

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

MARIA CLÁUDIA BOAVENTURA SOARES

**A Competência do Tribunal Penal Internacional na Busca
da Proteção dos Direitos Humanos**

SÃO PAULO

2022

MARIA CLÁUDIA BOAVENTURA SOARES

A Competência do Tribunal Penal Internacional na Busca da Proteção dos Direitos Humanos

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado pela aluna Maria Cláudia Boaventura Soares, sob orientação da Professora Doutora Clarisse Laupman Ferraz Lima, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo ("PUC-SP").

SÃO PAULO

2022

RESUMO

O presente trabalho se propôs a examinar a atuação do Tribunal Penal Internacional como Tribunal Permanente na defesa dos direitos humanos. É apresentada a linha do tempo relativa à evolução dos direitos humanos e a constante remodelação desse conceito ao longo dos anos, acompanhando o desenvolvimento das sociedades. Em contrapartida, as lesões a tais direitos vão se evidenciando e com isso cria-se a noção de crimes internacionais, os quais, por óbvio, prescindem de um direito positivo para serem regulados. Tem início, assim, a ideia de Direito Internacional Penal, um ramo que objetiva proteger valores fundamentais à comunidade internacional no geral na medida em que criminaliza e prevê punição a determinadas condutas. Nesse contexto é que surgem os tribunais ad hoc no decorrer do séc. XX, com a finalidade de julgar crimes específicos e pontuais e de competência subsidiária à dos Estados. Respalda na necessidade de uma corte de jurisdição internacional, porém permanente e mais imparcial que aqueles, surge o Tribunal Penal Internacional, estabelecido pelo Estatuto de Roma e com competência para julgar os indivíduos que cometem quatro tipos de crimes: de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão. A partir da análise de alguns dos casos julgados pelo TPI em que houve condenação de acusado, conclui-se a relevância desse Tribunal na construção do combate à impunidade de agentes violadores de direitos humanos e na busca por uma justiça restaurativa.

PALAVRAS-CHAVES: Direitos Humanos; Direito Internacional Penal; Tribunal Penal Internacional; Genocídio, Crimes contra a humanidade, Crimes de guerra; Crimes de agressão.

ABSTRACT

This study aims to examine the work of the International Criminal Court as a permanent court in the defense of human rights. It presents a timeline of the evolution of human rights and the constant remodeling of this concept over the years, following the development of societies. On the other hand, violations of these rights have become more evident and, as a result, the notion of international crimes has been created, which, obviously, do not require positive law to be regulated. Thus begins the idea of International Criminal Law, a branch that aims to protect fundamental values of the international community in general, as it criminalizes and establishes punishment for certain conducts. It is in this context that the ad hoc tribunals arise during the 20th century, with the purpose of judging specific and punctual crimes and with competence that is subsidiary to that of the States. Based on the need for an international court of jurisdiction, but one that is permanent and more impartial than the former, the International Criminal Court was established by the Rome Statute and has the competence to judge individuals who commit four types of crimes: genocide, crimes against humanity, war crimes, and crimes of aggression. Based on the analysis of some of the cases tried by the ICC in which the accused were convicted, we conclude the relevance of this Court in the construction of the fight against impunity for human rights violators and in the search for restorative justice.

KEY-WORDS: Human Rights; International Criminal Law; International Criminal Court; Genocide, Crimes against humanity, War crimes; Crimes of aggression.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	8
1.1. Evolução Histórica	8
1.2. Instrumentos de tutela dos direitos humanos.....	9
1.3. Crimes Internacionais	11
1.4. O Direito Internacional Penal	13
2. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	18
2.1. Antecedentes.....	18
2.1.1. Tribunais de Nuremberg e de Tóquio	19
2.1.2. Tribunais ad hoc da ex-Iugoslávia e de Ruanda.....	23
2.2 O Estatuto de Roma e o Surgimento do TPI.....	24
2.3 Características Gerais	26
2.4. Competência	27
2.4.1. Crime de Genocídio	28
2.4.2. Crimes Contra a Humanidade.....	29
2.4.3. Crimes de Guerra	30
2.4.2. Crimes de Agressão	31
3. ANÁLISE DOS CASOS CONCRETOS E RELEVÂNCIA PRÁTICA NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	33
3.1. Thomas Lubanga Dyilo:.....	33
3.2. Germain Katanga:.....	34
3.3. Bosco Ntaganda:	35
CONCLUSÃO	37
REFERÊNCIAS	39

INTRODUÇÃO

Há sempre certa insegurança quanto à aplicabilidade de normas internacionais quando indivíduos, seja individualmente, seja em nome de Estados, cometem atos considerados desumanos, quase sempre em situações de conflito armado. Ainda hoje a comunidade internacional carece de mecanismos confiáveis para deter tais atos e prevenir sua recorrência. Fatos que marcam a história, que revelam a crueldade humana, aparecem de tempos em tempos no horizonte: vingança, tortura, assassinato.

A política mundial é dominada pelo egoísmo, concentração de poder, conquista - antes territórios - hoje mercados, impondo normas raciais, religiosas, sociais, econômicas, favorecendo o surgimento de ditadores, grupos governantes, fanáticos, caso contrário temos um sistema de defesa e salvamento.

A positivação abrangente dos direitos humanos no plano internacional começou com o processo de criação de normas após a Segunda Guerra Mundial. Sua fonte material é um engajamento moral e político concebido para ser uma resposta legítima à brutalidade e ao terror do totalitarismo no poder. Na verdade, ao afirmar a universalidade e a descartabilidade sem propósito do homem, ela encarna – como Hannah Arendt demonstra em *Origens do Totalitarismo* (Arendt, 1989, p. 300-336) — uma ruptura sem precedentes com o legado dos direitos humanos e a tradição do pensamento jurídico.

De fato, como os direitos humanos se transformaram em um tema global da vida mundial, o que está sendo perseguido é a ideia motriz de que os Estados têm obrigações para com a comunidade internacional como um todo, e que essas obrigações constituem uma ordem pública internacional voltada para o bem comum, transcendendo o interesse geral particular.

O presente trabalho analisará mais de perto o Tribunal Penal Internacional como uma nova possibilidade de julgamento internacional das pessoas envolvidas em determinados delitos. Diante da característica de permanência da referida Corte, fica confirmada a existência de uma realidade em que o ser humano, uma vez

atuando de forma ilícita além das fronteiras de seu país ou mesmo dentro dessas fronteiras, mas, contra a humanidade, responderá por seus atos.

1. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

1.1. Evolução Histórica

A coisa julgada é um dos institutos mais antigos e relevantes dos sistemas jurídicos. Sua origem, a ser compreendida no próximo capítulo, remonta à Roma Antiga, tendo passado por diversos estágios e conceituações, que abarcam desde a presunção de verdade até a imutabilidade das decisões. Como é sabido, a história de Roma é bem extensa e durou cerca de 700 anos. Por isso, convém dividir a análise em três períodos para melhor compreender as concepções acerca da coisa julgada na época em questão, quais sejam: arcaico, clássico e pós-clássico.

Os direitos humanos são entendidos como instrumentos jurídicos com força vinculante que trazem a eficácia dos direitos, limitando as ações dos Estados perante os indivíduos. Embora estejam compreendidos dentro da mesma classe de direitos, não nasceram todos na mesma oportunidade. É à medida que a sociedade se desenvolve e novas demandas sociais surgem que os direitos humanos vão evoluindo a fim de se adequarem à nova realidade. Nesse sentido, ao longo da história da humanidade os direitos humanos foram marcados por um constante processo de reconstrução.

Diante disso, para fins didáticos, os direitos humanos são divididos em pelo menos três gerações ou dimensões: (i) direitos individuais e da liberdade; (ii) direitos sociais e da igualdade; e (iii) direitos dos povos e da solidariedade. Cada uma dessas gerações atribui um marco histórico, uma transição das sociedades, e os direitos cunhados nelas não se esgotam após cada período; pelo contrário, vão se acumulando a fim de formar o conglomerado de garantias que temos hoje.

A primeira geração surgiu no final do século XVIII, tendo seu marco na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, advinda da Revolução Francesa e na constituição americana, formulada após a independência dos Estados Unidos. Dentre os direitos protegidos estão os direitos civis e políticos, direitos individuais com caráter negativo por exigirem diretamente uma abstenção do Estado, seu principal destinatário.

Já os direitos relativos à segunda geração foram moldados durante os séculos XIX e XX, após a Primeira Guerra Mundial, compreendendo direitos básicos que devem ser concedidos a todas as pessoas em uma sociedade, como a saúde, educação, moradia, transporte, etc. À época, havia a necessidade de uma maior participação do Estado nas relações sociais a fim de normatizar as regras e equilibrá-las, em prol da igualdade entre os indivíduos da sociedade. A ideia de Estado de Bem-estar social fortaleceu tal concepção com a prerrogativa de ações afirmativas por parte do Estado, sob pena de receber sanções.

A terceira dimensão, por sua vez, foi marcada por um dos princípios essenciais dos direitos humanos: a autodeterminação dos povos. Não obstante a existência e proteção dos direitos objetos das duas primeiras gerações, o termo “direitos humanos” passou a ser utilizado somente no contexto dessa geração, em que houve o aumento da preocupação com o próximo e o bem comum.

Atualmente, está em pauta a discussão acerca de uma quarta dimensão de direitos humanos cunhada na ideia de globalização dos direitos políticos, que gira em torno de direitos da bioética e da informática. Vale ressaltar, no entanto, que a última e mais atual geração não está consolidada e ainda há veemente divergência teórica acerca de sua existência e de seu conteúdo.

1.2. Instrumentos de tutela dos direitos humanos

A partir de instrumentos que possibilitaram a internacionalização dos direitos humanos é que se teve uma reconstrução histórica deles, tornando-os postos. A eficácia desses direitos aparece com a possibilidade de denúncia do Estado internacionalmente e sua responsabilização civil pelo descumprimento deles, observado sempre o respeito à soberania de cada Estado.

Conforme a globalização vai se aprofundando e as sociedades passam a exercer cada vez mais influência umas sobre as outras, fica mais evidente a necessidade de regulamentação daqueles que são considerados valores comuns. Uma política voltada apenas para o território interno de cada país mostra-se ineficiente na medida em que a soberania estatal ilimitada já é relativizada pela realidade econômica mundial.

A fim de ilustrar, temos o exemplo da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Trata-se de uma instituição judicial autônoma da Convenção Americana de Direitos Humanos, que possui jurisdição contenciosa e consultiva. Ela tem como finalidade apurar a violação de direitos humanos por parte dos Estados, responsabilizando-os internacionalmente.

Nesse sentido, passamos a investigar se os chamados direitos fundamentais podem apoiar adequadamente a comunidade internacional. Os direitos fundamentais, se vistos como um processo dinâmico, em constante evolução e ao mesmo tempo em interação, podem funcionar de forma que não encontrem uma construção estática, mas desencadeiem a internacionalização dos direitos.

É necessária uma constante atualização dos formalismos legais para facilitar a harmonização internacional, sem que se esqueça de estabelecer limites que não devem ser ultrapassados em nome de valores comuns e universais. Essas restrições podem apontar para respostas universalmente aplicáveis, como a proibição da clonagem humana e a abolição da pena de morte.

Ao investigar a tutela dos direitos humanos no âmbito internacional, Norberto Bobbio, em “A Era dos Direitos” (Bobbio, 2004, p. 58-59) distingue três vertentes de se voltam para os problemas práticos de proteção dos direitos humanos, que fazem das violações de direitos humanos objeto de uma sensibilidade kantiana e generalizada: a promoção dos valores que buscam irradiar e consolidar os direitos humanos; o controle que monitora - mediante relatórios, comunicações interestatais e petições individuais - o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados em matéria de direitos humanos, bem como a garantia, em sentido estrito, que provém de uma autêntica tutela jurisdicional.

Existem diretivas influentes na promoção e controle dos órgãos de monitoramento previstos nos principais tratados de direitos humanos - os Comitês de peritos - em prol de tais direitos como terceiros independentes com funções quase judiciais, especialmente no caso do poder de ouvir petições individuais. É por essa razão que, no campo do direito internacional da pessoa humana, a *vis directiva* é uma garantia primária contra a violação das obrigações de direitos humanos positivados em âmbito internacional.

A justicialização dos direitos humanos, por sua vez, é, de acordo com Luigi Ferrajoli (Ferrajoli, 2002, p. 11), um passo adiante na expressividade do Direito, representando uma garantia secundária. Ela é assim compreendida por dar ensejo e fundamento jurídico à obrigação de reparar eventuais lesões de direitos humanos, ou seja, de suas garantias primárias. Sendo assim, a justicialização seria, nos termos de Bobbio, uma garantia em sentido estrito¹, uma vez que preenche uma lacuna no ordenamento jurídico internacional.

1.3. Crimes Internacionais

Para os fins da presente análise, é relevante pontuar a impossibilidade de determinar *a priori* quais ações a sociedade considera serem criminosas. A plasticidade ou determinada incerteza do Direito Internacional Penal torna ainda mais importante o papel dos tribunais nacionais e internacionais na interpretação de suas normas. A comunidade internacional foi gradualmente definindo os crimes a partir de tratados, os quais por vezes buscam propriamente a delimitação de certos crimes e, por outras, estabelecem tribunais penais internacionais para julgar alguma conduta.

Os crimes internacionais podem ser classificados sob duas categorias distintas: a partir da perspectiva da comunidade internacional - na qual subdividem-se em crimes contra a paz (agressão), os crimes de guerra, os crimes contra a humanidade e o crime de genocídio - ou interestatal, tratando de delitos contra a segurança de certos Estados em determinada situação - entrando como exemplos o narcotráfico, o terrorismo e a lavagem de dinheiro.

Com isso, o grande problema que surge é referente à jurisdição competente para julgar esses crimes. No primeiro cenário, o Direito Internacional Penal impõe sanções além de proibir certos atos, e o processo pode ser conduzido fora dos tribunais nacionais por tribunais internacionais; no segundo cenário, as convenções internacionais podem descrever e proibir um ato, mas este será processado e conduzido de acordo com a legislação interna do país em questão ou, conforme o

¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 2019, p. 17.

caso, de qualquer outro país, levando em conta o princípio da competência repressiva universal.

Apenas para fins de debate, vale ressaltar que os crimes internacionais podem ser categorizados de outras formas, como a partir do agente - tendo este agido por si mesmo ou em nome do Estado. Neste trabalho, contudo, interessa observar os chamados crimes internacionais de direitos humanos, ou seja, as ocasiões em que um Chefe de Estado ou um representante estatal ou do governo será responsabilizado criminal e individual pelas violações dos direitos humanos e normas do direito humanitário internacional.

Deve-se lembrar que as violações de direitos humanos também podem levar à responsabilização internacional do Estado, mas esta limita-se à reparação dos danos causados, visto que os Estados não possuem responsabilidade penal no plano internacional.

Quando a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas analisou pela primeira vez o problema dos crimes internacionais, embora não tenha dado uma definição geral, apontou algumas características específicas²: a gravidade do ato em relação aos fundamentos da sociedade humana, o que pode ser inferido da natureza do comportamento (cruel, grotesco, bárbaro, etc.); a extensão de seu impacto (efeitos massivos); e, em algumas hipóteses, até mesmo a intenção do autor (genocídio).

Em geral, os crimes internacionais violam as normas de efeito *erga omnes*. Por outro lado, as violações de normas imperativas muitas vezes constituem crimes internacionais, porém não se pode negar que o escopo das normas inderrogáveis é mais amplo do que os crimes internacionais. De qualquer forma, hoje pode-se dizer que as normas que proíbem crimes do “núcleo duro” do direito internacional penal pertencem ao *jus cogens* e constituem obrigações de aplicação *erga omnes*.

A fim de estabelecer o reconhecimento de interesses comuns da sociedade como norma de ordem pública, convém examinar o direito consuetudinário (prática estatal e *opinio juris*). Outro fator que deve ser levado em conta ao equiparar ordem pública a *jus cogens* é o caráter evolutivo das normas de *jus cogens*. Elas não

² PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito internacional penal: imunidades e anistias**: Editora Manole, 2012. E-book. ISBN 9788520449189. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520449189/>. Acesso em: 23 nov. 2022. P. 8.

constituem direitos naturais, ainda que tenham fundamento ético. O *jus cogens* é o resultado fluido de mudanças históricas na comunidade internacional e é o direito positivo de uma determinada sociedade em um certo período de tempo.

Partindo do ponto de vista dos crimes previstos, o direito internacional penal também está intimamente relacionado a outros dois ramos do direito internacional: o dos direitos humanos e o direito humanitário. Quanto ao primeiro deles, a questão é visualizar quando as violações de direitos humanos se tornam crimes internacionais, haja vista que nem todas as violações de direitos humanos são criminalizadas.

Quanto ao segundo ramo, o do direito internacional humanitário, o direito internacional penal regulará o julgamento e punição dos atos considerados crimes de guerra, em consonância com o disposto nas Convenções de Genebra e demais instrumentos que constituem o direito internacional humanitário. O direito internacional penal é uma das soluções existentes hoje para a proteção dos direitos humanos e do direito internacional humanitário. Seus mecanismos entram em ação quando outros métodos de proteção desses direitos se mostram insuficientes ou inadequados para tal.

1.4. O Direito Internacional Penal

Seguindo os ensinamentos de Antonio Cassese³, o direito internacional penal pode ser definido como um ramo do direito internacional público que se destina a dar respostas efetivas aos atos atrozés cometidos tanto em momentos de guerra como de paz, considerados crimes internacionais. É um braço híbrido do direito, pois conta com inúmeras noções, princípios e construções jurídicas advindas dos direitos penais de cada país, assim como da normativa dos direitos humanos. O resultado dessa heterogeneidade no que tange às fontes normativas é o complexo conjunto de padrões que se encontra no direito internacional penal.

Em primeiro lugar, tal ramo é enquadrado como um direito de proteger interesses fundamentais e primordiais como a paz e a dignidade humana, pelo que as

³ CASSESE, Antonio. **International Criminal Law, in International Law**, ed. by Malcolm D. Evans, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 727

violações afetam a vida de toda a comunidade internacional, porque dizem respeito a valores considerados fundamentais para todas as nações.

É a partir da fundação do Tribunal de Nuremberg em 1945, competente para julgar os grandes criminosos nazistas da Segunda Guerra Mundial, que se pode falar de direito internacional penal em termos de direito positivo, partindo do pressuposto de que certos requisitos são fundamentais na vida em sociedade, e que a violação das normas relativas a esses requisitos constitui crime internacional. As exigências em questão configuram-se como ordem pública internacional. Assim, pela primeira vez, considera-se que os sujeitos ativos das violações podem ser indivíduos agindo em nome do Estado, que são individual e diretamente responsáveis por seus crimes.

Importa lembrar que não há hierarquia entre as fontes do direito internacional, mas pode haver hierarquia entre as normas. As normas de *jus cogens* são hierarquicamente superiores às demais, já que não admitem derrogação em hipótese alguma. Por esse motivo, são as chamadas normas imperativas do direito internacional. Isso significa que se todas as normas são obrigatórias por serem objeto de consenso entre os países, algumas delas sequer admitem acordos em sentido contrário, porque protegem os interesses fundamentais da comunidade internacional.

O interesse geral, *jus cogens*, *erga omnes* são conceitos que abrem espaço para um diálogo com temas abordados por Kant – filósofo de importante premissa conceitual para uma perspectiva humana sobre questões de direitos humanos, segundo o entendimento da professora Flávia Piovesan⁴. Para ele, a conjectura do *jus cosmopolitanum* envolve a política mundial dos Estados e as relações entre eles e os seres humanos, efetivando-se quando “a violação dos direitos em um só lugar da Terra é sentida em todos os outros”⁵

Para muitos autores, essas normas correspondem ao mínimo legal fundamental da "ordem pública internacional", tendo em vista que são relativas às normas destinadas a transcender os interesses individuais dos Estados e, destarte, não podem ser negociadas entre as partes. É nesse cenário que estão compreendidas

⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 2019

⁵ KANT. **Para a Paz Perpétua, terceiro artigo definitivo in A Paz Perpétua — Um projeto para hoje**, J. Guinsburg, org., São Paulo: Perspectiva, 2004, p. 54

as normas de proteção aos direitos humanos que, por incorporarem valores éticos, seu desrespeito é moralmente inaceitável.

De acordo com o art. 53 da Convenção de Viena sobre direito dos tratados de 1969, é nulo o tratado que, no momento de sua conclusão, conflita com uma norma imperativa de direito internacional geral. Senão, vejamos:

Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por nova norma de direito internacional geral da mesma natureza.

O artigo supra encontra complementação no art. 64 do mesmo diploma: “se sobrevier uma norma imperativa de direito internacional geral, qualquer tratado existente em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se”. Sendo assim, infere-se que a noção de *jus cogens* limita, ainda que de forma abstrata, a soberania absoluta dos Estados, uma vez que esta pode confrontar diretamente os interesses da comunidade internacional.

Vale ressaltar que o conceito de *jus cogens* não se confunde com o de obrigação *erga omnes*, na medida que o primeiro faz referência ao caráter imperativo de uma norma, enquanto o segundo diz respeito a seus efeitos - criando certa obrigação que valerá para todos.

Um dos problemas que surgiram com a internacionalização do direito penal, apontado por Carrillo Salcedo⁶, foi a seletividade na proteção dos direitos humanos. Ao passo que estes passaram a ser pensados de forma global, aumentando sua extensão, também acarretou a politização do tema incorporado. Para o autor, não se trata apenas de uma vitória da moral sobre a política, pois a proteção internacional dos direitos humanos tornou-se uma política de direitos humanos. Como toda política, contudo, é seletiva e discricionária.

Essa integração, por sua vez, não apenas ampliou o campo do direito internacional, como também alterou sua natureza, uma vez que as relações entre os

⁶ *Ibid.*

poderes públicos e os particulares sob sua autoridade passaram a ser regidas pelo direito internacional.

Para Mireille Delmas-Marty⁷, a transformação da comunidade internacional em uma comunidade humana, fundada em valores comuns, a partir dos “interditos fundadores”, é seletiva e variável, pois decorre de dois pares conflitantes: proibir/justificar e punir/perdoar. No que tange à primeira dicotomia, existem três paradigmas do nosso tempo relacionados com o crime internacional: crimes de guerra (limitar o inumano), “combater o crime” (legitimar o inumano) e crimes contra a humanidade (construir a humanidade como valor).

Quanto à segunda dicotomia, punição/perdão, três são os debates importantes em torno dessa questão, expressando a relação entre justiça e paz social: determinar se pretendemos apoiar a paz (ordem política), a solidariedade (ordem social) ou a punição (ordem jurídico-moral). A depender da resposta, o equilíbrio entre responsabilidade e impunidade, entre competência nacional e internacional, ou mesmo entre punição e outras formas de sanção (reparações, mediação) irá variar.

No entanto, partindo da ideia de que a internacionalização penal contribui para a articulação de valores compartilhados, o florescente direito penal mundial expressa normas morais ambíguas e de aplicação variável. A ambiguidade em questão decorre do discurso penal que ao mesmo tempo que objetiva a segurança, também deve observar humanismo. Ele combina a função instrumental, através da cooperação internacional face ao crime transnacional, com a função simbólica baseada na vontade de proteger valores humanos comuns. Em relação à aplicação variável, a crítica se encontra especialmente em questões de seletividade com base no poder dos atores envolvidos quando se trata da tentativa de aplicar uma justiça penal mundial.

A saída para isso está em compreender, assimilar, entender e perceber. Estamos caminhando para uma era espiritual, mas até lá, é preciso aperfeiçoar o sistema internacional. As cortes internacionais, concebidas com base em princípios reconhecidos e aceitos, cumprem parte dessa missão. Aqui não se fala de tribunais de guerra transitórios, onde o vencedor impõe suas razões políticas, mas um tribunal

⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. Cours: Vers une communauté des Valeurs?-Les Interdits fondateurs. In: Cours e travaux du Collège de France, 2006-2007, Annuaire 107e année, p. 538, 539 e 549.

nascido do consenso, que leve em conta uma realidade mundial cunhada na paz, independentemente da raça, crença, concepção político-ideológica, etc.

2. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Antes de mais nada, é importante reiterar que a atuação das cortes de direito internacional deve ser sempre subsidiária e complementar à atuação dos Estados em seu próprio território. Esta necessidade decorre, principalmente, de dois dos mais importantes princípios do Direito Internacional Público, estampados no art. da Carta da ONU e no art. 4º da Constituição Federal Brasileira - o princípio da independência nacional e o da autodeterminação dos povos.

Segundo o princípio da independência nacional, as relações internacionais de um país devem se consolidar na soberania política e econômica, e de autodeterminação dos povos, repudiando a intervenção direta ou indireta nos negócios políticos dos Estados.

Já o princípio da autodeterminação dos povos é aquele que garante ao povo de qualquer país o direito de se autogovernar e escolher o seu próprio destino, sem interferências externas, de modo a exercer a sua própria soberania.

A observância destes princípios e, portanto, o respeito absoluto à soberania nacional dos Estados, é imperiosa, a não ser que direitos básicos como os direitos humanos sejam flagrantemente preteridos. Nestes casos - e apenas quando forem evidentes - é que caberá ao Direito Internacional intervir.

Este é um dos principais motivos, aliás, pelos quais, desde que foi criado, o Tribunal Penal Internacional tem demonstrado uma atuação extremamente contida, somente intervindo em casos muito específicos e pontuais. Sempre exercendo sua autocontenção com maestria, como é de se esperar de um Tribunal que não apenas é de Direito Internacional, mas uma Corte de caráter penal.

2.1. Antecedentes

No âmbito do Direito Internacional pós Segunda Guerra Mundial, reforçou-se o chamado Direito Internacional Humanitário, já brevemente discorrido. O direito humanitário consiste em um conjunto de normas que regulam a conduta das partes em um conflito armado, bem como a conduta baseada nos costumes e na prática logo

após o término dos conflitos (escolha dos meios de guerra; respeito à pessoa, à sua dignidade e desenvolvimento; respeito aos prisioneiros; proteção de feridos e enfermos; proteção dos civis, etc.).

Tanto o Tribunal de Tóquio quanto o Tribunal de Nuremberg buscaram estabelecer ordens de condenação exemplares que pudessem impor penalidades a futuros infratores. Assim, foram positivados aos poucos princípios cunhados em direitos fundamentais e na boa convivência, fazendo nascer no indivíduo o medo de ser punido caso incorra em atos contrários a eles.

Com isso, embarcaram em uma política jurídica voltada para a tipificação e legitimação internacional dos direitos humanos na esfera penal. Soluções emergenciais também surgiram, como os tribunais ad hoc para Ruanda e para a ex-Iugoslávia no julgamento de crimes cometidos em cada um desses territórios. Esses tribunais, porém, distinguem-se dos tribunais que lidam com ações e disputas entre Estados, como a Corte Internacional de Justiça e o Tribunal da Comunidade Europeia.

2.1.1. Tribunais de Nuremberg e de Tóquio

A justicialização dos direitos humanos, conforme esclarece Flávia Piovesan⁸, teve início com o Tribunal de Nuremberg, o qual trouxe inovação ao certificar que o indivíduo tivesse responsabilidade penal por seus atos distinta daquela atribuída ao Estado. Os princípios para julgamento dos criminosos de guerra foram estabelecidos pelos três grandes aliados – quais sejam, Estados Unidos, Reino Unido e a antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas – na Declaração de Moscou, em novembro de 1943.

Os julgamentos seriam realizados de duas formas: (i) pela devolução dos criminosos aos países onde cometeram seus atos criminosos para serem julgados nesses países, e (ii) por governos aliados dos criminosos, para condenação por crimes sem definição geográfica específica (Grandes Criminosos de Guerra).

⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 2019.

O Tribunal era composto por quatro membros titulares e quatro suplentes, representantes dos países vencedores: Estados Unidos, Grã-Bretanha, França e União Soviética. Além disso, os julgamentos só podiam ser determinados por consenso. O motivo disso encontra-se na pretensão de tornar os juízes, enquanto na função, desnacionalizados, com o intuito de que o julgamento refletisse a reação dos vencedores da guerra em nome da humanidade, ou a reação da própria humanidade.

De acordo com art. 6º do Estatuto do Tribunal de Nuremberg, este Tribunal teria a competência de exercer sua jurisdição quando diante de crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Cumpre salientar, aqui, que a guerra não foi explicitamente proibida até o ano de 1945, com a Carta da Nações Unidas, em seu art. 2º, § 4º: “todos os membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os propósitos das Nações Unidas”.

Visualiza-se que não há, no dispositivo supra, menção à sanção penal decorrente do descumprimento da regra que proíbe o recurso. Dessa feita, seria somente com os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio que a guerra passaria a ser considerada crime. Os crimes contra a paz, por sua vez, estavam previstos no Estatuto de Nuremberg, no inciso “a” do art. 6º, conforme transcrito abaixo:

o planejamento, a preparação, a iniciação ou continuação de uma guerra de agressão ou de uma guerra que viole os tratados ou acordos internacionais, ou a participação em plano ou complô para a realização de qualquer dos atos mencionados

Esse foi também o marco dos julgamentos internacionais de crimes de guerra, responsabilizando individualmente seus autores. No Estatuto do Tribunal de Nuremberg (art. 6º, b), esses crimes seriam definidos como:

assassinato, maus-tratos e deportações para trabalhos forçados, ou qualquer outra finalidade, da população civil nos territórios ocupados, o assassinato e os maus-tratos dos prisioneiros de guerra, a execução de reféns, o ataque a

bens públicos ou privados, a destruição sem motivo de cidades ou a devastação que não se justifique por exigências militares.

A inclusão do número de crimes contra a humanidade no Estatuto de Nuremberg parece ser uma novidade, já que antes não havia disposição específica no direito internacional. No entanto, tais crimes existem há muito tempo na história da humanidade, representados pelo direito consuetudinário, como a colonização das Américas, o tráfico de escravos e o massacre de armênios pelos turcos na Primeira Guerra Mundial.

Segundo o art. 6º, “c”, do Estatuto do Tribunal de Nuremberg, entre os crimes contra a humanidade estão

o assassinato, o extermínio, a redução à escravidão ou a deportação, assim como qualquer ato desumano cometido contra a população civil, antes ou durante a guerra, ou as perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos que constituíssem ou não uma violação do direito interno dos países nos quais foram cometidos. Esses atos devem ser cometidos como consequência de qualquer crime considerado de competência do Tribunal ou que tivesse relação com esses crimes.

O genocídio, que foi posteriormente classificado como crime autônomo, estava, à época de Nuremberg, enquadrado na tipologia de crimes contra a humanidade (perseguição por motivos políticos, raciais ou religiosos). Como afirma Celso Lafer⁹, inspirado em Hannah Arendt: “O genocídio é um crime contra a humanidade e a ordem internacional porque visa eliminar a diversidade e o pluralismo que caracterizam o gênero humano”.

Nesse sentido, Celso Lafer conclui que¹⁰ Nuremberg fez muito mais do que proferir sentenças em sede de tribunal ad hoc; tornou-se o marco inicial da afirmação do direito internacional penal como um direito positivado. Dentre seus méritos, é possível citar a eliminação da excludente de culpabilidade baseada na qualidade

⁹ LAFER, Celso, **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**, p. 134.

¹⁰ *Ibidi*.

oficial do acusado, inclusive a dos chefes de Estado, e o afastamento da excludente da obediência devida, previstos respectivamente nos artigos 7º e 8º do Estatuto.

Outro tribunal com o mesmo propósito e inspiração foi estabelecido em Tóquio (Tribunal Internacional do Extremo Oriente) para julgar os criminosos de guerra japoneses.

Diversas foram, e ainda são, as críticas dirigidas ao Tribunal de Nuremberg no sentido de que, segundo algumas análises, houve desrespeito aos princípios do direito penal. Duas importantes questões foram levantadas a respeito da legalidade das sentenças dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio: a violação do princípio da legalidade e a criação de justiça de exceção, sob o fundamento de que os crimes sentenciados por Nuremberg, com exceção dos crimes de guerra, não tinham definições prévias nem regulação específica do sistema internacional.

O fundamento do direito penal interno é justamente o princípio da legalidade, o qual traduz-se pelo princípio conhecido como *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Com relação ao princípio *nullum crimen*, em sede de defesa, pode-se dizer que foi respeitado, pois tanto os crimes de guerra, quanto os crimes contra a paz já haviam sido regulamentados por convenções internacionais - como as Convenções de Haia, que regularam o chamado *jus in bello* - e por costumes internacionais.

No que diz respeito aos crimes contra a humanidade, é fato que sua positivação (termo e categorias específicas definidas no direito positivo) ocorre apenas através do Estatuto de Nuremberg. A questão é que, em decorrência de sua prévia existência no âmbito do direito costumeiro, é possível aplicar retroativamente aos crimes desta natureza cometidos durante a Segunda Guerra Mundial.

Passamos, assim, à defesa do princípio relativo às penas. Ainda que elas não existissem anteriormente para nenhum dos crimes dispostos no Estatuto, o princípio da legalidade da pena não teria sido desrespeitado, pois elas foram aplicadas em nome do princípio da justiça internacional, para que os criminosos não saíssem impunes.

Por fim, vale citar outra crítica direcionada a esses tribunais: a de que seriam, no fim, uma “justiça dos vencedores”, haja vista terem sido criados somente com o intuito de julgar alguns dos criminosos – isto é, os vencidos. Em toda a história da

humanidade, até o estabelecimento dos Tribunais Penais Internacionais, os vencedores, mesmo aqueles que como os vencidos tivessem cometido crimes, não foram julgados, tendo como exemplo os ataques a Hiroshima e Nagasaki.

2.1.2. Tribunais ad hoc da ex-Iugoslávia e de Ruanda

Durante a Guerra Fria, a justicialização no âmbito penal não tinha condições políticas para florescer. No mundo pós-Guerra Fria, contudo, devido à implosão de sociedades multiétnicas, houve grande aumento de violações flagrantes do direito humanitário em escala comparável às cometidas durante Segunda Guerra Mundial. A disparada dos números de crimes cometidos somada à crescente sensibilidade para com os direitos humanos - expressa através da política de direito afirmada na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 - foi a fonte material de dois tribunais internacionais: o Tribunal da ex-Iugoslávia, criado em 1993, e o Tribunal de Ruanda, datado do ano seguinte.

Os dois tribunais citados acima foram criados com respaldo no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, já que, de acordo com a conclusão do Conselho de Segurança, as contínuas violações massivas dos direitos humanos ocorridas na ex-Iugoslávia e em Ruanda, por causa de suas implicações mais amplas, isto é, efeitos que poderiam ultrapassar os limites dos países, eram prejudiciais à paz e à segurança internacional. Dessa forma, ficou estabelecido que a justicialização penal que eles construíram ajudaria a restaurar condições pacíficas também no plano externo.

O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia foi criado pelo Conselho de Segurança da ONU, conforme exposto acima, por meio da Resolução nº 808, de 22 de fevereiro de 1993. Seu objetivo era apurar as violações do Direito Internacional Humanitário ocorridas no território pertencente à ex-Iugoslávia e julgar os responsáveis. Compunham o Tribunal cuja sede era em Haia um total de quatorze juízes de diferentes nacionalidades.

Nos mesmos moldes foi criado o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, por meio da Resolução nº 955, do Conselho de Segurança, em novembro de 1994. Ambos os tribunais observavam os princípios penais e não contavam com a possibilidade de implantação de pena capital. No mais, era prevista a chance de apresentar recurso

em face dos julgamentos. Segundo Flávia Piovesan¹¹, esses dois tribunais ad hoc foram os precursores do Tribunal Penal Internacional, também conhecido como Tribunal de Haia.

2.2 O Estatuto de Roma e o Surgimento do TPI

Conforme dito anteriormente, tendo em vista os acontecimentos desenrolados a partir dos tribunais internacionais ad hoc, a necessidade de uma corte perene e especializada em tratar de crimes que afetam a comunidade internacional tornou-se cada vez mais gritante. Logo, em 17 de julho de 1998 foi aprovado por 120 votos favoráveis o Estatuto do TPI, em Conferência Diplomática da ONU que contou com a presença de 148 países.

Em meados do ano de 2002, o Estatuto de Roma já havia atingido 60 ratificações, a quantidade mínima para entrar em vigor, inclusive a do Brasil. Aqui, foi incorporada ao ordenamento jurídico a partir da Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004, restando estabelecido no § 4º do art. 5º da Constituição Federal que “O Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

O Estatuto contém 128 artigos separados nas 13 categorias a seguir:

- Parte 1. Estabelecimento do Tribunal (arts. 1º a 4º).
- Parte 2. Jurisdição, Admissibilidade e Direito Aplicável (arts. 5º a 21).
- Parte 3. Princípios Gerais do Direito Penal (arts. 22 a 33).
- Parte 4. Composição e Administração do Tribunal (arts. 34 a 52).
- Parte 5. Investigação e Ajuizamento (arts. 53 a 61).
- Parte 6. Julgamento (arts. 62 a 76).
- Parte 7. Penas (arts. 77 a 80).
- Parte 8. Apelação e Revisão (arts. 81 a 85).
- Parte 9. Cooperação Internacional e Assistência Judicial (arts. 86 a 102).
- Parte 10. Execução (arts. 103 a 111).
- Parte 11. Assembleia de Estados (art. 112).

¹¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 2019.

Parte 12. Financiamento (arts. 113 a 118).

Parte 13. Cláusulas Finais (arts. 119 a 128).

Diferentemente dos tribunais anteriores, o TPI surgiu com o objetivo de inserir-se no sistema internacional e de certa forma modificá-lo, sendo, portanto, permanente. Logo no Capítulo I do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, no que concerne à Criação do Tribunal, resta expressamente estabelecido, na forma de seu artigo 1º que:

(...) o Tribunal será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar das jurisdições penais nacionais. A competência e o funcionamento do Tribunal reger-se-ão pelo presente Estatuto

Falar em uma atuação complementar, portanto pressupõe a necessidade de intervenção subsidiária diante da inércia dos nacionais perante graves casos, de caráter pessoal, cujo impacto negativo tenha alcance internacional. Por outras palavras, é condição necessária para a admissibilidade de um caso pelo referido Tribunal uma atuação complementar desde que preenchidos os requisitos necessários, dentre os quais está o chamado esgotamento das instâncias internas.

No que tange à organização do TPI, segundo estabelece o art. 34 do Estatuto de Roma: “O Tribunal será composto dos seguintes órgãos: Presidência; uma Câmara de Apelações; uma Câmara de Julgamento; uma Câmara de Pré-Julgamento; Gabinete do Promotor e a Secretaria”. Nos Tribunais Internacionais, haja vista inexistir um Poder Executivo Internacional, a Promotoria – órgão de acusação - faz parte da estrutura da Corte. Isso se deve à necessidade de manter um equilíbrio entre a acusação, a defesa e a sentença.

O parágrafo 19 do artigo 36 prevê a participação de dezoito juízes que devem ser imparciais e íntegros com elevado caráter moral. O mandato é de nove anos e o regime é de dedicação exclusiva, não podendo haver dois juízes da mesma nacionalidade. O motivo desta vedação é que os juízes representem os principais sistemas jurídicos do mundo, com certo equilíbrio geográfico, contando com juízes homens e mulheres.

2.3 Características Gerais

O Tribunal Penal Internacional é também conhecido como Tribunal de Haia, por conta de sua sede estar estabelecida na cidade de Haia, na Holanda. Devido ao fato de ter sido institucionalizado como uma organização internacional, o TPI possui personalidade jurídica de Direito Internacional. Vale frisar que, enquanto sujeito de direito internacional, tal Tribunal é independente da Organização das Nações Unidas, não obstante o fato de ter surgido em decorrência de seus esforços.

Uma das características mais nobres e que conferem diferencial ao Tribunal Penal Internacional é sua dedicação em ser uma Corte tanto retributiva, quanto restaurativa. Com isso, o que pretende dizer é que o TPI, sem dúvidas, objetiva a luta contra a impunidade de criminosos cujas condutas lesaram gravemente certos valores positivados em plano internacional, colocando em risco a paz, a segurança e a sobrevivência da humanidade. Ao mesmo tempo, porém, não mede esforços na busca do direito de reparação das vítimas diretas de tais atos, permitindo-lhes a ampla e efetiva participação nos atos do processo, na sua busca pela verdade e pela justiça.

A atuação do Tribunal é amparada pelos princípios penais conhecidos e referidos neste trabalho, como *nullum crimen, nulla poena sine lege* e o da não retroatividade. As penas principais são a prisão perpétua e prisão por até trinta anos, tendo o confisco como pena acessória. Excluída da lista, conforme já exposto, está a pena de morte. As condenações são passíveis de recurso por parte do Procurador que instaurou o processo quando este verificar vícios processuais, erros de fato ou de direito. O condenado, por seu turno, tem direito a recorrer ele mesmo, além de nas situações descritas, se demonstrar que há outra razão capaz de afetar a equidade ou regularidade do processo ou da sentença em si.

Em casos julgados e processados pelo TPI, a fonte direta da lei aplicável é o próprio Estatuto de Roma, bem como tratados, princípios e normas de direito internacional, ou até princípios gerais de direito extraídos pelo Tribunal de sistemas jurídicos internos, desde que não violem o direito internacional.

No que tange à forma de cumprimento da pena, a regra é que o Estado de onde vem o condenado é livre para escolher a forma pela qual a pena será executada internamente, como por exemplo o local de encarceramento. Se não escolher o meio

adequado, estará infringindo obrigação internacionalmente posta. Para fazer valer a sentença do Tribunal no Brasil, não é necessário que o STJ a homologue. Isso, porque não se trata de sentença advinda de outro Estado, mas de uma Corte Internacional de que o país é participante.

Outra observação importante a ser feita é acerca da competência do TPI, que será tratada mais a fundo nos tópicos a seguir. Em sentido amplo, o Estatuto confere ao Tribunal a competência de conhecer, analisar e julgar certos delitos graves e internacionais. Contudo, é imprescindível reiterar os limites de sua jurisdição: ela é adicional e complementar às jurisdições penais dos Estados, ficando condicionada à incapacidade ou à omissão do sistema jurídico interno.

2.4. Competência

Conforme já exposto, a atuação do TPI reger-se-á pela premissa da autocontenção que não admite que sua competência seja alargada, por isso diz-se complementar. Destarte, em virtude do princípio da complementaridade, não há de se falar em atuação do Tribunal Penal Internacional caso não se configure alguma das situações a seguir: o esgotamento total do processo; inacessibilidade da população aos remédios internos; monopólio dos remédios internos pelo Estado, que por sua vez age de forma imparcial; ou a demora injustificada no processamento dos feitos.

Além disso, considerando que o Tribunal Penal Internacional é uma Corte de caráter penal, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o Direito Penal. Trata-se este de uma ciência da ordem do dever ser, de método dedutivo, composta pelo conjunto de normas que definem crimes, cominam penas e estabelecem limites ao poder punitivo do Estado - ou, no caso do Direito Internacional, da ordem internacional.

O Direito Penal existe para apaziguar as relações sociais e é exatamente pela forma drástica com que atua para assegurar a paz social, com a restrição do direito de liberdade dos indivíduos, é que incide apenas em *ultima ratio*, ou seja, de subsidiária aos demais ramos do direito. Caso o bem jurídico possa ser protegido de outro modo, deve-se renunciar à opção legislativa penal, em vias de evitar a banalização da punição e sua conseqüente ineficácia.

Assim, para que haja a atuação do Tribunal Penal Internacional, não basta a ocorrência de violações a direitos humanos. É preciso que estas violações estejam diretamente relacionadas à ocorrência de um dos crimes previstos no Estatuto de Roma. Portanto, a competência do Tribunal, de forma específica, abrange os seguintes crimes: genocídio; crimes contra a Humanidade; crimes de guerra e crimes de agressão.

2.4.1. Crime de Genocídio

De acordo com William Rubinstein¹², a palavra genocídio foi usada pela primeira vez pelo advogado judeu Raphael Lemkin na década de 40 do séc. XX para designar os atos cometidos contra os judeus na Segunda Guerra Mundial. Na ocasião, como se sabe bem, mais de seis milhões de judeus – além de outros grupos de minorias sociais, como comunistas, homossexuais, ciganos e negros - foram mortos no Holocausto cabeceado por Adolf Hitler, na Alemanha nazista.

O genocídio é primeiro crime tipificado no Estatuto, definido pelo artigo 6º da seguinte forma:

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

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

Neste caso, o que o criminoso busca é a extinção de um grupo, com base em algum dos seguintes fatores de diferenciação que vincula seus integrantes: (i) nacionalidade; (ii) etnia; (iii) raça; e, por último, (iv) religião.

¹² RUBINSTEIN, William D. **Genocide**. 1º ed. 2014. E-book. p. 1. Disponível em: <<https://www.google.com.br/books/edition/Genocide/nHIABAAAQBAJ?hl=pt-BR&gbpv=0>>. Acesso em: 06 nov. 2022.

O primeiro vínculo forma o grupo composto por pessoas que se reconhecem como membros de uma nação, mesmo que na luta pela independência. O segundo forma o vínculo que compartilha uma identidade histórica e cultural. O vínculo racial, por sua vez, é formado pela percepção social de traços fenotípicos distintivos. Por fim, o vínculo religioso agrega indivíduos cuja fé espiritual seja a mesma.

A filósofa e cientista política Hannah Arendt¹³ examinou em sua principal obra “Origens do totalitarismo” os regimes totalitários, especialmente o regime nazista, que se instaurou em seu país de origem. Essa ideologia extremista que foi implementada ao sistema de governo da Alemanha à época foi descrita por Arendt como um massacre administrativo e ensejou a procura pela tipificação específica de um crime novo.

A especificidade do nazismo encontra-se no fato de que grupos minoritários considerados indesejados pelo Estado eram o alvo de perseguições institucionalizadas. Os crimes ocorriam, portanto, nos moldes burocráticos implantados pelo governo e sistematicamente organizados, marcados principalmente pelo antissemitismo e a ideia de eugenia.

Dentre os crimes mais notáveis por sua crueldade estão os experimentos desumanos ditos científicos realizados nos indivíduos que não pertenciam à raça ariana, os campos de concentração e extermínio e as câmaras de gás. Nesse contexto, foi necessária a criação de um termo que bastasse para sumarizar tais crimes.

2.4.2. Crimes Contra a Humanidade

O segundo crime tipificado no Estatuto de Roma e demonstrado no artigo 7º é o crime contra a humanidade. Esse crime é entendido por qualquer ato cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento de:

¹³ ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Trad. de Roberto Raposo. São Paulo, Companhia das Letras, 2004

homicídio; extermínio; escravidão; deportação ou transferência forçada de uma população; prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; tortura; agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada 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 gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; desaparecimento forçado de pessoas; crime de apartheid; outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalidade grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental. (cf. incisos do artigo 7º do Estatuto de Roma)

Diferenciam-se dos crimes de guerra – que serão melhor explicados no tópico a seguir – na medida em que não necessariamente serão cometidos contra os indivíduos considerados inimigos em situações de conflito, mas podem ser praticados inclusive contra sua própria população civil. É muito comum que esses crimes aconteçam dentro de governos totalitários, onde predomina a ideia de extermínio de todos aqueles que geram incômodo minimamente expressivo ao regime, seja dentro ou fora das fronteiras do país.

Portanto, atualmente entende-se que crimes contra a humanidade são lesões sistemáticas aos direitos humanos, ocorridas em larga escala, quer seja em tempos de guerra, quer seja em tempos de paz.

2.4.3. Crimes de Guerra

O terceiro crime exemplificado no Estatuto de Roma é o crime de guerra, previsto no art. 8º do referido Estatuto. Ele aponta serem crimes de guerra outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional. Assim, são inúmeras as possibilidades elencadas entre os incisos “a” a “f” do artigo supracitado.

Esse crime consiste em violações graves do Direito Internacional Humanitário, as quais foram selecionadas com base em três principais critérios: (a) a violação ser suficientemente grave – o que descarta tipos impróprios; (b) possuir fundamento consuetudinário – a fim de justificar a tipificação penal; e (c) ter ou não aplicabilidade normativa em conflitos armados não internacionais – fator de maior controvérsia.

A criminalização de certas atitudes, mesmo que tomadas em tempos de guerra, remonta ao ano de 1863, quando o presidente americano da época, Abraham Lincoln, proclamou o Manual de Instrução destinado ao exército dos Estados Unidos. Tal diploma previa proibição de certos atos considerados ilícitos ainda que cometidos durante o conflito.

Conforme mencionado anteriormente, essa categoria de crime somente é vislumbrada contra aqueles considerados inimigos em um contexto de conflito armado. São constituídos pelas ações tomadas contra o adversário que não sejam justificáveis por necessidades militares. Além disso e por essa razão, os crimes de guerra geram a possibilidade de responsabilização penal individual daqueles considerados seus autores.

2.4.2. Crimes de Agressão

Por fim, o último crime previsto no Estatuto de Roma é o crime de Agressão. Não há uma só definição exata, mas tal crime revela-se na agressão consistente em ações políticas ou militares, por alguém que detém o poder, contra outro ente internacional. Este delito já era previsto no rol do art. 5º como de competência do TPI, porém foi implementado ao Estatuto apenas durante a Conferência de Revisão, cujas emendas foram aprovadas em junho de 2010.

Nesse sentido, o art. 8º bis do Estatuto de Roma definiu o crime de agressão como sendo:

o planejamento, início ou execução, por uma pessoa em posição de efetivo controle ou direção da ação política ou militar de um Estado, de um ato de agressão que, por suas características, gravidade e escala, constitua uma violação manifesta da Carta das Nações Unidas

O conceito de guerra de agressão surgiu durante a Primeira Guerra Mundial, tendo a Alemanha e seus aliados sido considerados culpados por darem início a uma guerra de agressão, conforme estabelecido no art. 231 do Tratado de Versalhes. Somente, contudo, no Tribunal de Nuremberg é que a agressão foi, pela primeira vez,

suscetível de imputação individual de responsabilidade, ainda que prevista como subclasse dos crimes contra a paz.

Com a criação de um Comitê Especial sobre a Definição de Agressão na Assembleia Geral da ONU, houve a aprovação, em 1974, da Resolução nº 3.314 (XXIX), que continha uma definição geral de agressão em seu art. 1º e uma enunciação mais minuciosa do que constitui uma agressão, disposta no art. 3º. Contando com grande similitude, a definição de agressão expressa no art. 27 da Carta da Organização dos Estados Americanos preceitua:

Todo ato de agressão por um Estado contra a integridade territorial ou a inviolabilidade do território ou contra a soberania ou independência política de um Estado Americano será considerado como um ato de agressão contra os outros Estados Americanos

No Estatuto de Roma, o ato de agressão passou a ser delimitado em linhas gerais como “o uso das forças armadas por um Estado contra a soberania, a integridade territorial ou a independência política de outro Estado, ou de qualquer maneira inconsistente com a Carta das Nações Unidas”. Esta definição basicamente reproduz o conteúdo do art. 2º da Carta das Nações Unidas, o qual estampa a proibição do uso da força nas relações internacionais.

Resta evidente que, ao longo da história, os Estados têm desviado ao máximo de impor um conceito rígido ao crime de agressão. Isso se dá, segundo o advogado William Bourdon, em razão da “preocupação obstinada de não sujeitar-se a uma definição, com o objetivo de terem as mãos livres, isto é, a faculdade de apreciar, em cada situação, a oportunidade política de qualificar o agressor de grande delinquente internacional.”¹⁴ Infere-se, portanto, que o crime de agressão é o crime internacional mais político por natureza.

¹⁴ BOURDON, William. **La Cour Pénale Internationale – le Statut de Rome**. Paris: Éd. Du Seuil, 2000, p. 37

3. ANÁLISE DOS CASOS CONCRETOS E RELEVÂNCIA PRÁTICA NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O Tribunal Penal internacional como Corte Permanente é reconhecido por julgar casos de crimes emblemáticos contra a humanidade, de guerra e genocídio, havendo, até hoje, poucos casos que resultaram em condenação do réu. Os aspectos desses casos que levaram à condenação são de evidente ataque a um grupo específico, de ação paramilitar comissiva contra a população, massacre e genocídio enquadrados no Estatuto de Roma.

Entre os casos levados ao Tribunal de Haia, a grande maioria se deu em território africano, como por exemplo, a acusação de cinco dos membros principais do Exército de Resistência do Senhor (*Lord Resistance Army - LRA*) em Uganda; outros cinco casos ocorridos em Darfur no Sudão, cujos crimes foram de autoria tanto de pessoas ligadas ao governo - incluindo o Presidente - quanto de líderes de movimentos da oposição; atos ocorridos no Quênia desde 2005, em especial no que tange às eleições; entre outros tantos que estão sendo investigados pelo TPI.

Vale ressaltar que, não obstante a relevância dos casos supracitados, o TPI não julga os acusados que não estejam presentes às sessões de julgamento, motivo pelo qual muitos não foram condenados.

Passaremos agora à breve análise de alguns dos casos julgados pelo Tribunal de Haia, em que os réus tiveram grandes condenações. Todos estes são relativos ao início do séc. XXI na República Democrática do Congo, período em que a sombria guerra civil assolou o país.

3.1. Thomas Lubanga Dyilo:

Thomas Lubanga Dyilo tornou-se conhecido por liderar os rebeldes do nordeste congolês durante o período de guerra no Leste da República Democrática do Congo. Devido às acusações de aliciar crianças e adolescentes no período de 2002 a 2003, transformando os meninos em soldados e as meninas em escravas sexuais, o TPI

iniciou contra ele uma investigação em março de 2006, momento a partir do qual ficou sob custódia.

Possivelmente o maior marco do Tribunal de Haia, o julgamento de Thomas Lubanga resultou na primeira condenação do Tribunal desde a sua criação. No ano de 2012, o ex-chefe dos força patriótica para libertação do Congo foi condenado por unanimidade pela Câmara de Julgamento I a quatorze anos de prisão, observada a detração da pena, isto é, o abatimento do período em que já havia ficado preso.

Thomas Lubanga foi considerado culpado pela coautoria de crimes de guerra, mais especificamente de recrutamento e alistamento de crianças menores de 15 anos na “*Force Patriotique pour la libération du Congo (FPLC)*” e utilizá-las para participar ativamente nas hostilidades no contexto de um conflito armado não internacional, de setembro de 2002 a agosto de 2003. Foram considerados, na oportunidade,

os danos causados às vítimas e suas famílias, a natureza do comportamento ilegal e os meios utilizados para executar o crime; o nível de participação da pessoa condenada; o grau de intenção; as circunstâncias, local, idade e as condições econômicas e sociais do condenado.¹⁵

Vale ressaltar a gravidade dos crimes cometidos pelo ex-comandante da FPLC é ainda mais evidenciada em razão da vulnerabilidade dos envolvidos. Não foram cometidas apenas diversas lesões aos direitos humanos, como, para além disso, contra o grupo mais vulnerável da sociedade, que faz jus à proteção especial: as crianças.

3.2. Germain Katanga:

Outro caso que merece destaque é de Germain Katanga, ex-comandante sênior do grupo Força de Resistência Patriótica de Ituri (FRPI), também do Congo. Ele foi acusado por ter liderado um ataque contra um povoado no leste na República Democrática do Congo em 2003. Seu julgamento sinuoso teve início no ano de 2009

¹⁵ ONU Brasil. **TPI sentencia ex-senhor da guerra congolês**. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/60043-tribunal-penal-internacional-sentencia-ex-senhor-da-guerra-congoles-14-anos-de-prisao>> Acesso em 18 nov. 2022

e dali a quase 5 anos, em 2014, Katanga foi condenado a doze anos de prisão – deduzido, também, o período em que esteve sob custódia.

O ex-líder miliciano congolês recebeu pena pela subsunção do art. 25, 3, “d” do Estatuto de Roma, por um crime contra a humanidade – o de homicídio – e quatro de guerra – homicídio, ataque à população civil, destruição de propriedade e pilhagem – cometidos em 24 de fevereiro de 2003, durante o ataque a Vila de Bogoro, no distrito de Ituri. Assim como Lubanga, o local de seu encarceramento foi em Haia.

A sentença de Germain Katanga foi cunhada na crueldade com que os atos a ele imputados foram cometidos, evidenciando a gravidade das lesões a inúmeros direitos humanos. Não obstante, segundo o magistrado Bruno Cotte, “a sentença buscou conciliar ‘a necessidade legítima de justiça’ com o objetivo de deter ‘potenciais perpetradores de crimes semelhantes’.”¹⁶

3.3. Bosco Ntaganda:

O último caso que será tratado no presente trabalho é o do também congolês Bosco Ntaganda, acusado de crimes de guerra e crimes contra a humanidade por sua atuação na guerra civil na República Democrática do Congo, entre 2002 e 2003. Ele foi Vice Chefe do Estado e Comandante de operações das “*Forces Patriotiques pour la Libération du Congo (FPLC)*”, o mesmo grupo rebelde a que pertencia Lubanga.

No dia 22/03/2013, Bosco se entregou voluntariamente na Embaixada dos Estados Unidos em Ruanda e desde então permanece em custódia na sede do Tribunal Penal Internacional. Dias depois foi aberta a audiência inicial perante a Câmara de Pré-Julgamento II, tendo acumulado dezoito diferentes acusações.

A Câmara confirmou, por unanimidade, em junho de 2014, suas acusações, considerando-o diretamente responsável pela utilização de crianças em conflitos armados, estupro e escravidão sexual, perpetração de atos de assassinato, como um

¹⁶ ONU Brasil. **TPI condena ex-líder de milícia congolês a 12 anos de prisão por crimes de guerra**. Disponível em: < <https://brasil.un.org/pt-br/66093-tpi-condena-ex-lider-de-milicia-congoles-12-anos-de-prisao-por-crimes-de-guerra> > Acesso em 18 nov. 2022

crime contra a humanidade e um crime de guerra, além de ter responsabilidade indireta em outros casos.

A conclusão do julgamento se deu em julho de 2019¹⁷, em audiência pública, após a oitiva de cerca de cem testemunhas. As atrocidades a ele imputadas assolaram mais de duas mil vítimas, de modo que foi condenado pelos seguintes crimes:

(i) Crimes de Guerra - homicídio e tentativa de homicídio; ataque a civis; estupro; escravidão sexual de civis; saque; deslocamento de civis; ataque a objetos protegidos; destruição de propriedade de inimigo; alistamento e recrutamento de crianças, usando-as para participar ativamente de hostilidades; e (ii) Crimes contra Humanidade - homicídio e tentativa de homicídio; estupro; escravidão sexual; perseguição; deslocamento forçado da população.

Importa pontuar que os crimes cometidos por seus subordinados enquanto atendendo suas ordens também foram imputados a Ntaganda. Isso evidencia o progresso de condenações por atos praticados por outrem a mando de alguém que por si só já responde pelos seus próprios crimes. Torna-se, assim, mais fácil o acesso das vítimas às reparações devidas pela violação de seus direitos.

¹⁷ ONU Brasil. **TPI condena ex-líder rebelde da RD Congo por crimes de guerra**
<<https://brasil.un.org/pt-br/83663-tpi-condena-ex-lider-rebelde-da-rd-congo-por-crimes-de-guerra>>

CONCLUSÃO

Com o trabalho apresentado, foi possível verificar a importância de um Tribunal Penal Internacional de caráter permanente como última e veemente instância na busca pela defesa de direitos humanos feridos em situações extremas. De pouco em pouco, o objetivo é gerar nos indivíduos ao mesmo tempo uma noção cívica de boa convivência cunhada no respeito aos direitos fundamentais, e o medo da punição caso incorra em atos contrários a eles.

A ambiguidade decorrente do discurso penal encontra-se justamente no fato de que, ao mesmo tempo que objetiva a segurança, também deve observar humanismo. Ele faz uma combinação da função instrumental – por meio da cooperação internacional face ao crime transnacional - com a função simbólica, esta baseada na vontade de proteger valores humanos comuns.

O Direito Internacional Penal é enquadrado como um direito de proteger interesses fundamentais e primordiais como a paz e a dignidade humana, pelo que as violações afetam a vida de toda a comunidade internacional, porque dizem respeito a valores considerados fundamentais para todas as nações. Logo, é uma das soluções existentes hoje para a proteção dos direitos humanos e do direito internacional humanitário. Seus mecanismos entram em ação quando outros métodos de proteção desses direitos se mostram insuficientes ou inadequados para tal.

A maleabilidade de tal ramo torna ainda mais importante o papel dos tribunais nacionais e internacionais na interpretação de suas normas. Isso porque a justicialização dos direitos humanos preenche uma lacuna no ordenamento jurídico internacional, sendo, portanto, uma garantia *stricto sensu*.

É certo que a partir de Nuremberg, em 1945 - Tribunal que tinha o poder de julgar os grandes criminosos nazistas da Segunda Guerra Mundial - foi possível falar de um direito internacional penal sob a ótica do direito positivo. Logo, a violação de certos requisitos que são fundamentais na vida em sociedade, desde então postos como normas, passou a constituir crime internacional, por configurar lesão à ordem pública internacional.

Não obstante, foi imprescindível a criação de uma corte mais imparcial, que já estivesse inserida no ordenamento internacional previamente à ocorrência dos delitos a serem julgados. O motivo é óbvio: viabilizar o julgamento de todo e qualquer indivíduo que tenha cometido graves crimes internacionais, independentemente de ter ou não saído do conflito como parte vencedora. Assim, resta garantida uma maior equidade nas condenações e segurança jurídica em âmbito internacional.

Embora a jurisdição do TPI seja somente complementar às jurisdições penais nacionais, isto é, fica condicionada à incapacidade ou à omissão do sistema jurídico interno dos países, ainda hoje vemos incontáveis Estados cujos governos totalitários não apenas deixam de garantir a proteção aos direitos humanos, abstendo-se de tomar as medidas cabíveis para resguardá-los, como vão além: os violam flagrantemente.

A partir da análise de alguns dos casos julgados pelo Tribunal de Haia, por mais que seja um tribunal recente, percebe-se sua relevância na construção de uma jurisprudência moderna no campo do direito penal internacional, do direito humanitário e do direito internacional dos direitos humanos. Muito além de combater a impunidade dos autores de sérios delitos contra os direitos humanos, o TPI visa uma justiça restaurativa, igualando a preservação dos interesses gerais da comunidade internacional aos das vítimas em cada caso concreto.

REFERÊNCIAS

ARENDRT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Trad. de Roberto Raposo. São Paulo, Companhia das Letras, 2004.

BASSO, Maristela. **O Tribunal Penal Internacional (TPI) - casos. Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <<https://declaracao1948.com.br/2018/07/02/o-tribunal-penal-internacional-tpi/>>. Acesso em: 18 nov. 2022

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BRASIL. **Decreto n. 4388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Diário Oficial da União, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 05 nov. 2022.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (orgs.). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Trad. de Sílvio Antunha. Barueri, Manole, 2004.

CASSESE, Antonio. **International Criminal Law, in International Law**, ed. by Malcolm D. Evans, Oxford, Oxford University Press, 2003.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Normas fundamentais das Convenções de Genebra e de seus protocolos adicionais**. Genebra, 1983.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 14^a ed. São Paulo: LTr Editora, 2017.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Cia. das Letras, 1988.

FERRAJOLI, Luigi. **Diritti fondamentali — Um dibattito teorico, a cura di Ermanno Vitale**. Roma: Bari, Laterza, 2002.

ONU Brasil. **TPI condena ex-líder de milícia congolês a 12 anos de prisão por crimes de guerra**. Disponível em: < <https://brasil.un.org/pt-br/66093-tpi-condena-ex-lider-de-milicia-congoles-12-anos-de-prisao-por-crimes-de-guerra>> Acesso em 18 nov. 2022

ONU Brasil. **TPI condena ex-líder rebelde da RD Congo por crimes de guerra**. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/83663-tpi-condena-ex-lider-rebelde-da-rd-congo-por-crimes-de-guerra>> Acesso em 18 nov. 2022

ONU Brasil. **TPI sentencia ex-senhor da guerra congolês**. Disponível em: < <https://brasil.un.org/pt-br/60043-tribunal-penal-internacional-sentencia-ex-senhor-da-guerra-congoles-14-anos-de-prisao>> Acesso em 18 nov. 2022

PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito internacional penal: imunidades e anistias**. Barueri/SP: Editora Manole, 2012. E-book. ISBN 9788520449189. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520449189/>. Acesso em: 05 nov. 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano.** 9ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RUBINSTEIN, William D. **Genocide.** 1ª ed. 2014. E-book. p. 1. Disponível em: <<https://www.google.com.br/books/edition/Genocide/nHIABAAAQBAJ?hl=pt-BR&gbpv=0>>. Acesso em: 06 nov. 2022.

SOUZA, I. M. Lobo de. **O conceito de agressão armada no Direito Internacional.** Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 33 n. 129 jan./mar. 1996. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176388/000506405.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 19 nov. 2022

STEINER, Sylvia Helena. **Tribunal Penal Internacional.** Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/515/edicao-1/tribunal-penal-internacional-> Acesso em 21 nov. 2022