

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO

FACULDADE DE DIREITO

Michel Henrich Reichert

**DO EXERCÍCIO JURISDICIONAL DO TRIBUNAL
PENAL INTERNACIONAL EM PAÍSES NÃO SIGNATÁRIOS
DO ESTATUTO DE ROMA**

Passo Fundo

2013

Michel Henrich Reichert

Do exercício jurisdicional do tribunal penal internacional em
países não signatários do estatuto de Roma

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação da professora Me. Patrícia Grazziotin Noschang.

Passo Fundo

2013

RESUMO

A presente monografia buscou avaliar a possibilidade de o Tribunal Penal Internacional exercer sua jurisdição sobre nacionais de Estados não signatários do Estatuto de Roma, mesmo que não haja o consentimento do respectivo país do acusado. Diante de tal meta, foi abordado primeiramente o desenvolvimento histórico da justiça internacional, a qual culminou no surgimento do órgão judicial estudado, continuando-se a análise com o estudo de seus princípios norteadores e modo de funcionamento. Em seguida, houve a contemplação das divergências teóricas e práticas nas relações interestatais atinentes ao grau de mutabilidade da soberania dos países, assim como quanto à universalização dos direitos humanos e o relativismo cultural, tópicos estes que ensejaram a análise dos principais entraves para a consolidação de tribunais internacionais face às vontades estatais. A reflexão sobre este último embate foi expandida mediante a aferição da aplicabilidade do princípio da complementaridade, norma maior do TPI, em situações destituídas de consentimento por parte do Estado de nacionalidade da pessoa que cometeu algum dos crimes regradados no Estatuto, tendo se chegado à conclusão de que se trata de hipótese viável e correta, devido à necessidade de ampliação dos meios para a proteção dos direitos inerentes ao ser humano, direitos esses que devem se sobrepor em relação à soberania estatal. O método de abordagem adotado foi o dedutivo, o qual se deu pela análise geral da universalização dos direitos humanos e da soberania dos Estados, assim como o conflito entre estes e, posteriormente, pelo estudo de uma possível solução de tais embates no âmbito específico do Tribunal Penal Internacional.

Palavras-chave: Direitos humanos. Jurisdição universal. Princípio da Complementaridade. Soberania estatal. Tribunal Penal Internacional.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	04
1 DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: ORIGEM E FUNCIONAMENTO	06
1.1 Análise do contexto histórico.....	06
1.2 Princípios gerais de direito penal e direito internacional.....	12
1.3 Crimes de competência do Tribunal Penal Internacional.....	19
1.4 A jurisdição conforme o Estatuto de Roma.....	25
2 DOS CONFLITOS JURÍDICOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL	30
2.1 A soberania estatal.....	30
2.2 A universalização dos direitos humanos.....	34
2.3 Tribunais internacionais e a soberania dos Estados.....	49
3 EXERCÍCIO JURISDICIONAL DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL EM PAÍSES NÃO SIGNATÁRIOS	53
3.1 O não consentimento e a soberania estatal: problemas atinentes.....	53
3.2 O princípio da complementaridade e os direitos humanos: combate à impunidade.....	56
3.3 A possibilidade de julgamento de cidadãos de países não signatários do Estatuto de Roma.....	61
CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS	72

INTRODUÇÃO

O Tribunal Penal Internacional, abreviado como TPI, funda-se nos princípios da legalidade e da complementaridade, ou seja, sua atuação se dá com a devida aprovação dos Estados signatários e somente se estes não tiverem julgado em seus territórios os crimes que sejam passíveis de julgamento pelo TPI. Em tese, de acordo com esses princípios, os nacionais de um país não signatário estão isentos da jurisdição do Tribunal em qualquer situação.

Entretanto, por se tratar de crimes considerados como graves violações aos direitos humanos, surge o problema quanto à possibilidade do tribunal em questão exercer sua jurisdição em países não signatários quando houver cometimento destes delitos, sem ter havido julgamento pelos respectivos pretórios nacionais, ocasionando um questionamento da efetividade do direito internacional público na proteção dos direitos humanos, assim como da realização de uma jurisdição uniforme pelo TPI. Para a efetivação de sua competência, deve-se observar o princípio da complementaridade, previsto no primeiro artigo do estatuto constituinte deste tribunal.

Tal princípio significa que o TPI irá julgar as pessoas acusadas de cometer algum dos crimes previstos no Estatuto de Roma somente se os seus respectivos países de origem não os julgarem ou não o quiserem. Foi desta maneira que se aceitou, pela maioria dos Estados, a jurisdição complementar do tribunal em questão. A jurisdição universal é outro princípio diretamente ligado a este assunto, a qual pode ser definida como a aplicação do poder estatal para julgar determinados crimes sem haver impedimentos quanto ao exercício jurisdicional devido ao local onde tenha ocorrido o delito, ou quanto à nacionalidade do autor e da vítima, por se tratarem de atos de natureza grave perpetrados contra a humanidade.

Com relação à possibilidade acima citada de o TPI exercer sua jurisdição em países não signatários surge um impasse jurídico, em que há duas correntes divergentes. Enquanto em uma se defende que devem ser respeitados o princípio da complementaridade e a soberania estatal, na segunda há entendimento de que há prevalência da universalização dos direitos humanos sobre a vontade estatal.

Defensores da primeira posição entendem que, devido à exigibilidade de o Estado ratificar o Estatuto de Roma para que possa fazer parte do TPI, há a necessidade de uma aprovação explícita por parte do país, e a aplicação da jurisdição deste tribunal sem a prévia ratificação fere diretamente a soberania dos Estados e o fundamento básico, neste caso, que é o consentimento.

Quanto aos que abrigam a segunda alternativa, estes destacam que o argumento de haver a necessidade de consentimento por parte do Estado de origem da pessoa acusada pode ser utilizado como subterfúgio para que criminosos internacionais se refugiem em seus respectivos países sem um respectivo julgamento em momento algum pelos delitos que cometeram.

Apesar das divergências quanto a esta questão não indicarem uma possível solução em um futuro próximo, deve-se buscar resolver tal problema por se tratar de uma situação de relevância social, e não apenas jurídica. Vive-se em um tempo em que não podem mais os Estados subsistir isoladamente, necessitando então de relações de cooperação com outros países em diversas esferas, entre elas a econômica, política, social e jurídica. Desse intercâmbio de influências e informações por vezes surgem conflitos de maior ou menor escala. Um destes é quanto ao poder da corte internacional mencionada no tocante à sua competência, contrastando diretamente com impasses políticos e ideológicos. É importante que se chegue a uma conclusão, para que se saiba o grau de efetividade deste tribunal, além de oferecer uma resposta definitiva para as vítimas e seus familiares, assim como aos acusados para dirimir uma situação de insegurança. Muitas vezes, ideias surgem em pedaços de papel, podendo gerar sérias transformações sociais, e é por isso que a presente monografia discorre acerca de tal problema jurídico, devido à possibilidade de indicar soluções a uma questão que atinge milhares de pessoas, não importando suas ideologias ou país de origem.

Para o devido estudo do tema desta monografia, será utilizado o método dedutivo, o qual consiste em analisar determinada situação a partir do geral, para se chegar a uma determinada conclusão em uma situação particular. Tal maneira de abordagem se dará na pesquisa através do estudo da universalização dos direitos humanos e a soberania dos Estados, tendo em vista as divergências presentes entre esses, para que se possibilite obter uma resposta quanto ao problema específico referente ao Tribunal Penal Internacional.

1. DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: ORIGEM E FUNCIONAMENTO

As grandes mudanças ocorridas no cenário mundial ao longo do século XX, principalmente em decorrência das duas guerras mundiais, estimularam a comunidade internacional a buscar meios supranacionais eficazes para proteger o ser humano de atos violentos que jamais deveriam ser repetidos. Um destes meios é o Tribunal Penal Internacional, cuja gênese e modo de operação serão abordados neste capítulo.

1.1. Análise do contexto histórico

Desde o início da civilização humana, há relatos de violência perpetrados por aqueles que detinham, em maior ou menor escala, poder perante os outros, poder este que podia se manifestar nas esferas econômica, política ou física, entre outras. Ao longo dos séculos, entretanto, houve grandes transformações no âmbito jurídico que ensejaram maior controle sobre os atos de violência¹.

Contudo, durante o século XX, ocorreram vários fatos que marcaram o mundo devido a incontáveis vidas que foram tiradas, tendo-se como exemplo de maior destaque a Segunda Guerra Mundial, e ocasionaram questionamentos atinentes quanto a que mecanismos jurídicos deveriam se utilizar para julgar pessoas que cometeram crimes contra indivíduos de dezenas de nações. Tal indagação encontrou respaldo no direito internacional, com a ideia de um tribunal que tivesse competência e jurisdição transnacionais.

1.1.1. Tribunais *ad hoc*

Primeiramente, surgiu o Tribunal Militar Internacional, também denominado Tribunal de Nuremberg, devido ao fato de que se situava na cidade homônima,

¹ Assevera Bitencourt que o Estado tomou para si o dever de punir (ou absolver) durante a Antiguidade, afastando a vindita privada, objetivando desta forma o melhor funcionamento da organização social (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 3 ed., 2003, p. 22).

localizada no sudeste da Alemanha. Sua criação se deu com um ato conjunto dos Estados Unidos, França, Reino Unido e União Soviética, os quais “firmaram, em agosto de 1945, a Carta do Tribunal de Nurembergue”², documento constitutivo de tal órgão. Nessa corte foram presididos processos contra 24 dos principais líderes do Partido Nacional Socialista (Nazista) durante a segunda grande guerra, nos períodos de 20 de setembro de 1945 a 1º de outubro de 1946. É mister frisar, contudo, que referido pretório, “apesar da denominação, não era formado por militares, mas por leigos”³.

Dando continuidade aos julgamentos de Nuremberg, “em janeiro de 1946, foi aprovada pelo Comandante Supremo das Forças Aliadas no Extremo Oriente a Carta do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente (Tribunal de Tóquio)”⁴, órgão com a função de julgar oficiais do Império do Japão por crimes cometidos na II Guerra Mundial.

Tais cortes foram estabelecidas com o propósito de se realizar justiça, obedecendo-se os preceitos legais, de modo a evitar decisões sumárias quanto ao destino dos acusados. Entretanto, não houve aceitação unânime dos tribunais em questão, pelo motivo de que “surgiram divergências principalmente na soberania estatal, pois acreditava-se que com a criação destes tribunais o Estado estaria perdendo o seu poder soberano”⁵. Também foram rechaçados pelo viés político que acabou lhes caracterizando o Tribunal de Tóquio, por exemplo, o qual teve seus procedimentos “marcados por irregularidades e abusos. Os acusados eram escolhidos por critérios políticos e os julgamentos eram geralmente injustos”⁶.

Num segundo momento histórico, na década de 90, houve a criação, por parte do Conselho de Segurança das Nações Unidas, dos Tribunais para a antiga Iugoslávia e para Ruanda. O primeiro foi criado em 25 de maio de 1993, através da Resolução 827

² CARDOSO, Elio. **Tribunal Penal Internacional: conceitos, realidades e implicações para o Brasil**. Brasília: FUNAG, 1 ed., 2012, p. 20.

³ TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal Penal Internacional & a emenda constitucional 45/04**. Curitiba: Juruá, 1 ed., 2008, p. 82.

⁴ CARDOSO, Elio. Op. cit., p. 20-21.

⁵ MARTINS, Lucas Silveira; REZENDE, Rayana Vicheti. **Tribunal Penal Internacional: impunidade x responsabilidade**. ETIC. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2347/1842>. Acesso em: 02 ago. 2012.

⁶ MAIA, Marrielle. **O Tribunal Penal Internacional na grande estratégia norte-americana (1990-2008)**. Brasília: FUNAG, 1 ed., 2012, p. 29.

da ONU, para julgar violações aos direitos humanos ocorridas a partir de janeiro de 1991 no Estado homônimo. O principal indiciado foi Slobodan Milosevic, presidente da Sérvia de 1991 a 1997, e presidente da Iugoslávia de 1997 a 2000. Milosevic foi acusado de realizar “limpeza étnica, ocasionando a morte de mais de duzentas mil pessoas nos ataques levados a efeito a Sarajevo e Srebrenica, além de milhões de refugiados, durante treze anos de ditadura que ocasionaram quatro guerras”⁷.

O Tribunal de Ruanda, por sua vez, teve seu estabelecimento em 08 de novembro de 1994, mediante a Resolução 955 da ONU, com o intento de julgar pessoas que cometeram genocídio e outros delitos do direito internacional humanitário. O governo de Ruanda, que solicitou a criação deste Tribunal, votou contra a Resolução 955/94, devido a cinco questões que considerou inaceitáveis com relação ao Tribunal: poucos recursos humanos e materiais destinados ao órgão judicial; competência muito ampla do mesmo; desconsideração da proposta inicial de se julgar apenas o crime de genocídio; a possibilidade de os presos cumprirem pena em outros Estados; a proibição de aplicação de pena de morte, a qual é permitida pela legislação de Ruanda⁸.

Constituídos para julgarem pessoas que cometeram crimes contra a humanidade, os órgãos judiciais acima explanados foram criticados por serem tribunais de exceção (juntamente com os Tribunais de Nuremberg e Tóquio), não se cumprindo assim o objetivo de se formar um tribunal internacional para julgar indivíduos de vários países e que recepcionasse princípios consagrados na legislação da maioria dos Estados, entre eles, o do juiz natural⁹.

Tribunais de exceção, ou tribunais *ad hoc*, caracterizam-se por ser instituídos para que tenham duração temporária, e são geralmente formados após os delitos aos quais foram incumbidos de realizar o exercício jurisdicional, o que fomenta repreensões de muitos juristas, ao argumentarem que são desobedecidos os princípios basilares de um Estado Democrático de Direito, além de não se construir uma almejada jurisdição

⁷ TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. Op. cit., p. 88.

⁸ TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. Op. cit., p. 90-91.

⁹ O princípio do juiz natural pode ser definido como a exigência de não haver tribunais de exceção, além de que o magistrado deve atuar visando a legalidade, imparcialidade e a legitimidade para o exercício da jurisdição (SILVA, Tatiana Mareto. O princípio do juiz natural e a distribuição de processos nos juizados especiais cíveis no Espírito Santo. **Revista da faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes: Editora FAFIC, n. 8, v. 7, 2006, p. 498).

universal¹⁰. Um dos princípios violados é o já citado juiz natural, “vez que foram criados *ad hoc*, vale dizer, para o ato, e não determinados por lei anterior nem previamente aos acontecimentos, comprometendo a imparcialidade do julgamento”¹¹.

Também ferido por tribunais de exceção é o princípio da legalidade, na medida em que estes órgãos judiciários muitas vezes aplicam penas que são previstas depois do cometimento do delito, denominadas leis *ex post facto*, com o acréscimo, em alguns casos, de o fato não constituir crime no local em que foi realizado. Outra infringência recorrente quanto a este princípio é a aplicação de uma condenação criminal mais severa do que a que era prevista ao tempo da ocorrência da infração¹².

1.1.2. Tribunal Penal Internacional

A aspiração a uma corte internacional que fosse regrada pelos ditames jurídicos contemporâneos se concretizou com o Tribunal Penal Internacional (TPI). Sua origem remonta ao Estatuto de Roma, criado em 17 de julho de 1998, durante a Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas. Como afirma Valério de Oliveira Mazzuoli, tal documento tinha por finalidade “constituir um tribunal internacional com jurisdição criminal permanente, dotado de personalidade jurídica própria”¹³, com sede na cidade de Haia, Holanda.

Pode-se afirmar que a criação do TPI aduz há décadas atrás, quando da elaboração da Resolução XXVIII da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1973, referente aos Princípios da Cooperação Internacional na Identificação, Detenção, Extradicação e Punição dos Culpados por Crimes contra a Humanidade, em que havia

¹⁰ A busca por um tribunal não se concretizou no momento dos tribunais *ad hoc*, pois além de se violar o princípio do juiz natural, estas cortes possuem jurisdição sobre certo território e pessoas específicas (TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. Op. cit., p. 91).

¹¹ SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. **Elementos da soberania e do Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: LCTE Editora, 1 ed., 2007, p. 49-50.

¹² Estas formas de descumprimento ao princípio da legalidade são rechaçadas atualmente, mediante instrumentos do direito internacional dos direitos humanos (SCHABAS, William A. *Perverse effects of the nulla poena principle: national practice and the ad hoc tribunals*. *European Journal of International Law*, Oxford: Oxford University Press, n. 3, v. 11, 2000, p. 522).

¹³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 3 ed., 2011, p. 42.

previsão da necessidade de cooperação internacional para o processamento de tais delitos, estes que são de competência do Tribunal.

Apesar de sua criação em 1998, o Estatuto de Roma passou a entrar em vigor a partir de 1º de julho de 2002 pelo fato de que, conforme previsto em seu art. 126, parágrafo 1º, a vigência se concretizaria no primeiro dia do mês posterior ao sexagésimo dia depois do sexagésimo depósito de instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas¹⁴ (a ratificação de número 60 ocorreu em 11 de abril de 2002). Com o depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, o Estatuto foi aprovado por 120 Estados, com 21 abstenções, e 7 votos contrários, sendo estes Catar, China, Estados Unidos, Iêmen, Iraque, Israel e Líbia. Estados Unidos e Israel mudaram de posicionamento em 31 de dezembro de 2000, data em que assinaram o Estatuto. Todavia, a ratificação do documento por parte desses dois países é algo improvável “após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 em Nova York e Washington, bem como após as operações de guerra subsequentes no Afeganistão e Palestina”¹⁵.

No caso dos Estados Unidos, foi declarada a intenção de não se ratificar o Estatuto devido a falhas graves contidas em alguns dispositivos deste, os quais, para a administração Bill Clinton, “eram exatamente aqueles que conferiam independência ao Tribunal Penal Internacional com relação ao Conselho de Segurança e possibilitavam à promotoria iniciar as investigações”¹⁶. Na administração de George W. Bush, a assinatura do Estatuto foi anulada em 3 de maio de 2002, sob a argumentação de que “o documento contrariava os interesses e valores norte-americanos, enfatizando a preocupação de que oficiais norte-americanos poderiam ser processados por motivação política”¹⁷.

Apesar de o TPI não ter aceitação unânime, a tendência é que cada vez mais Estados o aprovem. Atualmente, o Tribunal possui 121 países membros, composto por

¹⁴ BRASIL. **Decreto Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002**. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm. Acesso em: 20 set. 2012.

¹⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. cit., p. 43.

¹⁶ MAIA, Marrielle. Op. Cit., p. 57.

¹⁷ MAIA, Marrielle. Op. Cit., p. 65.

33 países da África, 18 da Ásia e do Pacífico, 18 do leste europeu, 27 da América Latina e Caribe, e 25 da Europa Ocidental e demais Estados¹⁸.

Quanto à adesão do governo brasileiro, o Estatuto foi assinado em 7 de fevereiro de 2000, com aprovação pelo Congresso em 6 junho de 2002, quando da promulgação do Decreto Legislativo 112, e a posterior promulgação mediante o Decreto presidencial 4.388, em 25 de setembro de 2002. Cumpre destacar que o depósito da carta de ratificação brasileira ocorreu em 20 de junho de 2002, momento em que o Brasil se tornou parte do tratado. Entretanto, o procedimento por parte do governo brasileiro para implementar o Estatuto ainda está em andamento. Houve, inicialmente, a criação de um grupo no ano de 2004 “para elaborar e discutir o projeto de lei de implementação, bem como para resolver eventuais questões que estivessem em conflito com a Constituição Federal”¹⁹. O projeto de lei, de número 4038/2008, referente a esta concretização, atualmente se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados²⁰.

Importante salientar a representação brasileira na formação do TPI. Antes da Conferência de Roma de 1998, o corpo diplomático brasileiro “já participava de uma Comissão Preparatória para o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional e teve atuação destacada no processo de criação deste Tribunal”²¹. O auxílio brasileiro teve como um de seus fundamentos o artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “o Brasil propugnar pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”²².

¹⁸ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *ICC – the state parties to the Rome Statute*. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/> Acesso em: 03 ago. 2012.

¹⁹ SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. A implementação do Estatuto de Roma no âmbito interno ante as recentes movimentações no Tribunal Penal Internacional. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização**, Brasília: UNICEUB, n. 2, v. 6, 2009, p. 390.

²⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 4038/2008**. Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=410747>. Acesso em: 20 set. 2012.

²¹ MARTINS, José Renato. **Tribunais supra nacionais**: breves considerações sobre o Tribunal Penal Internacional e algumas possíveis contradições em face da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/131207.pdf>. Acesso em: 20 set. 2012.

²² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm#adct. Acesso em: 20 set. 2012.

1.2. Princípios gerais de direito penal e direito internacional

Antes de apresentar os princípios formadores do Tribunal Penal Internacional, é de grande valia analisar como se define atualmente um princípio, diferenciando-o de uma regra, norma que geralmente é abordada em conjunto com aquela pelos juristas. Conforme o constitucionalista Paulo Bonavides, diversos são os seus conceitos, mas o que não se pode deixar de observar para defini-lo é o “traço que é qualitativamente o passo mais largo dado pela doutrina contemporânea para a caracterização dos princípios, a saber, o traço de sua normatividade”²³.

Humberto Ávila complementa a conceituação deste tipo de norma, ao asseverar que princípios se correlacionam diretamente com fins a serem perseguidos, “para cuja concretização estabelecem com menor exatidão qual o comportamento devido (menor grau de determinação da ordem e maior generalidade dos destinatários)”²⁴, dependendo assim de uma maior aproximação com outras normas. O jurista continua sua definição ao diferenciar a espécie normativa em questão das regras, estas que consistem em normas relacionadas indiretamente com fins, “para cuja concretização estabelecem com maior exatidão qual o comportamento devido (maior grau de determinação da ordem e maior especificação dos destinatários)”²⁵, dependendo de outras normas em um menor grau de intensidade.

O mesmo jurista critica uma das distinções clássicas entre estas duas normas, no que tange à ideia de diferenciação pelo caráter hipotético-condicional, segundo o qual a decisão das regras é condicionada a uma hipótese e uma decisão, sob a lógica do “se, então”, enquanto que os princípios apenas possuem um fundamento que auxilia o aplicador a encontrar uma regra que auxilie no caso concreto. Segundo o autor, a descoberta do conteúdo normativo não se dá “pelo dispositivo nem pelo significado preliminar da norma, mas pela decisão interpretativa”²⁶. Além do mais, afirma que a

²³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: MALHEIROS EDITORES LTDA, 27 ed., 2012, p. 264.

²⁴ ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador: CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 4, v. 1, 2001, p. 21.

²⁵ ÁVILA, Humberto. Op. cit., p. 21.

²⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: MALHEIROS EDITORES LTDA, 4 ed., 2005, p. 32.

“existência de uma hipótese de incidência é questão de formulação linguística e, por isso, não poder ser elemento distintivo de uma espécie normativa”²⁷.

Um critério importante para a diferenciação em análise é pela dissociação da justificação exigida por cada categoria normativa. A diferença entre estas não mais ocorre pelo método do “tudo ou nada”, mas sim pela justificação necessária para a aplicação, método que não ocorre sempre no final, podendo se realizar de maneira prévia. Quanto às regras, por possuírem maior definição do comportamento a ser executado devido ao seu caráter descritivo, o “aplicador deve argumentar de modo a fundamentar uma avaliação de correspondência da construção à descrição normativa e à finalidade que lhe dá suporte”²⁸. Os princípios, por sua vez, por deterem o elemento finalístico em destaque sobre o elemento descritivo, direcionam o aplicador a “fundamentar uma avaliação de correlação entre os efeitos da conduta a ser adotada e a realização gradual do estado de coisas exigido”²⁹.

Outro traço distintivo se extrai das colisões entre princípios e conflitos entre regras. Na primeira hipótese, um dos princípios colidentes deve ceder em relação ao outro, sem haver, entretanto, a decretação de sua invalidade, ou uma cláusula de exceção na norma cedente. “Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm procedência”³⁰.

Na situação de conflitos entre regras, por sua vez, a solução se efetua geralmente através da inserção de uma cláusula de exceção em uma das normas, de maneira a evitar um problema jurídico quanto à qual regra aplicar. Caso esta hipótese não seja realizável, deve-se declarar a invalidade de uma das regras, por não se poder graduar a validade jurídica de uma norma. “Não importa a forma como sejam fundamentados, não é possível que dois juízos concretos de dever-ser contraditórios entre si sejam válidos”³¹.

²⁷ ÁVILA, Humberto. Op. cit., p. 32.

²⁸ ÁVILA, Humberto. Op. cit., p. 65.

²⁹ ÁVILA, Humberto. Op. cit., p. 66.

³⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: MALHEIROS EDITORES LTDA, 2 ed., 2011, p. 93-94.

³¹ ALEXY, Robert. Op. cit., p. 92.

Deste modo, quanto aos conflitos entre regras, estes “ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocoem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso”³².

1.2.1. *Nullum crimen sine lege e nulla poena sine lege*

Consoante o Estatuto de Roma, o TPI é regido por princípios gerais de direito penal e princípios informadores de sua jurisdição e competência. Os primeiros estão previstos a partir do art. 22³³, iniciando pelo consagrado *nullum crimen sine lege*, também denominado princípio da legalidade, segundo o qual uma pessoa somente pode ser submetida a julgamento no TPI caso a conduta praticada pelo agente seja tipificada como crime de competência do referido tribunal já ao tempo do cometimento do delito. No art. 23³⁴ está consolidado o princípio da *nulla poena sine lege*, de acordo com o qual a punição deve corresponder às previsões do Estatuto. No artigo seguinte³⁵ está disposto o princípio da não retroatividade *ratione personae*, este que se caracteriza por obstar que condutas praticadas antes da vigência do Estatuto sejam submetidas a julgamento conforme suas regras. A responsabilidade criminal individual (art. 25³⁶) prevê que o “tribunal é competente para julgar pessoas físicas, que nada afetará a responsabilidade do Estado, em conformidade com o direito internacional”³⁷.

1.2.2. *Maioridade penal e irrelevância da qualidade oficial*

Conforme o art. 26³⁸, depreende-se a norma segundo a qual o TPI não irá julgar o indivíduo que, ao tempo do crime, seja menor de 18 anos. Prossegue o artigo

³² ALEXY, Robert. Op. cit., p. 94.

³³ BRASIL. **Decreto Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002**. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm. Acesso em: 20 set. 2012.

³⁴ BRASIL. Op. cit.

³⁵ BRASIL. Op. cit.

³⁶ BRASIL. Op. cit.

³⁷ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 6 ed., 2011, p. 1200.

³⁸ BRASIL. Op. cit.

seguinte³⁹ com previsão do princípio da irrelevância da qualidade oficial, mediante o qual não se aplicam as imunidades oriundas de direito interno “a pessoas ocupantes de mandato, cargo ou função de qualquer natureza, para fins de ser definida a competência do Tribunal Penal Internacional”⁴⁰.

A maioria penal, relacionada diretamente com a (in) imputabilidade, “tem sido uma preocupação mundial. As discussões se dividem entre o aumento da criminalidade infanto-juvenil e a possibilidade de se retirar do convívio da sociedade uma massa de jovens na tenra idade”⁴¹. Tais debates se encontram distantes de um fim, visto que há forte base argumentativa dos dois lados: os que defendem pela redução da idade imputável, e aqueles que prezam pela manutenção da idade atual.

1.2.3. Responsabilidade dos chefes militares e outros superiores hierárquicos e imprescritibilidade

Dispõe o art. 28⁴² sobre a norma da responsabilidade dos chefes militares e outros superiores hierárquicos, que tem por objetivo responsabilizar o chefe militar pelos atos realizados por força de seu comando, assim como por suas omissões. É de se destacar o art. 29⁴³, mediante o qual está demarcado o princípio da imprescritibilidade, ou seja, os crimes passíveis à jurisdição do TPI não prescrevem.

Este último preceptivo é de grande importância, por ser um dos primeiros a prever a imprescritibilidade explicitamente no campo jurídico internacional. É relevante destacar que “a prescrição jamais chegou, assim, a ser reconhecida como instituto e como princípio pelo direito penal internacional”⁴⁴. O princípio em pauta encontra

³⁹ BRASIL. Op. cit.

⁴⁰ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Op. cit., p. 1200.

⁴¹ FARIA, Elaine Marinho; CASTRO, Maria Amélia da Silva. Maioridade penal no Brasil e na Espanha: um estudo comparativo. *E-Legis*, Brasília, n. 6, 2011, p. 57. Disponível em: <http://elegisbr.com/cefor/index.php/e-legis/article/view/75/65>. Acesso em: 07 dez. 2012.

⁴² BRASIL. Op. cit.

⁴³ BRASIL. Op. cit.

⁴⁴ VELLOSO, Ana Flavia. A imprescritibilidade dos crimes internacionais. *ANIMA*, Curitiba, Faculdade OPET, n. 1, 2009, p. 7. Disponível em:

guardada, por exemplo, na Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, de 26 de novembro de 1968, como também na Convenção Europeia sobre a Imprescritibilidade dos Crimes Contra a Humanidade e dos Crimes de Guerra, de 1974.

1.2.4. Presunção de inocência e contraditório/ampla defesa

Outros dois princípios de grande monta são da presunção de inocência (art.66⁴⁵) e ampla defesa/contraditório (art. 67⁴⁶). O primeiro aduz que o acusado é presumido inocente até o momento da comprovação de sua culpa, comprovação esta que deve ser conduzida pelo promotor (denominado procurador pelo Estatuto), enquanto que o segundo estatui diversas garantias ao réu para que seja julgado sem desrespeitar direitos estabelecidos que condizem com o TPI para a efetivação do devido processo legal.

A presunção de inocência, no ramo do direito penal, associa-se diretamente ao ônus da prova, o qual não pode ser imposto ao acusado, pois, caso não seja comprovado que este deva ser condenado, ao julgador cabe somente a opção de absolvê-lo. “Em sendo assim, pode-se afirmar que o ônus da prova, na ação penal condenatória, incumbe inteiramente à acusação, não podendo falar-se em distribuição do ônus da prova, como ocorre no processo civil”⁴⁷.

http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Ana_Flavia_Velloso_a_imprescritibilidade.pdf. Acesso em: 07 dez. 2012.

⁴⁵ BRASIL. Op. cit.

⁴⁶ BRASIL. Op. cit.

⁴⁷ DOURADO, Amanda Fontes. O ônus da prova no processo penal. *Revista do Curso de Direito da UNIFACS*, Salvador: UNIFACS, n. 56, 2005, p. 8. Disponível em: http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_janeiro2005/discente/corpodiscente.htm. Acesso em: 07 dez. 2012.

1.2.5. Duplo grau de jurisdição

Há também o princípio do duplo grau de jurisdição, abrigado pelo art. 81⁴⁸. É de valia referir “que o duplo grau de jurisdição não é apenas um princípio, mas, uma garantia do indivíduo de acesso à justiça”⁴⁹. Segundo este artigo, admite-se que o promotor ou o condenado interponha recurso de apelação como instrumento para atacar a sentença, seja condenatória ou absolutória, quando houver: erro de fato; erro de direito; vício processual, ou qualquer outro motivo suscetível de afetar a equidade e a regularidade do processo ou da sentença (todas estas situações estão previstas no primeiro parágrafo do artigo supracitado).

Permite o art. 82, por sua vez, que sejam oferecidos recursos contra decisões referentes à competência ou a admissibilidade do caso (a); decisões que autorizem ou recusem a libertação da pessoa objeto de inquérito ou de procedimento criminal (b); decisões do Juízo de Instrução de agir por iniciativa própria, nos termos do parágrafo 3º do artigo 56 (c); decisões relativas a uma questão suscetível de afetar significativamente a tramitação equitativa e célere do processo ou o resultado do julgamento, e cuja resolução imediata pelo Juízo de Recursos poderia, no entender do Juízo de Instrução ou do Juízo de Julgamento em Primeira Instância, acelerar a marcha do processo (d)⁵⁰.

1.2.6. Complementaridade

Quanto à segunda categoria dos princípios componentes do Tribunal Penal Internacional acima aludida, já no final do preâmbulo do Estatuto é citado um dos princípios regentes: o da complementaridade, como se infere do texto legal: “Sublinhando que o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais”⁵¹.

⁴⁸ BRASIL. Op. cit.

⁴⁹ TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. Op. cit., p. 171.

⁵⁰ BRASIL. Op. cit.

⁵¹ BRASIL. Op. cit.

Preleciona Cardoso que “a caracterização do Tribunal Penal Internacional como entidade complementar às jurisdições penais nacionais foi outra inovação importante do Estatuto de Roma”⁵², o que enseja o respeito aos órgãos judiciais nacionais, evitando, logo, eventuais conflitos entre a primazia do direito interno ou externo. O autor retrocitado dá prosseguimento a este tópico ao expor que, “ao longo das negociações, entendeu-se que o princípio deveria criar sólida presunção a favor das jurisdições nacionais, sobretudo em função das vantagens intrínsecas dos tribunais nacionais”⁵³.

A norma em questão, tema de muitas discussões por parte da doutrina quanto à sua aplicabilidade, será analisada com maior ênfase quanto ao seu teor jurisdicional posteriormente, enquanto que seu viés normativo terá a devida abordagem no terceiro capítulo.

1.2.7. *Ne bis in idem*

Auxiliar ao princípio da complementaridade é o do *ne bis in idem*, ou da vedação de dupla acusação, previsto no art. 20⁵⁴, o qual proíbe que um indivíduo seja processado e julgado mais de uma vez por um mesmo delito, pelo qual tenha sido condenado ou absolvido, abrangendo tanto a jurisdição nacional quanto a internacional. Na esfera do TPI, tal norma também possui um caráter permissivo⁵⁵, auxiliando na realização dos objetivos almejados pelo Estatuto. Entretanto, conforme o parágrafo 3º do artigo acima mencionado, a norma em questão não terá aplicação caso o processo em outro tribunal “tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal” (alínea a); ou não tenha sido conduzido de maneira independente ou imparcial, conforme garantias processuais estabelecidas pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de maneira que, no caso concreto, seja incompatível com o intuito de submeter uma pessoa a um processo justo (alínea b).

⁵² CARDOSO, Elio. Op. cit., p. 42.

⁵³ CARDOSO, Elio. Op. cit., p. 42-43.

⁵⁴ BRASIL. Op. cit.

⁵⁵ O caráter permissivo do princípio da vedação de dupla acusação se encontra no mandamento de o TPI atuar caso a jurisdição não seja efetivada para julgar o agente delitivo que tenha praticado infração de competência do Estatuto de Roma (TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Op. cit., p. 1197).

Como alega Japiassu, “a questão do *ne bis in idem*, como de resto, o direito penal internacional, não tem despertado a devida atenção na comunidade acadêmica e nem nos meios oficiais”⁵⁶. Entretanto, determinados crimes internacionais cada vez mais recorrentes, “com especial interesse para os tráficos de pessoas, de armas e de drogas, bem como no que se refere à criminalidade econômica, tem criado um ambiente propício a um estudo mais aprofundado da matéria”⁵⁷.

1.3. Crimes de competência do Tribunal Penal Internacional

Analisados os princípios acima mencionados, cabe então o estudo dos delitos de competência *ratione materiae* (em razão da matéria) do Tribunal Penal Internacional, que são considerados, conforme consta no preâmbulo do Estatuto de Roma, “crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto”⁵⁸, e estão elencados no artigo 5º⁵⁹, quais sejam: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão. Como observa Jorge Bacelar Gouveia, o direito material “que o TPI aplica é um círculo concêntrico menor dentro de um círculo maior, que representa o Direito Internacional Penal total”⁶⁰.

O crime de genocídio, de acordo com o aludido Estatuto, em seu artigo 6º e respectivas alíneas, é entendido como ato(s) que tenha(m) intenção de destruir, total ou parcialmente, grupo nacional, étnico, racial ou religioso, mediante: homicídio do grupo (a); ofensivas graves à integridade física ou mental de membros do grupo (b); sujeição internacional do grupo a condições de vida com vista a provocar sua destruição física,

⁵⁶ JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. O princípio do *ne bis in idem* no direito penal internacional. **Revista da faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes: Editora FAFIC, n. 4, v. 4, 2003, p. 113.

⁵⁷ JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. Op. cit., p. 113.

⁵⁸ BRASIL. Op. cit.

⁵⁹ BRASIL. Op. cit.

⁶⁰ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de direito internacional público: uma nova perspectiva de língua portuguesa**. Coimbra: Almedina, 3 ed., 2010, p. 847.

total ou parcial (c); imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo (d); transferência, à força, de crianças de um grupo para outro grupo (e)⁶¹.

A previsão de genocídio, dentre outros delitos, como de competência do TPI, ocorreu 50 anos depois da proclamação da Convenção sobre a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio das Nações Unidas de 1948, norma esta que definiu o genocídio como um crime contra a humanidade, e também objetivava a criação de uma corte criminal internacional. A inserção do delito em pauta como de competência do TPI é de grande valia, pois “trata-se, portanto, de um dos maiores e mais importantes presentes, já entregues à humanidade, pelo cinquentenário da Convenção de 1948”⁶².

Crimes contra a humanidade têm sua origem histórica no incidente ocorrido na Primeira Guerra Mundial, quando de um massacre promovido pelos turcos contra os armênios, “tendo sido esta ocorrência qualificada pela Declaração do Império Otomano (feita pelos governos russo, francês e britânico, em maio de 1915, em Petrogrado, atual São Petersburgo) como um crime da Turquia contra a humanidade e a civilização”⁶³. Diversos são os atos que compõem este delito, todos contidos nas alíneas do art. 7º, sendo eles: homicídio (a); extermínio (b); escravidão (c); deportação ou transferência forçada de uma população (d); prisão ou outra forma de privação grave da liberdade física (e); tortura (f); agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra modalidade de violência sexual (g); perseguição de grupo ou coletividade por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos, de gênero ou outros critérios inaceitáveis no direito internacional (h); desaparecimento forçado de pessoas (i); crime de *apartheid* (j); quaisquer outros atos semelhantes que, intencionalmente, causem danos físicos ou mentais (k)⁶⁴.

Os crimes de guerra, também denominados por crimes contra as leis e costumes aplicáveis em conflitos armados, são entendidos como “as violações graves às Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949”⁶⁵, estas que foram impulsionadas

⁶¹ BRASIL. Op. cit.

⁶² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 956.

⁶³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. cit., p. 956.

⁶⁴ BRASIL. Op. cit.

⁶⁵ SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. Op. cit., p. 79.

pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Sua previsão está no art. 8º do Estatuto, e abarca várias condutas que podem ser inseridas no referido delito, tais como destruição de bens em larga escala, tomada de reféns, deportação de populações civis de territórios ocupados, homicídio, tortura e demais agressões físicas contra populações decorrentes da guerra, incluindo agressões sexuais⁶⁶. De destaque, também, é que o “Estatuto não ficou restrito aos conflitos armados de caráter internacional, mas normatizou, inclusive, aqueles de índole não internacional”⁶⁷. Entretanto, o próprio art. 8º⁶⁸ limita a jurisdição do TPI quanto aos crimes de guerra. No primeiro parágrafo está declarado que “o Tribunal terá competência para julgar os crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes”. Assevera também a alínea “d” do parágrafo 2º que as condutas tipificadas são aplicadas em conflitos que não tenham caráter internacional, não se aplicando a situações de distúrbio e de tensão internas, como motins, atos de violência esporádicos ou isolados ou outros de caráter semelhante.

O crime de agressão, por sua vez, tem definição complexa, devido a divergências doutrinárias quanto aos seus elementos constitutivos. Sua origem remonta à Conferência de Versalhes de 1919, quando foi criada a Sociedade das Nações, precursora da Organização das Nações Unidas, momento em que os atos de agressão bélica foram qualificados como delitos contra a paz internacional. Para o conceito ora adotado houve uma tentativa de aplicação quanto ao julgamento do ex-Kaiser Guilherme II. Contudo, o resultado foi insatisfatório, pois a Holanda, Estado que conferia asilo ao acusado, negou a extradição, por não qualificar como sujeito de direito internacional as pessoas físicas, não ocorrendo assim o julgamento do monarca⁶⁹. Sem ter havido um consenso internacional:

⁶⁶ BRASIL. Op. cit.

⁶⁷ BASSO, Luiz Roberto. Os crimes de guerra após a ratificação brasileira do Estatuto de Roma. **Revista da Escola de Guerra Naval**, Rio de Janeiro: Escola de Guerra Naval, n. 7, 2006, p. 117.

⁶⁸ BRASIL. Op. cit.

⁶⁹ A comissão responsável pela tentativa de condenação de Guilherme II pretendia julgá-lo em um tribunal internacional específico para tanto. Também tinham a intenção de julgar os turcos pelos delitos cometidos na I Guerra, os quais foram anistiados em decorrência da implementação de tratado diverso, este que não detinha instrumento para condenação (BERNARDES, Marcelo di Rezende. A importância para a humanidade do Tribunal Penal Internacional. **Revista Intellecto**, Rio de Janeiro: CENEGRI, n. 14, v. 7, 2011, p. 7).

O certo é que a não existência de uma definição precisa de agressão, suficientemente abrangente para servir como elemento constitutivo do ‘crime de agressão’ e, conseqüentemente, para fundamentar a responsabilidade penal internacional dos indivíduos, acabou dificultando sobremaneira a inclusão dessa espécie de crime no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional de 1998⁷⁰.

A falta de tipificação do delito de agressão ensejou críticas advindas por parte de muitos operadores do ramo jurídico, justificando estes que se trata de atos atentatórios contra a comunidade internacional, fazendo-se premente a existência de uma adequação do tipo penal ao princípio da legalidade, podendo-se assim dar seguimento à persecução criminal daqueles que cometeram o referido crime. Prevê o parágrafo 2º do artigo 5º do Estatuto que o referido Tribunal poderá exercer sua competência sobre o mencionado delito quando for aprovada uma disposição que contenha a definição do tipo penal, como também as condições para que o TPI tenha competência para julgá-lo, devendo-se respeitar as disposições da Carta das Nações Unidas.

O problema da tipificação do crime de agressão teve solução recente, com a criação da Comissão Preparatória do TPI. Tal Comissão obteve consenso quanto aos elementos que devem caracterizar o delito em questão em 11 de junho de 2010, na Conferência de Kampala (Uganda), através da Resolução nº 6, “quando foi firmado o acordo (de emenda ao Estatuto) sobre quem deve investigar suspeitas de crimes de agressão de Estados contra outros Estados”⁷¹. De acordo com os delegados que se encontraram na ocasião, incumbe ao Conselho de Segurança das Nações Unidas a decisão de se uma invasão contra um Estado constitui crime de agressão ou não. Conforme acordo que entrará em vigor a partir de janeiro de 2017, quando de sua aprovação oficial, o TPI poderá julgar a pessoa que for responsável pela realização de um conflito armado entre Estados, contanto que não haja autorização prévia do Conselho de Segurança da ONU ou legítima defesa (art. 15 bis, § 3º⁷²).

⁷⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. cit., p. 960.

⁷¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. cit., p. 960.

⁷² TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Resolution RC/Res.6*. Disponível em: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf. Acesso em: 20 set. 2012.

A definição do crime de agressão está declarada no art. 8 bis, §§ 1º e 2º, da Resolução acima citada⁷³. Segundo este artigo, em seu primeiro parágrafo, haverá cometimento do referido tipo penal quando um indivíduo, que detenha condições de controlar ou dirigir efetivamente as ações políticas ou militares de um Estado, planeja, prepara, inicia ou realiza ato de agressão que descumpra com os preceitos da Carta das Nações Unidas, como também o uso de força armada advindo de um Estado contra a soberania, independência política ou integridade territorial de outro Estado, assim como outras violações da Carta da ONU.

No segundo parágrafo do aludido artigo há a consolidação de todos os atos que podem ser caracterizados como o crime em questão⁷⁴, independente de haver ou não declaração de guerra. Tais atos são: invasão ou ataque contra um Estado oriundo das forças armadas de outro Estado, ou qualquer outra modalidade de ocupação militar, temporária ou não, como também qualquer forma de anexação mediante o uso da força, de território de outro Estado ou parte dele (a); bombardeio ou utilização de quaisquer armas das forças armadas de um Estado no território de outro Estado (b); bloqueio de portos ou das costas de um Estado pelas forças armadas de outro Estado (c); ataque pelas forças armadas de um Estado contra as forças armadas terrestres, marítimas ou aéreas de Estado diverso, como também contra sua frota mercante ou aérea (d); utilização de forças armadas de um Estado, que no momento se situam em território de outro Estado, com o devido consentimento do Estado receptor, quando houver violação das normas estabelecidas no acordo (e); ação de um Estado que permite dispor seu território para outro Estado com a finalidade do Estado ocupante atacar terceiro Estado (f); envio, por um Estado ou em seu nome, de grupos irregulares, bandos armados ou mercenários que executem atos de força armada contra outro Estado, em gravidade que equivalha aos atos acima tipificados (g)⁷⁵.

⁷³ O primeiro parágrafo deste artigo foi considerado inovador por parte da doutrina, na medida em que abordou os limites da responsabilidade individual de pessoas com cargos de comando ou liderança (AMBOS, Kai. *The crime of aggression after Kampala*. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1972173>. Acesso em: 20 set. 2012).

⁷⁴ Elemento importante para a definição precisa do crime de agressão foi a resolução 3314 (XXIX) da Assembleia-Geral da ONU, de 14 de dezembro de 1974 (CLARK, Roger S. *Negotiating provisions: defining the crime of aggression, its elements and the conditions for ICC exercise of jurisdiction over it*. *European Journal of International Law*, Oxford: Oxford University Press, n. 4, v. 20, 2009, p. 1105).

⁷⁵ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Op. cit.

No tocante à intervenção do Conselho de Segurança das Nações Unidas quanto à definição do que caracteriza ou não o crime de agressão, tal possibilidade é alvo de críticas atualmente, considerando-se o fato de que a Resolução nº 6 da Conferência de Kampala, por ter definido referido delito, sobrepõe-se à previsão do art. 39 da Carta da ONU (ao menos no caso do tipo penal em pauta), segundo o qual o Conselho de Segurança deve determinar a existência de qualquer ruptura e ameaça à paz ou ato de agressão. Desta maneira:

Não se vislumbra, neste momento, necessidade de aprovação ou determinação do referido Conselho para definir o que constituiria, de fato, o crime de agressão, eis que, havendo um conceito claro, ainda que possibilitando interpretações diversas, não há problema em identificar condutas que se enquadrem neste tipo, submetendo-se, o agente causador, à jurisdição do Tribunal Penal Internacional⁷⁶.

Apesar da análise detalhada das características componentes dos tipos penais que se inserem na jurisdição do TPI, deve-se frisar que estas são passíveis de modificações, com a devida observância do princípio da legalidade. Conforme art. 9º, § 2º do Estatuto⁷⁷, as alterações dos elementos constitutivos dos mencionados crimes se dão através de propostas, estas que podem ser feitas: por qualquer país membro (a); pelos juízes, mediante deliberação tomada por maioria absoluta (b); pelo procurador (c). Dispõe o mesmo parágrafo que as alterações entrarão em vigor depois de aprovadas por uma maioria de dois terços dos membros da Assembleia dos Estados partes. Complementa o terceiro parágrafo do mesmo artigo que os elementos constitutivos dos delitos, juntamente com suas alterações, devem coadunar com as disposições do Estatuto⁷⁸.

Como se pode inferir do art. 5º, §1º do Estatuto⁷⁹, a competência do TPI fica restrita aos crimes previstos em seu documento constitutivo, excluindo-se

⁷⁶ COSTA, Gabriela Vieira da. **Da inimizabilidade dos soberanos à responsabilização individual dos chefes de Estado**. In: Jurisdição Internacional: Fragmentação e Obrigatoriedade, 2012, Florianópolis. Congresso Internacional Jurisdição Internacional: Fragmentação e Obrigatoriedade. Florianópolis: Editora Fundação José Arthur Boiteux, 2012. p. 305.

⁷⁷ BRASIL. Op. cit.

⁷⁸ BRASIL. Op. cit.

⁷⁹ BRASIL. Op. cit.

consequentemente outros delitos de âmbito internacional, destacando-se o terrorismo e o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotóxicas. Apesar de propostas advindas de alguns países, na época da criação do pretório internacional, para a inclusão do terrorismo como crime de competência do TPI, referido delito foi rejeitado pela jurisdição penal internacional, devido ao veto de países como, por exemplo, os Estados Unidos⁸⁰, situação que atualmente se encontra no mesmo *status quo*, devido à falta de consenso entre juristas dos países participantes do Tribunal Penal Internacional.

Quanto ao tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotóxicas, há divergências quanto a quais substâncias devem ser incriminadas e quais devem ser consideradas lícitas por parte da comunidade internacional, como também qual a tipificação adequada para a conduta em tese. Apesar de existirem três Convenções das Nações Unidas referentes ao tráfico de entorpecentes (Convenção sobre substâncias psicotrópicas, de 1921; Convenção Única, de 1961; Convenção contra o tráfico ilícito de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas, de 1988), que poderiam auxiliar para a inclusão da conduta criminosa no Estatuto, tal feito não foi realizado, pois como indicam alguns doutrinadores, também pode haver motivos políticos para a ausência do tráfico ilícito de entorpecentes como crime passível de julgamento por um tribunal internacional⁸¹.

1.4. A jurisdição conforme o Estatuto de Roma

Para que o Tribunal Penal Internacional possa exercer sua jurisdição, existem condições prévias a serem obedecidas, estas que estão elencadas nos artigos 12 e 13 do Estatuto de Roma, dentre outros. No primeiro parágrafo do art. 12, define-se que “o Estado que se torne Parte no presente Estatuto, aceitará a jurisdição do Tribunal

⁸⁰ Os principais motivos para a rejeição por parte dos Estados Unidos são de que não há uma definição clara e precisa do crime de terrorismo; alguns atos de terrorismo não são de gravidade suficiente para julgamento em um tribunal internacional; as cortes nacionais detêm melhores resultados na persecução deste delito, além de que a inclusão de um tipo penal de tamanha controvérsia quanto à sua definição iria politizar a Corte. (CASSESE, Antonio. *Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of international law*. *European Journal of International Law*, Oxford: Oxford University Press, n. 5, v. 12, 2001, p. 994).

⁸¹ Tais motivos políticos aduzem ao fato de que existem países com arrecadação significativa oriunda do narcotráfico, obstando assim que se obtenham maiores avanços no tópico em questão (MOURA, Luiza Diamantino; COELHO, Luiza Tângari. Tribunal Penal Internacional: uma visão geral da Corte regida pelo Estatuto de Roma através de uma abordagem histórica, principiológica e conceitual. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, v. 5, p. 258-291, 2009. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume5/>. Acesso em: 20 ago. 2012).

relativamente aos crimes a que se refere o artigo 5^o⁸². Esta previsão encontra reforço no princípio denominado *pacta sunt servanda*, norma essencial no Direito dos Tratados, conforme alude o art. 26 da Convenção de Viena de 1969, de acordo com o qual “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé”⁸³. Por consequência, o Estado que celebra um tratado fica vinculado a este, “o que é ainda mais claro em normas de caráter convencional como o Estatuto de Roma, que nem sequer admite reservas”⁸⁴.

É importante destacar o terceiro parágrafo do art. 12, pois referida norma dispõe que um Estado que não seja parte do Estatuto poderá permitir que o TPI exerça a devida competência referente a crime ocorrido em seu território, ou que foi cometido por um nacional seu, desde que faça declaração escrita depositada junto ao Secretário. A previsão supracitada não se confunde com a hipótese de o Tribunal realizar sua jurisdição sobre pessoas de Estados que não tenham ratificado o Estatuto de Roma e que não tenham permitido a competência sobre determinado delito (situação última a que alude o artigo citado), hipótese esta que será estudada no terceiro capítulo.

Declara o art. 13, em suas respectivas alíneas, que o TPI poderá julgar os crimes previstos no art. 5^o do Estatuto se:

a) um Estado Parte denunciar ao Procurador, nos termos do artigo 14, qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes; (b) o Conselho de Segurança, agindo nos termos do capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes; ou c) o Procurador tiver dado início a um inquérito sobre tal crime, nos termos do disposto no artigo 15⁸⁵.

A segunda situação acima mencionada se relaciona com o art. 16, segundo o qual o procedimento crime ou inquérito não poderá ser iniciado ou prosseguir pelo período de 12 meses, a partir da data que o Conselho de Segurança tiver solicitado através de resolução

⁸² BRASIL. Op. cit.

⁸³ RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e relações internacionais**. São Paulo: Editora RT, 5 ed., 2005, p. 229.

⁸⁴ HERNÁNDEZ BALMACEDA, Paul. Aplicação direta dos tipos penais do Estatuto do Tribunal Penal Internacional no direito interno. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Editora RT, n. 65, v. 15, 2007, p. 147.

⁸⁵ BRASIL. Op. cit.

(observando-se as regras do Capítulo VII da Carta da ONU), destacando-se que o pedido pode ser renovado sob as mesmas condições⁸⁶.

A atuação do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CS) em questões relativas ao Tribunal Penal Internacional encontra previsão normativa implícita no art. 24 da Carta de São Francisco, o qual expõe que os membros da ONU conferem ao CS a responsabilidade de manutenção da paz e da segurança internacional, devendo referido Conselho agir em consonância com os propósitos e princípios das Nações Unidas⁸⁷. Esta possibilidade de auxílio ao TPI é alvo de críticas, devido ao fato de que surge assim uma relação de desigualdade entre os Estados, comprometendo desta forma a imparcialidade almejada pelo Estatuto. A (des)aprovação desta situação pelos Estados, entretanto, não é unânime⁸⁸.

Deve-se frisar que o Conselho de Segurança é composto por Estados que dispõem de alto poder político, econômico e militar, em especial os cinco membros permanentes (China, França, Estados Unidos, Reino Unido e Rússia), países que dificilmente irão aprovar o julgamento pelo TPI de nacionais seus ou de indivíduos oriundos de nações aliadas, o que inviabiliza, portanto, a realização plena da justiça, dando lugar a decisões pautadas por interesses próprios em detrimento de quaisquer ideais, prática esta mais conhecida como *realpolitik*.

Anteriormente abordado, o princípio da complementaridade auxilia nas condições de aplicabilidade do TPI, especificamente no art. 17, este denominado como “questões relativas à admissibilidade”. Antes de o Tribunal atuar em determinado caso, o Estado-membro, “que assume uma obrigação exigível internacionalmente, se encontra especificamente vinculado ao dever de perseguir e reprimir essas condutas diretamente em seu território”⁸⁹. Deste modo, o Tribunal verificará a admissibilidade de um caso ou

⁸⁶ BRASIL. Op. cit.

⁸⁷ RANGEL, Vicente Marotta. Op. cit., p. 33.

⁸⁸ A Índia, por exemplo, que não ratificou o Estatuto de Roma, considera que com estas previsões surge a possibilidade de países membros do CS que não tenham aderido ao TPI interferirem nas questões relativas à Corte, enquanto que os Estados Unidos, que também não ratificaram o Estatuto, defenderam a atuação do Conselho como mandamento necessário para manutenção da segurança internacional (SOMENZARI, Isteissi Aires Garcia. O papel do Conselho de Segurança da ONU no Tribunal Penal Internacional. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba: UFPR, n. 1, v. 1, 2005, p. 216-217).

⁸⁹ HERNÁNDEZ BALMACEDA, Paul. Op. cit., p. 148.

não nas seguintes situações, de acordo com o primeiro parágrafo do artigo em estudo, quando:

a) o caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou, não tenha capacidade para o fazer; b) o caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer; c) a pessoa em causa já tiver sido julgada pela conduta a que se refere a denúncia, e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no parágrafo 3º do artigo 20; d) o caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal⁹⁰.

A explicação quanto à admissibilidade de um caso é expandida no segundo parágrafo do art. 17, segundo o qual consta que o TPI deve aferir a existência de alguma das seguintes circunstâncias:

a) o processo ter sido instaurado ou estar pendente ou a decisão ter sido proferida no Estado com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal, nos termos do disposto no artigo 5º; b) ter havido demora injustificada no processamento, a qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça; c) o processo não ter sido ou não estar sendo conduzido de maneira independente ou imparcial, e ter estado ou estar sendo conduzido de uma maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de levar a pessoa em causa perante a justiça⁹¹.

Complementa o terceiro parágrafo do mesmo artigo que o Tribunal deverá, para determinar se há incapacidade de agir em determinada situação, verificar se o Estado, por inviabilidade da administração da justiça, “não estará em condições de fazer comparecer o acusado, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários ou não estará, por outros motivos, em condições de concluir o processo”⁹².

⁹⁰ BRASIL. Op. cit.

⁹¹ BRASIL. Op. cit.

⁹² BRASIL. Op. cit.

Elemento auxiliar para a efetivação da jurisdição do TPI está elencado no art. 86 do Estatuto, o qual dispõe que “os Estados Partes deverão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste”⁹³. Este princípio normativo, consolidado no âmbito internacional⁹⁴, possui caráter dúplice, tendo tanto conteúdo preventivo, no tocante ao mandamento de haver normas internas do direito interno referentes às condutas perseguidas pelo Tribunal, quanto conteúdo repressivo, o qual se dá mediante a persecução dos crimes, estes que devem ser submetidos aos respectivos tribunais.

Ainda em estágio de desenvolvimento, o Tribunal Penal Internacional é, provavelmente, o exemplo mais notável do empenho dos operadores do direito internacional para garantir a consolidação da justiça a nível mundial. Todavia, trata-se de objetivo que requer muito tempo para ser realizado, por haver conflitos entre os Estados quanto à universalização dos direitos humanos e o relativismo cultural, além da disputa, nos campos prático e teórico, quanto à soberania estatal e tribunais internacionais.

⁹³ BRASIL. Op. cit.

⁹⁴ Trata-se de norma de alcance universal, reforçada nas Convenções de Genebra de 1949, no Protocolo Adicional I de 1977, como também no art. 1º, § 3º da Carta da ONU e na Resolução 2.625 (HERNÁNDEZ BALMACEDA, Paul. Op. cit., p. 150).

2. DOS CONFLITOS JURÍDICOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL

Apesar dos esforços de muitos Estados na busca pela manutenção da paz e pela proteção dos indivíduos, a dissensão quanto a que meios se deve utilizar é severa, devido às críticas de que a conceituação dos direitos humanos que o Ocidente tenta consolidar não respeita as diferenças culturais dos Estados do Oriente, além de que os tribunais internacionais, com suas características atuais, infringem a soberania estatal. Soberania, direitos humanos e tribunais internacionais são o tema deste capítulo, sob o objetivo de se analisar os principais conflitos de cunho internacional.

2.1. A soberania estatal

No direito internacional público, as palavras “Estado” e “soberania” estão intrinsecamente ligadas. Para o melhor estudo destes dois termos, é necessário abordar o conceito de Estado, além de seus elementos constitutivos, juntamente com a definição de soberania (método também utilizado na análise dos princípios, no capítulo anterior), pois tal análise remete ao embate atual entre a soberania estatal e a universalização dos direitos humanos, uma questão importante neste capítulo.

Estado é um vocábulo cuja origem se encontra no latim, de *status* (posição, ordem, condição), e tem significados distintos no direito público e no direito privado. Quanto à primeira acepção, “é o agrupamento de indivíduos, estabelecidos ou fixados em um território determinado e submetidos à autoridade de um poder público soberano, que lhes dá autoridade orgânica”⁹⁵. Ressalta Hildebrando Accioly que, na língua inglesa, a palavra nação é usada como sinônimo de Estado, como se pode aferir nas expressões Liga das Nações e Organização das Nações Unidas. Em português, entretanto, referida palavra tem conotação específica, pois “designa conjunto de pessoas ligadas pela consciência de que possuem a mesma origem, tradições e costumes comuns, e geralmente falam a mesma língua”⁹⁶.

⁹⁵ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. Rio de Janeiro: Forense, 2 ed., 2010, p. 319.

⁹⁶ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 20 ed., 2012, p. 258.

É classicamente ensinado que o Estado necessita de três elementos para sua existência: população, território e governo. Uma definição alternativa, que consta na Convenção Interamericana sobre os Direitos e Deveres dos Estados, ocorrida em Montevideu, em 1933, adiciona um quarto elemento: capacidade de entrar em relação com os demais Estados.

2.1.1. Elementos constitutivos

O primeiro elemento, população, não deve ser confundido com os termos nação (definido acima) ou povo em seu sentido comum, pois este tem “sentido sobretudo social, ou seja, povo em oposição a governo, ou parte da coletividade determinada pelo aspecto social”⁹⁷. Trata-se de elemento essencial para a caracterização de um Estado, por ser este, em última análise, um conjunto de pessoas. Sua significação exata diverge conforme os doutrinadores, defendendo Accioly, por exemplo, que se entende como “a coletividade de indivíduos, nacionais e estrangeiros, que habitam o território”⁹⁸, enquanto que os juristas Dinh, Daillier e Pellet conceituam referido elemento como “a massa dos indivíduos ligados de maneira estável ao Estado por um vínculo jurídico, o vínculo da nacionalidade. É o conjunto dos nacionais”⁹⁹.

A primeira e a segunda definição se diferenciam no tocante à exigência ou não de nacionalidade. Nacional, conforme José Afonso da Silva, “é o brasileiro nato ou naturalizado, ou seja, aquele que se vincula por nascimento ou naturalização ao território brasileiro”¹⁰⁰, o que se aplica, *mutatis mutandis*, a qualquer outra nacionalidade.

O segundo elemento, território, consiste numa porção delimitada de determinada localidade, para que se possa situar a população. A extensão do território não é

⁹⁷ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. Op. cit., p. 260.

⁹⁸ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. Op. cit., p. 260.

⁹⁹ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Lisboa: FUNDAÇÃO CALOUSTE GULBENKIAN, 2 ed., 2003, p. 419.

¹⁰⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: MALHEIROS EDITORES LTDA, 34 ed., 2011, p. 320.

“importante para que possa estabelecer-se um Estado. Conhecem-se micro-Estados desde sempre e a sua existência não é contestada”¹⁰¹.

Governo, e capacidade de manter relações com outros Estados, como últimos elementos formadores, são complementares um ao outro, pois se faz necessária a “existência de governo soberano, isto é, de governo não subordinado a qualquer autoridade exterior, e cujos únicos compromissos sejam pautados pelo próprio direito internacional”¹⁰². Importante ressaltar, conforme Francisco Rezek, que o primeiro elemento (população) é o único “imune a qualquer eclipse, e cuja existência ininterrupta responde, mais que a do próprio elemento territorial, pelo princípio da continuidade do Estado”¹⁰³.

2.1.2. Soberania

Quanto à soberania, este vocábulo advém do latim, de *superanus* (superior), palavra que denomina aquele que possui autoridade suprema. Uma definição jurídica do termo mencionado é exposta como o poder supremo que não admite limitações, a não ser quando deliberadamente disposto. Deste modo, a “soberania é o supremo poder ou o poder político de um Estado, e que nele reside como um atributo de sua personalidade soberana”¹⁰⁴.

A origem deste termo remonta à época do surgimento dos Estados nacionais europeus e, conforme afirma Luigi Ferrajoli, há problemas referentes à conceituação e aplicação de soberania como *suprema potestas superiorem non recognoscens* (poder supremo que não reconhece outro acima de si), tanto no ramo jurídico como em diversos outros, em decorrência de grandes mudanças sociais e políticas no mundo ao longo do século XX. De acordo com tal autor, três são os problemas quanto à palavra soberania: como categoria filosófico-jurídica, é expressão de cunho absolutista,

¹⁰¹ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. Op. cit., p. 422.

¹⁰² ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. Op. cit., p. 262.

¹⁰³ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 13 ed., 2011, p. 193.

¹⁰⁴ SILVA, De Plácido e. Op. cit., p. 690.

independente das mudanças quanto à definição de Estado; existe tanto uma vertente interna quanto uma externa, estas duas que não coincidem historicamente, além de que, embora a primeira já tenha se desenvolvido, a segunda ainda passa pelo processo de consolidação, ensejando o risco de guerras entre países; seu conceito jurídico contrasta com ideias modernas de sujeição de qualquer poder à lei, acrescentado o fato de que é contrariado pela Carta da ONU de 1945 e pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948¹⁰⁵.

O jurista Celso de Albuquerque Mello corrobora com este entendimento, alegando que devido à integração crescente dos Estados com organizações internacionais, sobretudo financeiras, “a noção de soberania se transformou em uma noção sem conteúdo fixo e que tende a desaparecer com a formação social denominada Estado”¹⁰⁶.

É assegurado como direito dos Estados, por exemplo, a sobrevivência, como determinado pelo parecer consultivo de 1996 solicitado pela Assembleia Geral das Nações Unidas acerca da licitude da ameaça ou do emprego de armas nucleares, o qual destacou que todos Estados possuem o direito fundamental à sobrevivência, entendimento que coaduna com o art. 51 da Carta da ONU, o qual afirma que, enquanto não houver intervenção do Conselho de Segurança, “nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva, no caso de ocorrer um ataque armado contra um membro das Nações Unidas”¹⁰⁷. Contudo, os Estados não podem se valer de uma “concepção absoluta da sua soberania para se contentarem com meios de protecção indirectos fundamentados na ambiguidade e na contradição dos corolários do princípio da igualdade soberana”¹⁰⁸.

Derivam da soberania os corolários da independência e da igualdade dos Estados, o que ocasiona o “dever, por parte destes, de se absterem de intervir nos assuntos internos ou externos dos outros Estados”¹⁰⁹, em respeito ao que é denominado

¹⁰⁵ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2 ed., 2007, p. 2-3.

¹⁰⁶ MELLO, Celso de Albuquerque. A soberania através da história. **Anuário: direito e globalização**, Rio de Janeiro: Renovar, n. 1, v 1, 1999, p. 22.

¹⁰⁷ RANGEL, Vicente Marotta. Op. cit., p. 38.

¹⁰⁸ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. Op. cit., p. 448.

¹⁰⁹ BROWNLIE, Ian. **Princípios de direito internacional público**. Lisboa: FUNDAÇÃO CALOUSTE GULBENKIAN, 4 ed., 1997, p. 312.

domínio reservado, termo este que pode ser conceituado como “o domínio das atividades estatais onde a jurisdição do Estado não está vinculada pelo Direito Internacional”¹¹⁰. Entretanto, o dever de não ingerência não é tomado por absoluto (tema a ser estudado com mais detalhes adiante), pois é “largamente aceito que nenhuma matéria se encontra irrevogavelmente encerrada na esfera do domínio reservado”¹¹¹.

2.2. A universalização dos direitos humanos

Os direitos humanos se tornaram um dos principais tópicos do direito internacional há menos de um século atrás, estando ainda, portanto, em fase de desenvolvimento. Defensores de tais direitos pregam, atualmente, pela sua universalização, esta que conflita diretamente com as características culturais peculiares de cada lugar, fenômeno este cunhado de relativismo cultural.

2.2.1. Evolução da universalização dos direitos da pessoa humana

O Tribunal Penal Internacional se desenvolveu em um contexto de busca pela justiça internacional, a qual se conecta com a proteção dos direitos e garantias atinentes aos seres humanos, face aos crimes de competência deste tribunal. O estudo destes direitos é um ramo do direito internacional que consiste no “conjunto de direitos e faculdades previsto em normas internacionais, que assegura a dignidade da pessoa humana e beneficia-se de garantias internacionais institucionalizadas”¹¹². O momento inicial da proteção aos direitos humanos causa debates entre os doutrinadores, malgrado a maioria concorde que a gênese deste ramo remonta ao surgimento da ONU em 1945,

¹¹⁰ BROWNLIE, Ian. Op. cit., p. 313.

¹¹¹ BROWNLIE, Ian. Op. cit., p. 313.

¹¹² RAMOS, André de Carvalho. Direitos humanos e responsabilidade internacional. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves (orgs.). **Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo**: estudos em homenagem ao professor Celso D. de Albuquerque Mello. Rio de Janeiro: Renovar, 1 ed., 2008, p. 598.

embora já houvesse algumas previsões normativas protetoras de direitos inerentes à pessoa¹¹³. Anteriormente, adotava-se o termo “intervenção humanitária para conceituar, sobretudo ao longo do século XIX, as incursões militares que determinadas potências entendiam de empreender em território alheio”¹¹⁴.

Teve caráter contributivo, no entanto, a Liga ou Sociedade das Nações (SDN), criada pelo Tratado de Versalhes, o qual também oficializou o término da Primeira Guerra Mundial, pois “uma das principais inovações no âmbito do Direito Internacional Público propiciada pelo surgimento da SDN foi a transformação da guerra em um tema de interesse global”¹¹⁵. Conforme o art. 11 do Pacto da SDN, é de interesse de toda a comunidade qualquer perturbação à paz, o que pode ser considerado um dos primeiros passos na busca pela proteção ao indivíduo. Dispôs também a Liga das Nações a respeito dos tratados de minorias, que consistiram num regime jurídico internacional “imposto a Estados oriundos da dissolução do Império Austro-Húngaro no intuito de assegurar determinados direitos a minorias nacionais não estatais encerradas em seus limites territoriais”¹¹⁶.

2.2.1.1. A codificação dos direitos humanos

A Segunda Guerra Mundial, por sua vez, causou um severo trauma na comunidade internacional, que de certa maneira se mantém ainda hoje. A partir do início desta guerra, os Estados Unidos e o Reino Unido “estabeleceram os princípios que deveriam orientar as relações internacionais após o conflito”¹¹⁷, o que ocasionou em esforços para a criação da referida organização, que se deu em 24 de outubro de 1945 (mesmo ano em que terminou a II Guerra), quando da ratificação da Carta da

¹¹³ O Pacto da Sociedade das Nações declarou em seu art. 23 direitos pertencentes a homens, mulheres e crianças, enquanto que a Carta da Organização Internacional do Trabalho (OIT) consolidou o regime internacional de proteção dos direitos dos trabalhadores (ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. Op. cit., p. 492).

¹¹⁴ REZEK, José Francisco. Op. cit., p. 254.

¹¹⁵ ALMEIDA, Guilherme Assis de; SELMI, Silvia Menicucci de Oliveira. **Direitos humanos**. São Paulo, Atlas, 2 ed., 2011, p. 3.

¹¹⁶ ALMEIDA, Guilherme Assis de; SELMI, Silvia Menicucci de Oliveira. Op. cit., p. 4.

¹¹⁷ SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. **Manual das organizações internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 5 ed., 2012, p. 127.

ONU, na cidade norte-americana de São Francisco, pelos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança, quais sejam, França, Estados Unidos, Reino Unido, República da China (atualmente República Popular da China¹¹⁸) e União Soviética (atual Federação Russa), juntamente com outros 46 países.

A Carta de São Francisco tornou os direitos humanos “um dos axiomas da nova organização, conferindo-lhes idealmente uma estatura constitucional no ordenamento do direito das gentes”¹¹⁹. Entretanto, tal documento não foi isento de críticas, pelo motivo de que não assegurou uma garantia compulsória aos direitos da pessoa humana, além de não lhes dar uma definição precisa, pois, “embora a Carta das Nações Unidas seja enfática em determinar a importância de defender [...] os direitos humanos e as liberdades fundamentais [...], ela não define o conteúdo dessas expressões, deixando-as em aberto”¹²⁰. Em decorrência desta preocupação, foi constituída a Comissão dos Direitos Humanos (sob a presidência de Eleanor Roosevelt), a qual continha três objetivos principais:

- 1) preparar Declaração universal relativa aos direitos civis, políticos, econômicos e sociais do homem; 2) elaborar pacto ou convenção, em termos legais, relativo aos direitos civis e políticos, de cumprimento obrigatório para todos os Estados que o assinassem e ratificassem; 3) propor medidas para implementar os princípios da Declaração e os dispositivos da Convenção e para examinar as petições e reclamações de indivíduos ou grupos¹²¹.

Três anos depois, mais precisamente em 10 de dezembro de 1948, foi assinada solenemente em Paris a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). Apesar dos esforços por parte do governo da Grã-Bretanha para que este documento tornasse compulsório o combate à violação aos direitos humanos, conferindo-lhe o status de tratado, prevaleceu a posição norte-americana, de modo que, para não infringir a soberania, tal documento foi adotado “pela Assembleia Geral das Nações Unidas sob a

¹¹⁸ Nome assumido com a Revolução Comunista de 1949, embora desde então até 1971, Taiwan, ou República da China, país fundado pelo governo derrotado pelos comunistas, tenha sido reconhecida pela ONU como a sede do governo chinês.

¹¹⁹ SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. Op. cit., p. 131.

¹²⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 9 ed., 2008, p. 132.

¹²¹ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. Op. cit., p. 496.

forma de resolução, que, por sua vez, não apresenta força de lei”¹²². Consequentemente, o documento em questão traz normas de cunho substantivo, não tendo instituído algum órgão internacional judiciário para garantir a proteção aos princípios humanitários.

Apesar de não possuir um poder eficaz na concretização dos direitos humanos, a Declaração auxiliou na categorização dos direitos humanos, classificados doutrinariamente por gerações. Os que são considerados como os de primeira geração são os civis e políticos, elencados nos artigos 4º a 21 do documento supracitado, tais como direito à vida, à segurança, à liberdade, à liberdade de pensamento, convicção política, religião, opinião, dentre muitos outros¹²³. Já nos artigos 22 a 28 estão previstos os direitos econômicos, culturais e sociais, definidos como os de segunda geração, como, por exemplo, direito à saúde, à educação, à previdência social, ao lazer e ao descanso, etc. De terceira geração são os denominados direitos de solidariedade e fraternidade, os quais não estão previstos na Declaração, são de interesse comum e difuso, e não de esfera individual¹²⁴. Situam-se nesta categoria os direitos ao meio ambiente, à paz, à qualidade de vida, entre outros. Problema inerente à terceira geração é estabelecer credores e devedores, pois é de grande complexidade “quando se cuida de saber de quem exigiremos que garanta, em plano global, nosso direito a um meio ambiente saudável, à paz ou ao desenvolvimento”¹²⁵.

Os direitos de primeira geração também foram consignados no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, aprovado pela Assembleia Geral da ONU em 16 de dezembro de 1966¹²⁶. Quanto aos direitos de segunda geração, estes foram contemplados pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, celebrado também pela Assembleia Geral na mesma data do Pacto mencionado acima¹²⁷. Embora se possa alegar que estes dois Pactos são mais importantes que a Declaração Universal, pelo fato de que são de cumprimento obrigatório para os países que o ratificaram, “pode-se afirmar que a Declaração Universal tem mais peso, pois a

¹²² PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 143.

¹²³ REZEK, José Francisco. Op. cit., p. 255.

¹²⁴ REZEK, José Francisco. Op. cit., p. 256.

¹²⁵ REZEK, José Francisco. Op. cit., p. 256.

¹²⁶ PEREIRA FILHO, Aécio et al. **Pacto dos Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/2/civis.html>. Acesso em: 02 abr. 2013.

¹²⁷ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**. Salvador: Editora Juspodivm, 5 ed., 2013, p. 855.

maioria dos princípios que consagra são tidos como de direito internacional costumeiro”¹²⁸.

2.2.2.2. Dos sistemas de proteção

Em uma busca pela concretização dos direitos acima citados (o que pode ser considerada como uma das etapas iniciais da universalização dos direitos humanos), foram criados instrumentos com o propósito de assegurar a proteção dos mesmos, “realidade que hoje se consagra pelo desenvolvimento dos Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos e de suas respectivas Cortes jurisdicionais”¹²⁹. Na Europa há o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, previsto inicialmente na Convenção Europeia dos Direitos Humanos de 1950, e transformado em órgão permanente em 1º de novembro de 1998, com sede em Estrasburgo, França. O órgão em questão “tem sido ativo em suas audiências e decidiu causas jurídicas levadas por indivíduos [...], as quais impõem as partes às decisões do tribunal”¹³⁰. Baseia-se na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais de 1950, assim como o Protocolo n. 11, de 1998, que criou este direito de acesso direto ao indivíduo.

No sistema africano, está em fase de implementação a Corte Africana de Direitos do Homem e dos Povos, cuja previsão oficial ocorreu em janeiro de 2004, juntamente com o início da vigência do Protocolo Adicional (de 1998) à Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos de 1981, esta também “conhecida como Carta de Banjul, porque foi aprovada pela Conferência Ministerial da Organização da Unidade

¹²⁸ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. Op. cit., p. 498.

¹²⁹ BICALHO, Luís Felipe. **A análise comparativa dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos – particularidades sistêmicas e o delineamento de uma racionalidade uniforme.** P. 63. Disponível em: <http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/view/443/364>. Acesso em: 02 abr. 2013.

¹³⁰ J.D., Mark D. Welton. **A lei internacional e a escravidão.** Disponível em: <http://usacac.army.mil/CAC2/MilitaryReview/Archives/oldsite/portuguese/MayJun08/20080328weltonpormarapr08.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2012.

Africana (OUA) naquela cidade em Gâmbia, em janeiro de 1981”¹³¹. Passará a funcionar referida Corte quando forem eleitos juízes e escolhida a sede.

Quanto às Américas, houve a instalação, em 22 de maio de 1979, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, localizada na cidade São José, Costa Rica. Este tribunal tem por fundamento a Convenção Americana sobre a Proteção de Direitos Humanos (também conhecida por Pacto de São José da Costa Rica) de 1969, a qual previu sua respectiva criação. Diferencia-se do Tribunal Europeu quanto à legitimidade, na medida em que este pode ter casos iniciados por indivíduos, enquanto que “apenas a Comissão Interamericana e os Estados-partes podem submeter um caso à Corte Interamericana, não estando prevista a legitimação do indivíduo, nos termos do art. 61 da Convenção Americana”¹³².

Soma-se aos meios de proteção citados o sistema global de proteção dos direitos humanos, ou sistema universal da ONU, “eis que seus princípios iluminam, inspiram e influenciam o surgimento dos demais instrumentos normativos posteriores”¹³³. Tem por norma basilar a Carta das Nações Unidas de 1945, documento tal que criou mecanismos de efetivação para o sistema em questão: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Comissão de Direitos Humanos e a Subcomissão de Promoção e Proteção aos Direitos Humanos¹³⁴.

A Comissão de Direitos Humanos “é o órgão criado pela Carta que mais está relacionado com os direitos humanos e é composta por 53 Estados-membros”¹³⁵. Sua função é monitorar a situação dos direitos humanos em suas diversas esferas, sua jurisdição “foi ampliada para todo o mundo pelo ECOSOC [Conselho Econômico e Social das Nações Unidas] durante a década de 1970”¹³⁶. Já a Subcomissão de Proteção e Promoção dos Direitos Humanos, criada em 1947, tem por objetivo maior promover

¹³¹ TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Sistema africano de proteção dos direitos humanos**. Disponível em: http://www.unieuro.edu.br/downloads_2005/consilium_02_07.pdf. Acesso em: 08 dez. 2012.

¹³² PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 258.

¹³³ BORGES, Alci Marcus Ribeiro; BORGES, Caroline Bastos de Paiva. **Breves considerações sobre o sistema global de proteção dos direitos humanos**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10503. Acesso em: 31 mar. 2013.

¹³⁴ HUMAN RIGHTS EDUCATION ASSOCIATES. **O sistema dos direitos humanos das Nações Unidas**. Disponível em: http://www.hrea.org/index.php?doc_id=439. Acesso em: 31 mar. 2013.

¹³⁵ HUMAN RIGHTS EDUCATION ASSOCIATES. Op. cit.

¹³⁶ HUMAN RIGHTS EDUCATION ASSOCIATES. Op. cit.

“estudos orientados pelos princípios da DUDH concernente à prevenção de qualquer tipo de discriminação relativa aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, [...] proteção das minorias raciais, nacionais, religiosas ou linguísticas”¹³⁷.

Como mencionado acima, também auxilia neste processo de proteção aos direitos humanos o próprio Tribunal Penal Internacional, embora este possua juntamente um viés relacionado ao direito penal internacional, ramo jurídico que tem por objetivo a extraterritorialidade do *jus puniendi*, mediante uma internacionalização da prevenção e da repressão de delitos, face à diminuição das distâncias nas relações entre os países ao longo das últimas décadas. Oportuno relevar, entretanto, que tal ramo do direito internacional não é de aceitação unânime por parte dos doutrinadores, tanto por penalistas quanto internacionalistas, o que tende a mudar, considerando-se que, com o TPI, “pretende-se criar um sistema de repressão nos delitos internacionais, por meio de uma jurisdição penal internacional permanente”¹³⁸.

Para que se possa estudar a expansão dos direitos humanos no cenário internacional através de cortes supranacionais, faz-se premente mencionar a responsabilidade internacional do Estado, devido ao motivo de que a “responsabilização do Estado por violação de direitos humanos é essencial para reafirmar a juridicidade das normas internacionais de direitos humanos”¹³⁹. Assegurando-se a responsabilização do Estado (ou do indivíduo, como no caso do TPI), objetiva-se evitar novas violações às normas internacionais, de maneira a garantir maior estabilidade no âmbito internacional.

Como requisito para ensejar a referida responsabilização internacional, há de se observar seus três principais elementos: existência de fato internacionalmente ilícito; resultado lesivo; nexa causal entre os dois primeiros elementos. A ilicitude decorre do descumprimento dos deveres de respeito aos direitos fundamentais, elencados em tratados internacionais ratificados pelos Estados. “Já o resultado lesivo é toda a gama de prejuízos materiais e morais causados à vítima e familiares”¹⁴⁰, enquanto que o último

¹³⁷ HUMAN RIGHTS EDUCATION ASSOCIATES. Op. cit.

¹³⁸ JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. O direito internacional e o direito penal. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves (orgs.). **Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo**: estudos em homenagem ao professor Celso D. de Albuquerque Mello. Rio de Janeiro: Renovar, 1 ed., 2008, p. 73.

¹³⁹ RAMOS, André de Carvalho. Op. cit., p. 600.

¹⁴⁰ RAMOS, André de Carvalho. Op. cit., p. 603.

elemento se dá pela relação entre a imputabilidade decorrente da conduta do agente e do Estado, sendo que a “imputação é um nexó jurídico e não natural entre determinado fato (ação ou omissão) e um Estado”¹⁴¹.

Essa hipótese é contraposta pela teoria do esgotamento dos recursos internos, cujo regramento dispõe que, antes de serem desencadeados os mecanismos internacionais para se responsabilizar determinado Estado, os remédios jurídicos deste devem ser exauridos quando de violações aos direitos humanos, no intuito de permitir que o agente causador do dano tente repará-lo mediante seu próprio sistema legal, diminuindo, então, a quantidade de causas judiciais supranacionais. Com esse mecanismo, a soberania dos países é respeitada, evitando-se, assim, eventuais desentendimentos entre os Estados, que podem gerar problemas mais graves de ordem política, econômica e militar¹⁴².

2.2.2. Universalismo *versus* relativismo

A universalização dos direitos humanos, apesar de ser algo almejado por muitos países, não é isenta de questionamentos e críticas. Um problema para sua concretização, dentre outros, se dá na diversidade cultural (ou relativismo cultural) entre os Estados, manifestando-se, por exemplo, nas esferas política e religiosa (exemplos muito recorridos atualmente), em que a liberdade de ação para o indivíduo, juntamente com o conceito do que é um tratamento digno para uma pessoa, variam severamente conforme a crença e a situação política predominante no país. Assim, é frequente o surgimento de conflitos entre Estados em decorrência das diferentes interpretações dos direitos humanos, o que leva, por parte de alguns doutrinadores, à indicação de haver uma “universalização relativa” dos direitos humanos, a qual seria uma consequência do relativismo cultural, pelas diferenças na ênfase dada por cada Estado, não se podendo utilizar este argumento, no entanto, como motivo para desrespeito às condições mínimas

¹⁴¹ RAMOS, André de Carvalho. Op. cit., p. 603.

¹⁴² SHAW, Malcolm M. *International law*. Cambridge: Cambridge University Press, 5 ed., 2003, p. 730.

para uma vida digna, como ocorreu (e ainda ocorre), por exemplo, em regimes ditatoriais¹⁴³.

Caso ilustrativo das diferenças culturais cindirem no âmbito dos direitos fundamentais é a Declaração do Cairo sobre os Direitos Humanos no Islã de 1990 (DCDHI), a qual foi “precedida pela desilusão de setores da comunidade muçulmana com o ocidente e pelo ressurgimento dos movimentos islâmicos conservadores, quer da busca pela preservação da identidade islamita, [...] quer da derrota árabe [...] de 1967”¹⁴⁴.

De acordo com o art. 10 do documento em questão, “o Islã é a religião da natureza intocada verdade. É proibido exercer qualquer forma de pressão sobre o homem ou a explorar a sua pobreza ou ignorância, a fim de forçá-lo a mudar de religião para outra religião ou ao ateísmo”¹⁴⁵. Já conforme o art. 19, alínea “d”, “não haverá crime ou punição, exceto como previsto na Sharia”¹⁴⁶. O art. 24, por sua vez, dispõe que “todos os direitos e as liberdades estipuladas na presente Declaração estão sujeitas à Sharia islâmica”¹⁴⁷, enquanto que o art. 25 define que “a Sharia islâmica é a única fonte para a explicação ou esclarecimento de qualquer um dos artigos da presente Declaração”¹⁴⁸.

Estes dispositivos foram criticados pela doutrina ocidental devido à supressão ao direito de liberdade religiosa, como também pela dificuldade de proteção aos direitos humanos através de mecanismos internacionais quando da submissão desta Declaração à Sharia, sistema de direito muçulmano, observando-se que pode ocorrer um isolamento de alguns países islâmicos. Com esse isolacionismo, como explana Edna Hogemann,

¹⁴³ DONNELLY, Jack. *The relative universality of human rights*. *Human Rights Quarterly*, Baltimore: The Johns Hopkins University Press, n. 2, v. 29, 2007, p. 282.

¹⁴⁴ FROTA, Hidemberg Alves da. **Reflexões jurídicas sobre os direitos humanos no mundo muçulmano**. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/45466231/27/A-Declaracao-do-Cairo-sobre-os-Direitos-Humanos-no-Islam-abraca-o>. Acesso em: 16 set. 2012.

¹⁴⁵ HUMAN RIGHTS LIBRARY. *Cairo Declaration on Human Rights in Islam*. Disponível em: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/cairodeclaration.html>. Acesso em: 22 set. 2012.

¹⁴⁶ HUMAN RIGHTS LIBRARY. Op. cit.

¹⁴⁷ HUMAN RIGHTS LIBRARY. Op. cit.

¹⁴⁸ HUMAN RIGHTS LIBRARY. Op. cit.

maior a probabilidade de violações aos valores básicos ínsitos ao ser humano e menor a chance de policiamento pela comunidade internacional¹⁴⁹.

A doutrina Ocidental rebate a crítica de alguns juristas de países asiáticos e africanos quanto ao desrespeito ao relativismo cultural por parte da Europa e das Américas, ao defender que certas práticas consideradas costumeiras em alguns Estados, como, por exemplo, a mutilação da genitália feminina (recorrente em determinadas regiões da África e do Oriente Médio), devem ser reprimidas em consideração primária às vítimas. Caso o relativismo cultural obste a proteção de vítimas de práticas como a acima citada, defendem alguns doutrinadores que a universalização seria inalcançável¹⁵⁰.

Outro aspecto concernente às diferenças culturais, e que é criticado pelos países orientais, encontra-se na tentativa de se estabelecer os valores ocidentais sobre Estados que não coadunam com a visão eurocêntrica do mundo. É ressaltado pelos críticos que, desta maneira, há uma imposição pelo Ocidente dos conceitos de direitos humanos que este julga adequado, muitas vezes desrespeitando o ponto de vista dos países aos quais estas normas são impostas, conduta tal que constitui um imperialismo cultural vindo dos países do oeste, o qual pode servir como manobra para aplicações comerciais e políticas. Exemplo atual disto é o imperialismo cultural dos Estados Unidos sobre países africanos e asiáticos, instrumento para abrir mercados e disseminar a cultura americana¹⁵¹.

Uma situação ilustrativa deste embate ocorreu na Conferência de Direitos Humanos de 1993, realizada na cidade de Viena. Porta-vozes de governos asiáticos que apareceram na ocasião defenderam, por exemplo, que as restrições à imprensa condizem com a tradição asiática de ordem e disciplina, tradição esta que deve se sobrepor à liberdade de imprensa. Nesta ocasião, o dissenso quanto aos direitos civis e políticos impediu que se obtivessem avanços na esfera dos direitos humanos correspondente¹⁵².

¹⁴⁹ HOGEMANN, Edna Raquel R. S. **Direitos humanos**: sobre a universalidade rumo a um direito internacional dos direitos humanos. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15673-15674-1-PB.pdf>. Acesso em: 23 set. 2012.

¹⁵⁰ HOGEMANN, Edna Raquel R. S. Op. cit.

¹⁵¹ GALEOTA, Julia. *Cultural imperialism: an american tradition*. Disponível em: <http://www.thehumanist.org/humanist/articles/essay3mayjune04.pdf>. Acesso em: 27 set 2012.

¹⁵² SEM, Amartya. *Universal truths: human rights and the westernizing illusion*. Disponível em: <http://www.freepatentsonline.com/article/Harvard-International-Review/30572772.html>. Acesso em: 27 set. 2012.

Ao mesmo tempo, como uma contra-argumentação, defensores da vertente ocidental alegam que foi por uma intromissão nos assuntos internos de diversos Estados que se obteve um consenso mundial quanto à abolição da escravatura. Caso a soberania estatal fosse posta em primeiro lugar nessa situação, dificilmente se conseguiria tornar efetivo o princípio da liberdade do ser humano¹⁵³.

Entretanto, há um perigo inserido quanto à intervenção em aspectos internos dos Estados quando não houver planejamento e respeito adequados à vontade e à dignidade dos cidadãos do país que sofreu a intervenção. Como disserta a jurista Mireille Delmas-Marty, existe um risco quanto às boas intenções, “em cujo nome uma civilização impõe a assimilação forçada a outras, com toda a boa consciência, persuadida que está de sua superioridade sobre práticas ‘arcaicas’ e ‘bárbaras’ contra as quais trava um combate justo”¹⁵⁴.

Uma dificuldade extra com relação à universalização dos direitos humanos se encontra na própria heterogeneidade destes. Na medida em que o rol de valores protegidos aumenta, maior a chance de as normas que as protegem terem um grau alto de indeterminação, o que põe em risco o pluralismo de direitos, o qual “não pode ser pensado de modo maniqueísta. Sem renunciar a escolhas fundamentais que implicam a exclusão das escolhas contrárias, ele introduz matizes”¹⁵⁵. Tais matizes, por assim dizer, situam-se quanto a direitos absolutos e direitos relativos, os quais, em um determinado embate, podem levar a divergências referentes à sua própria existência e modo de proteção.

Característica adicional do universalismo, a qual também é criticada, é a intenção de se estabelecer um sistema legal único de cunho internacional, e não somente se indicar quais valores devem ser protegidos. Vários doutrinadores questionam a viabilidade jurídica deste objetivo, como também afirmam que “a busca de uma ordem planetária unificada traria o risco de redundar numa ordem totalitária, que impõe a hegemonia de uma cultura, de um Estado ou de uma região sobre as outras”¹⁵⁶.

¹⁵³ SEM, Amartya. Op. cit.

¹⁵⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. São Paulo: Martins Fontes, 1 ed., 2004, p. 278.

¹⁵⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. Op. cit., p. 183.

¹⁵⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. Op. cit., p. 289.

Conforme Delmas-Marty, ao invés do sistema plural almejado por muitos, os modelos de integração das comunidades europeias, por exemplo, evidenciam que há a possibilidade “de uma harmonização de sistemas jurídicos diferentes, nacionais e supranacionais, que se distingue da unificação por não impor uma estrita hierarquia, logo, uma estrita identidade de normas”¹⁵⁷.

Malgrado a hipótese destacada pela autora acima, há de se considerar algo comum nas relações humanas atualmente, referido pelo sociólogo Zygmunt Bauman como “mixofobia”, consistente na aversão ao convívio com pessoas com costumes diferentes nas grandes aglomerações urbanas. Nas palavras do autor, essa manifestação

é uma reação altamente previsível e generalizada à impressionante, desagradável e enervante variedade de tipos humanos e estilos de vida que se encontram e se esbarram nas ruas das cidades contemporâneas, não apenas nas áreas oficialmente declaradas ‘distritos turbulentos’ ou ‘ruas perigosas’ (e por isso evitadas), mas em suas áreas ‘comuns’ de residência (leia-se: sem a proteção dos ‘espaços interditados’)¹⁵⁸.

Essa palavra se aplica não somente para centros urbanos, mas para quaisquer meios de convivência humana, fazendo, dessa maneira, alusão ao termo xenofobia, o qual se faz presente independentemente dos avanços tecnológicos que permeiam a sociedade, o que torna, se não inexecutável, muito improvável a aceitação pacífica por parte de algumas culturas da consolidação de direitos almejados por outras.

Contribui para o debate Boaventura de Sousa Santos, ao trazer à tona que no decorrer da história humana houve diversos conflitos entre povos e culturas diferentes, com a ocorrência frequente da subjugação de uma civilização por outra, o que gera o seguinte questionamento: “que possibilidades existem para um diálogo intercultural quando uma das culturas em presença foi moldada por massivas e continuadas agressões à dignidade humana perpetradas em nome da outra cultura?”¹⁵⁹.

Quanto ao aspecto histórico levantado, a dominação recente de determinados povos se deu principalmente pelos países ocidentais, sendo que “o Ocidente foi a única

¹⁵⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. Op. cit., p. 288.

¹⁵⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1 ed., 2007, p. 92.

¹⁵⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 1 ed., 2006, p. 457.

dentre as civilizações que exerceu um impacto grande – e, por vezes, devastador – sobre cada uma das outras civilizações”¹⁶⁰. Leciona Hobsbawm que as influências não se deram somente através da dominação direta, pois “os países do Ocidente estabeleceram uma superioridade ainda mais incontestável com seu sistema econômico e social, sua organização e tecnologia”¹⁶¹.

Logo, de acordo com Santos, dessa prática e sua relação com a defesa da universalização dos direitos humanos pelos Estados ocidentais advém um dilema cultural: considerando-se que foram tornadas “impronunciáveis algumas das aspirações à dignidade humana por parte da cultura subordinada, será agora possível pronunciá-las no diálogo intercultural sem, ao fazê-lo, justificar e mesmo reforçar a subordinação?”¹⁶².

A divergência ideológica em questão também torna dificultoso implementar sistemas judiciais para salvaguardar essa espécie de direitos, embora sua proteção por meios sugestivos seja, na maioria das vezes, ineficaz, tendo por maior exemplo os tratados de direitos humanos, tipo normativo que “não possui a característica essencial da lei: não é automática e incondicionalmente aplicável a todos os membros da comunidade, quer concordem com ele ou não”¹⁶³. Como expõe Piovesan, o caminho viável é a “justicialização dos direitos humanos internacionalmente enunciados. Associa-se a ideia de Estado de Direito com a existência de Cortes independentes, capazes de proferirem decisões obrigatórias e vinculantes”¹⁶⁴.

A discussão em tela dificilmente será solucionada, considerando-se que há argumentos fortes dos dois lados, além de que qualquer medida prática pode ensejar consequências indesejáveis quando se tem por escopo a proteção de todo e qualquer ser humano. Entretanto, destaca Marco Antônio Guimarães que “não se pode esquecer que não basta fundamentar os direitos humanos, é preciso buscar as melhores medidas para

¹⁶⁰ HUNTINGTON, Samuel P. **O choque de civilizações e a recomposição da ordem mundial**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva LTDA., 1 ed., 1997, p. 227.

¹⁶¹ HOBSBAWM, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 2 ed., 2003, p. 198-199.

¹⁶² SANTOS, Boaventura de Sousa. Op. cit., p. 457.

¹⁶³ CARR, Edward Hallett. **Vinte anos de crise: 1919-1939**. Uma introdução ao estudo das relações internacionais. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2 ed., 2001, p. 223.

¹⁶⁴ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: desafios da ordem internacional contemporânea. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá Editora, 1 ed., 2011, p. 35.

torná-los efetivos, pois só assim se alcançará uma verdadeira proteção de todos os indivíduos”¹⁶⁵.

2.2.3. Novas perspectivas

As novas medidas relativas à estruturação do direito internacional dos direitos humanos se referem, dentre outras, à aceitação por parte de cada vez mais Estados quanto ao monitoramento internacional acerca da maneira como tais direitos são assegurados em seus respectivos territórios, sem se desconsiderar os riscos acima abordados. Realizando-se esse objetivo, uma quantidade maior de Estados passaria a “consentir no controle e na fiscalização da comunidade internacional quando, em casos de violação a direitos fundamentais, a resposta das instituições nacionais se mostra insuficiente e falha ou, por vezes, inexistente”¹⁶⁶.

Ao passo que esta providência vai se concretizando, o chamado *jus gentium* assume maior eficácia no âmbito supranacional, por ocorrer a participação de outros sujeitos de direito, em especial os indivíduos. Desta maneira, “na medida em que guardam relação direta com os instrumentos internacionais de direitos humanos [...], os indivíduos passam a ser concebidos como sujeitos do Direito Internacional”¹⁶⁷. No entanto, é importante frisar que os indivíduos não passam a ser somente sujeitos de direitos no âmbito internacional, mas também de deveres, como se pode aferir no caso dos tribunais internacionais. Desse modo, “a subjetividade internacional dos indivíduos passa, assim, a vincular-se inelutavelmente à temática da responsabilidade internacional (outrora limitada à dos Estados)”¹⁶⁸.

Sem se desconsiderar os embates ideológicos acima enunciados, Cançado Trindade defende que a universalização dos direitos humanos, a qual se faz necessária, prescinde de uma imposição quanto a uma uniformização sistemática, sendo possível a

¹⁶⁵ GUIMARÃES, Marco Antônio. Fundamentação dos direitos humanos: relativismo ou universalismo? In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá Editora, 1 ed., 2011, p. 65.

¹⁶⁶ PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 338.

¹⁶⁷ PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 339.

¹⁶⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1 ed., 2006, p. 407.

obtenção de consenso entre os Estados com relação à maneira de se proteger os valores de maior monta atinentes ao ser humano. Como disserta o jurista, “não se tratava de impor uma determinada forma de organização social, ou modelo de Estado, tampouco uma uniformidade de políticas, mas antes de buscar comportamentos e atitudes dos Estados”¹⁶⁹, mesmo com todas as diferenças culturais e políticas entre os diversos países.

Não se deve deixar de observar também neste processo os mecanismos ditos não convencionais para a proteção dos direitos humanos. Conforme Flávia Piovesan, estes mecanismos são decorrentes “de resoluções elaboradas por órgãos criados pela Carta das Nações Unidas, como a Assembleia Geral, o Conselho Econômico e Social e a Comissão de Direitos Humanos, entre outros”¹⁷⁰. Estes, em conjunto com organizações internacionais (por exemplo, a Cruz Vermelha, a Anistia Internacional e a ONU), podem auxiliar na proteção aos direitos humanos como meios alternativos aos tradicionais utilizados pelos Estados, estes últimos que podem, em regra, gerar mais conflitos quanto a questões como soberania do que os não estatais. No tocante a estes mecanismos mais recentes e suas contribuições, menciona Trindade, por exemplo, que “o tema da democracia passou a figurar na agenda internacional contemporânea, para o que contribuíram algumas organizações internacionais, sobretudo a ONU”¹⁷¹.

A coordenação desses instrumentos, conforme certos doutrinadores, é algo premente para que haja maior garantia quanto à proteção dos direitos em pauta, de modo que um não se sobreponha ao outro, ofuscando o real objetivo em comum dos meios protetivos. A II Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Viena em 1993, evidenciou que tais direitos devem ser assegurados “nas dimensões tanto vertical, a partir da incorporação da normativa internacional de proteção no direito

¹⁶⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (org.). **Desafios do direito internacional contemporâneo**. Brasília: FUNAG, 1 ed., 2007, p. 213.

¹⁷⁰ PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 227.

¹⁷¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito das organizações internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 5 ed., 2012, p. 654.

interno dos Estados, assim como horizontal, [...] em todos os programas e atividades das Nações Unidas”¹⁷².

As contradições no direito internacional quanto ao assunto em questão com relação ao direito interno também são um problema a ser enfrentado. Apesar de não se falar mais em mundo bipolar, devido ao fim da Guerra Fria, surgiram com mais frequência conflitos internos nos Estados, de maneira a obstar a devida cooperação internacional, acrescidos de problemas socioeconômicos. As dificuldades “já não se reduzem aos resultantes da confrontação e repressão políticas; a estes se somam os problemas endêmicos e crônicos que afetam o meio social”¹⁷³.

2.3. Tribunais internacionais e a soberania dos Estados

A presença de tribunais internacionais no cenário supranacional, além de estar em fase de desenvolvimento, é questionada por parcela considerável de políticos e doutrinadores quanto à sua necessidade. O principal argumento destes é que a soberania estatal é violada, por se submeterem os Estados à uma jurisdição superior às suas. O Estado, desta forma, acabaria padecendo de um “déficit de soberania, tanto interna quanto externa, perdendo assim, em elevado grau, a sua capacidade regulativa. Isto acaba por enfraquecer o Estado, obrigando-o a evacuar o espaço de fomento e proteção dos direitos fundamentais”¹⁷⁴.

Defensores dos tribunais internacionais, por sua vez, alegam que o princípio da soberania não pode mais ser considerado de forma absoluta como há cem ou duzentos anos, na medida em que há outras normas que devem ser consideradas conjuntamente,

¹⁷² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (org.). **Desafios do direito internacional contemporâneo**. Brasília: FUNAG, 1 ed., 2007, p. 217.

¹⁷³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Op. cit., p. 225.

¹⁷⁴ BIGAL, Valmir. **A soberania nacional e o Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/3852/a_soberania_nacional_e_o_tribunal_penal_internacional. Acesso em: 08 out. 2012.

de forma que “a soberania hoje significa essencialmente que os Estados são iguais e não que os Estados excluem qualquer poder proveniente da ordem jurídica internacional”¹⁷⁵.

Segunda questão apontada contra os tribunais de cunho internacional é que estes servem como mecanismos para Estados com maior poder (político, econômico, militar) aplicarem seus interesses sobre Estados detentores de um poder menor. Isto ocorre, segundo os que apontam tal possibilidade, devido à proliferação não só de tribunais, mas de diversos tipos de instituições internacionais, o que causa uma fragmentação no cenário internacional, fenômeno que, ao mesmo tempo que diversifica os meios de proteção internacional, viabiliza que países escolham quais instituições seguirem conforme melhor protejam seus objetivos¹⁷⁶.

Sob tal análise, a fragmentação também diminui a chance de repressão a atos de Estados considerados reprováveis pela comunidade internacional, pelo fato de que, ao passo em que em um sistema coeso a demanda por respostas sobre as ações praticadas pelos Estados é de maior alcance, repercutindo em mais lugares, em um sistema fragmentado as discussões são descentralizadas e, conseqüentemente, maior a chance de um país se esquivar da responsabilidade internacional em escala global¹⁷⁷.

Em contraposição à corrente defensora da inexistência de tribunais internacionais, a vertente que preza pela necessidade destes disserta que a delegação de atribuições estatais para órgãos judiciais de aspiração internacional possibilita a solução de conflitos entre os Estados, no tocante a quais regras se utilizar na solução de um litígio¹⁷⁸.

¹⁷⁵ MIRANDA, Jorge. **A incorporação ao direito interno de instrumentos jurídicos de direito internacional humanitário e direito internacional dos direitos humanos**. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/344/546>. Acesso em: 07 out. 2012.

¹⁷⁶ Isto se daria, conforme levantado pela doutrina, devido à flexibilidade que um Estado dispõe quanto a quais instituições internacionais aderir, podendo evitar os que possam prejudicar de alguma maneira os objetivos dos governantes (BENVENISTI, Eyal; DOWNS, George W. *The empire's new clothes: political economy and the fragmentation of international Law*. Disponível em: http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1042&context=taulwps&sei-redir=1&referer=http%3A%2F%2Fscholar.google.com.br%2Fscholar%3Fstart%3D40%26q%3Dproliferation%2Binternational%2Bcourts%26hl%3Dpt-BR%26as_sdt%3D0#search=%22proliferation%20international%20courts%22. Acesso em: 08 out. 2012).

¹⁷⁷ Argumenta-se também que a retirada de um Estado mais poderoso de uma instituição poderia levar ao desprestígio desta, e à maior popularização da instituição que o respectivo Estado aderisse posteriormente, fragilizando os instrumentos internacionais (BENVENISTI, Eyal; DOWNS, George W. Op. cit.).

¹⁷⁸ Deste modo, intensifica-se a possibilidade de acordos entre os países, tornando viável a reciprocidade na comunidade internacional (ALTER, Karen J. *Do international courts enhance compliance with international law?* Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=924591. Acesso em: 08 out. 2012).

Somada a isto, a delegação para cortes internacionais torna possível a obtenção de credibilidade de um Estado perante os outros nos assuntos estrangeiros, por reduzir ambiguidades em conflitos jurídicos e aumentar as probabilidades de surgir um comprometimento de diversos países em órgãos determinados, embora haja questionamentos de que se trata de um comprometimento circular, considerando-se a inexistência de meios repressivos sobre a não adesão de um Estado a uma corte¹⁷⁹.

Característica dos tribunais em questão também analisada por seus defensores consiste na segurança que estes conferem a particulares na proteção de suas demandas, em comparação com tribunais ditos dependentes, isto é, cortes que são passíveis de sofrer algum tipo de coerção advindo dos Estados. Assim, a credibilidade de tais mecanismos judiciais aumenta não somente perante representantes governamentais, mas também entre indivíduos, estes que recorrem a tais órgãos para a resolução de questões graves¹⁸⁰.

Também é destacado pela doutrina o papel relevante das cortes internacionais na proteção do ser humano, no tocante à tendência de os indivíduos se tornarem sujeitos de direito internacional, tendo-se como melhor meio para a garantia dos direitos fundamentais, no âmbito supranacional, os órgãos judiciais em pauta. Entretanto, tais tribunais ainda necessitam de uma consolidação devida na cultura jurídica internacional. Como destaca Cançado Trindade, alguns dos desafios capitais do direito humanitário no século XXI são, dentre outros, “salvaguardar a intangibilidade da jurisdição dos tribunais internacionais de direitos humanos, preservar e consolidar as instituições nacionais democráticas”¹⁸¹.

Os conflitos dissertados acima ocasionam um questionamento específico no tocante ao Tribunal Penal Internacional: se este órgão pode ou não julgar pessoas nacionais de Estados que não ratificaram o Estatuto de Roma. Para a análise de tal possibilidade, faz-se necessário abordar a disputa entre a soberania estatal e o princípio

¹⁷⁹ Em resposta a este ponto, é indicado que a esquiva de um Estado diante da comunidade internacional gera, na maioria das vezes, diferentes espécies de reprovação de outras nações, de modo a ensejar a consolidação de órgãos internacionais, como, por exemplo, tribunais supranacionais (HELPER, Laurence R.; Slaughter, Anne-Marie. *Why states create international tribunals: a response to professors Posner and Yoo*. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=670821>. Acesso em: 10 out. 2012).

¹⁸⁰ Apesar de os Estados também participarem da criação de tribunais independentes, o poder de ingerência sobre estes é consideravelmente menor em comparação com tribunais dependentes (HELPER, Laurence R.; Slaughter, Anne-Marie. Op cit.).

¹⁸¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Op. cit., p. 231.

da complementaridade, destacando a (des) necessidade de consentimento do país do acusado e o papel do princípio mencionado na proteção aos direitos humanos, de modo a possibilitar, enfim, se não uma resposta, um aprofundamento da matéria suscitada.

3. EXERCÍCIO JURISDICIONAL DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL EM PAÍSES NÃO SIGNATÁRIOS

Os questionamentos sobre o Tribunal Penal Internacional com relação à sua jurisdição persistem mesmo após quatorze anos do Estatuto de Roma. Um dos aspectos principais deste capítulo se refere ao princípio da complementaridade, no tocante ao seu verdadeiro alcance, com eventuais conflitos entre a soberania estatal, como também no que diz respeito ao seu conteúdo, este que, dependendo das interpretações, permite o exercício jurisdicional do TPI em países não signatários do Estatuto mencionado acima. Tais assuntos, distantes de um consenso internacional, são o tema do presente capítulo.

3.1. O não consentimento e a soberania estatal: problemas atinentes

A soberania dos Estados no plano internacional foi alvo de mudanças severas no transcorrer do século XX, principalmente com a normatização da Carta da ONU e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de maneira que tal princípio deixou de ser “uma liberdade absoluta e selvagem e se subordina, juridicamente, a duas normas fundamentais: o imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos”¹⁸². Apesar da constância de debates sobre a soberania, não se encontra tão debatido um princípio relacionado com aquele: o do consentimento, no caso em questão, dos Estados.

O princípio do consentimento no direito internacional, também denominado consensualismo, é definido como a necessidade de concordância de um Estado para se submeter à jurisdição de órgãos supranacionais na solução de contendas relevantes à comunidade mundial. Sob a ótica negativa do consensualismo, “um Estado tem sempre o direito de recusar a ser levado perante um tribunal se este não exprimiu seu consentimento”¹⁸³.

Quando um Estado aceita ser inserido na abrangência de determinado órgão, não significa que este seja o único ente com capacidade para resolver o litígio, de modo a

¹⁸² FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 39-40.

¹⁸³ GODINHO, Thiago José Zanini. A decisão do Estado em recorrer a uma solução jurisdicional de suas controvérsias. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte: UFMG, n. 52, 2008, p. 358.

não ser obrigatória a jurisdição, o que se relaciona com o princípio da complementaridade. Deste modo, a um Estado não se pode obrigar que este recorra, “como demandante, em todos os casos, a um modo jurisdicional de solução de controvérsias, não sendo, pois, exclusiva, já que os outros modos permanecem abertos”¹⁸⁴.

É de utilização de alguns Estados a divisão das lides entre justiciáveis e não justiciáveis, no intuito de limitar a abrangência dos órgãos internacionais perante estes. A primeira categoria se refere a questões jurídicas, passíveis de solução através dos meios legais internacionais, enquanto que a segunda categoria trata de assuntos políticos, impossibilitados de serem resolvidos por meios judiciais devido à sua natureza. Tal teoria, entretanto, não tem aceitação unânime, uma vez que possui grande conveniência para os “Estados desejosos de reencontrar seu livre-arbítrio, enquanto que eles mesmos haviam dado seu consentimento antecipadamente a um modo jurisdicional de solução de controvérsias”¹⁸⁵. Além dos mais, como menciona Thiago Zanini Godinho, “essa teoria é altamente criticável, pelo fato da impossibilidade de encontrar um critério satisfatório para definir claramente as controvérsias jurídicas das políticas”¹⁸⁶. Isso se dá diante da difícil diferenciação entre algo jurídico ou político, podendo muitas vezes uma contenda possuir características destas duas espécies de litígios.

Questão de muitos debates é a possibilidade de um Estado, ou um nacional deste (quando se trata do TPI, por exemplo), ser submetido a uma resolução de conflito internacional sem o respectivo consentimento. Há os que defendem da impossibilidade de tal hipótese, pelo que haveria uma afronta direta aos princípios da soberania e do consentimento, imprescindíveis ao direito internacional, estes explicados anteriormente, de modo que os países mais influentes poderiam submeter os menos desenvolvidos aos seus interesses, valendo-se da premissa da proteção dos direitos humanos como instrumento de dominação. A corrente oposta, por sua vez, disserta que a proteção dos direitos humanos, em todas suas esferas, tornou-se uma prioridade de escala mundial. Conforme Santos e Santos, com relação ao direito ambiental internacional, por

¹⁸⁴ GODINHO, Thiago José Zanini. Op. cit., p. 363.

¹⁸⁵ GODINHO, Thiago José Zanini. Op. cit., p. 366.

¹⁸⁶ GODINHO, Thiago José Zanini. Op. cit., p. 366-367.

exemplo, “verifica-se que o princípio do consentimento como fonte do Direito Internacional ganha novos contornos diante da mudança do conceito de soberania”¹⁸⁷.

Há de se considerar os pontos levantados pelos dois lados. Como explana o jurista Vijay Padmanabhan, atualmente existe uma tendência da diminuição da soberania estatal externa em face da proteção dos direitos humanos, o que pode levar tanto a uma proteção mais eficaz dos direitos fundamentais, como também pode haver uma interpretação extensiva de tratados e demais instrumentos sem considerar as vontades dos representantes governamentais¹⁸⁸.

Salienta o mesmo autor que a autodeterminação, direito antigo inerente aos povos e seus respectivos Estados, é de vital importância na comunidade internacional, e que se encontra em prejuízo devido à proteção global dos direitos do homem. Defende Vijay que o consentimento e a soberania de um Estado são importantes para que se assegure, na maioria das vezes, as vontades de seus cidadãos, sem desconsiderar que não é incomum a vontade de uma população destoar da de seu governo, mas que o oposto também não é raro e, desta forma, o aparelho estatal detém melhores meios para proteger os interesses dos indivíduos¹⁸⁹.

Muitas vezes, é utilizada a defesa do relativismo cultural quanto a esta discussão para que seja respeitada a soberania estatal. Entretanto, como elucida Flávia Piovesan, não é permissível a utilização do relativismo como justificativa para graves violações aos direitos humanos, além de que, se muitos Estados ratificaram tratados de proteção das garantias básicas dos indivíduos, “é porque consentiram em respeitar tais direitos,

¹⁸⁷ SANTOS, Abraão Soares dos; SANTOS, Maria Angélica dos. **A proteção jurídica da sociobiodiversidade em face do novo conceito de soberania e do princípio do consentimento**. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_ambiental_abraao_dos_santos_e_maria_dos_santos.pdf. Acesso em: 12 out. 2012.

¹⁸⁸ O jurista menciona uma convenção da ONU de 1996 em que foi reconhecido o direito de proteção ao aborto, embora não houvesse previsão expressa de se proteger respectivo valor em nenhum tratado humanitário. Foi alegado que se tratava de um direito inerente à mulher e que, assim, os tratados poderiam ser interpretados de maneira extensiva. Esse exemplo é mencionado pelo autor para mostrar situações em que o consentimento e a soberania podem ser diminuídos diante da proteção dos direitos humanos (PADMANABHAN, Vijay. *The human rights consent principle*. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2132611>. Acesso em: 12 out. 2012).

¹⁸⁹ Vijay destaca que o rompimento da premissa de que a autodeterminação somente se refere ao povo e não aos Estados prejudica as relações internacionais, além da própria proteção dos direitos humanos (PADMANABHAN, Vijay. Op. cit.).

não podendo isentar-se do controle da comunidade internacional na hipótese de violação desses direitos e, portanto, de descumprimento de obrigações internacionais”¹⁹⁰.

Como complementa a jurista Madeline Morris, no caso específico de crimes internacionais e, portanto, do Tribunal Penal Internacional, os delitos de genocídio, dentre outros, são cometidos, em grande parte das vezes, com a autorização e/ou ajuda dos Estados, estes que dificilmente irão ratificar tratados que condenem mencionadas práticas, fato que dá força à argumentação de que se deve priorizar os direitos humanos em detrimento do consentimento e da soberania estatais¹⁹¹.

3.2. O princípio da complementaridade e os direitos humanos: combate à impunidade

Analisado no primeiro capítulo sob a ótica jurisdicional, o princípio da complementaridade é um dos pontos vitais do Tribunal Penal Internacional, o qual suscita questionamentos quanto ao seu verdadeiro alcance. A sua devida conceituação tem sido recentemente revista pela doutrina, eis que se trata de uma norma que se situa em uma linha tênue no conflito entre a soberania estatal e universalização dos direitos humanos, juntamente com a persecução dos crimes internacionais.

Sem relevar os elementos conflitantes acima expostos, Xavier Philippe enuncia que a complementaridade é, apesar de opiniões contrárias, um meio termo entre a soberania e a jurisdição universal, de maneira que é “*la aceptación por los Estados de que quienes hayan cometido crímenes internacionales pueden ser sancionados a través de la creación y el reconocimiento de órganos penales internacionales*”¹⁹², de modo que é dada ênfase na jurisdição dos órgãos nacionais, atuando o TPI somente em segundo plano, como uma rede de segurança caso o tribunal nacional se quede silente.

¹⁹⁰ PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 151.

¹⁹¹ Nesse caso, se fosse considerado somente o ponto de vista estatal, não seriam cumpridas metas importantes para as garantias humanitárias (MORRIS, Madeline. *High crimes and misconceptions: the ICC and non-party states. Law and contemporary problems*, Durham: Duke University of Law School, n. 1, v. 64, 2001, p. 13).

¹⁹² “a aceitação pelos Estados de que aqueles que tenham cometido crimes internacionais podem ser sancionados através da criação e do reconhecimento de órgãos penais internacionais” (tradução nossa). In: PHILIPPE, Xavier. *Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión. International review of the Red Cross*, Cambridge: Cambridge University Press, n. 862, 2006, p. 7-8.

Insta observar que, no caso do TPI, apesar deste possuir competência para decidir se um Estado operou de modo justo na aferição de um fato delituoso de sua competência, “*el principio de complementariedad da a los Estados Partes libertad para iniciar los procesos*”¹⁹³. Apesar da obviedade de tal alegação, merece ela destaque para que se evitem interpretações que deleguem ao princípio em consideração poder absoluto diante dos Estados, sobrepondo-se à soberania e ao sistema judicial destes, independente de o respectivo nacional ter sido julgado ou não, hipótese última apenas que, na realidade, enseja a aplicação da complementaridade ou, excepcionalmente, em casos de julgamentos que tenham sido conduzidos parcialmente pelo respectivo país do acusado.

Conforme o mesmo autor, o importante não é analisar a complementaridade, para sua devida aplicação, de acordo com as disposições do Estatuto de Roma, mas sim com base em “*cada contexto nacional, ya que éste determina la capacidad del Estado de afirmar su competencia sobre crímenes internacionales*”¹⁹⁴. Para uma investigação eficiente quanto aos sistemas legais pátrios, imprescindível considerar três elementos: os meios técnicos oferecidos pelo Estado para ajuizar os crimes abrangidos pelo Estatuto; os métodos de trabalho da justiça penal, além das regras de procedimento e prova utilizáveis no processo penal correspondente. Ao estudar os diferentes modos de operação estatais, deve-se cuidar das divergências entre cada um, fazendo com que o princípio da complementaridade não tenha aplicação uniforme, o qual “*revela su complejidad cuando se lo confronta con los sistemas nacionales*”¹⁹⁵, tornando-se imprescindível o devido ajustamento dessa norma de acordo com cada situação.

Consequentemente, sob o intento de se concretizar a jurisdição universal dos direitos humanos por meio da complementaridade, faz-se necessária a normatização nos Estados de regras acerca do princípio mencionado, com adaptações aos diferentes sistemas de cada país, mas ao mesmo tempo com a consagração dos valores comuns à proteção global dos direitos do homem. Dessa forma, “*esto daría lugar a múltiples*

¹⁹³ “o princípio da complementaridade dá aos Estados Partes liberdade para iniciar os processos” (tradução nossa). In: PHILIPPE, Xavier. Op. cit., p. 8.

¹⁹⁴ “cada contexto nacional, já que este determina a capacidade do Estado de afirmar sua competência sobre crimes internacionais” (tradução nossa). In: PHILIPPE, Xavier. Op. cit., p. 12.

¹⁹⁵ “revela sua complexidade quando este confronta com os sistemas nacionais” (tradução nossa). In: PHILIPPE, Xavier. Op. cit., p. 12.

*fundamentos para la jurisdicción universal, o las 'jurisdicciones universales'. Cada una sería un médio em si'*¹⁹⁶. Com a cristalização de tal medida, as obrigações para cada Estado ficariam e mais claras e, portanto, mais fácil de exigir que sejam cumpridas, pelo que é constante o apontamento de que a ideia de uma persecução criminal global possui mais estudos de cunho teórico do que prático, o que obsta a aplicabilidade do instituto.

Com a realização da hipótese acima indicada pela doutrina, pode-se combater outra crítica – pertinente – no que concerne ao princípio elementar do TPI e à jurisdição supranacional: a de que o direito penal internacional atual não combate, ao menos na conformidade da lei, delitos cometidos por organizações e indivíduos terroristas desvinculados de governos, o que é indicado como uma politização no âmbito dos direitos humanos, pois apesar de quase a totalidade dos países condenar ações terroristas, conforme declara Henry Steiner, há situações em que um Estado pode proteger os perpetradores de tais atos por interesses políticos¹⁹⁷.

Inobstante as frequentes críticas à complementaridade, alguns doutrinadores ressaltam que esse instrumento da jurisdição internacional pode trazer uma cooperação entre os Estados de modo que se torne mais fácil a persecução penal dos delitos de natureza mais grave, quando da inabilidade dos países em investigarem seus nacionais devido à falta de estrutura, seja legislativa, política, ou judiciária; ou do interesse desmedido em proteger o respectivo cidadão da comunidade estatal. Entretanto, conforme o jurista Nidal Nabil Jurdi, ainda se faz premente a correspondente instalação de meios que salvaguardem a persecução penal de maneira eficaz¹⁹⁸.

Isso se deu, por exemplo, nos casos da República Democrática do Congo, Uganda, e da república Centro-Africana com relação ao TPI. Representantes dos três países solicitaram auxílio do Tribunal para julgar crimes da competência deste, diante da impossibilidade de se presidirem julgamentos imparciais sobre os fatos ocorridos em órgãos judiciais dos respectivos Estados. Com tal acontecimento, demonstrou-se que a

¹⁹⁶ “isto daria lugar a múltiplos fundamentos para a jurisdição universal, ou às ‘jurisdições universais’. Cada uma seria um meio em si” (tradução nossa). In: PHILIPPE, Xavier. Op. cit., p. 15.

¹⁹⁷ STEINER, Henry J. *Three cheers for universal jurisdiction – or is it only two? Theoretical Inquiries in Law*, Tel Aviv: Tel Aviv University, n. 1, v. 5, 2004, p. 236.

¹⁹⁸ JURDI, Nidal Nabil. *The prosecutorial interpretation of the complementarity principle: does it really contribute to ending impunity on the national level?* Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1730194. Acesso em: 14 out. 2012.

complementaridade pode viabilizar julgamentos de indivíduos pertencentes a Estados que não detenham os meios necessários para averiguar os delitos cometidos. Embora não se possa considerar a norma em pauta como uma solução definitiva para as deficiências dos sistemas nacionais, trata-se de um auxílio que esse princípio proporciona na justiça internacional¹⁹⁹.

Somado a isso, é indicado o caráter persuasivo desse princípio, pelo que esse estimula na verdade a investigação criminal conduzida pelos próprios Estados, com o objetivo de que os mecanismos tradicionais do direito penal garantam a legitimidade do *jus puniendi*, de maneira que um julgamento supranacional seja realmente a *ultima ratio*, evitando-se o constrangimento de um Estado frente à comunidade internacional por causa da morosidade de seu sistema judiciário, fomentando assim o desenvolvimento jurídico interno. O autor Frédéric Mégret, todavia, ressalta o problema de tal qualidade do princípio da complementaridade, pelo que é mais fácil um Estado com um judiciário funcional aderir ao TPI do que um que não disponha de um sistema regular, pois aqueles têm muito menos a perder na escala internacional, devido à menor chance de um nacional seu ser submetido a julgamento pelo Tribunal mencionado acima²⁰⁰.

A linha de raciocínio explicada no parágrafo anterior é expandida pela hipótese de a complementaridade poder induzir à constitucionalização, em alguns Estados, de determinados valores almejados pela universalização dos direitos humanos, sob a premissa de se evitar conflitos jurídicos e políticos na comunidade internacional que possam afrontar a soberania. Diante disso, com a adoção em nível constitucional, por exemplo, do objetivo de se evitar que o respectivo nacional cometa um crime de ordem que trespasse a soberania interna, os esforços conjuntos dos poderes executivo, legislativo e judiciário conduziriam a uma diminuição de delitos de tamanha gravidade. Entretanto, destaca Frédéric Mégret que essa teoria não é perfeita, podendo haver uma mera previsão em papel que não seja posta em prática, mesmo com as reprovações de outros Estados²⁰¹.

¹⁹⁹ PHILIPPE, Xavier. Op. cit., p. 17.

²⁰⁰ MÉGRET, Frédéric. *Why would states want to join the ICC? A theoretical exploration based on the legal nature of complementarity*. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1308612>. Acesso em: 14 out. 2012.

²⁰¹ MÉGRET, Frédéric. Op. cit..

Deve-se salientar, assim, que apesar das medidas tomadas para uma aplicação adequada da jurisdição do TPI com relação à complementaridade, o exercício desse Tribunal também depende das intenções dos Estados em cooperar, em decorrência da carência que sofre de meios executórios, em seu sentido amplo, para realizar os processos criminais. Enquanto persistir essa situação, menciona Nidal, pode-se comprometer a segurança dos membros de Estados que cooperam, o que já dificulta a realização do exercício jurisdicional do órgão em questão²⁰².

O que se busca com o princípio em tese no tocante à jurisdição universal é o combate à impunidade, a qual não possui um conceito de aceitação unânime perante a doutrina. Como explica Kai Ambos, “a tentativa de classificação sistemática da impunidade é difícil porque a compreensão do fenômeno é condicionada pelas experiências próprias nacionais e nenhum autor se esforça para fazer uma sistematização”²⁰³.

Contudo, nota-se a presença de alguns elementos que caracterizam a impunidade em suas duas vertentes, a normativa e a material. A primeira consiste na não punição que tem por resultado final a anistia ou o perdão. Já a segunda baseia-se no “resultado de mecanismos fácticos e não compreensíveis em termos normativos, que evitam a acusação penal e a punição”²⁰⁴. Esta última muitas vezes se dá mediante a proteção do acusado pelo seu Estado de origem, inviabilizando, na maioria dos casos, qualquer chance de se processar adequadamente.

Kai Ambos auxilia na caracterização de impunidade também ao escrever que esta pode ter sua conceituação através de “dois pontos formais. Por um lado, pode-se referir aos crimes puníveis (diferenciação material), por outro à situação processual (diferenciação processual)”²⁰⁵. Continua o autor mencionando que “este e o referido plano sobrepõem-se um e outro de tal modo que também numa diferenciação processual e material se encontra a impunidade numa forma factual ou normativa”²⁰⁶.

²⁰² JURDI, Nidal Nabil. Op. cit.

²⁰³ AMBOS, Kai. Impunidade por violação dos direitos humanos e o direito penal internacional. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Editora RT, n. 49, v. 12, 2004, p. 50.

²⁰⁴ AMBOS, Kai. Op. cit., p. 50.

²⁰⁵ AMBOS, Kai. Op. cit., p. 51.

²⁰⁶ AMBOS, Kai. Op. cit., p. 51.

No caso em questão, a complementaridade tenciona obstar a impunidade dita material, por haver previsão de sanções para as condutas proferidas contra as pessoas, mas que, não raras vezes, seus agentes responsáveis não são punidos em nenhuma esfera. Diante disso, o princípio supramencionado contribui para “fomentar os sistemas jurídicos nacionais a desenvolver mecanismos processuais eficazes, capazes de efetivamente aplicar a justiça em relação aos crimes tipificados no Estatuto de Roma”²⁰⁷. Com isso, a possibilidade de concretização da universalização dos direitos humanos, apesar de ainda distante, torna-se mais real com a adoção de valores comuns nos sistemas internos que coadunem com os objetivos de aspiração da comunidade internacional.

3.3. A possibilidade de julgamento de cidadãos de países não signatários do Estatuto de Roma

Com o aprofundamento de todas as questões acima enunciadas, resta averiguar se é ou não possível que o Tribunal Penal Internacional julgue pessoas que cometeram crimes de sua competência e que sejam nacionais de Estados não signatários do Estatuto de Roma, quando estes não tenham permitido que o TPI julgue seus cidadãos, diferentemente da hipótese do art. 12, § 3º, do Estatuto. Por conseguinte, pode-se responder se o que prevalece, ao menos teoricamente, é a soberania estatal ou a proteção dos direitos humanos.

Os que são contrários à interpretação extensiva da competência territorial do TPI fundamentam sua posição principalmente no tocante à legalidade. Representantes do governo dos Estados Unidos, por exemplo, enunciaram que o julgamento de seus nacionais pelo TPI sem o consentimento do governo americano seria oposto ao princípio de que não se podem impor obrigações àqueles que não são partes de um

²⁰⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Tribunal Penal Internacional e as perspectivas para a proteção internacional dos direitos humanos no século XXI. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (orgs.): **Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 147-148.

tratado sem a anuência dos mesmos²⁰⁸ e, destarte, os atos do juízo nessa hipótese seriam ilegais.

Concorda com tal entendimento a jurista Madeline Morris, segundo a qual tal competência do TPI iria ab-rogar os direitos pré-existentes dos nacionais de Estados não signatários e, conseqüentemente, violar o direito dos tratados. Devido a isso, a jurisdição do TPI nesse caso exorbitaria o direito internacional²⁰⁹. Outro item atacado é que há delitos de competência do Tribunal que não são submetidos à jurisdição universal. Um exemplo é a conscrição de crianças-soldado, crime tipificado no art. 8º, § 2º, b, xxvi, do Estatuto, tipo penal que, apesar de estar abrangido pelo TPI, comumente não é um fato delituoso abarcado pela jurisdição universal. Observa então a jurista que, a não ser que haja aceitação ampla da inclusão de um delito na jurisdição universal, a inserção nesta por iniciativa do TPI deve ser apenas uma proposta²¹⁰.

Outro aspecto com o qual Morris apoia sua posição consiste no fato de que é muito arriscada a ingerência da comunidade internacional mediante um aparato judicial em assuntos concernentes a um país cuja situação política esteja na maioria das vezes fragilizada, devido à própria gravidade dos crimes de competência do TPI, os quais geralmente possuem uma repercussão político-social muito intensa, de modo que as relações entre os Estados com alguma relação no assunto podem restar altamente prejudicadas. Sugere a autora, então, que o melhor mecanismo para solucionar mesmo um conflito como esse é mediante relações diplomáticas²¹¹.

Também concorda com essa posição a jurista Ruth Wedgwood, conforme a qual o princípio da complementaridade não merece interpretação tão extensiva, quando a manobra correta consiste em haver tratados celebrados entre os países afetados, pois não

²⁰⁸ Em contrapartida, denuncia-se que o Estatuto de Roma não possui previsões que criem alguma obrigação para um Estado não membro, o que é diferente de obrigar cidadãos de países não membros (AKANDE, Dapo. *The jurisdiction of the International Criminal Court over nationals of non-parties: legal basis and limits. Journal of international criminal justice*, Oxford: Oxford University Press, n. 3, v. 1, 2003, p. 620).

²⁰⁹ Declara Madeline Morris que a liberdade inerente a um Estado de não ter seus cidadãos submetidos a uma jurisdição exorbitante não pode ser suprimida por um tratado do qual não seja parte (MORRIS, Madeline. Op. cit., p. 26-27).

²¹⁰ Caso haja consentimento da comunidade internacional quanto a quais crimes devem ser inseridos na jurisdição universal, tal lacuna no tocante ao TPI seria suprida (MORRIS, Madeline. Op. cit., p. 28-29).

²¹¹ Observa a jurista que os impactos políticos nesse tipo de situação podem ser bastante gravosos nas relações interestatais, tornando premente a consideração quanto a quais meios se utilizar na investigação de delitos sob a jurisdição do TPI (MORRIS, Madeline. Op. cit., p. 30).

há precedentes históricos quanto a julgamentos internacionais sem o consentimento do Estado prejudicado, exceto nos casos posteriores às guerras mundiais²¹². Assevera a autora que o principal aspecto caracterizador do Estatuto de Roma e, logo, do TPI, é o consentimento, ao invés de uma autoridade peremptória como a do Conselho de Segurança da ONU, de maneira que se faz imprescindível o respeito à vontade dos Estados quanto a questões inerentes aos seus assuntos internos, pelo que se o mesmo não ocorresse, estar-se-ia violando princípio básico do TPI, consistente na anuência direta dos Estados²¹³.

Wedgwood recorda de tratados internacionais sobre combate ao terrorismo, tráfico de entorpecentes, sequestro de aviões, entre outros delitos, cujo conteúdo concedia aos signatários o poder de julgar em qualquer de suas cortes aqueles que cometeram referidas ofensas, independente do lugar onde estas ocorressem ou da nacionalidade das vítimas. Tais tratados, muitas vezes celebrados pelos Estados Unidos, embora tratem da jurisdição universal, esta se manifestava no caso mediante julgamentos em tribunais nacionais, e não em supranacionais, hipótese última que seria, segundo a autora, uma mudança extremamente desproporcional no direito internacional, a qual não dispõe de precedentes, defendendo que isso seria uma ameaça, por exemplo, aos soldados norte-americanos que prestam serviço fora de seu país, o que geraria uma insegurança inaceitável²¹⁴.

Quanto aos que entendem pela ampliação jurisdicional do Tribunal Penal Internacional, surge a alegação de que o TPI é competente sobre nacionais de países não signatários por uma questão de analogia, na medida em que um Estado-membro do Tribunal que possua sob custódia um indivíduo perpetrador de um crime cingido pela jurisdição universal tem a permissão de julgá-lo, não importando qual a sua nacionalidade. Nesse raciocínio, idêntico método pode ser aplicado quando no caso do

²¹² Um exemplo citado para sustentar tal tese é o do governo holandês, quando da sua recusa para extraditar o Kaiser Guilherme, sob o argumento de que as acusações impostas a este não se inseriam no sistema jurídico holandês (WEDGWOOD, Ruth. *The irresolution of Rome. Law and contemporary problems*, Durham: Duke University of Law School, n. 1, v. 64, 2001, p. 200).

²¹³ Os representantes de alguns Estados, conforme Wedgwood, devido à discordância com relação ao poder do Conselho de Segurança, creditaram ao TPI uma maneira de solucionar esse problema, por intermédio do consentimento estatal (WEDGWOOD, Ruth. *The International Criminal Court: an american view. European Journal of International Law*, Oxford: Oxford University Press, n. 1, v. 64, 2001, p. 100).

²¹⁴ WEDGWOOD, Ruth. Op. cit., p. 100.

TPI, pois, em ambos os casos, o consentimento do Estado de nacionalidade do acusado não seria necessário²¹⁵.

Discorre Akande que caso haja a permissão de um Estado para gerir a persecução penal quanto a um delito internacional em prol da jurisdição universal, é incoerente obstar a ação coletiva de países para realizar igual investigação mediante um tribunal de natureza global. Enquanto é amplamente aceito que um Estado pode agir individualmente para a satisfação de interesses coletivos, necessária é a autorização para uma corte supranacional tomar as providências cabíveis quando incidir hipótese igual ou semelhante. Caso contrário, o princípio que delega tamanha competência para os Estados individualmente seria sobrestado diante de tal manobra proibitiva para cortes internacionais²¹⁶.

Exemplo citado pelo autor, como outros, que pode ser considerado uma mudança sistêmica no quesito jurisdição universal é o Tribunal Especial para Serra Leoa, criado por meio de um tratado pactuado entre o país homônimo e a ONU, com o fim específico de julgar aqueles que tenham cometido crimes graves no território deste país. Tal órgão não padece de limitações jurisdicionais quanto a cidadãos pertencentes somente à Serra Leoa, podendo julgar indivíduos oriundos das demais nações, possibilidade que foi efetuada com o julgamento do ex presidente da Libéria Charles Taylor, devido a crimes que este cometeu contra a população serra-leonense, os quais, embora na maioria não tenham sido comprovados, evidenciaram que o líder político detinha plena consciência dos atos perpetrados contra tais indivíduos, tendo-se consolidado em tal decisão condenatória “a doutrina da *knowledge based interpretation* ao invés da *purpose based interpretation*, por mais que ainda exista a possibilidade de apelação”²¹⁷.

Importante frisar, ainda, que esse julgamento foi apoiado pelos Estados Unidos e pela comunidade internacional e, como salientado por Akande, em momento algum houve argumentos contra o arbítrio de o Estado da Serra Leoa poder delegar sua

²¹⁵ AKANDE, Dapo. Op. cit., p. 621.

²¹⁶ AKANDE, Dapo. Op. cit., p. 626.

²¹⁷ ZEN, Cássio Eduardo. **Auxílio e apoio como formas de autoria de crimes internacionais**: a interpretação baseada no conhecimento e o caso Charles Taylor na Corte Especial de Serra Leoa. In: 10º Congresso Brasileiro de Direito Internacional, Belo Horizonte, 2012. *Anais do Congresso*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 172.

competência para um tribunal internacional²¹⁸. Com este exemplo, pode-se constatar a existência de precedentes que estruturam um caráter embasado na legalidade.

Em caso de perseguição criminal em face de oficiais do governo de um Estado não signatário, em que há tese sustentada por considerável doutrina de que não se pode julgá-los, senão pelo país de origem, por se tratar de atos do próprio Estado, rebate-se que suposta imunidade serve somente para garantir a não responsabilização do indivíduo que deflagrou o ato, como também para inibir que a comunidade internacional possa ter qualquer tipo de controle sobre os atos de um Estado, ao passo que as imunidades garantidas a oficiais não podem excluir a responsabilidade do agente pelos crimes internacionais que cometeu²¹⁹.

É de grande utilidade notar que, como arremata Michael P. Scharf, os delitos de jurisdição do TPI – agressão, genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade – são de jurisdição universal, tamanha a gravidade desses atos, teoria jurídica que teve precedente com os Tribunais de Nuremberg e da ex-Iugoslávia, – sem olvidar das críticas contra tais cortes – nos quais foi delegada competência universal sobre os fatos delituosos sem necessidade de concordância do Estado de nacionalidade do acusado²²⁰.

Questão adicional a esse argumento é o fato de que o direito internacional reconhece a prerrogativa de o Estado onde se passou o fato delegar sua jurisdição para um terceiro Estado ou para uma corte internacional, sendo prescindível o consentimento do país da nacionalidade do acusado para tal delegação, algo para o qual os dois Tribunais suprarreferidos também abriram precedentes²²¹, o que não deve ser desconsiderado.

Conclui o autor que, analisando o Estatuto de Roma, não se encontram fundamentos suficientes para que os Estados-membros do TPI se abstenham de julgar

²¹⁸ AKANDE, Dapo. Op. cit., p. 631.

²¹⁹ Mais uma vez, apesar de o autor defender opinião favorável ao TPI, esse aspecto quanto à responsabilidade de atos de oficiais de um governo é bastante controverso (AKANDE, Dapo. Op. cit., p. 637-639).

²²⁰ Ilustra o autor que a sistemática do Estatuto sobrepõe a jurisdição universal em relação ao consentimento estatal, como, por exemplo, com relação à concordância do Estado em que foi cometido o crime de se julgar o acusado pelo TPI, independente de o Estado deste ser signatário ou não (SCHARF, Michael P. *The ICC's jurisdiction over the nationals of non-party states: a critique to the U.S. position. Law and contemporary problems*, Durham: Duke University of Law School, n. 1, v. 64, 2001, p. 116).

²²¹ Como destaca Michael Scharf, não existem razões políticas suficientes para que se impeça a competência territorial sobre Estados não signatários (SCHARF, Michael P. Op. cit., p. 116-117).

peças pertencentes a países não signatários do Estatuto, o que, por conseguinte, embasa a realização da jurisdição universal e, em conjunto, a proteção efetiva dos direitos humanos²²².

Considerando-se que é bastante improvável que todas as nações se tornem partes do Estatuto de Roma, referida delegação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional sobre nacionais de países não signatários é importante para que se evite a desigualdade entre os Estados-membros e os não membros, de modo que estes últimos sejam favorecidos pela incoerência de julgamento perante o TPI, o que acabaria por contradizer com os princípios contemplados pelo direito internacional e pelo Tribunal mencionado²²³, além de que, como exposto antes, já houve casos no direito internacional em que foi permitida a competência de Estados ou cortes internacionais para se julgar indivíduos de outros países quanto a crimes de cunho internacional.

Nesse sentido, leciona Cançado Trindade, com seu voto proferido no caso Alemanha x Itália²²⁴ da Corte Internacional de Justiça, – a qual julga Estados, e não indivíduos – que a predominância do pensamento estadocêntrico no direito internacional ao longo da história trouxe inúmeros conflitos, dentre eles a Segunda Guerra Mundial, de maneira que “*soon it was realized that there should be limits to what one could do, in the sphere of inter-State relations*”²²⁵. Foram cunhadas, no âmbito das relações internacionais, as imunidades estatais, cuja consistência se dava, em um primeiro momento, com relação a débitos tarifários, e que evoluiu para diversas outras esferas, sendo que no direito penal o termo é associado com impunidade. Entretanto, “*the theory of State immunity was erected at a time and in an atmosphere which*

²²² Ante o exposto, países que rejeitaram o TPI pouca segurança possuem com relação à competência deste, havendo fundamentos para que seus nacionais sejam mesmo assim julgados pelo Tribunal (SCHARF, Michael P. Op. cit., p. 117).

²²³ A imunidade conferida aos Estados não signatários do Estatuto seria, assim, um retrocesso em relação aos institutos consolidados pela doutrina internacional (AKANDE, Dapo. Op. cit., p. 649-650).

²²⁴ Em tal litígio, a Alemanha acionou a Corte Internacional de Justiça pelo que a Itália estaria violando sua imunidade de jurisdição ao julgar aquele em suas cortes civis por violações humanitárias durante a Segunda Guerra Mundial (RIBEIRO, Cristal Augustus Carneiro; MELO, João Marcos Braga de; MELO, Lígia Tomás de. **Caso Alemanha vs. Itália (Grécia intervindo)**: a imunidade de jurisdição do Estado e as violações aos direitos humanos. Disponível em: <http://sinus.org.br/2012/wp-content/uploads/02-CIJ.pdf>. Acesso em: 17 out. 2012).

²²⁵ “logo se percebeu que deveria haver limites para o que se poderia fazer, na esfera das relações interestatais” (tradução nossa). In: CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Caso Alemanha x Itália**. Voto do juiz Antônio Augusto Cançado Trindade. P. 48. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16891.pdf>. Acesso em: 17 out 2012.

*displayed very little concern with the treatment dispensed by States to human beings under their respective jurisdictions*²²⁶.

Essa conceituação não encontra mais respaldo na comunidade internacional, – ao menos em sua maioria – considerando-se que uma pessoa não pode ser submetida incondicionalmente à vontade de um Estado para qualquer assunto, ainda mais quando de transgressões contra a natureza humana, pelo que os indivíduos têm a condição de sujeitos de direito internacional, o que, por consequência, garante-lhes não somente deveres, mas também direitos, a despeito da recorrência de crimes estatais. Faz-se necessário destacar que *“there is no immunity for grave violations of human rights and of international humanitarian law, for war crimes and crimes against humanity. Immunity was never conceived for such iniquity”*²²⁷. Malgrado os delitos em espécie referidos sejam perpetrados por pessoas, esses geralmente são visados pelos respectivos Estados de nacionalidade de tais indivíduos, conforme se pode aferir de exemplos históricos, sendo premente a responsabilização não só dos que deflagraram o crime, mas sim, em conjunto, do ente governamental que ensejou a causa, se assim o fez.

A despeito de o julgamento acima analisado dizer respeito à responsabilidade – e imunidade – estatal, é possível aplicar a mesma lógica do voto de Cançado Trindade para o caso de indivíduos, eis que são os Estados que ratificam ou não o Estatuto de Roma e, então, são estes mesmos que alegam como tese defensiva, para sobrestar o julgamento do TPI sobre seus nacionais, a imunidade que é conferida ao país e seus cidadãos ao não se ratificar o Estatuto. Premente relativizar, assim, a soberania estatal como modo de assegurar a impunidade, devendo-se salvaguardar os direitos das vítimas de delitos de competência do TPI, pois se trata de uma situação em que os modos convencionais de solução de problemas internacionais não irão surtir efeitos satisfatórios, tornando atual o debate quanto à importância de se repensar antigos conceitos estabelecidos na doutrina internacional.

Desse modo, há teses argumentativas sólidas o suficiente para possibilitar que o Tribunal Penal Internacional julgue cidadãos nacionais de países não signatários do

²²⁶ “a teoria da imunidade estatal foi erigida em um tempo e atmosfera em que se mostrava pouquíssima preocupação com o tratamento dispensado pelos Estados com seres humanos sob suas respectivas jurisdições” (tradução nossa). In: TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Op. cit., p. 49.

²²⁷ “não há imunidade para graves violações aos direitos humanos e ao direito internacional humanitário, para crimes de guerra e crimes contra a humanidade. A imunidade nunca foi concebida para tamanha injustiça” (tradução nossa). In: TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Op. cit., p. 52.

Estatuto de Roma sem o consentimento destes, pelo que os ditames do direito internacional contemporâneo prezam pela soberania dos direitos humanos e não da vontade estatal quando da ocorrência de delitos internacionais que atentem contra a dignidade do ser humano, constituindo-se como deficiente o levantamento de que a legalidade tem de ser posta acima de todos os outros critérios. Deve-se ter em consideração, entretanto, que tal mecanismo pode ser utilizado como instrumento de dominação por parte dos Estados detentores de maior poder, valendo-se do motivo da proteção aos oprimidos como prerrogativa para sancionar pessoas e, indiretamente, Estados, devido a interesses econômicos, políticos, etc. Por isso, é necessária cautela – a qual se dá com a aplicação do princípio da proporcionalidade, através da avaliação dos direitos que estão em conflito - ao se exercitar a jurisdição do TPI nessa configuração, para que o resultado prático não destoe da verdadeira intenção ao se permitir tamanha ampliação de competência, qual seja a Justiça.

Com a defesa dessa opinião, oportuniza-se a realização de um dos direitos fundamentais de todos os seres humanos, registrado no artigo VII da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”²²⁸.

Em suma, a despeito das dificuldades de se tutelar os direitos inerentes ao ser humano em tamanha escala jurídica, em virtude de todas as possíveis implicações nas relações internacionais, as quais afetam diretamente todos os indivíduos, não se pode permitir que exemplos históricos de figuras ditatoriais que ordenaram as mortes de milhares de pessoas se repitam devido à existência de um imbróglio político-jurídico, cuja solução, portanto, interessa não somente à academia, mas a toda a comunidade global.

²²⁸ RANGEL, Vicente Marotta. Op. cit., p. 436.

CONCLUSÃO

Pelo estudo acima realizado, percebe-se que o direito internacional ainda se encontra em um estado incipiente em muitos de seus ramos, sendo um deles o do direito penal. Apesar das diversas tentativas de se enraizar no cenário global sistemas judiciais que estejam acima daqueles dos Estados, os resultados têm sido, na maioria das vezes, insatisfatórios. Para que ocorram reais mudanças nesse aspecto, é necessário que os doutrinadores internacionais, se não alcançarem um consenso, ao menos não divirjam de maneira tão estarecedora como atualmente o fazem com relação a assuntos que dizem respeito, em última análise, a todos os indivíduos. Com a ocorrência de tal proposta, viabiliza-se a adoção prática de medidas que permitam a melhor proteção dos direitos humanos, embora se saiba que se trata de algo difícil de se concretizar.

Um dos principais elementos a ser reconsiderado no direito criminal supranacional é o limite jurisdicional do Tribunal Penal Internacional, pois a opinião majoritária (ou a que detém mais influência) é a de que este órgão não pode julgar pessoas oriundas de Estados que não tenham ratificado o Estatuto de Roma, em consonância com o respeito à soberania estatal e ao elemento volitivo da celebração de instrumentos dessa natureza. Entretanto, os delitos de competência do Tribunal em análise são alguns dos mais graves na ordem mundial, frequentemente cometidos ou auxiliados por agentes governamentais inseridos no topo da escala hierárquica, de modo que dificilmente tais indivíduos serão responsabilizados pelo sistema judiciário interno de seus respectivos países, evidenciando então que os meios de solução já consolidados podem ser desvirtuados para salvaguardar infratores guiados por motivos políticos, econômicos ou religiosos, e que possuem notável influência para continuarem livres a despeito do que façam contra pessoas inocentes.

Destarte, faz-se premente repensar o princípio maior do TPI, denominado complementaridade, de uma maneira que se permita a responsabilização, por parte desse tribunal, das pessoas que deflagrarem os crimes elencados no Estatuto, independente de seu país de origem ser membro ou não do pretório em tela e da vontade daquele de ocorrer ou não o julgamento de um nacional seu, pois não se pode mais pensar na soberania como algo rígido e imutável, pelo que houve mudanças ideológicas consistentes a partir da segunda metade do século XX, tendo adquirido o ser humano

valor inexpugnável perante as vontades das nações, tanto que a doutrina priorizou a pessoa humana nas diretrizes políticas e jurídicas, o que arrefeceu então o poder soberano, embora se saiba que ainda ocorrem violações diárias à integridade física e psicológica dos indivíduos em todos os lugares do planeta.

Além da soberania, a própria vontade estatal não merece poder absoluto nos dias atuais, considerando-se que há exemplos que remontam a todos os momentos da história da civilização humana em que as decisões tomadas pelos dirigentes governamentais prejudicaram seriamente as populações que representavam, devido ao fato de que havia objetivos divergentes daqueles que poderiam auferir o bem coletivo. Guerras e demais conflitos armados continuam sendo uma realidade, em que os meios tecnológicos à disposição potencializam a perda de inúmeras vidas, a maioria delas de pessoas que não têm relação alguma com tais lutas. Os sujeitos que de alguma maneira participam desses atos bélicos geralmente encontram um escudo jurídico criado por seus respectivos países, ficando inertes os sistemas judiciais nacionais quanto à devida responsabilização. Por isso, é mister a existência de meios externos que possam proteger as vítimas de atos praticados pelos Estados ou que tenham sido consentidos por estes, por ser a proteção dos valores relativos ao ser humano um dos ditames do direito contemporâneo, ainda mais ao se considerar que as interações tanto entre Estados quanto entre indivíduos estão mais complexas, cabendo ao direito internacional o papel de suprir as lacunas surgidas das mudanças sistemáticas.

Contudo, a ampliação do poder jurisdicional do TPI pode ocasionar consequências indesejáveis, como, por exemplo, a utilização de tal mecanismo por parte dos Estados com maior poder para punir nacionais de países mais vulneráveis, tornando-se tal órgão um instrumento de dominação, ao invés de um meio para se obter justiça na esfera interestatal. Com a incidência de tal hipótese, novamente seriam julgados somente nacionais de países mais fracos, enquanto que os das nações mais fortes restariam impunes, de maneira que a justiça penal internacional seria guiada apenas pela *realpolitik*, destituída, portanto, de quaisquer ideais e virtudes. Em ocorrendo isso, os esforços conjuntos para garantir uma equidade a nível mundial quedariam em vão.

Os requisitos para inviabilizar o acontecimento de possibilidade tão grave são de difícil execução, na medida em que os fatores políticos têm grande peso neste

cenário, os quais, se contornados de maneira equivocada, podem desencadear em conflitos militares de grande escala, como também embargos políticos e econômicos, riscos estes que não podem ser tolerados, pelo que não justificariam a persecução penal internacional. No entanto, a imparcialidade e efetividade do Tribunal são dois elementos que em momento algum podem ser sobrestados, pois, caso contrário, seria apenas um aparato de cunho supranacional inerte diante dos problemas de maior relevância nas relações internacionais.

Ademais, é de se considerar o poder persuasivo que seria conferido ao Tribunal no caso de lhe ser delegado o aumento de competência analisado, na medida em que uma real responsabilização dos que cometerem infrações tão graves seria de mais fácil execução, oportunizando uma inibição, mesmo que parcial, de atos futuros evitados dos mesmos propósitos e consequências, restaurando paulatinamente determinadas regiões que carecem de condições mínimas para se ter uma vida condizente com aquilo que é defendido pelos operadores do Direito e frequentemente citado através da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Portanto, não obstante todas as dificuldades para levar à prática a expansão jurisdicional do Tribunal Penal Internacional, constitui tal opção a melhor para abrigar os direitos humanos na ordem mundial, estes que a todo o momento se encontram em risco diante de ameaças decorrentes de interesses que confrontam diretamente com a dignidade humana, de modo que não são mais suficientes os velhos mecanismos de proteção dos direitos citados, os quais necessitam de auxílio de novas ferramentas que se adaptem às idiosincrasias da contemporaneidade, tomando-se como maior exemplo o tribunal em estudo, para que sejam restaurados os valores ínsitos a uma vida digna defendidos pela justiça.

Nesse raciocínio, não se pode esquecer dos motivos que alicerçaram o início da proteção dos direitos retrocitados a partir das décadas de 1940 e 1950: atos que destruíram milhões de vidas, pondo em risco a configuração da sociedade como se conhecia, de modo que foi gerado um momento de longa reflexão sobre como evitar a repetição de fatos de tamanha gravidade, estes que sobrevêm em menor escala mesmo atualmente, significando que os meios protetores sempre devem estar vigendo, pois não importa o quanto a civilização progrida, a violência é algo sempre recorrente, o que mostra que a história, sim, pode se repetir.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 20 ed., 2012.
- AKANDE, Dapo. *The jurisdiction of the International Criminal Court over nationals of non-parties: legal basis and limits*. *Journal of international criminal justice*, Oxford: Oxford University Press, n. 3, v. 1, p. 618-650, 2003.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: MALHEIROS EDITORES LTDA, 2 ed., 2011.
- ALMEIDA, Guilherme Assis de; SELMI, Silvia Menicucci de Oliveira. **Direitos humanos**. São Paulo, Atlas, 2 ed., 2011.
- ALTER, Karen J. *Do international courts enhance compliance with international law?* Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=924591. Acesso em: 08 out. 2012.
- AMBOS, Kai. Impunidade por violação dos direitos humanos e o direito penal internacional. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Editora RT, n. 49, v. 12, p. 48-87, 2004.
- AMBOS, Kai. *The crime of aggression after Kampala*. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1972173>. Acesso em: 20 set. 2012.
- ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador: CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 4, v. 1, p. 1-36, 2001.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: MALHEIROS EDITORES LTDA, 4 ed., 2005.
- BASSO, Luiz Roberto. Os crimes de guerra após a ratificação brasileira do Estatuto de Roma. **Revista da Escola de Guerra Naval**, Rio de Janeiro: Escola de Guerra Naval, n. 7, p. 113-125, 2006.
- BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1 ed., 2007.
- BENVENISTI, Eyal; DOWNS, George W. *The empire's new clothes: political economy and the fragmentation of international Law*. Disponível em: http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1042&context=taulwps&sei-redir=1&referer=http%3A%2F%2Fscholar.google.com.br%2Fscholar%3Fstart%3D40%26q%3Dproliferation%2Binternational%2Bcourts%26hl%3Dpt-BR%26as_sdt%3D0#search=%22proliferation%20international%20courts%22. Acesso em: 08 out. 2012.
- BERNARDES, Marcelo di Rezende. A importância para a humanidade do Tribunal Penal Internacional. **Revista Intellector**, Rio de Janeiro: CENEGRI, n. 14, v. 7, p. 1-28, 2011.

BICALHO, Luís Felipe. **A análise comparativa dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos** – particularidades sistêmicas e o delineamento de uma racionalidade uniforme. P. 63. Disponível em: <http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/view/443/364>. Acesso em: 02 abr. 2013.

BIGAL, Valmir. **A soberania nacional e o Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/3852/a_soberania_nacional_e_o_tribunal_penal_internacional. Acesso em: 08 out. 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 3 ed., 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: MALHEIROS EDITORES LTDA, 27 ed., 2012.

BORGES, Alci Marcus Ribeiro; BORGES, Caroline Bastos de Paiva. **Breves considerações sobre o sistema global de proteção dos direitos humanos**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10503. Acesso em: 31 mar. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm#adct. Acesso em: 20 set. 2012.

BRASIL. **Decreto Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002**. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm. Acesso em: 20 set. 2012.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de direito internacional público**. Lisboa: FUNDAÇÃO CALOUSTE GULBENKIAN, 4 ed., 1997.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 4038/2008**. Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=410747>. Acesso em: 20 set. 2012.

CARDOSO, Elio. **Tribunal Penal Internacional: conceitos, realidades e implicações para o Brasil**. Brasília: FUNAG, 1 ed., 2012.

CARR, Edward Hallett. **Vinte anos de crise: 1919-1939**. Uma introdução ao estudo das relações internacionais. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2 ed., 2001.

CASSESE, Antonio. *Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of international law*. **European Journal of International Law**, Oxford: Oxford University Press, n. 5, v. 12, p. 993-1001, 2001.

CLARK, Roger S. *Negotiating provisions: defining the crime of aggression, its elements and the conditions for ICC exercise of jurisdiction over it*. **European Journal of International Law**, Oxford: Oxford University Press, n. 4, v. 20, p. 1103-1115, 2009.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Caso Alemanha x Itália**. Voto do juiz Antônio Augusto Cançado Trindade. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16891.pdf>. Acesso em: 17 out 2012.

COSTA, Gabriela Vieira da. **Da inimputabilidade dos soberanos à responsabilização individual dos chefes de Estado**. In: *Jurisdição Internacional: Fragmentação e Obrigatoriedade*, 2012, Florianópolis. Congresso Internacional Jurisdição Internacional: Fragmentação e Obrigatoriedade. Florianópolis: Editora Fundação José Arthur Boiteux, p. 297-307, 2012.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. São Paulo: Martins Fontes, 1 ed., 2004.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Lisboa: FUNDAÇÃO CALOUSTE GULBENKIAN, 2 ed., 2003.

DONNELLY, Jack. *The relative universality of human rights*. **Human Rights Quarterly**, Baltimore: The Johns Hopkins University Press, n. 2, v. 29, p. 281-306, 2007.

DOURADO, Amanda Fontes. O ônus da prova no processo penal. **Revista do Curso de Direito da UNIFACS**, Salvador: UNIFACS, n. 56, p. 1-10, 2005. Disponível em: http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_janeiro2005/discente/corpodiscent e.htm. Acesso em: 07 dez. 2012.

FARIA, Elaine Marinho; CASTRO, Maria Amélia da Silva. Maioridade penal no Brasil e na Espanha: um estudo comparativo. **E-Legis**, Brasília, n. 6, p. 56-71, 2011. Disponível em: <http://elegisbr.com/cefor/index.php/e-legis/article/view/75/65>. Acesso em: 07 dez. 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2 ed., 2007.

FROTA, Hidemberg Alves da. **Reflexões jurídicas sobre os direitos humanos no mundo muçulmano**. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/45466231/27/A-Declaracao-do-Cairo-sobre-os-Direitos-Humanos-no-Isla-abraca-o>. Acesso em: 16 set. 2012.

GALEOTA, Julia. *Cultural imperialism: an american tradition*. Disponível em: <http://www.thehumanist.org/humanist/articles/essay3mayjune04.pdf>. Acesso em: 27 set 2012.

GODINHO, Thiago José Zanini. A decisão do Estado em recorrer a uma solução jurisdicional de suas controvérsias. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte: UFMG, n. 52, p. 355-384, 2008.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de direito internacional público: uma nova perspectiva de língua portuguesa**. Coimbra: Almedina, 3 ed., 2010.

GUIMARÃES, Marco Antônio. Fundamentação dos direitos humanos: relativismo ou universalismo? In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá Editora, 1 ed., p. 55-66, 2011.

HELPER, Laurence R.; Slaughter, Anne-Marie. *Why states create international tribunals: a response to professors Posner and Yoo*. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=670821>. Acesso em: 10 out. 2012.

HERNÁNDEZ BALMACEDA, Paul. Aplicação direta dos tipos penais do Estatuto do Tribunal Penal Internacional no direito interno. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Editora RT, n. 65, v. 15, p. 146-173, 2007.

HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 2 ed., 2003.

HOGEMANN, Edna Raquel R. S. **Direitos humanos: sobre a universalidade rumo a um direito internacional dos direitos humanos**. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15673-15674-1-PB.pdf>. Acesso em: 23 set. 2012.

HUMAN RIGHTS EDUCATION ASSOCIATES. **O sistema dos direitos humanos das Nações Unidas**. Disponível em: http://www.hrea.org/index.php?doc_id=439. Acesso em: 31 mar. 2013.

HUMAN RIGHTS LIBRARY. *Cairo Declaration on Human Rights in Islam*. Disponível em: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/cairodeclaration.html>. Acesso em: 22 set. 2012.

HUNTINGTON, Samuel P. **O choque de civilizações e a recomposição da ordem mundial**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva LTDA., 1 ed., 1997.

JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. O direito internacional e o direito penal. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves (orgs.). **Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Celso D. de Albuquerque Mello**. Rio de Janeiro: Renovar, 1 ed., p. 57-81, 2008.

JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. O princípio do *ne bis in idem* no direito penal internacional. **Revista da faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes: Editora FAFIC, n. 4, v. 4, p. 91-122, 2003.

J.D., Mark D. Welton. **A lei internacional e a escravidão**. Disponível em: <http://usacac.army.mil/CAC2/MilitaryReview/Archives/oldsite/portuguese/MayJun08/20080328weltonpormarapr08.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2012.

JURDI, Nidal Nabil. *The prosecutorial interpretation of the complementarity principle: does it really contribute to ending impunity on the national level?* Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1730194. Acesso em: 14 out. 2012.

MAIA, Marrielle. **O Tribunal Penal Internacional na grande estratégia norte-americana (1990-2008)**. Brasília: FUNAG, 1 ed., 2012.

MARTINS, José Renato. **Tribunais supra nacionais**: breves considerações sobre o Tribunal Penal Internacional e algumas possíveis contradições em face da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/131207.pdf>. Acesso em: 20 set. 2012.

MARTINS, Lucas Silveira; REZENDE, Rayana Vicheti. **Tribunal Penal Internacional: impunidade x responsabilidade**. ETIC. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2347/1842>. Acesso em: 02 ago. 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Tribunal Penal Internacional e as perspectivas para a proteção internacional dos direitos humanos no século XXI. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (orgs.): **Tribunal Penal Internacional**: possibilidades e desafios. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, p. 130-148, 2005.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 3 ed., 2011.

MÉGRET, Frédéric. *Why would states want to join the ICC? A theoretical exploration based on the legal nature of complementarity*. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1308612>. Acesso em: 14 out. 2012.

MELLO, Celso de Albuquerque. A soberania através da história. **Anuário: direito e globalização**, Rio de Janeiro: Renovar, n. 1, v 1, p. 7-22, 1999.

MIRANDA, Jorge. **A incorporação ao direito interno de instrumentos jurídicos de direito internacional humanitário e direito internacional dos direitos humanos**. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/344/546>. Acesso em: 07 out. 2012.

MORRIS, Madeline. *High crimes and misconceptions: the ICC and non-party states. Law and contemporary problems*, Durham: Duke University of Law School, n. 1, v. 64, p. 13-66, 2001.

MOURA, Luiza Diamantino; COELHO, Luiza Tângari. Tribunal Penal Internacional: uma visão geral da Corte regida pelo Estatuto de Roma através de uma abordagem histórica, principiológica e conceitual. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**, v. 5, p. 258-291, 2009. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume5/>. Acesso em: 20 ago. 2012.

PADMANABHAN, Vijay. *The human rights consent principle*. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2132611>. Acesso em: 12 out. 2012.

PEREIRA FILHO, Aécio et al. **Pacto dos Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/2/civis.html>. Acesso em: 02 abr. 2013.

PHILIPPE, Xavier. *Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión. International review of the Red Cross*, Cambridge: Cambridge University Press, n. 862, p. 1-27, 2006.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: desafios da ordem internacional contemporânea. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá Editora, 1 ed., p. 15-37, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 9 ed., 2008.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**. Salvador: Editora Juspodivm, 5 ed., 2013.

RAMOS, André de Carvalho. Direitos humanos e responsabilidade internacional. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves (orgs.). **Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Celso D. de Albuquerque Mello**. Rio de Janeiro: Renovar, 1 ed., p. 595-620, 2008.

RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e relações internacionais**. São Paulo: Editora RT, 5 ed., 2005.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 13 ed., 2011.

RIBEIRO, Cristal Augustus Carneiro; MELO, João Marcos Braga de; MELO, Lígia Tomás de. **Caso Alemanha vs. Itália (Grécia intervindo): a imunidade de jurisdição do Estado e as violações aos direitos humanos**. Disponível em: <http://sinus.org.br/2012/wp-content/uploads/02-CIJ.pdf>. Acesso em: 17 out. 2012.

SANTOS, Abraão Soares dos; SANTOS, Maria Angélica dos. **A proteção jurídica da sociobiodiversidade em face do novo conceito de soberania e do princípio do consentimento**. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_ambiental_abraao_do_s_santos_e_maria_dos_santos.pdf. Acesso em: 12 out. 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo: Cortez, 1 ed., 2006.

SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. **Elementos da soberania e do Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: LCTE Editora, 1 ed., 2007.

SCHABAS, William A. *Perverse effects of the nulla poena principle: national practice and the ad hoc tribunals. European Journal of International Law*, Oxford: Oxford University Press, n. 3, v. 11, p. 521-539, 2000.

SCHARF, Michael P. *The ICC's jurisdiction over the nationals of non-party states: a critique to the U.S. position. Law and contemporary problems*, Durham: Duke University of Law School, n. 1, v. 64, p. 67-117, 2001.

SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. **Manual das organizações internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 5 ed., 2012.

SEM, Amartya. *Universal truths: human rights and the westernizing illusion*. Disponível em: <http://www.freepatentsonline.com/article/Harvard-International-Review/30572772.html>. Acesso em: 27 set. 2012.

SHAW, Malcolm M. *International law*. Cambridge: Cambridge University Press, 5 ed., 2003.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. Rio de Janeiro: Forense, 2 ed., 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: MALHEIROS EDITORES LTDA, 34 ed., 2011.

SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. A implementação do Estatuto de Roma no âmbito interno ante as recentes movimentações no Tribunal Penal Internacional. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização**, Brasília: UniCEUB, n. 2, v. 6, p. 379-398, 2009.

SILVA, Tatiana Mareto. O princípio do juiz natural e a distribuição de processos nos juizados especiais cíveis no Espírito Santo. **Revista da faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes: Editora FAFIC, n. 8, v. 7, p. 491-517, 2006.

SOMENZARI, Isteissi Aires Garcia. O papel do Conselho de Segurança da ONU no Tribunal Penal Internacional. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba: UFPR, n. 1, v. 1, p. 202-224, 2005.

STEINER, Henry J. *Three cheers for universal jurisdiction – or is it only two? Theoretical Inquiries in Law*, Tel Aviv: Tel Aviv University, n. 1, v. 5, p. 198-236, 2004.

TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Sistema africano de proteção dos direitos humanos**. Disponível em: http://www.unieuro.edu.br/downloads_2005/consilium_02_07.pdf. Acesso em: 08 dez. 2012.

TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal Penal Internacional & a emenda constitucional 45/04**. Curitiba: Juruá, 1 ed., 2008.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 6 ed., 2011.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *ICC – the state parties to the Rome Statute*. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/> Acesso em: 03 ago. 2012.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Resolution RC/Res.6*. Disponível em: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf. Acesso em: 20 set. 2012.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1 ed., 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (org.). **Desafios do direito internacional contemporâneo**. Brasília: FUNAG, 1 ed., p. 207-321, 2007.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito das organizações internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 5 ed., 2012.

VELLOSO, Ana Flavia. A imprescritibilidade dos crimes internacionais. **ANIMA**, Curitiba, Faculdade OPET, n. 1, p. 1-20, 2009. Disponível em: http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Ana_Flavia_Velloso_a_imprescritibilidade.pdf. Acesso em: 07 dez. 2012.

WEDGWOOD, Ruth. *The International Criminal Court: an american view*. **European Journal of International Law**, Oxford: Oxford University Press, n. 1, v. 64, p. 93-107, 2001.

WEDGWOOD, Ruth. *The irresolution of Rome*. **Law and contemporary problems**, Durham: Duke University of Law School, n. 1, v. 64, p. 193-214, 2001.

ZEN, Cássio Eduardo. **Auxílio e apoio como formas de autoria de crimes internacionais**: a interpretação baseada no conhecimento e o caso Charles Taylor na Corte Especial de Serra Leoa. In: 10º Congresso Brasileiro de Direito Internacional, Belo Horizonte, 2012. *Anais do Congresso*. Belo Horizonte: Arraes Editores, p. 163-174, 2012.