

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL
Conceitos, Realidades e
Implicações para o Brasil

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES



Ministro de Estado
Secretário-Geral

Embaixador Antonio de Aguiar Patriota
Embaixador Ruy Nunes Pinto Nogueira

FUNDAÇÃO ALEXANDRE DE GUSMÃO



Presidente

Embaixador José Vicente de Sá Pimentel

Instituto de Pesquisa de
Relações Internacionais

Centro de História e
Documentação Diplomática

Diretor

Embaixador Maurício E. Cortes Costa

A Fundação Alexandre de Gusmão, instituída em 1971, é uma fundação pública vinculada ao Ministério das Relações Exteriores e tem a finalidade de levar à sociedade civil informações sobre a realidade internacional e sobre aspectos da pauta diplomática brasileira. Sua missão é promover a sensibilização da opinião pública nacional para os temas de relações internacionais e para a política externa brasileira.

Ministério das Relações Exteriores
Esplanada dos Ministérios, Bloco H
Anexo II, Térreo, Sala 1
70170-900 Brasília, DF
Telefones: (61) 2030-6033/6034
Fax: (61) 2030-9125
Site: www.funag.gov.br

Elio Cardoso

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Conceitos, Realidades e Implicações para o Brasil



Brasília, 2012

Direitos de publicação reservados à
Fundação Alexandre de Gusmão
Ministério das Relações Exteriores
Esplanada dos Ministérios, Bloco H
Anexo II, Térreo
70170-900 Brasília – DF
Telefones: (61) 2030-6033/6034
Fax: (61) 2030-9125
Site: www.funag.gov.br
E-mail: funag@itamaraty.gov.br

Equipe Técnica:

Eliane Miranda Paiva
Fernanda Antunes Siqueira
Gabriela Del Rio de Rezende
Jessé Nóbrega Cardoso
Rafael Ramos da Luz
Wellington Solon de Souza Lima de Araújo

Programação Visual e Diagramação:

Gráfica e Editora Ideal

Impresso no Brasil 2012

C268

CARDOSO, Elio.

Tribunal Penal Internacional : conceitos, realidades e implicações para o Brasil / Elio Cardoso;
prefácio de Marcel Biato. — Brasília : FUNAG, 2012.
176 p.; 23 cm.

Inclui bibliografia.

ISBN: 978-85-7631-398-4

1. Tribunal Penal Internacional. 2. Antecedentes históricos. 3. Brasil. I. Fundação Alexandre de Gusmão.

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Talita Daemon James – CRB-7/6078

Depósito Legal na Fundação Biblioteca Nacional conforme Lei nº 10.994, de 14/12/2004.

A Kristine, Leonardo, Isabella e Helena.



Sumário

Prefácio - Embaixador Marcel Biato	9
-------------------------------------------------	---

Introdução	15
-------------------------	----

Capítulo I

Contexto histórico	19
---------------------------------	----

1.1 Antecedentes históricos.....	19
----------------------------------	----

1.2 Antecedentes mais recentes.....	26
-------------------------------------	----

Capítulo II

Conceitos	39
------------------------	----

2.1 Tribunal Penal Internacional (TPI) permanente e independente.....	39
-----------------------------------------------------------------------	----

2.2 Princípio da complementaridade: papel primordial dos Estados	42
------------------------------------------------------------------------	----

2.3 Jurisdição sobre genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra...47	
------------------------------------------------------------------------------------	--

2.4 Relacionamento com o Conselho de Segurança (CSNU)	53
-------------------------------------------------------------	----

2.5 A vocação universal do TPI e o não consenso de Roma	61
---------------------------------------------------------------	----

Capítulo III

Realidades	69
3.1 Grau de aceitação do Estatuto de Roma	69
3.1.1 Estados membros: obrigação de cooperar	69
3.1.2 Estados não membros.....	75
3.2 A posição dos Estados Unidos	78
3.3 Relacionamento TPI-CSNU e a situação em Darfur, Sudão	92
3.3.1 Artigo 13(b): remessa.....	92
3.3.2 Artigo 16: suspensão (não aplicação).....	100
3.4 Situações perante o TPI: escolhas institucionais.....	109

Capítulo IV

Implicações para o Brasil	125
4.1 O Brasil como Estado parte: motivações	125
4.2 Internalização e cooperação.....	133
4.3 Posições brasileiras	140
4.3.1 A definição do crime de agressão em Campala.....	148
Conclusões	151
Adendo	159
Bibliografia	163
Entrevistas	173

Prefácio

No momento em que ganha crescente protagonismo no palco global, projetando no exterior seus inegáveis avanços sociais e econômicos, cresce o chamamento da comunidade mundial para que o Brasil exerça maiores responsabilidades na promoção da paz e segurança internacionais. Já possuíamos uma longa tradição nessa esfera, sendo amplamente apreciada a presença brasileira como fator de estabilidade e equilíbrio regional desde a Guerra do Chaco, nos anos 1930, até sua liderança recente no âmbito da UNASUL para apaziguar situações de conflito na Bolívia e no Equador. Recorde-se ainda seu papel decisivo na coordenação dos Países Garantes do processo de paz entre Equador e Peru (1995-1998). Nos anos 1990, essa atuação expandiu-se, com engajamentos esporádicos na África (Angola e Congo), Timor Leste e, mais recentemente, ao assumir o comando da missão militar no Haiti (2004).

No entanto, frente a uma realidade planetária de acrescida complexidade e interdependência, também aumentam as expectativas em relação ao povo que sempre proclamou sua vocação universalista e que hoje reúne as potencialidades da sexta economia mundial. A adesão do Brasil ao Estatuto de Roma, em 2002, foi uma das primeiras e precoces manifestações da determinação coletiva de assumir esse novo *status* de potência emergente. Dava-se assim mais um passo na caminhada rumo ao papel mais ativo, confiante e engajado que se espera do Brasil no mundo globalizado do século XXI.

Embora inicialmente de forma cauta e discreta – sobretudo à luz da tradição brasileira de defesa intransigente do princípio da não ingerência em assuntos de outros países –, nossa participação nos esforços para conformar o Tribunal Penal Internacional intensificou-se progressivamente. Culminou na Conferência de Revisão de Campala, em 2010, quando tive o privilégio de presidir a destacada atuação da delegação brasileira.

A monografia de Elio Cardoso, agora merecidamente disponível a um público mais amplo, oferece oportunidade para recordar os primórdios desse processo e refletir sobre as circunstâncias e desafios que levaram o Brasil a engajar-se com crescente empenho e entusiasmo na causa do direito penal internacional. É essa a história que o livro nos conta com a admirável clareza e vigor de quem foi partícipe do processo – Cardoso ocupou-se da agenda de direitos humanos quando serviu nas Missões do Brasil em Nova York e Genebra.

Seu trabalho recapitula a gênese do Tribunal Penal Internacional a partir do antigo anseio de fazer com que os mais graves e hediondos abusos contra a consciência humana e a segurança coletiva não ficassem impunes. É assim que, já nos anos 1990, a pretexto da inexistência de instâncias penais multilaterais para conter tais abusos, os EUA e alguns de seus aliados europeus arrogaram-se o direito – sob a bandeira da doutrina da “responsabilidade de proteger” – de intervir por conta própria em terceiros países para prevenir ou reprimir os crimes mais bárbaros e, se necessário, julgar seus perpetradores. Para inibir esses excessos unilaterais, motivados por interesses frequentemente opacos, urgia criar foro autônomo, atuando em bases transparentes e acordadas multilateralmente. Assim, mais do que um simples imperativo moral – fazer indivíduos responder por seus crimes –, a criação do Tribunal Penal Internacional tratava de oferecer resposta pragmática à inexistência de meios jurídicos eficazes para coibir violações massivas de direitos humanos motivadas também por campanhas de ingerência ou agressões perpetradas por Estados, sobretudo os mais poderosos. O livro tem assim o grande mérito de recordar que, longe se ter aderido acriticamente a um projeto lírico, o Brasil engajou-se em esforço para moldar um regime de segurança coletiva mais transparente e democrático.

O livro deixa claros os múltiplos desafios à frente nessa empreitada. Frente à paralisia dos esforços para renovar um Conselho de Segurança das Nações Unidas desatualizado, ganha transcendência a luta, visível no capítulo sobre a tipificação do crime de agressão, para assegurar que o Tribunal Penal Internacional resguarde sua independência. É sintomática,

nesse contexto, a recusa dos mais poderosos dentre os membros permanentes do Conselho (China, EUA e Rússia) em aderir ao Estatuto de Roma. Surge aí outro desafio: como lograr a adesão universal necessária à plena consolidação do Tribunal Penal Internacional?

No entanto, talvez a maior ameaça à sua afirmação como instrumento eficaz de promoção da paz mundial nasce de uma singela constatação anotada pelo autor. Quanto mais precárias as condições sociais e a marginalidade econômica de uma população, tanto mais graves tendem a ser os abusos a seus direitos humanos. O histórico dos processos abertos pelo Tribunal – todos na África, o mais subdesenvolvido dos continentes – ilustra de forma dramática a natureza perversa da globalização assimétrica que vivemos, onde os mais desvalidos são a um tempo as principais vítimas e perpetradores dos piores crimes contra os direitos humanos.

Reforçar essa triste realidade é o risco que corremos se nos acomodarmos a padrões e práticas propostas por potências que ainda hoje se veem como reserva moral do mundo. Tratam de impor unilateral e seletivamente seu modelo de democracia liberal como único árbitro do comportamento internacional admissível. A experiência do Tribunal Penal Internacional deixa patente que, se bem a justiça deve ser cega, ela será falha se fechar os olhos para as profundas distâncias e discrepâncias entre países, culturas e condições de vida. Não se trata de escusar comportamentos bárbaros, que agridem nossa humanidade comum, em nome de um duvidoso relativismo cultural. Cumpre, sim, reconhecer que, como na democracia, só há verdadeira justiça se ela for também econômica e social. Nesse sentido, a luta pela vigência do Tribunal Penal Internacional é consistente com o entendimento que sempre guiou a diplomacia brasileira, a saber, de que não haverá paz e segurança duradouras sem reformas estruturais que democratizem a ordem econômica internacional.

Como então assegurar a responsabilidade penal individual em um mundo ainda dominado pela lógica do Estado-nação? Em outras palavras, queremos exercer nosso sentimento ético de repúdio a abusos que negam nossa humanidade comum; no entanto, como definir procedimentos e parâmetros coercitivos mutuamente admissíveis em vista das assimetrias abissais de poder econômico e militar entre países e povos? De particular utilidade nesse sentido é a glosa que o livro faz dos aspectos salientes do sofisticado equilíbrio de forças e princípios plasmado no Estatuto. De um lado, cumpre à comunidade internacional sinalizar sua determinação em coibir, com vigor e agilidade, violações massivas de direitos humanos. De outro, tal empenho apenas reforçará conhecidas resistências se antes não

consolidar ambiente de confiança e cooperação capaz de superar a natural competição, quando não rivalidade, entre Estados naturalmente ciosos de sua soberania. Trata-se, enfim, de contrapor a urgência de inibir abusos aos direitos humanos de indivíduos à construção, necessariamente lenta e cuidadosa, de espaço de diálogo, convencimento e acomodação entre Estados.

Crucial, nesse contexto, é o princípio da complementaridade, pelo qual a instância internacional só intervém quando o Estado responsável patentemente não pode ou não quer atuar. Nessa hipótese, faz-se valer outro elemento decisivo, qual seja a cooperação entre Estados, uma vez que o Tribunal Penal Internacional não dispõe de poder de polícia próprio. Sua autoridade depende assim do compromisso de todos os Estados membros em colaborar, entregando-lhe para ser julgados indivíduos indiciados que se encontrem no território nacional. É o que se esperaria do Brasil – como ilustra o autor – caso fosse identificada a presença no território nacional do Presidente sudanês al-Bashir, já indiciado pelo Tribunal Penal Internacional.

Talvez por antecipar esses múltiplos desafios e dificuldades, a incorporação do Brasil ao Tribunal Penal Internacional não se deu sem certa hesitação inicial, conforme descrito com riquezas de detalhes no livro. É o que sugere o intenso debate sobre como adequar o ordenamento interno brasileiro às complexas inovações trazidas pelo Estatuto de Roma. Essa adesão marcaria, em última análise, o abandono de um casulo onde o país não mais cabia. Cumpria desfazer-se de vez do absolutismo soberanista herdado dos tempos em que o regime militar de 1964 levava o Brasil a refugiar-se de suas responsabilidades democráticas e abdicar de sua vocação multilateralista.

No entanto, dentro e fora do Brasil de hoje, muitos poderão perguntar-se que sentido faz o país preocupar-se com o respeito aos direitos humanos alhures quando ainda não superamos nossos próprios desafios internos nessa e noutras esferas afetas ao bem-estar de nossos concidadãos. Talvez reside aí a mais importante lição para países como o Brasil, que ainda enfrentam grandes desafios internos. Na verdade, vemos o engajamento em temas da agenda internacional como parte do próprio processo de transformação interna, na medida em que reforça a consciência coletiva da profunda interdependência entre povos e países. Somente oferecendo-nos mutuamente exemplos de transcendência e cooperação que reafirmam nossa humanidade comum por cima de particularismos nacionais e culturais é que construiremos os espaços de confiança essenciais para que – em contexto de universalização plena dos

direitos econômicos e sociais - a paz e segurança possam prosperar em escala planetária.

Nesse sentido, o Tribunal Penal Internacional é uma obra em construção, uma aposta no futuro. Sua constituição abre novos horizontes de cooperação e apoio recíproco em prol do fortalecimento dos sistemas jurídicos nacionais, de forma que sejam capazes de exercer com plenitude e soberania suas atribuições constitucionais. Seu objetivo maior é, portanto, estimular o surgimento de cortes nacionais fortes e eficazes. A elas caberá, em última análise, garantir que os direitos humanos terão efetiva proteção em todos os países e quadrantes do planeta.

Marcel Biato, Embaixador



Introdução

Nos anos 1990, após o fim da confrontação Leste-Oeste, abriram-se novas perspectivas para as Nações Unidas e o seu Conselho de Segurança (CSNU), que se destravou e passou a atuar com mais intensidade do que durante a Guerra Fria. Em reação à “limpeza étnica” na Bósnia e ao genocídio em Ruanda, foram estabelecidos, pelo CSNU, dois tribunais penais *ad hoc* com vistas a processar e julgar indivíduos responsáveis pelas atrocidades. Tratou-se de resposta algo improvisada, que fez impulsionar uma ideia antiga, discutida nas Nações Unidas nos anos 1940: a criação de um tribunal penal internacional de caráter permanente.

A ideia sempre esbarrou nas resistências decorrentes da contraposição entre soberania dos Estados e jurisdição penal internacional. Apesar delas, colocou-se em marcha o processo que culminou na Conferência da ONU em Roma. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional (TPI) foi aprovado, em 1998, por ampla maioria, estabelecendo-se uma instância judicial permanente e competente para julgar indivíduos responsáveis por genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e agressão.

O novo órgão internacional teria como parâmetro a primazia dos sistemas judiciais nacionais – somente poderia ser chamado a atuar em casos de patente incapacidade ou falta de disposição dos Estados em instaurar inquéritos ou processos relativos aos crimes em questão. À luz do princípio da complementaridade, as instâncias nacionais teriam prioridade para processar e julgar os crimes sob a sua jurisdição. O TPI somente atuaria em casos excepcionais, relacionados ao exercício da

beligerância ou da violência política – os crimes ocorreriam invariavelmente em situações de conflitos armados, internacionais ou internos, ou no contexto de violações graves de direitos humanos. A não singularização de situações particulares seria um dos traços distintivos do Tribunal Penal Internacional em comparação com os tribunais *ad hoc*.

O ritmo acelerado de ratificações permitiu que o Estatuto de Roma entrasse em vigor em 2002. Dez anos depois, o Estatuto de Roma contava com 121 Estados partes: todos da União das Nações Sul-Americanas, todos da União Europeia, a maioria da União Africana, entre outros países de diversas regiões. Os membros aceitaram automaticamente a jurisdição do TPI, a ser exercida sobre crimes cometidos no território dos membros e/ou por seus nacionais. O Brasil ratificou o Estatuto de Roma em 2002 e obrigou-se a cooperar inteiramente com o mecanismo.

Embora o TPI tenha sido concebido para atuar em contexto territorial o mais amplo possível, três dos membros permanentes do Conselho de Segurança – China, Estados Unidos e Rússia –, mais a Índia, não ratificaram o instrumento e nem parecem ter planos para fazê-lo em horizonte não distante. Como a participação no mecanismo determina a “área de cobertura” do Tribunal, a falta de universalidade do Estatuto de Roma, ainda que possa ser reparada no futuro, conduz a que numerosas situações escapem à jurisdição do órgão internacional. Some-se a esse fator a prerrogativa conferida ao CSNU de acionar a jurisdição do TPI, inclusive sobre país que não a tenha aceito, conforme se examinará. Além da não aceitação universal do Estatuto, outra questão a ser estudada decorre do fato de o TPI haver concentrado suas atividades no continente africano, ainda que tenha sido concebido para atuar em âmbito global.

O TPI também enfrenta desafios inerentes à sua própria natureza: por não contar com mecanismos próprios de caráter coercitivo para fazer valer as suas deliberações, depende fundamentalmente dos Estados a fim de que possa funcionar de forma efetiva.

Este livro busca examinar os principais conceitos do regime do TPI; questões relacionadas ao grau de aceitação do Estatuto e seus desdobramentos, inclusive no tocante ao relacionamento com o CSNU; e as implicações do TPI para o Brasil, como membro, e sua atuação diplomática.

Ao traçar breve histórico de iniciativas na área da jurisdição penal internacional, o primeiro capítulo descreve o contexto dos anos 1990 em que se criam as condições para estabelecer o TPI, sobretudo em decorrência da criação dos tribunais *ad hoc* pelo CSNU.

No segundo capítulo, examinam-se figuras conceituais centrais do Estatuto de Roma: (i) a permanência e a independência do TPI;

(ii) o princípio da complementaridade; (iii) a jurisdição material (os crimes elencados no Estatuto) e sua interconexão com a temática dos direitos humanos e do direito humanitário; (iv) o relacionamento com o Conselho de Segurança; e (v) a vocação universal e o mecanismo para o exercício da jurisdição. São examinados aspectos relacionados ao desfecho das negociações em Roma, que lançam luz sobre a questão da universalidade do regime.

No terceiro capítulo, verificam-se as principais questões que surgiriam desde a entrada em vigor do Estatuto de Roma, inclusive (i) o grau de aceitação do mecanismo, tema que se relaciona com a cooperação dos Estados, e os efeitos da não participação universal; (ii) aspectos relacionados à posição dos Estados Unidos; (iii) as modalidades de interação com o Conselho de Segurança em seus aspectos concretos, a partir da remessa da situação em Darfur, Sudão; e (iv) as situações que figuram na pauta dos trabalhos e as escolhas institucionais do TPI.

No quarto capítulo, estudam-se as motivações por detrás da decisão brasileira de ratificar o Estatuto de Roma, bem como as medidas internas com vistas a assegurar a cooperação do Brasil com o Tribunal. Passam-se também em revista as principais posições adotadas pelo País com relação ao TPI.

Escapam ao âmbito deste trabalho, entre outros, os seguintes elementos: (i) avaliação das atividades judiciais do TPI, bem como da promotoria, conquanto se faça alusão a decisões que tiveram repercussões políticas; (ii) exame de casos em andamento no Tribunal, embora tenha havido referências incidentais; (iii) questões administrativas e orçamentárias relacionadas ao TPI; (iv) aspectos relacionados à assistência às vítimas; (v) exame do tema da justiça de transição em situações pós-conflito e a aplicação de enfoques judiciais e/ou não judiciais (comissões da verdade, mecanismos de reparações); e (vi) tribunais mistos e outros órgãos judiciais congêneres.

O presente trabalho foi elaborado com base na consulta bibliográfica e documental. As fontes primárias, entre as quais tratados internacionais, legislação brasileira e de outros países, documentação do Ministério das Relações Exteriores, das Nações Unidas, do Tribunal Penal Internacional, comunicados de imprensa, discursos, artigos de imprensa, entre outras fontes, foram amplamente utilizadas. Do mesmo modo, especialmente relevantes foram as entrevistas com diplomatas e outras autoridades, bem como por estudiosos do tema do TPI.

Este livro é versão revista e atualizada da dissertação apresentada no âmbito do Curso de Altos Estudos do Instituto Rio Branco, em 2011, e

beneficia-se de valiosos comentários e sugestões da Banca Examinadora, integrada pelos Embaixadores Flávio Macieira (Presidente), Edgard Casciano (Vice-Presidente), José Eduardo Felicio, Roberto Jaguaribe, Gonçalo Mourão e Ana Cândida Perez, bem como do teor de relatórios do Ministro Silvío Albuquerque e do Professor Márcio Garcia (relatores diplomático e acadêmico, respectivamente). As opiniões do autor não refletem necessariamente as posições do Governo brasileiro sobre o tema.

Capítulo I

Contexto Histórico

1.1 Antecedentes históricos

Em 1872, Gustave Moynier, um dos fundadores do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, apresentou proposta para estabelecer, por tratado internacional, um tribunal de natureza permanente para lidar com casos de violações do então nascente direito humanitário, que seria ativado automaticamente no caso de guerra entre as partes. Por detrás da ideia de criar o mecanismo residia a noção de que os Estados beligerantes não teriam condições de lidar imparcialmente com os referidos casos, ao passo que uma instância de caráter internacional poderia desfrutar de maior isenção. A fim de que viesse a atuar de modo imparcial, sugeriu-se que o órgão fosse integrado majoritariamente por juízes de Estados neutros, que seriam sorteados para examinar casos concretos. A despeito de não contar com apoio político para a sua concretização¹, o projeto de Moynier foi o primeiro esboço de um mecanismo internacional para fazer cumprir a normativa humanitária. A preocupação com a neutralidade decorria do fato de que ao longo da história praticamente todos os julgamentos relacionados a crimes de guerra haviam sido levados a cabo pelos vencedores dos conflitos armados a fim de responsabilizar os beligerantes vencidos².

¹ Segundo Christopher Hall, "although [some of the leading experts in international law] welcomed Moynier's initiative [...], most of them argued that the proposal [...] would not be as effective as other methods" (artigo "The first proposal for a permanent international tribunal", de 31/3/1998, disponível no sítio www.icrc.org [1/2/2011]).

² FERNANDES, 2008, pp. 29-30.

Propostas como a de Moynier e outras subsequentes³ não lograram avançar em função das resistências decorrentes das tensões entre a soberania dos Estados e a própria noção de jurisdição penal internacional⁴. Se os Estados não pareciam dispostos a abrir mão de parcela de sua soberania para instituir um tribunal penal internacional, a inexistência de um mecanismo institucional dessa natureza ficou de certa forma evidenciada nos dois períodos pós-guerra do século XX, em que se propuseram ou criaram instâncias penais internacionais *ad hoc*.

Prevista no Tratado de Versalhes, de 1919, a corte especial para processar o Kaiser Guilherme II – denunciado nominalmente pelos aliados por “ofensa suprema contra a moral internacional e a autoridade sagrada dos tratados” – não chegou a ser instituída⁵. Os Países Baixos, onde o ex-imperador alemão havia se exilado, recusaram-se a extraditá-lo, sob a justificativa de que o ilícito do qual o acusavam era de caráter político e não criminal. O tratado determinou, ademais, que os oficiais alemães acusados de violação das leis e dos costumes da guerra fossem julgados em tribunais aliados, mas estes órgãos tampouco foram estabelecidos⁶.

O nível sem precedentes de devastação da Segunda Guerra Mundial terá levado as potências aliadas a buscar concretizar a ideia de responsabilizar individualmente os agressores e os criminosos de guerra nazistas. Em 1943, Estados Unidos, Reino Unido e União Soviética denunciaram os massacres perpetrados pelos nazistas e sinalizaram que “os grandes criminosos”, cujas ofensas transcendiam contextos geográficos específicos, seriam punidos por decisão conjunta dos aliados⁷.

Após a vitória, os três referidos países, mais a França, firmaram, em agosto de 1945, a Carta do Tribunal de Nurembergue, com o propósito de julgar e punir prontamente os responsáveis pelas atrocidades. O documento, cujos signatários indicavam atuar “no interesse de todas as Nações Unidas”⁸, estabeleceu os parâmetros de atuação do órgão e definiu os crimes sob a sua jurisdição. Em janeiro de 1946, foi aprovada pelo Comandante Supremo das Forças Aliadas no Extremo Oriente a

³ Nos anos que se seguiram, houve a apresentação de várias propostas para criar um órgão penal internacional permanente (do Barão Descamps, da Bélgica, de Hugh Bellot e de Henri Donnadiou de Vabres, assim como da Associação Internacional de Direito Penal). Em 1937, a Liga das Nações elaborou uma Convenção para a Instituição de uma Corte Penal Internacional, que “não chegou a ser ratificada por nenhum país” (PEIXOTO, 1998, p. 175).

⁴ KIRSCH, 2004, pp. 25-26.

⁵ O referido tribunal seria composto por juízes das potências aliadas – Estados Unidos, Reino Unido, França, Itália e Japão –, ofereceria garantias processuais ao acusado e estabeleceria as penas (Tratado de Paz de Versalhes, artigo 227).

⁶ Os processos decorrentes dessas acusações foram transferidos para a justiça alemã, sendo que das quase 900 acusações iniciais, somente houve 12 julgamentos (BASSIOUNI, 1997, pp. 18-19).

⁷ Declaração sobre Atrocidades (ou Declaração de Moscou), 1/11/1943; CHURCHILL, 1951, pp. 296-8.

⁸ O Acordo de Londres, de 8/8/1945, que contém a Carta do Tribunal de Nurembergue, permitia a adesão de qualquer membro das Nações Unidas (a Carta das Nações Unidas havia sido firmada em 26/6/1945). No total, 19 países aderiram ao acordo (não foi o caso do Brasil).

Carta do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente (Tribunal de Tóquio), órgão que, diferentemente de Nurembergue, não deriva de tratado internacional.

De acordo com a Carta de Nurembergue, foram alçadas à condição de delitos internacionais condutas já consideradas ilícitas à luz do direito internacional anterior à Segunda Guerra Mundial, formulando-se as seguintes categorias: (i) crimes contra a paz; (ii) crimes de guerra; e (iii) crimes contra a humanidade.

1. Os crimes contra a paz diziam respeito essencialmente aos atos de planejar, preparar, desencadear ou executar uma guerra de agressão (eram o que passou a se denominar crime de agressão). Tinham como precedente o crime pelo qual o Kaiser havia sido denunciado no Tratado de Versalhes, e fundamentaram-se, em particular, no Pacto Briand-Kellogg de 1928 para a Renúncia da Guerra. Este último instrumento, de iniciativa franco-americana, condenava o recurso à guerra como meio de solucionar controvérsias internacionais.

2. Os crimes de guerra compreendiam as violações das leis e dos costumes de guerra, como, por exemplo, o assassinato de populações civis; os maus-tratos aos prisioneiros de guerra; a pilhagem de bens; a destruição indiscriminada das cidades; a devastação que transcendia os objetivos militares. Até 1945, esses crimes não haviam sido tipificados, embora já houvesse instrumentos que estabeleciam as normas da guerra, como a Convenção de Haia sobre a condução das hostilidades (1907) e a Convenção de Genebra relativa ao tratamento de prisioneiros de guerra (1929).

3. Foram definidos, ademais, os crimes contra a humanidade⁹, que abrangiam o assassinato, o extermínio, a redução à escravidão, a deportação e outros atos desumanos cometidos contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra; ou perseguições por razões políticas, raciais e religiosas. Em Nurembergue, os crimes contra a humanidade, tal como formulados, estavam estreitamente associados à guerra¹⁰. O crime de genocídio, por sua vez, que viria a ser consagrado no final dos anos 1940, não foi contemplado em Nurembergue.

⁹ A expressão havia sido utilizada durante a Primeira Guerra Mundial, em alusão ao massacres cometidos pelo Império Otomano contra a população armênia (declaração conjunta das Potências Aliadas – França, Reino Unido e Rússia –, de 24/5/1915).

¹⁰ Por isso, os crimes perpetrados pelo regime nazista antes de 1939 não foram objeto do julgamento.

Além de tipificar e categorizar os crimes, a Carta de Nurembergue faz menção expressa à responsabilidade individual, o que contribuiu para reforçar o entendimento de que o Direito Internacional teria prerrogativa de atribuir a titularidade de direitos e deveres também aos indivíduos, e não única e exclusivamente aos Estados. Até Nurembergue, a noção de que as pessoas poderiam cometer atos passíveis de punição pelo Direito Internacional não encontrava fundamento em fontes como os tratados e o costume internacional, segundo as quais apenas os Estados poderiam violar cometer violações do Direito Internacional¹¹. Por ter passado a afirmar a responsabilidade penal internacional dos indivíduos e, em particular, de altos funcionários de Estado, Nurembergue foi considerado por muitos uma espécie de divisor de águas na evolução do ordenamento jurídico internacional.

O julgamento de Nurembergue, não ficou, contudo, imune a críticas. A Carta daquele tribunal indicara explicitamente a intenção de processar e julgar “os grandes criminosos de guerra dos países europeus do Eixo”. O Tribunal Militar, por sua vez, seria composto por juízes e promotores pertencentes às potências vencedoras, e não por quadros de outras nacionalidades, o que realçou ainda mais as vinculações entre vencedores e juízes, de um lado, e vencidos e acusados, do outro. Por essas razões, o exercício foi considerado por muitos como “justiça dos vitoriosos”, na medida em que o julgamento somente se realizaria em função de aqueles que prevaleceram militarmente sobre os acusados terem conquistado a posição de julgá-los. Mesmo antes da experiência, já se considerava incompatível com a ideia de justiça a prática de obrigar somente os vencidos a entregar seus nacionais para serem julgados por crimes de guerra por um órgão internacional¹².

Do mesmo modo, expuseram-se objeções quanto à aplicação do direito de forma retroativa, ou seja, *ex post facto*. Com efeito, os delitos constantes na referida Carta foram estipulados após os atos terem sido perpetrados, não se levando em consideração a exigência de definição prévia das condutas e das penas a fim de que alguém pudesse ser punido por determinado crime. No entanto, se uns entendiam que um dos princípios basilares do direito penal – o princípio da anterioridade – deixou de ser observado naquele contexto específico, outros interpretavam que, conquanto não estivessem vigentes normas penais internacionais propriamente ditas, já havia elementos suficientes no direito internacional para respaldar as acusações e as sentenças. Esses últimos elementos advinham do direito costumeiro e do próprio Pacto Briand-Kellogg,

¹¹ STEINER & ALSTON, 2000, p. 114.

¹² KELSEN, 1944, p. 114.

por meio do qual a maioria dos países soberanos à época condenou a guerra e fez opção pela solução pacífica de controvérsias. Duas outras questões são dignas de nota: a despeito de o Tribunal de Nurembergue ter se baseado no pressuposto de que os indivíduos deveriam ser julgados por meio de um processo justo que garantisse os direitos do acusado, um dos réus foi julgado à revelia (*in absentia*), possibilidade que não seria permitida nas instâncias judiciais internacionais criadas nos anos 1990; além disso, 12 sentenciados receberam a pena capital, que não figuraria entre as medidas punitivas previstas nos instrumentos constitutivos dos tribunais internacionais contemporâneos.

Apesar de constituir um tribunal dos vencedores sobre os vencidos e de aplicar a lei de forma retroativa, Nurembergue foi considerado o marco inicial do Direito Internacional Penal¹³. Seus resultados foram imediatamente submetidos à apreciação da então recém-criada ONU. Em dezembro de 1946, a Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU), em sua primeira sessão, adotou, por consenso, resolução patrocinada pelos Estados Unidos que “afirma” os princípios de direito internacional reconhecidos na Carta de Nurembergue e na sentença daquele tribunal, sem, no entanto, relacioná-los¹⁴. No ano seguinte, a AGNU decidiu confiar a formulação dos princípios de Nurembergue à Comissão de Direito Internacional (CDI), que também ficou incumbida de preparar um projeto de Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade¹⁵. Em 1950, os referidos princípios foram adotados pela CDI, destacando-se, em primeiro plano, a responsabilidade individual de quem comete ato que constitui crime perante o Direito Internacional. A sentença de Nurembergue, a propósito, havia realçado que

os crimes contra o Direito Internacional são cometidos por pessoas, não por entidades abstratas, e somente a punição de indivíduos que cometem tais crimes possibilita a aplicação dos dispositivos do Direito Internacional¹⁶.

Ao listar as três categorias – crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade – e reproduzir a definição dos delitos contida na Carta de Nurembergue, a CDI também consagrou a noção de que o autor do crime não pode se eximir da responsabilidade perante o direito

¹³ LAFER, 1991, p. 23.

¹⁴ A resolução da AGNU 95 (I), de 11/12/1946 também incumbiu a chamada “Comissão dos Dezessete”, que precedeu a Comissão de Direito Internacional, a trabalhar sobre esses princípios.

¹⁵ Resolução da AGNU 177 (II), de 21/11/1947.

¹⁶ Publicação intitulada “Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945-1 October 1946” (Nuremberg, Germany, 1947, v. 1, p. 223, disponível no sítio www.loc.gov [4/8/2010]).

internacional ainda que (i) a legislação interna não imponha penalidade para o ato que constitui crime contra o direito internacional; e/ou (ii) o indivíduo em questão seja Chefe de Estado, alto funcionário ou tenha agido em cumprimento a ordens superiores. Ou seja, de acordo com esse entendimento, o fato de ocupar posto oficial não isenta o indivíduo da responsabilidade sob o Direito Internacional. A esse respeito, a sentença de Nurembergue havia assinalado que “os indivíduos têm deveres internacionais que transcendem as obrigações nacionais de obediência impostas pelo Estado individual”¹⁷. A AGNU, por sua vez, após examinar a formulação dos mencionados princípios, sem, contudo, endossá-los, instruiu a CDI a levar em consideração as observações feitas por muitas delegações na elaboração do mencionado projeto de Código de Crimes¹⁸.

Também no âmbito da 1ª AGNU o genocídio havia sido reconhecido como crime contra o Direito Internacional, o que abriria caminho para a tipificação de crime que ofende a consciência da humanidade¹⁹. Foi o passo inicial para a adoção, em 1948, da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (um dia antes da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos), que define, como genocídio, os atos cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. Entre esses atos, figuram (i) o homicídio de membros do grupo; (ii) o dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo; (iii) a submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem destruição física total ou parcial; (iv) a imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no âmbito do grupo; e (v) a transferência forçada de menores do grupo para outro grupo.

A Convenção também confirmou o entendimento de que o genocídio poderia ser perpetrado tanto em tempos de paz, como em situações de guerra e indicou, como possibilidades de foros para julgar os responsáveis, os tribunais do Estado em cujo território o ato foi perpetrado ou a “corte penal internacional competente com relação às Partes Contratantes que tenham reconhecido a sua jurisdição”²⁰. Sobre o último ponto, a AGNU avaliou, quando da adoção da Convenção, que a evolução das relações internacionais apontaria para a necessidade de constituir órgão judicial internacional encarregado de julgar os crimes

¹⁷ Idem.

¹⁸ Doc. ONU A/CN.4/45, intitulado “Observations of Governments of Member States relating to the formulation of the Nürnberg principles prepared by the International Law Commission”, 1951.

¹⁹ Resolução da AGNU 96 (I), de 11/12/1946.

²⁰ Conforme o artigo VI da Convenção (ver RANGEL, 1993, p. 363). A propósito, o Brasil é parte da Convenção, cujo instrumento de ratificação foi depositado em 15/4/1952, de acordo com o Decreto n. 30.822, de 6/5/1952, assinado pelo Presidente Getúlio Vargas.

graves contra o direito internacional. Partia-se do pressuposto de que uma instância judicial dessa natureza seria componente-chave na conformação de uma arquitetura multilateral para a promoção da paz. A empreitada justificar-se-ia em função da necessidade de estabelecer mecanismo concreto que viesse a garantir que os crimes contra o Direito Internacional fossem devidamente punidos.

Nesse sentido, a AGNU solicitou à CDI que examinasse a “desejabilidade e possibilidade” de criar instância competente para julgar pessoas acusadas de genocídio ou outros crimes que fossem estabelecidos em convenções internacionais, aventando, inclusive, a possibilidade de criar seção dentro da Corte Internacional de Justiça (CIJ)²¹. Ao responder à consulta, a CDI concluiu que o estabelecimento do órgão era “desejável e possível”, mas se opôs à ideia de instituir câmara para casos criminais na CIJ. A AGNU, por sua vez, estabeleceu um comitê para preparar um projeto de estatuto, que, no entanto, não despertou maior interesse entre os países (houve até referência, em texto de resolução, ao número “muito pequeno” de Estados que reagiram ao projeto)²². Com o estabelecimento de novo comitê, com termos de referência precisos, novo texto foi elaborado e submetido ao exame dos membros da ONU²³. No entanto, o clima da Guerra Fria já não permitia avançar na ideia. Nos dizeres de Cherif Bassiouni,

[w]hile many countries, such as the United Kingdom, believed the establishment of an international criminal court was desirable in theory, its establishment was doomed by the absence of consensus among the world’s major powers. The Soviet Union believed its sovereignty would be affected by the establishment of such a tribunal. The United States was also not prepared to accept the establishment of such a court at the height of the Cold War. France, in 1950, was the only permanent member of the Security Council willing to support the establishment of an international criminal court²⁴.

Nos anos 1950 a Assembleia Geral decidiu adiar a consideração do tema da jurisdição penal internacional até que fossem tratados os assuntos relativos à definição de agressão e ao projeto de Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade²⁵. A maioria dos países compartilhava

²¹ Resolução da AGNU 260 (III) de 9/12/1948.

²² Resolução da AGNU 489 (V) de 12/12/1950. Cabe notar que o Brasil integrou o referido comitê.

²³ Resolução da AGNU 687 (VII) de 5/12/1952. Nos termos de referência, consta o exame do relacionamento entre o proposto tribunal e a ONU.

²⁴ BASSIOUNI, 1997, p. 52.

²⁵ Resoluções da AGNU 898 (IX) de 14/12/1954 e 1187 (XII) de 11/12/1957.

o entendimento de que era preciso estabelecer primeiro a lei substantiva a fim de que depois se viesse a criar um tribunal para aplicá-la. Mas as negociações sobre o direito substantivo não avançaram com rapidez. Somente se chegou à definição de agressão (o ato, não o crime) em 1974²⁶. Por seu turno, os trabalhos sobre o projeto de Código, que estavam suspensos, seriam retomados somente em 1981.

Apesar dos esforços levados a cabo nos primeiros anos das Nações Unidas, o impulso político inicial se desvaneceu: não chegou a haver, durante a Guerra Fria, desdobramentos concretos relacionados ao projeto para uma corte criminal internacional. Nessa área, assim como em outras da diplomacia multilateral, o período de confrontação Leste-Oeste não permitiu maiores avanços. Os passos iniciais haviam sido dados, mas a ideia da corte penal internacional permanente precisaria amadurecer. De fato, havia controvérsias em torno do assunto, que não puderam ser dirimidas naquele contexto. As maiores dificuldades decorriam do fato de o direito penal consistir em área na qual as prerrogativas da soberania se manifestam de modo evidente.

1.2 Antecedentes mais recentes

Se a ideia de um Tribunal Penal Internacional se mostrou prematura nos primeiros anos de existência da ONU, condições favoráveis para estabelecer um órgão dessa natureza foram reunidas na década de 1990. Com o fim da confrontação Leste-Oeste, abriram-se novas perspectivas para o Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU), que se destravou e passou a atuar de modo muito mais intenso e ativo do que durante a Guerra Fria²⁷. Além disso, com os processos de democratização em vários países, o tema dos direitos humanos ganharia espaço proeminente na agenda internacional, criando-se oportunidades para reforçar a institucionalização de mecanismos internacionais com vistas à proteção da pessoa humana (movimento que Michael Ignatieff denominou *enforcement revolution* em matéria de direitos humanos)²⁸.

É nesse contexto que eclodem conflitos armados, como o decorrente da secessão da Iugoslávia, oferecendo novos desafios a uma ONU que acabava de “renascer”. Como se recordará, as hostilidades entre os grupos

²⁶ Resolução da AGNU 3314 (XXIX) de 14/12/1974.

²⁷ Para dar uma ideia do impacto do fim da Guerra Fria sobre os trabalhos do Conselho de Segurança, no período 1946-1989, a média anual era de 15 resoluções adotadas pelo órgão; desde então, tem sido mais de 60 (ver WALLENSTEEN & JOHANSSON, 2001, p. 18).

²⁸ IGNATIEFF, 2001, p. 4.

étnicos, sobretudo na Bósnia, foram marcadas pela ocorrência de violações graves do direito internacional humanitário. Passou-se a utilizar amplamente o eufemismo “limpeza étnica” para descrever a expulsão forçada de populações e todas as formas de violência a ela associadas. Embora nem sempre fosse possível distinguir os agressores das vítimas, a parte sérvia ficou associada à prática de atos particularmente hediondos, inclusive em função da escala e do caráter sistemático com que eram perpetrados.

Amplamente cobertas pelos meios de comunicação, as atrocidades provocaram indignação ao redor do mundo, não somente pela escala e duração da violência, como também por se tratar de conflito não distante das grandes capitais europeias e cujas imagens televisivas evocavam algumas cenas da Segunda Guerra Mundial. Soma-se ao fator “opinião pública mundial” a falta de êxito dos esforços diplomáticos das grandes potências em alcançar um cessar-fogo entre as partes em conflito, o que poderia ter evitado transgressões graves e sistemáticas da normativa humanitária. Pressionados a agir, os Estados Unidos, sobretudo, e outros países ocidentais afastaram, em um primeiro momento, a possibilidade de intervenção militar na Bósnia, mas passaram a explorar fórmulas com o objetivo de responsabilizar individualmente os beligerantes pelos crimes cometidos. Conquanto essa intenção esbarrasse na ausência de uma instituição internacional que pudesse processar e julgar os responsáveis, buscou-se contornar a dificuldade com uma solução inspirada em Nurembergue, porém adaptada à realidade do início dos anos 1990: a ideia de o Conselho de Segurança, à luz dos poderes mandatórios para manter ou restaurar a paz, estabelecer um mecanismo internacional para julgar crimes de guerra e casos assemelhados.

Desde 1991, o conflito armado na Iugoslávia figurava na agenda do Conselho de Segurança, que vinha tomando uma série de medidas com vistas à contenção das hostilidades em país que atravessava processo de desintegração violenta²⁹. No ano seguinte, com a eclosão do conflito na Bósnia e diante da gravidade da situação humanitária, o CSNU se pronunciou para (i) atribuir responsabilidade individual àqueles que cometeram “violações graves” do direito internacional humanitário (DIH); e (ii) exigir das partes beligerantes a cessação imediata das violações, ressaltando que o não cumprimento da determinação levaria à adoção de medidas adicionais³⁰. A advertência do Conselho não foi atendida pelos beligerantes, que seguiam cometendo ações de “limpeza étnica” e outras violações graves e generalizadas do DIH.

²⁹ Para análise das medidas tomadas pelo CSNU no caso da antiga Iugoslávia, ver PATRIOTA, 1998, pp. 82-108.

³⁰ Resolução do CSNU 771 de 13/8/1992.

Diante desse quadro, o CSNU estabeleceu, no final de 1992, uma Comissão de Peritos, encarregada de examinar provas e apresentar conclusões sobre essas violações³¹. Poucos meses depois, com base nesses elementos, o Conselho tomou o passo inédito e ambicioso no sentido de indicar que um tribunal internacional seria estabelecido. Ao fazê-lo, por meio da resolução 808 (1993), adotada por unanimidade, o CSNU caracterizou a situação como ameaça à paz e segurança internacionais, bem como se dispôs a fazer cessar os “crimes” e trazer os responsáveis à justiça³². Para a consecução do referido objetivo, solicitou ao Secretário-Geral das Nações Unidas (SGNU) que apresentasse recomendação acerca do procedimento a ser adotado. Na ocasião, a Representante Permanente (RP) dos EUA junto às Nações Unidas, Madeleine Albright, proclamou:

There is an echo in this chamber today. The Nuremberg principles have been reaffirmed. We have preserved the long-neglected compact made by the community of civilized nations 48 years ago in San Francisco to create the United Nations and enforce the Nuremberg principles. The lesson that **we are all accountable to international law** may have finally taken hold in our collective memory. This will be no victor’s justice. The only victor that will prevail in this endeavour is the truth (ênfase adicionada)³³.

A afirmação de Albright de que “todos são responsáveis perante o Direito Internacional” parece se referir ao princípio de Nurembergue de que nem os Chefes de Estado podem se eximir dessa responsabilidade e não necessariamente à defesa de um sistema fundado em princípios universalmente válidos. O CSNU, afinal, estava prestes a estabelecer um órgão judicial para tratar de uma situação geográfica específica e não um mecanismo uniforme cujas regras seriam aplicáveis a todos.

A aprovação da resolução 808 (1993) suscitou o debate nas Nações Unidas. Sugestões e comentários foram apresentados por países, organizações e indivíduos sobre a melhor maneira de proceder. Por carta dirigida ao SGNU, e circulada oficialmente no Conselho de Segurança e na Assembleia Geral, o Brasil defendeu a negociação de um tratado para estabelecer um órgão penal internacional³⁴ com vistas a permitir exame cuidadoso e abrangente das “questões extremamente complexas” alusivas à iniciativa. Em resposta à solicitação do Conselho, o Secretariado, ao examinar as possibilidades jurídicas para o estabelecimento do tribunal,

³¹ Resolução do CSNU 780 de 6/10/1992.

³² Resolução do CSNU 808 de 22/2/1993.

³³ Doc. ONU S/PV.3175, 22/2/1993, p. 11.

³⁴ Doc. ONU A/47/922-S/25540, 6/4/1993, pp. 2-3.

indicou que, em condições normais, seria preferível instituí-lo por meio da celebração de um tratado, mas que essa opção não seria compatível com a urgência expressa pelo CSNU. Segundo o relatório, o próprio Conselho deveria desempenhar o papel de criar a instância judicial:

In the light of the disadvantages of the treaty approach in this particular case and of the need indicated [...] for an effective and expeditious implementation of the decision [...], the Secretary-General believes that the International Tribunal should be established by a decision of the Security Council on the basis of Chapter VII of the Charter of the United Nations [...]. This approach would have the advantage of being expeditious and of being immediately effective as all States would be under a binding obligation to take whatever action is required to carry out a decision taken as an enforcement measure³⁵.

Embora o informe do Secretário-Geral Boutros-Ghali não entrasse em detalhes sobre os dispositivos do capítulo VII da Carta das Nações Unidas (ações relativas a ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão) que autorizariam a criação do tribunal pelo Conselho, havia uma referência a documento apresentado pela França que defendia que a base jurídica do ato se encontraria no artigo 41 da Carta. Este dispositivo autoriza o CSNU a aplicar medidas para manter ou restaurar a paz que não envolvam o emprego da força armada, como é o caso da interrupção das relações econômicas e dos meios de comunicação. Ao reconhecer, por um lado, que as referidas medidas “peuvent paraître très éloignées de la création d’un tribunal”, a França esposou, por outro lado, a tese de que a lista contida no artigo 41 não excluía outras medidas que se provassem necessárias, podendo o CSNU adotá-las na medida em que viessem a manter ou restaurar a paz e a segurança internacionais³⁶.

Ao aprovar o relatório de Boutros-Ghali, o Conselho de Segurança decidiu estabelecer em definitivo, por votação unânime, o Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia (TPII)³⁷, em iniciativa copatrocinada por Espanha, Estados Unidos, França, Nova Zelândia, Reino Unido e Rússia³⁸. Era a primeira vez que o Conselho criava um órgão subsidiário de natureza judicial³⁹, que por sua vez teria como finalidade exclusiva processar e julgar os responsáveis por sérias violações do DIH perpetradas

³⁵ Doc. ONU S/25704, 3/5/1993, p. 7, que indica ter recebido contribuições de 30 países, inclusive do Brasil (p. 5).

³⁶ Doc. ONU S/25266, 10/2/1993, p. 13.

³⁷ Resolução do CSNU 827 de 25/5/1993.

³⁸ Doc. ONU S/PV.3217, 25/5/1993, p. 2.

³⁹ O artigo 29 da Carta da ONU dispõe que o CSNU “poderá estabelecer órgãos subsidiários que julgar necessários para o desempenho de suas funções” (ver RANGEL, 1993, p. 36).

no território da antiga Iugoslávia a partir de 1991. Ao tomar a providência, o CSNU invocou o capítulo VII da Carta da ONU e salientou que a medida contribuiria para a restauração e a manutenção da paz.

Em 1994, outra catástrofe humanitária mobilizaria as atenções das Nações Unidas: o genocídio perpetrado em Ruanda, que vitimou em três meses cerca de 800 mil pessoas no contexto de uma guerra civil travada naquele país⁴⁰. Incapaz de evitar uma tragédia de tal magnitude, que seria caracterizada como genocídio⁴¹, o Conselho de Segurança decidiu, por iniciativa dos Estados Unidos e da Nova Zelândia, adotar solução análoga à imposta no caso da antiga Iugoslávia: criou o Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), encarregado de processar e julgar os responsáveis por genocídio e outras graves violações do DIH cometidas naquele país em 1994, bem como os cidadãos ruandeses responsáveis pelos mesmos crimes cometidos no território de países vizinhos⁴². A resolução foi adotada por 13 votos a favor, um contra (Ruanda) e uma abstenção (China). Na mesma decisão, que também lança mão do capítulo VII, o CSNU fez referências (i) às violações flagrantes e generalizadas do DIH como ameaça à paz e segurança internacionais; e (ii) ao julgamento dos responsáveis como contribuição para a reconciliação nacional, bem como para a restauração e a manutenção da paz.

As decisões do Conselho, embora dessem margem a controvérsias, foram tomadas em atendimento ao clamor da comunidade internacional ante as atrocidades cometidas na Bósnia e em Ruanda. Dois elementos teriam exercido grande influência no processo decisório: (i) a pressão da opinião pública sobre os Governos, que se viram na contingência de mostrar às suas sociedades que estavam agindo diante das atrocidades e das dificuldades na tomada de medidas concretas para evitar as matanças; e (ii) o imperativo de evitar que esses episódios afetassem a imagem da ONU, que precisava ser vista como entidade atuante, diligente e capaz de superar o imobilismo dos seus membros. Kofi Annan escreveria anos mais tarde que “[i]n both cases, as we know to our shame, the United Nations and international community failed to take decisive and forceful action to protect the victims. These terrible events did, however, shock the world into action”⁴³.

⁴⁰ O referido dado consta do Relatório do Inquérito Independente (doc. ONU S/1999/1257, p. 3). Sobre as demais medidas tomadas pelo CSNU no caso, ver PATRIOTA, 1998, pp. 109-122.

⁴¹ Em um primeiro momento, o CSNU evitou usar o termo “genocídio”, mas caracterizou o homicídio de membros de grupo étnico com a intenção de destruí-lo como crime internacional (Declaração Presidencial 21 de 30/4/1994 e Resolução 918 de 17/5/1994). Em seguida fez menção explícita à ocorrência de “atos de genocídio” (Resolução 925 de 8/6/1994).

⁴² Resolução do CSNU 955 de 8/11/1994, que também adotou o Estatuto do ICTR (precedida da resolução do CSNU 935 de 1/7/1994, que havia criado uma Comissão de Peritos).

⁴³ Artigo intitulado “Justice vs. Impunity”, publicado no jornal International Herald Tribune, em maio de 2010, e disponível no sítio www.kofiannanfoundation.org [1/2/2011].

Na condição de membro não permanente do Conselho de Segurança no biênio 1993-1994⁴⁴, o Brasil teve oportunidade de acompanhar de perto ambas as situações e votou a favor da criação dos dois tribunais *ad hoc*. A posição brasileira levava em consideração a preocupação com a possibilidade de que permanecessem impunes as atrocidades que haviam sido perpetradas, cujo caráter excepcional exigiam uma resposta efetiva e convincente por parte das Nações Unidas. As dúvidas e as reservas que foram consignadas nas intervenções brasileiras diziam respeito sobretudo à competência constitucional do CSNU para estabelecer órgão que pudesse exercer jurisdição penal internacional⁴⁵. O Brasil ponderou que os poderes do Conselho de Segurança – exercidos em nome dos membros da ONU, segundo o artigo 24(1) da Carta – deveriam basear-se invariavelmente em dispositivos específicos do instrumento constitutivo da Organização. A despeito dessas observações, o País não deixou de se posicionar no sentido de colaborar para combater a impunidade dos crimes perpetrados na antiga Iugoslávia. Em sua explicação de voto quando da adoção da resolução que estabeleceu o TPII, o RP do Brasil junto às Nações Unidas, Embaixador Ronaldo Sardenberg, salientou que

[s]ometimes exceptionally grave circumstances may demand exceptional action on the part of the United Nations [...]. Given the legal difficulties involved, [...] it was only the consideration of the unique [...] circumstances in the former Yugoslavia that determined the vote we cast on the resolution [...]. Our positive vote is to be understood as a political expression of our condemnation of the crimes committed [...]. We would certainly have preferred that an initiative bearing such far-reaching political and legal implications had received a much deeper examination [...]. The option of establishing the Tribunal exclusively through a resolution of the Security Council, which we did not favor, leaves unresolved a number of serious legal issues relating to the powers and competences attributed to the Council by the Charter⁴⁶.

No caso do TPIR, a delegação brasileira novamente se disse não convencida sobre a competência do Conselho na criação de uma instância judicial e indicou que foi somente em virtude das circunstâncias excepcionais e extremamente sérias em Ruanda que se somou à corrente majoritária que permitiu o estabelecimento do tribunal⁴⁷. A China,

⁴⁴ O Brasil exercia seu 7º mandato no Conselho ou o 2º depois de uma ausência de 20 anos (1968-1988).

⁴⁵ Além da referida carta do RP do Brasil ao SGNU, essas incertezas foram expressas na intervenção proferida pela delegação brasileira quando da adoção da resolução 808 (ONU, S/PV.3175, 22/2/1993, pp. 4-7).

⁴⁶ Doc. ONU S/PV.3217, 25/5/1993, p. 34-37.

⁴⁷ Doc. ONU S/PV.3453, 8/11/1994, p. 8-10.

por sua vez, voltou a expressar preocupação com o fato de o capítulo VII ter sido invocado para a criação de um tribunal internacional e considerou incauta a atitude do Conselho de tomar decisão que não contava com a aceitação de Ruanda, que casualmente cumpria mandato no CSNU⁴⁸. O voto contrário de Ruanda, a propósito, ainda que o Governo ruandês houvesse solicitado o estabelecimento de um tribunal, decorreu, entre outras razões, das dificuldades daquele país com a sede e a jurisdição *ratione temporis* do órgão, bem como com a não previsão em seu Estatuto da pena capital⁴⁹.

Apesar dos entendimentos sobre a urgência em responder aos acontecimentos desencadeados na antiga Iugoslávia e em Ruanda, havia sólida percepção, sobretudo na AGNU de que o caráter excepcional das deliberações do Conselho não deveria fixar precedente para situações futuras.

Por um lado, reconhecia-se que os tribunais *ad hoc* criados pelo CSNU representavam um avanço com relação a Nurembergue: já não eram mais os vencedores de um conflito armado que julgariam os crimes cometidos pelos vencidos, mas sim um órgão representativo da totalidade dos membros da ONU que buscava estabelecer mecanismos para processar e julgar os crimes cometidos dentro de determinada área geográfica. Com efeito, o TPII e o TPIR não haviam sido expressamente dirigidos a beligerantes específicos, o que abria a possibilidade para processar e julgar todos aqueles que tivessem cometido os crimes previstos nos seus Estatutos, independentemente do lado em que figuravam nos conflitos⁵⁰. Além disso, se havia uma disposição pouco favorável com relação aos tribunais, essa atitude foi se abrandando com a realização de eleições para os juízes pela AGNU⁵¹ e as perspectivas de atuação independente da promotoria, que estaria impedida de solicitar e receber instruções de Governos.

Por outro lado, não foram poucos os questionamentos sobre a autoridade do Conselho para tomar decisões nessa área, levantando-se dúvidas sobre a possibilidade de que os tribunais *ad hoc* viessem a atuar com independência (sobretudo em função de sua caracterização como entidades subsidiárias de um órgão político como o CSNU). Se os temores de que o Conselho pudesse exercer influência sobre os tribunais acabaram

⁴⁸ Doc. ONU S/PV.3217, 25/5/1993, p. 33 e S/PV.3453, 8/11/1994, p. 11.

⁴⁹ Doc. ONU S/PV.3453, 8/11/1994, pp. 13-16.

⁵⁰ Essa característica do TPII permitiria fossem investigadas as alegações de crimes praticados durante a ação militar da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) na antiga Iugoslávia, em 1999, ainda que as denúncias não tenham surtido efeito prático.

⁵¹ A propósito, o Brasil havia defendido que as eleições dos juízes que comporiam tais instituições fossem realizadas no âmbito da AGNU (doc. ONU A/47/922, 6/4/1993, p. 4).

se desvanecendo, causavam desconforto a muitos países as características básicas das instituições: o caráter *ad hoc* dos tribunais estava associado à sua condição de órgãos criados pelo CSNU. Essas preocupações decorriam, naturalmente, do poder de veto dos membros permanentes, pois a criação de tribunais “sob medida” pelo CSNU excluía, desde logo, a possibilidade de que tais órgãos viessem a atuar sobre situações relativas aos membros permanentes ou a seus aliados. Outro problema intrínseco dos órgãos *ad hoc*, de natureza jurídica, decorria do fato de terem sido criados após a prática dos crimes, reforçando a percepção de falta de solidez quanto ao enfoque adotado pelo CSNU. É sabido que a reação internacional às situações na antiga Iugoslávia e em Ruanda ocorreu de forma algo improvisada sobretudo porque não havia um tribunal permanente. Por isso, para o futuro, conforme comentou Antonio Patriota, “a única forma de se evitar a proliferação de tribunais *ad hoc* [seria] a negociação de um Tribunal Penal Internacional pela Assembleia Geral”⁵².

A jurisdição penal internacional era um fenômeno novo com o qual a comunidade dos Estados se deparava. Era preciso delinear e reforçar os seus contornos e fundamentos. Um bom começo seria construir consensos sobre a necessidade de definir regras (i) que valessem para todos e não somente para alguns; e (ii) que estivessem vigentes antes da prática dos atos aos quais elas deveriam ser aplicadas e não estabelecidas *a posteriori*. Isso se acoplaria ao objetivo de preencher o “vácuo institucional”, com a criação de mecanismo permanente que contasse com cobertura geográfica a mais ampla possível. Passar-se-ia a buscar fórmulas de aplicação geral e uniforme.

É nesse contexto que pode ser compreendido o papel que o TPII e o TPIR desempenharam para a conformação da ideia do Tribunal Penal Internacional. Os tribunais *ad hoc* mostraram o tipo de ação que as Nações Unidas estavam dispostas a efetuar diante de atrocidades como aquelas que foram perpetradas na antiga Iugoslávia e em Ruanda, bem como ofereceram oportunidade de preencher uma lacuna institucional. Criaram ambiente favorável e impulsionaram as ações levadas a cabo para criar um tribunal penal internacional em bases permanentes, contribuindo significativamente para que a ideia do TPI tomasse forma⁵³. No entender de Sérgio Vieira de Mello, os trabalhos dos órgãos *ad hoc* não somente estimularam, como também tornaram viável o projeto da instituição permanente:

Over the last decade, the UN, and the international community in general, has learnt crucial lessons from the operation of the ad hoc international criminal

⁵² PATRIOTA, 1998, p.121.

⁵³ Ver TRINDADE, 1999, vol. II, p. 393; e LEE, 1999, p. 6.

tribunals established for the Former Yugoslavia and Rwanda. [...] [T]he hard and difficult work undertaken by these Tribunals [...], carried out with dedication and sophistication, has inspired the ICC project. These tribunals have proved particularly important for the substantive development of international criminal law. But they also made the ICC project seem more possible⁵⁴.

O projeto do TPI ganhou maior factibilidade na medida em que a corrente majoritária dos países parecia se convencer das aparentes vantagens de estabelecer uma instituição em bases permanentes, constituída por meio de tratado internacional e dotada de competência geral, que não se limitasse a contexto geográfico ou a situações específicas. Na eventualidade de um novo genocídio, por exemplo, que demandasse a atuação de um órgão penal internacional, seria preferível contar com um tribunal permanente, que já deveria estar em plenas condições de atuar, de modo mais célere e menos custoso, do que com um órgão que teria de ser estabelecido após a ocorrência dos crimes. As vantagens de natureza institucionais também pareceriam presentes, até mesmo no sentido de minimizar os questionamentos jurídicos e de aumentar a sua efetividade. Por essas razões, foi desencadeado um movimento em direção a um TPI.

A dinâmica que houve no Conselho de Segurança em torno dos tribunais *ad hoc* não deixou de repercutir nos debates sobre a necessidade de estabelecer um tribunal penal internacional permanente. No início dos anos 1990 a questão da jurisdição penal internacional havia voltado à agenda da Assembleia Geral da ONU. Em 1989, por iniciativa de Trinidad e Tobago, no contexto de discussões sobre o combate ao tráfico ilícito de entorpecentes e outros crimes transnacionais, a AGNU solicitou à Comissão de Direito Internacional que examinasse a questão do estabelecimento de um tribunal penal internacional no contexto das discussões sobre o projeto de Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade⁵⁵. Em um primeiro momento, a CDI recebeu instruções de caráter geral para dar continuidade à questão⁵⁶. Em seguida, foi especificamente incumbida de elaborar, em caráter prioritário, projeto de estatuto para um tribunal penal internacional⁵⁷.

A evidente interconexão que havia entre a criação dos tribunais *ad hoc* e as discussões sobre o projeto de estatuto contribuiu para acelerar

⁵⁴ Discurso do Alto-comissário da ONU para os Direitos Humanos em conferência intitulada "Establishing the International Criminal Court" (International Criminal Law Network, Haia, 18-20/12/2002).

⁵⁵ Resolução da AGNU 44/39 de 4/12/1989, que sugere o estabelecimento de um tribunal penal internacional com jurisdição sobre o tráfico ilícito de entorpecentes e outras atividades criminosas transnacionais. A CDI havia sido instruída em 1981 a retomar os trabalhos do Código que haviam sido suspensos nos anos 1950 (ver 1.1).

⁵⁶ Resoluções da AGNU 45/41 de 28/11/1990 e 46/54 de 9/12/1991.

⁵⁷ Resolução da AGNU 47/33 de 25/11/1992.

o processo decisório na Assembleia Geral. Em 1993, o relatório do SGNU que orientou a aprovação final do TPII chamava a atenção para a criação de um tribunal penal internacional de natureza permanente, indicando que o assunto estava sendo examinado detidamente na CDI e na AGNU⁵⁸. Alguns meses após o CSNU ter estabelecido em definitivo o TPII, a Assembleia solicitou que fosse concluída no ano seguinte a elaboração do projeto de estatuto para um tribunal penal internacional⁵⁹.

Finalizado dentro do prazo estipulado e submetido à apreciação dos países, o projeto de estatuto foi bem recebido pela maioria das delegações. No plano substantivo, o projeto continha os parâmetros básicos das negociações que estavam prestes a ser entabuladas⁶⁰. Entre as recomendações processuais, previa-se a convocação de uma conferência internacional para elaborar e concluir tratado sobre o estabelecimento de um TPI. Ao acolher as recomendações da Comissão, a AGNU decidiu, em dezembro de 1994 (um mês após a criação do TPIR), estabelecer um Comitê Especial, aberto a todos os Estados membros, para revisar as principais questões substantivas e administrativas que emanavam do projeto de estatuto preparado pela CDI, bem como para examinar a possibilidade de convocar a referida conferência⁶¹.

Em 1995, o Comitê Especial se reuniu em duas sessões e conduziu a revisão das referidas questões. Entre os elementos contidos no relatório preparado pelo Comitê, destacam-se os seguintes: (i) a ideia de que uma corte única e permanente viesse a “suprimir a necessidade de instituir tribunais *ad hoc* para crimes particulares, garantindo, assim, estabilidade e consistência na jurisdição penal internacional”; (ii) a cautela expressa por algumas delegações com relação às implicações jurídicas e financeiras de grande alcance do projeto; (iii) a noção de que a jurisdição da corte complementar os poderes dos tribunais nacionais e os procedimentos existentes em matéria de cooperação judiciária internacional; e (iv) o caráter fundamental da universalidade (“sem participação universal a corte não serviria aos interesses da comunidade internacional”)⁶².

Conquanto o documento tenha chamado a atenção para avanços em questões como complementaridade e cooperação judicial entre os Estados e a corte penal internacional, as posições ainda eram distanciadas com relação a aspectos centrais da negociação. A maior parte dos pontos

⁵⁸ Doc. ONU S/25704, 3/5/1993, p. 5.

⁵⁹ Resolução da AGNU 48/31 de 9/12/1993.

⁶⁰ Relatório da 46ª sessão da CDI (doc. ONU A/49/10, 2/5 a 22/7/1994).

⁶¹ Resolução da AGNU 49/53 de 9/12/1994. Em inglês, o órgão foi denominado *ad hoc committee*.

⁶² Relatório do Comitê Especial sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional (doc. ONU A/50/22, 6/9/1995, par. 12, p. 3).

permaneceria em aberto durante o processo preparatório e somente na Conferência de Roma seria possível alcançar entendimento sobre eles, conforme se verá na maioria dos temas examinados no capítulo 2. Os trabalhos do Comitê – que foi a primeira instância intergovernamental a discutir o tema⁶³ – deram ideia mais nítida da complexidade das questões em discussão. O Comitê enfatizou a necessidade de dar continuidade aos trabalhos com vistas a preparar um texto consolidado como passo seguinte que seria dado em direção à conferência.

Ao retomar a consideração da matéria, em dezembro de 1995, a AGNU avaliou ter havido progresso considerável nas discussões, apesar de reconhecer que subsistiam visões opostas sobre vários aspectos do projeto de estatuto da CDI. Nessas condições, decidiu estabelecer um Comitê Preparatório, igualmente aberto a todos os Estados membros, a fim de aprofundar as discussões sobre os temas-chave contidos no texto. O Comitê foi encarregado de preparar documento consolidado de um estatuto que fosse amplamente aceitável, levando-se em conta os diferentes pontos de vista expressos⁶⁴. Com base no projeto de estatuto da CDI e no grande volume de propostas recebidas das delegações, os trabalhos do Comitê Preparatório, realizados em seis sessões entre março de 1996 e abril de 1998, reforçaram significativamente os contornos do que viria a ser o Estatuto de Roma⁶⁵.

Apesar dos desafios que emergiram durante o processo preparatório, o amplo entendimento que se formou sobre a importância de se criar um tribunal penal internacional foi suficientemente sólido para levar adiante o projeto. Com efeito, todas as decisões da AGNU durante o exercício preparatório foram tomadas sem que tenha havido recurso à votação, o que inclui a própria convocação da Conferência sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, que a Itália havia se oferecido para sediar⁶⁶. Em linhas gerais, os países engajaram-se nas negociações, reforçando-se a percepção de ampla convergência com relação ao objetivo maior a ser alcançado. Estados refratários à ideia do TPI, inclusive membros permanentes do CSNU (P-5), pareciam se render à probabilidade de que o órgão seria estabelecido, embora insistissem na inclusão de uma série de salvaguardas que pudessem restringir a atuação do órgão contra os seus nacionais.

⁶³ A CDI, em contrapartida, é integrada por especialistas, que servem em sua capacidade individual, e não como representantes dos governos.

⁶⁴ Resolução da AGNU 50/46 de 11/12/1995.

⁶⁵ O relatório do Comitê Preparatório serviu de base para as negociações em Roma (Doc. ONU A/CONF.183/2/Add. 1, 14/4/1998).

⁶⁶ Resolução da AGNU 51/207 de 17/12/1996. No ano seguinte, foram esboçados pela AGNU os traços gerais da Conferência (resolução 52/160 de 15/12/1997).

A construção da ideia do TPI pôde avançar rapidamente em função da própria conjuntura internacional, que se beneficiava da superação do clima de antagonismo da Guerra Fria. Na diplomacia multilateral, os anos 1990 foram marcados pelas grandes conferências das Nações Unidas, entre as quais a Conferência de Viena sobre Direitos Humanos. Entre os fatores que permitiram superar as resistências e que impulsionaram o projeto de estabelecer um tribunal permanente para julgar crimes graves de transcendência internacional, destacam-se tanto o clamor de parcela influente da opinião pública internacional diante das tragédias humanas na Bósnia e em Ruanda, quanto ao fortalecimento da agenda dos direitos humanos, tema que na década de 1990 havia sido alçado ao topo da agenda internacional. A evolução que houve na configuração internacional e a preocupação com a impunidade das violações graves e sistemáticas abriram caminho para a sua criminalização, reforçando a ideia de que determinadas transgressões não poderiam permanecer impunes.

No que se refere à temática da jurisdição penal internacional, cabe fazer referência à percepção prevalecente às vésperas da Conferência de Roma sobre o significado de um tribunal penal internacional para país que viveu uma tragédia da magnitude do genocídio ruandense. Em 1998, em sessão na qual o Conselho de Segurança adotou resolução com o intuito de fortalecer os trabalhos do Tribunal para Ruanda, o Representante Permanente do Brasil junto às Nações Unidas, Embaixador Celso Amorim, teceu as seguintes considerações:

The genocide in Rwanda is one of the most tragic events of the last decades. There is a prevailing feeling that the international community could have done better and that steps could have been taken to avoid the massacres. Given the difficulties faced by the Rwandan judiciary system, the International Tribunal has become an increasingly relevant tool for ensuring the fair trial of those involved in the genocide, thus contributing to peace and reconciliation in Rwanda⁶⁷.

Ao aludir à função de um tribunal penal internacional em situações como a que viveu Ruanda, o Brasil destacou, assim, os seguintes elementos: (i) a gravidade do crime e a experiência traumática que o genocídio representou não somente para o país africano, como também para a comunidade internacional como um todo; e (ii) as dificuldades que um determinado sistema judiciário nacional pode enfrentar para processar e julgar os responsáveis, daí o papel a ser desempenhado por um órgão internacional para a paz e a reconciliação em determinada situação pós-conflito.

⁶⁷ Doc. ONU S/PV.3877, 30/4/1998, p. 6.

O caso de Ruanda teria lançado luzes sobre o papel que um tribunal internacional poderia desempenhar em países arrasados por conflitos armados e tragédias humanitárias, como também foi o caso da Bósnia. Aqueles eventos propiciaram a criação dos tribunais *ad hoc*, os quais, por sua vez, imprimiram velocidade ao processo que culminou em Roma. Afinal, com o estabelecimento dos Tribunais para Ruanda e para a antiga Iugoslávia, evidenciou-se mais uma vez a inexistência de uma instância penal internacional permanente. Ao estabelecer os referidos órgãos, o CSNU abriu caminho para a materialização de um projeto cuja viabilidade havia sido questionada por décadas.

Capítulo II

Conceitos

2.1 Tribunal Penal Internacional (TPI) permanente e independente

Realizada em Roma⁶⁸, no período de 15 de junho a 17 de julho de 1998, a Conferência sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional alcançou seu objetivo principal: a adoção do Estatuto de Roma, que estabeleceu o Tribunal Penal Internacional permanente, o qual viria a preencher lacuna institucional no plano internacional.

A ideia de criar o TPI – instância judicial permanente, independente, com jurisdição sobre pessoas pelos crimes mais graves de transcendência internacional, e complementar às jurisdições penais nacionais – ganhou contornos definidos na medida em que a maioria dos países se convenceu da importância de contar com instituição que pudesse ser acionada a qualquer momento para examinar casos de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e agressão.

Projetado para o futuro, o TPI pré-existiria aos crimes cometidos sob a sua jurisdição, diferenciando-se dos seus “precursores”, os tribunais *ad hoc*, que foram estabelecidos para julgar crimes cometidos antes da sua criação. O TPI nasceu com um “olhar para frente”, podendo atuar somente com relação aos fatos ocorridos após a entrada em vigor do Estatuto⁶⁹, em plena consonância com o princípio do *nullum crimen nulla poena sine lege*.

⁶⁸ Na sede da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO).

⁶⁹ A entrada em vigor do Estatuto ocorreu em 1º de julho de 2002. Se um país se tornou parte do TPI após a referida data, a jurisdição temporal conta a partir da data da entrada em vigor do Estatuto para tal país.

As negociações para a criação do TPI foram balizadas em função da importância de superar as deficiências anteriormente observadas e de estabelecer modalidade que obviasse a criação de novos tribunais para atender a situações específicas. Em outras palavras, o sistema permanente foi concebido em função das vantagens de ordem prática que poderia oferecer: tenderia a reduzir ou até mesmo eliminar a criação de novos tribunais *ad hoc*, bem como apresentaria a vantagem da prontidão para atuar.

O fato de ser instituído por tratado amplamente negociado ao longo de três anos, no âmbito da Assembleia Geral das Nações Unidas, coadunava-se com a ideia de que a iniciativa deveria desfrutar da maior participação possível, o que não deixava de representar contraste com relação aos tribunais temporários. O Tribunal de Nurembergue foi instituído por instrumento negociado somente pelos vencedores de 1945; e os Tribunais para a antiga Iugoslávia e para Ruanda, estabelecidos pelo Conselho de Segurança, por sua vez, foram “impostos” por um órgão de composição restrita a todos os membros da Organização, à luz do que dispõe o capítulo VII da Carta das Nações Unidas. O Estatuto de Roma, por seu turno, resultou do “encontro de vontades” de grande parte – ainda que não da totalidade – da comunidade internacional, conforme se verificará.

Além disso, o TPI foi projetado para ser uma organização internacional independente, com personalidade jurídica internacional própria. A independência seria um dos atributos essenciais para o bom funcionamento do órgão, sobretudo em função da sua natureza judicial. A jurisdição do TPI seria exercida sobre crimes cometidos em larga escala, muitas vezes patrocinados por Estados, ou crimes cometidos no contexto de conflitos armados. Como a sua atuação se daria em ambiente inevitavelmente político, o imperativo da independência da Corte diante das pressões políticas afigurava-se fundamental. Ao longo do processo negociador, uma das preocupações era resguardar a instituição da influência de atores políticos ou pelo menos minimizar a possibilidade de que os trabalhos da instituição ficassem à mercê de fatores políticos. Descartou-se, assim, a opção de que o Tribunal viesse a ser órgão subsidiário da ONU ou pertencente àquele sistema. No entanto, diante da aparente convergência dos princípios e propósitos de ambas as entidades⁷⁰, houve a intenção de firmar estreita e sólida relação de cooperação com as Nações Unidas. O preâmbulo do Estatuto, a propósito, destaca a vinculação do

⁷⁰ Além das várias referências à ONU no Estatuto de Roma, seria elaborado, mais à frente, acordo sobre o relacionamento entre o TPI e as Nações Unidas (aprovado pela resolução 58/318 da AGNU de 13/9/2004 e firmado em 4/10/2004), que define os contornos para a cooperação entre as duas organizações.

TPI com o sistema da ONU. Foram estabelecidas, ademais, modalidades de relacionamento entre o Tribunal e o Conselho de Segurança (ver 2.4).

Outro traço concebido para possibilitar que o órgão viesse a atuar de modo independente seria o papel autônomo que se decidiu estabelecer para a promotoria, a qual recebeu a prerrogativa de acionar, por conta própria, a jurisdição do Tribunal. Trata-se de um dos três “gatilhos” criados para colocar em funcionamento a engrenagem do TPI e permitir o exame de situações (áreas geográficas específicas); os outros dois gatilhos são (i) a remessa por Estado parte; e (ii) a remessa pelo Conselho de Segurança. Em qualquer hipótese, caberia à promotoria determinar quais casos concretos (relativos a indivíduos) seriam submetidos à apreciação do Tribunal.

A atribuição de poderes à promotoria para acionar, por conta própria, a jurisdição da Corte, que sequer constava do projeto da Comissão de Direito Internacional, foi um dos temas sensíveis durante as negociações, cuja facilitação coube ao Embaixador Gilberto Saboia, Chefe da Delegação do Brasil. A maioria dos países se convenceu de que as investigações *proprio motu* poderiam maximizar as chances de que o TPI viesse a desfrutar de caráter independente⁷¹. O Brasil se somou à corrente majoritária, tendo apoiado proposta segundo a qual a promotoria poderia iniciar investigações de ofício, com base em informações obtidas junto a diferentes fontes, mas condicionou a sua aceitação à incorporação no instrumento constitutivo do Tribunal de salvaguardas para evitar eventuais excessos dos promotores. A cautela se justificava em função do entendimento de que a promotoria não atuaria “no vácuo”, mas sim com base em informações obtidas junto a diversas fontes (Estados, organizações internacionais, organizações não governamentais, indivíduos) e na avaliação feita sobre as informações e as provas. Assim, para evitar que as prerrogativas da promotoria para instaurar inquéritos por conta própria pudessem dar margem a denúncias “frívolas”, politicamente motivadas, decidiu-se incorporar salvaguardas processuais ao Estatuto⁷².

Por se tratar de instituição judicial, o TPI deveria agir com independência e imparcialidade, incluindo-se nessa categoria a promotoria, ator-chave no funcionamento do mecanismo, que não solicitaria ou atuaria segundo instruções de qualquer fonte externa, tal como dispõe o Estatuto. Em 1999, Medard Rwelamira, que esteve à frente da delegação sul-africana durante o processo negociador,

⁷¹ GURMENDI, 1999, p. 177.

⁷² Entre as salvaguardas, é de se notar que as investigações *proprio motu* da promotoria ficam sujeitas ao crivo da Câmara de Instrução (*Pre-Trial Chamber*) do TPI, que decidirá se devem ou não prosseguir.

observou que “[i]n many ways the credibility of the Court depends on whether the Prosecutor is able to act independently and in an atmosphere which does not create perceptions of bias and partiality”⁷³. O canadense Philippe Kirsch, em seu discurso de posse como Presidente do TPI, apontou para a impossibilidade de a instituição se situar “por conta própria” no cenário internacional por ser, a um só tempo, “independente e interdependente de muitas das outras instituições e atores da comunidade internacional”⁷⁴.

A permanência e a independência foram, portanto, as principais características vislumbradas para a nova instituição. Em artigo publicado um ano antes da Conferência de Roma, o jurista Cherif Bassiouni, enfatizou, entre outros elementos, a importância do estabelecimento de um tribunal permanente, com memória institucional, que precisaria também ser independente, justo e efetivo, bem como imune à utilização para fins políticos:

If the lessons of the past are to instruct the course of the future, then the creation of a permanent system of international criminal justice with a continuous institutional memory is imperative. But such a system must be independent, fair and effective, in order to avoid the pitfalls experienced in the past. Above all, it must be safeguarded from the vagaries of realpolitik⁷⁵.

2.2 Princípio da complementaridade: papel primordial dos Estados

A caracterização do Tribunal Penal Internacional como entidade complementar às jurisdições penais nacionais foi outra inovação importante do Estatuto de Roma. A fórmula é diametralmente oposta ao modelo adotado para o Tribunal *ad hoc* para a antiga Iugoslávia, em que se prevê a primazia daquele órgão sobre tribunais nacionais⁷⁶. A ideia da complementaridade remonta a uma proposta constante do projeto da CDI de que o futuro órgão permanente deveria ser complementar aos sistemas judiciais dos Estados nos casos em que os procedimentos nacionais estivessem indisponíveis ou fossem ineficazes⁷⁷. Ao longo das negociações, entendeu-se que o princípio deveria criar sólida presunção

⁷³ RWELAMIRA, 1999, p. 168.

⁷⁴ Discurso do Juiz Philippe Kirsch, Presidente do TPI, na Reunião de Posse dos Juizes, 11/3/2003, disponível no sítio www.icc-cpi.int [23/12/2010].

⁷⁵ BASSIOUNI, 1997, p. 12-13.

⁷⁶ Conforme o artigo 9º do Estatuto do TPII (Doc. ONU S/25704, p. 39).

⁷⁷ Doc. ONU A/49/10, 1994, p. 44.

a favor das jurisdições nacionais, sobretudo em função das vantagens intrínsecas dos tribunais nacionais⁷⁸. A fim de avançar nas implicações concretas da complementaridade, foi preciso, entretanto, encontrar um ponto de equilíbrio entre duas ordens de questões.

A primeira se relaciona com os poderes decorrentes da soberania, tais como: (i) o atributo de cada Estado de garantir a aplicação das leis – estabelecidas para o seu território e para os seus habitantes – em todas as esferas, inclusive na área penal; (ii) o dever de impor sanções penais na hipótese de terem sido cometidas as práticas profundamente lesivas, tipificadas como crimes, por meio de processos que ofereçam garantias para os acusados; (iii) a prerrogativa de utilizar meios coercitivos para assegurar a aplicação da lei e o cumprimento das decisões judiciais; e (iv) a obrigação primária de promover e assegurar o respeito aos direitos humanos.

A segunda diz respeito ao imperativo dos direitos humanos em face da violência e da barbárie, que em períodos recentes da história alcançaram escala sem precedentes. Em repetidas situações, crimes de alta gravidade – violações graves e sistemáticas dos direitos humanos e do direito humanitário – foram cometidos impunemente por indivíduos em nome dos Estados, tanto no âmbito interno quanto no plano internacional. Essa questão central – a *rationale* por detrás da criação do TPI – foi realçada pelo Secretário-Geral Kofi Annan, na abertura da Conferência de Roma, em alusão à magnitude das atrocidades cometidas durante os grandes conflitos armados do século XX:

[T]he world has come to realize that relying on each State or army to punish its own transgressors is not enough. When crimes are committed on such a scale, we know that the State lacks either the power or the will to stop them. Too often, indeed, they are part of a systematic State policy, and the worst criminals may be found at the pinnacle of State power⁷⁹.

É certo que a comunidade internacional colocou em funcionamento um órgão como o TPI tendo em vista a possibilidade de atuar nas circunstâncias descritas por Kofi Annan, sobretudo para reforçar a mensagem e o imperativo de que os crimes graves de transcendência internacional não permaneçam impunes. Em todo caso, ao estabelecer

⁷⁸ Além de os operadores do direito terem maior conhecimento dos procedimentos nacionais, é mais fácil produzir provas em um ambiente não internacional, além do que os custos são menores e as comunicações, por prescindirem de interpretação, são mais fluidas (ver Doc. ONU A/50/22, p. 6).

⁷⁹ Discurso do Secretário-Geral das Nações Unidas na abertura da Conferência de Roma, 15/6/1998, disponível em www.un.org/icc/pressrel/lrom6r1.htm [22/1/2008].

a relação entre o Tribunal e as jurisdições nacionais, houve ampla convergência quanto à necessidade de preservar o caráter precípua dos órgãos judiciais nacionais⁸⁰. Desenhou-se, portanto, um mecanismo para evitar a sobreposição entre o órgão internacional e os sistemas nacionais, estabelecendo-se, sobretudo, uma ordem de preferência entre as instâncias.

O mecanismo teria, assim, como fundamento, a primazia da jurisdição estatal diante do caráter excepcional e complementar da jurisdição do TPI: este último somente a exerceria em caso de patente **incapacidade** ou **falta de disposição** de um Estado em abrir inquéritos ou instaurar processos relativos aos crimes elencados no Estatuto de Roma. A atuação do Tribunal não seria cabível se o caso fora ou estivesse sendo genuinamente investigado ou processado por um Estado que tenha competência para fazê-lo. O processo judicial internacional somente se viabilizaria na medida em que as instituições nacionais ora não quisessem, ora não pudessem agir. Mas, diante da amplitude dos termos “incapacidade” e “falta de disposição”, seriam incorporados ao Estatuto parâmetros para reduzir o grau de discricionariedade na aplicação pelo TPI dos referidos critérios.

Segundo o instrumento constitutivo do Tribunal, a incapacidade de agir em determinado caso se verificaria em situação de colapso total ou substancial de um sistema judicial, que não estaria em condições de fazer comparecer o acusado, reunir os meios de prova ou concluir o processo. Já a falta de disposição ocorreria se pelo menos uma das situações seguintes ficasse caracterizada: (a) decisão nacional tomada com a intenção de eximir alguém de suas responsabilidades; (b) demora injustificada nos processos nacionais, incompatível com a intenção de submeter alguém à ação da justiça; e/ou (c) patente falta de independência ou de imparcialidade do órgão nacional.

Na Conferência de Roma, o Brasil posicionou-se favoravelmente ao princípio da complementaridade, tendo aceito proposta segundo a qual caberia ao TPI determinar a admissibilidade de um caso, com base nos critérios de incapacidade ou falta de disposição dos Estados competentes para instaurar os processos.

Além de definir os critérios para determinar se o TPI estaria ou não em condições de exercer a sua jurisdição, o Estatuto prevê a possibilidade de o país competente sobre a questão em exame contestar a jurisdição do TPI desde o início das investigações. Trata-se de mecanismo que obrigou a promotoria a notificar o referido Estado sobre as intenções do órgão internacional e a lhe fornecer informações sobre as medidas que

⁸⁰ Doc. ONU A/50/22, 1995, p. 6.

o Tribunal está tomando⁸¹. Em contrapartida, o país em questão poderia prestar informações ao TPI sobre as providências tomadas a respeito do assunto. Se a promotoria entendesse que deveria abrir mão do caso para o Estado, este último se obrigaria a responder às suas solicitações e fornecer os dados “sem demora injustificada”⁸². Caso contrário, se fosse o caso de proceder com as investigações, a promotoria precisaria solicitar autorização ao TPI. O país competente, por sua vez, poderia questionar a jurisdição do Tribunal e a admissibilidade do caso.

Se por um lado as regras do Estatuto reforçam o entendimento acerca da primazia das instâncias nacionais e da possibilidade de atuação internacional na eventualidade de os Estados não quererem ou não poderem exercer sua jurisdição, por outro, as decisões do TPI poderiam se contrapor àquelas tomadas pelos sistemas judiciários nacionais⁸³. Além disso, ao decidir favoravelmente sobre um pedido da promotoria para que o Tribunal prossiga com o exame de um caso que tenha sido ou que esteja sendo objeto de procedimentos internos, o TPI teria de necessariamente emitir juízo de valor sobre tais procedimentos, ou seja, sobre o desempenho e a qualidade das decisões dos órgãos judiciais de determinado Estado. Seria uma determinação com “conotações necessariamente delicadas”⁸⁴, até porque essa sistemática permitiria ao TPI contrariar decisão judicial de país participante do mecanismo.

Uma das questões a serem consideradas diria respeito à necessidade de evitar situações que coloquem o TPI em rota de colisão com as instituições nacionais. Para tanto, a jurisdição do TPI teria de ser assimilada, reconhecida e respeitada pelos sistemas nacionais. Não parece haver dúvidas de que decisão de participar de um órgão como o TPI significaria, para os Estados, abrir mão de parcela de sua soberania. No entanto, à luz da complementaridade, o Tribunal não teria prerrogativa para exercer a sua jurisdição na medida em que os sistemas nacionais fossem capazes ou estiverem dispostos a fazê-lo. Por isso, os Estados deveriam estar preparados do ponto de vista jurídico-institucional para atuar na hipótese de ocorrência de crimes que estão na esfera de competência do TPI. O Estatuto de Roma não deixaria de oferecer incentivo aos Estados para que os seus tribunais exercessem sua jurisdição. Nos dizeres de Gilberto Saboia,

⁸¹ Entre as regras relativas a esse mecanismo contestatório, constantes do artigo 18 do Estatuto, prevê-se a possibilidade de a promotoria notificar os Estados a título confidencial e limitar o âmbito das informações a eles oferecida.

⁸² Essa exigência é expressamente dirigida aos Estados partes. Já as obrigações da promotoria de proceder às notificações dizem respeito aos países que são competentes para processar e julgar os crimes em questão.

⁸³ KIRSCH, 2004, p. 28.

⁸⁴ BIATO, 2002, p. 138.

[o] princípio da complementaridade [...] é um dos elementos mais importantes do Estatuto. Seu objetivo é assegurar que o TPI exerça o papel que lhe é atribuído sem interferir indevidamente nos sistemas judiciais nacionais, os quais continuam a se incumbir da responsabilidade primária de investigar e processar os crimes [...]. É mediante a complementaridade que o TPI poderá, a longo prazo, dar sua mais importante contribuição, ao incentivar os Estados a dotar seus sistemas judiciais dos instrumentos normativos e processuais capazes de aplicar a justiça de forma eficaz e equânime, nos casos dos crimes previstos no Estatuto⁸⁵.

Dentro dessa lógica, as ideias por detrás da complementaridade reforçariam o papel catalítico que o TPI poderia desempenhar para assegurar, como guardião do Direito Internacional Penal, que os responsáveis pelos crimes fossem julgados e não permanecessem impunes. Em última análise, se os Estados não quisessem ou pudessem atuar e a competência fosse deslocada ao TPI, as preocupações se voltariam para a necessidade de implementar as decisões do Tribunal, que não conta com meios próprios para fazê-lo. Para que o mecanismo viesse a funcionar adequadamente, os Estados partes precisariam estar em plenas condições para cumprir com as obrigações que assumiram ao ratificar o Estatuto de Roma (ver 3.1.1).

Antes mesmo de o TPI entrar em funcionamento já se sabia que muitos Estados não teriam condições de implementar o Estatuto. Se os princípios e as regras em exame são de aplicação uniforme, haveria grandes diferenças entre os participantes do mecanismo. Consequentemente, seriam maiores as chances de os Estados mais pobres, à luz dos problemas que enfrentam os seus sistemas judiciais, terem casos processados e julgados pelo TPI, sobretudo aqueles que enfrentam ou se recuperam de situações de conflito. Daí a importância da cooperação internacional com vistas a assegurar que os sistemas judiciais de todos os participantes do mecanismo estejam em condições de atuar. Sobre essas questões, Sérgio Vieira de Mello fez as seguintes observações por ocasião da entrada em vigor do Estatuto, não deixando de apontar para a atuação do Tribunal em caráter excepcional e para o papel central a ser desempenhado pelos sistemas judiciais nacionais:

The operation of the ICC Statute is interrelated with the capacity of states to conduct national prosecutions through their domestic legal systems. In the

⁸⁵ SABOIA, Gilberto V. "A Criação do Tribunal Penal Internacional", baseado em conferência proferida no seminário sobre o Tribunal Penal Internacional promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (Brasília, STJ, 29/9/1999), disponível no sítio www.cjf.gov.br/revista/numero11/Conferencia.htm [28/3/2008].

end the new International Court will only deal with a limited number of cases. The focus will inevitably turn, at various stages, to the national level. We have to help governments to ensure that their legislation and judicial processes actually enable the executive and the judiciary to genuinely carry out these national prosecutions under the terms of the ICC Statute and in conformity with international human rights law⁸⁶.

Os entendimentos que puderam ser alcançados sobre o princípio da complementaridade, que resguardam a primazia dos Estados e das suas instituições, teriam contribuído decisivamente para o estabelecimento do TPI. A noção de que a entidade somente lidaria com um número limitado de casos teria reforçado a ideia da excepcionalidade. O Tribunal afigurar-se-ia como órgão de “último recurso” nas hipóteses em que as instituições nacionais não pudessem/quisessem atuar. Se os sistemas judiciais nacionais constituiriam o caminho preferencial para processar e julgar casos relativos aos referidos crimes, não se descartariam situações de falência institucional ou circunstâncias que impedissem a atuação dos órgãos nacionais, hipóteses em que o TPI poderia, em tese, ser acionado.

2.3 Jurisdição sobre genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra

O fulcro de atuação do Tribunal Penal Internacional encontra-se na jurisdição que exerce sobre os crimes mais graves de transcendência internacional: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e agressão. Até a Conferência de Roma, havia propostas para incluir outros crimes na lista de atribuições do Tribunal, mas a tendência predominante foi no sentido de limitar a jurisdição material às quatro referidas categorias, denominadas *core crimes*⁸⁷. Foi preciso, de todo modo, definir as categorias e tipificar os delitos (o projeto da CDI havia se limitado a enumerá-los), o que foi feito ao longo das negociações, com base em tratados ou outras fontes do Direito Internacional. Incorporou-se, assim, ao Estatuto de Roma uma espécie de “Código Penal Internacional”⁸⁸.

⁸⁶ Discurso do Alto-comissário da ONU para os Direitos Humanos em conferência intitulada “Establishing the International Criminal Court” (International Criminal Law Network, Haia, 18-20/12/2002).

⁸⁷ Na Conferência de Roma, o Brasil foi favorável à limitação da jurisdição do TPI aos *core crimes*, sem incluir, assim, crimes como o tráfico de entorpecentes e o terrorismo. A possibilidade de elencar essas duas outras categorias de crimes no Estatuto de Roma, foi objeto de recomendação emanada em 1998 (doc. ONU A/CONF.183/10, resolução E), mas o assunto não foi revisitado na Conferência de Revisão em Campala.

⁸⁸ Entre as regras previstas, cabe destacar o princípio da responsabilidade penal individual (artigo 25) e a própria previsão das penas (artigo 77).

A definição de **genocídio** constante do Estatuto de Roma é *ipsis litteris* aquela constante e consagrada na Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (ver 1.1). Cabe notar que o projeto da CDI havia singularizado o genocídio para fins de automaticidade no exercício da jurisdição pelo TPI (ver 3.5), mas essa possibilidade foi estendida aos crimes contra a humanidade e aos crimes de guerra ao longo das negociações. Não há, portanto, diferença entre as três categorias (genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra), para fins de exercício da jurisdição do Tribunal⁸⁹.

Com relação aos **crimes contra a humanidade**, houve a preocupação de estabelecer patamar elevado para essa categoria com o propósito de evitar fossem contempladas situações que, pela ausência de gravidade, não fizessem jus ao exame pelo TPI. Ao mesmo tempo, seria preciso evitar que esse limiar não fosse excessivamente alto. Com a fórmula alcançada, adotou-se uma lista de atos precedida de enunciado que contém o elemento essencial do crime: a exigência de que os referidos atos hajam sido cometidos como parte de ataque generalizado ou sistemático, nos seguintes termos:

Para os efeitos do [...] Estatuto, entende-se por “crime contra a humanidade” qualquer um dos atos [listados] quando cometidos como parte de um ataque generalizado ou sistemático dirigido contra qualquer população civil, com conhecimento do ataque⁹⁰.

Quanto à listagem dos crimes contra a humanidade, o Estatuto de Roma enumera os seguintes delitos: homicídio, extermínio, escravização, deportação ou transferência forçada de população, aprisionamento, tortura, estupro ou outras formas graves de violência sexual, perseguição, desaparecimento forçado de pessoas e crime de *apartheid*⁹¹. Para que sejam caracterizados como crimes contra a humanidade, os mencionados atos devem ser perpetrados no contexto de uma ampla campanha de atrocidades contra civis. A expressão “com conhecimento do ataque” indica que o acusado deve ter ciência da situação ou do contexto maior em que esses atos ocorrem. O “ataque” precisaria ter uma dimensão quantitativa e ser perpetrado em consonância com uma política preestabelecida no âmbito de um Estado ou de uma organização não estatal⁹².

⁸⁹ Já no caso do crime de agressão, foi estabelecido um regime especial de exercício de jurisdição na Conferência de Revisão em Campala (ver 4.3.1).

⁹⁰ Artigo 7(1) do Estatuto de Roma.

⁹¹ A inclusão do desaparecimento forçado de pessoas e do crime de *apartheid* representou inovação com relação aos Estatutos do TPII e do TPIR.

⁹² Artigo 7(2)(a).

O Estatuto de Roma consagrou a noção de que os crimes contra a humanidade serão reconhecidos tanto em situações de conflito armado internacional ou não internacional, como em tempos de paz. Previamente, entendia-se que os crimes contra a humanidade somente poderiam ocorrer no contexto de uma situação de guerra. Embora várias delegações partilhassem do entendimento anterior, a maioria dos países, inclusive o Brasil⁹³, foi favorável a que os crimes contra a humanidade também pudessem ser caracterizados na ausência de conflito armado, até como forma de delinear maior diferença entre estes e os crimes de guerra⁹⁴.

Outro avanço importante diz respeito à precisão conferida às regras que regulam os conflitos armados, tendo sido alçadas as violações mais graves à categoria de crimes. Retomou-se, assim, a utilização da rubrica **crimes de guerra**, que remonta a Nurembergue e não constava dos Estatutos do TPII e do TPIR (que aludem a “violações do direito internacional humanitário”). Com relação a essa categoria, cabe atentar para as seguintes questões suscitadas ao longo das negociações.

Procedeu-se, em primeiro lugar, à seleção das violações do direito internacional humanitário que teriam de ser suficientemente graves para que fossem incluídas no Estatuto⁹⁵. Buscou-se, em seguida, fixar um “patamar” (*threshold*) para que a Corte pudesse exercer jurisdição sobre crimes de guerra, que, a rigor, não exigem a mesma dimensão quantitativa do genocídio e dos crimes contra a humanidade⁹⁶. Alguns países, como os Estados Unidos, defendiam que o TPI *somente* deveria ocupar-se de crimes de guerra cometidos de forma sistemática. A maioria das delegações, no entanto, entendeu que deveria haver previsão para processar casos isolados cuja gravidade justificasse a atuação do Tribunal. A solução foi, assim, evitar o estabelecimento de um patamar propriamente dito, adotando-se fórmula para singularizar os crimes cometidos como parte de plano ou política, ou no contexto da perpetração em larga escala, conforme destacado a seguir:

O Tribunal terá competência para julgar os crimes de guerra, **em particular** quando cometidos como parte de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desses crimes (ênfase adicionada)⁹⁷.

⁹³ Doc. ONU A/CONF.183/C.1/SR.3, p. 6, § 50.

⁹⁴ HEBEL & ROBINSON, 1999, pp. 92-93.

⁹⁵ Exemplo de dispositivo que não foi alçado à categoria de crime de guerra é a proibição de “demora injustificada na repatriação de prisioneiros de guerra ou civis” (embora constitua violação grave do Direito Internacional Humanitário) (HEBEL & ROBINSON, 1999, p. 104).

⁹⁶ SCHABAS, 2007, p. 86.

⁹⁷ Artigo 8(1) do Estatuto de Roma.

Além disso, a possibilidade de o TPI vir a processar e julgar crimes perpetrados não somente em conflitos armados internacionais, como também em guerras civis, constituiu um dos tópicos sensíveis das negociações. O Brasil foi favorável a que fossem contemplados crimes perpetrados em conflitos armados tanto internacionais como internos, somando-se à corrente majoritária que advogou pela importância de o Estatuto de Roma refletir as mudanças que houve nos aspectos principais dos conflitos armados desde a Segunda Guerra Mundial, sobretudo em função do número crescente e significativo de conflitos ocorridos dentro das fronteiras nacionais⁹⁸. Incorporou-se, assim, ao Estatuto uma série de normas aplicáveis aos conflitos internos, com o esclarecimento de que estas não se aplicam a distúrbios internos, tais como motins ou atos de violência isolados e esporádicos⁹⁹. Ressalva-se, ademais, que as referidas regras não afetam a responsabilidade dos Estados de valer-se dos meios legítimos para manter a ordem pública e defender a sua integridade territorial.

Em Roma, embora muitos tenham defendido a inclusão no Estatuto do crime de **agressão**, as discussões não foram conclusivas. Ao longo das negociações, não foi possível dirimir as profundas controvérsias e aproximar as visões divergentes com respeito tanto à definição do crime, quanto ao estabelecimento das condições para o exercício da jurisdição do Tribunal. No entanto, para muitos países, a simples exclusão do crime de agressão, cinco décadas após ter figurado na Carta de Nurembergue sob a rubrica de “crimes contra a paz”, representaria retrocesso inadmissível. A solução encontrada em Roma foi incluir a agressão no dispositivo com os demais crimes (artigo 5º), com a ressalva de que o TPI somente poderia processar e julgar casos de agressão desde que fosse aprovada a definição do crime e se enunciassem as condições para o exercício da jurisdição. Essa discussão seria retomada e concluída na Conferência de Revisão em Campala (ver 4.3.1).

As categorias de crimes previstos no Estatuto de Roma evidenciam os seus elementos em comum, bem como definem o perfil de atuação do Tribunal. Sua jurisdição material, tal como delineada, conduz a que as atividades da instituição tenham um foco particularmente definido. Se o Tribunal fosse competente para processar e julgar outros tipos de crimes (como, por exemplo, o tráfico internacional de entorpecentes), estaríamos

⁹⁸ Essas mudanças foram acompanhadas pelo desenvolvimento do Direito Internacional Penal. Com os tribunais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia e para Ruanda aceitou-se a noção de que as violações do direito humanitário em um conflito armado interno incorrem em responsabilidade penal internacional.

⁹⁹ Segundo o artigo 8(2)(f), as regras referentes a conflitos armados internos são aplicáveis no território de um Estado na eventualidade de conflito armado prolongado (“protracted”) entre forças governamentais e grupos armados organizados ou entre tais grupos.

diante de órgão de diferente perfil. Em se tratando, contudo, de mecanismo incumbido de examinar casos de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra (e, no futuro, de crimes de agressão), o TPI tem uma característica própria decorrente da sua jurisdição material.

De fato, os crimes que o TPI viria a julgar tendem a ser cometidos em conexão com o exercício da beligerância ou da violência política. Ocorreriam invariavelmente em situações de conflitos armados (internacionais ou internos) ou no contexto de violações graves de direitos humanos. Os responsáveis seriam quase sempre autoridades governamentais ou líderes de grupos não estatais. Essa circunstância foi prevista pelo Estatuto, cujas regras seriam aplicadas sem qualquer distinção baseada na capacidade oficial. A capacidade de Chefe de Estado, bem como de outros altos funcionários de Governo, não eximirá a pessoa da responsabilidade criminal, nos termos do artigo 27 do Estatuto. Além disso, segundo o mesmo dispositivo, a imunidade de que essas autoridades normalmente desfrutam não impedirá o Tribunal de exercer a sua jurisdição sobre os responsáveis. A propósito do tema, Marcel Biato observa que,

ao reconhecer a presença e a agência dos indivíduos por detrás das ações do Estado, o Direito Internacional Penal estabelece uma articulação entre a ação do Estado e a responsabilidade individual [...]. [O] Direito Penal “personifica” responsabilidades antes difusas e questiona a suposta impessoalidade [...] da ação estatal¹⁰⁰.

É de se notar, ademais, que a jurisdição material do TPI aponta para os vínculos entre a vocação da instituição e a temática dos direitos humanos e do direito humanitário. O Tribunal foi concebido para lidar primariamente com os casos de violações gravíssimas e sistemáticas dos direitos humanos e do direito humanitário que foram alçadas à categoria de crimes sob a sua jurisdição.

A ideia de estabelecer um órgão como o TPI não era tema alheio à agenda dos direitos humanos. Na década de 1990, em um período de proeminência do tema na agenda internacional, a Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos enviou uma mensagem de apoio à Comissão de Direito Internacional encorajando-a “a continuar seus trabalhos visando o estabelecimento de um tribunal penal internacional”¹⁰¹. A mensagem da Declaração de Viena continha uma “divisão de tarefas”:

¹⁰⁰ BIATO, 2002, p. 141 e 143.

¹⁰¹ Segundo o parágrafo 92 da Declaração e Programa de Ação de Viena (Doc. ONU A/CONF.157/23, 12/7/1993).

enquanto a maquinaria de direitos humanos da ONU lidaria com os instrumentos de direitos humanos no contexto internacional, o projeto de um tribunal penal internacional permaneceria na alçada da CDI. A separação justificaria-se em função das especificidades de um mecanismo de natureza penal. Diferentemente de um tratado de direitos humanos, um instrumento de caráter criminal teria de tipificar os delitos, atribuir responsabilidade individual, definir regras processuais, cominar penas, entre outras questões.

Se o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) compreende uma vasta área conceitual que inclui aspectos relacionados à promoção e proteção de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, o Direito Internacional Penal (DIP), por sua vez, teria por objetivo a prevenção e a repressão de crimes mais graves de transcendência internacional. À luz do DIDH, os Estados se obrigam a garantir direitos individuais e coletivos de seus cidadãos. Já o DIP visaria a impor penas privativas de liberdade a indivíduos responsáveis por crimes graves de transcendência internacional. Apesar das evidentes distinções, existem pontos de contato entre as duas dimensões. As chamadas “violações graves e sistemáticas de direitos humanos” poderiam enquadrar-se dentro dos crimes sob a jurisdição do TPI na medida em que tomem a forma de crimes contra a humanidade, de acordo com as exigências do Estatuto de Roma. Lindgren Alves, por exemplo, faz alusão às “atribuições significativas” do Tribunal na área dos direitos humanos em situações em que “as violações se confundem com atos táticos de guerra, como na limpeza étnica ou outras brutalidades assemelhadas”¹⁰². Além disso, na medida em que contribuísse para coibir a impunidade dos crimes sob a sua jurisdição, o TPI poderia desempenhar papel essencial a favor da prevalência dos direitos humanos, ao levar em consideração a perspectiva das vítimas das violações¹⁰³.

As normas do Direito Internacional Humanitário (DIH), por sua vez, constituiriam um dos substratos essenciais para a configuração do regime do TPI. A aproximação com a temática humanitária ocorreria em função da frequente ocorrência de crimes graves em situações de conflito armado. O dispositivo sobre crimes de guerra no Estatuto de

¹⁰² ALVES, J.A. Lindgren. “A Atualidade Retrospectiva da Conferência de Viena sobre Direitos Humanos”, p. 30, texto disponível em www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista53/atualidade.htm, [28/2/2003].

¹⁰³ Ainda que distintos, os enfoques penal e de direitos humanos são complementares, reforçando-se mutuamente. Ao criminalizar o homicídio, o direito penal nada mais faz do que proteger o direito à vida. A despeito de o direito penal prever medidas drásticas, como as penas privativas de liberdade de longa duração, a criminalização de violações graves de direitos humanos tem por objetivo a proteção de direitos fundamentais. É de se observar, ademais, que o enfoque de direitos humanos também se faz presente nas garantias processuais. O Estatuto de Roma garante aos acusados o contraditório e a ampla defesa e valoriza o papel que as vítimas podem desempenhar no processo.

Roma, por exemplo, contém referências nominais às violações graves das Convenções de Genebra de 1949. Apesar de vigentes há décadas, as normas humanitárias, sobretudo voltadas para a proteção de civis em conflitos armados, tendem a ser amplamente desrespeitadas. Em muitos conflitos contemporâneos, as partes em conflito negligenciam suas obrigações perante o direito humanitário, transformando as populações nos seus alvos preferidos e perpetrando crimes hediondos como meio para alcançar objetivos de guerra. Tendo em vista a jurisdição do TPI sobre esses crimes, o mecanismo judicial poderia contribuir para que a normativa humanitária fosse cumprida em situações de conflito armado.

O exame da jurisdição material do TPI converge para o entendimento de que o Tribunal somente atuará em casos excepcionais e em função da gravidade dos delitos. O genocídio e a agressão são por si só considerados crimes de altíssima gravidade. Os crimes contra a humanidade, por sua vez, precisariam ser perpetrados no âmbito de um ataque sistemático ou generalizado. Quanto aos crimes de guerra, existe a possibilidade de o Tribunal vir a examinar casos de “dano colateral” ou delitos que, conquanto isolados ou perpetrados em escala relativamente reduzida, sejam qualitativamente graves, inclusive em termos simbólicos. A gravidade dos crimes, que é, aliás, um dos requisitos para a admissibilidade de um caso no TPI, remete para outra ordem de questão: a ideia de que os referidos crimes poderiam ter dentro de certas circunstâncias implicações para a paz e a segurança internacionais¹⁰⁴.

2.4 Relacionamento com o Conselho de Segurança (CSNU)

A inter-relação entre o Tribunal e o Conselho de Segurança constituiu um dos tópicos sensíveis das negociações sobre o Estatuto de Roma. Ao longo do processo negociador, os contornos da relação entre o TPI e o Conselho seriam delineados na medida em que a maioria se convencia da importância de estabelecer vínculos entre ambos os órgãos, à luz da correlação direta que poderia haver entre suas distintas responsabilidades. Ainda que a ideia de incluir dispositivos sobre o CSNU no Estatuto do TPI – ou seja, em tratado distinto da Carta da ONU, – causando, ademais, riscos de “politização” do Tribunal, despertasse dúvidas em algumas delegações, prevaleceu “uma abordagem mais

¹⁰⁴ Note-se, a esse respeito, que as três categorias de crimes definidas na Conferência em Roma, mais a “limpeza étnica”, seriam vinculadas ao conceito de “responsabilidade de proteger”, formulado na Cúpula Mundial de 2005, cujo enunciado completo é “responsabilidade de proteger populações de genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a humanidade” (resolução 60/1 da AGNU de 16/9/2005, parágrafo 139).

pragmática, que não apenas favorecia a regulamentação, no Estatuto, do relacionamento entre os dois órgãos, como também identificava nesse relacionamento aspectos positivos”¹⁰⁵. Esse enfoque parecia decorrer do entendimento de que o estabelecimento do TPI evitaria a instituição de novos órgãos judiciais pelo Conselho. O fato de o CSNU ter criado os tribunais *ad hoc* alguns anos antes teria, assim, definido, em grande medida, os termos das negociações¹⁰⁶.

No plano substantivo, partia-se dos seguintes pressupostos: o Conselho de Segurança examina situações em que são invariavelmente perpetrados os crimes elencados no Estatuto; às vezes os crimes em si (como, por exemplo, um genocídio) podem ter implicações diretas para a paz e a segurança internacionais; o TPI, por sua vez, lida com situações e casos que podem repercutir sobre processos de paz. Além disso, houve amplo entendimento quanto às oportunidades que a interação entre as duas instâncias poderia oferecer para o Tribunal, à luz do respaldo político que poderia receber do CSNU, sem que isso viesse a afetar o caráter independente do órgão judicial.

Com base nessas premissas, procurou-se buscar um ponto de equilíbrio entre (i) a primazia do Conselho em manter a paz e a segurança internacionais; e (ii) a necessidade de preservar o TPI da influência política direta e ostensiva por parte do CSNU¹⁰⁷. Estabeleceram-se as modalidades de relacionamento, incorporando-se ao Estatuto os elementos que permitem ao Conselho de Segurança “relacionar-se” com o TPI, sendo que as suas ações sobre o órgão judicial não deveriam ter caráter terminativo. Decidiu-se, assim, que o CSNU poderia, *grosso modo*, ora contribuir para colocar assuntos na pauta do Tribunal, ora determinar que este último suspendesse temporariamente a consideração de situação ou caso específico. São essas, respectivamente, as duas modalidades previstas no Estatuto – a **remessa** (*referral*) e o **adiamento** (*deferral*) – representando uma espécie de “equilíbrio jurídico-político” que se buscou alcançar na formulação do relacionamento TPI-CSNU.

A **remessa** é um dos “gatilhos” que acionam a jurisdição do TPI sobre determinada situação na qual crimes sob a jurisdição do TPI parecem haver sido cometidos. O artigo 13(b) do Estatuto se refere à possibilidade de ação a ser tomada pelo Conselho, com implicações diretas sobre o funcionamento do Tribunal, nos seguintes termos:

¹⁰⁵ PEIXOTO, 1998, p. 185.

¹⁰⁶ A propósito do CSNU, cabe observar, ainda, que, à época das negociações do TPI, estavam em andamento, desde alguns anos antes, os trabalhos no âmbito da AGNU para compilar propostas de reforma do Conselho.

¹⁰⁷ KIRSCH, HOLMES & JOHNSON, 2004, p. 287.

O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes [de sua competência], de acordo com o disposto no [...] Estatuto, se: [...]
 (b) O Conselho de Segurança, agindo nos termos do capítulo VII da Carta das Nações Unidas, remeter ao Promotor qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes; [...].

A referência ao capítulo VII da Carta não deixa de limitar a possibilidade de efetuar uma remessa: para que o CSNU possa se valer da medida, é indispensável que a situação em que os referidos crimes ocorreram constitua ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão. As medidas previstas no referido capítulo, entre as quais aquelas tomadas para tornar efetivas as decisões do CSNU¹⁰⁸, não esbarram no princípio da não intervenção em assuntos internos dos Estados¹⁰⁹. Como observa Antonio Patriota,

[a]s decisões inspiradas nos dispositivos do capítulo VII se distinguem das demais decisões do CSNU essencialmente por não requererem o consentimento da parte às quais elas se aplicam. [...] Ao determinar que uma situação trazida a sua atenção ameaça a paz internacional, o CSNU tem, portanto, o poder de adotar decisões que desconsideram a soberania da parte responsabilizada por tal ameaça e que, nos termos do artigo 25, se tornam *ipso facto* mandatórias para os demais Estados membros¹¹⁰.

Além disso, a mencionada referência ao capítulo VII, no Estatuto de Roma, reforça a ideia de que ficará a critério do Conselho valer-se da possibilidade que lhe oferece o Estatuto para remeter quaisquer situações à promotoria do TPI, independentemente de o Estado em questão concordar com a medida. Os membros das Nações Unidas, com efeito, se obrigam a aceitar e executar as decisões do Conselho. Além disso, o Estatuto indica que, nos casos de remessa pelo Conselho de Segurança, a jurisdição do Tribunal será acionada mesmo que não estejam presentes as condições prévias para o seu exercício, como a própria aceitação da jurisdição pelo país objeto da remessa (ver 2.5). Ao prever a remessa, o Estatuto se refere à possibilidade de ação a ser tomada por um órgão externo ao TPI, que repercute sobre o funcionamento do Tribunal. O Estatuto de Roma define o funcionamento da engrenagem do TPI, mas o que determina a ação do Conselho é (e não pode deixar de ser) a Carta da ONU.

¹⁰⁸ É amplo o entendimento de que o artigo 41 da Carta da ONU (ver 1.2) contém uma lista enumerativa, o que não cercearia a prerrogativa de escolha das medidas por parte do CSNU (BAUMBACH, 2006, p. 24).

¹⁰⁹ Artigo 2(7) da Carta da ONU.

¹¹⁰ PATRIOTA, 1998, p. 24.

Em termos práticos, a remessa deriva da criação, pelo Conselho, dos tribunais *ad hoc*, constituindo alternativa à criação de órgãos temporários para tratar de situações específicas. A remessa havia sido proposta no projeto de estatuto elaborado pela Comissão de Direito Internacional, que teceu as seguintes considerações acerca da possibilidade de o CSNU vir a exercer tal prerrogativa:

This power may be exercised, for example, in circumstances where Security Council might have authority to establish an ad hoc tribunal under Chapter VII of the Charter of the United Nations. [...] [S]uch a provision was necessary in order to enable the Security Council to make use of the Court, as an alternative to establishing ad hoc tribunals and as a response to crimes which affront the conscience of mankind. On the other hand it did not intend in any way to add to or increase the powers of the Council as defines in the Charter, as distinct from making available to it the jurisdiction mechanism created by the Statute¹¹¹.

O “precedente” estabelecido com a criação dos tribunais *ad hoc* foi uma das razões principais que justificaram não somente o estabelecimento do TPI, como também a possibilidade de remessa pelo CSNU, que passou a ser considerada como alternativa concreta ao estabelecimento daqueles órgãos. É de se notar, ademais, a intenção dos redatores do Estatuto de Roma de não buscar adicionar poderes ao CSNU além daqueles definidos na Carta, que é o instrumento no qual se baseia o processo decisório do Conselho.

Com vistas a que a remessa não tivesse repercussão maior sobre os trabalhos judiciais, duas questões foram desde logo equacionadas. Primeiramente, foi estabelecido que o objeto da remessa seria uma *situação* geral e não um *caso* específico. Assim, não caberia ao Conselho, ao tomar a medida, citar ou caracterizar os crimes que eventualmente tenham ocorrido, muito menos encaminhar reclamações contra indivíduos específicos¹¹². Em segundo lugar, a remessa não implicaria a abertura automática de processos judiciais: caberia ao TPI decidir sobre a instauração desses processos, com base nas investigações impulsionadas com a remessa pelo Conselho. A promotoria, a cargo dessas investigações, aferiria se houve ou não a ocorrência de crimes, bem como reuniria as provas para identificar os responsáveis e respaldar eventuais acusações. Ou seja, o Conselho não teria necessariamente influência sobre as decisões subsequentes a serem tomadas pela promotoria e pelos juízes do Tribunal¹¹³.

O **adiamento**, por sua vez, é a possibilidade de o Conselho suspender provisoriamente investigações ou processos no TPI sobre

¹¹¹ Doc. ONU A/49/10, pp. 84-85.

¹¹² SCHABAS, 2007, p. 146.

¹¹³ A promotoria, contudo, se obrigaria a informar o CSNU sobre a eventual intenção de não dar seguimento às investigações [artigo 53(2)], decisão sobre a qual o Conselho poderia interpor recurso ao Tribunal [artigo 53(3)]. Cabe notar que procedimento análogo se aplica no caso de remessa por Estados.

situações que presumivelmente estejam sob o exame do órgão da ONU, exigindo-se, tal como na remessa, que a resolução seja adotada nos termos do capítulo VII. O artigo 16 estatui que:

Nenhum inquérito ou processo poderá ter início ou lhe ser dado andamento [...] por um período de doze meses após o Conselho de Segurança, em resolução aprovada nos termos do capítulo VII da Carta das Nações Unidas, assim o tiver solicitado; o pedido poderá ser renovado pelo Conselho de Segurança nas mesmas condições.

A redação do artigo 16 foi um aprimoramento com relação ao modelo inicialmente proposto pela Comissão de Direito Internacional. De acordo com o projeto de estatuto da CDI, não seria possível iniciar investigações referentes a situações de ameaça à paz que figurassem na agenda do CSNU, a menos que houvesse determinação em contrário do órgão¹¹⁴. Mas a proposta inicial, que contava somente com o apoio dos membros permanentes do Conselho, era inaceitável para a maioria dos países. O impasse foi superado com a adoção de uma fórmula de compromisso, proposta por Cingapura, ainda no processo preparatório da Conferência de Roma. Essa fórmula invertia a lógica da ideia inicial e autorizava a suspensão dos processos por meio de uma manifestação positiva do CSNU sujeita à renovação anual¹¹⁵. Estabeleceu-se, portanto, um mecanismo que autorizaria o Conselho a determinar, quando considerasse fundamental fazê-lo, à luz do seu mandato para manter a paz e a segurança internacionais, tão somente a interrupção temporária dos processos, e não a proibição *a priori* do exame de determinada situação pelo TPI.

As motivações por detrás da remessa e do adiamento apontam para a interconexão existente entre as questões de paz e justiça. As regras estabelecidas acentuariam as prerrogativas do Conselho em meio à relação delicada existente entre a busca da justiça e a manutenção da paz, a natureza distinta entre os processos levados a cabo no Conselho e no TPI, além das diferentes responsabilidades de cada instituição.

Por um lado, a ideia por detrás de o CSNU acionar a jurisdição do TPI põe em relevo o papel que a justiça tenderia a desempenhar para manter ou restaurar a paz. O imperativo do combate à impunidade para

¹¹⁴ O texto do projeto, que atribuía poderes desmedidos ao Conselho, dizia que "no prosecution may be commenced [...] arising from a situation which is being dealt with by the Security Council as a threat to or breach of the peace or an act of aggression under Chapter VII of the Charter, unless the Security Council otherwise decides" (Doc. ONU A/49/10, p. 85).

¹¹⁵ PEIXOTO, 1998, p. 186.

pôr fim às ameaças à paz e à segurança foi suscitado quando da criação dos Tribunais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia e para Ruanda. O próprio preâmbulo do Estatuto de Roma reconhece como ameaças à paz as “atrocidades inimagináveis que chocam a consciência da humanidade”. O TPI traz consigo o ideário de que a paz e a justiça são objetivos que se reforçam mutuamente e que o combate à impunidade é uma maneira de prevenir o ressurgimento dos conflitos. Os membros do TPI reforçaram esse entendimento em Campala ao expressar convicção de que “não pode haver paz duradoura sem a justiça” e que “a paz e a justiça são exigências complementares”¹¹⁶.

Por outro lado, a possibilidade de suspender os procedimentos no TPI sugere que o objetivo de manter ou restaurar a paz deveria preceder, em determinadas situações, a busca da justiça, sobretudo nos casos em que houvesse razoável grau de incompatibilidade entre esses objetivos. O artigo 16 parte do pressuposto de que investigações ou processos judiciais poderiam em determinadas situações colocar em risco os esforços para alcançar a paz ou a própria dinâmica de um processo de paz. Ainda que os objetivos relacionados à paz e à justiça possam ser eventualmente conflitantes, a impossibilidade de o CSNU suspender indefinidamente um processo no TPI aponta para o imperativo de equilibrar os interesses da paz, de um lado, e os imperativos da justiça, do outro.

A busca desse equilíbrio entre paz e justiça também deveria levar em consideração as diferenças existentes entre o “tempo judiciário” e o “tempo político”. O processo judicial seguiria sua ritualidade própria e tenderia a dissociar-se da dinâmica política. No plano internacional, eventuais decisões judiciais, que não são negociáveis, poderiam entrar em rota de colisão com objetivos em matéria de manutenção da paz, a depender do momento em que aquelas venham a ser prolatadas. O TPI, embora seja um órgão judicial, não é uma instância criminal doméstica cujos casos, na maioria das vezes, não têm repercussões maiores. As decisões do Tribunal Internacional, em contrapartida, teriam implicações políticas em potencial, já que muitos dos indiciados tenderiam a ser lideranças políticas e militares (de Estados ou de grupos rebeldes), e poderiam exercer influência sobre processos de paz.

Se houve, na Conferência de Roma, diante das questões acima delineadas, preocupação em evitar ou minimizar a possibilidade de

¹¹⁶ Trata-se de dispositivo constante da Declaração de Campala, adotada por consenso, pelos Estados partes do Estatuto de Roma, em 1^a de junho de 2010. O texto da declaração está disponível no sítio www.icc-cpi.int [15/1/2011].

que o Conselho de Segurança viesse a exercer “ascendência” sobre o TPI, a corrente majoritária se posicionou a favor do estabelecimento da relação entre as duas entidades nos moldes descritos no Estatuto. Desde as negociações prévias, ênfase havia sido conferida à necessidade de resguardar o Tribunal das injunções políticas do Conselho. Já se sabia que, quanto mais a instituição ficasse à mercê de fatores políticos, mais a independência e a credibilidade do TPI poderiam ser afetadas. Em todo caso, houve entendimento de que as modalidades aprovadas resguardariam a independência do TPI – entendimento que seria reforçado pelos fatos de (i) a remessa não implicar a automaticidade na instauração de inquéritos e processos judiciais; e (ii) o adiamento não constituir medida de caráter definitivo. Além disso, se mesmo os tribunais *ad hoc*, que apesar de subsidiários do CSNU, poderiam ter marcado independência com relação ao órgão parental, essa possibilidade seria maior no caso do TPI, inclusive nas hipóteses de acionamento de sua jurisdição pela via do Conselho de Segurança.

Durante os trabalhos em Roma, o Brasil não se opôs à possibilidade de o Conselho de Segurança remeter questões ao TPI, no entendimento de que este último examinaria sua admissibilidade, atuando como “filtro jurídico” à denúncia encaminhada pelo CSNU. No tocante à suspensão dos procedimentos do TPI, por período limitado (12 meses), o Brasil considerou aceitável a última versão que se colocou sobre a mesa, na medida em que poderia reduzir o risco de interferências políticas indesejáveis do Conselho nos trabalhos do Tribunal.

A despeito da corrente majoritária que se formou a favor da adoção dos dispositivos que regulam o relacionamento do TPI com o CSNU, nem todos estavam de acordo com a ideia de atribuir ao Conselho poderes tanto para acionar a jurisdição da Corte e estender o seu alcance sobre países que não são parte do Estatuto de Roma, quanto para suspender inquéritos ou processos. Essas preocupações, que eram também de alguns membros da CDI, já haviam sido expressas e constavam da exposição de motivos do projeto de estatuto de 1994:

“Concern was [...] expressed by some members of the Commission at the linkage between the Security Council as a principal organ of the UN and a treaty body established by a certain number of States”¹¹⁷.

Nos momentos finais da Conferência de Roma, a Índia apresentou emenda com vistas a suprimir as referências ao CSNU no Estatuto,

¹¹⁷ Doc. ONU A/49/10, commentary to article 23, p. 84-85.

indicando que não aceitaria uma fórmula que poderia, por intermédio do CSNU, vincular Estados não membros à jurisdição do TPI. O delegado indiano, em explicação de voto, argumentou que

some members of the [Security] Council do not plan to accede to the ICC [and] will not accept the obligations imposed by the Statute, but want the privilege to refer cases to it. This is [...] unacceptable. [...] The power to bind non-States Parties to any international treaty is not a power given to the Council by the [UN] Charter [...]. **The [Rome] Statute will [...] give non-States Parties, working through the Council, the power to bind other non-States Parties** (ênfase adicionada)¹¹⁸.

A Índia manifestou, assim, sua divergência com uma solução que possibilitava o exame pelo TPI da situação de um não membro, o que excluiria, em função do poder de veto, os membros permanentes do Conselho de Segurança¹¹⁹. A emenda indiana, contudo, não chegara a ser examinada no mérito, de modo que as modalidades de relacionamento TPI-CSNU foram mantidas no Estatuto.

Embora se tenha buscado reduzir os riscos de influência política do Conselho de Segurança nos trabalhos do Tribunal, a própria dinâmica do CSNU teria de ser levada em consideração na aplicação das modalidades de relacionamento com o TPI. Afinal, não se poderia descartar a possibilidade de um dos P-5, em função do poder de veto, impedir a tomada de decisões sobre remessas e adiamentos em casos concretos ou permitir a sua aprovação quando lhes conviesse. Para evitar a prática de dois pesos e duas medidas¹²⁰, construiu-se uma maquinaria híbrida, em que a jurisdição do TPI seria acionada não somente pelo Conselho, como também pela própria promotoria e pelos Estados partes.

No entanto, à luz do Estatuto de Roma, somente na hipótese de intervenção do CSNU a engrenagem do Tribunal entraria em funcionamento ainda que não estivessem dadas as condições para tal, como a própria aceitação da jurisdição do TPI pelo país concernido, conforme se examinará em seguida. Além disso, estando atrelada à dinâmica do CSNU, a utilização da remessa dificilmente ocorreria nos

¹¹⁸ Explicação de voto da Índia por ocasião da adoção do Estatuto de Roma, 17/7/1998, disponível em www.un.org/icc/index.htm [12/10/2010].

¹¹⁹ A propósito, a Índia, que havia sido condenada pelo CSNU logo após os testes nucleares que realizou em maio de 1998, ou seja, um mês antes da Conferência de Roma, também apresentou emenda com o objetivo de incluir no rol dos crimes de guerra o emprego de armas de destruição em massa, inclusive armas nucleares. Tampouco houve exame da substância da última emenda.

¹²⁰ GURMENDI, 1999, p. 178.

casos em que estivessem em jogo os interesses diretos dos P-5 ou dos seus aliados mais próximos, fossem ou não parte do Estatuto.

2.5 A vocação universal do TPI e o não consenso de Roma

No plano teórico, a não singularização de situações particulares é um dos traços distintivos do Tribunal Penal Internacional em comparação com os órgãos *ad hoc*, que foram criados para julgar crimes cometidos em áreas geográficas específicas. Concebido para atuar em contexto territorial o mais amplo possível, um dos objetivos dizia respeito à possibilidade de a jurisdição do TPI ser exercida de modo geral e uniforme. Como a instituição teria competência para julgar causas de natureza penal, o imperativo da sua universalidade se apresentaria de modo mais evidente; afinal, a “lei penal internacional”, tal como ocorre com os Códigos Penais dentro dos Estados, deveria ter aplicação sobre todos os países de forma geral. Em todo caso, o Tribunal se enquadraria dentro da categoria das organizações internacionais de vocação universal – aquelas propensas a “congregar, um dia, a generalidade dos Estados soberanos”¹²¹ –, ainda que a universalidade fosse uma mera aspiração.

Com efeito, em termos práticos, a “jurisdição universal” do TPI somente seria alcançada se houvesse ratificação universal do Estatuto de Roma, questão que será examinada mais à frente. Caberá, aqui, verificar as regras estabelecidas para definir a “área de cobertura” do TPI, inclusive os “gatilhos” estabelecidos para colocar em funcionamento a engrenagem da instituição. O gatilho do Conselho de Segurança, conforme se verificou, aciona a jurisdição do Tribunal sem condições. Para os outros dois gatilhos – remessa por Estado parte e investigações da promotoria por conta própria –, foi estabelecido mecanismo para o exercício da jurisdição. É nele que se define, em linhas gerais, a “área de cobertura” do TPI:

Artigo 12

Condições Prévias para o Exercício da Jurisdição

1. O Estado que se torna parte do presente Estatuto aceita a jurisdição do Tribunal com relação aos crimes [de sua competência].
2. Nos casos a que se referem os parágrafos (a) ou (c) do artigo 13, o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição

¹²¹ REZEK, 1993, p. 267.

- se um ou mais dos Estados seguintes são partes do presente Estatuto ou aceitarem a competência do Tribunal de acordo com o disposto no parágrafo 3º:
- (a) O Estado em cujo território tenha tido lugar a conduta em causa [...];
 - (b) O Estado de que seja nacional a pessoa acusada do crime.
3. Se a aceitação da competência do Tribunal por um Estado que não seja parte do presente Estatuto for necessária nos termos do parágrafo 2º, pode o referido Estado, mediante declaração depositada junto à Secretaria, consentir em que o Tribunal exerça a sua jurisdição em relação ao crime em questão [...].

Artigo 13 Exercício da Jurisdição

O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes [de sua competência], de acordo com o disposto no [...] Estatuto, se:

- (a) Um Estado parte remeter ao Promotor [...] qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes; [...]; ou
- (c) O Promotor tiver dado início a um inquérito sobre tal crime [...].

As condições prévias contidas no artigo 12 são, assim, (i) a aceitação da jurisdição; e (ii) os vínculos que precisam se verificar em matéria de território e/ou nacionalidade a fim de que o TPI possa atuar. Conforme se observou, essas precondições somente se impõem nas hipóteses de acionamento da jurisdição do Tribunal por remessa de um Estado parte ou por investigações levadas a cabo pela promotoria *proprio motu*, mas não no caso de remessa do Conselho de Segurança.

Com relação à **aceitação**, o Estado que se torna parte do Estatuto de Roma consente automaticamente em submeter-se à jurisdição do Tribunal. A fórmula contrasta com o procedimento aplicável à Corte Internacional de Justiça, em que os Estados podem, a qualquer momento, declarar que reconhecem como obrigatória a sua jurisdição¹²². O regime do TPI prevê,

¹²² Um membro da ONU só pode ser "acionado" se tiver reconhecido a jurisdição da CIJ, conforme o que preceitua o artigo 36 do Estatuto da CIJ. Não é o caso do Brasil, que não reconheceu a jurisdição "em geral", ainda que vários tratados,

ainda, a possibilidade de um não membro aceitar a jurisdição da Corte de forma *ad hoc* por meio de declaração.

O consentimento dos participantes, pré-condição para o exercício da jurisdição do TPI, foi um dos tópicos controversos em Roma. No processo preparatório, discutiu-se a possibilidade de estabelecer mecanismo facultativo para os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra, em que a aceitação seria expressa mediante declaração adicional. O crime de genocídio, a propósito, já havia sido singularizado no texto para fins de automaticidade no exercício da jurisdição pelo TPI. A instituição desse sistema, de “duplo consentimento”, poderia ter oferecido estímulo para a ratificação universal da futura Corte¹²³. Mas a cláusula facultativa, no entender da maioria, “criaria um tribunal sem nenhuma previsibilidade de eficácia e com considerável disparidade entre os compromissos contraídos pelas partes”¹²⁴. Durante os trabalhos em Roma, a maioria posicionou-se a favor do estabelecimento da jurisdição automática, inclusive uma série de países latino-americanos, muitos dos quais ciosos de questões relacionadas à soberania. À luz do quadro parlamentar que se delineou em torno da questão, o Brasil, que já havia aceitado a jurisdição automática para os casos de genocídio, reconsiderou a preferência inicialmente manifestada pela cláusula facultativa no que diz respeito aos crimes contra a humanidade e aos crimes de guerra¹²⁵. Ao aceitar a extensão da jurisdição inerente ou automática aos dois outros *core crimes*, o Brasil distanciou-se do grupo refratário à ideia do TPI e somou-se à corrente majoritária.

Tendo prevalecido no curso das negociações a tese do consentimento automático, foram afastadas as opções que previam cláusulas facultativas, ainda que algumas delegações houvessem manifestado preferência por um mecanismo *opt-in* para crimes de guerra e crimes contra a humanidade (China, Estados Unidos, Índia e Rússia)¹²⁶. A única exceção prevista, contudo, foi a regra do artigo 124 que permite ao Estado ratificante não se submeter à jurisdição do TPI com relação a crimes de guerra por um período de sete anos¹²⁷.

dos quais o Brasil é parte, tenham reconhecido a jurisdição da CIJ no caso de disputas (entrevista do diplomata Otávio Trindade ao autor, 13/12/2010).

¹²³ PEIXOTO, 1998, p. 182.

¹²⁴ Idem, p. 183.

¹²⁵ A nuance fora noticiada pela imprensa. Matéria do jornal Folha de S. Paulo, de Adriana Niemeyer, intitulada “Corte internacional nasce com divergências”, de 19/7/1998, observa o que segue: “O Brasil, que entrou na Conferência com uma posição mais neutra, acabou juntando-se ao grupo dos que defendiam uma corte mais atuante”. A matéria, disponível no sítio www.folha.com [30/4/2012], refere-se ao fato de o Brasil ter aceitado no curso da Conferência a jurisdição automática do TPI para todos os crimes elencados no Estatuto.

¹²⁶ WILMSHURT, 1999, p. 135-136.

¹²⁷ Trata-se de mecanismo de *opt-out* temporário já utilizado por França e Colômbia (a isenção já expirou em ambos os casos). Países que vierem a aderir futuramente ao TPI poderão valer-se do mecanismo, já que a Conferência de Revisão em Campala houve por bem manter essa possibilidade.

No tocante aos **vínculos**, o Tribunal poderá exercer jurisdição se um ou mais dos seguintes Estados houverem ratificado o Estatuto (ou houverem aceitado a jurisdição de forma *ad hoc*): (i) o Estado em cujo território o crime houver sido cometido; e/ou (ii) o Estado de nacionalidade do acusado. A fórmula reflete os critérios adotados pelos Estados para definir o alcance da jurisdição penal nas legislações nacionais. Como não se exige que os vínculos sejam cumulativos, a sistemática adotada não exclui a possibilidade de que o TPI venha a processar e julgar crimes cometidos por nacional de Estado não parte (se os delitos ocorrerem em território de Estado parte) ou no território de não parte (se forem perpetrados por nacional de Estado parte).

A fórmula adotada constitui denominador comum entre as propostas discutidas ao longo da negociação. Em um polo, a Alemanha havia sugerido a adoção do princípio da jurisdição universal, pelo qual o TPI poderia processar e julgar os responsáveis por crimes de transcendência internacional sem condições ou exigências. Durante as negociações, embora tenha sido discutida a possibilidade de que o princípio da jurisdição universal fosse aplicável aos crimes definidos no Estatuto, a ideia foi preterida a favor de uma proposta sul-coreana, próxima do que hoje é o artigo 12 do Estatuto, que contém as condições acima descritas¹²⁸.

No outro polo, os Estados Unidos, secundados sobretudo pela China, insistiam na necessidade de consentimento do Estado da nacionalidade em todos os casos, visando a excluir a possibilidade de o TPI exercer jurisdição sobre os nacionais dos Estados não ratificantes. Mas a maioria dos países entendeu que a proposta americana não somente era restritiva, como também juridicamente equivocada por não levar em consideração, por exemplo, o princípio da territorialidade, segundo o qual incumbe ao Estado territorial processar e julgar as infrações penais cometidas dentro das suas fronteiras. Ao referir-se à possibilidade de o TPI processar e julgar nacionais que não são partes do Estatuto, quando estes últimos cometem alguns dos crimes previstos no território de um Estado parte, Gilberto Saboia observa que

[e]ssa possibilidade não altera o princípio geral de que o Estatuto não obriga a responsabilidade dos Estados não-partes, em primeiro lugar porque o Estado onde ocorre tal crime tem indiscutivelmente a competência sobre o mesmo, qualquer que seja a nacionalidade do acusado, e essa competência pode transferir-se ao TPI, nas hipóteses previstas no Estatuto. Por outro lado,

¹²⁸ Doc. ONU A/CONF.183/C.1/L.6.

são as pessoas, em sua capacidade individual, e não os Estados, que serão julgadas por crimes dentro da jurisdição do TPI¹²⁹.

Assim, a regra constante no regime do TPI – que permite o julgamento, pela Corte, de cidadão de um Estado não parte – limita-se a reproduzir o princípio geral da territorialidade da lei penal, que vigora nos sistemas penais nacionais contemporâneos. Qualquer que seja a nacionalidade do acusado ou da vítima, cabe ao Estado territorial exercer competência sobre os crimes cometidos, a qual pode ser transferida ao Tribunal, nos termos do Estatuto. Por essas razões, o instrumento multilateral não atinge direitos dos Estados não partes, uma vez que a jurisdição do TPI sobre os delitos perpetrados no território dos Estados partes não se distingue da competência territorial consagrada nos ordenamentos jurídicos nacionais em praticamente todos os países.

A regra adotada no instrumento constitutivo do TPI, ademais, somente poderia implicar “cobertura universal” se todos os países viessem a participar do mecanismo. Para fazer sentido em termos práticos, a ideia de jurisdição universal – sequer contemplada no Estatuto – pressupõe a adesão plena dos países ao mecanismo. Outra observação a ser feita diz respeito ao enfoque defendido pelos EUA, que, na prática, somente permitiria o exercício da jurisdição do TPI sobre nacionais de Estados não partes na eventualidade de uma remessa pelo Conselho de Segurança. Conforme comenta Bartram Brown:

[T]he United States pushed for a statute that would require consent from the state of nationality in every case [...]. Had this approach been accepted, the ICC would be able to act effectively against non-party nationals only on the basis of a decision by the UN Security Council.¹³⁰

Nos momentos finais da Conferência de Roma, depois de intensas negociações sobre aspectos centrais do Estatuto, a mesa do comitê plenário fez circular sua proposta final, na forma de “pacote” que buscava atender às preocupações das delegações. A opção da mesa foi no sentido de submetê-lo como um todo à aprovação, buscando, assim, evitar a reabertura de certos dispositivos e outras manobras dos países descontentes.

Com vistas a reabrir pontos cruciais do “pacote”, um par de delegações apresentou emendas em plenário. Os Estados Unidos

¹²⁹ SABOIA, Gilberto V. “A Criação do Tribunal Penal Internacional”, baseado em conferência proferida no seminário sobre o Tribunal Penal Internacional promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (Brasília, STJ, 29/9/1999), disponível no sítio www.cjf.gov.br/revista/numero11/Conferencia.htm [28/3/2008].

¹³⁰ BROWN, 2002, p. 326.

submeteram à votação emendas que visavam a (i) exigir que os vínculos de território e de nacionalidade se verificassem de forma cumulativa; e (ii) explicitar que o exercício da jurisdição do TPI sobre atos cometidos em território de Estados não partes ou cometidos por funcionários ou agentes de países não ratificantes seria condicionado à aceitação da jurisdição por parte dos referidos Estados. A exemplo das emendas indianas, mencionadas na seção anterior, as emendas americanas tampouco chegaram a ser examinadas em seu mérito: a maioria das delegações votou a favor de moções de não ação¹³¹, no entendimento de que o “pacote” deveria ser preservado.

Atto contínuo, por solicitação dos Estados Unidos, o texto como um todo do Estatuto de Roma foi submetido à votação em plenário. O documento foi adotado pela Conferência com um total de 120 votos a favor, sete contra e 21 abstenções¹³². Em suas explicações de voto, EUA e China expressaram preocupação com a possibilidade de aplicação do Estatuto a não membros. Os EUA declararam não aceitar “the concept of universal jurisdiction as reflected in the Statute [...], or the application of the treaty to non-parties, their nationals or officials, or to acts committed on their territories”¹³³. Para a China, o Estatuto “granted universal jurisdiction to the Court [and] [...] [t]hat imposed an obligation upon non-parties and constituted interference in the judicial independence or sovereignty of States”¹³⁴.

Ambas as declarações, dos EUA e da China, poderiam dar a entender que o princípio da jurisdição universal viria a pautar as atividades do TPI, ainda que o regime aprovado pela maioria dos países, tal como examinado nesta seção, fundamente-se na aceitação ou do Estado territorial (o local onde o crime foi perpetrado) ou do Estado da nacionalidade do acusado. O Estatuto de Roma, a exemplo de outros tratados internacionais, estabelece obrigações para os Estados partes. A universalidade, conforme se verificou, somente ocorreria na medida em que todos os países viessem a participar do mecanismo. Por isso, ao afastarem *a priori* a ideia de universalidade, os referidos membros permanentes do CSNU haviam dado mostras claras de que não tencionariam participar do mecanismo judicial¹³⁵.

¹³¹ Trata-se de dispositivo processual para evitar discussão sobre a substância de proposta que tenha sido apresentada. No caso em tela, as moções, apresentadas pela Noruega, foram aprovadas: tanto a moção relativa às emendas dos EUA, por 113 a favor (Brasil inclusive), 17 contra e 25 abstenções, quanto a moção referente às propostas indianas (ver 2.4), por 114 votos a favor (Brasil inclusive), 16 contra e 20 abstenções.

¹³² Não houve registro da votação (*non-recorded*). Dos sete países que votaram contra a adoção, apenas três (China, EUA e Israel) anunciaram que o fizeram em explicações de voto (doc. ONU A/CONF.183/13, v. II, pp. 123-124).

¹³³ Doc. ONU A/CONF.183/13, v. II, p. 123.

¹³⁴ Doc. ONU A/CONF.183/13, v. II, pp. 123-124.

¹³⁵ Alguns dias após a Conferência, o negociador-chefe americano, David Scheffer, explicou que as razões do voto contrário dos EUA se deviam às principais falhas (“major flaws”) que acreditavam haver no Estatuto: (i) a jurisdição universal *de facto* que

Por um lado, a ausência de consenso em Roma, aliada às posições expressas por países como Estados Unidos e China, entre outros, evidenciou a controvérsia em torno do tema, a qual poderia repercutir negativamente sobre a consolidação da iniciativa. Por outro lado, não se pode perder de vista o fato de ter sido construída uma maioria, em conjuntura que se mostrou favorável à criação de uma instituição como o TPI. O resultado alcançado na Conferência de Roma não era de todo previsível: como recordou Philippe Kirsch, que esteve à frente das negociações em Roma, “as the Rome Conference began its work on 15 June 1998, it was far from certain whether and how it would be able to develop a draft Statute in time for its mandatory conclusion on 17 July”¹³⁶. Ao cabo dos trabalhos, contudo, as resistências a aspectos centrais do Estatuto não impediriam a sua adoção, que se deveu, ademais, aos grandes esforços negociadores que foram empreendidos.

Ao alinhar-se com a corrente majoritária, no decurso da Conferência, o Brasil concorreu para a criação do tribunal permanente. A questão havia sido considerada no mais alto nível do Governo brasileiro, e a orientação dada foi no sentido de que o País viesse a apoiar a criação do TPI¹³⁷. Em explicação de voto, o Chefe da Delegação do Brasil aludiu (i) ao apoio do Governo brasileiro à criação do TPI, refletido no voto favorável à adoção do Estatuto; e (ii) ao estabelecimento de instituição que pudesse corresponder às expectativas da comunidade internacional. Além disso, o Embaixador Gilberto Saboia caracterizou o resultado da Conferência como melhor do que o esperado, destacou o apoio majoritário de países africanos e latino-americanos, além dos ocidentais, e fez menção à expectativa de que o Tribunal viesse a tornar-se projeto viável.

Com a adoção do Estatuto de Roma, fez-se leitura otimista em função do passo que havia sido dado no sentido de criar uma nova instituição internacional. A esse respeito, cabe atentar para a avaliação do Secretário-Geral das Nações Unidas, ao final da Conferência de Roma, sobre o significado da decisão tomada. Kofi Annan não deixou de referir-se à história da ONU e assinalou que o TPI traria “esperança” para as gerações futuras:

dele emergia; (ii) a falta de um período de transição; e (iii) a promotoria independente. Quanto ao último ponto, aludiu-se, ademais, à preocupação dos EUA com base nas experiências daquele país, durante o Governo Clinton, com os *independent counsels* (transcrição de audiência no Senado dos EUA, intitulada “Is a U.N. International Criminal Court in the U.S. Interest?”, 23/7/1998, p. 8 e 73, disponível no sítio www.iccnw.org/documents/1stSesPrepComSenatecfr.pdf [24/10/2010]).

¹³⁶ KIRSCH, 1999, p. 451.

¹³⁷ Ao indicar que a matéria não era objeto de consenso no âmbito do Governo brasileiro, o ex-Presidente da República recordou ter enviado a Roma o Secretário Nacional dos Direitos Humanos, José Gregori, para compor a delegação brasileira à Conferência. Após os entendimentos havidos, a posição que prevaleceu foi favorável ao estabelecimento do TPI (entrevista do ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso ao autor, 10/2/2011).

For the UN, this decision has special significance. [...] [O]ur Organization has its origins in a global struggle against regimes which were guilty of mass murder on a horrendous scale. And unhappily we have had to deal all too recently, in Rwanda and the Former Yugoslavia [...]. By adopting [the] Statute, participants in the Conference have overcome many legal and political problems, which kept this question on the UN agenda almost throughout [its] history. [...] [M]any of us would have liked a Court vested with even more far-reaching powers, but that should not lead us to minimize the breakthrough you have achieved. The establishment of the Court is still a gift of hope to future generations, and a giant step forward in the march towards universal human rights and the rule of law¹³⁸.

Embora não tenha sido possível chegar ao consenso, a maioria absoluta dos países houve por bem adotar o Estatuto de Roma e estabelecer o TPI, cujas características centrais, ao menos no plano conceitual, constituíam o diferencial da nova instituição: a permanência; a independência; a complementaridade; e a vocação universal ou pelo menos a não singularização de situações particulares.

¹³⁸ Declaração do Secretário-Geral das Nações Unidas, Kofi Annan, por ocasião do encerramento da Conferência de Roma, em 18 de julho de 1998, disponível no sítio www.un.org/icc/pressrel/lrom23.htm [22/1/2008].

Capítulo III

Realidades

3.1 Grau de aceitação do Estatuto de Roma

3.1.1 *Estados membros: obrigação de cooperar*

Em 1998, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional foi aprovado por pouco mais de 80% dos países que participaram da Conferência de Roma, tendo no mesmo ano a Assembleia Geral das Nações Unidas reconhecido, por consenso, o “significado histórico” da adoção do documento. Até 31 de dezembro de 2000, o documento recebeu a assinatura de 139 países, inclusive de alguns que haviam votado contra a sua aprovação. O ritmo de ratificações permitiu que o tratado entrasse em vigor em 1º de julho de 2002, após o depósito do 60º instrumento de ratificação ou adesão, tendo transcorrido, portanto, quatro anos entre a aprovação do instrumento e a sua entrada em vigor, o que superou as expectativas mais otimistas. À guisa de comparação, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos levou quase 10 anos para obter as 35 ratificações que permitiram o início da sua vigência. A celeridade da entrada em vigor do instrumento constitutivo do TPI ressalta a acolhida especial que recebeu da comunidade das nações.

Em 2012, às vésperas do décimo aniversário da entrada em vigor, o Estatuto de Roma contava com 121 Estados partes¹³⁹: eram pouco mais de 60% dos membros das Nações Unidas, o que sugeria uma ampla

¹³⁹ O dado é de maio de 2012.

base de apoio. Desde o final de 2005, quando se chegou à centena de participantes, houve uma média de três novas ratificações por ano. Mas o nível de adesão não se refletia uniformemente entre os grupos regionais da ONU: enquanto a maioria absoluta dos membros do grupo europeu ocidental/outros (WEOG) era parte do Estatuto de Roma, somente um segmento minoritário dos países asiáticos havia aderido ao mecanismo. Entre os dois extremos, figuravam, com taxas razoáveis de adesão, os europeus do leste, os latino-americanos e caribenhos e, em menor grau, os africanos, sendo que o último grupo era, em números absolutos, o maior bloco regional entre os ratificantes, representando mais de um quarto dos Estados partes.

A instituição contava com a participação tanto de países em desenvolvimento quanto de desenvolvidos. Conquanto as nações do Sul compusessem a maioria dos participantes, a única sub-região do mundo em desenvolvimento que participava integralmente do TPI era a América do Sul. Em contrapartida, para dar ideia da taxa de adesão entre os países desenvolvidos, 31 dos 34 membros da OCDE¹⁴⁰ haviam se associado ao Tribunal.

Apesar da heterogeneidade do conjunto e dos diferenciados graus de desenvolvimento dos participantes, os membros teriam em comum o compromisso assumido com o ideário da instituição. Pode-se dizer que a maioria dos Estados partes vivia sob regimes democráticos e estava comprometida com a defesa dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Os membros, em seu conjunto, ademais, contribuíam para a entidade adquirir uma feição internacional. No plano individual, tinham a prerrogativa de confiar casos ao exame do Tribunal, conforme ocorreu em três situações (Uganda, República Democrática do Congo e República Centro-Africana). Além disso, os juízes e promotores eram, necessariamente, oriundos dos Estados partes.

Não há dúvidas de que o TPI resulta de uma empreitada multilateral: a ideia de um tribunal permanente, que remonta à fundação das Nações Unidas, frutificou-se em conferência sob os auspícios da Organização. No âmbito dos grupos regionais, contudo, não se pode deixar de aludir ao apoio maciço da União Europeia (UE) a uma instituição que nasceu em Roma e está sediada na Haia¹⁴¹. Durante as negociações, todos os países da UE, à exceção da França, participavam de um grupo de

¹⁴⁰ Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento – composta por nações desenvolvidas em sua grande maioria, além de países como Chile, México e Turquia.

¹⁴¹ Em junho de 2003, foi adotada Posição Comum do Conselho da UE, com o objetivo de apoiar o funcionamento efetivo do TPI. Há, também, um Plano de Ação específico para a questão. Os documentos estão disponíveis no sítio http://ec.europa.eu/external_relations/human_rights/icc/index_en.htm [9/12/2010].

países – coordenado pelo Canadá¹⁴² – empenhados na criação do órgão; e todos ratificaram o Estatuto, inclusive os dois membros permanentes europeus do CSNU¹⁴³. Não se deve perder de vista que o processo de estabelecimento do TPI foi em grande medida impulsionado pelos países do WEOG, até em função da forte ênfase que conferem à questão da “responsabilização” (*accountability*). Não se deve desconsiderar, tampouco, o papel desempenhado pelas organizações não governamentais de direitos humanos¹⁴⁴. Em todo caso, a origem onusiana do Tribunal refletir-se-ia na sua composição plurirregional. A instituição somente pôde entrar em funcionamento com a participação e o compromisso de países de diversas regiões, sobretudo das nações em desenvolvimento, que se empenharam para poder aderir à instituição.

A esse respeito, no plano interno, muitos países membros procederam a mudanças legislativas, a fim de que pudessem participar plenamente do mecanismo. Os participantes, ademais, aceitaram de modo automático a jurisdição do Tribunal, estabelecendo os vínculos de território e/ou de nacionalidade com o TPI.

As adesões ao Estatuto de Roma não somente determinam o grau de abrangência ou de aceitação do TPI, como também dariam mostras do compromisso de cooperação com o Tribunal que os países assumem ao ingressar no mecanismo (que contém as regras e prevê os instrumentos para efetivá-las). A efetividade do Tribunal dependeria, em boa medida, da cooperação dos Estados. Diferentemente dos órgãos judiciais nacionais, o TPI não conta com instrumentos próprios para impor as decisões dos seus juízes. Em seu discurso de posse, Philippe Kirsch deixara absolutamente claro que o TPI, a despeito de independente para tomar as suas decisões, precisaria contar com o auxílio dos Estados para implementá-las: “La Cour pénale internationale [...] doit [...] agir dans un dialogue permanent avec les gouvernements. La Cour n’a aucun pouvoir d’exécution par elle-même”¹⁴⁵.

É uma questão que decorre da combinação entre as dimensões “penal” e “internacional” do TPI. À natureza intrinsecamente coercitiva do Direito Penal, convive a fragilidade coercitiva do Direito Internacional. Os redatores do Estatuto, em 1998, se depararam com as mesmas questões

¹⁴² Além de coordenar o grupo *like-minded*, o Canadá presidiu as negociações em Roma e o processo de construção institucional, bem como o próprio Tribunal.

¹⁴³ Durante o processo preparatório, as posições da França e do Reino Unido (sobre, por exemplo, os papéis da promotoria e do CSNU) contrastavam com os demais países europeus. A França somente se associou ao grupo na última semana da Conferência de Roma, após ter assegurado a inclusão do mecanismo de *opt-out* temporário para crimes de guerra (artigo 124).

¹⁴⁴ As principais ONGs de direitos humanos, que também congregam juristas e acadêmicos, capitaneadas pela Coalition for the International Criminal Court, engajaram-se plenamente no processo de estabelecimento do TPI.

¹⁴⁵ Discurso do Juiz Philippe Kirsch, Presidente do TPI, na Reunião de Posse dos Juízes, 11/3/2003, disponível no sítio www.icc-cpi.int [23/12/2010].

suscitadas no século XIX por Gustave Moynier, da Cruz Vermelha, que já vislumbrara a necessidade de que uma jurisdição internacional viesse a contar com “the necessary power to compel obedience”¹⁴⁶.

A cooperação dos Estados seria o meio necessário para que uma instituição judicial internacional como o TPI pudesse exercer as suas funções, ou seja, processar e julgar os crimes sob a sua jurisdição. Os Estados têm o monopólio do uso da força dentro dos respectivos territórios nacionais. Contam com poder de coerção dentro dos territórios e podem utilizar a sua força policial para produzir provas, realizar diligências, cumprir mandados de prisão e garantir a execução das penas que o TPI venha eventualmente a cominar¹⁴⁷.

O TPI precisaria contar com a colaboração dos Estados para que as suas decisões judiciais, tomadas nas diferentes etapas das investigações e dos processos, venham a surtir efeitos. Esta é condição indispensável para a consecução do mandato do Tribunal e a realização dos seus propósitos. É sabido, no entanto, que os esforços empreendidos pelos Estados não garantem por si só o cumprimento das decisões judiciais. Basta atentar para os desafios que as autoridades policiais de diversos países enfrentam na execução dos mandados de prisão que seus juízes expedem. Mas, se não houver cooperação dos Estados, as decisões do TPI correm o risco de se tornarem inócuas. Antonio Cassese, que presidiu o Tribunal para a antiga Iugoslávia, recorreu a uma curiosa figura para descrever essa característica dos tribunais criminais internacionais:

[International criminal tribunals] are like giants without arms and legs, who therefore need artificial limbs to walk and work. These artificial limbs are the State authorities. If the co-operation of States is not forthcoming, these tribunals are paralysed¹⁴⁸.

Reforçaria a necessidade de cooperação dos Estados o fato de o TPI não se situar na comarca onde o crime foi cometido (*forum delicti commissi*), o que dificulta enormemente a produção de provas, a proteção de testemunhas e outras diligências processuais. Para que os órgãos judiciais internacionais estejam em condições de desempenhar o seu papel, os Estados precisam demonstrar disposição incondicional de cooperar (para, por exemplo, obter provas, garantir a presença dos réus no tribunal,

¹⁴⁶ Artigo de Christopher Hall intitulado “The first proposal for a permanent international tribunal”, de 31/3/1998, disponível no sítio <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jp4m.htm> [1/2/2011].

¹⁴⁷ No que se refere à execução da pena, o TPI poderia designar um Estado que houvesse se prontificado a receber os sentenciados; a pena, contudo, tenderia a ser cumprida em estabelecimento disponibilizado pelos Países Baixos, o Estado anfitrião.

¹⁴⁸ CASESE, 2005, p. 461.

executar as sentenças, etc.). Este é um dos maiores desafios enfrentados pelos tribunais internacionais, que precisariam, ademais, contar com a colaboração dos Estados para localizar e congelar bens, bem como prestar assistência a vítimas.

O entendimento sobre a natureza da cooperação entre o TPI e os Estados partes foi articulado na Conferência de Roma: estabeleceu-se a obrigação geral dos membros no sentido de cooperar plenamente com o Tribunal e de atender às solicitações judiciais com vistas a facilitar as investigações e os processos. Com o objetivo de imprimir maior tangibilidade a essa cooperação, os Estados partes se obrigaram, por exemplo, a prever procedimentos concretos em suas legislações que permitam responder às solicitações, bem como a consultar com o TPI se houver entraves para o cumprimento das determinações do Tribunal. Para dar um exemplo, nos termos do Estatuto, os Estados membros obrigam-se a cumprir as solicitações da Corte no sentido de fornecer documentos oficiais, ainda que possam se recusar a fazê-lo quando o pedido implicar a produção de documentos e a divulgação de provas relacionadas à segurança nacional do país em questão¹⁴⁹.

Em se tratando de um órgão de natureza penal, é de se ter presente que um dos pedidos mais sensíveis de cooperação diz respeito à prisão e à entrega de pessoas acusadas à Corte. Por força do artigo 89(1) do Estatuto de Roma, as partes se comprometem a dar cumprimento a ordem de prisão e de entrega que venha a ser emitida pelo TPI contra alguém que se encontre em seu território. Para que essa solicitação seja efetivamente atendida, não houve previsão de motivos para a recusa, pelos Estados, de cooperar com o Tribunal. Além disso, permite-se ao TPI “constatar” uma situação não cooperativa e participá-la ao conjunto dos Estados partes (ou ao Conselho de Segurança, nos casos de remessa), nos seguintes termos:

Se um Estado parte se recusar a atender a um pedido de cooperação formulado pelo Tribunal, impedindo-o assim de exercer as suas funções e atribuições nos termos do [...] Estatuto, o Tribunal poderá efetuar uma constatação e remeter a questão à Assembleia dos Estados Partes ou ao Conselho de Segurança, se este último houver remetido o assunto ao Tribunal¹⁵⁰.

Caberia, portanto, à Assembleia dos Estados Partes (AEP)¹⁵¹ examinar questões relacionadas à não cooperação dos Estados, embora

¹⁴⁹ Artigo 93(4) do Estatuto de Roma.

¹⁵⁰ Artigo 87(7) do Estatuto de Roma.

¹⁵¹ Trata-se da instância multilateral de acompanhamento das atividades do TPI, cujas funções estão definidas no Estatuto de Roma.

não tenham sido estabelecidos procedimentos específicos para “estimular” eventual país membro não cooperativo a que cumprisse com as obrigações assumidas. Note-se, por oportuno, que no caso da Corte Internacional de Justiça, o artigo 94(2) da Carta das Nações Unidas prevê o recurso ao CSNU – que decidirá sobre medidas a serem tomadas – caso uma das partes deixe de cumprir as obrigações que lhe incumbem. No tocante ao Estatuto de Roma, o CSNU somente seria notificado nos casos de não cooperação relacionado a situação que tenha sido confiada ao Tribunal pelo próprio Conselho.

As “constatações” sobre a não cooperação dizem respeito somente aos casos em que há manifesta falta de disposição de atender à solicitação do Tribunal. Não deverão, assim, abarcar situações em que, embora tenham sido envidados esforços, não foi possível, por exemplo, dar cumprimento a um mandado de prisão pelo fato de o acusado estar foragido ou porque o Estado em questão não exerce total controle sobre o seu território. Nessas últimas hipóteses, prevalece uma presunção de que o Estado terá dificuldades em cooperar com o TPI. Além disso, em situações de conflito ou posteriores a um conflito, há uma série de demandas urgentes a serem atendidas, que podem comprometer a utilização de recursos humanos e materiais para o cumprimento das determinações da Corte. Essas circunstâncias apontam para a importância de apoio internacional aos países que manifestem interesse em receber assistência para lidar com casos que venham a recair sob a jurisdição do TPI.

No plano conceitual, parece haver expectativa de que, à luz da gravidade dos casos que compõem a pauta do Tribunal, os pedidos provenientes do TPI devem ser tratados com o devido grau de prioridade. No terreno concreto, contudo, o empenho das autoridades nacionais em dar cumprimento às ordens do TPI poderá ser diretamente proporcional ao interesse que a questão venha a despertar junto ao Governo ou à opinião pública. A esse respeito, não se pode deixar de levar em consideração a possibilidade de pressões políticas, internas ou externas, para que determinado Estado deixe ou não de cooperar com o Tribunal, à luz do fato de alguns acusados do TPI ocuparem cargos governamentais. Em todo caso, o Estatuto de Roma lida com essas questões de forma objetiva: ao aderirem ao TPI, os Estados assumiram obrigações internacionais. Caso não as cumpram, poderia haver constrangimentos no âmbito da AEP ou do CSNU. Mas estas últimas instâncias teriam de se dispor a tomar providências a respeito de eventuais situações não cooperativas constatadas pelo TPI.

O entrelaçamento entre a adesão ao TPI e o compromisso operacional com o Estatuto de Roma é um dos pressupostos básicos do

regime. Os Estados que houveram por bem participar do mecanismo comprometeram-se a contribuir, por meio da cooperação, para a efetividade da instituição, que não conta com “garras” para implementar as suas decisões. Afinal, o TPI não dispõe de agentes para exercer o poder de coerção dentro da jurisdição de um Estado soberano. Em outras palavras, não conta com meios para realizar diligências no território de um Estado, sem que haja intermediação por parte deste. Por isso, a participação e a cooperação dos Estados são essenciais para que o mecanismo venha a funcionar plenamente.

3.1.2 Estados não membros

Se ao atingir a marca de 60 ratificações/adesões, o Estatuto de Roma entrou em vigor quatro anos após a sua adoção, foi necessário o transcurso de quase uma década para que o número de Estados partes viesse a duplicar¹⁵². Apesar da ampla base de apoio, muitos países não davam mostras de que tencionariam aderir ao Tribunal Penal Internacional. No início de 2012, a Ásia continuava sendo a região com menor grau de participação no TPI¹⁵³. Se levássemos em consideração os integrantes da Liga dos Estados Árabes, a sub-representação era ainda mais evidente¹⁵⁴. Ainda que o número de ratificantes seguisse aumentando, ano após ano, o regime do TPI não apontava para a universalização, sobretudo em função da ausência de um bom número de países, inclusive grandes potências e outros atores importantes no cenário internacional. Entre os membros do G-20¹⁵⁵, sete países não participavam do regime do TPI: Arábia Saudita, China, Estados Unidos, Índia, Indonésia, Rússia e Turquia. Se levarmos em consideração os membros originais do BRICS, o Brasil era o único Estado parte do Estatuto de Roma, situação que se alterou com o ingresso da África do Sul no bloco, em 2011.

Diante da falta de universalidade do Estatuto de Roma, cristalizou-se uma situação algo anômala. O fato de o TPI contar com membros e não membros não seria de todo grave se considerássemos que muitos tratados internacionais não contam com ratificação universal. Os redatores do Estatuto até anteciparam a possibilidade de que alguns países não

¹⁵² A 120ª ratificação/adesão ocorreu em dezembro de 2011.

¹⁵³ Apenas 18 dos 52 países asiáticos eram membros do mecanismo em maio de 2012.

¹⁵⁴ Entre os 22 integrantes da Liga Árabe, somente quatro (Comoros, Djibuti, Jordânia e Tunísia) eram parte do Tribunal. A Tunísia – o primeiro país da África do Norte a fazê-lo – aceitou o Estatuto de Roma em junho de 2011, na esteira da chamada “Primavera Árabe”.

¹⁵⁵ Grupo estabelecido em 1999, com o objetivo de reunir países desenvolvidos e países em desenvolvimento sistemicamente mais importantes, que adquiriu maior relevo após a crise financeira mundial iniciada em 2008.

viesses a aderir ao mecanismo, prevendo um regime *ad hoc* de aceitação da jurisdição do TPI pelos Estados não partes (oferecendo, assim, um mecanismo menos rígido ao não membro que queira eventualmente se submeter à jurisdição do órgão). Ocorre que, no regime do Estatuto de Roma, a não aceitação universal ganha sensibilidade maior em função da natureza essencialmente coercitiva do mecanismo. Essa situação repercute sobre o arcabouço jurídico, a cobertura geográfica e as obrigações com relação ao TPI.

Apesar da solidez do regime do Estatuto, o sistema normativo permanece inacabado à medida que as suas regras foram aceitas por uma série de países, mas não ainda por todos. Se a maioria dos Estados concordou em colocar em funcionamento um regime internacional de natureza coercitiva como o TPI, que tem prerrogativa de cominar penas privativas de liberdade e de colocar sob escrutínio os sistemas judiciais nacionais, nem todos os países se dispõem a se submeter à jurisdição internacional e incorporar as suas normas e padrões às suas legislações.

Com relação à cobertura geográfica, a não participação de numerosos países, ainda que possa ser corrigida no futuro, leva a que determinadas situações escapem à jurisdição do Tribunal – exercida sobre crimes cometidos no território de Estados partes e/ou cometidos por nacionais de Estados partes (ver 2.5). A título de exemplo, cabe atentar para duas situações nas quais TPI não está autorizado a exercer jurisdição: (i) crimes de guerra cometidos no contexto de uma ocupação militar, em que nem o país ocupante nem o ocupado são membros do TPI; e (ii) crimes contra a humanidade perpetrados dentro das fronteiras de um Estado não parte. Em ambos os casos, o TPI somente poderá atuar se as referidas situações forem objeto de remessa pelo Conselho de Segurança. Como se recorda, a ausência de consentimento do “país-alvo” não impede o CSNU de acionar a jurisdição do Tribunal por meio da remessa. Em não havendo intervenção do Conselho, contudo, as áreas permanecem descobertas, à luz das regras constantes do Estatuto que regulamentam o exercício da jurisdição do Tribunal.

No que se refere à cooperação, a falta de aceitação universal agrega certo grau de complexidade ao funcionamento do mecanismo, já que o Estatuto de Roma obriga os Estados que participam do mecanismo, mas também contém dispositivos aplicáveis aos não ratificantes (quando o crime envolve um país parte e outro não parte). Assim, em determinadas circunstâncias, o Tribunal poderá atuar sobre casos relativos a não membros. No entanto, à luz do regime do TPI, somente os participantes do mecanismo estão obrigados a executar as determinações do Tribunal.

Essa obrigação geral de cooperar somente se estende aos países não partes se estes vierem a aceitar a jurisdição do TPI de forma *ad hoc*¹⁵⁶.

São esses alguns dos desafios que enfrenta um “sistema de duas vias”, decorrente da falta de universalidade do TPI. Uma maior aceitação do mecanismo dependerá essencialmente da vontade dos países não partes de vir a participar. A aspiração de universalidade do regime esbarra na própria natureza (e nas limitações) do Direito Internacional.

Com efeito, se por um lado o estabelecimento de um órgão judicial como o TPI e a vigência de um instrumento como o Estatuto de Roma por si só reforçam a ordem jurídica internacional, por outro, o livre consentimento dos países continua a ser um dos princípios basilares do Direito Internacional em uma ordem internacional descentralizada. Por mais que o TPI se some aos esforços para preservar certos valores – que, em tese, são compartilhados por um número de atores – e fazer a legalidade prevalecer na cena internacional, não há como impor a aceitação universal do Estatuto de Roma àqueles que não desejam ou tencionam participar do mecanismo. Ao aludir ao estágio atual das relações internacionais, Francisco Rezek considera “inconcebível que uma norma jurídica se imponha ao Estado soberano à sua revelia”¹⁵⁷. O tratado, aliás, não contém dispositivo congênere ao da Carta das Nações Unidas com vistas a estimular os não membros a agirem de acordo com os princípios da instituição¹⁵⁸.

É com a aceitação mais ampla possível do Estatuto de Roma, tal como a que desfruta a Carta, que se poderá aportar uniformidade ao sistema e reforçar os contornos do regime do Tribunal Penal Internacional. No âmbito da ONU, a propósito, o Conselho de Direitos Humanos contém um mecanismo de exame universal da situação de direitos humanos, ao qual todos os países se submetem¹⁵⁹. As decisões do Conselho de Segurança, por sua vez, obrigam a todos os membros da Organização. Já o TPI é uma organização independente, vinculada ao sistema da ONU. A sua jurisdição, conquanto automática, é somente reconhecida pelos participantes.

Um dos desafios particulares que enfrenta hoje o regime do TPI diz respeito ao fato de grandes potências como China, Estados Unidos e Rússia, bem como países influentes como a Índia, não terem planos para ratificar o Estatuto de Roma ou a ele aderir em horizonte temporal não

¹⁵⁶ Quanto aos não membros, o Estatuto se atém aos princípios do Direito dos Tratados, como é o caso do livre consentimento, e não estabeleceu mecanismos que os obriguem a cooperar com o Tribunal. O que o Estatuto se limita a prever é a possibilidade de entendimento *ad hoc* ou acordo de cooperação entre os não membros e o TPI.

¹⁵⁷ REZEK, 1993, p. 83.

¹⁵⁸ Trata-se do artigo 2(6) da Carta da ONU, que se circunscreve à questão da manutenção da paz e da segurança internacionais.

¹⁵⁹ A propósito da questão, no primeiro ciclo de avaliações no âmbito da Revisão Periódica Universal do CDH (2008-2011), foram apresentadas cerca de 100 recomendações relacionadas ao TPI a mais de 60 países.

distante. Por mais de uma década, as posições desses países não sofreram evolução em direção à aceitabilidade do mecanismo (em alguns casos, houve retrocessos). Diante dessas ausências, identificam-se contradições relacionadas ao desenvolvimento da instituição: (i) o TPI é um dos produtos da década que se seguiu ao fim da ordem bipolar, mas os protagonistas da Guerra Fria não integram o mecanismo; (ii) foi estabelecida uma relação do Tribunal com o Conselho de Segurança, mas três dos cinco membros permanentes do CSNU não são partes do Estatuto de Roma; e (iii) o TPI nasceu em período de liderança incontestada dos EUA, mas a superpotência não somente rejeitou o mecanismo, como também a ele fez oposição frontal.

Sobre o último ponto, a postura oposicionista dos Estados Unidos não se expressou somente durante as discussões em Roma: ela transcendeu a Conferência e veio a se manifestar com maior contundência por ocasião da entrada em vigor do Estatuto de Roma. A posição americana não deve encobrir o fato de países como China, Índia e Rússia não haverem aderido ao Estatuto de Roma¹⁶⁰. Mas como os referidos países não se opuseram ao TPI da mesma forma frontal que os EUA fizeram sobretudo durante o Governo Bush, a posição americana será examinada à parte na próxima seção até em função da atitude e das medidas adotadas por Washington no período do estabelecimento e da entrada em funcionamento do TPI.

3.2 A posição dos Estados Unidos

Em 1992, os Estados Unidos tomaram a iniciativa de propor a criação do Tribunal *ad hoc* para a antiga Iugoslávia, colocando em marcha o processo que conduziu ao estabelecimento do Tribunal Penal Internacional¹⁶¹. Conquanto tenham assumido liderança na criação de instâncias penais internacionais de alcance geográfico limitado, os EUA foram reticentes com relação à ideia de criar um mecanismo judicial que fosse ao mesmo tempo independente e universal. Desde o início, deram mostras de que somente se interessariam em participar da iniciativa se pudessem exercer inteiro grau de “controle” sobre os casos que viessem a ser julgados pelo Tribunal e, ademais, garantir que seus nacionais não viessem a responder perante o órgão.

¹⁶⁰ Na visão da China, o Estatuto de Roma contém “algumas deficiências” que impedem a sua adesão (“Position Paper of the People’s Republic of China on the United Nations Reforms 2005/06/07”, que seguia vigente em 2010, disponível no sítio www.mfa.gov.cn/eng [26/10/2010]). A Índia, por sua vez, não deu mostras de tenha mudado de posição desde a Conferência de Roma. Já a Rússia chegou a assinar o Estatuto, mas tampouco deu indicações de que viria a ratificá-lo.

¹⁶¹ BROWN, 2002, p. 323.

Até a Conferência de Roma, os EUA emitiam declarações públicas favoráveis à criação do órgão. No início do processo preparatório, o negociador-chefe americano, David Scheffer, caracterizou o futuro tribunal permanente como “the ultimate weapon of international judicial intervention”¹⁶². Na abertura da Conferência, o RP dos EUA junto às Nações Unidas, Bill Richardson, fez menção a chamado do Presidente Clinton pelo estabelecimento de um tribunal penal internacional permanente antes do final do século XX¹⁶³. As negociações foram complexas e não foi possível aproximar posições sobre temas cruciais (ver 2.5). Ao final da Conferência, apesar das intensas tratativas¹⁶⁴, os EUA não lograram incorporar suas exigências ao Estatuto e votaram contra a sua adoção.

Após 1998, os Estados Unidos seguiram engajados nas negociações acerca da construção institucional do TPI. Estavam então em negociação os documentos complementares ao Estatuto¹⁶⁵. Os EUA apresentaram, entre outras, proposta com o intuito de garantir que a jurisdição do Tribunal não incidiria sobre os nacionais de países não membros do mecanismo. A proposta estadunidense, contudo, era claramente incompatível com o artigo 12 do Estatuto (condições prévias para o exercício da jurisdição) e não pôde ser incorporada. Nesse exercício, houve esforço para atrair a participação do maior número de países ao TPI. Os chamados “amigos do Tribunal” se dispunham a negociar, contanto que as regras e os princípios acordados em Roma fossem preservados. Avaliava-se à época que a maioria dos atores favorecia o “engajamento construtivo” dos EUA, sem, no entanto, ultrapassar os limites do respeito à integridade do Estatuto.

Em 31 de dezembro de 2000, último dia do prazo estabelecido pelo tratado, o Presidente Clinton autorizou a assinatura do Estatuto de Roma, justificando-a como reafirmação do apoio do seu país aos propósitos do Tribunal. Ao mesmo tempo, aludiu às ressalvas expressas ao longo do processo negociador com relação às “falhas significativas” que Washington considerava haver no instrumento:

In signing, however, we are not abandoning our concerns about significant flaws in the treaty. In particular, we are concerned that when the court comes into existence, it will not exercise authority over personnel of states that have ratified the treaty, but also claim jurisdiction over personnel of states that

¹⁶² SCHEFFER, 1996, p. 48-51.

¹⁶³ Discurso do Embaixador Bill Richardson, 17/6/1998, disponível no sítio www.un.org/icc/speeches/617usa.htm [22/1/2008].

¹⁶⁴ NOLTE, 2003, p. 80-81 & BROWN, 2002, p. 330. De acordo com o último autor, “Washington warned some countries that their vote on the statute could affect bilateral relations with the United States, including foreign aid. U.S. officials even told Germany that adoption of the statute would require the United States to reconsider its security commitments in Europe”.

¹⁶⁵ Trata-se das Regras de Processo e Prova e dos Elementos dos Crimes, os principais documentos que a Comissão Preparatória para o TPI, que se reuniu em Nova York, foi incumbida de preparar.

have not. With signature, however, we will be in a position to influence the evolution of the court. Without signature, we will not¹⁶⁶.

No apagar das luzes do seu mandato, Clinton indicou que não recomendaria a seu sucessor o envio do Estatuto ao Congresso até que as preocupações americanas fossem satisfeitas. O Senador Jesse Helms, a propósito, já alertara que o Estatuto de Roma estaria “dead on arrival” quando fosse submetido ao Senado¹⁶⁷. Apesar das diferentes nuances, as profundas reservas com relação ao Tribunal permeavam a totalidade do espectro político americano. No início do Governo Bush, o Secretário de Estado Colin Powell, em visita às Nações Unidas, descartou a possibilidade de ratificar o tratado. Mas a diferença de método não tardaria a aparecer, já havendo, em meados de 2001, sinais de que Washington estava estudando fórmula para reverter a assinatura de Clinton. O Governo Bush, que desde pelo menos o início de 2002 intensificava os preparativos para a invasão do Iraque, queria reduzir a zero as chances de que se fizessem “acusações politizadas” contra cidadãos americanos e passou a buscar maneiras para impedir que o Tribunal viesse a exercer, em momento algum, jurisdição sobre eles.

Em maio de 2002, na iminência da entrada em vigor do Estatuto¹⁶⁸, os EUA notificaram formalmente o Secretário-Geral das Nações Unidas, depositário do tratado, sobre a sua intenção não se tornar parte do mecanismo. Ao fazê-lo, o Governo Bush queria demonstrar, de modo inequívoco, que o seu país não mais se considerava vinculado aos propósitos do tratado. Um dos integrantes da administração estadunidense mais avessos ao TPI era John Bolton, que havia apresentado alguns anos antes perante o Senado americano uma estratégia para que o TPI viesse a “wither and collapse”¹⁶⁹. Bolton, que naquele momento estava a cargo da área de controle de armas e segurança internacional do Departamento de Estado, firmou a comunicação dirigida ao SGNU:

This is to inform you, in connection with the Rome Statute of the International Criminal Court adopted on July 17, 1998, that the United States does not

¹⁶⁶ Texto da declaração do Presidente Clinton de 31/12/2000 disponível no sítio <http://query.nytimes.com/qst/fullpage.html> [18/10/2010].

¹⁶⁷ Transcrição de audiência no Senado dos EUA, intitulada “Is a U.N. International Criminal Court in the U.S. Interest?”, 23/7/1998, p. 8, disponível no sítio www.iccnw.org/documents/1stSesPrepComSenatecfr.pdf [24/10/2010]. Na mesma ocasião, Helms anteviu a política que seria adotada pelo governo Bush: “[R]ejecting this treaty is not enough. The United States must fight this treaty”.

¹⁶⁸ Em abril de 2002, em cerimônia na ONU, vários países depositaram simultaneamente seus instrumentos de ratificação, alcançando-se o número exigido para o início da vigência do Estatuto.

¹⁶⁹ Transcrição de audiência no Senado dos EUA, intitulada “Is a U.N. International Criminal Court in the U.S. Interest?”, 23/7/1998, p. 32, disponível no sítio www.iccnw.org/documents/1stSesPrepComSenatecfr.pdf [24/10/2010].

intend to become a party to the treaty. Accordingly, the United States has no legal obligations arising from its signature on December 31, 2000. The United States requests that its intention not to become a party, as expressed in this letter, be reflected in the depositary's status lists relating to [the] treaty¹⁷⁰.

Embora a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados não contemple a possibilidade de “desassinatura”, conforme ficou conhecida a medida, o instrumento preceitua que o signatário de um tratado deve abster-se da prática de atos que frustrem o seu objeto e a sua finalidade, “enquanto não manifestar sua intenção de não se tornar parte do tratado”¹⁷¹. Juridicamente, os EUA não poderiam deixar de figurar como signatário do instrumento, mas a intenção da medida era claramente abrir caminho para a prática de atos contrários aos objetivos do Estatuto. A atitude da administração Bush, com efeito, foi considerada um gesto político de rechaço. O Secretário de Defesa Donald Rumsfeld indicou que a medida tinha por finalidade reverter a decisão do Governo anterior e considerou ilegítimas quaisquer intenções do TPI ou dos Estados partes de exercer sua jurisdição sobre cidadãos americanos¹⁷². Colin Powell, por sua vez, anunciou que os EUA passariam a condicionar a participação de seus contingentes em operações de manutenção da paz das Nações Unidas a garantias de imunidade para suas tropas.

O gesto do Governo Bush foi o prenúncio de uma atitude de franca oposição ao TPI que seria ostentada no Conselho de Segurança. Conforme se aproximava a data da entrada em vigor do Estatuto de Roma – 1º de julho de 2002 – os Estados Unidos recorreram a uma medida excessiva e não ortodoxa para assegurar que seus contingentes em operações de manutenção da paz não ficassem sujeitos à jurisdição do Tribunal. No próprio mês de maio, os Estados Unidos expressaram suas preocupações no CSNU, no contexto das discussões sobre o estabelecimento da Missão das Nações Unidas em Apoio ao Timor-Leste (UNMISSET). Diante da entrada em funcionamento do TPI, propuseram a adoção de cláusula que visava a conceder a imunidade de jurisdição para os integrantes da força de paz. Mas a maioria dos membros do Conselho rechaçou a proposta, por considerá-la incompatível com a letra e o espírito do Estatuto de Roma. A resolução sobre a UNMISSET acabou sendo aprovada por unanimidade, embora os EUA houvessem indicado que voltariam à questão¹⁷³.

¹⁷⁰ SCHABAS, 2007, p. 469.

¹⁷¹ De acordo com o artigo 18 da mencionada Convenção (RANGEL, 1993, p. 248).

¹⁷² Declarações do Secretário da Defesa dos EUA Donald Rumsfeld disponíveis no sítio www.defense.gov/news/May2002 [30/12/2008].

¹⁷³ Resolução do CSNU 1410 de 17/5/2002. Os EUA pediram que suas preocupações fossem abordadas pelo CSNU antes da entrada em vigor do Estatuto (doc. ONU S/PV.4563, 30/6/2002, p. 2).

A discussão foi provocada novamente no mês seguinte, quando da renovação da Missão das Nações Unidas na Bósnia e Herzegovina (UNMIBH). Os EUA tentaram introduzir cláusula similar sobre imunidade¹⁷⁴, bem como circularam projeto de resolução que visava a conceder isenção de caráter geral para as forças de paz à luz do início da vigência do Estatuto de Roma. As intensas negociações não permitiram a conciliação de posições, configurando-se uma situação de impasse. As propostas americanas não eram aceitáveis para os demais membros do Conselho. Diante desse quadro, no último dia de vigência da missão, que era também véspera da entrada em vigor do Estatuto, os EUA vetaram a resolução que prorrogaria a UNMIBH por seis meses¹⁷⁵. Na sua explicação de voto, o RP dos EUA, John Negroponte, afirmou que seu país havia expressado suas preocupações a respeito do TPI e defendido que somente seu país poderia exercer jurisdição sobre os nacionais dos EUA envolvidos em operações de paz da ONU e em “coalition-of-the-willing operations”. Continuou Negroponte:

Some contend that our concerns are unwarranted. With our global responsibilities, we are and will remain a special target and cannot have our decisions second-guessed by a court whose jurisdiction we do not recognize. [...] Our proposal calls for establishment of immunity for United Nations peacekeeping. It builds on immunities that are already recognized in the United Nations [...]. The Rome Treaty itself recognizes the concept of immunity. If the Security Council decides that its ability to maintain international peace and security will be enhanced by providing immunity to United Nations peacekeeping, it may provide such immunity¹⁷⁶.

O veto dos Estados Unidos foi exercido não com o objetivo específico de bloquear uma operação de paz, mas para avançar sua posição numa questão que tinha implicações de ordem geral. O RP da França, Jean-David Levitte, país ratificante do Estatuto de Roma, fez as seguintes ponderações:

Demain, 1^{er} juillet 2002, le Statut de la Cour pénale internationale entrera en vigueur. Les États-Unis ont choisi de ne pas ratifier le Statut de Rome. Nous respectons leur position même si nous ne la partageons pas. Dans le même esprit, nous demandons aux États-Unis de respecter le choix fait par les États

¹⁷⁴ Doc. ONU S/PV.4563, 30/6/2002, p. 5.

¹⁷⁵ No mesmo dia, o Conselho aprovou a prorrogação da UNMIBH por três dias; em 3/7/2002, prorrogou a missão até 15/7/2002 (resoluções 1420 e 1421, respectivamente).

¹⁷⁶ Doc. ONU S/PV.4563, 30/6/2002, pp. 2-3.

qui ont ratifié le Statut de Rome ou ont l'intention de le faire. [...] Pour les États-Unis, la voie la plus simple est de retirer les 46 policiers américains sur les 1586 qui composent le Groupe international de police de la MINUBH, afin de les soustraire à la compétence de la Cour [...] dans l'hypothèse hautement improbable où l'un de ces policiers américains commettrait un crime de génocide, un crime contre l'humanité ou un crime de guerre répondant à la définition limitative figurant dans le Statut de Rome¹⁷⁷.

A França, secundada por outras delegações, manifestou disposição de explorar alternativas para acomodar as preocupações dos Estados Unidos. A ideia seria o Conselho adotar resolução, invocando-se o artigo 16 do Estatuto (ver 2.4), solicitando ao TPI que nenhum inquérito viesse a ser instaurado sobre eventual crime praticado por *peacekeeper* de Estado não parte do Estatuto. A fim de superar o impasse, outros membros do Conselho julgaram importante encontrar uma solução na linha das propostas sugeridas pela França. A solução que estava sendo articulada entre os P-5 mostrava-se, contudo, problemática para muitos membros das Nações Unidas e para o próprio Secretariado.

Em 3 de julho de 2002, o Secretário-Geral Kofi Annan expressou ao Secretário de Estado Colin Powell séria preocupação com o impasse no Conselho de Segurança. Assinalou que na história das Nações Unidas nenhum integrante de missão de paz havia estado “anywhere near the kind of crimes that fall under the jurisdiction of the ICC”. Considerou “altamente improvável” a questão que os Estados Unidos estavam levantando no Conselho com relação às operações de paz e, à luz da irrelevância da questão substantiva, mostrou-se preocupado com o “único resultado real” que a proposta poderia produzir: o risco de descrédito para o Conselho. O SGNU também se referiu a uma proposta apresentada pelos EUA no Conselho que invocava o procedimento previsto no artigo 16 do Estatuto de Roma e fez sérias ressalvas:

The article, which is meant for a completely different situation, is now proposed to be used by the Security Council for a blanket resolution [...]. Contrary to the wording of article 16 [...], it is proposed that the resolution is automatically prolonged, unless the prohibition is lifted”. [...] “[T]he method suggested in the proposal [...] flies in the face of treaty law since it would force states that have ratified the Rome Statute to accept a resolution that literally amends the treaty¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Doc. ONU S/PV.4563, 30/6/2002, p. 6.

¹⁷⁸ Carta do Secretário-Geral das Nações Unidas, disponível no sítio www.iccnw.org/documents/SGLettertoSC3July2002.pdf [20/10/2002].

Na semana seguinte, foi realizado debate aberto no CSNU, que contou com a participação de não membros do Conselho, inclusive o Brasil. O Canadá havia solicitado a reunião no entendimento de que não estava em jogo apenas a prorrogação da Missão na Bósnia, mas sim questões de interesse vital para os membros das Nações Unidas¹⁷⁹. Várias delegações consideraram a proposta dos EUA inconsistente com os termos e o propósito do artigo 16 do Estatuto; este último somente deveria ser invocado numa situação de ameaça à paz, na qual uma investigação do TPI poderia trazer prejuízos a um determinado processo de pacificação. Em outras palavras, o dispositivo deveria ser utilizado para preservar os interesses da paz em situações concretas, de modo a permitir que o Conselho pudesse suspender temporariamente investigações e processos no TPI. Afinal, a menção ao capítulo VII da Carta no referido artigo 16 não autorizaria a invocação do mecanismo no plano genérico ou hipotético.

Além disso, a proposta continha uma cláusula de renovação automática claramente conflitante com a letra do artigo 16. Muitos enxergavam na possibilidade de o Conselho de Segurança modificar o dispositivo de um tratado internacional um precedente equivocado e indesejável. Em sua intervenção, o RP do Brasil, Embaixador Gelson Fonseca, fez um chamado aos membros do Conselho para que não tomassem decisões precipitadas que pudessem causar danos às operações de paz, ao primado do direito internacional e à própria credibilidade do CSNU. Ao aludir à questão da incompatibilidade entre dispositivos do projeto de resolução e do Estatuto de Roma, teceu as seguintes considerações:

We strongly discourage proposals or initiatives that ultimately seek to reinterpret or review the Rome Statute, especially with respect to article 16, whose provisions are applicable only on a case-by-case basis and were never intended to give place to *ad aeternum* deferrals of the Court's jurisdiction. [...] The Council cannot alter international agreements that have been duly negotiated and freely entered into by State parties. The Council is not vested with treaty-making and treaty-reviewing powers¹⁸⁰.

Após o debate, os Estados Unidos circularam nova proposta com maior grau de compatibilidade com a letra do Estatuto de Roma. Mas, ainda que as “renovações automáticas” previstas nos textos anteriores houvessem sido descartadas, não estaria caracterizado o princípio do

¹⁷⁹ Doc. ONU S/2002/723, 3/7/2002.

¹⁸⁰ Doc. ONU S/PV.4568, 10/7/2002, p. 22.

“case-by-case basis” à luz do fato de o projeto americano não se referir a força específica nem a caso concreto. Os Embaixadores da África do Sul, Brasil, Canadá e Nova Zelândia ainda tentaram dissuadir o Conselho de aprovar a proposta dos EUA. Questionaram, por carta dirigida ao Presidente do CSNU, a legitimidade daquele órgão de se arrogar o direito de interpretar e modificar o significado dos tratados, assinalando que a insistência do Conselho em levar adiante a questão seria prejudicial aos esforços internacionais na busca da justiça e na manutenção da paz¹⁸¹.

Em 12 de julho de 2002, a despeito das objeções levantadas, o Conselho de Segurança cedeu à pressão americana – diante da ameaça que pairava sobre a renovação de todas as operações de paz – e aprovou, por unanimidade, a resolução 1422. Ao invocar o capítulo VII da Carta, o Conselho solicitou ao TPI que não desse início ou procedesse às investigações, por um período de doze meses, na eventualidade do surgimento de caso envolvendo pessoal de operações de paz de país não parte do Estatuto de Roma, salvo decisão em contrário do próprio Conselho. O CSNU também expressou intenção de renovar a solicitação, sob as mesmas condições, no dia 1º de julho de cada ano, por um período adicional de doze meses, quantas vezes fosse necessário. Em seguida, o CSNU aprovou, também por unanimidade, a resolução 1423, prorrogando o mandato da UNMIBH.

Conquanto tenha sido objeto de votação unânime no CSNU, a resolução 1422 foi aprovada sob o signo da controvérsia. Muitos entenderam que a resolução do Conselho desvirtuou o sentido do artigo 16 do Estatuto de Roma, que situa o pedido de suspensão na esfera exclusiva das situações que ameaçam a paz. De fato, a despeito de invocar o capítulo VII da Carta, a resolução 1422 não se refere a nenhuma situação específica de ameaça à paz e à segurança internacionais. Avaliou-se que o CSNU teria estendido além do limite a faculdade que lhe faculta o artigo 16, com base em “interpretação” que não faz parte de suas prerrogativas. A mencionada resolução deixou de levar em consideração, portanto, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que aponta para a necessidade de interpretar de boa fé um instrumento internacional, “segundo o sentido comum dos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objeto e finalidade”¹⁸².

O desafio maior em torno da resolução 1422 dizia respeito à utilização das prerrogativas de um membro permanente do CSNU para buscar legitimar medidas de isenção, contrárias à letra e ao espírito de um

¹⁸¹ Doc. ONU S/2002/754, 12/7/2002.

¹⁸² Trata-se do artigo 31(1) da Convenção (RANGEL, 1993, p. 252).

tratado internacional de ampla aceitação. A resolução 1422, de todo modo, não era uma medida definitiva. Em 2003, por solicitação dos Estados Unidos, o CSNU renovou por mais um ano a medida, aprovando um texto *ipsis litteris* da resolução 1422. A conjuntura internacional, contudo, havia mudado, e alguns membros do Conselho se mostraram menos condescendentes. Três países (Alemanha, França e Síria) abstiveram-se, contrastando com a votação unânime do ano anterior¹⁸³. Em 2004, diante da expectativa de um número significativamente maior de abstenções, inclusive a do Brasil, que havia voltado ao CSNU, os Estados Unidos não submeteram texto para renovar a medida. Washington não parecia querer arcar com os custos de nova renovação sobretudo no momento em que repercutiam as imagens que retratavam crimes e abusos cometidos por soldados americanos na prisão iraquiana de Abu Ghraib, o que teria contribuído para a retirada definitiva da iniciativa¹⁸⁴. Na verdade, para Washington, a contestação da jurisdição do TPI por intermédio do Conselho de Segurança, que somente dizia respeito aos *peacekeepers*, era apenas um arranjo provisório; os Estados Unidos buscariam uma medida que se basearia alegadamente no artigo 98(2) do Estatuto de Roma, relacionado ao consentimento para a “entrega” (*surrender*) de pessoas ao TPI¹⁸⁵.

O dispositivo em questão – incorporado ao Estatuto de Roma por insistência dos Estados Unidos – abre a possibilidade de que um pedido de entrega de alguém ao TPI não tenha prosseguimento se o Estado que receber essa solicitação tiver de agir de modo inconsistente com suas obrigações assumidas em “acordos internacionais”. Entre essas obrigações se encontra a exigência de consentimento do “Estado remetente” (*sending state*) para que uma “pessoa deste último Estado” seja entregue ao Tribunal. De acordo com o dispositivo, a não ser que o TPI obtenha o consentimento do “Estado remetente”, a referida pessoa ficaria então resguardada da jurisdição do TPI. Desde as negociações prévias à Conferência de Roma, os EUA haviam manifestado preocupação em “preservar os direitos” do seu pessoal militar empregado no exterior, que seriam assegurados pelos chamados acordos SOFAs (de status de forças, de natureza bilateral) e SOMAs (de status de missão, em conexão com operações da ONU ou com “operações militares multinacionais”). A incorporação do dispositivo em

¹⁸³ Com a adoção da resolução, o período de suspensão das investigações (de crimes hipotéticos cometidos por *peacekeepers*) foi prorrogado até 1º de julho de 2004. Previamente à adoção da resolução, houve novo debate aberto no CSNU, com a participação de vários não membros do Conselho, inclusive o Brasil (Doc. ONU S/PV.4772, 12/6/2003, pp. 13 e 22).

¹⁸⁴ SCHABAS, 2007, p. 31. O SG Kofi Annan, em conversa com a imprensa em 17/6/2004, pronunciou-se contrariamente à renovação do projeto, sobretudo diante das referidas imagens divulgadas de Abu Ghraib.

¹⁸⁵ Doc. ONU S/PV.4568, 10/7/2002, p. 22.

exame, decorrente de concessão dos *like-minded* ocidentais em Roma na expectativa de que os EUA viessem a aderir eventualmente ao TPI, não deixou de introduzir vulnerabilidades no Estatuto.

Com a entrada em vigor do Estatuto de Roma, o Governo Bush anunciou sua intenção de firmar “acordos padrão” alegadamente ao abrigo do artigo 98(2) com praticamente todos os países do mundo. Os EUA anunciaram que o seu objetivo era proteger não apenas os participantes de operações de paz ou militares em geral, mas sim todos os seus cidadãos. Sobre esse último ponto, David Scheffer indicou que as pessoas a serem contempladas pelos “acordos internacionais” a que se refere o artigo 98(2) deveriam ser tão-somente funcionários civis e militares que os países enviam ao exterior em missão oficial. O Governo Bush, segundo Scheffer, imprimiu enfoque diferente a tais acordos ao estender a sua cobertura a todos os nacionais americanos, inclusive aqueles que atuam em capacidade estritamente privada. Passariam a ser cobertos pelos acordos propostos pelos EUA, portanto, os agentes de segurança privada (*contractors*) que atuam em países como Afeganistão e Iraque, entre outros¹⁸⁶. Embora os referidos instrumentos tenham ficado conhecidos como “acordos bilaterais de imunidade”, o artigo 98(2) não prevê a hipótese de outorga de imunidade ao acusado.

As propostas americanas de acordos bilaterais encontraram considerável resistência: muitos países consideraram os referidos instrumentos contrários aos propósitos do Estatuto de Roma. A União Europeia, por exemplo, aprovou posição comum apontando a inconsistência dos acordos propostos pelos EUA com as obrigações dos membros do TPI¹⁸⁷. Mas os Estados Unidos tencionavam elaborar uma rede global de acordos – a fim de reduzir a zero a exposição de cidadãos americanos ao Tribunal – e já haviam tomado medidas internas para respaldar sua posição negociadora. Em agosto de 2002, o Presidente Bush sancionara uma lei (de autoria do Senador Helms) com o objetivo de proibir a ajuda militar aos países membros do TPI que não houvessem assinado acordo bilateral com base no artigo 98(2) do Estatuto de Roma; a medida não seria aplicável aos membros da OTAN e outros aliados principais dos EUA¹⁸⁸. Os acordos teriam de ser assinados até 1º de julho de 2003 a fim de que os países beneficiários da ajuda não fossem objeto

¹⁸⁶ SCHEFFER, 2005, p. 339.

¹⁸⁷ Conforme decisão do Conselho da UE de 30/9/2002, disponível no sítio http://www.coalitionfortheicc.org/documents/12134_02en.pdf [24/10/2010].

¹⁸⁸ A referida lei, de proteção aos servidores americanos (*American Service-Members' Protection Act*), também prevê a suspensão da restrição por razão de “interesse nacional”, na forma de um *waiver* executivo. Estatui, ademais, que “todos os meios necessários” podem ser utilizados para libertar cidadãos americanos e de países aliados porventura detidos pelo Tribunal (por essa última razão, a lei americana tornou-se conhecida, ironicamente, como *Hague Invasion Act*).

de “sanções” por parte dos EUA. No entanto, embora um número de países houvesse optado por assinar o acordo bilateral até a referida data, vários países em desenvolvimento se recusaram a firmar os instrumentos. Consequentemente, os EUA anunciaram a suspensão da ajuda militar a cerca de 50 países, inclusive o Brasil (ver 4.3).

A despeito da atitude de confrontação dos Estados Unidos, o Tribunal não tardou a entrar em funcionamento¹⁸⁹. Coincidentemente ou não, sua sessão inaugural, em março de 2003, ocorreu alguns dias antes do início da ocupação anglo-americana do Iraque. O multilateralismo atravessava uma das suas crises mais profundas desde a fase inaugurada com o final da Guerra Fria. O emprego da força no Iraque ao arpejo do CSNU e do Direito Internacional criaria uma situação de “anomia no sistema internacional” e de “prevalência da força bruta em detrimento do Direito Internacional”¹⁹⁰. De todo modo, apesar das complexidades conjunturais, aliadas ao antagonismo de Washington ao TPI, prevaleceu a ideia-força por detrás da criação da nova instituição, que se transformou em realidade tangível em curto espaço de tempo: em março de 2005, a Corte já havia sido incumbida de examinar casos relacionados a quatro situações diferentes (Uganda, República Democrática do Congo, República Centro-Africana e Sudão). Os EUA, por sua vez, seguiriam avessos ao Tribunal nos foros multilaterais e continuariam a efetuar gestões junto aos países que se recusaram a firmar os acordos bilaterais. Além disso, por ocasião das discussões sobre a situação em Darfur, Sudão, valeram-se mais uma vez de sua prerrogativa de membro permanente do CSNU a fim de avançar na busca de tratamento especial perante o TPI (ver 3.3.1). Nessa última ocasião, a propósito, os EUA informaram que, desde a entrada em vigor do Estatuto, já haviam concluído acordos daquela natureza com 99 países¹⁹¹.

O foco de atuação que o Tribunal imprimiu nos seus primeiros anos de funcionamento parece explicar a redução no nível de confrontação dos EUA ainda no Governo Bush. Desde o início das suas atividades, o TPI vinha se ocupando de situações relativas a países africanos, sendo que algumas delas eram de interesse de Washington. Em 2006, alguns meses após a promotoria do TPI ter anunciado que não investigaria a situação no Iraque (ver 3.4), funcionários graduados americanos passaram a emitir declarações sobre o papel que o TPI poderia desempenhar,

¹⁸⁹ Em sua primeira reunião, em setembro de 2002, a Assembleia dos Estados Partes (AEP) adotou os documentos complementares ao Estatuto de Roma, bem como os procedimentos para a eleição dos juízes. Em fevereiro de 2003, os primeiros magistrados do TPI foram eleitos. Nos meses seguintes seria escolhido o primeiro promotor do Tribunal, o argentino Luis Moreno-Ocampo, para cumprir mandato de nove anos.

¹⁹⁰ SARDENBERG, 2004, p. 214.

¹⁹¹ Conforme informação do Departamento do Estado dos EUA, o número se mantém inalterado em dezembro de 2010.

sobretudo com relação às ocorrências na região de Darfur, Sudão, e no norte de Uganda¹⁹². Aliado a esse fator, é preciso ter em conta o fato de a jurisdição do TPI não ter sido acionada para lidar com situação ou caso que contrariasse os interesses estratégicos americanos (que envolvesse, por exemplo, cidadãos americanos ou de países aliados de Washington). No mesmo ano, os EUA também flexibilizaram a sua posição com relação à suspensão da ajuda militar aos membros do TPI que haviam se recusado a firmar os acordos bilaterais alegadamente ao amparo do artigo 98(2) do Estatuto de Roma. A Secretária de Estado Condoleezza Rice reconheceu que as “sanções” impostas àqueles países – muitos da América Latina – e a desativação de programas na área militar prejudicavam os próprios interesses americanos em matéria de defesa. O enfoque passou a ser mais pragmático, abrindo caminho para que Washington viesse até mesmo a colaborar com a entidade. Em 2008, no final do Governo Bush, os EUA propuseram linguagem à resolução anual da AGNU sobre o TPI para reforçar a ideia de que a cooperação e a assistência prestada à Corte não se restringia aos membros do mecanismo, mas também encampava os Estados não partes¹⁹³.

Apesar da mudança de atitude ocorrida ainda no mandato de seu predecessor, o Governo Obama sinalizou disposição de redefinir o padrão de relacionamento entre os Estados Unidos e o Tribunal Penal Internacional e adotou atitude positiva com relação aos trabalhos da instituição. Em agosto de 2009, a Secretária de Estado Hillary Clinton, em visita ao Quênia, lamentou (“this is a great regret”) o fato de seu país não ser parte do TPI, indicando que alguns desafios que emergiram relacionados à participação americana poderiam ter sido “solucionados” (“worked out”). No final daquele ano, os EUA voltariam a participar das reuniões multilaterais sobre o TPI. Os responsáveis no Departamento de Estado pelos temas relacionados ao Tribunal caracterizaram a nova fase como “engajamento positivo” em contraste com a “hostilidade” do Governo Bush. Descartaram, contudo, a possibilidade de Washington vir a aderir ao Estatuto (“it is clear that joining the Court is not on the table”); primeiro, querem se certificar de que o TPI desenvolverá os seus trabalhos de forma responsável (“we want to see [the Court] develop responsibly”)¹⁹⁴.

A linguagem e os gestos do Governo Obama poderiam à primeira vista parecer alentadores, mas não repercutiriam sobre os elementos

¹⁹² As referidas declarações de funcionários de diversos níveis da administração, bem como de parlamentares, estão disponíveis no sítio www.coalitionfortheicc.org [28/12/2010].

¹⁹³ A resolução em questão é a 63/21 da AGNU, de 16/12/2008.

¹⁹⁴ KOH, Harold. “The Obama Administration and International Law”, Annual Meeting of the American Society of International Law, Washington DC, 25/3/2010, disponível no sítio www.state.gov/s/l/releases/remarks/139119.htm [25/10/2010].

essenciais da posição americana, que permaneceriam inalterados. A despeito dos acenos feitos ao TPI, o Presidente Barack Obama, a exemplo dos seus predecessores, não havia tomado medida no sentido de submeter ao Congresso o Estatuto de Roma, que não constaria da lista de prioridades da sua administração. A declaração de não intenção de tornar parte do mecanismo continuaria vigente, assim como a legislação que autoriza o Governo americano a tomar atitudes antagônicas ao TPI caso nacionais daquele país fiquem sujeitos à jurisdição do Tribunal. Não havia, portanto, sinalização de compromisso em submeter-se a regras multilaterais que os próprios EUA contribuíram para elaborar.

Além disso, conquanto mostrassem disposição de engajar-se com o Tribunal, os Estados Unidos não eram membros do TPI e não estavam obrigados a cooperar com a instituição. Poderiam, entretanto, cooperar eventualmente com o Tribunal e até fazê-lo de forma decisiva para que as decisões do órgão fossem cumpridas em casos concretos, tendo em vista os vastos e variados recursos de que dispõem. Mas isso criaria espaço para “dois pesos e duas medidas”, pois, por um lado, os EUA poderiam vir a cooperar quando determinado caso ou situação fosse de seu interesse; por outro lado, dificilmente cooperariam com o TPI se os seus interesses estratégicos ou dos seus aliados estivessem em jogo. A depender das atividades desenvolvidas pela Corte, os EUA poderiam ou não dar continuidade a uma política de “boa vizinhança” com o TPI. A oferta americana de assistência técnica e jurídica, semelhante àquela fornecida aos tribunais *ad hoc*, dependeria, portanto, de avaliações feitas caso a caso, em um enfoque *à la carte*.

Embora a superação da confrontação dos EUA oferecesse alento ao TPI, não se poderia perder de vista a disposição americana de: (i) não incorrer nos constrangimentos decorrentes da participação formal; e (ii) apoiar e cooperar com o TPI quando a instituição lhes parecesse útil e instrumental para a consecução dos seus objetivos de política externa¹⁹⁵. Além disso, essa postura – que se estende a todos os países não partes – impede que as regras do TPI obtenham caráter universal. Em setembro de 2010, em reunião na ONU sobre o Sudão, o Presidente Obama, ao referir-se ao caráter essencial da “responsabilização” (no caso, pelos crimes cometidos na região sudanesa de Darfur) como mensagem a todas as nações de que certos atos são inaceitáveis, afirmou que “in the 21st century, rules and

¹⁹⁵ Em declaração de dezembro de 2010, o Presidente Obama instou o Governo queniano a cooperar inteiramente com o TPI por ocasião do anúncio das acusações referentes à situação no Quênia (ver 3.4). Obama fez algumas menções nominais ao Tribunal, algo que seria impensável alguns anos antes em função da postura de confrontação com o TPI adotada durante o Governo Bush.

universal values must be upheld”¹⁹⁶. Cabe notar que, de acordo com essa formulação, o qualificativo “universal” se aplicaria aos valores, mas não às regras, o que suscita questões sobre como defender valores universais sem que houvesse disposição de aceitar ou de se submeter a regras aprovadas pela maioria da comunidade das nações.

Por essas razões, a atitude do Governo Obama com relação ao TPI parecia inserir-se em postura de ambivalência com relação ao multilateralismo em que os EUA: (i) expressariam interesse em promover padrões de comportamento global, sem se sujeitar a esses mesmos padrões; e (ii) manifestariam preferência pela participação voluntária em arranjos flexíveis aos procedimentos vinculantes das organizações formais. Nos dizeres de Stewart Patrick:

The United States has never been very comfortable with the constraints and obligations of multilateralism [...]. No other nation has done so much to create international institutions, yet few have been so ambivalent about multilateralism, so well positioned to obstruct it, or so tempted to act unilaterally¹⁹⁷.

De modo resumido e simplificado, a posição americana pautar-se-ia, portanto, pelos seguintes aspectos: (i) a não intenção de aderir ao mecanismo (aspecto que é na verdade extensivo a todos os não membros); (ii) a busca do tratamento especial (talvez derivada do papel de “garante da ordem mundial” que os EUA arrogariam o direito de exercer¹⁹⁸); e (iii) o reconhecimento do papel do TPI para atuar em determinadas situações. A leitura conjunta dessas três características mostra que, para Washington, o Tribunal serviria “somente para os outros”, o que remonta à posição americana em Roma. Como vimos, os Estados Unidos votaram contra a adoção do Estatuto porque este instrumento prevê a possibilidade de que nacionais de países não membros fiquem sujeitos à jurisdição do TPI. Para os Estados Unidos, o Tribunal somente poderia exercer jurisdição sobre um não membro por intermédio dos poderes mandatários do Conselho de Segurança¹⁹⁹. Por isso, fez-se observação no sentido de que o único TPI aceitável para os EUA à época era um “órgão *ad hoc* permanente” subordinado ao CSNU²⁰⁰.

¹⁹⁶ Remarks by the President in a Ministerial Meeting on Sudan, United Nations Headquarters, New York, New York disponível no site <http://m.whitehouse.gov/the-press-office/2010/09/24/remarks-president-a-ministerial-meeting-sudan> [28/12/2010].

¹⁹⁷ PATRICK, 2002, p. 7.

¹⁹⁸ Idem, p. 15.

¹⁹⁹ Doc. ONU A/CONF.183/13, v. II, p. 124.

²⁰⁰ Discurso do Juiz Hans-Peter Kaul em evento intitulado “International Justice Day: Celebrating the 11th Anniversary of the Rome Statute”, Haia, 17/7/2009.

3.3 Relacionamento TPI-CSNU e a situação em Darfur, Sudão

3.3.1 Artigo 13(b): remessa

O Conselho de Segurança, que tem prerrogativa de colocar em funcionamento a engrenagem do TPI sem que estejam presentes as condições prévias para o exercício da jurisdição (ver 2.5), decidiu, em 2005, confiar o exame da situação em Darfur, Sudão, ao órgão judicial em questão. Foi a primeira vez que o Conselho se valeu do instituto da remessa.

Em 2003, havia eclodido em Darfur, no oeste sudanês, um conflito entre as forças governamentais e dois grupos rebeldes que atuavam na região. As alegações foram no sentido de que o Governo do Sudão se valeu das milícias armadas conhecidas como Janjaweed para atacar a população civil da região de Darfur, sob o argumento de que aquela apoiava as forças rebeldes. Com a deterioração da situação humanitária, o conflito recebeu significativa atenção por parte da imprensa ocidental e assumiu caráter prioritário no Conselho de Segurança, que passou a adotar sucessivas decisões a respeito de Darfur sob o impulso dos Estados Unidos. Em maio de 2004, o Conselho expressou grave preocupação com a situação na região, condenou enfaticamente os atos de violência perpetrados e realçou o compromisso do Governo sudanês em neutralizar as milícias Janjaweed²⁰¹. Em julho, o CSNU fez chamado para que Cartum cumprisse com os compromissos que assumiu em desarmar as milícias e levar à justiça os responsáveis pelas atrocidades perpetradas contra a população civil²⁰². A situação em Darfur, conforme caracterizou o Itamaraty, era “uma das graves crises humanitárias do mundo”, com mais de 1 milhão de deslocados internos, 200 mil pessoas afetadas pelo conflito, 200 mil refugiados no vizinho Chade e número de mortes na casa dos milhares²⁰³.

Na ausência de progressos, o CSNU aprovou, em setembro de 2004, a resolução 1564, patrocinada pelos EUA, determinando que o Governo sudanês adotasse medidas com vistas a (i) proteger a população civil em Darfur e (ii) controlar as milícias atuantes na região; e que o não cumprimento das obrigações ficaria sujeito a sanções. O Conselho decidiu, ademais, estabelecer comissão internacional para investigar as violações dos direitos humanos e do direito humanitário verificadas em Darfur; determinar se houve ou não atos de genocídio; e identificar os

²⁰¹ Declaração Presidencial do CSNU 18 de 25/5/2004.

²⁰² Resolução do CSNU 1556 de 30/7/2004. China e Paquistão se abstiveram da votação. O Brasil votou a favor.

²⁰³ Nota à imprensa do MRE n. 318 de 28/7/2004, disponível no site www.itamaraty.gov.br [5/11/2010].

perpetradores dessas violações a fim de que fossem responsabilizados pelos atos cometidos²⁰⁴. Cabe observar que, em meio à negociação da resolução pelo CSNU, o Secretário de Estado Colin Powell declarou, perante o Senado americano, que o crime de genocídio estava sendo perpetrado em Darfur e que a responsabilidade recaía sobre o Governo do Sudão e as milícias Janjaweed. O Congresso americano havia adotado em julho resolução caracterizando os eventos em Darfur como genocídio. A União Africana e a Liga dos Estados Árabes afirmaram que não havia genocídio, ao passo que a União Europeia declarou não dispor de informações suficientes. Para o RP do Paquistão junto à ONU, Munir Akram, a declaração de Powell prejudicava o resultado das investigações.

A Comissão Internacional de Inquérito sobre Darfur, presidida por Antonio Cassese, realizou as investigações em poucos meses e finalizou seus trabalhos em janeiro de 2005. A Comissão concluiu que o Governo do Sudão e as milícias Janjaweed foram responsáveis por crimes graves e em ampla escala, atribuindo-lhes a perpetração de ataques indiscriminados, homicídios, tortura, desaparecimentos forçados, destruição de povoados, estupro e expulsão forçada da população em toda a região de Darfur. Por terem sido perpetrados de forma generalizada e sistemática, os referidos atos poderiam, segundo a Comissão, ser caracterizados como crimes contra a humanidade. No tocante às forças rebeldes, a Comissão reuniu provas de que também foram responsáveis por transgressões graves, equivalentes a crimes de guerra. A Comissão concluiu, ademais, que o Governo sudanês não havia colocado em prática uma política de genocídio – diferentemente da avaliação dos EUA –, o que não atenuava, de maneira nenhuma, a gravidade dos crimes perpetrados²⁰⁵. Ao se referir à falta de disposição das autoridades sudanesas para investigar os crimes, a Comissão recomendou enfaticamente que o CSNU remetesse a situação em Darfur para o TPI.

As conclusões e as recomendações da Comissão de Inquérito sobre Darfur foram apresentadas ao Conselho de Segurança pela Alta Comissária da ONU para os Direitos Humanos, Louise Arbour²⁰⁶. Na ocasião, praticamente todos os membros do Conselho que haviam ratificado o Estatuto de Roma posicionaram-se a favor da remessa do caso ao TPI²⁰⁷. No âmbito do Conselho, apesar de algumas objeções, prevaleceu

²⁰⁴ Resolução do CSNU 1564 de 18/9/2004. Argélia, China, Paquistão e Rússia abstiveram-se. O Brasil votou a favor.

²⁰⁵ Segundo a Comissão, "the crucial element of genocidal intent appears to be missing [...]. [T]he policy of attacking, killing and forcibly displacing members of some tribes does not evince a specific intent to annihilate, in whole or in part, a group distinguished on racial, ethnic, national or religious grounds" (S/2005/60, p. 4).

²⁰⁶ Doc. ONU S/PV.5125, 16/2/2005.

²⁰⁷ Argentina, Brasil, Benin, Dinamarca, França, Grécia, Reino Unido, Romênia e Tanzânia eram os Estados Partes do Estatuto de Roma que estavam no CSNU em 2005 (o Japão, que também integrava o Conselho, ainda estava em vias de aderir ao TPI).

o entendimento de que a providência em questão poderia deter a escalada de violência na região de Darfur²⁰⁸.

A despeito da margem de apoio suficiente com a qual a iniciativa contava, a concretização da remessa esbarraria na posição americana com relação ao TPI. Relutantes em aceitar a possibilidade de remessa ou qualquer outra iniciativa que pudesse contribuir para legitimar a Corte, os EUA aduziram que o TPI não contava com aceitação universal e sugeriram, em um primeiro momento, a criação de um mecanismo *ad hoc* (um tribunal híbrido na África) para investigar e processar as denúncias apresentadas pela Comissão. No âmbito do Conselho, sobretudo entre os ratificantes do Estatuto de Roma, avaliou-se que a eventual aceitação da sugestão americana ensejaria riscos para a consolidação do TPI. De todo modo, a proposta dos EUA de criar um novo órgão acabou sendo descartada e os membros do Conselho passaram a negociar projeto de resolução com vistas a permitir que o TPI pudesse exercer jurisdição sobre a região de Darfur.

Com vistas a assegurar que os Estados Unidos pelo menos se abstivessem da votação – e, portanto, não impedissem a aprovação da remessa –, a França, um dos promotores da iniciativa, incorporou ao projeto de resolução um mecanismo de isenção para os nacionais de Estados não partes, o qual não se aplicaria ao Sudão. Às vésperas da votação do projeto, os EUA indicaram que não recorreriam ao veto se a fórmula proposta pela França assegurasse ao país contribuinte não membro do TPI exercer *jurisdição exclusiva* sobre as suas tropas. Apesar das dificuldades de algumas delegações com o conceito, a França, o Reino Unido e outros membros puseram-se de acordo com os EUA, inserindo a seguinte linguagem no texto:

Decides that **nationals**, current of former officials or personnel **from a contributing State outside Sudan which is not a party to the Rome Statute** of the International Criminal Court **shall be subject to the exclusive jurisdiction** of that contributing State for all alleged acts or omissions arising out of or related to operations in Sudan established or authorized by the Council or the African Union, unless such exclusive jurisdiction has been expressly waived by that contributing State (ênfase adicionada).

Na noite de 31 de março de 2005, o Conselho de Segurança aprovou, pela primeira vez, uma remessa ao Tribunal Penal Internacional,

²⁰⁸ A China sustentou, em contrapartida, que a criação de um ambiente político favorável deveria preceder à implantação de medidas para o combate à impunidade.

a última deliberação do CSNU durante a presidência rotativa brasileira²⁰⁹. A resolução 1593, adotada por 11 votos a favor e quatro abstenções (Argélia, Brasil, China e Estados Unidos), caracteriza a situação no Sudão como ameaça à paz e à segurança internacionais, invoca o capítulo VII da Carta e decide remeter o exame da situação em Darfur à promotoria do TPI (que se habilitou a investigar os crimes cometidos naquela região desde 1º de julho de 2002). Deve-se mencionar, por oportuno, que a resolução também contém dispositivos que estimulam (i) o trabalho conjunto e coordenado do Tribunal e da União Africana (UA); e (ii) a busca da reconciliação, com a criação de instituições, envolvendo todos os setores da sociedade sudanesa, como comissões da verdade, para complementar os processos judiciais e fortalecer as medidas para restabelecer uma paz duradoura.

Em termos práticos, a resolução do CSNU limita-se a remeter a situação em Darfur para o TPI. Ao fazê-lo, aciona a jurisdição do Tribunal, de acordo com as regras do Estatuto, segundo as quais está dispensada a aceitação da jurisdição do Tribunal como condição prévia para exercê-la. Como se sabe, as regras do Estatuto não são reconhecidas ou aceitas por todos os países. A resolução 1593 (2005) determina, ademais, que o Governo sudanês e as demais partes em conflito deverão cooperar plenamente com o Tribunal, bem como exorta todos os Estados a cooperarem com a Corte. Ressalva, contudo, que os não membros do TPI não estão obrigados a fazê-lo. Cabe reproduzir a redação do dispositivo em questão:

Decides that the Government of Sudan and all other parties to the conflict in Darfur, shall cooperate fully with and provide any necessary assistance to the Court and the Prosecutor pursuant to this resolution and, **while recognizing that States not party to the Rome Statute have no obligation under the Statute**, urges all States and concerned regional and other international organizations to cooperate fully (ênfase adicionada).

Ao impor ao Sudão (um não membro do TPI) a obrigação de cooperar, a resolução diz no mesmo parágrafo que os Estados não partes não têm nenhuma obrigação sob o Estatuto. Outro aspecto problemático diz respeito à cláusula da jurisdição exclusiva – que parece distorcer mais o Estatuto de Roma do que a resolução 1422 (2002), examinada na

²⁰⁹ No decorrer da presidência brasileira, em março de 2005, a situação no Sudão foi o tema de destaque na agenda do Conselho. Duas outras resoluções haviam sido adotadas naquele mês, com o voto favorável do Brasil: (i) a resolução 1590 que criou a Missão das Nações Unidas no Sudão (UNMIS), com efetivo de 10 mil militares, para apoiar a implementação do Acordo Abrangente de Paz assinado pelo governo e pelos rebeldes em janeiro de 2005; e (ii) a resolução 1591, que estabeleceu um comitê para monitorar as sanções impostas ao Sudão, um painel de peritos para auxiliar esse comitê e estendeu a todo o país as sanções determinadas pela resolução 1556, que incluíam embargo do comércio de armas na região e sanções pessoais aos membros das milícias Janjaweed.

seção 3.2. Em sua explicação de voto, o Embaixador Ronaldo Sardenberg ressaltou que o Brasil era favorável à remessa da situação em Darfur ao TPI, embora o País não pudesse se associar àqueles que votaram a favor da resolução. Aludiu à atuação construtiva do Brasil durante as negociações, no sentido de considerar formulações que conciliassem as preocupações de partes e não partes do Estatuto de Roma, mas frisou que a cláusula da jurisdição exclusiva seria inaceitável. A abstenção brasileira refletiu, assim, a dificuldade do País em se associar a uma decisão em que se reconheciam proteções especiais aos não membros e restrições à jurisdição do Tribunal, sobretudo em função do precedente indesejável que se estabelecia. O Embaixador Sardenberg referiu-se, ademais, à consistência das posições adotadas pelo Brasil em defesa da integridade do Estatuto de Roma:

Brazil has consistently rejected initiatives aimed at extending exemption of certain categories of individuals from ICC jurisdiction, and we maintain our position to prevent efforts that may have the effect of dismantling the achievements reached in the field of international criminal justice²¹⁰.

É de se notar que, dois anos antes, os EUA já haviam logrado incluir a cláusula da jurisdição exclusiva na resolução 1497 (2003) sobre a Libéria. Na ocasião, a França (que se absteve, assim como Alemanha e México) sustentou que as proteções especiais eram incompatíveis com os dispositivos do Estatuto de Roma²¹¹. No tocante à resolução 1593, a França indicou que a cláusula em questão não revogaria as suas obrigações internacionais e que ficaria sujeita, se fosse o caso, à interpretação dos órgãos judiciais.

A resolução sobre a remessa também incorporou, por insistência dos EUA, menção (factual) à existência de acordos bilaterais de não entrega celebrados ao amparo do artigo 98(2) do Estatuto de Roma. A esse respeito, o Brasil também indicou que não apoiava a referência àqueles instrumentos, por entender que os acordos promovidos por um Estado não parte (os EUA), supostamente ao amparo do referido dispositivo do Estatuto, não se coadunavam com os objetivos do TPI. No tocante à posição dos EUA, em sua explicação de voto, a RP alterna daquele país, Anne Patterson, indicou que a abstenção americana não representava inflexão da política do seu país com relação ao Tribunal, nos seguintes termos:

The United States continues to fundamentally object the view that the ICC should be able to exercise jurisdiction over the nationals [...] of States not party

²¹⁰ Doc. ONU S/PV.5158, 31/3/2005, p. 11.

²¹¹ Doc. ONU S/PV.4803, 1/8/2003, p. 7.

to the Rome Statute. That strikes at the essence of the nature of sovereignty [...]. We decided not to oppose the resolution because of the need for the international community to [...] to end the climate of impunity in the Sudan and because the resolution provides protection for US nationals and members of the armed forces of non-State parties²¹².

Ao não vetar a resolução sobre a remessa, Washington reconheceu a utilidade da Corte, “embora de forma limitada a seus objetivos políticos”²¹³. Os EUA não fariam nenhuma objeção à possibilidade de que uma decisão do Conselho viesse a habilitar o Tribunal a investigar e processar nacionais de Estados não partes. A China, por sua vez, ainda que tampouco tenha vetado a resolução, disse não concordar com o exercício da jurisdição do TPI sem o consentimento do país em questão. O RP chinês, Wang Guangya, se disse

not in favour of referring the question of Darfur to the International Criminal Court without the consent of the Sudanese government [...]. China is not a State party to the Rome Statute and has major reservations with regard to certain of its provisions. We cannot accept any exercise of the ICC’s jurisdiction against the will of non-State parties, and we would find it difficult to endorse any Security Council authorization of such an exercise of jurisdiction by the ICC²¹⁴.

O ponto levantado pela China evidencia o fato de o Estatuto de Roma não contar com aceitação universal e, ao mesmo tempo, prever o acionamento da jurisdição do TPI pelo CSNU sem que o Estado concernido a aceite. Se a maioria do Conselho entendeu que a remessa seria a maneira adequada de suprir a não aceitação sudanesa da jurisdição do TPI (para processar e julgar crimes cometidos no território do Sudão, alegadamente por nacionais sudaneses), anteviam-se, desde então, dificuldades para a implementação da resolução 1593. Presente à sessão no Conselho, o RP do Sudão, Elfatih Erwa, realçou a condição do seu país de não parte do Estatuto, aludiu às exceções previstas na resolução, que, a seu ver, serviam para atender aos interesses dos EUA, e agregou o que segue:

The Council [...] exposed the fact that this Criminal Court was originally intended for developing ans weak States [...]. The Council even goes so far as to affirm that exceptions are only for major powers [...]²¹⁵.

²¹² Doc. ONU S/PV.5158, 31/3/2005, pp. 2-4.

²¹³ Entrevista do Embaixador Gilberto Saboia ao autor, 24/11/2010.

²¹⁴ Doc. ONU S/PV.5158, 31/3/2005, p. 5.

²¹⁵ Idem, p. 12.

Deve-se notar que Cartum não deixou de se referir ao regime estabelecido para os não membros do TPI. Em todo caso, com a aprovação da remessa, acionou-se a jurisdição do TPI sobre a situação em Darfur. As investigações foram instauradas imediatamente, com desdobramentos concretos mais à frente²¹⁶. No início de 2007, após se certificar de que as autoridades sudanesas não haviam tomado providências internas, o Promotor do TPI, Luis Moreno-Ocampo, submeteu à apreciação do Tribunal as provas que embasariam duas incriminações. Ao atender à solicitação da promotoria, o TPI expediu mandados de prisão contra o Ministro para Assuntos Humanitários do Sudão, Ahmad Harun, e o líder das milícias Janjaweed, Ali Kushayb, no entendimento de que havia elementos suficientes para responsabilizá-los individualmente pela perpetração de crimes contra a humanidade e crimes de guerra cometidos na região de Darfur, em 2003 e 2004. De acordo com a promotoria, Harun teria coordenado e participado no recrutamento e no levantamento de fundos e armamentos para as milícias Janjaweed; Kushayb, por sua vez, teria comandado milhares de milicianos, ordenando ataques às populações civis (assassinatos, estupros, tortura, saques, entre outros crimes).

A partir da expedição das ordens de detenção contra dois cidadãos sudaneses, a cooperação de Cartum com o Tribunal cessou completamente. Foram infrutíferas as tentativas do TPI de monitorar a implementação das suas decisões junto ao Governo sudanês, que mostrou, desde então, absoluta falta de disposição de cooperar com o Tribunal. Em repetidas ocasiões, diplomatas sudaneses se recusaram a receber quaisquer documentos emanados do TPI²¹⁷. O Presidente Omar al-Bashir, do Sudão, não somente desconsiderou os mandados de prisão, como também decidiu promover um dos indiciados, atribuindo-lhe, inclusive, funções relacionadas às operações de paz da ONU naquele país²¹⁸.

Diante dos referidos desdobramentos, o Promotor do TPI solicitou reiteradamente ao CSNU que adotasse medidas com vistas a assegurar a cooperação do Governo sudanês com a Corte. Em dezembro de 2007, o Promotor pediu “coerência” ao Conselho, que deveria, em seguimento à remessa, transmitir ao Governo do Sudão uma mensagem firme, instando-lhe que acatasse as ordens do Tribunal²¹⁹. O CSNU, no entanto,

²¹⁶ Em junho de 2005, o Promotor do TPI informou o CSNU que já havia dado início às investigações sobre os crimes mais graves. A resolução 1593 (2005), a propósito, determina que o Promotor se dirija ao CSNU uma vez por semestre para relatar as ações tomadas em cumprimento à resolução.

²¹⁷ Os mandados de prisão acabaram, de todo modo, sendo recebidos pelo Ministério da Justiça do Sudão (doc. ONU S/2010/265, 1/6/2010, pp. 6-7).

²¹⁸ Doc. ONU S/PV.5789, 5/12/2007, p. 7.

²¹⁹ Idem, p. 6.

não chegou a aprovar nenhuma providência, apesar das expressões gerais de apoio aos trabalhos da promotoria. Os três membros permanentes ocidentais (P-3) não pareciam dispostos a arcar com os custos da aprovação de medidas mandatórias com vistas a constranger o Sudão a cumprir as decisões do TPI, até porque tal possibilidade não contaria com o apoio de China e Rússia²²⁰. Na visão de Pequim, não era recomendável adotar, naquele momento, a adoção de medidas que viessem a interferir na viabilização da Operação Híbrida Nações Unidas-União Africana em Darfur (UNAMID), uma das maiores operações de manutenção da paz da história das Nações Unidas, que havia sido criada poucos meses antes. O próprio Secretário-Geral Ban ki-Moon deixou claro, em repetidas ocasiões, que a manutenção da paz era o principal objetivo a ser alcançado.

Se as preocupações maiores da ONU pareciam dizer respeito à pacificação do Sudão, as investigações e os processos judiciais sobre os crimes cometidos em Darfur, no âmbito do TPI, pareciam ter tomado rumo próprio. Como o Conselho havia remetido a situação sudanesa ao Tribunal, o Promotor passou a “cobrar” do CSNU respaldo às decisões do Tribunal. A despeito dos insistentes pedidos do Promotor, o Conselho dava mostras claras de que não estava disposto a adotar medidas mandatórias contra o Governo do Sudão. Foi o que ocorreu na sessão informativa de junho de 2008, em que os P-3, mais uma vez, emitiram declarações de apoio à promotoria, sem, contudo, dar sinal de que iriam tomar medidas concretas contra Cartum²²¹. Dez dias depois, o CSNU aprovou declaração presidencial, em linguagem comedida, instando o Governo sudanês e todas as demais partes em conflito a cooperar plenamente com o Tribunal, a fim de acabar com a impunidade dos crimes cometidos em Darfur²²².

Após a solicitação de expedição do mandado de prisão contra o Presidente sudanês (como se examinará na próxima seção), outras questões terão sido suscitadas no CSNU no âmbito das discussões sobre o seguimento da remessa. A correlação de forças no âmbito do Conselho, contudo, não se alterou com relação à questão da não cooperação: não houve consenso entre os P-5 que permitisse vislumbrar a possibilidade de o CSNU respaldar, de forma concreta, as decisões do Tribunal. Nos anos seguintes, a promotoria voltaria a chamar a atenção do Conselho para a não cooperação sudanesa. Em junho de 2010, o próprio TPI submeteu à

²²⁰ Somente a Bélgica apoiaria expressamente o chamado do Promotor para que o Conselho examinasse a possibilidade de impor sanções (estabelecer restrições de viagem e congelamento de ativos) contra aqueles que estivessem conferindo proteção aos acusados.

²²¹ Doc. ONU S/PV.5905, 5/6/2008.

²²² Declaração Presidencial do CSNU 21 de 16/6/2008.

consideração do CSNU uma “constatação” nos termos do artigo 87(7) do Estatuto de Roma²²³, que não ensejaria reação por parte do Conselho.

O CSNU, em todo caso, não deixou de reagir à magnitude da violência em Darfur e às conclusões da Comissão de Inquérito sobre Darfur. Além disso, ao aprovar a remessa para o TPI, evitou a criação de novo tribunal *ad hoc*. Se a resolução 1593 determinou que o Sudão devesse cooperar com o TPI, vários anos transcorreriam sem que houvesse sinal de respaldo do CSNU às decisões do Tribunal. Essencialmente, o que o Conselho se limitou a fazer foi colocar em funcionamento a engrenagem do TPI, à luz das regras contidas no Estatuto de Roma, que não contava com aceitação não somente do Sudão, mas também de três dos P-5.

3.3.2 Artigo 16: suspensão (não aplicação)

Conforme se examinou, a cooperação com o Tribunal foi um dos tópicos discutidos após a remessa da situação em Darfur. Não deixou de permear o debate, além disso, a questão relacionada à interface entre paz e justiça, que ganharia importância ainda maior após o Promotor do TPI ter tomado decisão que causaria repercussões.

Três anos após a remessa, os *briefings* semestrais do Promotor do TPI ao Conselho de Segurança, à luz do que dispõe a resolução 1593 (2005), haviam se transformado em rotina. As águas em Nova York pareciam ter sido testadas pela promotoria: o CSNU não se dispunha a tomar medidas para fazer valer as decisões do TPI diante da postura não cooperativa que Cartum assumiu após o indiciamento de Ahmad Harun, que integrava a equipe ministerial do Presidente al-Bashir. Em dezembro de 2007, Moreno-Ocampo havia adiantado ao Conselho de Segurança que estava disposto a investigar “who is maintaining Harun in a position to commit crimes and who gives him instructions”²²⁴.

A partir dos elementos probatórios que reunia (e da análise que fazia sobre eles), o Promotor mostrava-se disposto a dar passo ambicioso que já vinha antecipando com algum alarde. Ao dirigir-se ao CSNU, em junho de 2008, o Promotor se referiu à persistência de atrocidades em Darfur, descrevendo a região inteira como uma “cena do crime” e aludindo a uma “campaign by Sudanese officials [...] with the objective of [...] destroying entire communities”. O CSNU já sinalizara que dificilmente tomaria medidas adicionais para pressionar Cartum a cooperar com o TPI, limitando-se, após a sessão de junho, a adotar declaração em termos brandos e de caráter não mandatário.

²²³ Doc. ONU S/2010/265, 1/6/2010.

²²⁴ Doc. ONU S/PV.5789, 5/12/2007, p. 6.

Em 14 de julho de 2008, o Promotor Moreno-Ocampo anunciou oficialmente ter solicitado ao Tribunal a expedição de mandado de prisão contra o Presidente al-Bashir, do Sudão, por entender que havia elementos suficientes para responsabilizá-lo pela perpetração de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra em Darfur²²⁵. Al-Bashir foi acusado de ser o mentor dos crimes da mais alta gravidade cometidos contra a população civil darfuriana pelo Estado sudanês (forças armadas e milícias Janjaweed), durante a campanha de contrainsurgência aos dois grupos rebeldes; entre os crimes, a peça acusatória cita homicídios, estupro, tortura, transferência forçada de populações e confisco de propriedade. A decisão do Promotor, anunciada poucos dias antes de sessão comemorativa do 10º aniversário do Estatuto de Roma, teve repercussões políticas e suscitou reações no Sudão, na África e no âmbito internacional.

O Governo sudanês já esperava pelo indiciamento e, em um primeiro momento, emitiu declaração a fim de expressar o não reconhecimento, pelo Sudão, do Tribunal Penal Internacional e de rejeitar quaisquer decisões emanadas da sua promotoria. Em seguida, Cartum sinalizou que poderia haver repercussões negativas no processo de paz em Darfur, nas operações humanitárias e na cooperação do Sudão com a UNAMID.

Cartum não tardou a empreender mobilização diplomática junto a parceiros como a China, a Liga dos Estados Árabes e a União Africana com vistas a que o Conselho de Segurança aprovasse a suspensão dos procedimentos no TPI relacionados a al-Bashir. A China expressou “séria preocupação” com o indiciamento do mandatário sudanês, que poderia, a seu ver, causar instabilidade ainda maior na região e indicou que convocaria consultas no CSNU. Os Chanceleres da Liga Árabe, em reunião de emergência realizada poucos dias após o indiciamento, manifestaram solidariedade ao Governo do Sudão e consideraram “inaceitável” a decisão tomada pelo Promotor e rejeitaram o que foi caracterizado como “politização” do TPI²²⁶. O Presidente da Síria, Bashar al-Assad, caracterizou a medida do Promotor como “a blow to the efforts to restore stability in Sudan”.

Em 21 de julho de 2008, o Conselho de Paz e Segurança da União Africana aprovou um comunicado a respeito da decisão tomada pelo Promotor do TPI. Ao expressar seu “compromisso inabalável” (*unflinching*) com o combate à impunidade, a UA expressou “forte convicção” de que a busca pela justiça viesse a ser efetivada de forma a não

²²⁵ A acusação por genocídio, que não foi feita aos outros dois indiciados sudaneses, se deve ao fato de ter havido, no entender do Promotor, intenção de destruir parte substancial de três grupos étnicos em Darfur.

²²⁶ De acordo com matéria da BBC News intitulada “Arab nations agree Sudan action”, disponível no sítio www.bbc.co.uk [1/1/2011].

dificultar ou comprometer os esforços destinados a promover uma paz duradoura. Frisou também a necessidade de que a justiça internacional fosse conduzida de modo a “evitar qualquer percepção de duplicidade de padrões”. Além disso, à luz da natureza delicada dos processos em andamento no Sudão, afirmou que eventual decisão favorável no TPI à solicitação da promotoria poderia “comprometer seriamente” os esforços com vistas a facilitar a resolução do conflito em Darfur. Com base nessas premissas, a UA solicitou ao CSNU que, em conformidade com o artigo 16 do Estatuto de Roma, fossem suspensos os procedimentos no TPI, por um ano, tendo em conta a necessidade de assegurar que os esforços de paz não fossem prejudicados, bem como o entendimento de que, naquelas circunstâncias, um processo não seria “no interesse das vítimas e da justiça”. A UA também decidiu estabelecer Painel de Alto Nível sobre Darfur, integrado por personalidades africanas e liderado pelo ex-Presidente Thabo Mbeki, da África do Sul, com vistas a propor recomendações “on how best to effectively and comprehensively address the issues of accountability and combating impunity, on the one hand, and peace, healing and reconciliation, on the other”²²⁷.

Se, por um lado, países e organizações regionais permaneceram ao lado do Governo do Sudão, por outro, a decisão do Promotor de indiciar al-Bashir foi recebida com certa cautela no Ocidente. Autoridades de países como Reino Unido e França se pronunciaram de maneira parcimoniosa sobre a questão, mas não deixaram de expressar apoio ao TPI. O Primeiro-Ministro britânico Gordon Brown, evitando entrar no mérito da decisão, declarou: “We call on the government of Sudan to co-operate with the International Criminal Court. The [...] Court has our support for its activities”. O Chanceler francês Bernard Kouchner, por sua vez, ao antever as consequências políticas da decisão do Promotor, manifestou apoio ao TPI e disse que não era possível questionar suas decisões²²⁸. Muitas das dúvidas e preocupações da “comunidade internacional” se refletiam na imprensa dos países ocidentais. O jornal *The New York Times*, por exemplo, publicou matéria alguns dias antes do anúncio do Promotor aludindo à “complexidade e fragilidade” do quadro sudanês e às possíveis reações de Cartum que poderiam “fechar as portas” para os esforços diplomáticos voltados para a paz²²⁹. A revista *The Economist*, por

²²⁷ Doc. ONU S/2008/481, 23/7/2008 (carta do Observador Permanente da UA junto à ONU dirigida ao Presidente do CSNU). Os trabalhos do Painel Mbeki, a propósito, seriam realizados ao longo de 2009.

²²⁸ As declarações de Brown e Kouchner estão disponíveis no sítio <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/7505937.stm> [8/11/2010].

²²⁹ Trata-se de matéria intitulada “The Pursuit of Justice vs. the Pursuit of Peace”, 11/7/ 2008, POLGREEN & SIMONS, disponível no sítio www.nytimes.com [30/12/2010].

seu turno, ao indicar que muitas vezes os interesses da paz e da justiça são conflitantes, ponderou que

international law is not like domestic law. At their best, national laws enjoy the legitimacy conferred on them by accountable legislatures. National courts operate inside established systems of law-enforcement. The international system of law and order, by contrast, remains highly imperfect. The case of Darfur is especially hard. A UN Security Council so divided [...] has spent five years dithering over the genocide in Sudan. The ICC must now issue its indictment against Mr Bashir if the evidence warrants it. That is its job. But the main work of ending the suffering in Darfur belongs to the Security Council and its members. They should use their power to suspend the court's indictment as an extra form of leverage on Mr Bashir [...]. A court on its own cannot bring either peace or justice²³⁰.

Ainda no mês de julho, o Conselho de Segurança discutiu, no contexto da renovação do mandato da UNAMID, a possibilidade de suspender os procedimentos no Tribunal. Ao renovar a Missão Híbrida em Darfur, o Conselho tomou nota do mencionado comunicado da UA, aludindo às preocupações levantadas por membros do Conselho referentes a desdobramentos potenciais da decisão da promotoria do TPI e à intenção de dar continuidade ao assunto²³¹. Os Estados Unidos foram o único país a se abster da votação da resolução por entender que a referida linguagem “would send the wrong signal to Sudanese President al-Bashir and undermine efforts to bring him and others to justice” e que o Conselho não poderia ignorar os “crimes terríveis” cometidos em Darfur. Em contrapartida, a China, que defendeu a aplicação do artigo 16, assinalou que a decisão “inapropriada” do Promotor prejudicava o ambiente de confiança e cooperação entre a ONU e Cartum. A Rússia também manifestou sérias preocupações com os possíveis desdobramentos negativos da solicitação do Promotor²³².

Apesar da distância entre as posições expressas no CSNU, houve sinais de que países ocidentais como o Reino Unido e a França estavam buscando obter medidas cooperativas por parte de Cartum como condição prévia para aprovar a suspensão temporária do processo contra al-Bashir.

²³⁰ Matéria “Justice or expediency in Sudan? In an imperfect world, there is still a need to weigh the demands of both”, 17/7/2008, disponível no sítio www.economist.com [30/12/2010].

²³¹ A resolução 1828 (2008), que deplora a deterioração da situação humanitária e de segurança em Darfur, observa com grande preocupação a ocorrência de crimes graves e enfatiza a necessidade de trazer à justiça os autores dos crimes, instando o Governo do Sudão a que cumpra com suas obrigações, sem, no entanto, fazer referência aos mandados de prisão que já haviam sido expedidos pelo TPI.

²³² Doc. ONU S/PV.5947, 31/7/2008, p. 3.

Conforme se noticiou, as potências europeias aventaram a possibilidade de interromper o indiciamento por um ano e condicionaram tal aceitação a certas medidas que deveriam ser tomadas pelo Governo sudanês: a entrega ao TPI dos dois sudaneses inicialmente indiciados (Harun e Kushayb) e o compromisso com o processo de paz em Darfur. Durante as tratativas com Cartum, que receberam críticas de ativistas de direitos humanos, o Ministro Mark Malloch Brown, do *Foreign Office*, declarou que

[t]his is not about handing a defeat to the court in its early life. But Khartoum has interpreted the indictment against Bashir as a measure that pits Sudan against the Western world. A great deal is at stake; not just Darfur but the peace process in southern Sudan²³³.

Durante a AGNU, em setembro, ficaria absolutamente claro que a viabilização de medida para sustar a ação tomada pelo Promotor do TPI havia se transformado em item de negociação política de alcance maior entre o Sudão e as potências ocidentais. O Presidente da França, Nicolas Sarkozy, ao sublinhar que não queria a desestabilização de al-Bashir, ao mesmo tempo em que era preciso respeitar “um certain nombre de principes”, declarou:

Si les autorités soudanaises changent complètement de politique, alors la France n'est pas opposée à ce que soit utilisé l'article 16.

Nas semanas seguintes, contudo, não houve decisão por parte do CSNU, o que apontaria para a falta de entendimento entre o Governo sudanês e as potências ocidentais. Em dezembro de 2008, após o *briefing* semestral do Promotor²³⁴, o Reino Unido indicou que não havia justificativa, naquele momento, para a suspensão dos trabalhos do TPI, assinalando que o ônus recaía sobre o Governo sudanês “to take much more ambitious, bold and concrete action to cooperate with the ICC and to achieve peace in Darfur”. Nas negociações a portas fechadas, com efeito, os Estados Unidos já haviam sinalizado que não permitiriam a aprovação de projeto de resolução invocando o artigo 16 do Estatuto de Roma. John Bellinger, ex-Consultor Jurídico do Departamento de Estado, relatou

²³³ Matéria do jornal *The Guardian* intitulada “Britain blocks prosecution of Sudan’s ruler”, Alex Duval Smith, 14/9/2008, disponível no sítio www.guardian.co.uk [2/1/2010].

²³⁴ Na reunião em questão, alguns países teceram críticas ao *timing* do indiciamento de al-Bashir, que teria ocorrido em período “extremamente sensível” (início do emprego da UNAMID). Houve, igualmente, críticas à “linguagem forte” utilizada pelo Promotor, que dificultaria a criação de ambiente de cooperação com o Governo do Sudão (doc. ONU S/PV.6028, 3/12/2008, p. 10).

que a Secretária Rice “even threatened to veto efforts by some Security Council members, including China and France, to defer the ICC’s arrest warrant for Sudanese President Omar Hassan al-Bashir, earning plaudits from human rights groups”²³⁵.

Em 4 de março de 2009, quase oito meses após a solicitação do Promotor, a Câmara de Instrução do TPI decidiu expedir mandado de prisão contra o Presidente al-Bashir, acusado por crimes contra a humanidade e crimes de guerra²³⁶. A Câmara entendeu haver elementos suficientes²³⁷ para responsabilizar o mandatário sudanês em função do “papel essencial” que teria desempenhado no planejamento e na execução de uma campanha de contrainsurgência, cujo componente central foram os alegados ataques ilícitos contra segmentos da população civil em Darfur. A ordem de detenção – a primeira expedida pelo TPI contra um Chefe de Estado no exercício do poder²³⁸ – ressalta a obrigação do Governo sudanês de cooperar plenamente com o Tribunal.

À reação de Cartum de expulsar organizações não governamentais (ONGs) internacionais presentes naquele país, houve intensa movimentação diplomática com vistas a conter a escalada da crise e minimizar o seu impacto sobre a população de Darfur, que continuava vulnerável e dependente da ajuda humanitária internacional. Quanto ao mandado de prisão do TPI, os P-5 seguiam divididos: enquanto Rússia e China desaprovaram a medida, EUA, França e Reino Unido manifestaram apoio à decisão da Corte. A União Europeia, aliás, manifestou-se para “tomar nota” da decisão, bem como reiterar “apoio pleno” ao TPI e respeito pelo papel-chave que a entidade desempenha na promoção da justiça internacional, instando o Governo sudanês e todas as partes em conflito a cooperar inteiramente com o Tribunal. Os Chefes de Estado africanos haviam no mês anterior expressado “profunda preocupação” com o indiciamento do Presidente al-Bashir e instado o Conselho de Segurança a suspender o processo judicial nos termos do artigo 16. Os líderes da Liga Árabe, por sua vez, “rejeitaram enfaticamente” o mandado de prisão emitido pelo TPI, bem como “tentativas para politizar os princípios da

²³⁵ Artigo de John B. Bellinger III publicado no jornal The Washington Post intitulado “A Global Court Quandary for the President”, 10/8/2009.

²³⁶ O colegiado, composto por três juizes, entre os quais a brasileira Sylvia Steiner, afastou a acusação por genocídio no entendimento de que as provas apresentadas eram insuficientes. A referida acusação, contudo, seria confirmada em grau de recurso, em julho de 2010.

²³⁷ O mandado de prisão não contém referência a provas, mas a decisão que ordena a expedição do mandado se refere às provas que a Câmara analisou para fazer sua “constatação” de que há “reasonable grounds to believe”. A decisão acompanha o mandado somente para o país em que o indiciado se encontra. Os demais Estados membros receberam apenas o mandado.

²³⁸ Os Presidentes Slobodan Milosevic, da Iugoslávia (1999), e Charles Taylor, da Libéria (2003), também foram indiciados por tribunais internacionais no exercício do cargo. Em ambos os casos, os mandados de prisão foram cumpridos (2002 e 2006, respectivamente) quando os indiciados já não estavam no poder.

justiça internacional”, com potencial para “solapar a soberania, unidade e estabilidade do Sudão”²³⁹.

A despeito das reações à decisão do TPI e das repetidas gestões da UA pela suspensão do processo, o quadro parlamentar no Conselho de Segurança não havia se alterado no início de 2009: a maioria dos membros manteve posição contrária à invocação do artigo 16 (os P-3 e cinco membros eleitos²⁴⁰).

O não atendimento, pelo Conselho, da solicitação da União Africana levou a que alguns líderes africanos viessem a articular a adoção de medidas adicionais em reação ao indiciamento do Presidente do Sudão. Em julho de 2009, durante a Cúpula da UA em Sirte, foi adotada, por iniciativa do Presidente líbio Muamar Kadhafi²⁴¹, em meio a controvérsias, decisão segundo a qual os países africanos anunciam não terem intenção de cooperar com o TPI para executar a ordem de prisão contra o mandatário sudanês²⁴². A decisão da União Africana de não cooperar foi tomada com base no artigo 98(1) do Estatuto de Roma. Trata-se de dispositivo que abre a possibilidade de que um pedido de entrega de alguém ao TPI não tenha prosseguimento se o Estado que receber essa solicitação tiver de agir de modo inconsistente com suas obrigações que lhe incumbem à luz do Direito Internacional em matéria de imunidade dos Estados ou de imunidade diplomática de pessoa de um terceiro Estado. De acordo com o dispositivo em questão, o referido pedido de entrega teria andamento caso o TPI obtivesse o consentimento desse terceiro Estado com vistas ao levantamento da imunidade. Cabe notar que a linguagem do artigo 98(1) se refere a uma ação a ser tomada pelo Tribunal (“the Court may not proceed with a request”) e não pelos Estados, que se obrigam a cooperar com a Corte, nos termos do Estatuto.

No final de 2009, outra iniciativa da UA seria colocada sobre a mesa: a ideia de emendar o artigo 16 com vistas a permitir que a Assembleia Geral da ONU pudesse requerer a suspensão de investigações ou processos judiciais em curso na Corte. A iniciativa, no entanto, não desfrutava de consenso entre os africanos. Em dezembro, durante reunião preparatória para a Conferência de Revisão, países africanos membros do TPI não envidaram maiores esforços para levar adiante a proposta.

Os termos da decisão tomada em Sirte no sentido de não cooperar com o TPI foram reiterados em julho de 2010, em Campala, na Cúpula

²³⁹ De acordo com os documentos disponíveis nos sítios das referidas organizações.

²⁴⁰ Áustria, Croácia, Costa Rica, México e Japão estavam alinhados aos P-3. As decisões do CSNU devem ser tomadas no mínimo pelo voto afirmativo de nove membros.

²⁴¹ Cabe notar que Kadhafi havia circulado alguns anos antes projeto em que sugeria a “invalidação” do TPI.

²⁴² A decisão não foi “nada consensual”. O delegado botsuanês, por exemplo, informou que Kadhafi encerrou a consideração da questão antes que ele e outros, com as mãos levantadas, pudessem ter direito à palavra. Botsuana, aliás, não se associou à decisão e indicou disposição de cumprir a determinação do TPI.

da UA (um mês após e no mesmo local da Conferência de Revisão). Incluiu-se, no entanto, menção à necessidade de equilibrar obrigações no âmbito da UA e aquelas advindas do Estatuto de Roma. Note-se que, em maio, o Presidente Jacob Zuma havia indicado que a África do Sul prenderia o mandatário sudanês caso ele fosse àquele país (“South Africa respects the international law and certainly we are signatoires, we abide by the law”)²⁴³. Esta última posição parece decorrer de interpretação segundo a qual os termos aprovados no âmbito da UA não alteram as obrigações para os países membros que emanam do Estatuto de Roma e da resolução 1593 (2005) do CSNU²⁴⁴.

Al-Bashir não foi à África do Sul, mas colocou o sistema à prova ao realizar visitas a outros países africanos membros do Tribunal. Em julho e agosto de 2010, respectivamente, o Presidente sudanês visitou o Chade e Quênia (até então, desde março de 2009, al-Bashir somente havia estado em países não membros do TPI). Houve gestões no sentido de que os referidos países cumprissem suas obrigações com relação à Corte e executassem o mandado de prisão do TPI, o que não ocorreu²⁴⁵. O Tribunal enviou comunicações ao CSNU a respeito das referidas visitas, mas não houve desdobramentos²⁴⁶. O Governo queniano se justificou assinalando que reconhecia as obrigações advindas do Estatuto de Roma, mas que o país assumiu obrigações no âmbito da UA (ainda que no plano jurídico uma declaração política de organização regional não possa eximir um país de cumprir obrigação contida em tratado internacional e em resolução do CSNU).

A decisão do Promotor de solicitar a expedição de mandado de prisão contra o Presidente do Sudão colocou em marcha um processo que permaneceria inconcluso (por anos, nem haveria prisão, nem suspensão do mandado). A promotoria fizera tal solicitação ainda que o Conselho de Segurança houvesse sinalizado que não adotaria medidas coercitivas com vistas a fazer valer as decisões do TPI sobre Darfur (ver 3.3.1). Com a mobilização diplomática empreendida por Cartum junto a seus parceiros regionais, surgiram as demandas pela invocação do artigo 16, linha de ação que – baseada no entendimento de que a busca da justiça

²⁴³ Zuma havia convidado todos os líderes do continente para assistir à Copa do Mundo de Futebol de 2010, inclusive al-Bashir, fazendo, no entanto, ressalva a propósito da situação do Presidente sudanês. Ver também doc. ONU S/ PV.6336, 11/6/2010, p. 3.

²⁴⁴ Entrevista do Secretário Marcelo Böhle ao autor, 28/12/2010. A ONG Amnesty International, a propósito do tema, publicou relatório intitulado “Bringing Power to Justice – Absence of Immunity for Heads of State before the International Criminal Court”, que discute profundamente os aspectos jurídicos relacionados à questão, disponível no sítio www.amnesty.org [28/1/2011].

²⁴⁵ O Brasil se recusou a participar de gestões feitas pelos europeus em Nairóbi (entrevista do Secretário José Akcell Zavala ao autor, 18/1/2011).

²⁴⁶ A mesma situação se repetiria com Djibuti e Malawi, países membros do TPI que receberam visita de al-Bashir em 2011.

poderia, em determinadas circunstâncias, entrar em rota de colisão com a manutenção da paz – ganhou tração em determinado momento, mas deixou de ser considerada após a ameaça de veto americano. A questão sequer foi discutida no CSNU ao longo de 2010. O caso al-Bashir, em todo caso, continuaria na pauta das reuniões da União Africana, que parecia se ressentir do fato de o Conselho não ter atendido às suas solicitações. Apesar dos constrangimentos em torno da questão, deve-se atentar para a posição sul-africana, que leva em conta as suas obrigações internacionais como membro do TPI. Concretamente, no entanto, o mandatário sudanês realizou visitas a países membros que não se dispuseram a prendê-lo, o que poderia colocar em xeque a credibilidade do sistema.

Cabe notar, por oportuno, que o Painel Mbeki, estabelecido no âmbito da UA, para lidar com questões relacionadas ao combate à impunidade e à reconciliação em Darfur, formulou recomendações a respeito, endossadas pela UA, em outubro de 2009, e encaminhadas em seguida ao Conselho de Segurança²⁴⁷. Para o Painel, a justiça e a reconciliação estavam “inextricavelmente ligadas” e constituíam “componentes cruciais” para a busca da paz em Darfur. O Sudão, embora não houvesse ratificado o Estatuto de Roma, não poderia “ignore its own duty to deal with the crimes that have been committed in Darfur”. Uma das prioridades, para o Painel, dizia respeito ao fortalecimento do sistema judicial sudanês a fim de que lidasse apropriadamente com os perpetradores, sobretudo dos crimes mais graves, os quais “have overwhelmingly remained unpunished”.

O Painel Mbeki recomendou que o Sudão viesse a estabelecer uma corte penal híbrida com jurisdição sobre indivíduos “who appear to bear particular responsibility for the gravest crimes committed during the conflict in Darfur”, que seria constituída por juízes sudaneses e de outras nacionalidades (os últimos seriam nomeados pela UA)²⁴⁸. Na expectativa de que o estabelecimento do mecanismo pudesse estimular o CSNU a invocar o artigo 16, o painel sugeriu ao Governo do Sudão a aprovação de legislação que permitisse a juízes estrangeiros servir no Judiciário sudanês.

Note-se, ademais, que o Painel Mbeki caracterizou a questão da justiça para Darfur como “acutely polarising” tendo em vista decisão do TPI de expedir mandado de prisão contra al-Bashir. Referiu-se, por um lado, a críticas de que se trata de “intervenção ilegítima e intrusiva”, levando em conta a condição do Sudão de não membro do Tribunal; e, por outro lado, ao apoio que a população diretamente afetada pelo conflito (sobretudo os deslocados

²⁴⁷ Doc. ONU S/2009/599, 19/11/2009.

²⁴⁸ Até abril de 2012, a proposta do Painel Mbeki referente ao estabelecimento da corte híbrida não havia sido implementada.

internos) emprestava aos trabalhos do TPI. O Painel também aludiu ao “papel catalítico” do Tribunal, como corte de última instância, para estimular ações no terreno da justiça e da reconciliação no Sudão, bem como as prerrogativas do CSNU sobre questões relacionadas aos trabalhos do TPI em Darfur.

3.4 Situações perante o TPI: escolhas institucionais

Em 2003, como início das atividades do Tribunal Penal Internacional, fez-se prognóstico de que os primeiros anos de funcionamento seriam cruciais para o futuro da instituição e que a condução dos casos iniciais determinaria o nível de credibilidade e o próprio perfil do TPI no cenário internacional. Desde logo, o Promotor Moreno-Ocampo anunciou aos Estados membros sua disposição de investigar por conta própria as atrocidades que haviam ocorrido em Ituri, na República Democrática do Congo (RDC). O Governo congolês, por sua vez, se disse empenhado em não deixá-las impunes, indicando a sua intenção de colaborar com a Corte. Tratou-se do primeiro sinal acerca do foco de atuação que se conferiria ao TPI. Em janeiro de 2011, o Tribunal estava processando casos referentes a cinco “situações” distintas, porém todas relativas à África: Darfur, Sudão; Quênia; República Centro-Africana (RCA); RDC; e Uganda (à exceção do Sudão, os demais países são membros do mecanismo)²⁴⁹.

Das cinco situações de que o TPI vinha se ocupando, três – Uganda, RDC e RCA – foram remetidas ao Tribunal pelos próprios países, sendo que as duas primeiras foram precedidas por exames preliminares da promotoria e de tratativas com os Governos. Cabe observar que os Estados partes têm prerrogativa para acionar a maquinaria do TPI por meio da remessa de situações que estejam no âmbito da jurisdição da Corte. Os redatores do Estatuto de Roma haviam vislumbrado a possibilidade de denúncia por Estado parte sobre ocorrências em outros países, não se imaginando que o dispositivo seria utilizado para um país denunciar situação que está sob sua própria jurisdição. De todo modo, a “autorremessa” (*self-referral*), como tem sido denominada, é perfeitamente compatível com a letra do Estatuto. Os Governos dos mencionados três países teriam se valido da medida em função do interesse em acionar

²⁴⁹ No decorrer do ano de 2011, duas novas situações (africanas) foram trazidas à atenção do TPI: (i) em fevereiro, o Conselho de Segurança decidiu remeter a situação da Líbia à promotoria do Tribunal, que abriu investigações no mês seguinte (ver adendo); e (ii) em outubro, o TPI autorizou a abertura de investigações *proprio motu* a respeito da situação em Cote d’Ivoire, ou seja, da violência ocorrida naquele país na esteira das eleições presidenciais de 2010, em que o Presidente Laurent Gbagbo se recusou a transferir o poder após ter perdido as eleições. É de se notar que as investigações foram abertas a pedido do sucessor de Gbagbo, Alassane Ouattara. Gbagbo, indiciado pelo TPI, foi entregue ao órgão internacional em novembro de 2011.

o TPI para processar lideranças de grupos rebeldes atuantes nos seus respectivos territórios, ainda que o Tribunal deva exercer competência sobre crimes cometidos por todas as partes em conflito, inclusive pelas forças governamentais. Em todas as instâncias, o Promotor concluiu que havia “motivos razoáveis” para proceder com as investigações.

A situação em Uganda foi remetida ao TPI em janeiro de 2004 e as investigações subsequentes da promotoria se concentraram nas atrocidades cometidas no norte do país contra a população civil. No ano seguinte, as principais lideranças do grupo rebelde Lord’s Resistance Army (LRA), a começar por Joseph Kony, foram acusadas por crimes de guerra e crimes contra a humanidade. O LRA é acusado de ter estabelecido um padrão de “brutalização” da população civil por meio de homicídios, sequestros (inclusive de crianças, a fim de serem “incorporadas” ao grupo como combatentes), escravização sexual, mutilações, destruição de moradias e pilhagens. Os mandados de prisão até hoje não foram executados, impedindo o andamento do processo.

A República Democrática do Congo, por sua vez, confiou o exame da sua situação ao Tribunal em abril de 2004, sob o argumento de que as condições não permitiam às autoridades congolosas investigar e julgar os crimes cometidos. Em 2006, a Corte recebeu com o auxílio do Governo francês a custódia do primeiro acusado, Thomas Lubanga, líder da milícia *Union de patriotes congolais*, acusado de ter cometido crimes de guerra, em especial a conscrição e a utilização de crianças para participar ativamente nas hostilidades²⁵⁰. Outros três líderes rebeldes foram entregues ao TPI e estavam sendo processados por crimes contra a humanidade e de guerra²⁵¹. Foi indiciado, igualmente, um general das forças armadas congolosas, cujo mandado de prisão está pendente de execução²⁵².

Já a República Centro-Africana ofereceu denúncia em janeiro de 2005, conduzindo ao indiciamento de Jean-Pierre Bemba, líder do *Mouvement pour la libération du Congo*, que responde a processo por crimes de guerra e crimes contra a humanidade alegadamente cometidos por seus comandados (sobretudo homicídios e estupros). O acusado foi preso e entregue ao Tribunal pela Bélgica, após o cumprimento de mandado de prisão confidencial. Bemba, ex-Vice-Presidente da RDC, foi a primeira pessoa em custódia no TPI a ter ocupado alto cargo governamental.

²⁵⁰ Em março de 2012, o TPI anunciou o seu primeiro veredicto com a condenação de Thomas Lubanga pelos crimes a ele imputados.

²⁵¹ Trata-se de Germain Katanga, Ngudjolo Chui e Callixte Mbarushimana (em 2007, 2008 e 2011, respectivamente). O último acusado, preso e entregue pela França, acabou sendo solto pelo TPI em dezembro de 2011.

²⁵² Kinshasa, que se obrigou a cooperar com o TPI, indicou ser fundamental manter o General Bosco Ntaganda no Governo congolês, sob o argumento de que a sua entrega poderia agravar a instabilidade no país.

Com relação a Darfur, Sudão, objeto de remessa pelo Conselho de Segurança, em março de 2005, além das acusações contra o Presidente al-Bashir, um ex-ministro²⁵³ e uma liderança Janjaweed (ver 3.3), foram indiciados pelo TPI três líderes rebeldes em conexão com um ataque em 2007 contra as forças de paz da União Africana, causando 12 mortes. Os acusados compareceram voluntariamente ao Tribunal, tendo sido afastadas as acusações contra um deles por insuficiência de provas.

No que diz respeito ao Quênia, o TPI autorizou, em março de 2010, por maioria de votos, a abertura de investigações *proprio motu* sobre os atos caracterizados como crimes contra a humanidade perpetrados durante a violenta crise (1100 mortes, 3500 feridos, 600 mil deslocados, 100 mil propriedades destruídas) que se seguiu às eleições presidenciais de 2007. O Governo queniano havia manifestado aquiescência (em acordo feito sob a égide do ex-SGNU Kofi Annan que criou comissão de inquérito sobre o caso) com o papel que o TPI viria a desempenhar sobre o caso se não fosse estabelecida instância local dentro de determinado prazo (não houve consenso no Parlamento queniano para aprovar a criação do órgão). Em dezembro de 2010, o Promotor indiciou seis cidadãos quenianos, entre os quais três ministros, por terem supostamente organizado e planejado os ataques²⁵⁴, bem como solicitou à Corte que fossem expedidas “intimações” (e não mandados de prisão) para que respondessem ao processo perante o TPI.

O raio de ação do TPI era, entretanto, maior do que as situações que compunham a sua pauta. A partir de informações e comunicações recebidas de numerosas fontes, a promotoria estava conduzindo, no início de 2011, exames preliminares relativos a Afeganistão, Colômbia, Cote d’Ivoire, Geórgia, Guiné, Honduras, Nigéria, Palestina e República da Coreia (Iraque e Venezuela já haviam sido objeto de exames preliminares)²⁵⁵. Se encontrasse indícios de que crimes previstos no Estatuto ocorreram, caberia ao Promotor avaliar as medidas nacionais adotadas a respeito (ver 2.2); caso não houvesse medidas, poderia solicitar autorização à Câmara de Instrução do Tribunal para que fossem oficialmente abertas as investigações. Na impossibilidade de estudar todas as situações que foram ou estão sendo objeto de exames, cabe atentar para alguns aspectos relacionados a Palestina, Colômbia e Iraque.

²⁵³ A partir de 2009, Ahmad Harun exerceria o cargo de Governador do Cordofão do Sul, na fronteira com o Sudão do Sul. Em março de 2012, o TPI expediu mandado de prisão contra o Ministro da Defesa sudanês, Abdel-Rahim Mohamed Hussein.

²⁵⁴ Para a promotoria, os ataques ocorreram de maneira uniforme: “Perpetrators gathered at designated meeting points outside of locations selected for attack. There, they met coordinators, who organized the perpetrators into groups with assigned tasks. Perpetrators then attacked target locations”. Um dos juízes não caracterizou os atos como crimes contra a humanidade. O jornal *The New York Times*, por sua vez, citou fontes segundo as quais “some of the killings were spontaneous expressions of rage, not centrally organized” (GETTLEMAN, Jeffrey & SIMONS, Marlise. “International Court Seeks Indictment in Kenya Vote Violence”, 15/12/2010, disponível no sítio www.nytimes.com [1/2/2011]).

²⁵⁵ Cote d’Ivoire e Palestina, não membros, fizeram a declaração prevista no artigo 12(3) do Estatuto de Roma.

No caso da Palestina, tratava-se de examinar os indícios de crimes graves cometidos durante a incursão militar israelense na Faixa de Gaza em dezembro de 2008 e janeiro de 2009²⁵⁶ que causou a morte de mais de 1300 palestinos. Se a questão dizia respeito à possibilidade de o TPI exercer jurisdição sobre o caso (Israel e Palestina não são membros), a Autoridade Nacional Palestina (ANP) submeteu declaração aceitando a jurisdição do TPI “for the purpose of identifying, prosecuting and judging the authors and accomplices of crimes committed in the territory of Palestine since 1 July 2002”. Conforme noticiado pela imprensa, o Promotor indicou ter encontrado dificuldades para determinar se a referida declaração atendia aos requisitos do Estatuto de Roma, afirmando, no entanto, que tomaria decisão a respeito (“it may take a long time but I will make a decision according to law”). Deve-se notar que, em documento preparado pela promotoria em janeiro de 2010, com base em diferentes arrazoados recebidos sobre a questão, são assinalados, entre outros, os seguintes pontos: (i) a Palestina é reconhecida como Estado por muitos países e instituições (embora não por todos); (ii) a ANP exerce jurisdição penal dentro da Palestina e poderia a transferir ao Tribunal, ainda que não possa exercer jurisdição sobre nacionais israelenses, à luz dos Acordos de Oslo; e (iii) os referidos acordos não impedem que a ANP exerça jurisdição inerente sobre o território palestino, a qual lhe permite delegá-la ao TPI. Cabe observar, ademais, que o fato de um país não ser membro da ONU não o impede de ser parte do TPI (é o caso das Ilhas Cook). Em março de 2010, em apresentação num evento paralelo à sessão do Conselho de Direitos Humanos da ONU, o Presidente do TPI assinalou que seria “entirely up to the Prosecutor to bring the case to the Court”²⁵⁷. Em abril de 2012, mais de três anos após a solicitação palestina, o Promotor Moreno-Ocampo emitiu declaração segundo a qual seu escritório não poderia exercer jurisdição sobre o território palestino até que as Nações Unidas, ou os Estados Partes do Estatuto de Roma, reconhecessem a Palestina como Estado.

No tocante à Colômbia, a promotoria vinha desde 2003 conduzindo exames preliminares referentes ao conflito armado interno, tendo aventado, em 2008, a possibilidade de investigar alegações de crimes contra a humanidade cometidos especialmente pelas FARC. Desde novembro

²⁵⁶ Segundo noticiou o jornal *The New York Times*, a promotoria do TPI recebeu numerosas solicitações para examinar as alegações de crimes de guerra, inclusive a violação, por Israel, das leis da guerra “by singling out civilians and nonmilitary buildings, and by using weapons like white phosphorus illegally”. Mais de 1300 palestinos morreram durante a guerra, muitos dos quais mulheres e crianças (SIMONS, Marlise. “Palestinians Press for War Crimes Inquiry on Gaza”, 11/2/2009).

²⁵⁷ No plano teórico, outro caminho para o TPI exercer jurisdição sobre a situação teria sido por meio de remessa do CSNU, à luz de recomendação constante do Relatório Goldstone (da Missão da ONU de Investigação das violações ocorridas no contexto das operações militares em Gaza, doc. ONU A/HRC/12/48, 15/9/2009). A esse respeito, a resolução da AGNU 64/254, de 26/2/2010, aventou a possibilidade de “further action”, inclusive pelo Conselho. Não houve, no entanto, desdobramentos no CSNU.

de 2009, com a expiração da isenção de sete anos da qual aquele país se valeu, nos termos do Estatuto, o TPI passou a poder exercer jurisdição também sobre crimes de guerra que tenham sido perpetrados naquele país. A promotoria poderá investigá-los e indicou estar monitorando processos relacionados a paramilitares e guerrilhas. Em dezembro de 2010, o Presidente Juan Manuel Santos compareceu à AEP – o primeiro Chefe de Estado a fazê-lo – para manifestar “respaldo inequívoco” não somente aos trabalhos da Corte, como também ao sistema de justiça penal de caráter complementar do Estatuto de Roma. A intenção parece ter sido a de mostrar o empenho da Colômbia em investigar casos que poderiam em tese ser alçados à jurisdição do TPI.

Com relação ao Iraque, os exames preliminares sobre a ocorrências no contexto da ocupação militar anglo-americana se deveram a numerosas comunicações enviadas à promotoria por indivíduos e ONGs. Como o Iraque não era membro (e tampouco havia submetido declaração), o TPI não poderia exercer jurisdição com relação a crimes cometidos naquele país por nacionais dos EUA (não membro), mas sim por cidadãos do Reino Unido (membro). Com relação a crimes de guerra atribuídos a soldados britânicos, Moreno-Ocampo concluiu, em 2006, que havia “motivos razoáveis para crer” terem sido perpetrados homicídios dolosos e tratamento desumano de presos, mas indicou que os referidos crimes não teriam alcançado patamar de gravidade a fim de submetê-los à jurisdição do TPI:

In the case of Iraq, where the Court has jurisdiction only with respect to actions of State Parties nationals, the information available supported a reasonable basis to believe that a limited number of instances of wilful killing and/or inhuman treatment had occurred. However, the alleged crimes committed by nationals of State Parties in Iraq did not appear to meet the required gravity threshold²⁵⁸.

Em relatório sobre o Iraque, o Promotor indicou ter levado em consideração como elemento para determinar a gravidade da situação o número de vítimas, que foi de “different order than the number of victims found in other situations under investigation or analysis”, referindo-se, nominalmente, à RDC, norte de Uganda e Darfur²⁵⁹. Ao concluir que, naquele estágio, os requisitos do Estatuto para solicitar a abertura de investigação não haviam sido satisfeitos, ressalva que poderia

²⁵⁸ TPI, Promotoria, “Report on the activities performed during the first three years (June 2003 - June 2006)”, p. 10.

²⁵⁹ TPI, Promotoria, “Communication concerning the situation in Iraq”, Haia, 9/2/2006.

reconsiderar a questão à luz de novos fatos ou provas. Note-se, porém, que, em relatório de caráter geral sobre as atividades da promotoria nos três primeiros anos, o Promotor fez alusão a critérios para determinar a gravidade dos crimes nos seguintes termos:

In the view of the Office, factors relevant in assessing gravity include: the scale of the crimes; the nature of the crimes; the manner of commission of the crimes; and the impact of the crimes²⁶⁰.

Assim, de acordo com os parâmetros fixados pela promotoria para justificar as suas escolhas, a gravidade das situações poderia ser determinada levando-se em consideração também elementos não quantitativos. Para alguns estudiosos do Direito Internacional Penal, a gravidade dos crimes de transcendência internacional não necessariamente precisa ser determinada em função do número de vítimas causadas pelos delitos em si²⁶¹. Nessa linha, crimes de guerra com poucas vítimas poderiam alcançar o patamar de gravidade do TPI, a depender da natureza, das circunstâncias e/ou do impacto junto à opinião pública.

Conforme se verificou, portanto, apesar dos exames preliminares dizerem respeito a países de diversos continentes, as investigações e os processos do TPI concentrar-se-iam em uma única região: a África. É possível que uma confluência de fatores – desde as restrições da jurisdição do Tribunal (temporal, territorial e material) até as questões relacionadas à complementaridade, passando pelo acionamento dos “gatilhos” – tenha levado a que somente a África responda pelos casos atuais da Corte. Em 2006, o Promotor já havia detectado que a seleção de situações causava uma “percepção problemática” sobre as suas escolhas:

The situations selected contributed to a problematic perception as to the existence of an intentional geographically-based prosecution strategy. The Office understands this concern, but regional balance is not a criterion for situation selection under the Statute²⁶².

Suscitada a partir das primeiras escolhas da promotoria, a “questão africana” foi ganhando gradativa visibilidade. A concentração

²⁶⁰ TPI, Promotoria, “Report on the activities performed during the first three years (June 2003 - June 2006)”, p. 6.

²⁶¹ É o caso de Kevin Jon Heller, da Melbourne Law School, que escreveu artigo intitulado “Situational Gravity Under the Rome Statute”, disponível no site http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1270369 [21/1/2011]. Em outro contexto, o Promotor abraçaria a tese da gravidade não quantitativa ao oferecer denúncia contra os responsáveis pelas mortes de 12 *peacekeepers* em Darfur.

²⁶² TPI, Promotoria, “Report on the activities performed during the first three years (June 2003 - June 2006)”, pp. 2, 6 e 7.

das atividades do TPI em um só continente já causava preocupações àqueles que defendiam que os trabalhos da Corte não ficassem limitados a contexto geográfico específico, tendo em vista o fato de que crimes graves de transcendência internacional continuariam a ser cometidos em diversas regiões do mundo e não somente no continente africano. A Promotora adjunta do Tribunal, Fatou Bensouda (de nacionalidade gambiana), contudo, em entrevista à imprensa, ainda no início de 2007, procurou afastar as preocupações de que os países africanos seriam o “principal alvo” do TPI:

This court does not intend to focus only on Africans; it will prove that in the future. But at the moment, Africa clearly presents the gravest situations²⁶³.

Moreno-Ocampo, por sua vez, em entrevista à imprensa brasileira, referiu-se não somente ao critério da gravidade, como também ao princípio da complementaridade, na medida em que este último também seria fator determinante na seleção de casos. A aplicação prática da complementaridade conduzia a que um país com sistema judiciário em funcionamento tivesse chances menores de ter um caso seu no TPI do que outro que não contasse com meios próprios para o exercício da jurisdição. Indagado se não havia risco de a instituição passar a ser vista como “Tribunal Penal Africano”, respondeu:

Quando assumi o cargo de promotor, em 2003, precisava escolher os casos pela gravidade dos crimes. Os dois mais sérios dentro da minha jurisdição haviam sido cometidos na Colômbia e na República Democrática do Congo. Como o governo colombiano tem processos judiciais em andamento contra os paramilitares e contra os guerrilheiros, não havia a necessidade, naquele momento, de entrarmos em ação. Escolhi investigar e processar os crimes no Congo porque o país não tinha a possibilidade de fazer justiça por seus próprios meios. O mesmo aconteceu em Uganda. O TPI não precisa ter casos no mundo todo. Basta que, após a escolha de um caso, todos nos apoiem nas investigações²⁶⁴.

À luz do fato de que muitos países africanos não contam com sistemas judiciais para processar e julgar casos referentes aos delitos sob a jurisdição do TPI, uma das visões predominantes naquele continente – que

²⁶³ Matéria intitulada “Gambian Defends the International Criminal Court’s Initial Focus on Africans”, The New York Times, 26/2/2007, SIMONS, Marlise, disponível no sítio www.nytimes.com [1/2/2011].

²⁶⁴ Entrevista de Luis Moreno-Ocampo à revista *Veja*, edição 2070, ano 41, n. 29, 23 de julho de 2008, p. 14.

teria contribuído para que mais de 30 países africanos viessem a ingressar no mecanismo – busca enfatizar aspectos positivos do envolvimento do TPI na África, levando-se em consideração que as sociedades africanas continuam a ser “afetadas de forma cruel pelos conflitos étnicos e pela impunidade de seus perpetradores”²⁶⁵. Nessa linha, o estudioso sul-africano Max du Plessis refere-se ao TPI como uma “tool for justice in a continent where impunity has been emblematic”. O Arcebispo Desmond Tutu, por sua vez, ressalta que a justiça – “as painful and inconvenient as [it] may be” – é de interesse das vítimas, que são africanas. Um jurista lesotense, citado por du Plessis, observa que “[n]o other continent has paid more dearly than Africa for the absence of legitimate institutions of law and accountability, resulting in a culture of impunity”²⁶⁶.

A despeito dessas considerações, outra visão africana começou a ganhar força sobretudo a partir de julho de 2008, quando o Promotor do TPI solicitou a expedição de mandado de prisão contra o Presidente al-Bashir. Conforme se examinou, a questão foi levada imediatamente à atenção da União Africana, que se posicionou pela suspensão do processo (ver 3.3.2). Alguns países, como a África do Sul, advogaram vigorosamente pela invocação do artigo 16 do Estatuto de Roma, mas o Conselho de Segurança não atendeu às repetidas solicitações da UA para suspender o processo contra al-Bashir.

Com o caso al-Bashir, o foco de atuação do TPI e seus problemas decorrentes foram alçados ao primeiro plano da política africana. Enquanto o Governo sudanês se valeu de retórica marcadamente anticolonialista com relação ao órgão judicial, outros líderes colocaram em xeque as escolhas geográficas feitas pelo TPI com outro tipo de argumentação. Em fevereiro de 2009, durante Cúpula da União Africana, o Presidente Abdoulaye Wade, do Senegal – o primeiro país a ratificar o Estatuto de Roma –, observou que a Corte estava julgando apenas africanos, “quand d’autres criminels courent toujours dans le monde”²⁶⁷. Na mesma linha, o Presidente da Comissão da UA, Jean Ping declarou à imprensa que:

We think there is a problem with the ICC targeting only Africans, as if Africa has been a place to experiment with their ideas. Of course we are for fighting impunity, but if the ICC always targets only Africans, does it mean there is

²⁶⁵ Entrevista do Embaixador Gilberto Saboia ao autor, 24/11/2010.

²⁶⁶ Relatório de Max du Plessis intitulado “The International Criminal Court that Africa Wants”, Institute for Security Studies, South Africa, está disponível no sítio www.iss.co.za [1/2/2011].

²⁶⁷ No mês seguinte, o Presidente senegalês, quando da decisão do TPI de expedir mandado de prisão contra al-Bashir, declarou o seguinte: “The problem is that today many Africans have the impression that this tribunal is only there to judge Africans and this wasn’t my intention when I signed for it”, disponível no sítio www.monde-diplomatique.fr [1/2/2011].

nothing in Gaza? Does it mean there is nothing in the Caucasus? Does it mean there is nothing in Colombia? There is nothing in Iraq? We are raising this type of question because we don't want the double standard²⁶⁸.

Os questionamentos de líderes africanos como Wade e Ping, um mês após os eventos na Faixa de Gaza, lançaram luz sobre a falta de propensão do Promotor do TPI para investigar crimes graves cometidos nos demais continentes. As lideranças africanas passaram a repetidamente indagar sobre as razões da ausência de casos de fora da África na pauta do Tribunal. Era sabido que situações como a do Iraque, por exemplo, não figuravam na área de cobertura do TPI, mas havia outras nas quais a promotoria teria prerrogativa para atuar. Para dar um exemplo, a promotoria indicou em 2007 que estava conduzindo exames preliminares sobre supostos crimes cometidos “por todas as partes” no Afeganistão, sem que houvesse, entretanto, desdobramentos concretos²⁶⁹.

A partir de março de 2009, com a expedição do mandado de prisão contra al-Bashir, travaram-se negociações no âmbito da UA com vistas à definição de uma posição comum africana à luz da falta de resposta do CSNU. Alguns países teriam aventado proposta de “retirada coletiva” dos membros africanos do Estatuto de Roma, que, no entanto, não chegou a ganhar tração. Conforme se verificou, em julho daquele ano, durante a Cúpula da UA em Sirte, foi adotada decisão sobre a não cooperação dos países africanos com o TPI alusiva à expedição de ordem de prisão contra o mandatário sudanês. Estes termos seriam reiterados em 2010, após a Conferência de Campala, com a inclusão, no entanto, de menção à necessidade de equilibrar obrigações no âmbito da UA e aquelas advindas do Estatuto de Roma.

A Conferência de Revisão em Campala, realizada em junho de 2010, ofereceu oportunidade para (i) reafirmar os princípios e os propósitos do TPI; (ii) alcançar acordo sobre, entre outros, o tema de cooperação dos Estados; e (iii) aprovar a definição do crime de agressão (ver 4.3.1). Apesar da força simbólica de ter sido realizada no continente africano, a Conferência de Revisão não parece ter contribuído para dissipar as tensões criadas entre o Tribunal e a África.

Conquanto muitos países africanos continuem a apoiar o TPI, participando dos seus trabalhos²⁷⁰, a União Africana emitiu sinal de falta de disposição para estreitar relações com o Tribunal, evidenciando-se, por

²⁶⁸ As declarações de Ping estão disponíveis no sítio http://www.rfi.fr/actuen/articles/110/article_2786.asp [1/2/2011].

²⁶⁹ Não há informações sobre submissão de documentos ou realização de missões, ao contrário de outros casos (por exemplo, da Geórgia).

²⁷⁰ Em abril de 2012, dos 18 juizes do TPI, quatro eram africanos: Botsuana, Gana, Nigéria e Quênia.

exemplo, na recusa em permitir que a Corte viesse a abrir Escritório de Ligação em Adis Abeba. Na reunião de cúpula da UA realizada em julho de 2010, Jean Ping voltou a fazer questionamentos (“We are not against the ICC [...]. But we need to examine their manner of operating [...]. There seems to be some bullying against Africa”), ao passo que o Presidente do Malawi, Bingu wa Mutharika, que estava à frente da UA, mostrou-se preocupado com “ameaças à soberania estatal”, assinalando que a ordem de prisão contra um Chefe de Estado estava “undermining African solidarity and African peace and security”. Segundo Max du Plessis, as referidas declarações dos líderes africanos e as decisões tomadas, menos de um mês após a Conferência de Campala, constituíam indicação clara de que a despeito de ter sido sede do evento e de ter renovado o compromisso com o TPI, muitos países africanos continuavam a expressar “preocupação profunda” com relação ao Tribunal. Para o mencionado acadêmico,

the mixed signals from African states parties [...] suggest that the wider political misgivings in Africa about the ICC continue to resonate²⁷¹.

Os questionamentos ao TPI também apontam para as escolhas do Promotor, que desde 2003 tomara decisões no sentido de solicitar ou não a instauração de inquéritos, bem como se responsabilizara pela seleção, preparação e encaminhamento de casos concernentes às situações remetidas por Estados ou pelo CSNU. Moreno-Ocampo havia se valido dos seus poderes discricionários para solicitar a intimação ou a prisão de líderes de grupos rebeldes, comandantes militares, autoridades de primeiro escalão e até mesmo Chefe de Estado. Em linhas gerais, não se deve minimizar o impacto dos trabalhos da promotoria sobre o perfil que o Tribunal tem desfrutado no cenário internacional. Se existem outros fatores que incidem sobre a pauta do TPI – a começar pelo fato de que a jurisdição do TPI não desfruta de alcance global –, as situações que figuram na referida pauta decorrem das investigações conduzidas pelo Promotor, que levaram à seleção de casos concretos submetidos à apreciação dos juízes.

É sabido que desde 2003 a promotoria tem feito escolhas, também com base nos “gatilhos” externos acionados, que culminaram no foco africano que se imprimiu aos trabalhos do TPI. Criaram-se percepções em função da Corte se debruçar exclusivamente sobre casos referentes a países da África, deixando, assim, de lidar com crimes de igual gravidade

²⁷¹ Relatório de Max du Plessis, intitulado “The International Criminal Court that Africa Wants”, Institute for Security Studies, South Africa, está disponível no sítio www.iss.co.za [1/2/2011].

perpetrados em outras regiões. Em janeiro de 2011, os cinco réus em custódia, que respondiam a processo no TPI, eram líderes de grupos insurgentes oriundos ou atuantes na RDC.

Priscilla Hayner, autora de livro consagrado sobre comissões da verdade e cofundadora da ONG International Center for Transitional Justice, avaliou serem “significativos” os desafios enfrentados pelo TPI. A seu ver, uma das causas principais das “frustrações” com o TPI decorre da percepção de que “o sistema parece injusto” sobretudo em razão do foco exclusivamente africano dos seus trabalhos e das escolhas feitas pelo Promotor. Hayner aludiu à falta de compreensão sobre os processos políticos (“the ICC has to be more political aware”) e citou a atuação do Promotor em Uganda, no ano de 2004. Como vimos, o Governo ugandense havia confiado, após tratativas com o Promotor, o exame da situação em seu país ao TPI, tendo em vista o interesse de que o órgão viesse a processar e julgar os líderes do grupo rebelde LRA. Ocorre que havia alegações de crimes cometidos tanto pelas forças ugandenses quanto pelo LRA. Tendo Moreno-Ocampo anunciado a abertura das investigações pelo TPI em conferência de imprensa conjunta com o Presidente Yoweri Museveni, criou-se, segundo Hayner, percepção de “alinhamento” da promotoria com o Governo ugandense, quando se impunha a equidistância²⁷². Mais à frente, o Promotor solicitou o indiciamento somente dos rebeldes, sob o argumento de que os crimes atribuídos ao LRA eram de maior gravidade do que aqueles supostamente cometidos pelas forças governamentais. Sobre o caso de Uganda, cabe, ademais, reproduzir a apreciação do ex-Subsecretário-Geral da ONU Olara Otunnu à época:

The ICC is supposed to be a completely independent institution and I think it risks its reputation, it risks the very foundation of that institution, if it begins to play politics with its mandate [...]. The manner in which Mr. Ocampo started the investigation, confined the terms of the investigation, and essentially aligned himself with Mr. Museveni [...] will not augur well for the future of the ICC [...]. The Court is supposed to operate in a completely politically blind fashion. It should follow evidence wherever the evidence leads [...]. [I]n the case of Uganda all the investigation, all those indicted have been on the LRA and nothing has touched the Ugandan government²⁷³.

Hayner, por sua vez, também fez menção ao caso al-Bashir e questionou a decisão do Promotor de solicitar o indiciamento de um

²⁷² Entrevista de Priscilla Hayner ao autor, 3/11/2010.

²⁷³ Entrevista de Olara Otunnu veiculada no sítio www.youtube.com [1/2/2011].

Chefe de Estado, sobretudo em função das dificuldades políticas que produziu. Cabe atentar, a propósito, para a questão em torno da acusação feita pelo Promotor contra o Presidente do Sudão por genocídio. Como vimos, a controvérsia sobre se houve ou não o referido crime em Darfur remonta às negociações no Conselho de Segurança em 2004. Enquanto os EUA declaravam ter havido genocídio, a comissão criada pelo CSNU, liderada pelo jurista Antonio Cassese, concluiu que o Governo sudanês não havia executado uma política de genocídio (ver 3.3.1). Em julho de 2008, o Promotor decidiu acusar al-Bashir não somente por crimes contra a humanidade e crimes de guerra, como também por genocídio. Cassese, em seguida, escreveu:

One fails to understand why Moreno-Ocampo has aimed so high and accused al-Bashir of the ‘crime of the crimes’ [...]. True, genocide has become a magic word, and people think that its mere evocation triggers the strong outrage of the world community and perforce sets in motion UN intervention²⁷⁴.

Embora tenha confirmado as acusações por crimes contra a humanidade e crimes de guerra, a Câmara de Instrução do TPI afastou a acusação de genocídio por entender que as provas não eram suficientes para embasá-la. Argumentou-se, ademais, que, se os crimes foram cometidos por meio da estrutura de poder, essa estrutura passaria pelos dois outros indiciados, que não respondiam a acusação de genocídio. O Promotor, em todo caso, obteve ganho de causa em segunda instância. O órgão de apelação entendeu que havia sido estabelecido patamar elevado de provas, além do necessário para o indiciamento. Cabe observar, por oportuno, que nos meses que antecederam a decisão do TPI sobre o indiciamento de al-Bashir, o Promotor fez declarações sobre a situação em Darfur valendo-se de números (“5,000 people were being killed each month in Darfur”) considerados “wildly inaccurate” pelo Representante Especial da UNAMID, Rodolphe Adada²⁷⁵.

Os questionamentos sobre as atividades do TPI ganharam espaço crescente na imprensa e na academia ocidentais. O acadêmico australiano Kevin Jon Heller (da Universidade de Melbourne), em depoimento ao jornal *The New York Times*, assinalou que a concentração do foco das atividades do TPI na África contribuiria para deslegitimar o TPI²⁷⁶. Mahmood Mamdani, da Universidade Columbia, por sua vez, referiu-se

²⁷⁴ As declarações de Cassese estão disponíveis no sítio www.project-syndicate.org [1/2/2011].

²⁷⁵ Conforme matéria do jornal britânico *The Guardian* intitulada “UN asserts itself in Darfur”, de 17/12/2011, e disponível no sítio www.guardian.co.uk [1/2/2011].

²⁷⁶ Declarações veiculadas no sítio www.nytimes.com [1/2/2011].

à “acomodação mútua” do TPI (“an international institution struggling to get its bearings”) com os EUA, argumentou que o TPI agiu com “pragmatismo político” por ter aberto investigações em lugares nos quais não havia objeções dos Estados Unidos e teceu as seguintes considerações sobre a aplicação seletiva do direito diante das “realidades do poder”:

My point is not that those tried by the ICC have not committed crimes, including mass murder, but that the law is being applied selectively. Some perpetrators are being targeted and not others. The decision as to whom to target and whom not to is inevitably political. When the law is applied selectively, the result is not a rule of law but a subordination of law to the dictates of power²⁷⁷.

Mamdani também se vale da percepção de que o TPI é um tribunal “ocidental” para julgar africanos. Pontos de vista similares aos seus ganhariam visibilidade na imprensa europeia. Em outubro de 2010, numa entrevista ao jornal Financial Times, o advogado britânico Courtenay Griffiths, que defendia o ex-Presidente liberiano Charles Taylor perante o Tribunal Especial para Serra Leoa, fez a seguinte avaliação acerca da justiça penal internacional:

The fact of the matter is [...] that international criminal justice [...] is governed by power [...]. A century after the white man’s burden [...] we have another version of the same sentiment [...]. My argument is not that African leaders who commit war crimes should not be put on trial. My case is that the law has to be applied equally, whether you are the Prime Minister of England or the President of Liberia²⁷⁸.

O Ministro Francisco Rezek – que nas consultas prévias à assinatura brasileira do Estatuto de Roma aludiu, em meio a dúvidas, à necessidade de que o TPI viesse a convencer do seu “espírito universal” diante do interesse geopolítico de determinados Estados²⁷⁹ –, pronunciou-se sobre o tema também no contexto da controvérsia criada em torno do indiciamento do

²⁷⁷ MAMDANI, 2009, p. 284.

²⁷⁸ A entrevista integra matéria do FT intitulada “The ICC faces critics”, veiculada no sítio <http://video.ft.com/v/629164143001/International-Criminal-Court-faces-critics> [1/2/2011].

²⁷⁹ REZEK, José Francisco. “Princípio da Complementaridade e Soberania” in Revista do Conselho de Justiça Federal, n. 11. Brasília: CJF, 1999, disponível no sítio <http://www.cjf.jus.br/revista/numero11/painelVI-1.htm> [28/3/2008]. A propósito da afirmação de Rezek, é de se notar, ademais, o comentário de Hedley Bull, de 1977, de que a realização da “justiça humana” no plano internacional enfrentava obstáculos: “When questions of human justice achieve a prominent place on the agenda of world political discussion, it is because it is the policy of particular states to raise them [...]. This is not to say that the idea of the trial and punishment of war criminals by international procedure is an unjust or unwise one, only that it operates in a selective way (BULL, 1995, pp. 85-86).

Presidente sudanês. Perguntado se sob alguma hipótese seria possível ver um ex-dirigente de uma grande potência ocidental no banco dos réus do TPI, respondeu:

O Tribunal Penal Internacional existe para isso. E é essa a razão da grande decepção que o TPI tende a ser [...]. Quem vai para o banco dos réus são os periféricos [...]. Todos os acusados até agora pelo TPI são africanos. Por mais que, em alguns casos, você possa dizer: “Esse, de fato, é um criminoso”. A pergunta é: “Cadê os outros?”²⁸⁰

Um dos propósitos do estabelecimento do TPI foi evitar a singularização de situações particulares e de áreas geográficas específicas. Daí os questionamentos dos dirigentes africanos, que tendem a seguir dando mostras de insatisfação com o TPI sobretudo se o órgão judicial não conseguir desconcentrar sua atuação. A “reação africana” contra o Tribunal decorreria essencialmente da concentração das suas atividades na África. Nessas condições, países diretamente afetados por decisões do TPI – como é o caso do Quênia – tenderiam a obter sem dificuldades apoio das lideranças regionais com vistas a que gestões fossem efetuadas junto ao Conselho de Segurança para a suspensão dos processos (embora não determinassem a ação do Conselho, essas gestões não deixariam de constituir sinalizações políticas). Alguns países africanos, contudo, dificilmente permitiriam a adoção de linguagem ou de cursos de ação contrários aos princípios e propósitos do TPI. Para dar um exemplo, um país como a África do Sul, que tem emprestado apoio ao Tribunal²⁸¹, não tenderia a partilhar de algumas das propostas que alguns países africanos não membros, como foi o caso da Líbia, apresentaram junto à UA. As nuances entre as diversas posições africanas não teriam necessariamente se refletido nas deliberações em Adis Abeba ou mesmo nos pronunciamentos de porta-vozes africanos. Persistiriam, também, diferentes pontos de vista relacionados ao tema do TPI dentro dos países. Para recorrer novamente ao caso do Quênia, as divisões étnicas e a condição de vítima/perpetrador da violência eleitoral de 2007 poderiam determinar ou não uma atitude favorável com relação aos trabalhos do TPI. Em todo caso, uma sensação de erosão do entusiasmo do continente africano pela instituição tenderia a permanecer, ainda que as tensões entre a União Africana e o Tribunal pudessem ser eventualmente superadas.

²⁸⁰ Entrevista publicada pelo Jornal do Commercio, em 30/8/2009.

²⁸¹ A sul-africana Navanethem Pillay, que viria a ocupar o cargo de Alta Comissária da ONU para os Direitos Humanos, serviu como juíza nos primeiros anos de atividades do TPI.

Se no início da década de 2010, as relações entre a União Africana e o TPI estavam visivelmente estremecidas, parece ter havido esforços em se buscar saídas para a questão. A esse respeito, cabe citar as seguintes declarações de Jean Ping em janeiro de 2011: “We Africans and the African Union are not against the International Criminal Court. That should be clear. We are against Ocampo who is rendering justice with double standards”²⁸². À luz das controvérsias relacionadas à atuação do Promotor Moreno-Ocampo²⁸³, criou-se a expectativa de que, com o encerramento do seu mandato, em meados de 2012, as relações UA-TPI poderiam voltar a normalizar-se²⁸⁴. No final de 2011, a gambiana Fatou Bensouda foi eleita para exercer, por período de nove anos, o cargo de Promotora do TPI, a partir de 16 de junho de 2012. Por ocasião de sua eleição, a delegação brasileira à AEP aludiu ao conhecimento e experiência de Bensouda para liderar a promotoria do TPI.

Em todo caso, se a promotoria desempenha papel-chave no funcionamento do sistema, é evidente que os desafios enfrentados pelo regime do TPI transcendem os seus métodos e escolhas. O “foco africano” do TPI, a propósito, parece decorrer em grande medida dos fundamentos do regime do Estatuto de Roma. À luz do princípio da complementaridade, o Tribunal somente atuará em caso de patente incapacidade ou falta de disposição das instituições nacionais em lidar com casos relativos aos crimes elencados no Estatuto. Como um dos critérios é a falência dos sistemas judiciais, há propensão natural para que os casos do TPI se concentrem no mundo em desenvolvimento, pois os países desenvolvidos estão mais bem equipados para afastar a consideração pelo Tribunal de casos que lhes digam respeito. Com vistas a que o princípio da complementaridade possa conduzir ao aumento da cooperação internacional na área judicial, talvez caiba ao TPI fortalecer o seu braço cooperativo para que, em coordenação com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, seja estimulada a realização de processos judiciais no âmbito nacional. Com efeito, pareceria razoável que os africanos venham a ser processados e julgados por juízes africanos (seja no plano nacional, seja no plano regional). Talvez essa seja uma saída para superar a percepção de “colonialismo judicial” que se criou e que

²⁸² As declarações de Ping constam de matéria da Agência Reuters, de 29/1/2011, intitulada “African Union accuses ICC prosecutor of bias”, de Richard Lough.

²⁸³ Nos últimos dois anos, houve um bom número de artigos de imprensa desfavoráveis ao Promotor. Vide, por exemplo, matéria do jornal *The Washington Post* “International Court Under Unusual Fire”, de 30/6/2009, disponível no sítio www.washingtonpost.com [1/2/2011], que se refere a artigo sobre Moreno-Ocampo publicado na revista *World Affairs*, em 2009, de autoria de Julie Flint e Alex de Waal. Na Cúpula, em julho de 2010, a UA adotou declaração que contém duro ataque ao Promotor Moreno-Ocampo (www.africa-union.org [3/1/2011]).

²⁸⁴ Segundo o Presidente da AEP, Christian Wenaweser, a UA não reconsideraria a questão do Escritório de Ligação do TPI em Adis Abeba até que um novo Promotor fosse designado (entrevista ao autor, 30/1/2011).

vem colocando o regime do TPI sob crescente pressão. Outra questão a ser considerada diz respeito à necessidade de assegurar que um tribunal internacional tenha impacto no âmbito nacional, o que certamente exige o trabalho conjunto e o fortalecimento dos sistemas nacionais.

Aspecto adicional a ser mencionado, com a ressalva de que o exame das modalidades de *justiça de transição* escapa ao âmbito deste trabalho, diz respeito à existência de outros arranjos e possibilidades a serem utilizados nos casos de atrocidades perpetradas em situações pós-conflito. Se o caminho judicial visa a combater a impunidade dos crimes de alta gravidade, enfoques não judiciais, como é o caso das comissões da verdade, vêm sendo empregados em diferentes situações. A questão que se coloca também diz respeito ao princípio da complementaridade. Das regras do Estatuto de Roma, depreende-se a noção de que se o Estado não investiga – e uma comissão de verdade não poderia ser caracterizada como investigação criminal –, o TPI teria de agir. Mas a promotoria poderia, em conformidade com as regras do Estatuto, deixar de iniciar uma investigação quando julgasse ser do interesse da justiça, situação em que poderiam ser enquadradas as comissões de verdade.

Capítulo IV

Implicações para o Brasil

4.1 O Brasil como Estado parte: motivações

O estabelecimento do Tribunal Penal Internacional – criado para fazer frente aos crimes mais graves de transcendência internacional – contou com o apoio da parcela majoritária da comunidade das nações. Como membro atuante das Nações Unidas, voltado para a paz e comprometido com os direitos humanos, o Brasil participou do processo negociador, ainda que não de forma protagônica. O País nem figurou entre os países mais engajados no tema, talvez porque não estivesse plenamente convencido das vantagens da iniciativa, nem chegou a adotar atitude obstrucionista, a exemplo de delegações refratárias à ideia do Tribunal. Mas o Brasil, a certa altura, se posicionou claramente a favor do TPI. E não tardou a assinar (fevereiro de 2000) e ratificar (junho de 2002) o Estatuto de Roma. A fim de que sejam examinadas as implicações para o Brasil como membro, cabe atentar para as principais motivações que levaram o País a tornar-se parte do Estatuto de Roma, identificando-se, a seguir, alguns dos elementos que contribuíram para definir os contornos da posição tomada pelo Governo brasileiro.

Em 1993, o Brasil já havia se posicionado a favor da criação de um tribunal por meio de tratado internacional, no contexto da discussão no âmbito do Conselho de Segurança sobre a criação de uma instância *ad hoc* para a antiga Iugoslávia. Cinco anos depois, na Conferência das Nações Unidas em Roma, o País atuou de forma a contribuir para o seu

êxito e se somou à corrente majoritária favorável à criação de um órgão penal internacional permanente, independente e de vocação universal. Na abertura da Conferência, o Embaixador Gilberto Saboia, Chefe da Delegação do Brasil, destacou os principais elementos em torno da posição brasileira:

Brazil is committed to the creation of an effective international criminal court. We believe that an universal, impartial and independent ICC will be a major achievement for the international community in fostering respect for international humanitarian and human rights law [...]. Such a judicial body will greatly contribute to attain the objective of fighting impunity and bringing to justice the perpetrators of the most heinous crimes [...]. Brazil was a member of the Security Council when that organ established the ad hoc tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda. As we stated at the time, our preferred method for the creation of an international criminal tribunal was the conclusion of a convention [...]. We voted for the creation of those courts because of the exceptionally serious circumstances [...] and as a political expression of our condemnation of the atrocities being committed in those regions²⁸⁵.

A postura brasileira favorável à criação do TPI foi consistente com as posições expressas anteriormente no Conselho de Segurança: no biênio 1993-1994, apesar das razões que determinaram a criação dos órgãos *ad hoc*, o Brasil não deixou de questionar a competência do CSNU para criar um tribunal internacional (ver 1.2) e expressou preferência pela negociação e adoção de um instrumento que viesse a oferecer fundamentos mais sólidos e quiçá universais para a jurisdição penal internacional.

O voto brasileiro a favor do TPI decorreu, ademais, de avaliação de que o Estatuto continha salvaguardas suficientes para os países dispostos a associar-se à iniciativa, tais como a excepcionalidade e a complementaridade da jurisdição do órgão, bem como a previsão de mecanismos de controle de eventuais medidas abusivas. A vinculação de um Estado à instituição significa consentir que a jurisdição internacional venha a ser acionada inclusive contra seus nacionais. Por isso, muitos dos países interessados em ratificar o Estatuto não deixaram de avaliar os riscos de que seus cidadãos viessem a responder perante o TPI, cuja jurisdição somente seria exercida contra crimes de alta gravidade, normalmente cometidos em conflitos armados ou em contextos de violência política.

²⁸⁵ Discurso do Embaixador Gilberto Vergne Saboia, Chefe da Delegação do Brasil, 16/6/1998, disponível no sítio <http://www.un.org/icc/index.htm> [7/12/2010].

No caso do Brasil, embora não se pudesse descartar nenhum cenário, seria pouco provável que os referidos crimes viessem a ser perpetrados no território nacional e/ou por cidadãos brasileiros (agentes do Estado ou não)²⁸⁶. Além disso, tendo em vista o princípio da complementaridade, os órgãos da justiça brasileira teriam primazia para agir, devendo estar, para tanto, legalmente autorizados e preparados para processar e julgar os crimes elencados no Estatuto de Roma.

No plano internacional, à luz da tradição pacífica brasileira, seriam remotas as chances de envolvimento em conflitos armados, com riscos significativamente reduzidos de que as Forças Armadas do Brasil viessem a incorrer nos atos sob a jurisdição do TPI. No entorno sul-americano, o Brasil vive desde 1870 uma era de paz ininterrupta com seus dez vizinhos – um dos elementos mais importantes que compõem o patrimônio diplomático do País. A propósito da questão, o Brasil não deixaria de figurar como contribuinte de tropas para operações de paz da ONU, como ocorreu com a Missão para a Estabilização no Haiti, a partir de 2004.

As tensões que houve na história brasileira recente foram de outra ordem: assim como outros países do Cone Sul, o Brasil atravessou nos anos 1960/1970 um período marcado pela violência política e por violações de direitos humanos. A transição para a democracia – que representou um triunfo sobre o regime autoritário – se completou com a promulgação da Constituição de 1988. Com a redemocratização do Brasil, o tema dos direitos humanos incorporou-se definitivamente à agenda nacional. O País passou a reger-se, nas suas relações internacionais, entre outros, pelo princípio da prevalência dos direitos humanos. Em 2004, em palestra às Forças Armadas, o Ministro da Defesa, José Viegas Filho, teceu as seguintes considerações sobre o tema:

[A] afirmação dos direitos humanos como item central da agenda nacional é algo de que, em seu conjunto, pode orgulhar-se a sociedade brasileira. Já no início da retomada da nossa normalidade democrática, o tema surgia com grande força. Esse vigor assume dimensão concreta na Constituição de 1988. [...] [O] princípio da prevalência dos direitos humanos [...] transmite uma dupla mensagem: internamente, fica demonstrada e assegurada a importância

²⁸⁶ Apesar dos níveis críticos que alcançou a "violência urbana" associada ao narcotráfico e ao crime organizado no Brasil, as ações para garantir a ordem e a segurança pública (com variados graus de intensidade em termos de uso da força e, inclusive, com o emprego das Forças Armadas), bem como para reprimir as ações perpetradas por grupos criminosos, não pareciam caracterizar aquelas situações em que poderiam ser perpetrados crimes elencados no Estatuto de Roma. Cabe atentar também para outra questão, que tem repercutido no sistema multilateral de promoção e proteção dos direitos humanos internacional: a despeito de constituírem violações graves de direitos humanos, atos de tortura alegadamente perpetrados em prisões brasileiras tampouco poderiam ser enquadrados em categoria de crime prevista no referido tratado internacional.

do tema para a sociedade; externamente, declaramos nosso compromisso firme com a defesa e promoção dos direitos humanos²⁸⁷.

Com efeito, após 1985, houve mudança significativa da posição brasileira em matéria de direitos humanos. O Brasil superou uma postura “soberanista” e aderiu aos principais instrumentos internacionais sobre direitos humanos²⁸⁸. Para dar alguns exemplos, o Brasil ratificou, em 1989, a Convenção contra a Tortura; acedeu, em 1992, aos Pactos Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais²⁸⁹; reconheceu, em 1998, a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Ao participar desses mecanismos, o Brasil assumiu uma série de compromissos em matéria de direitos humanos.

No sistema internacional de promoção e proteção dos direitos humanos, as preocupações com a impunidade das violações vieram manifestar-se de modo mais pronunciado a partir de meados dos anos 1980. Durante os processos de transição democrática, sobretudo nos países latino-americanos, houve uma série de denúncias por violações de direitos humanos perpetradas durante os regimes militares e de demandas pela punição dos responsáveis²⁹⁰. Na agenda de direitos humanos, as questões relacionadas ao combate à impunidade, em todos os seus aspectos, ganharam força crescente nos foros internacionais, sobretudo em função do destaque que alguns países ocidentais, em particular, conferiram à questão. Já na década de 1990, as referidas questões, circunscritas inicialmente à esfera de direitos humanos, também foram suscitadas em outros órgãos da ONU, como o Conselho de Segurança²⁹¹.

Conforme se examinou, o clamor internacional diante de tragédias humanas (Bósnia, Ruanda), que levaram, em um primeiro momento, à criação dos tribunais *ad hoc*, impulsionaram o debate que conduziu ao estabelecimento do TPI. Não parece haver dúvidas de que o “movimento de direitos humanos” foi a força motriz por detrás da criação do órgão judicial permanente. O TPI foi concebido para atuar em circunstâncias excepcionais (sua temática diz respeito somente a determinadas violações

²⁸⁷ Palestra do Ministro da Defesa, José Viegas Filho, sobre o tema “Direitos Humanos e Forças Armadas”, Rio de Janeiro, 15 de março de 2004, disponível no site www.defesa.gov [4/12/2004].

²⁸⁸ LAMPREIA, 1999, p. 396. Para exame da evolução da posição brasileira nos foros multilaterais de direitos humanos, ver ALVES, 1992, pp. 87-101.

²⁸⁹ Ambos os Pactos haviam sido adotados em 1966. Com relação à Convenção contra a Tortura, de 1984, o Brasil a assinou no ano seguinte.

²⁹⁰ SALGADO, 2003, p. 12.

²⁹¹ Para um estudo das questões de direitos humanos suscitadas no CSNU, inclusive questões relacionadas à impunidade, ver WESCHLER, 2004, pp. 55-68. No tocante às questões humanitárias, a que o Conselho também passou a conferir importância crescente, ver WEISS, 2004, pp. 37-54.

de direitos humanos, alçadas, por exemplo, à categoria de crimes contra a humanidade), bem como para atender às demandas das vítimas das violações – que são geralmente vocalizadas por organizações da sociedade civil –, contribuindo para que não permanecessem impunes os crimes internacionais de alta gravidade que nada mais são que as violações mais graves de direitos humanos e do direito humanitário.

A ideia-força por detrás da decisão brasileira de ingressar no Tribunal Penal Internacional estaria relacionada com os compromissos assumidos pelo Brasil em matéria de direitos humanos²⁹². Segundo Paulo Sérgio Pinheiro, a decisão de apoiar o TPI foi tomada na esteira de outras medidas voltadas para o reconhecimento de instâncias internacionais (como, por exemplo, a CIDH) e a colaboração com mecanismos multilaterais de monitoramento em matéria de direitos humanos (a exemplo do convite permanente formulado para que todos os relatores especiais da ONU visitassem o Brasil)²⁹³. Ao anunciar a assinatura do Estatuto de Roma, após decisão do Presidente da República tomada em 3 de fevereiro de 2000 numa reunião da qual participaram os Ministros da Justiça, Defesa, Relações Exteriores, Casa Civil, Secretaria-Geral da Presidência, Advogado-Geral da União, Secretário Nacional dos Direitos Humanos e Líderes no Congresso, o Ministério das Relações Exteriores ressaltou que

[a] decisão de assinar o Estatuto de Roma é fruto de um amplo diálogo que envolveu [...] as autoridades brasileiras e vários segmentos da sociedade. A assinatura marcará um novo patamar no compromisso do Brasil, consagrado em nossa Constituição, com a proteção dos direitos humanos, tanto internamente como no plano internacional²⁹⁴.

Durante os trâmites que levaram à incorporação do Brasil ao Tribunal Penal Internacional, o Presidente Fernando Henrique Cardoso realçou em diversas ocasiões os méritos da iniciativa, caracterizando-a como “avanço histórico para a causa dos direitos humanos”²⁹⁵. Ao enviar o Estatuto ao Congresso, o Presidente da República prestou homenagem à memória de Rubens Paiva, Vladimir Herzog e outras vítimas da repressão

²⁹² Trata-se de algo difícil de avaliar com precisão, mas é possível que as ONGs de direitos humanos tenham exercido influência sobre a decisão do Governo brasileiro de aderir ao TPI.

²⁹³ Entrevista do Professor Paulo Sérgio Pinheiro ao autor, 24/1/2011.

²⁹⁴ Nota à imprensa do MRE n. 29, 3/2/2000 disponível no sítio www.itamaraty.gov.br [6/1/2000]. Além disso, matéria do jornal Folha de S. Paulo, de 4/2/2000, disponível no sítio www.folha.com [30/4/2012], intitulada “Brasil fará parte de tribunal de Haia”, refere-se ao fato de o Secretário Nacional dos Direitos Humanos, José Gregori, ter anunciado a decisão tomada pelo Presidente da República, nos seguintes termos: “Este é um passo muito importante para o Brasil, que [...] tem colocado em prática uma política pública de direitos humanos”.

²⁹⁵ BRASIL/PR, 2002, v. 14, p. 523.

política, defendendo a legitimidade de um mecanismo internacional penal como o TPI, que poderia, ademais, cumprir papel no sentido de inibir a reedição de violações de direitos humanos²⁹⁶. O Estatuto de Roma, como se sabe, não teria caráter retroativo²⁹⁷.

No Congresso Nacional, ao emitir parecer pela ratificação do Estatuto de Roma, o Deputado Nilmário Miranda (PT-MG) assinalou que o instrumento representava um “passo histórico na direção de relações humanas mais justas” nos planos interno e internacional, no entendimento de que era insuficiente a “lógica do poder estatal” para fazer frente aos crimes mais graves que ofendem a consciência da humanidade nos planos interno e internacional²⁹⁸.

Por ocasião da ratificação brasileira, dez dias antes de o Estatuto de Roma entrar em vigor²⁹⁹, o MRE referiu-se ao TPI como “instrumento inestimável” com vistas à cooperação entre os Estados para a proteção dos direitos humanos fundamentais e indicou que se tratava de “novo patamar de compromisso” do Brasil com a promoção de valores fundamentais da comunidade internacional.

Cabe notar, à luz dos elementos acima delineados, que a questão de direitos humanos permeou significativamente o discurso brasileiro de adesão ao TPI. A esse respeito, já se examinaram algumas distinções e pontos de contato entre o Direito Internacional Penal e o Direito Internacional dos Direitos Humanos (ver 2.3). Apesar da estreita associação entre ambos os ramos, é de se ter presente que, em tribunais de direitos humanos, os Estados compõem o polo passivo de ações movidas muitas vezes por indivíduos (vítimas de violações); já no TPI, as ações penais são propostas pela promotoria contra indivíduos (acusados por crimes). Ainda que se tenha conferido ênfase ao papel que o TPI poderia desempenhar para proteger os direitos humanos, a instituição criada pelo Estatuto de Roma não se confundiria, assim, com a ideia de “tribunal internacional dos direitos humanos” a que se refere o artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias³⁰⁰.

²⁹⁶ BRASIL/PR, 2002, v. 14, p. 421.

²⁹⁷ A propósito da questão, é de se notar que, em novembro de 2011, ao sancionar a lei que cria a Comissão Nacional da Verdade (Lei n. 12.528/11), a Presidenta Dilma Rousseff destacou a importância de a população brasileira conhecer o passado recente do País, “sem revanchismo, mas sem a cumplicidade do silêncio”. As atividades da Comissão da Verdade (que se somaria a outras iniciativas, como é o caso da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos e da Comissão da Anistia, que estabeleceram mecanismos de reparações) não teriam caráter jurisdicional ou persecutório.

²⁹⁸ Câmara dos Deputados, Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, Parecer do Relator, Deputado Nilmário Miranda, pela aprovação, 7 de março de 2002.

²⁹⁹ Em sua Exposição de Motivos ao Congresso Nacional, os Ministros das Relações Exteriores e da Justiça haviam manifestado interesse de que o Brasil estivesse entre os membros fundadores do TPI (Exposição de Motivos n. 203 – MRE/MJ/2001, p. 4). O Brasil foi o 69º Estado a ratificar o Estatuto, que ocorreu em 20 de junho de 2002.

³⁰⁰ Não pareceria haver obstáculo, no entanto, à possibilidade de um tribunal de direitos humanos vir a abrigar uma seção penal, hipótese que chegou a ser cogitada no âmbito da União Africana.

Outro fator que pode ter influenciado a adesão ao TPI foi a tradição brasileira voltada para o desenvolvimento do Direito Internacional, o fortalecimento do multilateralismo e a consolidação de instituições internacionais. Tradição que remonta à defesa, por Rui Barbosa, do princípio universal da igualdade jurídica entre os Estados, à participação brasileira, nos primeiros anos, no Conselho da Liga das Nações e à condição do Brasil como membro fundador das Nações Unidas³⁰¹. A associação ao TPI pode ter sido motivada por intenção de contribuir não somente para preencher uma lacuna institucional no âmbito das organizações internacionais, como também para codificar determinadas normas internacionais e buscar imprimir maior efetividade às referidas normas.

Reforçaria esse entendimento o fato de o Itamaraty ter avaliado que a participação brasileira no mecanismo se conformava plenamente “com a tradição do Brasil de incentivo ao desenvolvimento do Direito Internacional visto como limitação ao unilateralismo e ao arbítrio”³⁰². As referências ao unilateralismo e ao arbítrio parecem transcender a temática do TPI, e apontar para o quadro maior das relações internacionais e o ambiente assimétrico de poder prevacente no mundo. Em todo caso, associada à temática do TPI foi a tendência surgida no final dos anos 1990 de assegurar que os crimes mais graves de transcendência internacional fossem efetivamente punidos com a aplicação, por alguns países europeus, do princípio da jurisdição universal. A questão ganhou visibilidade à época com o caso Pinochet³⁰³. Embora o TPI não tenha sido idealizado para responder às violações passadas (e tampouco estaria autorizado a fazê-lo), o referido caso seria suscitado para reforçar o argumento sobre a necessidade de estabelecer um órgão judicial internacional, que poderia, em princípio, contra-arrestar a tendência de aplicação extraterritorial da lei por juízes estrangeiros³⁰⁴. O Mercosul, a propósito, emitiu declaração dois meses após a detenção do ex-ditador chileno, rechaçando “a aplicação unilateral e extraterritorial de leis nacionais”, mas apoiando “o desenvolvimento progressivo da normativa internacional sobre a responsabilidade penal do indivíduo, pela prática de certos crimes de transcendência internacional”³⁰⁵. Em 2002, Marcel Biato observou que

³⁰¹ GARCIA, 2000, pp. 89, 97 e 121.

³⁰² Nota à imprensa do MRE n. 35, 7/2/2000 disponível no site <http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/2000/02/07/Assinatura-do-Estatuto-do-Tribunal-Penal> [6/1/2011].

³⁰³ A detenção do ex-ditador chileno em Londres, de outubro de 1998 a março de 2000, em função de decisão tomada por juiz espanhol, coincidiu com o período em que os países faziam consultas internas com vistas à assinatura e ratificação do Estatuto do TPI.

³⁰⁴ Naquele contexto, o Presidente Fernando Henrique Cardoso, em discurso, defendeu que certos tipos de crime viessem a ser julgados por mecanismos internacionais (BRASIL, 2002, v. 14, p. 421).

³⁰⁵ SALGADO, 2003, p. 131.

a adesão de países como o Brasil ao Tribunal responde a um impulso sobretudo pragmático: se bem que o Estatuto de Roma possa apresentar eventuais deficiências e limitações, qual será a alternativa? O que vemos atualmente, deslançado pelo episódio da detenção do general Pinochet, é o risco do recurso indiscriminado ao princípio da “jurisdição universal”, segundo o qual a natureza especialmente grave dos crimes perpetrados autorizaria qualquer corte nacional a chamar a si a jurisdição do caso³⁰⁶.

A posição brasileira de ingressar no mecanismo coincidiu com as posições adotadas pelos vizinhos sul-americanos: desde 2009, todos os países do Mercosul e da América do Sul tornaram-se partes do Estatuto de Roma³⁰⁷. Para as demais nações do Cone Sul, que tiveram experiências similares à do Brasil, os processos de consolidação democrática, aliados ao reforço da agenda de direitos humanos, parecem ter oferecido condições de adesão ao TPI³⁰⁸. A participação em peso da região no mecanismo estender-se-ia, aliás, à maioria dos países da América Latina³⁰⁹.

É possível que a decisão brasileira também tenha sido motivada pela própria conjuntura internacional. Na virada do século, havia expectativa sobre o papel a ser desempenhado pelo TPI no sentido de imprimir racionalidade e ordenar, conforme os preceitos do multilateralismo, os “novos impulsos da vida internacional”³¹⁰. Essa expectativa transcenderia a seara judicial, à luz da contribuição que as regras e os princípios contidos no Estatuto de Roma poderiam aportar para a preservação e ampliação do arcabouço jurídico internacional. Se, por um lado, o período havia sido marcado por fortes impulsos unilaterais – caracterizados por Ronaldo Sardenberg como tentativa de “modificar em profundidade as precárias regras da gestão internacional” e consagrar “o primado do poder como método de reorganização da ordem internacional”³¹¹ –, por outro lado, entendia-se que o Direito Internacional e as instituições multilaterais poderiam servir de contrapeso às tendências preocupantes que se verificaram no início do século XXI. A aposta que se fez foi no sentido de que o TPI pudesse contribuir para o fortalecimento de

³⁰⁶ BIATO, 2002, p. 143.

³⁰⁷ Quase todos os países sul-americanos ratificaram o Estatuto de Roma de forma expedita. A exceção foi do Chile, que apesar de ter sido o primeiro país do Cone Sul a assinar o instrumento – em 11 de setembro de 1998, dia do 25º aniversário do golpe de Estado contra Salvador Allende –, só veio a ratificá-lo em 2009. Por coincidência, no mês seguinte à assinatura chilena, conforme se observou, Pinochet seria detido em Londres.

³⁰⁸ O Professor Paulo Sérgio Pinheiro sugeriu, ademais, que a “liderança maior” que a Argentina havia assumido no tema teria contribuído para “motivar o Brasil” (entrevista ao autor, 18/1/2011).

³⁰⁹ A Declaração de São José, emitida pela XVI Cúpula do Grupo do Rio, realizada em abril de 2002, destaca a entrada em vigor do Estatuto de Roma e ressalta a “importância histórica” da iniciativa.

³¹⁰ BIATO, 2002, p. 143. No plano judicial, a Bélgica, país que vinha aplicando a jurisdição universal, emendou sua legislação em 2003 para reduzir o alcance do referido conceito – após sentença da CIJ em ação proposta pela República Democrática do Congo contra aquele país europeu referente a mandado de prisão expedido por juiz belga contra chanceler congolês.

³¹¹ SARDENBERG, 2004.

uma ordem internacional fundada no direito, ainda que a realidade política e as próprias características do Direito Internacional não permitissem que os padrões acordados tivessem alcance universal e fossem aplicáveis a todos os países.

4.2 Internalização e cooperação

As consultas internas que precederam a decisão do Governo brasileiro de assinar o Estatuto do Tribunal Penal Internacional e de submetê-lo posteriormente ao Congresso Nacional tiveram como ponto de partida o próprio posicionamento brasileiro em Roma³¹². A matéria, no entanto, era juridicamente complexa e apontava para a necessidade de uma análise abrangente e detida do Estatuto³¹³. Buscar-se-ia apurar a compatibilidade das regras do Estatuto com os ditames constitucionais do Brasil. No curso das consultas, ainda se identificavam “obstáculos técnicos” que poderiam, em tese, dificultar a participação brasileira no mecanismo. Entre as questões jurídicas suscitadas, duas regras previstas no Estatuto foram objeto de atenção especial: (i) a pena de prisão perpétua (artigo 77); e (ii) a entrega de pessoas ao TPI (artigo 58).

No caso da pena de prisão perpétua – a ser aplicada pelo TPI em casos de extrema gravidade –, o próprio Estatuto de Roma determina que as suas regras em nada prejudicarão a cominação, pelos Estados, das penas previstas em suas legislações, ou a não aplicação daquelas proibidas em suas leis. Ou seja, o regime penal previsto no Estatuto se aplica apenas ao TPI e não afeta os sistemas judiciais nacionais³¹⁴. A pena de prisão perpétua, proibida pela Constituição, “não pode ser instituída dentro do Brasil”, mas “não obsta, de forma alguma, que [...] possa ser instituída fora do nosso país, em tribunal [...] de que o Brasil é parte”³¹⁵.

Com relação à entrega de pessoas ao TPI, os redatores do Estatuto de Roma chegaram a entendimento sobre a definição dos termos *entrega*

³¹² Entre as referidas consultas, destaca-se a realização de Seminário Internacional sobre o Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira, promovido pelo Itamaraty e pelo Conselho da Justiça Federal (Brasília, 29/9 a 1/10/1999), cujos resultados contribuíram para subsidiar a decisão de assinar o instrumento. Deve-se ter presente, a propósito, que, em explicação de voto ao final da Conferência de Roma, o Embaixador Gilberto Saboia havia expressado preocupação com possíveis incompatibilidades entre o Estatuto de Roma e a Constituição do Brasil (doc. ONU A/CONF.183/13, v. II, p. 123). Era importante, para o Brasil, que os dispositivos do Estatuto não entrassem em conflito com preceitos constitucionais brasileiros.

³¹³ PEIXOTO, 1998, p. 188.

³¹⁴ A previsão da pena de prisão perpétua e a ressalva quanto às previsões e proibições contidas nas legislações nacionais (artigo 80) foram necessárias a fim de que se pudessem alcançar os entendimentos durante a Conferência de Roma, à luz da não inclusão no Estatuto da pena de morte.

³¹⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. “O Tribunal Penal Internacional e sua integração ao Direito Brasileiro”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, disponível no sítio www.juridicas.unam.mx [23/11/2010].

e *extradição*. O esclarecimento terminológico providencialmente previsto no Estatuto realça as diferenças entre a *entrega* de pessoas por um Estado ao Tribunal e a *extradição* realizada entre Estados. No Brasil, é a extradição dos nacionais que a Constituição veda, e essa proibição não repercute sobre a mecânica aplicável ao TPI. Sobre esse ponto, Francisco Rezek se refere à distinção “óbvia” entre “a entrega de um nacional a uma jurisdição internacional, da qual o Brasil faz parte, e a [extradição] de um nacional [...] a um tribunal estrangeiro [...], e não, portanto, a uma jurisdição de cuja construção participamos, e que é o produto da nossa vontade, conjugada com a de outras nações”³¹⁶.

Embora ambos os dispositivos pudessem, à primeira vista, causar conflito com garantias fundamentais previstas na Constituição, as dúvidas foram dirimidas sem maiores dificuldades e não constituíram óbice para a assinatura do instrumento. À luz das motivações já examinadas, e com a manifestação favorável do Ministério das Relações Exteriores³¹⁷, o Governo brasileiro tomou a decisão de assinar o Estatuto de Roma, em fevereiro de 2000, e de submetê-lo, em outubro de 2001, à apreciação do Congresso Nacional³¹⁸. No processo de consulta ao Legislativo, questões jurídicas semelhantes foram novamente suscitadas, mas os trâmites para a ratificação foram percorridos com fluidez significativa (o Estatuto de Roma foi aprovado pelas duas casas em oito meses).

Tendo o Congresso Nacional aprovado o Estatuto de Roma sem demora, em junho de 2002, o instrumento de ratificação foi depositado pelo Governo brasileiro junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas³¹⁹. O documento constitutivo do TPI foi promulgado e formalmente incorporado ao ordenamento jurídico do Estado brasileiro por meio do Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Este último preceitua que o Estatuto de Roma “será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém”.

Na condição de parte do Estatuto de Roma, o Brasil aceitou automaticamente a jurisdição do TPI – que se tornou competente para processar e julgar crimes elencados no tratado que eventualmente tenham sido cometidos por brasileiros e/ou no território nacional desde 1º de setembro de 2002 –, bem como se comprometeu a cooperar plenamente

³¹⁶ REZEK, José Francisco. “Princípio da Complementaridade e Soberania” in Revista do Conselho de Justiça Federal, n. 11. Brasília: CJF, 1999, disponível no sítio <http://www.cjf.jus.br/revista/numero11/paineI/VI-1.htm> [28/3/2008].

³¹⁷ Em informação enviada ao Presidente da República sobre o TPI, transmitindo parecer da Consultoria Jurídica do Itamaraty e relatório do seminário sobre questões relativas à compatibilidade do Estatuto de Roma com o ordenamento jurídico brasileiro, o Ministério das Relações Exteriores manifestou-se favoravelmente à assinatura do Estatuto pelo Brasil.

³¹⁸ Mensagem n. 1.084, de 10 de outubro de 2001.

³¹⁹ O Congresso Nacional aprovou o Estatuto de Roma por meio do Decreto Legislativo n. 112, de 6 de junho de 2002. O depósito do instrumento de ratificação ocorreu em 20 de junho de 2002.

com o Tribunal. O Brasil também se somou ao conjunto de países responsáveis pelas contribuições financeiras regulares ao TPI³²⁰.

A fim de que o Brasil pudesse submeter-se à jurisdição do TPI e permanecer em condições de cooperar plenamente com o mecanismo, o passo seguinte seria tomar as medidas legislativas internas para facilitar o cumprimento das obrigações advindas do Estatuto de Roma. Antes mesmo da ratificação, já haviam sido propostas medidas internas com vistas a proceder às adaptações necessárias na legislação brasileira. Cabe destacar, a esse respeito, o projeto de emenda constitucional do Deputado Nilmário Miranda sobre a aceitação do Brasil da jurisdição do TPI.

Em 8 de dezembro de 2004, a temática da jurisdição penal internacional seria alçada ao mais alto nível normativo. A referida proposta de emenda havia sido inserida no conjunto das medidas adotadas no âmbito da reforma do Judiciário³²¹ e, com a aprovação da Emenda nº 45, acrescentou-se o parágrafo 4º ao artigo 5º da Constituição, com a seguinte redação:

O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

Note-se que, a despeito do compromisso brasileiro assumido no mais alto nível normativo, o legislador teve cautela de não se referir diretamente “ao” TPI, mas sim “a” Tribunal Penal Internacional ao qual o Brasil tenha se associado. Não houve, assim, intenção de aludir a organização internacional específica (nem as Nações Unidas são objeto de referência no texto constitucional brasileiro). A fórmula adotada, ademais, preservaria a utilização de ferramentas previstas no direito dos tratados³²².

A promulgação da referida emenda não impediria eventuais questionamentos acerca da constitucionalidade de dispositivos do Estatuto de Roma. O Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (STF), chegou a pronunciar-se a respeito. Na sua visão, “registram[-se] algumas dúvidas em torno da suficiência, ou não, da cláusula inscrita no parágrafo 4º do artigo 5º da Constituição, para efeito de se considerarem integralmente recebidas, por nosso sistema constitucional, todas as disposições constantes do Estatuto de Roma”³²³.

³²⁰ Ainda que o TPI seja financiado pelos Estados partes, com base na escala de contribuições das Nações Unidas, há previsão de que parte das despesas do Tribunal seja custeada pela ONU, sujeito à aprovação da Assembleia Geral, sobretudo no tocante àquelas decorrentes de remessas do Conselho de Segurança.

³²¹ Entrevista do Professor Tarciso Dal Maso Jardim, Consultor Legislativo do Senado Federal, ao autor, 26/11/2010.

³²² Cabe notar que o Estatuto de Roma, em seu artigo 127, prevê a possibilidade de retirada.

³²³ Despacho de 17/7/2009 à Petição 4265-1, pp. 13-14, disponível no sítio <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfArquivo/anexo/Pet4625.pdf> [15/1/2011].

De fato, a aprovação da emenda constitucional não bastaria por si só: seria preciso proceder às adaptações em nível infraconstitucional no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, um Grupo de Trabalho (GT) foi instituído pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos em 2004, em continuidade a um exercício realizado alguns anos antes. O GT preparou um anteprojeto de lei, com dispositivos sobretudo de caráter penal e processual, que foi examinado pelas instâncias competentes do Poder Executivo³²⁴.

Em 2008, o texto foi submetido ao Congresso Nacional por Mensagem do Presidente da República³²⁵, com o objetivo de (i) incorporar à legislação brasileira todas as categorias de crimes elencadas no Estatuto de Roma; e (ii) estabelecer procedimentos e canais para processar pedidos de cooperação com o Tribunal.

No tocante ao primeiro objetivo, é de se notar que o ordenamento jurídico brasileiro ainda não prevê todos os tipos penais contidos no Estatuto de Roma. Até aqui, dos crimes elencados no tratado, somente o genocídio está tipificado na lei nacional³²⁶. Alguns atos que caracterizam os crimes de guerra, embora não definidos com essa categorização, estão previstos no Código Penal Militar (CPM)³²⁷. Mas as figuras dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade ainda não foram incorporadas à legislação penal brasileira. Por isso, um dos propósitos do projeto é congregar os três tipos penais em um diploma único, revogando-se, assim, tanto a lei que define e pune o genocídio, quanto os dispositivos pertinentes do CPM.

A *rationale* da proposta em exame é assegurar o “exercício da jurisdição primária pelo Estado brasileiro”, à luz da atuação complementar do TPI às jurisdições nacionais. A expectativa, constante da Exposição de Motivos que acompanha o texto, é que “em nenhuma hipótese” uma pessoa ou um crime internacional sujeito à jurisdição penal brasileira venha a ensejar a atuação da jurisdição do TPI. A fim de evitar tal possibilidade, as lacunas existentes na legislação nacional precisam ser preenchidas de modo a não “atrair a jurisdição do TPI” para questões da alçada do Judiciário brasileiro³²⁸. A propósito dessa questão, Marcel Biato observa que

³²⁴ Maiores informações sobre o mandato do GT e antecedentes constam das Justificativas do GT instituído pela Portaria n. 58, de 10/5/2004, da Secretaria Especial dos Direitos Humanos (SEDH), pp. 1-5.

³²⁵ Mensagem nº 700, de 17 de setembro de 2008.

³²⁶ Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, que define o referido crime e estabelece as respectivas penas.

³²⁷ Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969.

³²⁸ Conforme o documento mencionado do GT da SEDH, p. 16.

[a] ameaça do acionamento do Tribunal, consoante o princípio da complementaridade, constituirá, numa perspectiva pedagógica, estímulo para que os países aperfeiçoem seus regimes jurídicos ao incorporar a legislação doméstica necessária à repressão de crimes hediondos³²⁹.

O referido projeto de lei, em trâmite no Congresso Nacional desde 2008³³⁰, tem como propósito permitir que o Poder Judiciário do Brasil fique plenamente habilitado a processar e julgar os crimes elencados no Estatuto de Roma cometidos por cidadão brasileiro e/ou no território nacional. Ainda que a promulgação de um decreto seja suficiente para transformar um tratado internacional em norma de direito interno, é a natureza específica do Direito Penal que impõe a necessidade de regulamentar, por meio de lei, o Estatuto de Roma: os crimes precisam ser tipificados de acordo com o formato previsto do direito brasileiro, definindo-se, ademais, os limites mínimo e máximo das penas³³¹. Para dar um exemplo, a ratificação, pelo Brasil, da Convenção contra a Tortura não ensejaria por si só uma condenação judicial no País por aquela prática específica; seria preciso promulgar uma lei tipificando o crime de tortura, o que veio a ocorrer oito anos depois da ratificação do referido tratado; desde então, o Poder Judiciário ficou habilitado a processar e julgar crimes de tortura. No tocante aos crimes contra a humanidade ou crimes de guerra, o mesmo procedimento teria de ser seguido a fim de permitir processos no Brasil por esses crimes.

O segundo objetivo diz respeito à necessidade de assegurar que no direito interno existam procedimentos aplicáveis a todas as formas de colaboração com o Tribunal. Conforme se verificou, o TPI não detém domínio sobre todo o “ciclo persecutório”. Sua jurisdição somente poderá ser exercida se contar com a cooperação dos Estados envolvidos na coerção, ou seja, “os Estados em cujo território o crime foi praticado ou em que a prova, os acusados, os suspeitos ou as vítimas se encontram”. Segundo o referido GT, “não dispõe o TPI de poderes para diligenciar, sem intermediação do Estado parte, no território deste”. Torna-se, assim, fundamental, para o Brasil, regular a maneira pela qual as autoridades nacionais “auxiliarão o TPI na investigação e na instrução do processo, na entrega e transferência de pessoas, na proteção de vítimas e testemunhas e na execução das penas impostas pelo Tribunal”³³².

Ao estabelecer os procedimentos a serem seguidos pelas autoridades brasileiras, procura-se assegurar que os canais competentes realizem os

³²⁹ BIATO, 2002, p. 139.

³³⁰ Projeto de lei n. 4.038/2008.

³³¹ AMBOS, 2007, p. 120.

³³² Conforme o documento mencionado do GT da SEDH, p. 92.

atos de cooperação previstos no Estatuto ou se responsabilizem por eles, buscando-se minimizar os riscos de que a cooperação não possa ser prestada devido à ausência de regulamentação. O Brasil poderá ser instado a dar cumprimento a ordens de prisão e entrega daqueles que tenham sido indiciados pelo Tribunal e que porventura se encontrem no território nacional. Outros pedidos de cooperação poderão dizer respeito, entre outros, à produção de provas; à proteção de testemunhas e vítimas; ao bloqueio de bens; e à execução das sentenças. Conforme apontou o GT, “a falta de procedimentos legais para o atendimento às requisições do TPI poderá submeter o Brasil ao constrangimento” de estar, ao mesmo tempo, “juridicamente obrigado a cooperar e juridicamente impossibilitado de cooperar”³³³. Em contrapartida, o cumprimento das obrigações advindas do Estatuto de Roma poderia ser facilitado por meio de legislação que permitisse às autoridades brasileiras responder ao TPI de forma rápida e satisfatória³³⁴.

O projeto de lei em exame estabelece que a requisição de cooperação será recebida por via diplomática e encaminhada ao Ministério da Justiça, designado como Autoridade Nacional de Cooperação com o TPI. A Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, por sua vez, se ocuparia da proteção de vítimas e testemunhas. No caso de requisição de cooperação da promotoria do TPI, nos termos do artigo 54 do Estatuto, esta será encaminhada diretamente à Procuradoria-Geral da República. O Governo brasileiro indicou ao TPI que, até a aprovação da lei, todos os pedidos de cooperação, inclusive os provenientes da promotoria, devem tramitar por via diplomática.

Desde que se tornou parte do Estatuto de Roma, o Brasil recebeu pedidos de cooperação do TPI. As demandas foram recebidas pelo Ministério das Relações Exteriores e encaminhadas ao Ministério da Justiça. Algumas solicitações, sobretudo de informações, diziam respeito a caso em andamento no Tribunal referente à situação na República Centro-Africana e foram atendidas pelo Governo brasileiro, a despeito da inexistência de regulamentação³³⁵.

Cabe mencionar, ademais, o pedido de cooperação dirigido pelo TPI a todos os Estados partes do Estatuto de Roma, inclusive o Brasil,

³³³ Idem, p. 16.

³³⁴ O projeto de lei prevê o encaminhamento dos pedidos de prisão proveniente do TPI ao Supremo Tribunal Federal, a fim de que este se pronuncie. Mas essa regulamentação poderia ser objeto de questionamentos à luz do fato de a competência do STF constituir matéria constitucional. De acordo com esse entendimento, uma lei infraconstitucional não poderia atribuir funções ao STF que não estejam previstas na Constituição. Uma alternativa seria encaminhar os pedidos à Justiça Federal, com a desvantagem de que as decisões poderiam ser revistas pelos tribunais superiores. A outra seria conferir caráter autoexecutável aos mandados do TPI, ou seja, um trâmite puramente administrativo às requisições da instância internacional. Ainda assim, a pessoa presa tem o direito de solicitar *habeas corpus*; e, nesse caso, seria preciso determinar a autoridade competente para examinar o pedido.

³³⁵ Entrevista do diplomata Francisco Novello ao autor, 26/11/2010.

encaminhando ordem de detenção e entrega do Presidente al-Bashir, do Sudão. Ao receber o documento do Itamaraty, o Ministério da Justiça o encaminhou ao STF. Em seu despacho, o Ministro Celso de Mello, entre outras questões suscitadas, aludiu à prerrogativa do TPI, uma vez acionada a sua jurisdição, de processar qualquer pessoa, independentemente de sua “qualidade oficial”. Além disso, o magistrado manifestou entendimento sobre a impossibilidade de invocação, por Chefe de Estado, de sua imunidade de jurisdição em face do TPI, e aduziu que

[o] fato de a pessoa [...] ostentar, presentemente, a condição institucional de Chefe de um Estado soberano não constituiria, na perspectiva do Estatuto de Roma, obstáculo à execução, pelo Governo do Brasil, da detenção e ulterior entrega de referido Chefe de Estado ao Tribunal Penal Internacional, desde que essa pessoa esteja ou venha a ingressar em território brasileiro³³⁶.

Outra observação digna de nota se refere ao disposto à regra constante do artigo 89(1) do Estatuto de Roma, de que o pedido de detenção e entrega seja dirigido ao Estado “em cujo território essa pessoa possa se encontrar”. Concretamente, al-Bashir não se encontrava em território brasileiro e tampouco se aventava a possibilidade de que viesse a nele ingressar. Em se tratando de Chefe de Estado, não se pode excluir, contudo, a possibilidade de uma visita ou escala técnica. Cabe observar que o episódio teria levado uma série de Estados partes – independentemente das questões e sensibilidades políticas envolvidas – a reiterar o compromisso assumido com os propósitos do TPI, agora diante de uma situação concreta. Entre esses propósitos, a ideia de que qualquer pessoa, inclusive um Chefe de Estado em pleno exercício de seu mandato, possa ter a sua prisão decretada pelo TPI.

Não se pode descartar a possibilidade de que o Brasil venha a receber novos pedidos de cooperação. Caso não se possa responder prontamente, o Governo brasileiro poderia deixar o TPI a par de eventuais obstáculos. Às vezes, previsivelmente, poderá haver dificuldades em dar cumprimento a pedidos da instituição (como, por exemplo, a execução de um mandado de prisão de um acusado foragido). Em todo caso, seria recomendável manter o Tribunal informado das providências tomadas pelo País para cumprir com suas determinações.

Em suma, uma das principais questões que se colocam para os Estados participantes diz respeito à obrigação de cooperar com o mecanismo. Como membro do Tribunal, seria desejável que o País

³³⁶ Conforme o mencionado despacho do Ministro Celso de Mello, pp. 12-13.

estivesse plenamente preparado para atender às suas solicitações, para o que conviria aprovar lei que venha a disciplinar essa cooperação.

4.3 Posições brasileiras

Ao longo deste trabalho, verificaram-se algumas das posições defendidas pelo Brasil com relação ao Tribunal Penal Internacional, que remontam às negociações que conduziram à Conferência de Roma, para cujo êxito o Brasil concorreu (ver capítulo 2). Esta seção busca proceder a apanhado das posições adotadas pela diplomacia brasileira com relação à temática e às atividades do TPI ao longo dos anos 2000, a fim de que se possa examinar alguns dos seus principais aspectos.

No período 1998-2002, o País participou ativamente das negociações, que tiveram lugar em Nova York, com vistas à construção institucional do TPI. Com a entrada em vigor do Estatuto de Roma, em julho de 2002, o Brasil, que acabava de se tornar Estado parte, somou forças com outros países para defender a integridade do TPI, que havia sido colocada em xeque no Conselho de Segurança. Naqueles meses pós-11 de setembro e já em plenos preparativos para a ocupação do Iraque, prevalecia uma atitude hostil de Washington com relação ao TPI. Não seria exagero dizer que o Tribunal, a certa altura, se transformara em espécie de “bastião” do multilateralismo e do Direito Internacional diante dos impulsos unilaterais então predominantes. A condição de Estado parte do Estatuto de Roma possibilitou ao Brasil não somente adotar postura firme em defesa do TPI, como também projetar uma imagem nas Nações Unidas de país comprometido com os ideais da nova instituição. O engajamento brasileiro com o tema não teria sido possível caso o Brasil houvesse optado por não participar do mecanismo ou mesmo adiado uma decisão a respeito da conveniência de ratificar o instrumento.

Em dezembro de 2002, o Presidente eleito Luiz Inácio Lula da Silva, em viagem a Washington, aludiu à necessidade de respeitar os “princípios do Direito Internacional” e assinalou:

É essencial fortalecer a ONU e outros organismos multilaterais, adaptando-os – ou criando-os, como foi o caso do Tribunal Penal Internacional – às novas condições mundiais.

Ao tomar posse, em janeiro de 2003, o Presidente Lula, sem citar o TPI, referiu-se à “criação de instrumentos internacionais eficazes na defesa

dos direitos humanos” e à “construção de uma ordem mundial fundada no Direito Internacional e nos princípios do multilateralismo”³³⁷. Cinco anos depois, em visita aos Países Baixos, o Presidente da República faria alusão à contribuição dos órgãos judiciais sediados em Haia, com menção nominal ao Tribunal Penal Internacional, na construção da “governança global” vislumbrada pelos fundadores do Direito Internacional³³⁸.

Com a entrada em vigor do TPI, o Brasil, ainda no Governo FHC, prontificou-se a participar da instância penal internacional, apresentando candidatura, no final de 2002, para compor os quadros judiciais da instituição. Em fevereiro de 2003, foram eleitos os primeiros 18 juízes do Tribunal, entre os quais a brasileira Sylvia Steiner. Com o êxito da postulação, que contou com especial empenho do Itamaraty, foi indicado, em nota à imprensa, que a eleição da juíza brasileira refletia “não apenas o reconhecimento de seus méritos pessoais e de suas qualificações profissionais, senão também o compromisso do Brasil com a defesa e a promoção dos direitos humanos”³³⁹. A designação de uma juíza brasileira para o TPI sinalizaria o compromisso do País com a independência da instituição, cujos magistrados decidem com base no direito, nos autos, nas provas e nas suas próprias convicções. Em março de 2003, por instrução do Presidente Lula, o Ministro Celso Amorim chefiou a delegação brasileira à sessão inaugural do TPI e, logo após, fez a seguinte avaliação:

A entrada em operação do Tribunal Penal Internacional constitui um passo encorajador [...]. Ao comparecer a sua inauguração, em princípios de março, pude não somente cumprimentar a brasileira Sylvia Steiner, eleita Juíza do Tribunal, como expressar o apoio do Governo brasileiro ao aparelhamento do direito internacional para reduzir a margem de impunidade para perpetradores de crimes contra a humanidade. É um instrumento importante, cuja aplicação não deve comportar restrições ou tratamentos excepcionais³⁴⁰.

A referência aos “tratamentos excepcionais” deve-se às propostas que os Estados Unidos haviam formulado em 2002 a praticamente todos os países, inclusive o Brasil, de acordos bilaterais de “não entrega”, alegadamente ao amparo do artigo 98(2) do Estatuto de Roma (ver 3.2).

³³⁷ Pronunciamento na Sessão Solene de Posse do Presidente da República no Congresso Nacional, 1 de janeiro de 2003, disponível no sítio http://www.info.planalto.gov.br/exec/inf_discursosdata.cfm [20/11/2010].

³³⁸ Discurso do Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, durante banquete oferecido pela Rainha Beatrix, dos Países Baixos, Haia-Holanda, 10 de abril de 2008, disponível no sítio <http://www.info.planalto.gov.br/download/Discursos/pr612-2@.doc> [6/12/2010]. Seria a única referência ao TPI nos discursos proferidos pelo Presidente Lula, no período 2003-2010.

³³⁹ Nota à imprensa n. 44, 4 de fevereiro de 2003, intitulada “Resultado das Eleições do Tribunal Penal Internacional”, disponível no sítio www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa [19/11/2010].

³⁴⁰ Aula Magna do Ministro de Estado das Relações Exteriores, Embaixador Celso Amorim, no Instituto Rio Branco, em 10 de abril de 2003, disponível no sítio www.itamaraty.gov.br [15/12/2010].

O Governo brasileiro estimou, desde logo, que havia um problema de compatibilidade da proposta dos EUA com o espírito do Estatuto de Roma e os objetivos do Tribunal, indicando que uma decisão a respeito do tema demandaria avaliação em maior profundidade, à luz dos desdobramentos políticos e jurídicos envolvidos. Os membros do TPI que se recusassem a assinar os acordos nos moldes propostos não mais receberiam o benefício da cooperação militar bilateral a partir de um ano após a entrada em vigor do Estatuto. Poucos meses antes da expiração do prazo determinado pelos EUA, à insistência de Washington em buscar uma garantia governamental brasileira como condição para o prosseguimento da cooperação militar, foi indicado aos EUA, em alto nível, que não haveria disposição em contemplar isenções.

Em julho de 2003, à luz do anúncio público da decisão dos Estados Unidos de suspender a assistência militar a cerca de 50 países – entre os quais o Brasil – que não se dispuseram a assinar acordo bilateral com os EUA, o Itamaraty, após consultar Ministério da Defesa, expediu nota, com as seguintes considerações:

O objetivo do TPI é impedir que permaneçam impunes indivíduos acusados da prática de crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio. **No entendimento brasileiro, o acordo proposto pelos EUA seria contrário à letra e ao espírito do Estatuto de Roma [...]** [S]ob o prisma estritamente jurídico, por ser parte de tal Estatuto, o Brasil não poderia afastar, pela via bilateral, obrigação contraída em âmbito multilateral. Por esses motivos, o Brasil não tenciona firmar o acordo bilateral proposto pelos EUA. A assistência militar atualmente prestada pelos EUA ao Brasil não é significativa. O Governo brasileiro reitera seu interesse em preservar as tradicionais relações e a cooperação entre as Forças Armadas dos dois países (ênfase adicionada).

A defesa da integridade do Estatuto de Roma foi o fulcro da posição de princípio adotada pelo Governo brasileiro de não assinar um instrumento bilateral que enfraqueceria uma iniciativa multilateral como o TPI. A especificidade, no caso em tela, dizia respeito ao caráter bilateral da questão e às repercussões concretas para o Brasil. Embora os efeitos fossem, na avaliação do Ministério da Defesa, de pequena monta³⁴¹, a suspensão produziria impacto na interação entre as Forças Armadas de ambos os países. O tema manteve proeminência na agenda Brasil-EUA nos anos seguintes, inclusive nas consultas bilaterais sobre temas de segurança. Enquanto Washington

³⁴¹ Os efeitos da suspensão da assistência militar afetariam sobretudo um programa de cooperação para o treinamento de militares brasileiros nos EUA (de US\$ 500 mil por ano).

insistia na proposta de acordo bilateral, o Governo brasileiro manteve sua posição de não celebrá-lo; ao mesmo tempo, houve esforços diplomáticos, de ambas as partes, para alcançar solução mutuamente satisfatória.

Os Estados Unidos acabaram por flexibilizar a sua posição em outubro de 2006, concedendo *waiver* a cerca de 20 países, inclusive o Brasil, que deixaram de ser objeto de restrições em termos de cooperação militar na área do intercâmbio de ensino e treinamento. Washington teria se convencido de que a adoção de “sanções” contra boa parte dos países da América Latina contrariava, inclusive, os próprios interesses de longo prazo dos EUA. Para a ONG Human Rights Watch, a resistência de países como o Brasil teria contribuído significativamente para o questionamento da eficácia da política americana. A firme posição de princípio brasileira não deixou de significar expressão de apoio ao TPI e da importância que se atribuiu à iniciativa desde o início³⁴².

As posições brasileiras de apoio ao TPI, que continuavam a ser expressas tanto nos contatos bilaterais, como nos foros multilaterais, se faziam acompanhar de exortações pela ratificação universal do Estatuto de Roma. Em 2004, em debate no Conselho de Segurança, a respeito da temática da justiça e do Estado de Direito, o RP do Brasil, Embaixador Ronaldo Sardenberg, ao se referir ao endosso brasileiro ao estabelecimento do TPI, vinculou a credibilidade do Tribunal à sua universalidade e fez chamado para que os não membros se associassem à iniciativa:

Brazil has wholeheartedly supported the establishment of the International Criminal Court (ICC) as a permanent and independent tribunal to promote the rule of law and to ensure that the gravest and most heinous international crimes do not remain unpunished. Now that the ICC is starting its work and is becoming able to provide long-term and robust deterrence, the confidence we have placed in its effectiveness should be borne out. Ultimately, the full credibility of the Court is directly proportional to its universality. We therefore encourage all States that have not done so to accede to or ratify the Rome Statute at the earliest opportunity³⁴³.

Os chamados para a universalização do instrumento, feitos também em foros como a Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, decorriam da percepção de que, não obstante o número crescente de ratificações, já

³⁴² Havia, ademais, um componente importante de opinião pública, que se refletiu, por exemplo, em matérias de imprensa favoráveis à posição do Governo brasileiro. O jornal Folha de S. Paulo, por exemplo, destacou o “rechaço” brasileiro à “pressão” dos EUA, ainda que houvesse “retaliações”, com a suspensão da assistência militar americana a países que aderiram ao TPI e se negaram a conceder imunidade aos cidadãos americanos.

³⁴³ Doc. ONU S/PV.5052, 6/10/2004, p. 14.

se começava a configurar um quadro de não universalidade. Em 2005, nas discussões no CSNU sobre a remessa da situação em Darfur ao TPI, a falta de universalidade do instrumento, aliada à busca de tratamento especial, surgiria como complicador para o encaminhamento da questão. O Brasil absteve-se da votação não por questionar a remessa da questão de Darfur ao TPI, mas por se opor à cláusula interposta pelos EUA para isentar seus nacionais da jurisdição do Tribunal³⁴⁴. O Governo brasileiro, a propósito, deixou claro que, a despeito da abstenção, aceitaria o caráter obrigatório e vinculante da resolução 1593 (2005) e cumpriria com suas obrigações, à luz da Carta da ONU e do Estatuto de Roma.

Para além das questões atinentes ao TPI discutidas no âmbito do CSNU, era no foro que reúne regularmente os participantes do mecanismo – a Assembleia dos Estados Partes – que o Brasil vinha se manifestando sobre questões temáticas relacionadas ao Tribunal. Em outubro de 2004, logo após República Democrática do Congo e Uganda terem confiado ao TPI o exame da situação em seus países, vários países do Grupo do Rio (sob a coordenação brasileira) tomaram nota com interesse dessas decisões. Tratou-se de uma manifestação de caráter geral sobre a atitude dos referidos países africanos. As intervenções brasileiras, contudo, evitavam tecer considerações sobre os casos concretos dos quais o Tribunal vinha se ocupando. Continham manifestações de “apoio”, “compromisso” e “advocacia” em favor do TPI, bem como eventuais chamados para que todos os Estados cooperassem com a instituição. Cabe citar, a esse respeito, o seguinte trecho da intervenção da RP do Brasil junto à ONU, Embaixadora Maria Luiza Viotti, em dezembro de 2007:

Nos últimos [...] anos, o TPI consolidou-se firmemente na Haia, deu início a investigações em vários países, emitiu mandados de prisão e constituiu sua primeira Câmara de Julgamento, um passo da maior importância para seu desenvolvimento institucional [...]. O Governo brasileiro, como um dos primeiros a apoiar o TPI, aproveita esta oportunidade para reafirmar seu compromisso com os ideais do Estatuto. Continuaremos a advogar em favor do TPI em todos os fóruns [...]. O princípio da complementaridade faz da interdependência entre o Tribunal e os Estados uma necessidade. Gostaria de reiterar a importância de que todos os Estados, sejam eles partes ou não do Estatuto de Roma, cooperem integralmente com o Tribunal³⁴⁵.

³⁴⁴ A posição tomada pelo Brasil em 2005 não se distanciou daquela tomada em 2002, ainda que as circunstâncias fossem diferentes: em 2002, tratava-se de *adiamento* em função de uma situação hipotética (eventuais crimes cometidos por *peacekeepers* de Estados não partes); em 2005, era uma *remessa* de uma situação concreta (Darfur, Sudão) em que foram cometidos os crimes elencados no Estatuto de Roma. O posicionamento, em 2005, foi ainda mais concreto, pois o Brasil estava no CSNU (com direito a voto).

³⁴⁵ BRASIL/MRE, 2007, p. 210.

A questão da cooperação dos Estados vinha sendo apontada nas discussões sobre o TPI como um dos principais desafios enfrentados pela instituição. Se o não cumprimento das ordens de prisão do Tribunal se verificou em algumas situações, a falta de cooperação ficou claramente caracterizada no caso do Sudão, em virtude da recusa de Cartum a entregar os dois primeiros acusados pelos crimes cometidos em Darfur (ver 3.3.1).

Conquanto não estivesse no CSNU por ocasião do indiciamento do Presidente do Sudão pelo Promotor do TPI³⁴⁶, o Brasil não deixou de acompanhar atentamente os desdobramentos da questão, não somente na sua condição de membro do Tribunal, como também à luz da política de aproximação com a África levada a cabo durante o Governo Lula (com a abertura de várias Embaixadas no continente africano, inclusive em Cartum³⁴⁷). Em outubro de 2008, foi aprovada, no âmbito da III Cúpula do Fórum de Diálogo Índia-Brasil-África do Sul (IBAS), linguagem de endosso à posição da União Africana sobre o caso al-Bashir. A esse respeito, o IBAS (i) notou que o pedido de indiciamento do Presidente do Sudão causava “preocupação” à África; e (ii) manifestou apoio à posição do Conselho de Paz e Segurança da União Africana, que, entre outros aspectos, defendia a aplicação do artigo 16 do Estatuto de Roma³⁴⁸.

Em março de 2009, em seguida à expedição do mandado de prisão contra o Presidente al-Bashir e à decisão sudanesa de expulsar do Sudão 13 ONGs internacionais, o Ministro Celso Amorim contactou o Secretário-Geral da Liga Árabe, Amr Moussa, a fim de explorar possibilidades com vistas a minorar o impacto negativo da expulsão das organizações humanitárias e criar ambiente propício a um diálogo construtivo com o Conselho de Segurança³⁴⁹. No mesmo mês, durante visita bilateral do Chanceler Amorim aos Países Baixos, foi indicado a interlocutores do TPI que eventual inclusão de linguagem contrária ao Tribunal no documento final da Cúpula América do Sul-Países Árabes (que ocorreria dali a poucos dias em Doha) não contaria com o apoio do Brasil³⁵⁰.

Dois meses depois, em audiência pública na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional da Câmara dos Deputados, o Ministro

³⁴⁶ O pedido de indiciamento ocorreu em julho de 2008 e a decisão de expedir o mandado de prisão foi em março de 2009. O Brasil somente voltaria a ocupar cadeira de membro eleito no Conselho em janeiro de 2010.

³⁴⁷ Segundo o Embaixador do Brasil em Cartum, o fato de o País ser membro do TPI não criou empecilho ao aprofundamento do relacionamento bilateral desde o indiciamento do Presidente al-Bashir. O caso do TPI é contra o mandatário sudanês e as relações brasileiro-sudanesas são de Estado. A seu ver, seria possível separar as questões e as perspectivas, sem prejudicar o relacionamento bilateral com o Sudão, um país estratégico e complexo no mundo árabe-africano (entrevista do Embaixador Antonio Pedro ao autor, 3/12/2010).

³⁴⁸ Declaração da 3ª Cúpula do IBAS, Nova Délhi, 15/10/2008, disponível no sítio www.itamaraty.gov.br [1/12/2010].

³⁴⁹ Entrevista do diplomata Leonardo Gorgulho ao autor, 15/6/2009.

³⁵⁰ A presença do Presidente do Sudão na referida reunião em Doha, a propósito, suscitou várias matérias na imprensa brasileira.

Amorim teceu as seguintes considerações acerca da expedição, pelo TPI, de uma ordem de detenção contra o Presidente do Sudão³⁵¹:

[O] Brasil sem dúvida apoia o Tribunal Penal Internacional, o país é membro e segue as suas decisões. Então, há um mandado de prisão [contra o] Presidente Omar Hassan Ahmad al-Bashir, e se ele vier ao Brasil terá de ser preso, porque nós respeitamos, essa é a letra e é isso que nós faremos. Essa é uma questão. A questão mais ampla, se essa decisão foi boa ou não, é um pouco complexa. O Brasil tem, sim, preocupação com direitos humanos [...]. [N]osso objetivo nessa questão de direitos humanos é [ajudar a] melhorar a situação [...] no terreno. Por isso, o Brasil tem procurado, sempre que possível, agir junto com os organismos regionais, que podem ter mais influência no país³⁵².

O Chefe da diplomacia brasileira também se reportou à conversa que manteve com o SG da Liga Árabe e realçou os seguintes pontos: (i) o Brasil “não entraria no mérito da decisão de prender o Presidente do Sudão”; e (ii) o Brasil não ficou indiferente e procurou agir junto às organizações regionais que pudessem ter alguma influência para evitar a deterioração da situação humanitária em Darfur³⁵³.

Em junho de 2009, em alusão à solicitação da União Africana para que o Conselho de Segurança aplicasse o artigo 16 do Estatuto a fim de suspender o indiciamento do Presidente al-Bashir, o Brasil defendeu a preservação da integridade do Estatuto de Roma, observando, ademais, que o Promotor do TPI deveria atentar para repercussões políticas de suas iniciativas. A aplicação do artigo 16, como se sabe, até por se tratar de dispositivo previsto no Estatuto, de maneira nenhuma atentaria contra a integridade do Estatuto.

Em 2010, o Brasil regressou ao CSNU para exercer o seu décimo mandato (biênio 2010-2011) e acompanhou de perto as questões complexas relativas ao Sudão – que ocupariam lugar de destaque na agenda do órgão –, inclusive os desdobramentos da remessa da situação em Darfur ao TPI. Se mesmo no período em que esteve fora do Conselho, o País se viu na contingência de se pronunciar sobre um caso concreto, o fato de haver ocupado assento no órgão, além de aumentar a visibilidade da atuação e a capacidade de influência do Brasil, determinaria que os pontos de vista nacionais fossem traduzidos em posicionamentos. O que prevaleceu no

³⁵¹ Esclarecimentos sobre o posicionamento do Brasil a respeito da ordem de prisão emitida contra o Presidente do Sudão haviam sido solicitados pelo Deputado Fernando Gabeira (PV-RJ).

³⁵² Câmara dos Deputados, Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, Audiência Pública do Ministro de Estado das Relações Exteriores, Celso Amorim, disponível no site www.camara.gov.br [2/12/2010].

³⁵³ *Idem*, p. 28.

Conselho, em todo caso, foi a divisão entre os P-5 que impediu a adoção de medidas com vistas à implementação da resolução 1593. O Brasil, de qualquer forma, enfatizou a necessidade de Cartum cooperar com o TPI (expressando desagrado com o descumprimento às determinações do Conselho), bem como estimulou a cooperação entre a promotoria do TPI e a União Africana, sobretudo à luz das recomendações do Painel Mbeki (ver 3.3.2). No Conselho, as posições brasileiras levaram em conta a dinâmica e a correlação de forças dentro do órgão, os acontecimentos no terreno, as atitudes do Sudão com relação ao TPI e às Nações Unidas, entre outros fatores. Não houve votação de proposta sobre a aplicação do artigo 16 durante o referido biênio. No caso do Quênia, ainda que a UA tenha também discutido a questão (suspensão do indiciamento de cidadãos quenianos pelo TPI), não se tratava de questão que parecesse afetar a paz e a segurança internacionais.

A propósito do artigo 16, cuja aplicação deverá ser sempre examinada caso a caso, trata-se, evidentemente, de hipótese prevista no Estatuto de Roma, que não fere o entendimento de que a justiça é componente intrínseco de qualquer processo de paz, ainda que permaneçam as questões de “quando” e “como” buscar a justiça. O elemento temporal aponta para a possibilidade de conflito momentâneo entre os imperativos da justiça e outros objetivos. Para o Embaixador Saboia, o processo de alcance do equilíbrio entre paz e justiça pode levar a transigências, mas, no longo prazo, não haveria paz sem justiça³⁵⁴. A propósito do tema, a interconexão entre paz e justiça foi objeto de discussão na Conferência de Revisão do Estatuto de Roma (Campala, maio/junho de 2010). É uma questão que ainda está longe de ser objeto de consenso.

No que diz respeito às questões suscitadas acerca do foco exclusivamente africano que o TPI imprimiu aos seus trabalhos (ver 3.4), o Brasil não chegou a pronunciar-se publicamente a respeito – somente alguns líderes africanos o fizeram. Atenta à questão, a diplomacia brasileira também procurou incentivar a aproximação entre o Tribunal e a UA, tendo efetuado gestões em Adis Abeba a favor da abertura do Escritório de Ligação do TPI. Em reunião da AEP, no final de 2010, o Brasil referiu-se à necessidade de cooperação internacional para assegurar o funcionamento dos sistemas judiciários nacionais e garantir a aplicação do princípio da complementaridade.

A partir dos elementos coligidos nesta seção, nota-se que as posições brasileiras apresentam um elemento de continuidade. Mostram o compromisso do Brasil com os ideais do Estatuto, defendendo princípios

³⁵⁴ Entrevista do Embaixador Gilberto Saboia ao autor, 24/11/2010.

e emprestando apoio político à consolidação do Tribunal. As posições tampouco deixam de levar em consideração a realidade dos fatos e não perdem de vista os desafios enfrentados pelo TPI no seu processo de consolidação, sobretudo no tocante à falta de aceitação universal do Estatuto³⁵⁵.

Note-se que por ocasião da Conferência de Revisão em Campala, cujo resultado principal foi a definição do crime de agressão, a que se fará em seguida breve referência, o Chefe da Delegação do Brasil, Embaixador Marcel Biato, teceu considerações gerais sobre o TPI e salientou os seguintes pontos: (i) criticou o multilateralismo *à la carte*; (ii) enfatizou a necessidade, em um mundo crescentemente interdependente, de governança global e coordenação multilateral efetiva para que desafios e ameaças globais sejam enfrentados; (iii) afirmou que o estabelecimento de regimes coercitivos não pode comportar exceções ou isenções; e (iv) assinalou que uma ordem mundial pacífica exige um TPI forte e independente ao lado de outras instituições como as Nações Unidas. Cabe reproduzir, por fim, o seguinte trecho do discurso:

The Court will only be as strong as the willingness of its members to commit to and enforce its guiding principles. The international community must have the courage of its convictions. The universality of the Court lies in the widely held values that it espouses. Its reach will grow as a result of fulfilling its promise and not by submitting to false pragmatism and the so called realities of power. To do so is self-defeating and unworthy of those who over the years fought for the creation of the ICC. There is no stronger incentive for a country to join it than the writ and credibility of the Court itself.

4.3.1 A definição do crime de agressão em Campala

A definição do crime de agressão era a tarefa inacabada de Roma. O delito havia sido listado no Estatuto, mas seria preciso defini-lo e estabelecer as condições para o exercício de sua jurisdição. O Brasil era favorável à adoção de uma definição para o crime de agressão, que preservasse adequadamente a independência do TPI. Após mais de uma década de negociações³⁵⁶, a Conferência de Revisão do Estatuto de Roma, realizada em

³⁵⁵ A esse respeito, o Brasil também apresentaria recomendações a Estados não membros do TPI no âmbito do mecanismo de Revisão Periódica Universal do Conselho de Direitos Humanos da ONU, no primeiro ciclo de avaliações (2008-2011).

³⁵⁶ Após a Conferência de Roma, criou-se um grupo de trabalho sobre o tema, tomando como ponto de partida a definição elaborada pela AGNU em 1974. Com a entrada em vigor do TPI, em 2002, criou-se novo GT para dar continuidade ao tratamento do tema. Durou mais de uma década o esforço para buscar aproximar as posições.

Campala, em 2010, logrou aprovar por consenso não somente a definição do delito, como também as condições para o exercício da jurisdição.

O crime de agressão foi definido como o planejamento, a preparação, o início ou a execução, por pessoa em posição efetiva para exercer controle ou dirigir a ação política ou militar de um Estado, de um ato de agressão o qual, pelo seu caráter, gravidade e escala, constitui violação manifesta da Carta das Nações Unidas.

Além disso, foi alcançado acordo acerca das condições para o exercício da jurisdição sobre o crime de agressão. Questões vinculadas ao relacionamento entre o TPI e o CSNU haviam permeado ao longo dos anos as discussões sobre o crime de agressão. Pôde-se de certa forma superar as divergências de longa duração que colocavam em campos opostos os partidários da exclusividade do CSNU e os defensores da independência do Tribunal.

Os membros permanentes do Conselho, por um lado, consideravam imprescindível o aval prévio do CSNU a fim de permitir a atuação do Tribunal em um caso de agressão³⁵⁷. Os P-5 entendiam que somente poderia haver responsabilização penal de indivíduos em decorrência da caracterização da agressão no plano estatal, tarefa que recairia preferencialmente sobre o CSNU. Por outro lado, na visão da maioria dos países, a obrigatoriedade de filtro prévio do Conselho de Segurança era incompatível com a independência do Tribunal. Sustentava-se, ademais, que o CSNU, no exercício de sua responsabilidade “primária” pela paz e segurança, porém não “exclusiva”, raramente havia se pronunciado a respeito da ocorrência de ato de agressão³⁵⁸.

A controvérsia perdurou por vários anos até que fosse possível estabelecer as bases para a construção do consenso de Campala. Em linhas gerais, com o resultado da Conferência de Revisão, os interesses fundamentais dos países que se preocupam com a independência do TPI, como é o caso do Brasil, foram resguardados. Aprovaram-se as condições de jurisdição para o crime, que somente poderia ser ativada com nova decisão dos Estados partes, a ser tomada a partir de janeiro de 2017.

Em essência, assegurou-se a possibilidade de o TPI vir a exercer jurisdição sobre o crime mesmo na ausência de decisão do Conselho de Segurança sobre a ocorrência de ato de agressão. Ou seja, a jurisdição

³⁵⁷ Essa exigência – contida originalmente no projeto de estatuto elaborado pela Comissão de Direito Internacional – tinha como fundamento os dispositivos da Carta da ONU sobre a responsabilidade primária do Conselho em manter a paz e a segurança (artigo 24.1) e sua prerrogativa de determinar a existência de qualquer ato de agressão (artigo 39).

³⁵⁸ Além disso, seria preciso separar claramente as tarefas de cada instituição: a decisão sobre a agressão estatal incumbiria ao CSNU, mas a responsabilização individual por crime de agressão seria da alçada do Tribunal.

do TPI poderia ser acionada para um caso de agressão não somente pelo CSNU, como também por um Estado membro ou pela promotoria³⁵⁹.

Nessas duas últimas modalidades de acionamento da jurisdição do TPI, que passam ao largo do Conselho de Segurança, foi estabelecido um regime específico, com as seguintes regras: (i) um membro poderá fazer declaração prévia de que não aceita a jurisdição (mecanismo *opt-out*); e (ii) o TPI não poderá exercer sua jurisdição sobre o crime cometido por nacional de não membro do Estatuto ou em seu território. Essas regras, como vimos, não se aplicam aos demais crimes elencados no Estatuto de Roma.

A solução encontrada, no entanto, resguarda a independência do TPI, tanto no tocante à atuação *proprio motu* da promotoria, quanto na autonomia da Corte com relação ao CSNU. No que concerne à jurisdição temporal, o TPI somente atuará com relação aos crimes ocorridos um ano após a 30ª ratificação das emendas³⁶⁰.

O Brasil participou ativamente do processo preparatório da reunião e contribuiu significativamente para o desfecho bem-sucedido das negociações, trabalhando em fina sintonia com a Argentina. Cabe notar que, previamente à Conferência, os Presidentes da UNASUL, mediante declaração, reafirmariam apoio ao TPI e comprometer-se-iam a trabalhar para o êxito da Conferência no que diz respeito ao crime de agressão. A concertação foi possível sobretudo à luz do fato de todos os países sul-americanos serem membros do TPI.

³⁵⁹ A promotoria do TPI terá de se certificar se houve ou não pronunciamento do CSNU a respeito do ato de agressão. Se o Conselho houver determinado a ocorrência de agressão, a promotoria poderá prosseguir com as investigações; caso contrário, após notificação da promotoria, o CSNU terá seis meses para se pronunciar. Ao cabo deste prazo, a promotoria poderá proceder com a investigação contanto que a Câmara de Instrução do Tribunal tenha autorizado.

³⁶⁰ No caso do Brasil, de acordo com o Decreto n. 4.388/02, que promulgou o Estatuto de Roma, "são sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão" do referido tratado.

Conclusões

I

A criação de um tribunal penal internacional permanente era uma ideia antiga. A sua “raiz humanitária” encontra-se no esboço preparado por um dos fundadores da Cruz Vermelha, em 1872, de uma instituição neutra, imparcial e independente para julgar crimes de guerra, não controlada pelos beligerantes vencedores. As resistências que as propostas de um TPI encontraram se deviam às próprias prerrogativas inerentes à soberania dos Estados. Mas nos anos 1990 foram dadas as condições para estabelecer um mecanismo cuja inexistência ficou evidenciada em diferentes momentos da história. Não foram poucos os esforços envidados para que se colocasse em funcionamento desde os primeiros anos deste século um Tribunal Internacional permanente, com personalidade jurídica própria, complementar aos sistemas nacionais e competente para processar e julgar indivíduos responsáveis por crimes graves de transcendência internacional: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e agressão.

A *permanência* é um dos traços proeminentes do TPI, contrastando com a natureza temporária dos tribunais *ad hoc* criados pelo Conselho de Segurança para a antiga Iugoslávia e para Ruanda. Cabe notar que, desde o advento da Corte, já não foram mais criados órgãos judiciais subsidiários do Conselho, nos moldes do TPII e do TPIR³⁶¹. O caráter permanente, além

³⁶¹ O Tribunal Especial para o Líbano, criado em 2006 para investigar o ataque que resultou na morte do ex-Primeiro-Ministro libanês Rafiq Hariri, resultou de acordo entre a ONU e o referido país. Não se tratava de órgão subsidiário do CSNU. O

de apontar para maior solidez jurídica, oferece ao órgão a vantagem de estar sempre pronto para atuar.

A *independência* é pré-requisito essencial para o funcionamento do mecanismo. A promotoria, que tem prerrogativa para acionar a jurisdição do TPI por conta própria, é chave para o funcionamento do sistema, cabendo-lhe, entre outras funções, conduzir exames preliminares de casos com base em elementos provenientes de diversas fontes; e selecionar os casos que serão processados. A promotoria, contudo, não atua “no vácuo”, mas sim a partir da avaliação que faz sobre informações e provas obtidas junto a fontes. O TPI precisaria ser independente, mas não teria como deixar de ser interdependente de outras instituições e atores.

A *complementaridade* é o fundamento do Estatuto de Roma e significa que os Estados terão sempre primazia para processar e julgar os crimes sob a sua jurisdição. É somente nas hipóteses de patente incapacidade ou de falta de disposição dos Estados que o Tribunal poderá ser chamado a atuar. Dentro do universo de possíveis casos, o TPI somente lidará com número bem limitado de processos. Em todo caso, o regime do Estatuto serve de estímulo para que os sistemas judiciais nacionais não somente estejam juridicamente equipados como também atuem efetivamente na eventualidade de que crimes graves de transcendência internacional ocorram na sua área de jurisdição.

Os *crimes* elencados no Estatuto evidenciam a vocação substantiva da instituição e apontam para a vinculação estreita entre a jurisdição material do TPI e a temática dos direitos humanos e do direito humanitário. Reafirma-se, mais uma vez, a responsabilidade penal internacional dos indivíduos. Os referidos delitos tendem a ser cometidos em situações de guerra ou em contexto de violência política, em que os responsáveis são quase sempre funcionários de Governos ou integrantes de grupos não estatais. O dado a ser levado em consideração é a gravidade do crime. O Tribunal somente deverá atuar em casos excepcionais.

Ainda no plano conceitual, cabe assinalar que o direito internacional penal contém elementos de um ramo jurídico que possui caráter intrinsecamente coercitivo (o Direito Penal) e de outro caracterizado por sua fragilidade coercitiva (o Direito Internacional). Em se tratando de instrumento coercitivo, a cooperação dos Estados membros é um dos componentes fundamentais para garantir o funcionamento e a efetividade da instituição. Como o Tribunal não dispõe de poder de polícia próprio,

referido crime, a propósito, não poderia ser julgado pelo TPI por não se enquadrar na sua jurisdição material. Outro exemplo de “não enquadramento” era o Tribunal Especial para Serra Leoa, criado antes da entrada em vigor do Estatuto de Roma e que se ocuparia primariamente de casos ocorridos fora da jurisdição temporal do TPI.

as suas “garras” somente podem ser empregadas por intermédio das autoridades nacionais (para, por exemplo, cumprir um mandado de prisão). A autoridade do TPI dependerá do compromisso de todos os membros em cooperar com a instituição e cumprir suas decisões.

II

O Estatuto de Roma conta com grau considerável de aceitação entre os Estados. A maioria dos membros da ONU é parte do Estatuto de Roma. Participam da instituição todos os membros da União de Nações Sul-Americanas, todos da União Europeia e a maioria da União Africana, entre países de outras regiões.

A despeito da ampla base de apoio da qual o mecanismo desfruta, numerosos atores não deram mostras de que tencionam aderir, inclusive grandes potências como China, Índia, EUA e Rússia, bem como a maioria dos países árabes, e nem parecem ter planos para fazê-lo em horizonte não distante. Ainda que o número de ratificantes siga aumentando (média de três novos membros por ano desde 2005), o regime do TPI não aponta para a universalização.

Um dos traços distintivos do TPI, que o diferencia dos órgãos *ad hoc*, é a jurisdição geral e uniforme do mecanismo permanente. A Corte, com efeito, tem vocação universal e foi concebida para atuar em contexto geográfico o mais amplo possível. Seria desejável, portanto, caminhar em direção à universalidade do Estatuto de Roma a fim de que o Tribunal possa exercer a sua jurisdição de modo uniforme. Tendo em vista os participantes definirem a área de cobertura da Corte, a falta de participação de vários Estados, ainda que possa ser corrigida no futuro, conduz a que uma série de situações escape à jurisdição do Tribunal. É sabido que no direito internacional as regras somente obrigam os Estados que as aceitam³⁶², mas a falta de universalidade do TPI, talvez por se tratar de mecanismo coercitivo, reforça a sensação de que “nem todos são iguais perante a lei”.

A falta de universalidade do regime apresenta complicador adicional: até que se alcance no futuro uma situação de adesão universal, a única maneira de o TPI exercer jurisdição sobre uma “área descoberta”, à luz do Estatuto de Roma, é por meio da remessa pelo Conselho de Segurança – órgão que, a propósito, continua a padecer de *déficit* de representatividade. Nessas condições, por causa das prerrogativas do veto,

³⁶² De acordo com o artigo 34 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

a falta de universalidade permite que uma área descoberta seja submetida ao Tribunal e outra permaneça fora da sua alçada. Se todos os países fossem membros, essa questão relacionada ao CSNU não se colocaria, à luz das outras avenidas que se abririam para acionar a jurisdição do TPI.

A utilização da remessa, pelo Conselho de Segurança, em quadro de falta de universalidade do Estatuto de Roma, parece apresentar mais desafios do que oportunidades. Por um lado, a utilização do mecanismo, no caso de Darfur, foi o gesto do CSNU no sentido de que não permanecessem impunes os crimes de alta gravidade cometidos naquela região sudanesa, evitando, ademais, a criação de um tribunal *ad hoc*. Por outro lado, as fragilidades jurídicas da resolução 1593 (2005), aliada a outros fatores, parecem ter sido o maior incentivo para que o Sudão adotasse atitude não cooperativa com o TPI. Conquanto não se possa descartar a possibilidade de o CSNU, no futuro, vir a valer-se novamente da remessa em situações excepcionais, os desdobramentos da sua utilização podem se afigurar problemáticos à luz da falta de universalidade do Estatuto de Roma, agravados pelo fato de que três dos P-5 não são membros do TPI.

Entre os P-5, não se poderia deixar de aludir à posição adotada pelos Estados Unidos ao longo do processo de estabelecimento do TPI, ainda que a postura dez anos após a entrada em vigor do Estatuto já não mais se caracterizaria pela confrontação, pela adoção de medidas não ortodoxas no CSNU e pela insistência nos acordos bilaterais de isenção. Os elementos essenciais da posição americana permaneceriam inalterados. Ainda que oferecessem respaldo à atuação do Tribunal em casos africanos de que se ocupava (como ocorreu com Uganda, Darfur/Sudão e Quênia), a declaração de não intenção de ratificar o tratado, por exemplo, seguia vigente (e o entendimento de que o TPI serviria “somente para os outros”).

O fato de o Tribunal ter se concentrado em uma só região, ocupando-se de sete “situações” relativas à África, a despeito de ter sido concebido para atuar em termos geográficos gerais, oferece crescentes desafios. Se, por um lado, muitas sociedades africanas continuam a sofrer os efeitos da violência étnica e política, por outro, aumentam os questionamentos sobre o foco africano do Tribunal e, em particular, as escolhas da sua promotoria. Algumas lideranças africanas indagaram por que o TPI também não instauraria investigações oficiais sobre crimes graves ocorridos fora da África³⁶³. Apesar dos efeitos positivos que as atividades do Tribunal tendem a produzir em cada sociedade afetada pelo

³⁶³ A promotoria indicou que estava conduzindo “exames preliminares” relativos a países de várias regiões. Mas as investigações oficiais sobre situações em países de fora da África não haviam sido instauradas até às vésperas de o Estatuto de Roma completar dez anos da sua entrada em vigor.

conflito e pela violência, o foco exclusivamente africano dos trabalhos da Corte não contribui para que o “espírito universal” do Tribunal venha a prevalecer e até mesmo contraria os próprios ideais do Estatuto de Roma. A sua vocação universal somente poderia ser realizada na medida em que o TPI venha a se valer do arco maior de possibilidades que se lhe oferece. Conquanto as três situações iniciais tenham sido remetidas pelos próprios países africanos ao TPI, houve claramente, desde 2003, um direcionamento das atividades do TPI para a África. A promotoria, até aqui, conduzia exames preliminares em várias regiões, mas esses exames não chegaram a transformar-se em investigações oficiais.

Além disso, ainda que o TPI viesse a se debruçar sobre situações em outras regiões, os casos tendem a seguir concentrados no mundo em desenvolvimento. Com efeito, boa parte das situações que compõem a pauta do TPI se refere a países de menor desenvolvimento relativo (PMDRs). À luz da complementaridade, o Tribunal atua essencialmente sobre casos em que não houve instauração de processos e inquéritos no plano nacional. Se houvesse investigações envolvendo nacionais de um país desenvolvido (ou mesmo de um país em desenvolvimento de renda média), este tenderia a indicar que estaria acompanhando caso, o que nem sempre um PMDR teria condições de fazer. Esse elemento poderia explicar parcialmente a razão pela qual o Tribunal teria concentrado as suas atenções em países mais pobres. Uma das saídas para evitar que novos casos fossem alçados à consideração do TPI seria o reforço dos sistemas judiciais nacionais, por meio da cooperação internacional, a fim de que os próprios países exerçam a sua jurisdição primária.

Muitos dos desafios que o TPI tem enfrentado são inerentes ao seu mandato e decorrem do fato de o órgão judicial internacional atuar em meio ao “jogo de poder”. Diante da natureza dos casos de que se ocupa, suas decisões tendem a causar repercussões políticas – não obstante os ideais humanitários do Estatuto de Roma e os objetivos de atender às demandas das vítimas/sobreviventes das violações, bem como de contribuir para impedir a reedição de atos violentos. Nos seus primeiros anos de atividades, a promotoria do TPI, à luz das suas prerrogativas, fez uma série de gestos e escolhas, sendo que algumas delas geraram dificuldades políticas. A certa altura, os riscos de politização tornaram-se reais. Ainda que coubesse ao TPI reverter a percepção de que o sistema pareceria injusto e não isento, o sistema tenderia a permanecer sob constante pressão política. É de se notar a mensagem de Philippe Kirsch, por ocasião do 10º aniversário da adoção do Estatuto de Roma:

[S]tates, international organizations and civil society must continue to respect, to uphold and to defend the Court's independent, judicial mandate. The effectiveness of the International Criminal Court depends on its credibility as a nonpolitical institution. Any efforts to instrumentalize the Court for political purposes must be rejected. Any temptation to subject the application of the Rome Statute to non-judicial considerations must be resisted. There is only one International Criminal Court. Its credibility cannot be traded away for reasons of political expediency without suffering the costs³⁶⁴.

III

A conceitualização dos crimes contra o direito internacional e do princípio da responsabilidade penal internacional individual remonta ao pós-1945, período que tem início a evolução na configuração internacional dos direitos humanos. Ao longo das décadas, buscou-se ampliar progressivamente o alcance da proteção internacional das pessoas. O TPI foi estabelecido para preencher uma lacuna na arquitetura internacional dos direitos humanos e reforçar a tendência e o imperativo de que crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade sejam efetivamente punidos. Ao instituir mecanismo para fazer valer a aplicação do direito, o Estatuto de Roma soma-se ao conjunto de preceitos internacionais que têm por objetivo proteger valores fundamentais.

O Brasil engajou-se no processo de estabelecimento e consolidação do TPI com as credenciais de país democrático e comprometido com a defesa dos direitos humanos. A decisão de ingressar no Tribunal ocorreu na esteira da adesão aos principais instrumentos internacionais em matéria de direitos humanos desde 1985. Conferiu-se ênfase ao papel que o TPI poderia desempenhar para proteger os direitos humanos, ainda que a instituição criada pelo Estatuto de Roma seja um órgão de natureza penal e não um “tribunal de direitos humanos”.

O compromisso brasileiro com os princípios e os propósitos do Estatuto de Roma decorreria da própria decisão de aderir ao mecanismo. Ao ratificar o tratado, o Brasil não somente se comprometeu a cooperar inteiramente com a instituição, como também se submeteu automaticamente à jurisdição do TPI – a qual poderá ser exercida sobre crimes elencados no Estatuto que eventualmente tenham sido cometidos

³⁶⁴ Discurso do Juiz Philippe Kirsch, Presidente do TPI, por ocasião do 10º aniversário da adoção do Estatuto de Roma, 17/7/2008, disponível no site www.icc-cpi.int [30/12/2010]. É de se notar que o discurso de Kirsch foi proferido alguns dias após o pedido de indiciamento do Presidente do Sudão.

por brasileiros e/ou no território nacional desde setembro de 2002. Um dos propósitos principais do projeto enviado em 2008 pelo Executivo ao Congresso Nacional, que visa a adaptar a legislação brasileira às exigências do Estatuto, é permitir que o Poder Judiciário esteja preparado para processar e julgar os crimes elencados no Estatuto (crimes de guerra e crimes contra a humanidade ainda não constam da legislação penal brasileira sob tais denominações). O projeto também tem por finalidade estabelecer procedimentos e canais para processar pedidos de cooperação e permitir que o País esteja juridicamente apto a colaborar com a entidade.

Ao longo dos anos 2000, o Brasil formulou posições de princípio, advogou pela universalidade do Estatuto de Roma – por aspirar um sistema internacional fundado em regras e princípios universalmente válidos – e defendeu a integridade do Estatuto de Roma. A independência do Tribunal, que deverá sempre ser resguardada, não impediria que os Estados e outros atores, no diálogo que mantêm com a presidência e a promotoria, viessem a tecer considerações sobre os trabalhos do TPI e a sua pauta de casos. Caberia decisivamente aos membros contribuir para que a Corte venha a reforçar a sua autoridade e confiabilidade. No tocante à África, talvez se pudesse considerar a possibilidade de oferecer cooperação na área da justiça (nos moldes de projeto que o Brasil mantém com Timor-Leste) a um membro africano do Tribunal, com vistas a contribuir para reforçar as suas instituições judiciárias à luz do princípio da complementaridade. Seria desejável acompanhar de perto, no âmbito da Assembleia dos Estados Partes, o processo de escolha dos juízes e promotores do Tribunal. A seleção dos quadros judiciais do TPI deve ser feita de forma criteriosa.

Os objetivos do TPI refletem-se no papel a ser desempenhado pela instituição no combate à impunidade dos crimes graves de transcendência internacional – com a promessa de produzir, em contextos específicos, dinâmicas conducentes à erradicação da violência política. O TPI é, contudo, uma obra em construção: muito resta por fazer para transformá-lo em componente essencial do sistema internacional com a mais ampla aceitação por parte dos Estados. Se os membros do mecanismo estão, segundo Kofi Annan, “do lado certo da história”, o Tribunal enfrenta uma série de desafios, que trazem implicações para a própria consolidação da instituição. Um dos principais problemas diz respeito à falta de aceitação universal do TPI, ou seja, ao fato de a “lei penal internacional” e os seus constrangimentos não valerem para todos. Este talvez seja um dos maiores obstáculos para que o Tribunal venha a ganhar credibilidade e cumprir os princípios e propósitos que nortearam a sua criação – credibilidade que dependerá, ademais, de uma atuação equilibrada, isenta e não politizada do TPI.



Adendo

O presente trabalho foi concluído no momento em que as manifestações no âmbito da chamada “Primavera Árabe” ganhavam intensidade. Logo após a entrega do texto, houve desdobramento importante, a que caberia fazer breve alusão: a decisão do Conselho de Segurança das Nações Unidas de remeter a situação da Líbia à promotoria do Tribunal Penal Internacional.

Em fevereiro de 2011, a onda de protestos no mundo árabe – que já havia derrubado os Presidentes da Tunísia e do Egito – alcançaria a Líbia. As manifestações alastraram-se e foram duramente reprimidas pelas forças de segurança do líder líbio, Muamar Kadhafi. No dia 22, o Conselho de Segurança, sob a Presidência do Brasil, emitiu declaração à imprensa, pela qual expressou preocupação séria com a situação na Líbia e condenou a violência e o uso da força contra a população civil. Três dias depois, o Secretário-Geral da ONU descreveu a situação no país como alarmante e o RP líbio em Nova York, que havia rompido com o regime de Kadhafi, fez apelo para que as Nações Unidas “salvassem” seu país. No dia seguinte, 26/2, o CSNU aprovou resolução 1970 (2011), com a imposição de sanções e o envio à promotoria do TPI do exame da situação na Líbia. O Conselho também condenou a violência contra a população, rejeitando de forma inequívoca a sua incitação; e caracterizou os ataques sistemáticos e generalizados perpetrados naquele contexto como possíveis crimes contra a humanidade.

Tratou-se da primeira remessa de uma situação para o TPI aprovada por unanimidade pelo Conselho de Segurança. O consenso

que se formou no âmbito da União Africana e da Liga dos Estados Árabes, aliado ao consentimento da Missão da Líbia junto à ONU, teria influenciado a dinâmica no CSNU. Países inicialmente reticentes decidiram posicionar-se de modo favorável à remessa. Naquele momento, houve convergência sobre as medidas urgentes com vistas a deter a escalada da violência, entre as quais o acionamento da jurisdição do TPI na Líbia.

Na sua explicação de voto, a RP do Brasil, Embaixadora Maria Luiza Viotti, entre outros pontos, manifestou apoio à resolução diante da gravidade da situação na Líbia; salientou a importância de o Conselho falar com uma só voz; e, no tocante ao TPI, expressou reserva com relação a mecanismo de isenção para os nacionais dos países não membros do tribunal³⁶⁵, que não se aplica aos cidadãos líbios. O Brasil foi o único país a manifestar preocupação com relação ao último ponto, mas não deixou de subscrever a remessa.

A resolução 1970 foi uma das manifestações consensuais da ONU contrárias à reação violenta às reivindicações do povo líbio, a que se soma decisão, tomada três dias após, pela Assembleia Geral, de suspender a Líbia do Conselho de Direitos Humanos (CDH)³⁶⁶. O consenso seria rompido em março, com a aprovação, pelo CSNU, da resolução 1973 (2011), que autorizou os Estados membros a utilização de “todos os meios necessários” para proteger a população civil. O Brasil absteve-se na votação da resolução 1973, juntamente com Alemanha, China, Índia e Rússia, pois havia apreensão de que a autorização para o uso da força com vistas à proteção de civis “pudesse ser desvirtuada como pretexto para uma tomada de posição numa guerra civil”, conforme assinalaria o Ministro Antonio Patriota³⁶⁷. As ações subsequentes levadas a cabo pela OTAN na Líbia viriam a acentuar as divisões entre os membros do Conselho.

No plano judicial, as investigações da promotoria, que haviam sido iniciadas imediatamente, foram concluídas com velocidade inédita³⁶⁸. No mês de junho, com o país em plena guerra civil, o tribunal expediu mandados de prisão contra Muamar Kadhafi, seu filho Saif al-Islam, e o chefe da inteligência, Abdullah al-Senussi, por terem supostamente planejado, incitado ou ordenado os crimes ocorridos em fevereiro. Por um lado, alguns membros da OTAN caracterizaram o indiciamento como

³⁶⁵ Cláusula incorporada por solicitação dos EUA, cujo teor remonta à remessa da situação de Darfur, Sudão.

³⁶⁶ A Líbia seria reintegrada ao CDH, por nova decisão da AGNU, tomada em novembro de 2011.

³⁶⁷ Conversa do Ministro Antonio Patriota com jornalistas a respeito da situação na Líbia, 23/8/2011, disponível no site www.youtube.com/mrebrasil [1/9/2011].

³⁶⁸ No caso de Darfur, Sudão, transcorreram quatro anos entre a remessa e o indiciamento do Chefe de Estado. No caso da Líbia, somente quatro meses.

indicação adicional de perda da legitimidade de Kadhafi; por outro, a União Africana desaprovou a medida, por entender que ela dificultaria significativamente um cessar-fogo – praticamente descartando a possibilidade de uma saída política – e recomendou aos países membros que não atendessem ao pedido de cooperação do Tribunal. Com a morte de Kadhafi³⁶⁹, em outubro, o processo instaurado no TPI contra o líder líbio seria extinto.

Com relação ao acompanhamento dos desdobramentos pós-remessa, uma das principais questões desde logo suscitadas pelo CSNU diria respeito à importância de equilíbrio e abrangência nas investigações. Nas reuniões com o Promotor do TPI³⁷⁰, vários membros do Conselho reiteraram a necessidade de que fossem investigadas as violações cometidas por todas as partes em conflito. Em novembro de 2011, o Promotor do TPI indicou que havia alegações de crimes cometidos pelas forças da OTAN e do Conselho Nacional de Transição³⁷¹, bem como de crimes adicionais perpetrados pelas forças pró-Kadhafi, e prontificou-se a examinar as referidas alegações de maneira imparcial e independente³⁷². Em maio de 2012, em alusão a relatório da Comissão Internacional de Inquérito sobre a Líbia³⁷³, que havia sido divulgado pouco antes, o Promotor indicou que solicitaria informações adicionais sobre cinco casos de ataques aéreos conduzidos pela OTAN que resultaram em vítimas civis. Na ocasião, o Promotor também se reportou ao fato de a Líbia ter questionado a admissibilidade do processo levado a cabo no TPI contra Saif al-Islam Kadhafi com base no princípio da complementaridade. As autoridades líbias haviam manifestado disposição de processar e julgar o acusado, que estava sob sua custódia. Ao aludir à primazia dos Estados à luz do regime do Estatuto de Roma, o Promotor indicou que caberia ao TPI decidir sobre a matéria.

Genebra, 31 de maio de 2012.

³⁶⁹ A propósito da questão, o Promotor do TPI afirmaria perante o CSNU que não haviam sido plenamente esclarecidas (“questions remain to be answered”) as circunstâncias da morte de Kadhafi (doc. ONU S/PV.6772, 16/5/2012, p. 3).

³⁷⁰ A resolução 1970 (2011), a exemplo da resolução 1593 (2005), também determinou que o Promotor se dirigisse periodicamente ao CSNU para relatar as ações tomadas em cumprimento à resolução.

³⁷¹ Instância em torno da qual os opositores do regime de Kadhafi haviam se reunido.

³⁷² Doc. ONU S/PV.6647, 2/11/2011.

³⁷³ Doc. ONU A/HRC/19/68, 2/3/2012. A referida Comissão de Inquérito, que havia sido estabelecida pelo CDH, em fevereiro de 2011, concluiu (i) que as forças de Kadhafi cometeram crimes contra a humanidade e crimes de guerra; e (ii) que as forças antiKadhafi cometeram violações graves, inclusive crimes de guerra e violações do Direito Internacional dos Direitos Humanos. No que diz respeito à OTAN, a Comissão confirmou a ocorrência, “em ocasiões específicas”, de vítimas civis e assinalou ter identificado alvos que não demonstraram ter utilidade militar. A Comissão indicou não ter podido formular conclusões em tais instâncias com base nas informações prestadas pela OTAN e recomendou novas (“further”) investigações (pp. 1-2).



Bibliografia*

ALVES, J. A. Lindgren. *Os Direitos Humanos como Tema Global*. Brasília: Perspectiva, 1994.

AMBOS, Kai. *Estudios de Derecho Penal Internacional*. Lima: IDEMSA, 2007.

AMBOS, Kai & JAPIASSU, Carlos Eduardo A. (org.). *Tribunal Penal Internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

AMBOS, Kai & MALARINO, Ezequiel (org.). *Persecución Penal Nacional de Crímenes Internacionales en América Latina y España*. Montevideo: Honrad-Adenauer, 2003.

BASSIOUNI, M. Cherif. "From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court" in *Harvard Human Rights Journal* n. 10, November 1997.

BAUMBACH, Marcelo. *Os Regimes de Sanções do Conselho de Segurança das Nações Unidas: Evolução Recente e Apreciação Crítica*. Brasília: trabalho apresentado no L Curso de Altos Estudos do Instituto Rio Branco, 2006.

BAUMONT, Maurice. *La Faillité de la Paix - 1918-1939*. Paris: Presses Universitaires de France, 1945.

* Os documentos da ONU (doc. ONU) mencionados ao longo do texto estão disponíveis no sítio <http://documents.un.org>.

BAZELAIRE, Jean-Paul, & CRETIN, Thierry. *A Justiça Penal Internacional*. São Paulo: Manole, 2004.

BIATO, Marcel. "O Tribunal Penal Internacional e a Segurança Coletiva", in *Política Externa*, vol. 10, n. 3, 2001/2002.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto, MATTEUCI, Nicola & PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. São Paulo: Editora UnB/Imprensa Oficial do Estado de SP, 2004.

BOS, Adriaan. "The International Criminal Court: a Perspective" in LEE, Roy S. (org.). *The International Criminal Court – the Making of the Rome Statute*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

BRASIL, Ministério das Relações Exteriores, Secretaria de Planejamento Diplomático. *Repertório de política externa: posições do Brasil*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

BRASIL, Presidência da República (1995-2002: FHC). *Palavra do Presidente/ Fernando Henrique Cardoso*. Brasília: Presidência da República, 2002.

BROWN, Bartram S. "Unilateralism, Multilateralism, and the International Criminal Court" in PATRICK, Stewart & FORMAN, Shepard (org.). *Multilateralism & U.S. Foreign Policy: Ambivalent Engagement*. New York: Lynne Rienner, 2002.

BULL, Hedley. *The Anarchical Society – A Study of Order in World Politics*. New York: Columbia University Press, 1995.

CASSESE, Antonio. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

_____. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

CASSESE, Antonio et alii. *Imaginar a Paz*. Brasília: UNESCO/Paulus, 2006.

CASSESE, Antonio & DELMAS-MARTY, Mireille (org.). *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*. São Paulo: Manole, 2004.

CHURCHILL, Winston S. *The Second World War - Closing the Ring*. Cambridge (Mass.): Houghton Mifflin, 1951.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, GRINOVER, Ada Pellegrini & DINAMARCO, Cândido R. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

CLARK, Roger S. & TOLBERT, David. "Toward an International Criminal Court" in *The Universal Declaration of Human Rights: Fifty Years and Beyond*. New York: United Nations, 1999.

CLEMENCEAU, Georges. *Grandeurs et Misères d'une Victoire*. Paris: Librairie Plon, 1930.

DE ARAÚJO, João Hermes Pereira, AZAMBUJA, Marcos & RICUPERO, Rubens. *Três Ensaios sobre Diplomacia Brasileira*. Brasília: MRE, 1989.

DE MELLO, Sérgio Vieira. "A Consciência do Mundo: a ONU diante do Irracional na História", in *Sérgio Vieira de Mello: Pensamento e Memória*. São Paulo: USP/Saraiva, 2004.

DE VABRES, H. Donnedieu. *Les Principes Modernes du Droit Pénal International*. Paris: Sirey, 1928.

_____. "Les Procès de Nuremberg devant les Principes Modernes de Droit Pénal International" in *Recueil des Cours - Académie de Droit International*, t. 70, I, 1947.

DELGADO, Isabel Lirola & MARTÍNEZ, Magdalena Martín, *La Corte Penal Internacional*. Barcelona: Ariel, 2001.

FERNANDES, Jean Marcel. *A Promoção da Paz pelo Direito Internacional Humanitário*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

_____. *La Corte Penal Internacional - Soberanía versus Justicia Universal*. Madrid: BIDE, 2008.

FERRO, Ana Luiza Almeida. *O Tribunal de Nuremberg*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

FONSECA JR., Gelson. *El interés y la regla – Multilateralismo y Naciones Unidas*. Madrid: Catarata, 2010.

FONSECA JR., Gelson (org.). *O Brasil no Conselho de Segurança da ONU. 1998-1999*. Brasília: IPRI/FUNAG, 2002.

GARAPON, Antoine. *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner*. Paris: Odile Jacob, 2002.

GASSER, Hans-Peter. *Le Droit International Humanitaire – Introduction*. Genève/Berne: Paul Haupt, 1993.

GILBERT, Gustave Mark. *Nuremberg Diary*. New York: Farrar Straus & Co., 1947

GILBERT, Martin. *The First World War*, New York: Henry Holt and Company, 1994.

GONÇALVES, J. Brito. *Tribunal de Nuremberg 1945-1946 – A Gênese de uma Nova Ordem no Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GURMENDI, Silvia Fernández de. "The Role of the International Prosecutor" in LEE, Roy S. (org.). *The International Criminal Court – the Making of the Rome Statute*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

GUTMAN, Roy & RIEFF, David (org.). *Crimes of War – What the Public Should Know*. New York: W.W. Norton & Co., 1999.

GRUPP, Stanley E. (org.). *Theories of Punishment*. Bloomington/London: Indiana University Press, 1971.

HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable Truths – Facing the Challenge of Truth Commissions*. New York: Routledge, 2001.

HEBEL, Herman von & ROBINSON, Darryl. "Crimes within the Jurisdiction of the Court" in LEE, Roy S. (org.). *The International Criminal Court – the Making of the Rome Statute*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

HENCKAERTS, Jean-Marie & DOSWALD-BECK, Louise (org.). *Customary International Humanitarian Law, volumes I & II (rules and practice)*. Cambridge: ICRC, 2005.

HERZOG, Jacques-Bernard. "A Justiça Penal Internacional 20 anos após Nuremberg" in *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, jul./set. 1966.

HEYDECKER, Joe J. & LEEB, Johannes. *O Processo de Nuremberg*. Rio de Janeiro: Ibis, 1968.

HOBBSAWM, Eric. *The Age of Extremes. A History of the World, 1914-1991*. New York: Vintage Books, 1994.

IGNATIEFF, Michael. *Human Rights as Politics and Idolatry*. Princeton: Princeton University Press, 2001.

KELSEN, Hans. *Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales*. México: Fondo de Cultura Económica, 1943.

_____. *Peace Through Law*. Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1944.

KIRSCH, Philippe, HOLMES, John T. & JOHNSON, Mora. "International Tribunals and Courts" in *The UN Security Council – From the Cold War to the 21st Century*. New York: Lynne Rienner, 2004.

KIRSCH, Philippe. "A Corte Penal Internacional perante a soberania dos Estados" in CASSESE, Antonio & DELMAS-MARTY, Mireille (org.). *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*. São Paulo: Manole, 2004.

_____. "The Development of the Rome Statute" in LEE, Roy S. (org.). *The International Criminal Court – the Making of the Rome Statute*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

KISSINGER, Henry A. *Diplomacy*. New York: Simon & Schuster, 1994.

_____. "The Pitfalls of Universal Jurisdiction", in *Foreign Affairs*. New York: Council on Foreign Relations, July/August 2001.

LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos – um Diálogo com o Pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

LAMPREIA, Luiz Felipe. *Diplomacia Brasileira – Palavras, Contextos e Razões*. Rio de Janeiro: Lacerda, 1999.

LA ROSA, Anne Marie. *Jurisdictions Pénales Internationales*. Paris: Presses Universitaires de France, 2003.

LEE, Roy S. (org.). *The International Criminal Court – the Making of the Rome Statute*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

_____. *The International Criminal Court – Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*. New York: Transnational Publishers, 2000.

MACKINTOSH, Kate. “Note for Humanitarian Organizations on Cooperation with International Tribunals” in *Revue Internationale de la Croix-Rouge – Débat Humanitaire: Droit, Politiques, Action* Volume 86/N. 853. Genève : CICV, Mars 2004.

MALONE, David M. (org.). *The UN Security Council – From the Cold War to the 21st Century*. Boulder: Lynne Rienner, 2001.

MAMDANI, Mahmood. *Saviors and Survivors – Darfur, Politics, and the War on Terror*. New York: Doubleday, 2009.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos Humanos e Conflitos Armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

NOLTE, Georg. “The United States and the International Criminal Court” in *Unilateralism & U.S. Foreign Policy – International Perspectives*. New York: Lynne Rienner, 2003.

OLASOLO, Hector. *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2005.

PATRICK, Stewart. “Multilateralism and Its Discontents: The Causes and Consequences of U.S. Ambivalence” in PATRICK, Stewart & FORMAN, Shepard (org.). *Multilateralism & U.S. Foreign Policy: Ambivalent Engagement*. New York: Lynne Rienner, 2002.

PATRIOTA, Antonio de Aguiar. *O Conselho de Segurança após a Guerra do Golfo – a Articulação de um Novo Paradigma de Segurança Coletiva*. Brasília: FUNAG, 1998.

PEIXOTO, Alexandre Kotzias. "O Estabelecimento do Tribunal Penal Internacional – Notas sobre Alguns dos Principais Temas das Negociações" in *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, n. 113/118, 1998.

PINHEIRO, Paulo Sérgio & GUIMARÃES, Samuel Pinheiro (org.). *Direitos Humanos no Século XXI*. Brasília: IPRI, 1998.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

POWER, Samantha. *A Problem from Hell – America and the Age of Genocide*. New York: Harper Perennial, 2007.

RANGEL, Vicente Marotta. *Direito e Relações Internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

RATNER, Steven R. & ABRAMS, Jason S. *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law – Beyond the Nuremberg Legacy*. Oxford: Clarendon Press, 1997.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 1993.

RÖLING, B.V.A. "The Significance of the Laws of War" in *Current Problems of International Law*. Milan: Giuffré, 1975.

ROTH, Kenneth. "The Case for Universal Jurisdiction" in *Foreign Affairs*. New York: Council on Foreign Relations, September/October 2001.

RWELAMIRA, Medard R. in LEE, Roy S. (org.). *The International Criminal Court – the Making of the Rome Statute*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 177.

SABOIA, Gilberto Vergne. "Direitos Humanos, Evolução Institucional Brasileira e Política Externa: Perspectivas e Desafios" in *Temas de Política Externa Brasileira II volume 1*. São Paulo: Paz e Terra, 1994.

SADAT, Leila Nadya. *The International Criminal Court and the Transformation of International Law: Justice for the Third Millennium*. New York: Transational, 2001.

SALGADO, Antonio Luis Espinola. *Direitos Humanos, reconciliação nacional e consolidação democrática: a experiência chilena*. Brasília: trabalho apresentado no XLIV Curso de Altos Estudos do Instituto Rio Branco, 2003.

SARDENBERG, Ronaldo. "Brasil, Política Multilateral e Nações Unidas" in *Revista Estudos Avançados*, USP, n. 53, São Paulo, 2005.

_____. "Sérgio Vieira de Mello: Paz e Direitos Humanos" in MARCOVITCH, Jacques (org.), *Sérgio Vieira de Mello – Pensamento e Memória*. São Paulo: Saraiva, 2004.

SCHABAS, William A. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

SCHEFFER, David J. "International Judicial Intervention", *Foreign Policy*, Spring 1996, 34.

_____. "Article 98(2) of the Rome Statute: America's Original Intent" in *Journal of International Criminal Justice* 3. Oxford University Press: 2005.

SIMMA, Bruno (org.). *The Charter of the United Nations – A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 1995.

STEINER, Henry J. & ALSTON, Philip. *International Human Rights in Context – Law, Politics Morals*. Oxford University Press, 2000.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, volumes I, II e III. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

_____. *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (org.). *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro*. San José: IIDH, 1996.

WALLENSTEEN, Peter & JOHANSSON, Patrick in MALONE, David M. (org.). *The UN Security Council – From the Cold War to the 21st Century*. Boulder: Lynne Rienner, 2001.

WEISS, Thomas G., FORSYTHE, David P. & COATE, Roger A. *The United Nations and Changing World Politics*. Boulder: Westview, 1994.

WERLE, Gerhard. *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

WILMSHURT, Elizabeth. "Jurisdiction of the Court" in LEE, Roy S. (org.). *The International Criminal Court – the Making of the Rome Statute*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.



Entrevistas

Ana Maria Sampaio Fernandes, Embaixadora do Brasil em Nairóbi, 3/12/2010.

Antônio Augusto Cançado Trindade, Juiz da Corte Internacional de Justiça, 12/11/2010.

Antonio Luis Espinola Salgado, Chefe da Divisão de Direitos Humanos do MRE (1997-2000), 27/11/2010.

Antonio Carlos do Nascimento Pedro, Chefe da Divisão de Direitos Humanos do MRE (2000-2003), Embaixador do Brasil em Cartum, 3/12/2010.

Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, Consultor Jurídico do MRE, 27/3/2008.

Breno Hermann, Divisão das Nações Unidas do MRE, 24/9/2010.

Camilo Licks Rostand Prates, Missão do Brasil junto às Nações Unidas, 2/9/2011.

Carlos Alberto Michaelson den Hartog, Missão do Brasil junto às Nações Unidas (1998-2001), 13/9/2010.

Carlos Sérgio Sobral Duarte, Diretor do Departamento de Organismos Internacionais do MRE, 22/2/2008.

Ciro Leal Martins da Cunha, Delegação Permanente em Genebra, 28/10/2010.

Christian Wenaweser, RP do Liechtenstein junto às Nações Unidas, Presidente da Assembleia dos Estados Partes do Estatuto de Roma, 15/10/2010.

Daniel Nogueira Leitão, Missão do Brasil junto às Nações Unidas, 6/12/2010, 19/1/2011 e 18/2/2011.

Denise Caldas Figueira, Assessora da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil, 14/2/2008.

Fernando Henrique Cardoso, Presidente da República (1995-2002), 10/2/2011.

Francisco Eduardo Novello, Chefe da Divisão de Cooperação Jurídica Internacional do MRE, ago/2009 e 26/11/2010.

Gilberto Vergne Saboia, Chefe da Delegação do Brasil junto à Conferência de Roma (1998), Secretário de Estado dos Direitos Humanos (2000-2002), Embaixador do Brasil na Haia, 25/2/2008 e 12/11/2010.

Gilda Motta Santos Neves, Chefe da Divisão das Nações Unidas do MRE, ago./2009.

Glivânia Maria de Oliveira, Chefe da Divisão das Nações Unidas do MRE, 22/2/2008.

João Clemente Baena Soares, Membro da Comissão de Direito Internacional (1997-2006), 3/3/2008.

João Ernesto Christófolo, Delegação Permanente em Genebra, set./2010.

José Akcell Zavala, Embaixada do Brasil na Haia, 17/1/2011.

José Viegas Filho, Ministro da Defesa (2003-2004), 22/11/2010.

Leonardo Gorgulho Nogueira Fernandes, Gabinete do Ministro das Relações Exteriores, 15/6/2009.

Luisa Mascia, da ONG Coalizão para o Tribunal Penal Internacional, 3/4/2008.

Marcel Fortuna Biato, Missão do Brasil junto às Nações Unidas (1999-2003), Chefe da Delegação do Brasil junto à Conferência de Revisão em Campala, dez./2007, fev./2008, jul./2009 e jul./2010.

Marcelo Böhlke, Missão do Brasil junto às Nações Unidas, 25/2/2008, 5/11/2010, 28/12/2010, 22 e 25/1/2011.

Michael Moller, Assessor do Secretário-Geral das Nações Unidas (1997-2006), Diretor da Fundação Kofi Annan, 10/3/2010 e 24/3/2010.

Nilmário Miranda, Deputado Federal (1991-2002), Secretário de Estado dos Direitos Humanos (2003-2005), 11/8/2009.

Otávio Drummond Cançado Trindade, Delegação Permanente em Genebra, 13/12/2010.

Pablo Duarte Cardoso, Embaixada do Brasil em Washington, 29/11/2010.

Paulo Sérgio Pinheiro, Secretário de Estado dos Direitos Humanos (2002), 18 e 24/1/2011.

Paulo Roberto Campos Tarrisse da Fontoura, Chefe da Divisão das Nações Unidas do MRE (1995-2003), 9/12/2010.

Pedro Marcos de Castro Saldanha, Embaixada na Haia, 26/2/2008, Gabinete do Ministro das Relações Exteriores, 2/12/2010.

Pedro Miguel da Costa e Silva, Assessoria de Política Externa da Presidência da República, fev./2008.

Priscila Hayner, da ONG Centro Internacional para a Justiça Transicional, 3/11/2010.

Ricardo Martins Rizzo, Divisão das Nações Unidas do MRE, 27/3/2008 e 30/11/2010.

Sidney Leon Romeiro, Missão do Brasil junto às Nações Unidas (2002-2006), 7/10/2010.

Sylvia Helena de Figueiredo Steiner, Juíza do Tribunal Penal Internacional, 12/12/2007, 2/12/2010, 7/12/2010 e 2/1/2011.

Tarciso Dal Maso Jardim, Consultor Legislativo do Senado Federal, ago/2009 e 26/11/2010.

Xiamoei Guo, Missão da China junto às Nações Unidas, 13/9/2010.







Formato	15,5 x 22,5 cm
Mancha gráfica	12 x 18,3cm
Papel	pólen soft 80g (miolo), cartão supremo 250g (capa)
Fontes	Verdana 13/17 (títulos), Book Antiqua 10,5/13 (textos)