

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

HISTÓRIA DO DIREITO

ÁLVARO GONÇALVES ANTUNES ANDREUCCI

JULIANA NEUENSCHWANDER MAGALHÃES

GUSTAVO SILVEIRA SIQUEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

H673

História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Álvaro Gonçalves Antunes Andreucci, Juliana Neuenschwander Magalhães, Gustavo Silveira Siqueira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-129-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. História. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

HISTÓRIA DO DIREITO

Apresentação

História do Direito - Novos debates, novos olhares

Consolidando-se como um dos GTs mais tradicionais do CONPEDI, o GT de História do Direito proporcionou gratas supressas no CONPEDI de Belo Horizonte. Ao passo que a área vem se consolidando no Brasil, novos pesquisadores vem conseguindo participar de uma forma prolatizante e crítica do debate.

Foram apresentados trabalhos que, de uma forma mais crítica ou mais tradicional, contribuíram para o debate no evento. Estes jovens pesquisadores revelam que as pesquisas na área - interdisciplinar entre história e direito - vem, cada vez mais, produzindo uma reflexão importante para que a prática jurídica possa valer-se de análises críticas sobre o social para consolidar o Direito como um instrumento transformador e formador da cidadania.

O artigo de Adriana Ferreira Serafim de Oliveira e Jorge Luis Mialhe, intitulado HISTORIA DA EDUCAÇÃO JURÍDICA E A QUESTÃO DE GÊNERO: AS PRIMEIRAS BACHARÉIS EM DIREITO, aborda a condição feminina no século XIX, procurando resgatar de forma pioneira, a história de vida daquelas que se tornaram bacharéis ainda na época do Império. Acompanhando a trajetória de duas bacharéis em direito, o trabalho propõe uma reflexão sobre a formação jurídica e a atuação profissional de duas mulheres diante de uma cultura jurídica predominantemente masculina.

O trabalho de Salete Maria da Silva e Sonia Jay Wright, intitulado AS MULHERES E O NOVO CONSTITUCIONALISMO: UMA NARRATIVA FEMINISTA SOBRE A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA, também aborda a problemática de gênero frente a uma cultura jurídica tradicionalmente moldada para o universo masculino. A partir de uma pesquisa nos Anais da Constituinte de 1988, o artigo traça uma crítica ao silêncio imposto pela historiografia à contribuição feminina no processo legislativo e a restauração da democracia brasileira, abordando, dentre outras coisas, a atuação do Lobby do Baton e sua repercussão na época.

Versando ainda sobre o mesmo tema, o trabalho de Maria Cecília Máximo Teodoro e Thais Campos Silva, intitulado A HISTÓRIA DE EXCLUSÃO SOCIAL E CONDENAÇÃO

MORAL DA PROSTITUIÇÃO, procura traçar uma história dos estigmas e preconceitos em torno da prostituição ao longo da história, relacionando com a problemática atual sobre os pressupostos de uma sociedade democrática e peculiaridades do direito do trabalho.

Procurando traçar as origens do debate sobre autonomia Municipal e descentralização administrativa, Luciano Machado de Souza, com o artigo intitulado VILLAS, CIDADES E MUNICÍPIOS: DESCENTRALIZAÇÃO E AUTONOMIA LOCAL COMO PERMANÊNCIAS DA COLONIZAÇÃO PORTUGUESA NA REPÚBLICA BRASILEIRA realiza um resgate de nossa história do municipalismo, desde a época da Colônia, passando pelo Império até chegar a República e debate sobre a importância o tema para se compreender o vínculo com a cidadania nos tempos atuais.

A partir de um estudo comparativo entre Brasil e Portugal, Rogério Magnus Varela Gonçalves, no artigo intitulado A LIBERDADE RELIGIOSA AO LONGO DA HISTÓRIA PORTUGUESA discute sobre a relação entre a fé-católica e a política na organização do Estado brasileiro. Recuperando marcos significativos, como o preâmbulo e o artigo 5º da Constituição de 1824, o texto debate o tema de um estado laico e a presença de práticas religiosas na cultura nacional.

Vanessa Caroline Massuchetto apresenta o artigo intitulado OS OUVIDORES E A CÂMARA MUNICIPAL DA VILA DE CURITIBA: UMA AMOSTRAGEM DA CIRCULARIDADE DA CULTURA JURÍDICA NA AMÉRICA PORTUGUESA (1721-1750), proporcionando um debate sobre a cultura jurídica Colonial e sobre a dinâmica e circularidade da administração portuguesa no âmbito administração local. O tema revela os embates e ajustes que a Metrópole precisava fazer para conseguir realizar seus objetivos nos recônditos da Colônia.

Existe um Constitucionalismo Latinoamericano? A partir deste questionamento, André Vitorino Alencar Brayner discute autonomia e dependência política no artigo intitulado ELEMENTOS HISTÓRICOS E POLÍTICOS (1822-1890) PARA UMA POSSÍVEL ORDEM JURÍDICA LATINOAMERICANA. Abordando o debate entre Joaquim Nabuco e Oliveira Lima, por exemplo, o autor aponta elementos para se (re)pensar a existência de diferenças e semelhanças nos processos de construção de identidade dos países latino-americanos.

Fernanda Cristina Covolan, a partir da análise de fontes históricas sobre a escravidão no Brasil, realiza um estudo, intitulado AÇÕES DE LIBERDADE NA CIDADE DE CAMPINAS (1871-1888). O trabalho revela particularidades do processo de abolição,

trazendo a complexidade do tema e revelando, por exemplo, especificidades da dinâmica histórica ocorrida em Campinas, a quantidade de mulheres nos processos de alforria e outras situações que permitem reconstruir a História do Direito, no âmbito das relações jurídicas, sobre a abolição da escravidão.

Contribuindo para uma reconstrução histórica do Poder Judiciário no Brasil e, mais especificamente, do Supremo Tribunal Federal, Gustavo Castagna Machado, no artigo intitulado NA INGLATERRA [...] AS SENTENÇAS TÊM A FORMA DE UM DISCURSO [...]. EM FRANÇA, PELO CONTRÁRIO, A LINGUAGEM JUDICIÁRIA [...] REVESTE UMA FORMA SILOGÍSTICA: O DEBATE DE BARBOSA E BARRADAS, procura recuperar e reposicionar, através do embate histórico entre Rui Barbosa e o Ministro do STF Barradas, quais foram as contribuições de Rui Barbosa para uma cultura jurídica brasileira no início da República e os elementos que propiciaram a construção de um mito em torno deste personagem de nossa história.

O minucioso artigo intitulado O DESENVOLVIMENTO NORMATIVO DO DIREITO ELEITORAL NO PERÍODO IMPERIAL BRASILEIRO, de autoria de Wagner Silveira Feloniuk, reconstrói o papel dos juízes brasileiros, na época do Império, com relação a organização e práticas do sistema eleitoral brasileiro. A partir da caracterização jurídica deste insipiente sistema eleitoral, o autor revela algumas das conexões com as estratégias políticas utilizadas com o intuito de fortalecer os interesses imperiais.

Numa abordagem sobre Teoria da História do Direito, Roland Hamilton Marquardt Neto, no artigo intitulado A METODOLOGIA DA HISTÓRIA EM REINHART KOSELLECK: ANÁLISE E APLICAÇÃO À PESQUISA JURÍDICA, reconstrói alguns dos principais temas da obra de Reinhart Koselleck e aponta para importantes temas da pesquisa em História do Direito como, por exemplo, a multiplicidade e dinâmica dos tempos históricos e a proposta da história do conceito.

Fábio Fidelis de Oliveira propõe, no artigo intitulado HISTÓRIA DA SEGUNDA ESCOLÁSTICA PENINSULAR NO AMBIENTE UNIVERSITÁRIO LUSITANO: UMA REFLEXÃO SOBRE AS CONCEPÇÕES JURÍDICO-POLÍTICAS DO DOUTOR MARTÍN DE AZPILCUETA NAVARRO a recuperação do debate sobre a 2ª fase do pensamento escolástico lusitano no contexto de um Império colonizador português. A partir da obra do Dr. Martin de Azpicuelta, o trabalho aborda o tema transposto para o contexto da tradição de Coimbra.

Realizando um resgate histórico de Tobias Barreto e da Escola de Recife, Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez e Thiago Henrique de Oliveira Theodoro, no artigo intitulado **A FORMAÇÃO HISTÓRICA DO CULTURALISMO JURÍDICO E SUA IMPORTÂNCIA PARA O DIREITO BRASILEIRO**, relacionam pontos em comum do pensamento do culturalismo jurídico brasileiro, chegando até a proposta do filósofo do Direito Miguel Reale com a teoria da tridimensionalidade do Direito.

O artigo intitulado **O CONCEITO DE ORDEM NA DITADURA MILITAR BRASILEIRA**, de autoria de Robert Carlon de Carvalho e Mariel Muraro, traça uma história de algumas das principais características da Ditadura Militar, bem como de seus antecedentes, a partir da ótica do conceito de Ordem e como o tema prestou-se para justificar e legitimar diversas orientações políticas do governo.

Realizando um resgate histórico da trajetória das ideias de proteção aos Direitos Humanos, Gisele Laus da Silva Pereira Lima, no artigo intitulado **TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: O RESGATE HISTÓRICO NA BUSCA PELA PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS**, propõe, a partir da análise de alguns crimes bárbaros cometidos na história, debater sobre a necessidade da existência desse tribunal e como o seu prestígio passou a ser questionado.

Analice Franco Gomes Parente e Marcus Vinícius Parente Rebouças, no artigo intitulado **ELEMENTOS FILOSÓFICOS E DOCUMENTAIS NA PROTO-HISTÓRIA DOS DIREITOS HUMANOS** contextualizam os antecedentes do surgimento de instituições de defesa dos Direitos Humanos, abordando temas como o paradigma teórico do jusnaturalismo, questões religiosas, marcos legislativos, fatos históricos, dentre outros eventos significativos sobre o assunto.

Como relacionar, cientificamente, pobreza e desigualdade com a presença dos latifúndios no Brasil? A partir desse questionamento, Hertha Urquiza Baracho e Iranice Gonçalves Muniz, no artigo intitulado **HISTÓRIA E FORMAS JURÍDICAS DE DISTRIBUIÇÃO DE TERRAS NO BRASIL**, reconstroem a história jurídica relacionada a ocupação e distribuição de terras no Brasil, procurando debater sobre a realidade atual do país e discutir sobre a função social da propriedade.

Nesse sentido, também abordando o tema da propriedade na história, Narciso Leandro Xavier Baez e Ana Paula Goldani Martinotto Reschke, no artigo intitulado **A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROPRIEDADE ATÉ O ESTADO LIBERAL**, traçam aspectos relevantes da história da propriedade desde a antiguidade, passando pela Idade Média e Moderna, até a

contemporaneidade, discutindo sobre suas especificidades e temas como a propriedade individual e coletiva e sobre os direitos atuais relacionados ao tema.

Lurizam Costa Viana, no artigo intitulado LEGADO ROMANO À POSTERIDADE: A REVOLUÇÃO DO PENSAMENTO JURÍDICO A PARTIR DA EDIÇÃO DO "CORPUS IURIS CIVILIS, relata o contexto Imperial romano e recupera a história da compilação do Código Iuris Civilis, proposta pela Imperador Justiniano, e de sua recepção, como sendo, também, uma estratégia política para reunir novamente o Império Romano.

A partir da pesquisa sobre as práticas históricas para com os órfãos nas Casas de Misericórdia, Ana Carolina Figueiro Longo, no artigo intitulado O RECONHECIMENTO DE CRIANÇA E ADOLESCENTE COMO SUJEITOS DE DIREITOS E A ATUAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO AO LONGO DO TEMPO PARA EFETIVÁ-LOS, resgata a história do Estado brasileiro e de como este passou a se preocupar em definir e controlar os delitos praticados por crianças e adolescentes e como esse programa se relacionou com políticas públicas específicas.

O artigo A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E A RECUPERAÇÃO DE MENORES INFRATORES de autoria de Álvaro Gonçalves Antunes Andreucci e Joao Gustavo Dantas Chiaradia Jacob, propõe um resgate histórico da legislação brasileira, no período da República, sobre menores infratores, com o intuito de debater as práticas de segregação ao menor realizadas pela nossa tradição jurídica e como este controle penal foi elaborado a partir de uma seletividade específica sobre qual grupo deveria ser apenado. Nesse sentido, o trabalho propõe também elementos para o debate atual sobre a maioria penal.

A coletânea desses artigos do GT História do Direito certamente revelará ao leitor a expansão do campo da História do Direito no Brasil, voltada para a pesquisa histórica sobre o direito, as instituições jurídico-políticas e o pensamento jurídico-político brasileiras. O leitor poderá também acompanhar o amadurecimento desse campo da pesquisa nas faculdades e pós-graduações do país: cada vez mais o recurso à perspectiva histórica deixa de ser um olhar sobre o passado enquanto tal, para ser uma maneira de reconhecer, no presente, os vestígios das experiências passadas e o horizonte das experiências futuras. Num País de memória curta e muitas vezes impedida ou imposta, esse é um passo bastante significativo na evolução do direito e da democracia.

Uma boa leitura a todos!

**TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: O RESGATE HISTÓRICO NA BUSCA
PELA PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS**

**THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: HISTORICAL RESCUE IN SEARCH
FOR HUMAN RIGHTS PROTECTION**

Gisele Laus da Silva Pereira Lima

Resumo

O presente artigo busca através do resgate histórico da Justiça Penal Internacional, propiciar uma análise crítica e a reflexão do que representa a Tribunal Penal Internacional no âmbito jurídico internacional. Para isso são apresentados os principais organismos jurídicos que contribuíram para a formação do Tribunal Penal Internacional, assim como os fatos e documentos que lhes deram origem e atuação, oferecendo os subsídios necessários para a criação do Estatuto de Roma. A partir dos fatos históricos, busca-se analisar a própria evolução dos Direitos Humanos no século XX frente às questões mais relevantes da atualidade, a fim de identificar as possíveis consequências e atos futuros do Tribunal.

Palavras-chave: Tribunal penal internacional, Direitos humanos, História do direito

Abstract/Resumen/Résumé

This article seeks through the historic rescue of the International Criminal Court, providing a critical analysis and reflection of that is the International Criminal Court in the international legal framework. For this presents the main legal organizations that contributed to the formation of the International Criminal Court as well as the facts and documents that gave rise to them and acting, providing the necessary support for the creation of the Rome Statute. From the historical facts, we seek to analyze the very evolution of human rights in the twentieth century forward to the most relevant issues of the day in order to identify the possible consequences and future of the Court acts

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: International criminal court, Human rights, Law history

INTRODUÇÃO

Desde quando o homem passa a exercer a sua faculdade de crítica racional da realidade, poucas, mas não menos importantes, foram as evoluções na aceção de direitos humanos. Contudo, foram necessários vinte e cinco séculos até que fosse proclamada a primeira Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948, afirmando que todos os homens nascem livre e iguais em dignidade e direitos.

O Tribunal Penal Internacional, como prosélito da proteção aos direitos humanos surgiu na primeira metade do século XX, impulsionado pelas atrocidades das duas grandes Guerras Mundiais e as inesquecíveis violências e crueldades cometidas contra o ser humano. É nesse exato momento histórico, ao reconhecer o ser humano como um sujeito de direitos de forma universal, que os direitos humanos se conectam à justiça internacional.

As demandas impostas pela história, com os episódios de ofensa a humanidade, demonstraram que além da defesa contra a opressão do Estado era necessário um Tribunal que julgasse indivíduos acusados de crimes de interesse internacional cometidos contra os direitos humanos.

Emblematicamente, tanto o Tribunal Penal Internacional como os direitos humanos tiveram sua formação marcados pela conflitualidade, retrocessos e meritórios avanços, e a reflexão sobre a sua efetividade na proteção dos direitos humanos é interligada com os eventos da sua criação.

E para que o presente artigo atinja o objetivo de apresentar o resgate histórico da criação do Tribunal Penal Internacional à efetividade na proteção aos direitos humanos, apresentará inicialmente os antecedentes históricos da formação do Tribunal Penal Internacional, analisando cada uma das etapas da sua formação, as primeiras tentativas malogradas (1919-1945), os Tribunais de Nuremberg e Tóquio (1919-1946), o trabalho da Comissão de Direito Internacional (1950-1954, 1990-1994) até o surgimento do Estatuto do Tribunal Penal Internacional (1991-1998).

Traçado o contexto da formação e importância histórica, buscar-se-á abordar as suas principais características e delimitar sua atuação como instrumento da proteção dos direitos humanos, do qual não pode ser desassociado, quer seja através da repressão os crimes internacionais contra a humanidade ou da imposição de restrições ao exercício ilimitado da força.

1. O CONTEXTO HISTÓRICO: OS ANTECEDENTES DA CRIAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL.

Desde a primeira metade do século XX já se defendia o entendimento de que o estabelecimento da responsabilidade internacional pessoal pelos crimes contra a humanidade (*delicta juris gentium*¹) poderia ser tão eficaz quanto a “responsabilidade nacional”, mas, ao mesmo tempo, criticava-se a existência de um *Direito Penal Internacional* face à inexistência de órgãos internacionais que aplicassem estes tipos penais. A partir de então, a possibilidade de criação de um Tribunal Penal Internacional passou a se apresentar como o grande tema da humanidade (SILVA, 2004).

A ideia de um Tribunal permanente que tivesse competência e legitimidade para julgar supostos responsáveis por crimes internacionais surge logo após a Primeira Guerra Mundial. A conquista desse objetivo foi lenta e cautelosa, uma vez que o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, que formalizou a sua estrutura atual, foi adotado em 17 de julho de 1998 pela Conferência Diplomática de Roma, ou seja, exatos 69 anos depois da “primeira tentativa” (CASSESE, 2005).

Este marco, todavia, não é absoluto. Para Pablo Rodrigo Alflen da Silva a primeira ideia de um Tribunal Penal Internacional é de autoria de Gustave Moynier, o qual apresentou em 1872, na Conferência da Cruz Vermelha, a primeira proposta formal direcionada ao estabelecimento de tal Tribunal, com competência para julgar tão só os crimes de guerra² (SILVA, 2004). Importante ressaltar, que os “crimes de guerra” eram concebidos apenas como o mau tratamento de civis e militares capturados, sem pormenorizar as formas de agressão ou alguma associação à prática de genocídio, e eram aplicados até então, apenas como uma exageração das práticas de guerra.

Fruto desse interesse, a adoção de um Estatuto para um Tribunal Penal Internacional permanente teve um processo formado por quatro etapas distintas: 1) primeiras tentativas malogradas (1919-1945); 2) processos penais no período posterior à Segunda Guerra Mundial – os julgamentos de Nuremberg e Tóquio (1919-1946); 3) preparação para o futuro Tribunal Penal Internacional – o trabalho da Comissão de Direito Internacional, ou CDI (1950-1954, 1990-1994); e 4) “nova ordem mundial pós-Guerra-Fria – a evolução gradual dos dois Tribunais

¹ Transgressão das leis das nações.

² A chamada “Convenção para criação de um órgão judicial internacional para prevenção e punição das violações à Convenção de Genebra”.

ad hoc e o surgimento do Estatuto do Tribunal Penal Internacional (1991-1998). (CASSESE, 2005)

Não obstante, outros eventos históricos importantes de amplitude política e jurídica precederam a criação do Tribunal Penal Internacional e corroboraram com sua fundação, tais como em 1948 as Nações Unidas celebraram a “Convenção para Prevenção e Punição do Crime de Genocídio”, tornando crime internacional atos que conduzem ao extermínio grupos étnicos, religiosos ou raciais, seguida da sustentação legal do processo de internacionalização dos Direitos Humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e, da Convenção de Genebra³ de 1949 que somadas as demais, se tornaram o núcleo do Direito Internacional Humanitário (DIH), ao regular a condução dos conflitos armados e buscar limitar os seus efeitos para proteção dos civis.

Persistindo por cerca de um século, atravessando duas Guerras Mundiais, não resta dúvida que o “projeto” de uma jurisdição penal internacional possuía uma grande importância e demanda no cenário internacional.

1.1 AS PRIMEIRAS TENTATIVAS MALOGRADAS.

Apesar de a primeira ideia concreta surgir no século XIX, como foi dito anteriormente, é no século seguinte, no período entre 1919 e 1945, que tentativas relevantes de se criar uma série de instituições internacionais foram realizadas, porém todas terminadas em fracasso, ao ponto que a doutrina sempre se refere a elas como “tentativas malogradas”.

Após a Primeira Guerra Mundial foi elaborada, na Conferência de Paz em Paris⁴, uma “Comissão sobre a Responsabilidade dos Autores da Guerra e sobre a Aplicação das Penas”, propondo a criação de um “Alto Tribunal” composto de diversos juízes oriundos de países distintos. Entretanto, a delegação norte-americana, sob a égide do princípio da anterioridade, destacou que um Tribunal Internacional não teria fundamento válido para exercer seus trabalhos, uma vez que não havia nenhuma determinação no Direito Internacional e nenhum Tratado que tornasse as violações de guerra em um crime internacional, devendo cada país julgar os criminosos com base no seu próprio Direito Penal. Assim, a Comissão reiterou que tal

³ Convenções de Genebra são vários tratados internacionais assinados entre 1864 e 1949 para reduzir os efeitos das guerras sobre a população civil, além de oferecer uma proteção para militares capturados ou feridos.

⁴ A Conferência de Paz de Paris foi aberta em 18 de janeiro de 1919 e encerrada em 20 de janeiro de 1920. Seu objetivo foi discutir os termos e as condições estabelecidas aos países derrotados na Primeira Guerra Mundial. O principal documento produzido na Conferência foi o Tratado de Versalhes.

Tribunal deveria ser elaborado, tais quais as leis pertinentes ao seu funcionamento, mesmo que para um exercício futuro (SILVA, 2004).

Em 28 de junho de 1919, como fruto desse trabalho, o Tratado de Versalhes⁵ previu a criação de Tribunais *ad hoc*⁶, previstos respectivamente nos artigos 227 e 228 do Tratado:

As Potências Aliadas e Associadas acusam Guilherme II de Hohenzollern, ex-imperador da Alemanha, por ofensa suprema contra a moral internacional e a autoridade sagrada dos tratados. Um tribunal especial será formado para julgar o acusado, assegurando-lhe garantias essenciais do direito de defesa. Ele será composto por cinco juízes, cada qual indicado pelas seguintes Potências, nominalmente: Estados Unidos da América, Grã-Bretanha, França, Itália e Japão. O Tribunal julgará com motivos inspirados nos princípios mais elevados da política entre as nações, com a preocupação de assegurar o respeito das obrigações solenes e dos engajamentos internacionais, assim como da moral internacional. Caberá a ele determinar a pena que estimar que deva ser aplicada. As potências aliadas e associadas encaminharão aos governos dos Países Baixos uma petição solicitando a entrega do ex-imperador em suas mãos para que seja julgado” (art. 227 do Tratado de Versalhes, 1919)

O Governo alemão reconhece o direito das Potências Aliadas e Associadas **perante tribunais militares** para trazer pessoas acusadas de terem cometido atos de violação das leis e costumes da guerra. Essas pessoas deverão, se consideradas culpadas, serem condenadas a penas previstas por lei. Esta disposição aplicar-se-á sem prejuízo de qualquer processo ou acusação perante um tribunal na Alemanha ou no território dos seus aliados. O Governo alemão deve entregar às Potências Aliadas e Associadas, ou a um deles, como lhe for requerido, toda e qualquer pessoa acusada de cometer ato em violação das leis e costumes da guerra, a serem especificados por nome ou posto, cargo ou emprego, que se encontrar sob custódia das autoridades alemãs”. (art. 228 do Tratado de Versalhes, 1919)

Entretanto, esta tentativa falhou em função da reiterada negativa do governo dos Países Baixos em entregar o Guilherme II (Wilhelm II), último imperador alemão e rei da Prússia.

Adiante, em 1920, o “Comitê Consultivo de Juristas”, convocado para dar seguimento à Conferência de Paris e elaborar o projeto de um Tribunal Internacional de Justiça Permanente, propôs que o “Alto Tribunal” fosse competente para julgar, além dos dispositivos previstos no Tratado de Versalhes, “crimes que constituíssem quebra da ordem pública internacional ou crimes contra o direito universal das nações, encaminhados a ele pela Assembleia ou pelo Conselho da Liga das Nações”. A proposta foi considerada “imatura” pela Assembleia da Liga das Nações e conseqüentemente rejeitada (CASSESE, 2005).

Após as tentativas frustradas dos conselhos e das próprias nações, cinco anos se passaram até que o assunto voltasse à tona, mas desta vez com projetos de organizações não-governamentais, como a União Interparlamentar em outubro de 1925, e de organismos

⁵ Tratado de Versalhes foi um tratado que determinou os termos de paz na Europa pondo fim oficialmente à Primeira Guerra Mundial. A data de sua assinatura é 28 de junho de 1919, na cidade de Versalhes, na França.

⁶ Tribunal instituído em caráter temporário e ou excepcional, com a finalidade de julgar crimes específicos, posteriormente à ocorrência do fato (*ex post facto*) ou em razão da pessoa (*ad personam*).

acadêmicos, como a *International Law Association*, em agosto 1926. Apesar dos esforços honrosos, esses projetos também não tiveram êxito frente a uma época em que a soberania e o nacionalismo eram as maiores das preocupações. (FERENCZ, 1980)

1.2 OS TRIBUNAIS DE NUREMBERG E TÓQUIO.

Neste contexto, no período imediatamente pós-guerra, que ocorreu a criação dos Tribunais de Nuremberg e Tóquio, para o julgamento dos crimes ocorridos durante a II Guerra Mundial. O objetivo inicial era uma resposta aos horrores extremos do genocídio nazista na Europa e à ocupação de muitas nações do sudeste da Ásia pelo Japão durante a guerra.

Foi necessária toda essa amplitude das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial para demonstrar as consequências perniciosas que poderiam resultar da busca de noções extremas de soberania dos Estados e fomentar a comunidade internacional, fazendo-a sair de sua complacência. A indignação universal provocada por esses crimes gerou uma convicção geral de que jamais se poderia permitir que esse tipo de tirania ocorresse sem ser questionada e punida (CASSESE, 2005).

Em 1945, depois da derrota da Alemanha, os britânicos declararam ser suficiente prender e enforcar os principais responsáveis pela definição e aplicação da política nazista, sem perder tempo com procedimentos legais; criminosos de menor importância, sugeriam eles, poderiam ser julgados por Tribunais criados especialmente para isso (SMITH, 1982). No entanto, nem o presidente americano F. D. Roosevelt, nem o Secretário de Estado norte-americano Henry Stimson e ainda nem Joseph Stalin, então Secretário-geral do Comitê Central do Partido Comunista da União Soviética concordaram.

No final, prevalecendo os Presidentes das potências mundiais que surgiram após a Segunda Guerra Mundial (EUA e URSS), o Tribunal Militar Internacional foi instalado na cidade de Nuremberg na Alemanha para julgar os “grandes criminosos nazistas”, enquanto Tribunais aliados de menor porte das quatro zonas ocupadas deveriam lidar com os criminosos menos relevantes.

Os norte-americanos apresentaram três argumentos para sustentar essa posição, os quais foram aceitos pelos aliados: 1) devido processo legal – desrespeitar esse princípio tão fundamental igualaria os aliados aos nazistas, assassinando a democracia; 2) agir para a

posterioridade – criar documentos e marcos para as gerações futuras poderia resultar em futuros frutos para a justiça internacional; 3) deixar uma profunda impressão na opinião mundial – não menos importante é mostrar à sociedade internacional que a justiça seria feita, e os criminosos julgados. (SMITH, 1982)

Outro álibi para a criação de um Tribunal “neutro” foi a estrutura judiciária alemã, onde os altos escalões nazistas formavam a cúpula do Poder Judiciário, e, deste modo, a imparcialidade dos julgamentos estaria comprometida.

Pode se dizer que o Tribunal de Nuremberg foi instituído mediante duas etapas: pela Declaração de Moscou (30 de outubro de 1943) – “os principais criminosos de guerra serão castigados de acordo com uma resolução comum dos Governos aliados”; e pela Declaração de Londres (8 de agosto de 1945) – “julgar os criminosos de guerra de alta patente”. Surge desta última a Carta de Nuremberg, que criou o Tribunal Militar Internacional para processar indivíduos por “crimes contra a paz”, “crimes de guerra” e “crimes contra a humanidade”. Já na Alemanha ocupada, a Lei do Conselho nº 10 definiu que o país deveria estabelecer uma base jurídica uniforme para julgar criminosos de guerra e outros criminosos semelhantes, exceto os tratados pelo Tribunal Militar Internacional. (CASSESE, 2005)

Passados seis meses da rendição incondicional da Alemanha de Adolf Hitler, metaforicamente com sede na cidade de Nuremberg, até então considerada como baluarte do partido nazista, onde se realizaram as suas primeiras reuniões, uma corte é formada pelos vencedores da guerra para condenar os derrotados. No dia 20 de novembro de 1945 o inglês *Sir* Geoffrey Lawrence iniciou a primeira das 403 sessões públicas do julgamento dos principais criminosos nazistas em Nuremberg, na Alemanha⁷.

Durante os dez meses que se sucederam, centenas de testemunhas foram ouvidas e milhares de documentos emitidos e examinados. E, no dia 1º de outubro de 1946, quando *Sir* Geoffrey deu por encerrada a última sessão, três homens foram absolvidos, sete condenados à prisão e doze à morte na forca.

Esse tribunal teve grande impacto jurídico, sobretudo, para a sociedade norte-americana, uma vez que algumas das mais eminentes e respeitadas figuras jurídicas americanas

⁷ O Tribunal de Nuremberg era composto de oito membros, um titular e um suplente de cada um dos “quatro grandes” aliados: Francis Biddle (titular EUA); John Parker (suplente EUA); *Sir* Geoffrey Lawrence (titular britânico); Norman Birkett (suplente britânico); Donnedieu de Vabres (titular francês); Robert Falco (suplente francês); Major-General I. T. Nikitchenko (titular soviético); e o Tenente-Coronel A. F. Volchov (suplente soviético).

tinham participado do julgamento: Francis Biddle (Procurador Geral dos Estados Unidos – sentou-se entre os juízes); Robert H. Jackson (integrante da Suprema Corte – foi o chefe da procuradoria norte-americana); e o professor Quincy Wright (especialista em Direito Internacional – atuou como conselheiro dos membros americanos no Tribunal) (SMITH, 1979).

Contudo, duas semanas anteriores ao término da Conferência de Londres, em 26 de julho de 1945, foi emitida pelos aliados a Declaração de Potsdam, que anunciou a intenção de processar e julgar os representantes governamentais japoneses pelos mesmos crimes indicados no Estatuto de Nuremberg. E em 19 de janeiro 1946, o general Douglas MacArthur, Comandante Supremo das potências aliadas no Japão, aprovou, na forma de uma ordem executiva, a Carta de Tóquio, estabelecendo a constituição, jurisdição e funções do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente.

O julgamento de Tóquio teve início em 3 de maio de 1946 e durou, aproximadamente, dois anos, sendo alvo de diversas críticas quanto à sua finalidade: alguns argumentavam que se tratava de uma vingança dos Estados Unidos a respeito do ataque de Pearl Harbor, ou um meio de minimizar sua culpa pelo uso das bombas atômicas no Japão; outros afirmavam que não havia legitimidade para tal julgamento, uma vez que a legislação seria *ex post facto* por parte da Conferência de Londres (CASSESE, 2005).

Portanto, ainda que não haja dúvida sobre a ofensa ao princípio *nullum crimen sine proevia lege*⁸, sobre o fato dos respectivos Tribunais terem sido criados após a ocorrência do fato criminoso, os impregnando com imparcialidade e lhes atribuindo uma danosa excepcionalidade, pode se dizer que os Tribunais de Tóquio e Nuremberg, ainda que de forma inábil, romperam com o monopólio das soberanias nacionais para os julgamentos penais e deram início a jurisdição penal internacional até a criação do Tribunal Penal Internacional.

Alicerçados nas experiências destes Tribunais, para a efetividade da proteção aos direitos humanos, reconhecidamente o Tribunal Penal Internacional rompendo e distante da definição de um Tribunal de Exceção dos seus antecedentes, atua de forma permanente, com a submissão a sua jurisdição universal para reprimir e punir crimes de sua competência, ou seja, apenas de pessoas acusadas de crimes do mais sério interesse internacional, que são os crimes contra a humanidade cometidos antes da sua formação.

⁸ “Não há crime, nem pena sem lei anterior que os defina”.

1.3 O TRABALHO DA COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL.

Visto a possibilidade e a necessidade da criação de um Tribunal Penal Internacional permanente, a Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1947, instituiu a Comissão de Direito Internacional, cuja função seria formular princípios reconhecidos na Carta de Nuremberg e preparar um Projeto de Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade⁹. A Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas (CDI) recebeu atribuições da Assembleia Geral para codificar os princípios fundamentais de Nuremberg e preparar um projeto de estatuto para a criação de um Tribunal Penal Internacional.

Por conseguinte, em 1950, a Comissão de Direito Internacional apresentou os sete princípios de Nuremberg¹⁰: 1) qualquer pessoa que cometa um crime previsto na lei internacional é responsável pelo mesmo e passível de punição; 2) o fato do direito interno não impor sanção ao crime previsto no Direito internacional não exime a pessoa que cometeu o ato de responsabilidade nos termos da lei internacional; 3) o fato do autor do crime atuar como Chefe de Estado ou Governo não é fator excludente de responsabilidade nos termos da lei internacional; 4) o fato de uma pessoa ter agido em conformidade com as leis do seu Governo ou de um superior não a exime de responsabilidade nos termos do Direito Internacional, desde que uma escolha moral era de fato possível a ela; 5) qualquer pessoa acusada de um crime sob a lei internacional tem o direito a um julgamento justo de fatos e de direito; 6) são crimes de direito internacional os crimes contra a paz, os de guerra e os contra a humanidade; 7) assim como os crimes estabelecidos no item “6”, a cumplicidade na prática de qualquer deles é um crime sob a lei internacional.

Posteriormente, a Assembleia Geral também incumbiu outro comitê especial de preparar um Projeto de Estatuto para um Tribunal Penal Internacional. Esse comitê produziu um texto em 1951, o qual foi aprovado em primeira leitura pela Comissão, mas rejeitado, em segunda leitura, pela Assembleia Geral em 1954.

Todavia, bem como as demais tentativas, entre elas as disposições do Art. 6º da Convenção sobre o Genocídio, em 1948, que se referiam a um futuro Tribunal permanente, não obtiveram êxito (CASSESE, 2005; SILVA, 2004). Já era de se esperar que em meio a tantos documentos diferentes, produzidos por organismos distintos e em mais de uma localidade ao

⁹ Res. 174 da Assembleia Geral. Disponível em <http://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/2>

¹⁰ Res. 177 da Assembleia Geral. Texto original disponível em <http://legal.un.org/ilc/sessions/2>

mesmo tempo, juntamente com o risco iminente de guerra que dividia o mundo durante as décadas que viriam, um ambiente de sucessivos atrasos e indefinições fosse criado.

Há um consenso entre historiadores e juristas que a explicação geral para o fracasso dos primeiros trabalhos da Comissão de Direitos Internacional está na Guerra Fria¹¹, e outro fator foi a ineficácia da Organização das Nações Unidas, uma vez que seus Estados-membros estavam agrupados em dois blocos políticos rivais e antagônicos (CASSESE, 2005). Além disso, enquanto a busca pela soberania, nos mais diversos sentidos, dividia as duas potências mundiais, os Estados neutros alegavam que o Direito material não poderia ser estabelecido enquanto não houvesse um Tribunal legítimo (SILVA, 2004).

Ultrapassado esse período de literal congelamento de debates em que o mundo estava dividido, em 1989, com o término da Guerra Fria, o assunto voltou à tona mediante um requerimento de Trinidad e Tobago frente à Assembleia Geral das Nações Unidas para encontrar meios de combater o tráfico internacional de drogas e outros crimes internacionais (SILVA, 2004).

Assim, a Assembleia Geral solicitou à Comissão de Direitos Internacionais que reiniciasse os trabalhos sobre a instalação de um Tribunal Penal Internacional¹². Um projeto de estatuto fora elaborado em 1994¹³, sendo o marco inicial da preparação do Tribunal Penal Internacional atual.

1.4 A “NOVA ORDEM MUNDIAL”: OS DOIS TRIBUNAIS *AD HOC* E A ELABORAÇÃO DO PROJETO DE ESTATUTO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL.

Antes de ser instalado um Tribunal permanente, e posteriormente à Guerra Fria, o mundo se viu novamente “impulsionado” a desenvolver uma justiça imparcial e soberana, capaz de julgar criminosos internacionais. O motivo foi a eclosão de conflitos armados na ex-Iugoslávia e em Ruanda durante a guerra da Bósnia.

¹¹ A Guerra Fria, que teve seu início logo após a Segunda Guerra Mundial (1945) e a extinção da União Soviética (1991) é a designação atribuída ao período histórico de disputas estratégicas e conflitos indiretos entre os Estados Unidos e a União Soviética, disputando a hegemonia política, econômica e militar no mundo.

¹² Res. 44/39 da Assembleia Geral da ONU, 4 de dezembro de 1989.

¹³ Relatório da Comissão de Direito Internacional, 46ª Sessão, 2 de maio a 22 de julho de 1994.

Desde o final da Segunda Guerra Mundial não houve indignação maior do que na guerra da Bósnia, reacendendo o sentimento de impunidade e a repugnância à crueldade do ser humano. Durante o período de 1992 a 1995, tempo de duração da guerra, crimes graves foram cometidos, como homicídios em massa, estupros coletivos e a prática de “limpeza étnica”¹⁴.

Outro fator fundamental para a instituição de novos órgãos foi a importância cada vez maior da doutrina dos direitos humanos, que serviu como base para a elaboração dos dispositivos que viriam a tipificar os criminosos julgados pelos Tribunais *ad hoc*.

Assim como devia oprimir os possíveis infratores, imediatamente, mediante um julgamento, a ONU se apressou para elaborar um projeto de estatuto, que seria avaliado após a resolução dos conflitos eminentes.

Enquanto o Projeto de Estatuto era analisado na Comissão de Direito Internacional, as graves violações aos Direitos Humanos durante a guerra da Bósnia, em 1992, levaram à criação de uma corte com base *ad hoc*, endereçada aos crimes cometidos na antiga Iugoslávia. Os crimes foram identificados pela Comissão de Expertos, criada pelo Conselho de Segurança ao final de 1992 exclusivamente para esse fim (JANKOV, 2009).

A ONU tomou uma posição diante do cenário de hostilidades, preocupando-se com a ameaça da paz e da segurança internacional. A resolução 808, editada pelo Conselho de Segurança em 22 de fevereiro de 1993, baseava-se no art. 39 da ONU para fins de preparar as condições da instalação de uma jurisdição penal internacional, sob o encargo de processar “as pessoas responsáveis pelas sérias violações ao direito internacional humanitário cometidas no território da antiga Iugoslávia desde 1º de janeiro de 1991” (BRAY, 2011).

Em 8 de maio de 1993, a resolução 827 do Conselho de Segurança aprovou o Estatuto do Tribunal, criando condições para o seu funcionamento. “O Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia surge (TPII), assim, como órgão subsidiário do Conselho de Segurança, informado pelo respeito ao devido processo legal e aos princípios da objetividade e da imparcialidade. O Tribunal recebeu competência para julgar os acusados de infringirem o direito internacional humanitário, em particular, as quatro Convenções de Genebra de 1949¹⁵,

¹⁴A Guerra da Bósnia tomou proporções internacionais por causa da duração do combate, mas também por causa do número de vítimas e, especialmente, pelos crimes de guerra cometidos. Destes, os sérvios foram responsáveis por cerca de 90%. O genocídio matou milhares de cristãos e muçulmanos, mulheres e crianças. A alegação de “limpeza étnica” foi semelhante à utilizada por Adolf Hitler durante a Segunda Guerra Mundial

¹⁵Textos completos disponíveis em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-conv-I-12-08-1949.html>; <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-conv-II-12-08-1949.html>; <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-conv-III-12-08-1949.html>

a quarta Convenção de Haia de 1907 e seu regulamento anexo, a Convenção sobre Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio¹⁶. O Estatuto previu a supremacia do Tribunal em relação a cortes nacionais e consagrou o princípio do *non bis in idem*” (JÚNIOR, 2008, p. 257).

Entretanto, em novembro de 1994, o Conselho de Segurança, atendendo a uma solicitação da Ruanda, propôs a criação de um segundo Tribunal *ad hoc*, responsável por processar e julgar as graves violações ao direito humanitário cometidos na Ruanda e nos países vizinhos durante o ano de 1994. Seu Estatuto¹⁷ assemelha-se ao do Tribunal Penal Internacional, mas os artigos em relação aos crimes de guerra, por se tratarem de um conflito armado interno, afastam as graves violações das Convenções de Genebra (JANKOV, 2009).

Juntamente com os Tribunais de Tóquio e Nuremberg, os últimos tribunais *ad hoc* na década de 1990 foram o estopim para a criação de um Tribunal Penal permanente. O desgaste excessivo das instituições que formaram esses tribunais fez com que fosse elaborado um projeto de estatuto, a fim de alcançar uma jurisdição global, capaz de responder a violações que ocorressem em qualquer parte do mundo.

Neste cenário, impulsionada pela criação dos tribunais *ad hoc*, em “25 de novembro de 1992, a Assembleia Geral, pela resolução 47/33, recomendou à Comissão de Direito Internacional que elaborasse um Projeto de Estatuto de um Tribunal Penal Internacional” permanente. (JUPIASSU, 2004, p. 108).

Em 1994, a Comissão Direito Internacional produziu um relatório sobre o projeto de Estatuto, o qual foi submetido à 49ª sessão da Assembleia Geral, que decidiu examiná-lo em sua 50ª sessão, estabelecendo, antes, um comitê *ad hoc* para discutir a proposta. Este comitê reuniu-se em dois encontros de duas semanas cada, de abril a agosto de 1995, com a finalidade de produzir o denominado “texto consolidado” do Projeto do Estatuto para a Criação de um Tribunal Penal Internacional (*Draft Statute for the Establishment of an International Criminal Court*). O comitê *ad hoc* produziu seu relatório no final do ano de 1995, mas não iniciou as negociações nem a redação, sendo substituído pelo Comitê Preparatório sobre a Instalação de um Tribunal Penal Internacional (PrepCom), em 1996 (CASSESE, 2005; JANKOV, 2009).

dh/tidhuniversais/dih-**conv-III**-12-08-1949.html; http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-conv-IV-12-08-1949.html.

¹⁶Texto completo disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/convenca....crime_genocidio.pdf.

¹⁷Estatuto completo disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/tij-estatuto-ruanda.html>.

De 15 de junho a 17 de julho de 1998, o Projeto de Estatuto e o Projeto de Documento Final foram submetidos à Conferência Diplomática de Roma, contendo 116 artigos em 176 páginas, com, aproximadamente, 1.300 palavras entre colchetes (CASSESE, 2005). Isso demonstra o quão amplo e complexo deveria ser um documento cujo texto seria avaliado e, se possível, aceito por centenas de Estados.

Destarte, em 15 de junho de 1998, delegados de várias partes do mundo se reuniram na sede “Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura” (FAO), em Roma, para dar início a uma Conferência Diplomática de cinco semanas sobre o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional. E apesar de todas as dificuldades, discussões e das mais diversas opiniões, o Estatuto de Roma foi adotado por uma imensa maioria de 120 votos a favor – incluindo Reino Unido, França e Rússia - 7 contrários e 21 abstenções, concluindo de forma dramática os anos de esforços para sua elaboração e dando mais um passo rumo a um Tribunal Penal Internacional independente e eficaz (KIRSCH, 2005).

Após a Conferência de Roma, foi formada uma Comissão Preparatória, distinta da “PrepCom”, sob a pretexto de discutir formas de aprimorar a eficácia e a aceitação do Tribunal, e como afirma a apresentação no tema no site oficial do Tribunal Penal Internacional:

“Dentre suas realizações, a Comissão atingiu o consenso sobre as Regras de Procedimentos e Provas e os Elementos de Crimes (documento contendo especificações mais profundas a respeito da tipificação dos crimes sob a jurisdição do Tribunal). Esses dois textos foram aceitos subsequentemente pela Assembleia dos Estados Partes. Junto com o Estatuto de Roma e os Regulamentos do Tribunal adotados pelos juízes, eles compõem os textos legais básicos do Tribunal, estabelecendo sua estrutura, jurisdição e funções”¹⁸

É nítido que todos os esforços para ter um Tribunal justo, confiável e responsável, tiveram seu resultado expresso no Estatuto de Roma, que firmou, finalmente, a constituição do Tribunal Penal Internacional. Contudo, nem todos os Estados ratificaram o Estatuto, incluído os Estados Unidos, gerando uma nova discussão sobre a jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

2. O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL ATUAL.

O Tribunal Penal Internacional situado em Haia, na Holanda, é um tribunal independente, por ser independente e não ser um Estado, ou seja, não ter renda, é financiado por contribuições dos Estados-Partes. Ele também possui jurisdição permanente, sem atuação específicas ou temerárias, para o julgamento de pessoas acusadas dos crimes de grande

¹⁸ Texto adaptado do site do TPI: <http://www.icc-cpi.int/>.

repercussão internacional, nomeadamente genocídios, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e de agressão.

Denota-se que ele julga indivíduos, inclusive com competência para apreciar denúncias de crimes praticados por agentes públicos, sem distinções baseadas em cargo oficial.

Apoiado atualmente por 123 países signatários, o Tribunal Penal Internacional principal órgão judiciário da Organização das Nações Unidas. É um tribunal de última instância, ou seja, será competente para atuar somente nos casos em que o Estado-parte for omissivo, na investigação ou no julgamento, ou, ainda, se os processos nacionais forem ilegítimos, como na hipótese de fraude com intuito de proteger o acusado. Essa é a sua natureza jurídica subsidiária, complementar a do Estado-parte, respeitando a soberania interna, situação em que o acusado só será entregue para o julgamento pelo Tribunal Penal Internacional se houver o esgotamento das vias judiciais internas cumulada com a impossibilidade de realizar o seu julgamento de forma idônea.

O Estatuto para o Tribunal Penal Internacional foi aprovado em 17 de julho de 1998, em Roma, na Itália, possuindo 128 artigos organizados em 13 capítulos¹⁹. Dentre os dispositivos, o art. 34 apresenta os órgãos que compõem do Tribunal Penal Internacional: a Presidência; uma Seção de Recursos, uma Seção de Julgamento em Primeira Instância e uma Seção de Instrução; o Gabinete do Procurador e a Secretaria.

Nos termos do artigo 38 do Estatuto de Roma: “O Presidente, o Primeiro Vice-Presidente e o Segundo Vice-Presidente serão eleitos por maioria absoluta dos juízes. Cada um desempenhará o respectivo cargo por um período de três anos ou até ao termo do seu mandato como juiz, conforme o que expirar em primeiro lugar. Poderão ser reeleitos uma única vez”. Já a Seção de Recursos será composta pelo Presidente e quatro juízes, a Seção de Julgamento em Primeira Instância por, pelo menos, seis juízes e a Seção de Instrução por, pelo menos, seis juízes.

O órgão julgador é composto por, no mínimo, dezoito juízes, com mandato de nove anos, eleitos dentre pessoas de elevada idoneidade moral, imparcialidade e integridade, que reúnam os requisitos para o exercício das mais altas funções judiciais nos seus respectivos países (GUERRA, 2015).

¹⁹ I - Criação do Tribunal; II – Competência, Admissibilidade e Direito Aplicável; III – Princípios Gerais de Direito Penal; IV – Composição e Administração do Tribunal; V – Inquérito e Procedimento Criminal; VI – O Julgamento; VII – As Penas; VIII – Recurso e Revisão; IX – Cooperação Internacional e Auxílio Judiciário; X – Execução da Pena; XI – Assembleia dos Estados-Partes; XII – Financiamento; Cláusulas Finais.

A respeito do processo, assim como no Brasil existe a figura do Ministério Público, que tem “autonomia funcional e administrativa” (art. 127, § 2º da CF), no TPI é o “Procurador” quem atuará de forma independente, competindo-lhe o recolhimento de informações sobre crimes de competência do Tribunal, com a finalidade de examiná-los, investigar e de exercer a ação penal sobre cidadãos de países que ratificaram o Estatuto de Roma.

Porém, existem duas possibilidades para o julgamento de cidadãos de países que não tenham ratificado o Estatuto de Roma: 1) o Conselho de Segurança pode remeter os casos para o Tribunal Penal Internacional, sendo desnecessária a participação desses países na corte; ou 2) “se o indivíduo cometer crimes previstos no Estatuto em território de um Estado Parte, ou de um Estado não parte, o qual tenha admitido a jurisdição *ad hoc* por acordo especial, ou mesmo se for pego em território dos Estados signatários, poderá vir a ser julgado pelo Tribunal Penal” (MALHEIRO, 2014).

Convém ressaltar, ainda, que, por respeitar o princípio da dignidade humana, o Tribunal Penal Internacional além de não atingir os crimes cometidos antes da sua criação, não exerce sua jurisdição sobre indivíduos que, à época da consumação do ato criminoso, forem menores de 18 anos. E no mesmo sentido, o Tribunal Penal Internacional não admite a aplicação da pena de morte ou qualquer outro tipo de pena cruel.

Determinando que os crimes objeto de sua competência são imprescritíveis, as penas a serem aplicadas por este Tribunal estão previstas no art. 77 do seu Estatuto, que estabelece a prisão com o limite máximo de trinta anos, e excepcionalmente a perpétua “se o elevado grau da ilicitude do facto e as condições pessoais do condenado o justificarem”, bem como multa e “a perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros que tenham agido de boa fé”.

A fim de operacionalizar e assegurar a eficácia do Tribunal Penal Internacional, o indivíduo que cometeu os crimes contra a humanidade deverá ser **entregue** por sua nação a jurisdição do Tribunal. Esse novo instituto da entrega adveio com o Estatuto de Roma, e conforme o disposto no seu artigo 102, b, a entrega deverá ser entendida como a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal.

Cabe ressaltar que, diferentemente da extradição, respeitando o princípio da cooperação Internacional e auxílio judiciário, vislumbrando a apoio pleno dos Estados Partes para com o Tribunal Penal Internacional, a entrega ocorrerá de Estado para organismo internacional, uma corte e não a extradição do seu nacional para um outro Estado julgá-lo.

Em todas as suas atividades, o Tribunal Penal Internacional observa os mais elevados padrões de justiça e devido processo legal. Localizado fisicamente na cidade de Haia, na Holanda, até hoje a Corte contou com 22 casos em 9 situações distintas, sendo estas: Uganda, República Democrática do Congo, Sudão, República Centro-Africana, República do Quênia, Líbia, Costa do Marfim, Mali, República Centro-Africana (2)²⁰. Ressalta-se que alguns casos ainda estão tramitando na corte internacional, e estão sob exames preliminares crimes cometidos por indivíduos no Afeganistão, Colômbia, Nigéria, Geórgia, Guiné, Honduras, Iraque, Ucrânia e Palestina.

Todavia, em relação ao Tribunal Penal Internacional atual, pode se dizer que ainda não foi explorado seu maior objetivo: a imposição de uma “justiça internacional”. Segundo Rezek, o Tribunal ainda constitui uma ferramenta legítima do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas²¹ para satisfazer a vontade dos Estados mais poderosos. Para salientar o exposto, Varella usa como argumento a concentração da maioria das atividades do Tribunal Penal Internacional sobre Estados africanos. (REZEK, 2002 e VARELLA, 2014)

Apesar disso, um consistente progresso ocorreu em 1º de abril de 2015, data em que formalmente a Palestina aderiu ao Tribunal Penal Internacional e ratificou o Estatuto de Roma. Trata-se de uma importante vitória diplomática da Palestina que aspira há muitos anos o reconhecimento como Estado²² e principalmente, possibilita a investigação de crimes de guerra e contra a humanidade cometidos no território da Palestina.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito tem por excelência estabelecer regras, tomar um lugar imparcial a fim de proteger os interesses de uma determinada sociedade. Desta forma, quanto maior o conflito, mais sólido tem de ser o Direito. E os antecedentes da formação do Tribunal Penal Internacional valida a crença que por vezes o Direito tem seus maiores impulsos em momentos de extrema necessidade.

²⁰ Todos os casos são detalhados no site do TPI: www.icc-cpi.int.

²¹ O Conselho de Segurança é o órgão da ONU responsável pela paz e segurança internacionais. Ele é formado por 15 membros: cinco permanentes, que possuem o direito a veto – Estados Unidos, Rússia, Grã-Bretanha, França e China – e dez membros não-permanentes, eleitos pela Assembleia Geral por dois anos. Este é o único órgão da ONU que tem poder decisório, isto é, todos os membros das Nações Unidas devem aceitar e cumprir as decisões do Conselho.

²² O Brasil reconheceu a Palestina como Estado em 03 de dezembro de 2011.

Inquestionável a relevância histórica deste Tribunal, pois sua mera existência reforça o compromisso da comunidade internacional em respeitar os direitos fundamentais do homem, O resgate histórico da atuação dos tribunais penais que antecederam o Tribunal Penal Internacional, desde o final da Segunda Guerra Mundial até o fim da Guerra Fria, certifica a evolução da comunidade internacional no âmbito da justiça penal Internacional, sem que para tanto, os seus Estados tenham que abrir mão de sua soberania. E isto porque, quando seus próprios tribunais se mostrarem omissos ou falhos na proteção aos Direitos Humanos, adentrar na soberania dos Estados significa atuar contra as atrocidades que chocam a humanidade, um valor universal.

Ultrapassados o pós Segunda Guerra Mundial e o estabelecimento dos Tribunais de Nuremberg e Tóquio, a criação do Tribunal Penal Internacional mostrou à comunidade internacional que é possível que se tenha uma justiça internacional que não é imposta pelos vencedores aos vencidos e, acima de tudo, que o próprio indivíduo é também responsável pelos crimes praticados contra os Direitos Humanos.

Fruto de uma dinâmica de avanços e regressos, fato é que a criação do Tribunal alavancou os estudos sobre os Direitos Humanos, ao ponto de que é possível concluir que, apesar das assertivas críticas, o Tribunal Penal Internacional não se distancia de uma importante ferramenta da justiça internacional, além de representar uma conquista da “nação mundial”, representada por 123 Estados, até esta data, que ratificaram o Estatuto de Roma.

O Brasil participou das negociações e é também um dos seus países signatários. Assinou em 07 de fevereiro de 2000 o Estatuto de Roma, sendo este aprovado pelo Congresso Nacional e ratificado pelo Presidente de República em 20 de maio de 2002, através do Decreto 4.388/2002, inclusive alçada a texto constitucional nos termos do parágrafo 4º, do artigo 5º da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional 45/2004 que afirma que o Brasil “se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

Atualmente, a justiça penal internacional tem seu foco na atuação de grupos terroristas na Nigéria²³ e no Oriente Médio²⁴, e busca se desvencilhar das críticas sobre a atuação reiterada contra as frágeis nações africanas e principalmente pela falta de apoio de importantes Estados

²³Atualmente, o Boko Haram é o principal grupo terrorista em atividade no país. O grupo já está sob investigação do TPI, uma vez que a Nigéria ratificou o Estatuto de Roma.

²⁴Os constantes conflitos armados na região têm como principal representante o Estado Islâmico (EI). Ao contrário do Boko Haram, o TPI não tem jurisdição imediata sobre o território de atuação do EI.

de liderança mundial, como os Estados Unidos, China e Índia, que não ratificam o Estatuto de Roma para eximir seus cidadãos da jurisdição do Tribunal.

Concebido para funcionar como um organismo judicial justo e objetivo, e não político, o Tribunal Penal Internacional representa um inegável avanço nos mecanismos de tutela dos Direitos Humanos, que com o apoio de toda a comunidade o Tribunal Penal Internacional, terá condições de amenizar as ações dos que violam os crimes previstos no Estatuto e reforçar o caminho do respeito e efetividade na proteção aos Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. Manual de Direito Internacional Público. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRAY, Renato Toller, Aspectos históricos e jurídicos da jurisdição penal internacional, 2011. Artigo disponível em www.boletimjuridico.com.br. Código da publicação: 2324.

CARVALHO, Salo. Os fundamentos do Tribunal Penal Internacional e sua incorporação no direito interno. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de. (Org.). O Direito Penal no Estatuto de Roma: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do Tribunal Penal Internacional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CASSESE, Antonio, AMBOS, Kai (Orgs). O direito penal no estatuto de Roma. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 2015.

CRETELLA NETO, José. Curso de Direito Internacional Penal, 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERENCZ, Benjamin B. *A step toward world Peace: A Documentary History and Analysis*. United States of America: Oceana Publications, 1980.

FINKELSTEIN, Cláudio. Hierarquia das Normas no Direito Penal: *jus cogens* e metaconstitucionalismo. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUERRA, Sidney. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo, Saraiva, 2015.

GUERRA, Sidney. Direitos Humanos: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2014.

HEYDECKER, Joe J. O processo de Nuremberg. Rio de Janeiro: Bruguera, 1968.

JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. Mecanismo de implementação do tribunal penal internacional. São Paulo: Saraiva, 2009.

JÚNIOR, Alberto do Amaral. Introdução ao Direito Internacional Público. São Paulo: Atlas, 2008.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

KIRSCH, Philippe; OOSTERVELD, Valerie, AMBOS, Kai (Orgs). O direito penal no estatuto de Roma. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LIMA, Renata Mantovani. A Contribuição dos Tribunais Híbridos para o desenvolvimento do Direito Internacional Penal. Belo Horizonte: Programa de Pós-Graduação em Direito (PUC/MG), 2011.

MALHEIRO, Emerson. Manual de Direito Internacional Público. São Paulo: Atlas, 2014.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro. São Paulo: Premier, 2005.

RAMOS, André de Carvalho. Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

REZEK, J.F. O Direito Internacional no Século XXI – Textos Fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2002

SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. Tribunal Penal Internacional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

SMITH, Bradley F. O Tribunal de Nuremberg. Tradução de Henrique de Araújo Mesquita. Rio de Janeiro: F. Alves, 1979.

TEIXEIRA, Carla Noura. Direito internacional para o século XXI. São Paulo: Saraiva, 2013.
TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, v.3, 2003.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A personalidade e a capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional. In: ANNONI, Danielle. (Coord.). Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e Direitos Humanos. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

VARELLA, Marcelo D. Direito Internacional Público. São Paulo, Saraiva, 2014.