessas Regras determina que a distribuição equitativa seguirá, dentre outros, o princípio de distribuição geográfica equitativa. Esse princípio de colaboração imposto pelo Estatuto permite, todavia, que os Estados, no momento de declararem sua disposição em aceitar pessoas condenadas, oponham condições a serem estudadas pelo Tribunal¹¹⁹.

Nessa linha, o Brasil poderia atender ao princípio de colaboração disposto pelo artigo 103 (3) (a), restringindo, porém, sua atuação às sentenças condenatórias que não impusessem a pena de prisão perpétua, alegando, em sua defesa, os artigos 21 (3) do Estatuto, 5 (6) da Convenção Americana de Direitos Humanos e 10 (3) do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. O artigo 21 (3) estabelece que a aplicação e a interpretação do Estatuto deverá ser consistente com os direitos humanos reconhecidos internacionalmente. Já os artigos 5 (6) da Convenção e 10 (3) do Pacto, ambos ratificados pelo Brasil, determinam que as penas privativas de liberdade deverão ter como escopo a reabilitação do condenado. A pena de prisão perpétua é claramente incompatível com a reabilitação do preso, uma vez que visa à exclusão definitiva desse do meio social¹²⁰.

Essa segunda linha argumentativa, ao oferecer uma interpretação sistemática e, portanto, mais abrangente do Estatuto e de outros instrumentos internacionais de proteção a direitos humanos, parece melhor explicitar a compatibilidade entre a previsão da pena de prisão perpétua pelo

119 Artigo 103 (1) (b), Estatuto de Roma e Artigo 200 (2), Regras de Procedimento e Produção de Provas.

120 A possibilidade de revisão da sentença que impõe a pena de prisão perpétua após 25 anos segundo os rígidos critérios estabelecidos no artigo 110 (4), parece amenizar, mas não afastar a incompatibilidade existente entre a pena de prisão perpétua e o escopo de ressocialização do preso, reconhecido pela Convenção Americana de Direitos Humanos e pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Estatuto e a vedação dessa pela Constituição Federal brasileira, nas hipóteses de colaboração dos Estados na implementação das sentenças do Tribunal. É interessante mencionar, contudo, a possibilidade levantada por Dirk Van Zyl Smit de, no futuro, organismos internacionais de direitos humanos determinarem que a previsão da pena de prisão perpétua viola as normas de direitos humanos reconhecidas internacionalmente¹²¹.

6.2 IMUNIDADES

Desde a sua criação, o TPI já iniciou investigações contra alguns chefes de estado em exercício, como Muammar Gaddafi (Libia 2011) e Omar al-Bashir (Sudão, 2009). Nesses dois exemplos da Líbia e do Sudão é possível perceber como o regime das imunidades, que tradicionalmente protegeu líderes de estado, está estreitamente ligado à ideia de soberania, uma ideia reconhecida em diferentes preceitos da Constituição Federal de 1988.

Insta destacar, entretanto, as várias acepções de soberania, para se averiguar qual delas poderia estar em conflito com a regra, formulada pelo Estatuto, de que este será aplicado igualmente a todas as pessoas, inclusive aos Chefes de Estado no exercício de sua capacidade funcional¹²². Stephen Krasner aponta a existência de quatro espécies de soberania: a soberania doméstica, tangente à organização interna do Estado; a soberania interdependente, tocante à regulamentação dos fluxos de bens, pessoas, poluentes, doenças e ideias através das fronteiras territoriais; a soberania de Westphalia, concernente à organização política pautada nos princípios da territorialidade e na exclusão de atores externos capazes de influenciar a autoridade interna; e a soberania legal internacional, referente ao reconhecimento do Estado como um igual na esfera internacional¹²³. Seria esta última a que estaria sendo aparentemente violada pelo artigo 27 do Estatuto.

A soberania legal internacional não está, todavia, prevista de forma expressa na Constituição brasileira. O artigo 86 da Constituição trata, ao conceder imunidade relativa ao Presidente da República no que toca a crimes comuns, da soberania doméstica, na classificação esboçada por Krasner, que busca a distribuição, o equilíbrio entre poderes no ordenamento interno e não no internacional. A soberania legal internacional estaria prevista genericamente, no artigo 1º, inciso I e, mais especificamente, no artigo 4º, inciso IV, da Constituição, tangente ao princípio da não intervenção.

121 Dirk Van Zyl Smit. Life Imprisonment as the Ultimate Penalty in International Law: A Human rights Perspective. *Criminal Law Forum*, n. 9, p. 1, 1998, citado em William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 112 e 141.

122 Artigo 27, Estatuto de Roma.

123 Stephen Krasner. Sovereignty: Organized Hypocrisy. In: Henry Steiner e Philip Alston. *International Human Rights in Context*. Oxford: Oxford Univ. Press, 2000, p. 575-576.



65ª CARAVANA DA ANISTIA, ATO DE ASSINATURA CONTRATO CONSTRUÇÃO MEMORIAL DA ANISTIA, UFMG, BELO HORIZONTE/MG, 30 DE NOVEMBRO DE 2012.

FONTE: ACERVO DA COMISSÃO DE ANISTIA.



Como afirma Georges Abi-Saab¹²⁴, a teoria da soberania internacional se formou com o escopo primeiro de impedir a submissão de um Estado a qualquer autoridade externa, implantando, como princípio básico, a obrigação de abstenção. Essa ideia de soberania, que, segundo Abi-Saab, tornou-se praticamente universal no fim do século XIX, centralizou-se na figura do Estado, concedendo-lhe uma estrutura hermética, teoricamente intransponível por outros atores internacionais, então, outros Estados.

O Direito Internacional, contudo, não é um direito estático. Observa-se que essa noção de soberania foi grandemente alterada, especialmente com o surgimento de outros atores internacionais, como as organizações intergovernamentais, as corporações multinacionais e, principalmente, os indivíduos.

A percepção do indivíduo como sujeito de direito internacional teve início após a Segunda Guerra mundial, em decorrência do processo de internacionalização dos direitos humanos¹²⁵. Essa percepção provocou a quebra da centralização do sistema internacional público na figura do Estado.

Como ressalta Louis Henkin, vigoram, hodiernamente, três valores norteadores do sistema internacional: os valores dos Estados, os valores humanos (Henkin)¹²⁶ e o valor imposto pelo mercado. Tais valores funcionam como diretrizes na definição da esfera de jurisdição dos Estados e, por conseguinte, da esfera de jurisdição das cortes internacionais, inclusive quanto ao instituto da imunidade referente a funcionários no exercício de sua capacidade funcional.

Foi nesse sentido que se posicionou, já em 1945, o Acordo de Londres, que instituiu o Tribunal de Nuremberg, ao possibilitar o julgamento de agentes públicos, que estivessem no exercício de sua atividade funcional¹²⁷. Esse mesmo entendimento vem sendo consolidado pelo posicionamento recente de duas outras cortes internacionais: o Tribunal “ad hoc” para a antiga Iugoslávia e a Corte Internacional de Justiça.

O Tribunal “ad hoc” para a antiga Iugoslávia iniciou, em 12 de fevereiro de 2002, o julgamento de Slobodan Milosevic, ex-presidente da Iugoslávia, por violações às Convenções de Genebra. E, também, às leis ou aos costumes de guerra, por crimes contra a humanidade e por genocídio,

124 Georges Abi-Saab. *The Changing World Order and the International Legal Order: The Structural Evolution of International Law Beyond the State-Centric Model*. In: Henry Steiner e Philip Alston. *International Human Rights in Context*. Oxford: Oxford Univ. Press, 2000, p. 577-579.

125 Flávia Piovesan. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

126 Louis Henkin. *International Law: Politics, Values and Functions*. Boston: Martinus Nijhoff, 1999, p. 308.

127 André de Carvalho Ramos. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. In: Fauzi Hassan Choukr e Kai Ambos (orgs.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 249; Gilberto Vergne Sabóia. A Criação do Tribunal Penal Internacional. *Revista CEJ*, Brasília, n. 11 (maio-agosto, 2000), p. 7.

cometidos contra albaneses em Kosovo, contra croatas e outras minorias não sérvias na Croácia, e contra bósnios muçulmanos, bósnios-croatas e outras minorias não sérvias na Bósnia.

A posição de Chefe de Estado, ocupada por Milosevic, serviu de base para a sua responsabilização por atos cometidos por forças militares que lhe eram subordinadas¹²⁸. O Tribunal para a antiga Iugoslávia seguiu, nesse sentido, o entendimento de que, não apenas a imunidade de Chefes de Estados deve ser desconsiderada no que tange a determinadas violações de direitos humanos. Em acréscimo, o referido Tribunal entendeu que a capacidade funcional deve representar, de certa forma, um fator agravante¹²⁹.

No que se refere à Corte Internacional de Justiça, ela se posicionou no caso *Congo v. Belgium*, em decisão proferida em 14 de fevereiro de 2002, pela ilegalidade do mandado de prisão expedido pela Bélgica contra o ministro de Relações Exteriores do Congo, em decorrência da violação da garantia de imunidade outorgada ao ministro. Explicitou, contudo, em seu parágrafo 60, que a imunidade de tais oficiais restringir-se-ia às cortes nacionais, não se estendendo, portanto, a tribunais internacionais, como o futuro Tribunal Penal Internacional¹³⁰.

A posição da Corte Internacional de Justiça se coaduna com o preceito de que a regra da imunidade foi delineada no intuito de proteger a soberania de um Estado frente a outro Estado¹³¹, não de bloquear o exercício da jurisdição por uma Corte Internacional. Coaduna-se, ademais disso, com a tendência, iniciada após a Segunda Guerra, da flexibilização do princípio da soberania em decorrência da consolidação do princípio da dignidade humana¹³².

Foi esse conceito flexibilizado de soberania, acatado pela Constituição Federal brasileira, que resguardou, em seu artigo 4º, não apenas o princípio da não intervenção, mencionado acima, mas também o princípio da prevalência dos direitos humanos, no tocante às relações internacionais do Brasil. Esse dispositivo constitucional permite, implicitamente, que haja restrições às imunidades usualmente concedidas a funcionários no exercício de sua atividade funcional em

128 Os processos relativos a Kosovo, à Croácia e à Bósnia foram unificados em 01/02/2002. As acusações indicadas acima referem-se aos processos analisados conjuntamente. Nações Unidas. ICTY. Case Information Sheet: Milosevic Case (07/02/2002). <http://www.un.org/icty/glance/milosevic.htm>, [18/02/2002].

129 No sentido de que a capacidade oficial consiste usualmente em um fator agravante também para o Tribunal Penal Internacional, ver William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 142-143.

130 Corte Internacional de Justiça. *Democratic Republic of Congo v. Belgium*. http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iCOBE/icobejudgment/icobe_ijudgment_20020214.PDF, [14/02/2002].

131 Louis Henkin. *International Law: Politics, Values and Functions*. Boston: Martinus Nijhoff, 1999, p. 326.

132 As decisões dessas cortes internacionais denotam que também no âmbito internacional vem-se aderindo à ideia de que a soberania deriva, em última instância, do povo, isto é, dos indivíduos que compõem o Estado. Nesse sentido, Kofi Annan ressaltou perante Assembleia Geral da ONU que “se entende largamente hoje ser o Estado um servo do povo e não vice versa”. UN Press Releases GA/9525 (20/9/99), GA/9606 (24/9/99), GA/9608 (25/9/99). In: Henry Steiner e Philip Alston. *International Human Rights in Context*. Oxford: Oxford Univ. Press, 2000, p. 584.

casos de violações a direitos humanos. Não colidindo, por conseguinte, com o artigo 27 do Estatuto de Roma.

Observe-se, por fim, a própria tendência do Direito brasileiro de reduzir o alcance das imunidades, merecendo destaque, nesse sentido, a Emenda Constitucional nº 35, de 20 de dezembro de 2001, que restringiu o alcance da imunidade processual dos parlamentares, conferindo nova redação ao artigo 53 da Constituição. Vale dizer, na ordem contemporânea não há como justificar o amplo alcance das imunidades, que tem propiciado atentatório regime de impunidade.

Neste contexto, o Estatuto de Roma simboliza um significativo avanço, ao obstar a conversão da imunidade em escudo, o qual possa vir a impedir a responsabilização em face dos mais graves crimes internacionais. Esta nova sistemática, que afasta a imunidade, vem a assegurar o princípio da responsabilidade dos agentes públicos (*"accountability"*), o princípio da igualdade, o princípio do acesso ao Poder Judiciário e o direito da vítima à justiça, mediante prestação jurisdicional, tudo como exigência de um efetivo Estado Democrático de Direito.

6.3 ENTREGA DE NACIONAIS

O terceiro conflito, frequentemente apontado entre a Constituição Federal brasileira e o Estatuto de Roma, diz respeito à entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional. O Estatuto de Roma estabelece, em seu artigo 89, que o Tribunal poderá transmitir um pedido de entrega a qualquer Estado onde uma determinada pessoa possa ser encontrada, requisitando que esse colabore com o Tribunal. Todavia, o artigo 5º, inciso LI, da Constituição veda a extradição de brasileiros natos ou naturalizados, salvo, nesse último caso, quanto a crimes praticados antes da naturalização ou relativos ao tráfico ilícito de entorpecentes.

Trata, também, essa questão, de um mero conflito aparente, que decorre da identificação do instituto da entrega com o instituto da extradição. Esses institutos são, contudo, essencialmente diversos. Como já explicitado anteriormente, a extradição implica a rendição de uma pessoa por um Estado a outro Estado, enquanto a entrega importa na rendição de uma pessoa por um Estado a um tribunal internacional, cuja jurisdição esse Estado tenha reconhecido. Parece clara a diferença entre a rendição a um Estado soberano e a rendição a um tribunal internacional. Se, na primeira hipótese, existe uma preocupação de se impedir a rendição de nacionais a fim de se resguardar o princípio de igualdade entre dois Estados soberanos, na segunda hipótese essa preocupação perde o sentido¹³³.

133 Lembra Jelena Pejic que todos os Estados membros da ONU já se submeteram a essa mesma obrigação de entrega de nacionais, no que toca aos crimes de competência do Tribunal *ad hoc* para a antiga Iugoslávia, por força do artigo 29(2) (d) do Estatuto desse Tribunal, não sendo o instituto uma inovação do Estatuto de Roma. Jelena Pejic. The Tribunal and the ICC: Do Precedents Matter? *Albany Law Review*, n. 60 (1997), p. 845.

Um Estado, ao reconhecer a jurisdição de um tribunal internacional, não está formando uma nova entidade soberana e autônoma, frente à qual terá que se proteger, como o faz perante a outro Estado. Estará, ao contrário, formando uma entidade que consistirá em uma extensão de seu poder soberano e que refletirá a intenção conjunta de vários Estados em colaborar para a consecução de um escopo comum, tangente à realização da justiça. O próprio Tratado esclarece, nessa linha, que os termos “entrega” e “extradição” referem-se a institutos diversos¹³⁴.

Por conseguinte, não há qualquer incompatibilidade entre a Constituição Federal brasileira e o Estatuto, no que toca à entrega de nacionais, uma vez que aquele diploma legal veda apenas a extradição – e não a entrega – de brasileiros.

6.4 RESERVA LEGAL

A quarta questão, por vezes levantada nos estudos acerca da Constituição Federal brasileira e o Estatuto de Roma, refere-se à reserva legal.

Essa questão parece, contudo, pouco conflituosa, visto que o próprio Estatuto de Roma reconhece explicitamente os princípios de *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine lege*, em seus artigos 22 e 23, respectivamente. Mais relevante do que o reconhecimento formal, porém, é o fato do Estatuto traduzir, com maior grau de precisão e detalhamento, a tipificação dos crimes por ele previstos, se comparado com outros tribunais criminais internacionais, como o Tribunal de Nuremberg e os Tribunais “ad hoc”.

O detalhamento na tipificação dos crimes previstos pelo Estatuto é devido, em grande parte, ao fato do Tribunal Penal Internacional consistir não em um tribunal criado por alguns Estados para julgar condutas delituosas realizadas por nacionais de outros. Mas, em um tribunal cuja jurisdição abarca também as condutas perpetradas pelos nacionais dos Estados que o elaboraram.

Trata-se, portanto, de uma consequência concreta da consolidação do princípio da imparcialidade, que se coaduna com o teste de universalidade kantiano. Segundo o qual, uma regra apenas é universal (e imparcial) quando puder ser aplicada a todos, inclusive àquele que a propôs¹³⁵.

134 Artigo 102, Estatuto de Roma. Por serem diversos, entende-se que requerem regimes diversos. Em um Seminário sobre a Implementação do Estatuto de Roma, ocorrido em Buenos Aires, de 20 a 22 de junho de 2001, foi sugerida, nesse sentido, a adoção de leis específicas de implementação para o regime de entrega no intuito de não submetê-lo às mesmas leis de implementação referentes à extradição. As diferenças em regulamentação abrangeriam não apenas a possibilidade de rendição de nacionais, mas também a adoção, para a entrega, de um procedimento restrito à esfera judicial, que melhor atendesse às exigências de celeridade de um tribunal internacional. Resumen Ejecutivo del Seminario Regional para la Ratificación e Implementación del Estatuto de la Tribunal Penal Internacional. Taller III: Cooperación y Ejecución de Sentencias de la Tribunal Penal Internacional.

135 Immanuel Kant. *Foundations of the Metaphysics of Morals*. Indianapolis: Bobbs-Merrill Educational Publishing, [s.d.]. Nesse sentido, segue o entendimento de Schabas, ao analisar que “quando os Estados percebem que estão estabelecendo um padrão segundo o qual eles mesmos, ou seus líderes e membros das forças militares, poderão ser julgados, eles parecem adotar uma maior cautela e insistir no reconhecimento de uma série de garantias.” William A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 22.

O Estatuto de Roma atingiu um amplo grau de universalidade no que toca a ratificações: 120 Estados haviam reconhecido a jurisdição do TPI até dezembro de 2011. Contudo, apenas indivíduos de países africanos foram indiciados nos primeiros 12 anos de existência do TPI (até 2011)¹³⁶.

7. CONCLUSÃO

Este estudo permite afirmar que o Tribunal Penal Internacional simboliza um grande avanço em relação aos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio e aos Tribunais “ad hoc” criados pelo Conselho de Segurança, especialmente no que diz respeito à imparcialidade.

Essa maior imparcialidade pode ser inferida do próprio processo de elaboração do Estatuto de Roma: primeiro, por ter possibilitado a participação de todos os Estados membros das Nações Unidas; segundo, por ter se pautado sobre o princípio da universalidade, segundo o qual as normas que regem o Tribunal serão aplicadas, eventualmente, também aos seus idealizadores¹³⁷. Neste sentido, qualquer Estado-parte do Estatuto poderá ser objeto de investigações pelo Tribunal Penal Internacional, diferentemente do que ocorreu com os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, criados pelos aliados, e com os tribunais “ad hoc”, criados pelo Conselho de Segurança.

A potencial imparcialidade resulta, ainda, de uma proposição do Estatuto em considerar os Estados como iguais, frente ao Tribunal Penal Internacional. Assim, reduz-se a influência do Conselho de Segurança e, por conseguinte, de seus membros permanentes, no exercício da jurisdição pelo Tribunal.

Resulta, também, de um processo de elaboração de normas, pautado no princípio kantiano da universalidade, pelo qual uma regra apenas é universal quando aplicável a todos, inclusive àquele que a elaborou. OTPI precisa, contudo, expandir a sua incidência para além do continente africano, no intuito de assegurar uma legitimidade que deriva, principalmente, do seu potencial de ser um tribunal universal e imparcial.

O Tribunal Penal Internacional representa, ainda, avanços no que toca à cessação da impunidade e à manutenção da paz. Ao estabelecer claramente a possibilidade de responsabilização de agentes públicos, inclusive de Chefes de Estado, por graves violações a direitos humanos, consolidou a

¹³⁶ Thomas Obel Hansen, *Africa and the International Criminal Court*, p. 1.

¹³⁷ Immanuel Kant, *Foundations of the Metaphysics of Morals*. Indianopolis: Bobbs-Merrill Educational Publishing, [s.d.].

existência de novos valores na arena internacional. Ao lado dos valores estatais, configuraram-se, com maior veemência, os valores humanos¹³⁸.

Ademais, contribui o Tribunal Penal Internacional para a manutenção ou para a restauração da paz, ao apresentar uma via permanente de resolução de conflitos, baseada em regras objetivas de justiça, concernentes à individualização da culpa. Essa individualização poderá implicar a quebra de ciclos de retaliação ligados à coletivização da culpa sobre grupos nacionais, étnicos, raciais ou culturais. Como observa Bryan MacPherson, “quando a culpa não é identificada, a desconfiança sobre todos os membros de um grupo determinado pode crescer com a inclinação de concretizar o sentimento de vingança contra qualquer um, inocente ou culpado, proveniente daquele grupo”¹³⁹.

O Tribunal Penal Internacional reflete, ainda, um avanço na consolidação do princípio da dignidade humana na esfera internacional, implicando uma maior flexibilização do princípio da soberania centrado na figura do Estado. Deste modo, o Tribunal ratificou a regra de desconsideração da capacidade funcional na responsabilização por graves violações a direitos humanos¹⁴⁰. Restringindo, desta maneira, o campo de impunidade e criando uma perspectiva de desestímulo à prática de graves atos atentatórios à dignidade humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMIN, Nasser. As 60 Approaches, Decisions in Remaining Regions Will Affect Influence. *The International Criminal Court Monitor*, nº 19, dez, 2001.

BASSIOUNI, Cherif Bassiouni. The Time has Come for an International Criminal Court. *Indiana International and Comparative Law Review*, nº 1 (1991).

Business United Nations Association of the United States of America and the Business Council for the United Nations. *A UNA-USA Advocacy Agenda 2000 Fact Sheet: The American Servicemembers' Protection Act of 2000: Implications for US Cooperation with the ICC*. <http://www.unausa.org/issues/icc/servicefact.htm>, [07/02/2002].

138 Louis Henkin. *International Law: Politics, Values and Functions*. Boston: Martinus Nijhoff, 1999, p. 329.

139 Bryan MacPherson. Building an International Criminal Court for the 21st Century. *Connecticut Journal of International Law*, n. 13 (1998), p. 25. Nesse sentido, ver, ainda, Justice Richard Goldstone. The United Nations' War Crimes Tribunals: An Assessment. *Connecticut Journal of International Law*, n. 122 (1997), p. 229.

140 Afinal, quanto maior a imparcialidade do Tribunal Internacional, mais esse se distingue de um Estado.

CHOUKR, Fauzi Hassan e AMBOS, Kai (orgs.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

Corte Internacional de Justiça. *Democratic Republic of Congo v. Belgium*. http://www.icjci.org/icjwww/idocket/iCOBE/icobejudgment/icobe_ijudgment_20020214.PDF, [14/02/2002].

DEAK, Istvan. The Fifth Annual Ernst C. Stiefel Symposium 1945-1995: Critical Perspectives on the Nuremberg Trials and State Accountability. Painel II: Comparative Analysis of International and National Tribunals. *New York Law School Journal of Human Rights, Symposium*, 1995.

GOLDSTONE, Justice Richard. The United Nations' War Crimes Tribunals: An Assessment. *Connecticut Journal of International Law*, n. 122, 1997.

HENKIN, Louis. *International Law: Politics, Values and Functions*. Boston: Martinus Nijhoff, 1999.

KANT, Immanuel. *Foundations of the Metaphysics of Morals*. Indianapolis: Bobbs-Merrill Educational Publishing, [s.d.].

KRAUS, Don. Waging Law: Building Support for a Global Law-Based Approach to Combating Terrorism. *The International Criminal Court Monitor*, n. 19, dez. 2001.

HANSEN, Thomas Obel, Africa and the International Criminal Court (September 28, 2011). *Africa's International Relations: A Handbook*, Tim Murithi, ed., Routledge, 2011. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1934718>.

Lawyers Committee for Human Rights. The Rome Treaty for an International Criminal Court – A Brief Summary of the Main Issues. *International Criminal Court Briefing Series*, vol. 2, n. 1, agosto, 1998.

_____, Frequently Asked Questions about the International Criminal Court. gopher://gopher.igc.apc.org:70/00/orgs/icc/ngodocs/faq_lchr.txt, [14/04/1999].

MACPHERSON, Bryan. Building an International Criminal Court for the 21st Century. *Connecticut Journal of International Law*, n. 13, 1998.

Nações Unidas. ICTY. Case Information Sheet: Milosevic Case (07/02/2002). <http://www.un.org/icty/glance/milosevic.htm>, [18/02/2002].

NATHAN, Dev. Darfur: Primary Accumulation and Genocide, *Economic and Political Weekly*, vol. 43, n. 35, Aug. 30 - Sep. 5, 2008, pp. 23-26.

PEJIC, Jelena. The Tribunal and the ICC: Do Precedents Matter? *Albany Law Review*, n. 60, 1997.

PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 13a edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

Resumen Ejecutivo del Seminario Regional para la Ratificación e Implementación del Estatuto de la Tribunal Penal Internacional.

SABÓIA, Gilberto Vergne. A Criação do Tribunal Penal Internacional. *Revista CEJ*, Brasília, n. 11, maio-agosto, 2000.

SCHABAS, William A.. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

_____, The International Criminal Court and Non-Party States. (December 1, 2010). *Windsor Yearbook of Access to Justice*, Vol. 28, No. 1, p. 1, 2010. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1817780>

STEINER, Henry e ALSTON, Philip. *International Human Rights in Context*. Oxford: Oxford Univ. Press, 2000.

TOTTEN, Christopher D. e TYLER, Nicholas, Arguing for an Integrated Approach to Resolving the Crisis in Darfur: The Challenges of Complementarity, Enforcement, and Related Issues in the International Criminal Court. *The Journal of Criminal Law and Criminology (1973-)*, Vol. 98, No. 3, Symposium: Redefining International Criminal Law: New Interpretations and New Solutions (Spring, 2008), pp. 1069-1118.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Revista CEJ*, Brasília, n. 11, maio-agosto, 2000.

WEXLER, Leila Sadat. The proposed permanent international criminal court: an appraisal. *Cornell International Law Journal*, 1996.

YASUAKI, Onuma Yasuaki. Beyond Victors' Justice. *Japan Echo*, vol. XI, special Issue, 1984.

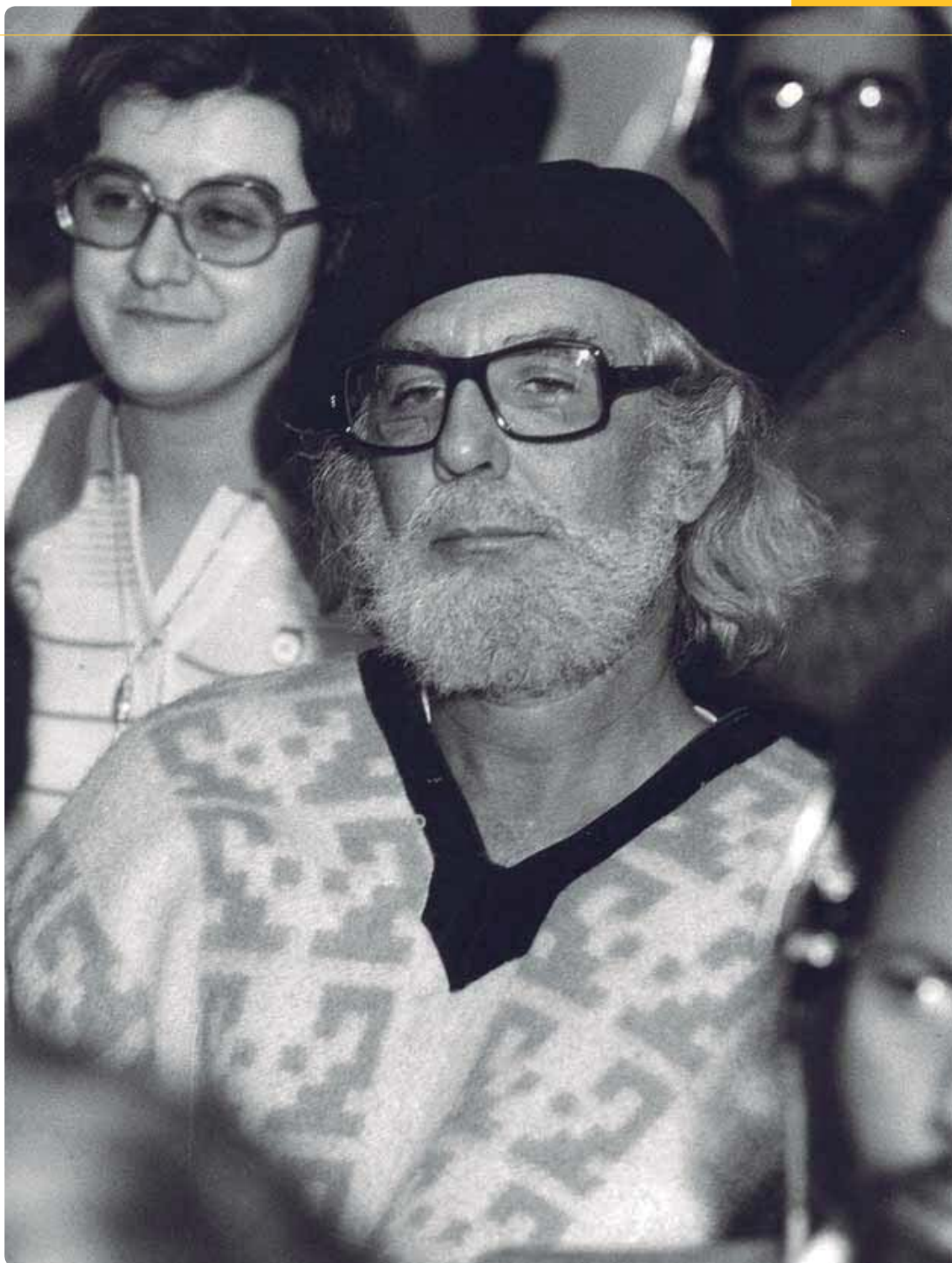
O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E O DIREITO BRASILEIRO

FLÁVIA PIOVESAN

Professora Doutora em Direito Constitucional e Direitos Humanos da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), Professora de Direitos Humanos dos Programas de Pós Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, da Universidade Pablo de Olavide (Sevilha, Espanha) e da Universidade de Buenos Aires (Argentina); *Visiting fellow do Human Rights Program da Harvard Law School* (1995 e 2000); *Visiting fellow do Centre for Brazilian Studies da University of Oxford* (2005), *Visiting fellow do Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law* (Heidelberg – 2007 e 2008), sendo desde 2009 Humboldt Foundation Georg Forster Research Fellow no Max Planck Institute (Heidelberg); Procuradora do Estado de São Paulo, membro do CLADEM (Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher) e membro do Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana.

DANIELA RIBEIRO IKAWA

Professora Adjunta da Columbia University (Nova Iorque) na área de direitos humanos e Coordenadora de Programas da Rede Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Advogada brasileira, obteve seu LLM pela Universidade de Columbia e seu doutorado pela Universidade de São Paulo (USP). Na Columbia, foi nomeada Harlan Fiske Stone Scholar por seu desempenho acadêmico em maio de 1999. Sua tese de doutorado na USP foi aprovada com distinção em 2006 e publicada pela Lumen Iuris em 2008. Trabalhou na Conectas Direitos Humanos (São Paulo) e no PILnet (Nova Iorque) e deu cursos na Central European University (Budapest) e na PUC (São Paulo). Foi, ainda, co-editora da Sur Revista Internacional de Direitos Humanos e publicou mais de 20 livros e artigos em direitos humanos nos Estados Unidos e no Brasil.



TRIBUNAL RUSSELL II.
FONTE: FLLB-ISSOCO/CA-MJ.



TRIBUNAL RUSSELL II.
FONTE: FLLB-ISSOCO/CA-MJ.

