

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: ENTRE A RAZÃO HISTÓRICA E A RAZÃO NORMATIVA CONTEMPORÂNEA.

Thiago José de Souza Oliveira

Bacharel em Direito no Centro Universitário Salesiano de São Paulo U.E. Lorena. Historiador graduado. Escritor e Roteirista. Acadêmico - Membro Fundador da Academia Jovem de Letras de Lorena/SP. E-mail: thiago_solivy@hotmail.com

Marcus Tadeu Maciel Nahur

Mestre em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo U.E. Lorena. Professor Titular do Centro Universitário Salesiano de São Paulo – Campus Lorena. Delegado de Polícia da Cidade de Cruzeiro/SP.

Resumo

Este artigo pretende discutir os fundamentos de justiça do recém-criado Tribunal Penal Internacional, analisando os princípios e regras aplicáveis aos casos submetidos à sua jurisdição, sem deixar de se refletir sobre a questão dos possíveis choques entre o julgamento da razão histórica contraposta à contemporânea razão normativa de ampla proteção dos Direitos Humanos Internacionais.

Palavras-Chave: Tribunal Penal Internacional; Jurisdição Penal Internacional; Razão Histórica; Razão Normativa; Direitos Humanos.

Introdução.

Ao longo do caminhar historiográfico da humanidade, com a disposição do Ser Humano em uma razão social, tendo de viver em comunidade, faz-se necessário buscar cotidianamente o caráter de justiça.

Para tanto, Tribunais foram instituídos, bases Judiciárias foram idealizadas e grupos especializados cada vez mais se caracterizaram fundamentais e essenciais. A Razão social

estava se instaurando quanto uma civilização jurídica, tendo por foco e vínculo o princípio da Justiça.

Desde então, após esse instante de necessidade jurídica, o Direito quanto uma ferramenta auxiliar do controle social e engrenagem fundamental para o conceito da Justiça nasce e, fazendo-se utilizar dos princípios sociais se desenvolve.

Permeando determinadas conceituações, buscar-se-á inicialmente discutir os fundamentos de justiça norteadores do Tribunal Penal Internacional, que remonta suas origens no Estatuto de Roma.

Em seguida, será abordada a questão da aplicabilidade dos princípios e regras aos casos submetidos à sua jurisdição.

Por fim, refletir-se-á sobre uma interface, com a criação do Tribunal Penal Internacional, de choque e xeque entre o julgamento da razão histórica com a razão normativa contemporânea de tutela ampla dos Direitos Humanos.

Processo histórico de Côrtes Penais Internacionais Transitórias.

Ao longo dos Séculos, com o Ser Humano se apresentando quanto um ser social, e muitas vezes um Ser não sociável, e tendo, por razão desta nova conformidade de convivência em comunidade, de abrir mão de suas vontades, condições e até mesmo de sua liberdade, fora se reformulando e se apresentando numa nova moldura.

Frente a esse “novo Ser” sociável, conteve-se necessário a criação e desenvolvimento de um Sistema Coercitivo, em primeira instância buscando manter em seus limites a tênue linha entre a razão pia do Homem possuidor de sua ampla condição e a obrigatoriedade do bem-comum quanto um social, posteriormente assegurando determinadas liberdades e direitos adequados à convivência comunitária.

O processo historiográfico se demonstrara testemunha deste conflito do Ser enquanto sociável. Dispondo de poder a condição humana se apresenta pura e piamente frente a razão social.

Homens que tiveram em mãos a força do poder, se deixaram levar por sua própria condição, relatando o eterno conflito entre o Ser quanto condição e o Ser quanto comum. O Direito nesta vertente se caracterizou fundamental e essencial para manter visível a tênue linha das liberdades sem liberalidades. Somos livres enquanto possuímos leis, fora das leis seremos seres primitivos, não sociáveis, retornaremos a condição primária do Ser.

Guerras, conflitos, extermínios foram o retrato instaurado do Homem ao decorrer do seu processo evolutivo em sociedade. A ideia de punir Infrações Penais, principalmente crimes contra a própria Razão humana, não se concretiza antiga. Entre os períodos do fim do Século XIX e início do Século XX, surgem relevantes propostas de Tratados e Tribunais buscando resguardar as liberdades humanas e seus direitos e, principalmente, reconhecendo as ilicitudes de certos comportamentos individuais.

Entre os quais podemos destacar a Convenção de Genebra em 1864, a Declaração de São Petersburgo em 1868, a Declaração de Bruxelas em 1874, as duas Convenções de Paz em Haia em 1899 e 1907 respectivamente, o Tratado de Versalhes em 1919, Tribunal Militar Internacional de Nuremberg em 1945, Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente em 1946, a Convenção para o Preservação e Repressão do Crime de Genocídio em 1948, Convenção de Genebra em 1949 e Protocolos Adicionais em 1977, Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade de Responsabilidade da Assembleia Geral da ONU em 1968, Tribunal Internacional para a Ex-Iugoslávia do Conselho de Segurança da ONU em 1993, Tribunal Internacional para Ruanda do Conselho de Segurança da ONU em 1994 e, por fim, o Tribunal Penal Internacional idealizado em 1950 entrando em vigor em 1 julho de 2002.

Determinados Sistemas Jurídicos visavam principalmente à prevenção da guerra, à disciplina da conduta hostil do Ser e o controle do Poder Estatal. É imprescindível destacar que, apesar de previrem a conduta ilícita humana, tais Convenções e Tratados não recorriam ao princípio de Responsabilização Internacional Individual, sendo que a Responsabilidade figurava sempre no Estado.

O Direito não comporta uma distinção ou até mesmo uma divisão, a ramificação do Direito é justificante somente por decorrência didática, sendo característica somente para a fácil compreensão e estudo de sua estrutura, sendo o Direito uma única célula funcional. Para tanto, a divisão em Direito Público, Direito Privado e, mais recentemente, em Direito Difuso ou Transindividual somente se aplica para podermos, enquanto operadores do Direito, compreendermos sua ampla e complexa Razão.

Assim sendo, o Direito Penal Internacional é um ramo tradicional do Direito Internacional Público, no qual por anseios de uma sociedade internacional heterogênea e não centralizada que motivou e impulsionou a evolução histórica da Jurisdição Penal Internacional, com fins de lutar contra a impunidade.

Para alguns doutrinadores a responsabilidade individual pelas condutas ilícitas não era conhecida, não sendo até mesmo possível determinar seu surgimento. Para o renomado Alain

Pellet, a origem do Direito Penal Internacional remonta ao advento da pirataria, no qual sua possibilitou uma inovação ao Direito Internacional, por intermédio do “*Delictu iuris gentium*” a responsabilidade passou a recair sobre os autores da conduta Infracional Penal, mesmo não sendo previsto expressamente.

A ideia da pirataria relacionada à renovação do Sistema Jurisdicional internacional interliga a razão de que os piratas eram inimigos da humanidade, uma vez que tornavam difícil a vida comercial por decorrência das problemáticas enfrentadas em alto mar, violando frequentemente os direitos à propriedade.

Portanto, possibilitou-se uma primeira razão de proteção ao Direito de Posse tendo o resguardo da conduta recaído sobre a pessoa do autor e não sobre o Estado, permitindo também uma possível reformulação do entender punitivo do próprio Estado.

Até o instante final da Segunda Guerra Mundial, muito pouco se fez ou até mesmo quase nada se fez, no plano internacional, por absoluta falta de meios legais e institucionais, para coibir genocídios, massacres, assassinatos, torturas, mutilações e outras ofensas graves aos direitos humanos praticados em grande escala, sobretudo porque prevalecia o entendimento de que os governantes, no exercício da soberania estatal, eram juridicamente irresponsáveis por tais atos.

A razão de inimizabilidade dos governantes, embora profundamente arraigada na cultura política desde a mais remota antiguidade, somente tomou forma doutrinária com o auxílio de Nicolò Maquiavel, em 1513, segundo o qual, um príncipe, e especialmente um príncipe novo, não pode observar todas as coisas a que são obrigados os homens considerados bons, sendo frequentemente forçado, para manter o governo, a agir contra a caridade, a fé, a humanidade e a religião.

Determinada tese ganhou denotação jurídica na obra de Bodin, denominada *Os seis livros da República*, datada de 1576, que definia a soberania como um poder "absoluto e perpétuo do Estado". Já com Hobbes, por sua vez, levou a extremos a teoria do poder ilimitado dos reis, sustentando, em seu *Leviatã*, editado em 1651, que os homens alienaram seus direitos naturais ao soberano em troca da segurança, posto que antes da constituição do Estado viviam numa "guerra de todos contra todos". Tais ideias foram ainda aperfeiçoadas pelos defensores do *direito divino dos reis*, dentre os quais Bossuet, que acreditavam que os governantes eram representantes de Deus na Terra e, como tal, só a Ele deviam satisfação por seus atos.

Somente a partir daí, a tese da irresponsabilidade dos governantes incorporou maior sofisticação com a *raison d'Etat* de Richelieu e a *Realpolitik* de Bismarck, que determinavam

como legítima qualquer ação praticada em nome dos superiores interesses do Estado. Certa doutrina durante séculos não sofreu maiores abalos, em que pesem as barbaridades cada vez maiores praticadas nas guerras declaradas e não-declaradas que eclodiram desde os albores da Idade Moderna até os dias atuais.

Estando a ideia ainda implantada a respeito da inimizabilidade do Estado, em 1872, propôs-se a criação de um Tribunal Internacional para julgar os crimes de guerra praticados até o período em questão, sendo que, este seria composto por cinco membros três neutros e dois nomeados por beligerantes, perfazendo o princípio da equidade.

Com o Tratado de Versalhes, após a Primeira Guerra Mundial, já com a tese da inimizabilidade dos governantes praticamente superada, em virtude da destruição sem precedentes causada pelo emprego das novas armas de extermínio em massa e diante das indizíveis atrocidades praticadas pelas potências beligerantes nos campos de batalha e fora deles, que levaram à morte mais de 15 milhões de pessoas, percebeu-se a tentativa de se responsabilizar penalmente o Kaiser alemão; instante este de muita relevância, pois, efetivara-se início de um movimento para a Constituição de um Corte Internacional capacitada a julgar crimes contra a própria humanidade.

O Kaiser Guilherme II é acusado por ofensa Suprema contra a moral Internacional e a autoridade sagrada dos tratados, não se referindo, nestes instantes aos crimes de guerra. Com a vertente de buscar o possível julgamento e posterior condenação de Guilherme II, cria-se um Tribunal, constituído por cinco juizes nomeados por Estados Unidos da América, França, Grã-Bretanha, Itália e Japão, no qual dispusera solicitação aos Países-Baixos para que fosse entregue ao Tribunal o ex-Imperador.

Contudo, a entrega fora negada, pois alegara-se que, por inexistir norma de Direito Internacional que permitisse a incriminação de chefes de Estado como responsável individual de um ilícito Internacional.

Embora até essa temporalidade jamais um governante, chefe militar ou mesmo simples soldado tenha sido responsabilizado por crimes cometidos em ações bélicas, às potências vencedoras, capitaneadas por Lloyd George e David Clemenceau, respectivamente chefes de governo da Grã-Bretanha e da França, manifestaram a intenção de punir aqueles que praticaram atos ofensivos às leis da humanidade e às normas de conduta civilizada durante a guerra.

O Tratado de Paz de Versalhes, de 1919, até chegou a incluir um dispositivo visando punir penalmente os praticantes de crimes contra a humanidade, pois os aliados pretendiam

levar o imperador Guilherme II da Alemanha a julgamento. Mas a punição dos vencidos, como se sabe, resumiu-se a uma vultosa indenização, jamais paga integralmente.

Assim em 1919 fora criada uma Comissão de quinze membros das potências aliadas, para então novamente ser vinculada uma corte Internacional, responsabilizando expressamente o Kaiser e seus colaboradores civis e militares, prevendo a constituição de um tribunal especial para julgá-los e reconhecendo os direitos de defesa dos acusados.

Alguns esforços foram feitos nos anos seguintes à celebração do acordo de paz em Versalhes para a criação de uma corte criminal internacional, mas esbarraram na resistência da comunidade diplomática, ainda acobertada pela razão ideológica da irresponsabilidade dos agentes estatais. Esse apego a uma doutrina ultrapassada pela realidade dos fatos custou um fardo pesado à humanidade, pois, as atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial ultrapassaram os limites da barbárie, bastando assinalar que nela pereceram mais de 55 milhões de pessoas.

Vivenciando ainda um período entre guerras, entretanto, várias convenções representaram notáveis progressos à razão normativa internacional, como o Pacto Briand-Kellog, de 27 de agosto de 1928, o qual declara a guerra ilícita e a Convenção de Genebra, de 27 de julho de 1929, cujo artigo 28 determina aos Estados-partes, pela primeira vez na história, o dever de reprimir, no direito interno, as violações de certas regras do direito humanitário, como atos individuais de pilhagem, uso abusivo da bandeira e da braçadeira da Cruz Vermelha, sendo estes os primeiros dispositivos referentes a uma nova e reformulada prática de punição.

Em 1937, por sua vez, sob o prisma da Sociedade das Nações Unidas, conclui-se em conferência a criação de uma Corte Internacional Criminal, a qual julgaria crimes de aspecto internacional. Treze Estados assinaram, mas não houvera nenhuma ratificação. Sendo, no entanto, uma Corte Permanente composta por cinco juízes efetivos e cinco suplentes. Fora um dos casos na história do Direito Internacional em que se admitiu o homem como parte da jurisdição internacional e não mais a figura do Estado.

Com o advento da Segunda Guerra Mundial, a problemática de um Tribunal Penal Internacional voltou à pauta de discussão, já que tal período bélico foi repleto de atos repulsivos contra a humanidade, exemplo: os crimes nazistas contra os judeus, isto é, genocídio.

Nesse contexto de horror, empreenderam-se os primeiros passos no sentido de punir aquilo que se passou a considerar crime contra a humanidade, conceito amplo que compreendia o assassinato em massa, a escravidão, o genocídio e outros delitos correlatos,

bem como o crime contra a paz, identificado com a guerra de agressão, considerados contrários ao direito internacional.

Para tanto, foram instituídos os tribunais de Nuremberg e de Tóquio para julgar dirigentes políticos e militares das potências derrotadas, que rejeitaram as escusas levantadas pelos acusados para escapar à punição, como o cumprimento de ordens superiores, a prática de atos de soberania e a tomada de medidas ditadas pela necessidade militar.

Instaurado em 08 de agosto de 1945 o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, aferido pelo acordo de Londres, também criado o Tribunal Militar de Tóquio em janeiro de 1946, em função da importância de ambos, principalmente por terem afirmado o princípio da responsabilidade penal internacional dos indivíduos, juntamente com outros, foi posteriormente codificado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, dispondo por base incriminadora Crimes contra a Paz, Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade.

Compreendiam-se Crimes contra a Paz, conforme a Razão do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, a direção, preparação, desencadeamento ou continuidade de guerra de agressão ou de uma guerra violando tratados, garantias ou acordos internacionais, ou a participação em um plano orquestrado ou em um complô para o cumprimento de qualquer ato anterior. Já por Crimes de Guerra fora compreensível as violações das leis e costumes de guerra, sendo, assassinato, maus tratos, deportação para trabalhos forçados ou com qualquer outro objetivo das populações civis nos territórios ocupados, assassinato ou maus tratos de prisioneiros de guerra ou das pessoas no mar, a execução de reféns, a pilhagem dos bens públicos ou privados, a destruição sem motivos das cidades e dos vilarejos ou a devastação que não se justifiquem pelas exigências militares; e, Crimes contra a Humanidade, assassinato, extermínio, escravidão, deportação e qualquer outro ato desumano contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra, ou as perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, quando esses atos ou perseguições, quer tenham constituído ou não uma violação do direito interno do país onde foram perpetrados, tenham sido cometidos em decorrência de qualquer que faça parte da competência do Tribunal, ou estejam vinculados a esse crime.

É interessante ressaltar neste instante a indagação feita Por Hans Kelsen quanto ao Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, diz “Se os princípios aplicados na sentença de Nuremberg se converterem em um antecedente, ao finalizar a próxima guerra os governos dos

Estados vitoriosos processarão os membros dos governos dos Estados vencidos, unilateralmente e com eficácia retroativa. Espera-se que isso não ocorra”.¹

Portanto, Kelsen levanta um questionamento até então não perceptível quanto a implantação de um Tribunal Internacional. Qual o caráter de um Tribunal Internacional, possuidor de um perfil permanente e de autonomia processual penal, julgar os vencidos ou julgar os crimes? Será que, os vencedores também não cometem crimes contra a própria humanidade, crimes este que o próprio Tribunal criado julga?

Fato fora justamente que, pensava-se um Tribunal Internacional, uma ferramenta jurídica, para auxiliar nos constantes crimes praticados contra a própria humanidade, contra a paz e favorecendo as guerras, em conformidade com a razão ideológica dos vencedores. Os Tribunais, até então instituídos não possuem caráter de julgamento com foco e embasamento na Justiça, mas, num perfil delineador de punição aos derrotados.

Não tivera, todavia, essa experiência, o condão de intimidar os criminosos de guerra, que continuaram a agir livremente nos inúmeros conflitos que tiveram lugar na segunda metade do século XX. A situação de absoluta impunidade perdurou até recentemente, quando a comunidade internacional decidiu intervir na ex-Iugoslávia, onde uma luta fratricida lançou sérvios contra croatas e outras etnias, e em Ruanda, em cujo território extremistas hutus massacraram os rivais da nação tutsi. Foram então criados dois tribunais *ad hoc* para aquelas áreas, em 1993 e 1994, respectivamente, para fazer cessar e punir os gravíssimos abusos cometidos em ambas às contendidas.

A atuação dessas cortes acabou produzindo um Plus adicional, sob a forma de um importante precedente, o julgamento de pessoas que praticaram delitos em conflitos considerados de caráter interno, que até então não se enquadravam na legislação penal internacional.

A razão histórica institucionalizadora do Tribunal Penal Internacional Permanente

O Conselho de Segurança da ONU observou a gravidade e a grandeza das ações humanas dos Estados, averiguando se esses eram violadores do Direito Internacional Humanitário, concluindo pela constatação da existência de violações à paz e à segurança internacional nessas regiões.

¹ Will the Judgement in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?, The International Law Quarterly, 1/2/1947 – In Zolo, D. La justicia de Los vencedores.

O grande interesse do Conselho de Segurança em criar um tipo de Tribunal Internacional Permanente era tornar obrigatórios para todos os membros da ONU os atos dessas jurisdições, o que evitaria o árduo caminho dos tratados.

Com a resolução n. 808 de 22 de fevereiro de 1993, o Conselho de Segurança da ONU aprovou por unanimidade um Tribunal Internacional vinculado a julgar as graves violações ao Direito Humanitário Internacional, Crimes de Genocídio e Crimes contra a humanidade, praticados na ex-Iugoslávia depois de 1991, como a limpeza étnica iniciada por Slobodan Milosevic, chefe do Estado Sérvio.

Com sede em Haia, possuía poderes para julgar as graves violações da Convenção de Genebra, violações de leis e costumes de guerra, genocídio e crimes cometidos na ex-Iugoslávia, no período de 1991 até o momento em que se obteve a paz. Em 1999, Slobodan Milosevic recebeu acusação de ter cometido atentados contra a população civil, sendo a primeira vez que isso ocorrera a um chefe de Estado que ainda se encontrava no poder.

Em 1994, a Comissão de Direito Internacional estabeleceu a um Grupo de Trabalho que elaborasse um Projeto de Estatuto com comentários correspondentes aos projetos de artigos apresentados em 1993 e posteriormente analisados pelos Estados a fim de se fazerem observações.

Como principais pontos deste projeto destaca-se, a jurisdição automática do Tribunal; a instauração de procedimentos somente pelos Estados Partes do Conselho de Segurança, com a exclusão do Procurador; amplos poderes para o Conselho de Segurança, no que tange ao procedimento de casos relativos a situações que se inseriam no Capítulo VII da Carta da ONU, ameaça à paz, quebra da paz ou ato de agressão.

O texto apresentado pela Comissão de Direito Internacional tivera razão aprovada, mas, porém, a Assembleia Geral demandou que se fosse convocada uma conferência internacional de plenipotenciários para o exame e adoção deste, pois, a diversidade de propostas gerou a necessidade de criação de um Comitê Preparatório.

Abrindo, contudo, um espaço entre as discussões pertinentes à criação de um Tribunal Internacional Permanente, o Conselho de Segurança da ONU cria um Tribunal para julgar os crimes praticados em Ruanda, instaurado em resposta às violações dos Direitos Humanitários Internacionais, como a prática do genocídio, Crimes contra a humanidade, tendo como finalidade punir tais atitudes ocorridas dentro daquele Estado.

É importante ressaltar que não foram cometidos crimes internacionais, mas sim, uma grande violação interna que chocou a comunidade internacional. A jurisdição deste Tribunal abarcava, portanto, crimes contra a humanidade e crimes de genocídio. Tal jurisdição

instaurada em Ruanda possui semelhança em relação à estrutura quando comparada com a da ex-Iugoslávia, possuindo duas câmaras de primeira instância e uma de apelação.

O Conselho de Segurança apresenta uma lista à Assembleia Geral, elegendo os juízes, sendo que a sede é em Arusha. Foram condenadas várias pessoas, dentre elas o Primeiro Ministro de Ruanda Jean Kamdanda, que foi condenado à pena de prisão perpétua.

Temas estes importantíssimos para o processo idealizador de um Tribunal Permanente. Outro fator que colaborou bastante para o desenvolvimento de uma jurisdição penal internacional permanente fora à agregação em torno de um valor comum pela sociedade internacional, o direito humanitário.

O tema foi exposto através de uma resolução do Conselho de Segurança da ONU que, apesar de não obrigar os Estados, gerou uma maior preocupação com o indivíduo, com sua dignidade, acarretando uma concordância internacional sobre a necessidade de proteger os direitos humanitários, tendo grande importância tais temas que adquiriram status de “*jus cogens*”.

Os crimes neste patamar, não possuem mais caráter intrafronteiriços, mas, reconhecem e acobertam um valor comum a todos os Estados e Nações, zelando pela paz e segurança social.

Como mencionado anteriormente, as diversas dificuldades encontradas na conferência de plenipotenciários para apreciação do texto aprovado pela Comissão de Direito Internacional, formaram três grupos divergentes, o primeiro, denominado de “Like Minded States”, era liderado pelo Canadá e pela Austrália, sendo composto por diversos outros países, o segundo era composto pelos membros permanentes do Conselho de Segurança, exceto o Reino Unido que estava aliado ao primeiro grupo desde o início, o terceiro era formado em sua maioria por países da América Latina, que eram chamados de Não-Alinhados.

O primeiro grupo era a favor da criação de um Tribunal forte, com jurisdição ampla e automática. Defendiam a existência de um promotor com amplos poderes e independente para iniciar os processos, assim como acreditavam que deveria existir uma definição vasta de crimes de guerra, abrangendo os crimes cometidos em conflitos armados internos.

Já o segundo grupo, com destaque para os Estados Unidos, opunha-se à jurisdição automática e aos poderes da promotoria para instaurar os processos. Opondo-se ainda aos crimes de agressão e a qualquer tipo de referência, no texto do Estatuto, as armas nucleares sendo violações ao direito humanitário, bem como afirmavam que o Conselho de Segurança deveria ter um poder extensivo, que abrangeria o poder de submeter determinadas matérias ao Tribunal e de retirar casos que já houvessem sido julgados.

O terceiro, no entanto, e último grupo era a favor da extensão da jurisdição do Tribunal aos crimes de agressão, mas era contra a jurisdição em crimes de guerra cometidos em conflitos armados de âmbito interno. Além disso, posicionava-se a favor da pena de morte e contrariamente a que o Conselho de Segurança assumisse qualquer papel diante do Tribunal. Existiam países, também, que pressionavam para a inclusão do tráfico de drogas dentre os crimes a serem julgados pelo Tribunal Permanente, dentre os quais, Barbados, República Dominicana, Jamaica e Trinidad e Tobago. Havia, igualmente, países que queriam a inclusão do crime de terrorismo, como Índia, Sri Lanka e Turquia.

É visível, portanto, dentre as três correntes que, cada qual queria e estava apta a defender e a criar um Típico Tribunal Permanente acobertando suas vontades e até mesmo necessidades quanto Estado.

A dificuldade gerada pelas discussões entre os grupos fez com que a Assembleia Geral prosseguisse os debates acerca do Projeto apresentado em 1994 pela Comissão de Direito Internacional, sendo criado um Comitê Especial sobre o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, Comitê Provisório (PrepCom), sendo que foi designada a função de modificar o texto, a fim de obter a aceitação geral e enviar o Projeto aos plenipotenciários. Configuraram, contudo, a necessidade de mais de quatro sessões para pensar de modo sólido a estrutura funcional do Tribunal Penal Permanente.

Com a Convenção de Roma aberta em 15 de junho de 1998, dispendo por finalidade encerrar as indagações e sessões frente à criação do Tribunal, concluindo as negociações em relação ao Estatuto da Corte e criando efetivamente o Tribunal Penal Internacional de maneira formal, possibilitou-se formalizar determinada razão Jurisdicional.

Participaram desta Conferência 160 países, 17 organizações intergovernamentais, 14 organismos especializados e fundos das Nações Unidas e 124 organizações não governamentais credenciadas no Comitê Provisório como observadoras. As últimas contribuíram para demonstrar apoio entre os governos e a opinião pública. O rascunho do Estatuto apareceu na sexta reunião, entre 15 e 17 de julho de 1998, sendo que consistia em 116 artigos, contendo 173 páginas de texto e 1300 palavras, aproximadamente, em colchetes, o que demonstrava a falta de pleno acordo e que eram assuntos pendentes para a discussão. No dia 17 de julho de 1998, último dia de negociação, foi adotado o Estatuto por votação, sendo a favor de 120 delegações, tendo 21 abstenções e 7 votos contra, Estados Unidos, Líbia, Israel, China, Sudão e Síria. Encerrou-se, portanto, em 1998, a Conferência de Roma convocada pelas Nações Unidas, sendo aprovada a Corte Internacional Penal com sede em

Haia, a qual julga crimes de genocídio, contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão.

Foi determinado também no Estatuto, em seu artigo 126, que o Tribunal Penal Internacional entraria em vigor no primeiro mês depois de um período de sessenta dias após o depósito do instrumento da sexagésima ratificação, sendo este mais um obstáculo à concretização da Corte, uma vez que os países não demonstravam posição definitiva em relação ao Estatuto. Contudo, em 11 de abril de 2002, alcançou-se o número de ratificações necessárias e o Tribunal iniciou o seu trabalho em 1 de julho de 2002.

A razão normativa moderna de proteção aos Direitos Humanos.

Assentando-se sobre alguns princípios fundamentais, sendo o mais importante o princípio da complementariedade, no qual, a Corte somente atua se o Estado que tem jurisdição sobre determinado caso não iniciou o devido processo ou, se o fez, agiu com o intuito de subtrair o acusado à justiça ou de mitigar-lhe a sanção.

Este postulado, à primeira vista, parece chocar-se com os fins colimados no Tratado de Roma, mas justifica-se porque compete em primeiro lugar aos Estados o dever de reprimir os crimes capitulados no Estatuto do Tribunal, até para que a repressão se faça de modo mais eficaz. A Corte, pois, atua apenas subsidiariamente, agindo, sobretudo na hipótese em que ocorre a falência das instituições nacionais.

Os deveres de punir e de retrair os crimes contra a própria humanidade estão basicamente envoltos a resguarda dos Direitos Humanos Internacional, fundadas no princípio formal da legítima resolução de conflitos. Determinados princípios se confundem com o objetivo basilar da idealização e criação da ONU, uma Nova Ordem Internacional, fundada nas relações pacificadoras entre as nações, buscando aniquilar o vínculo de extermínio intrafronteiriços.

Num novo patamar, os Direitos Humanos dispusera uma relevante visão significativa à razão jurisdicional Internacional. Muito mais que a simples atuação de punir do Estado, era cabível o escopo elementar de respeito ao Ordenamento dos Direitos Humanos, a punição não era mais visto ou compreendido como um ato de vingança pelo descumprimento das leis, mas, uma pia razão de aplicação da Justiça.

Possibilitou-se assim que, os Direitos Humanos deixaram de ocupar um grau de domínio restrito passando a ocupar e a atuar num status global e amplo. Significou assegurar, por razão

dos Estados soberanos, em tempos de paz, de distanciamento dos conflitos, a efetiva proteção essencial dos direitos humanos da própria população, a fim de conquistar legitimidade no plano Internacional.

Neste instante em que pensar um Tribunal Internacional Permanente se configurava objetivo central, resguardar os direitos fundamentais de cada cidadão, direitos estes próprios do Ser Humano, configurava resguardar um direito básico, o Direito à Vida e o Direito ao Bem-Estar social.

Elegendo o Homem, a pessoa humana, como um novo sujeito resguardado pelo Direito Internacional, protegendo sua dignidade quanto um Ser jurídico, fora possível e pertinente delinear uma aura de proteção a razão da não-violência ao redor desse ser jurídico, portanto, qualquer violação dos direitos existentes será um atentado contra o próprio Direito da Sociedade Universal.

Da irresponsabilidade à responsabilidade penal subjetiva.

A consolidação do Tribunal Penal Internacional teve como referência os princípios basilares da justiça e da imparcialidade, em detrimento da vingança. Além disso, um grande avanço foi à proteção dos Direitos Humanitários, acarretando, de certa forma, a prevenção de futuros crimes e a repressão de quem comete violações graves aos direitos humanos.

Afirma, para tanto, Celso de Mello que:

Os Estados, juízes (por maioria absoluta) e o Procurador podem propor emendas aos elementos constitutivos dos crimes. A Corte só julga os crimes praticados após sua entrada em vigor. Aplica os princípios do direito penal: “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”; ninguém é responsável antes da entrada em vigor do estatuto. Ela não tem competência para julgar menores de 18 anos. Os crimes de competência da Corte são imprescritíveis. Em princípio a pessoa só é responsável se houver elemento psicológico na prática do crime. Não é responsável quem tem deficiência mental, praticou crime sob coação quando se defendia, etc. O erro de fato e de direito não tira a responsabilidade. O cumprimento de ordem superior não tira a responsabilidade a não ser que tenha sido obrigado a cumprir a ordem, ou ainda se a pessoa não sabia se a ordem era ilegal, etc. Os juízes são eleitos pela Assembléia dos Estados-partes. Tem Seção de Apelação (Presidente e 4 juízes), Seção da primeira instância (6 juízes) e Seção Preliminar (6 juízes). Tem um escrivão. São 18 juízes com mandato de 9 anos. A pena é cumprida no estado em que o criminoso se encontrava. O Tribunal adota o princípio da complementaridade, isto é, a principal responsabilidade de investigar e julgar

é dos tribunais nacionais. A Corte Penal Internacional é um complemento do Tribunal Nacional. (MELLO, p. 941-942, 2004).

É mister frisar que apesar da importante criação pelo Tribunal Penal Internacional de mecanismos repressivos universais e permanentes, estes ainda resultam fruto de determinadas lacunas. Como relata Hervé Ascencio:

A competência do T.P.I. não será retroativa; ela se aplicará unicamente aos atos posteriores à entrada em vigor do Estatuto. Por conseguinte, os crimes internacionais cometidos anteriormente e que não entram no campo de competência dos Tribunais *ad hoc* têm forte tendência a permanecer impunes. Para remediar tal fato, iniciaram-se discussões a propósito de Camboja e Serra Leoa, com resultados decepcionantes. (ASCENCIO, p. 274, 2004).

É importante afirmar uma característica essencial do Tribunal Penal Internacional, anteriormente atestada na citação de Celso Melo, trata-se da aplicação na matéria penal de um princípio de subsidiariedade do recurso aos processos internacionais.

Outro é o princípio da universalidade, pelo qual os Estados-partes colocam-se integralmente sob a jurisdição da Corte, não podendo subtrair de sua apreciação determinados casos ou situações.

O Estatuto contempla também o princípio da responsabilidade penal individual, segundo o qual o indivíduo responde pessoalmente por seus atos, sem prejuízo da responsabilidade do Estado, importante ato no qual possibilitou as primeiras reformulações modernas no contexto penal e na forma de punir do Estado.

Também o princípio da irrelevância da função oficial, permitindo que sejam responsabilizados chefes de Estado ou de governo, ministros, parlamentares e outras autoridades, sem qualquer privilégio ou imunidade. Já o princípio da responsabilidade de comandantes e outros superiores exige que todos os chefes militares, mesmo que não estejam fisicamente presentes no local dos crimes, envidem todos os esforços ao seu alcance para evitá-los, sob pena de neles ficarem implicados.

O princípio da imprescritibilidade, de acordo com o qual a ação criminosa jamais terá extinta a punibilidade pelo decurso do tempo, embora ninguém possa ser julgado por delitos praticados antes da entrada em vigor do Tratado.

Embora uma parcela considerável da sociedade mundial e grande parte do território do planeta tenham ficado fora da jurisdição do Tribunal, mais de dois terços dos Estados que integram a ONU subscreveram o Tratado de Roma, manifestando, assim, ainda que

implicitamente, no caso daqueles que ainda não o ratificaram, a intenção de colaborar com a nova Corte. Nada impede que aqueles que não aderiram ao acordo o façam num momento posterior ou submetam, desde logo, certos casos à jurisdição do Tribunal como permite seu Estatuto.

Denotando do modo como for à relevância histórica do Tratado não pode ser subestimada, pois a mera existência do Tribunal terá o condão de limitar o darwinismo no campo das relações internacionais, onde prevalece a lei dos Estados mais fortes em face das nações mais débeis.

A maior contribuição que a nova Corte poderá dar para consolidar a paz, a segurança e o respeito aos direitos humanos no mundo será fazer com que ele transite de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade.

A funcionalidade do Tribunal Penal Internacional de caráter permanente discorre da composição de órgãos, Presidência, uma Seção de Recursos, uma Seção de Julgamento em Primeira Instância e uma Seção de Instrução, Gabinete do Procurador e Secretaria. Em razão dos Juízes, dispõe-se por decorrência do Estatuto de Roma a escolha por eleição aferida por Assembleia dos Estados parte, compreendendo dez juízes especialistas em Direito Penal, oito especialistas em Direito Internacional, com caráter em Direito Internacional Humanitário e Direitos Humanos, tendo que, corresponder aos requisitos básicos, possuir elevada idoneidade moral, ter imparcialidade e ser íntegro. O mandato caracteriza-se em um período temporal de nove anos sem direito à reeleição.

O Tribunal Penal Internacional e o Exercício do “*jus puniendi*” (Direito de Punir).

O Tribunal Penal Internacional possui por competência crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão.

Os Crimes de genocídio, o Tribunal Penal Internacional permaneceu o texto da Convenção para a Preservação e Repressão do crime de Genocídio de 1948, descrito em seu artigo 6º do Estatuto de Roma, entendendo serem crimes de genocídio os atos praticados com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. Sendo o crime praticado tanto em tempo de paz quanto em situação de conflito armado, será punido conforme os entendimentos do Tribunal Penal.

Já, os Crimes contra a humanidade, descritos no seu artigo 7º do Estatuto de Roma, dizem serem crimes os praticados no quadro de um ataque generalizado ou sistemático contra

qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque, homicídio, extermínio, escravidão, deportação ou transferência à força de uma população, prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais do direito internacional, tortura, violação, escravatura sexual, prostituição forçada gravidez à força, esterilização à força ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável, perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de sexo ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis em Direito Internacional, desaparecimento forçado de pessoas, crime de apartheid, outros atos desumanos de caráter semelhante que causem intencionalmente grande sofrimento, ferimentos graves ou afetem a saúde mental ou física.

Os Crimes de guerra, caracterizados no artigo 8º do mesmo Estatuto configura a competência do Tribunal para julgar os crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma prática em larga escala desse tipo de crime. Em sua parte 2ª do artigo 8º na alínea A as violações graves às Convenções de Genebra, descreve-se os crimes de guerra, sendo, Homicídio doloso, Tortura, Causar intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves à integridade física ou à saúde, Destruição ou apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por necessidade militar, Compelir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob proteção a servir nas forças armadas do inimigo, Privação intencional de um prisioneiro de guerra ou outra pessoa protegida de seu direito a um julgamento justo e imparcial, Deportação e transferência ilegais ou a privação ilegal de liberdade, Tomada de reféns.

Já em sua alínea B, no mesmo artigo 8º na parte 2ª outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no quadro dos Direitos Internacionais, Ataques intencionais à população civil e civis que não participem nas hostilidades, Ataques a bens civis, Ataques a pessoal, instalações, material, unidades ou veículos que participem demissão de manutenção da paz ou de assistência humanitária, Ataque intencional, sabendo que causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil, ou prejuízos duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar, Ataque ou bombardeio a cidades, vilarejos, habitações ou edifícios não defendidos e que não sejam objetivos militares, Matar ou ferir um combatente que tenha deposto armas ou que, não tendo meio para se defender, se tenha rendido incondicionalmente, Utilizar indevidamente bandeira de trégua, bandeira nacional, insígnias militares ou uniforme inimigo ou das Nações Unidas

ou emblemas das Convenções de Genebra, causando mortes ou ferimentos graves, Transferência, direta ou indireta, por uma potência ocupante de parte de sua população civil para o território ocupado ou deportação ou transferência da população para dentro ou fora do território, Ataque a edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se abrigue feridos ou doentes, Submeter pessoas a mutilações físicas ou qualquer tipo de experiência médica ou científica, sem justificativa de tratamento, Matar ou ferir à traição pessoas. pertencentes à nação ou exército inimigo, Declarar que não dará quartel, Destruir ou apreender bens do inimigo, salvo por necessidade militar, Declarar abolidos, suspensos ou não admissíveis em tribunal os direitos e ações dos nacionais do inimigo, Obrigar nacionais da parte inimiga a participar de operações bélicas dirigidas contra seu próprio país, Saquear cidade ou localidade, mesmo quando tomada de assalto, Utilizar veneno ou arma envenenada, Utilizar gases asfixiantes, tóxicos, outros gases, Utilizar balas que se expandem ou achatam no interior do corpo humano, Utilizar armas, projéteis, materiais e métodos de combate que causem sofrimentos desnecessários ou que provoquem efeitos indiscriminados, Ultrajar a dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes, Cometer atos de violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, esterilização à força e qualquer forma de violência sexual, Utilizar presença de civis ou outras pessoas protegidas para evitar que pontos, zonas ou forças militares sejam alvo de operações militares, Ataques intencionais a edifícios, material, unidades e veículos sanitários, assim como o pessoal que esteja usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, Provocar a inanição da população civil como método de guerra, Recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou utilizá-los ativamente nas hostilidades.

Nos Crimes de agressão, nos artigos 121 e 123 do Estatuto de Roma configurando que, Sete anos após a entrada em vigor do Estatuto, uma Conferência de revisão poderá se encarregar da definição do crime de agressão, no qual, por Resolução da Assembleia Geral da ONU, nº 3.314 (XXIX) de 14 de dezembro de 1947 define os crimes de agressão.

Agressão é a utilização de força armada por um Estado contra a soberania, a integridade territorial ou a independência política de um outro Estado, ou de qualquer outra maneira incompatível com a Carta das Nações Unidas, Invasão, ataque armado ou ocupação militar, Bombardeio pelas Forças Armadas, Bloqueio de portos ou das costas, Ataque contra as Forças Armadas terrestres, navais ou aéreas ou marinha e aviação civil, Colocar seu território à disposição de um Estado para que este realize ato de agressão contra outro Estado, Enviar bandos, grupos armados, forças irregulares ou mercenários para praticar atos de força.

Os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional, conforme o artigo 29 do Estatuto de Roma, não possuem prescrição. Também, por Resolução da Assembleia Geral da ONU nº 2.391 de 1968, em Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade. Quando julgados, as penas a serem aplicadas são, Pena Privativa de Liberdade; Pena de até 30 anos; Prisão Perpétua; Multa; de Razão Patrimonial; Perda de produtos; bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime. Em razão das penas previstas no Tribunal Penal Internacional, não há interferência decorrente dos Sistemas de Punição Interno dos Estados integrantes.

Por fim, cabe ressaltar que, recentemente, por exato, no dia 14 de Março de 2012, a Câmara de Julgamento proferiu a primeira sentença do Tribunal Penal Internacional, no Processo instaurado contra Thomas Lubanga Dyilo da República Democrática do Congo, sendo esta a primeira vez que a Câmara de Julgamento do Tribunal emite uma sentença desde sua criação. Lubanga foi julgado e condenado por crimes de guerra de recrutamento e alistamento de crianças menores de 15 anos para lutar nos conflitos étnicos na região de Ituri entre a temporalidade de 1 de Setembro 2002 a 13 de Agosto de 2003. O caso envolveu duas suspensões da instância no processo, um adiamento, 67 testemunhas e a participação de 129 vítimas. “A condenação de hoje é muito importante para demonstrar que ninguém está além do alcance da lei e que os líderes das milícias que operam em áreas remotas podem ser responsabilizados. Isso é importante para o povo de Ituri, para o leste da República Democrática do Congo e para todos os países devastados pela guerra, especialmente as zonas de conflito onde há crianças-soldado”, relato de Brigid Inder, Diretora Executiva da organização Iniciativas das Mulheres pela Justiça de Gênero. Este primeiro Julgamento demonstra que, os crimes não estão sob um foco da impunidade, muito menos está acobertado por uma razão não punitiva ou até mesmo injusta, este foi o princípio de que o Tribunal Penal Internacional esta assegurado pelos Direitos Fundamentais a Razão Humana e se faz estruturar por tais Virtudes.

Considerações finais

Pensar um Sistema Jurisdicional Moderno, seguindo o delinear da razão normativa atual, com toda sua complexidade doutrinária e, tendo um caráter permanente, como apresentara o Tribunal Penal Internacional, dispusera repensar toda a base estrutural do Ordenamento Jurídico.

Todo o processo de idealização de um Tribunal Internacional Permanente dispôs a reformulação de todo o processo punitivo aplicado pelo Estado, transpondo novos princípios, que hoje em pleno Século XXI, se transpõe essência para Nosso Sistema Jurisdicional.

Possibilitar a criação do Tribunal Penal Internacional, de caráter permanente, fez com que o Direito, principalmente penal, percorresse novos patamares frente à razão atual da sociedade, permeando um princípio básico e essencial, o princípio do Justo; do Justo conceito de punir.

Também, é importante ressaltar que, fora possível um início diversificador entre a razão de responsabilidade do Estado e do indivíduo. Somente com o Tribunal de Nuremberg, responsável pelo processo e punição de grandes criminosos de guerra alemães que pela primeira vez visaram diretamente agentes públicos do Estado. Uma concepção revolucionária da infração penal internacional individual.

Um dos fatores que impulsionou essas importantes mudanças na compreensão da punibilidade fora a necessidade de se punir internacionalmente os indivíduos pela prática de delitos de grave periculosidade, que se demonstrava constante e rotineiro.

O Tribunal Penal Internacional traz o elemento que faltava nas outras tantas tentativas de instituir um tribunal permanente, qual seja, a operacionalização. A maior parte do estatuto de Roma faz ressalva protegendo a punibilidade individual do agente, não mais denotando uma responsabilização do Estado.

Em decorrência da elaboração do Tribunal Penal Internacional, pode-se destacar conceituações relevantes, os níveis de pensamento, dos mais específicos aos mais gerais, o Direito Internacional, contextualizando uma razão monista com primazia ao Direito Internacional; o Direito puramente, num modelo germânico-romano; as relações internacionais, numa perspectiva política e; a filosofia, tendo por viés racional principiológico.

Por fim, o TPI possibilitou uma nova formulação conceitual da razão da punibilidade ao seio social, despontando uma verificação internacional. O Estado transpassou sua razão de agir, verificando a individualização, não somente do Ser, mas, também, do Ser que age delituosamente.

Referências

ASCENSIO, Hervé. **O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional**. ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004.

BERGSMO, Morten. **“O Regime Jurisdicional da Corte Criminal Internacional” em Fauzi Hassan Choukr e Hai Ambos (orgs.) Tribunal Penal Internacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de filosofia do direito.** São Paulo: Atlas, 2001.

LIMA, Renata Mantovani de e BRINA, Marina M. da Costa. **O Tribunal Penal Internacional.** ed. Del Rey. Belo Horizonte, 2006.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público.** Editora Renovar, 15ª. Edição revista e ampliada, II volume, 2004.

PELLET, Alain. **Direito Internacional Público.** ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

RESEK, Francisco. **Tribunal Penal Internacional: Princípio da Complementariedade e Soberania.** Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, nº 11, Brasília: agosto de 2000.

TRINDADE, A.A. Cançado. **O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional.** Coordenador Leonardo Nemer Caldeira Brant, ed. Forense, 2003.

THE INTERNATIONAL LAW QUARTELY, 1/2/1947. **Will the Judgement in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?** In. Zolo, D. **La justicia de Los vencedores.** Disponível em: <<http://www.iccwomen.org/>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

_____. _____. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/>>. Acesso em: 15 nov. 2015.