

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ESPERANÇA MINERVINI R F GOMES

JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL SOB O PRISMA DA LEGALIDADE PENAL

CURITIBA

2010

ESPERANÇA MINERVINI R F GOMES

JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL SOB O PRISMA DA LEGALIDADE PENAL

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do Curso de Direito, Setor de
Ciências Jurídicas, Universidade Federal do
Paraná.

Orientador: Prof. Dr. João Gualberto Garcez
Ramos

CURITIBA

2010

Ao Paulo Alexandre, meu amor, porque tudo é melhor
ao seu lado;

Aos meus avós, por estarem sempre na primeira fileira
para aplaudir minhas conquistas;

Às amigas Flávia e Cintia, pela amizade, e pelas
risadas capazes de colorir os dias mais cinzentos.

Agradeço ao Professor João Gualberto Garcez Ramos, por criticar, elogiar, mas, acima de tudo, entender minha, sempre presente, teimosia;

À professora Tatyana Scheila Friedrich, pela atenção e pelo exemplo;

Ao Professor Rui Carlo Dissenha, pela disponibilidade em colaborar e, em especial, pelas palavras motivadoras capazes de me reanimar.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é o de estabelecer uma análise da Justiça Penal Internacional sob o prisma da Legalidade Penal. O anseio global por mecanismos capazes de garantir a manutenção dos direitos humanos e da paz mundial instituiu o cenário para a criação dos tribunais penais internacionais. Desde o advento dos Tribunais Militares de Nuremberg e Tóquio, passando pelos Tribunais *ad hoc* estabelecidos pelo Conselho de Segurança da ONU, até a criação do Tribunal Penal Internacional, alcançou-se uma efetividade inquestionável em termos de justiça penal para os autores de graves crimes contra a humanidade. O que permanece, e este é o ponto chave deste trabalho, é o questionamento acerca da adequação destes julgamentos ao princípio da legalidade penal.

Palavras-chave: Justiça Penal Internacional. Tribunais Penais Internacionais. Legalidade penal.

RÉSUMÉ

L'objectif de cet travail est d'établir une analyse de la Justice Pénale Internationale du point de vue de la légalité pénale. Le désir mondial de mécanismes pour assurer le maintien des droits de l'homme et la paix du monde établi la scène pour la création des Tribunaux Pénaux Internationaux. Depuis l'avènement des Tribunaux Militaires de Nuremberg et de Tokyo, en passant par les Tribunaux ad hoc créés par le Conseil de Sécurité des Nations Unies jusqu'à la création de la Cour Pénale Internationale, une grande efficacité en termes de justice pour les auteurs de crimes graves contre l'humanité a été atteinte. Ce qui reste, et c'est le point clé de ce travail, est le questionnement sur la pertinence de ces jugements au principe de la légalité en matière pénale.

Mots-clés: Justice Pénale Internationale, Tribunaux Pénaux Internationaux. Légalité en matière Pénale.

SUMÁRIO

RESUMO	iv
RÉSUMÉ	v
1 INTRODUÇÃO	8
2. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	10
2.1 ORIGENS E CONSTRUÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	10
2.1.1 A IGUALDADE COMO BASE PARA A CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS.....	10
2.1.2 GARANTIAS FUNDAMENTAIS COMO LIMITE PARA A ATUAÇÃO DO ESTADO.....	11
2.1.3 PRECEDENTES HISTÓRICOS	12
2.2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE LEGALIDADE EM MATÉRIA PENAL	14
2.2.1 AS GARANTIAS CONTIDAS NO CONCEITO DE LEGALIDADE	14
2.2.2 LEGALIDADE E O GARANTISMO PENAL DE FERRAJOLI	15
2.2.3 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA.....	17
2.2.4 TAXATIVIDADE	19
2.3 A LEGALIDADE E SUA EFETIVIDADE NA PRÁTICA JURISDICIONAL.....	21
2.4 GLOBALIZAÇÃO E CRIMINALIDADE	23
3. A FORMAÇÃO DE UMA JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL	25
3.1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO.....	25
3.1.1 DAS ORIGENS DO DIREITO INTERNACIONAL AO ADVENTO DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL.....	25
3.1.2 O INDIVÍDUO COMO SUJEITO DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL E O ESTABELECIMENTO DE TRIBUNAIS PENAIIS DE CUNHO INTERNACIONAL	29
3.2 TRIBUNAIS MILITARES DE NUREMBERG E TÓQUIO.....	31
3.2.1 TRIBUNAL MILITAR DE NUREMBERG	32
3.2.2 TRIBUNAL MILITAR PARA O EXTREMO ORIENTE.....	35
3.3 TRIBUNAIS PARA A EX-IUGOSLÁVIA E RUANDA	36
3.3.1 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A EX-IUGOSLÁVIA	37
3.3.2 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA	39
3.4 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	41

3.4.1 O ESTATUTO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL.....	41
3.4.2 COMPOSIÇÃO DA CORTE	44
3.4.3 FUNCIONAMENTO DO TRIBUNAL.....	45
3.4.4 CRIMES PREVISTOS PELO ESTATUTO DO TPI	49
3.4.4.1 CRIME DE GENOCÍDIO	49
3.4.4.2 CRIMES CONTRA A HUMANIDADE	50
3.4.4.3 CRIMES DE GUERRA	50
3.4.4.4 CRIME DE AGRESSÃO.....	51
4. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE EM FACE DOS TRIBUNAIS PENAIS INTERNACIONAIS	53
4.1 TRIBUNAIS INTERNACIONAIS MILITARES À LUZ DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	54
4.2 TRIBUNAIS INTERNACIONAIS PARA A EX-IUGOSLÁVIA E RUANDA À LUZ DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	59
4.3 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	61
4.4 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE EM FACE DA NECESSIDADE DA ATUAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL.....	63
5. CONCLUSÃO	66
REFERÊNCIAS.....	69

1 INTRODUÇÃO

A evolução da sociedade, em todos os aspectos da vida humana, apresenta um ritmo espantoso. Ao longo dos séculos ocorreram inúmeros saltos tecnológicos, que transformaram os padrões de vida em termos sociais, políticos, econômicos e, até mesmo, comportamentais. Mas, existe um aspecto crucial da vida em sociedade que parece não acompanhar essa disposição evolutiva, o convívio pacífico.

A dignidade da pessoa humana, alçada ao patamar máximo de todas as legislações vigentes, parece constituir letra morta, quando vislumbradas as violências que perduram em nosso cotidiano. A única evolução que parece persistir neste plano é a da criatividade humana para produzir maldades.

Apresentada diante deste triste pano de fundo, a globalização requisita medidas efetivas para que as relações entre os povos possam fluir na constância da paz social.

Após a Primeira Guerra Mundial, despertou-se a consciência humana para a necessidade de uma justiça efetiva, capaz de abranger os diversos Estados envolvidos no cometimento de grandes atrocidades. Algumas tentativas de julgamento despontaram, mas terminaram em fracasso e, tempos depois, a sociedade testemunhou um novo circo de horrores, com a Segunda Guerra.

As jurisdições domésticas aparentemente não eram capazes de atingir respostas efetivas aos autores das barbáries, que muitas vezes eram os próprios detentores do poder interno. Com isso a única possibilidade que se mostrava plausível era a construção de uma justiça internacional, com competência universal.

O marco desta justiça internacional foram os Tribunais de Nuremberg e Tóquio, tribunais militares de pós-guerra eivados das imperfeições talvez resultantes da criação célere, mas capazes de atender às súplicas sociais daquele momento histórico.

Na década de 90, assumindo a responsabilidade pela paz internacional, a Organização das Nações Unidas instituiu uma nova fase no contexto dos julgamentos internacionais, com a criação dos tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda. O processamento dos autores das violências praticadas na seara dos grandes conflitos étnicos das regiões perdura até hoje.

O passo decisivo para o estabelecimento de uma justiça internacional foi dado com a criação do Tribunal Penal Internacional, com competência permanente para julgar os mais graves crimes contra a humanidade.

Diante da imensa quantidade de material produzido acerca do assunto Tribunais Internacionais, opta-se, no presente trabalho, por ressaltar o aspecto das garantias processuais penais previstas pelos regulamentos dos juízos, em especial a observância do princípio da legalidade.

No primeiro capítulo, busca-se estabelecer um breve traçado evolutivo do princípio da legalidade, ressaltando-se sua função limitadora da intervenção estatal e o que isso representa para a manutenção da dignidade humana. Conclui-se a primeira parte com uma abordagem acerca da importância do princípio da legalidade no contexto do mundo globalizado.

Na sequência, apresenta-se um estudo sobre os tribunais penais internacionais. Optamos, por questões didáticas, por considerar a evolução da justiça penal internacional a partir de três fases distintas, como mero recurso didático. A primeira fase abrange os Tribunais Militares de Nuremberg e Tóquio. Ressaltam-se os aspectos determinantes de sua composição, bem como as críticas doutrinárias acerca da legitimidade e da imparcialidade de seus julgamentos. A fase seguinte relaciona-se aos tribunais *ad hoc* estabelecidos pelo Conselho de Segurança da ONU. Tampouco foi, esta fase, poupada de críticas ferrenhas, baseadas, principalmente, em questionamentos quanto à competência da organização para o estabelecimento de cortes criminais. A última fase ilustra a criação do Tribunal Penal Internacional, resultado das universais aspirações por uma instituição capaz de representar uma resposta efetiva às constantes violações de direitos humanos que persistem afligindo a comunidade global.

Busca-se, no derradeiro capítulo, estabelecer uma relação entre o Princípio da Legalidade e as construções processuais alcançadas pelos tribunais penais internacionais, ao longo das três fases, em uma tentativa de comprovar a evolução atingida a cada experiência e questionar em que medida uma efetiva observância dos direitos e garantias fundamentais já teria sido alcançada.

2. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

2.1 ORIGENS E CONSTRUÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

2.1.1 A igualdade como base para a construção dos direitos e garantias

A idéia de serem os indivíduos englobados por um conceito ou categoria geral parece ser elaboração recente na História. Segundo CLAUDE LÉVY-STRAUSS¹, nos povos que vivem à margem do que denominamos civilização, não existe palavra que defina "ser humano"; os integrantes do grupo são "homens", mas aqueles estranhos ao grupo são designados por conceitos que sugerem tratar-se de uma espécie diferente.

A convicção de serem todos os seres humanos merecedores de igual respeito nasce atrelada a uma instituição de capital importância: a lei escrita - regra geral e uniforme, aplicável a todos os integrantes de uma sociedade.²

Mas, conforme ressalta FÁBIO KONDER COMPARATO, apesar de a idéia de uma igualdade essencial entre todos os homens ter surgido no período axial da História da humanidade, ainda foram necessários vinte e cinco séculos para que "a primeira organização internacional a englobar a quase totalidade dos povos da Terra proclamasse, na abertura de uma Declaração Universal de Direitos Humanos, que 'todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos'".³

¹ LÉVY-STRAUSS, Claude. *Anthropologie structurale deux*, Paris, Plon, 1973, p. 383-4. *apud* COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 12.

² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica...** p.446

³ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica...** p.12.

2.1.2 Garantias Fundamentais como limite para a atuação do Estado

MARCO ANTÔNIO MARQUES DA SILVA suscita os fundamentos do Estado Democrático de Direito - soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana e pluralismo político -, destacando que, embora sejam todos necessários para a interpretação e a aplicação das leis penais e processuais, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político são "os principais para modificar a forma de análise dos fatos de interesse jurídico-penal".⁴

A dignidade da pessoa humana atua como uma limitação, constitucionalmente imposta, para a intervenção do Estado na vida do cidadão. Disso decorre ser a função judicial um fator relevante para estabelecer o alcance real dos direitos fundamentais no âmbito do poder punitivo do Estado, dependendo, a concretização e a eficácia jurídica de um direito, da manifestação dos órgãos do poder judiciário que lhe dão eficácia.⁵

No mesmo sentido, JOAQUIM JOSÉ GOMES CANOTILHO leciona que a vinculação dos órgãos judiciais aos direitos fundamentais manifesta-se na constitucionalização que vigora na própria organização dos tribunais e no procedimento judicial, que não apenas devem ser compreendidos sob a ótica dos direitos fundamentais, mas também acabam sendo por eles influenciados. Com isso, atinge-se a vinculação do conteúdo dos atos jurisdicionais aos direitos fundamentais, que representam os limites que determinam e direcionam as decisões judiciais.⁶

E SILVA, seguindo o entendimento de JORGE MIRANDA, complementa o raciocínio acerca da limitação da atuação do Estado em nossa sociedade, afirmando que os princípios que norteiam o Direito Penal e o Direito Processual Penal representam as linhas mestras que estabelecem os limites da atuação do Estado na sociedade contemporânea. Ressalta que os direitos fundamentais, quando separados de suas garantias, de nada valem, pois, conforme afirma Jorge Miranda,

⁴ SILVA, Marco Antônio Marques. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: J. de Oliveira, 2001. p. 5.

⁵ SILVA, Marco Antônio Marques. ... **Acesso à justiça penal** ...p. 5.

⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional. p. 598-9 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001. p. 334.

os "direitos permitem a realização das pessoas e têm interferência imediata nas esferas jurídicas, enquanto as garantias estabelecem-se em função com o nexo que possuem com aqueles". Tal estrutura, sustentada pelos princípios constitucionais estabelecidos, permite que o acesso à justiça seja concretizado com a efetiva solução dos conflitos.⁷

O princípio da legalidade em matéria penal, ou princípio da reserva legal, aparece na quase totalidade dos textos constitucionais modernos e sua previsão ocorreu, mesmo que de maneira genérica, em todas as Declarações de Direitos, desde a Idade Média.⁸

No curso da história, o princípio da legalidade representa o divisor de águas entre o Estado Absolutista e o Constitucional.

O Direito Penal evoluiu sobre o alicerce da defesa da liberdade do homem, como forma de limitar as ações do Estado, que outrora atingiam, indiscriminadamente, não apenas a liberdade, mas a vida e o corpo humano, de acordo com os auspícios das regras tirânicas reinantes em cada época. Aplicavam-se castigos sem a implementação de qualquer procedimento formal de defesa e as noções de igualdade e proporcionalidade das penas, sequer eram cogitadas. Um sistema penal novo, que elevasse determinados valores fundamentais e privilegiasse a superioridade da lei, tornou-se uma necessidade, e sua efetiva criação deveu-se, principalmente, a Beccaria.⁹

2.1.3 Precedentes Históricos

No Direito Penal Romano não se proibia a punição *sine lege*, à época do governo dos magistrados, quando já existiam diversos crimes tipificados e as respectivas penas, mas o tribunal do povo dispunha da opção de declarar puníveis ações não previstas. Posteriormente, o tribunal popular foi substituído pelo tribunal

⁷ SILVA, Marco Antônio Marques. **Acesso à justiça penal...** p. 6.

⁸ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio...** p. 17.

⁹ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio...** p. 26.

de jurados, e passou-se a exigir a anterior incriminação para que uma ação fosse punida.¹⁰

VICENZO MANZINI sustenta a importância do primitivo direito romano para o desenvolvimento do princípio da legalidade, e afirma residir ali a sua origem, o que busca comprovar suscitando o disposto no seguinte fragmento do Digesto: *poena non irrogatur, nis i quae quaquelege vel que alio jure specialiter hic delicto imposita est.*¹¹

Na Idade Média prevaleceu o direito consuetudinário sobre a lei escrita, acarretando no pleno arbítrio dos juízes e do rei. Mas, no ano de 1215, na Inglaterra do rei João Sem Terra, a garantia da reserva legal em matéria penal foi configurada no texto da *Magna Charta Libertatum*, em seu artigo 39. O preceito, que trazia a idéia de limitação da autoridade do Estado em face da liberdade individual, desenvolveu-se na teoria de Locke, no século XVII, e foi novamente destacado no século XVIII, por Montesquieu.¹²

A Magna Carta, ao estabelecer que nenhum homem livre poderia ser punido na ausência de lei, representou importante regulamentação em termos de garantias da liberdade individual. Em 1766, Cesare Beccaria, com sua obra, “*Dei delitti e delle pene*”, retoma o princípio, que acaba por se consolidar, definitivamente, com a previsão na Bill of Rights, no ano de 1774, na Filadélfia. Depois disso, passou a compor a base principiológica de diversos institutos de alcance internacional, como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e o Código Penal francês de 1791, documentos que serviram de influência para todas as Cartas políticas e Códigos da atualidade.

¹⁰ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio...** p. 37.

¹¹ MANZINI, Vincenzo. *Tratatto di diritto penale italiano*. Torino, 1991, v.1, p.55, *apud* LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio...** p. 37

¹² LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio...** *passim*.

2.2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE LEGALIDADE EM MATÉRIA PENAL

2.2.1 As garantias contidas no conceito de legalidade

O princípio da Legalidade aparece, no Estado Democrático de Direito, como decorrência do fundamento da dignidade da pessoa humana, que traz, em seu bojo, a idéia de proteção e desenvolvimento da pessoa. As exigências trazidas pelo princípio da Legalidade ao âmbito do direito penal suscitam a clareza e o limite da formulação normativa dos tipos penais, enquanto, em termos de processo penal, visam a regulamentar a intervenção estatal na vida do cidadão.¹³

O princípio da legalidade em matéria penal, conforme elucida MAURÍCIO ANTONIO RIBEIRO LOPES, passou por inúmeras transformações, até tornar-se "a mais sólida garantia conferida à liberdade individual dentro de um Estado de regime democrático." O princípio evoluiu a partir de uma configuração clássica, abrangendo, em seu percurso, diversas figuras adjetivadas, exprimindo uma orientação restritiva das atribuições criminalizantes.¹⁴

A concepção clássica - *nullum crimen nulla poena sine lege* - evoluiu para o conceito mais amplo *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*, que abrange os princípios da anterioridade e irretroatividade da lei penal incriminadora, admitindo apenas a retroatividade da lei penal benéfica. Esses princípios não possuem, segundo LOPES, existência autônoma, correspondendo, apenas, às diversas faces, ou mesmo efeitos, do princípio da legalidade.¹⁵

Adiante, transformou-se em *nullum crimen nulla poena sine lege scripta*, afastando a possibilidade de aplicação de preceitos consuetudinários na definição de tipos penais. O emprego da analogia para a criação ou justificação de condutas delitivas, bem como para a fundamentação ou agravamento das penas demonstrou

¹³ SILVA, Marco Antonio Marques da. **Acesso à justiça penal e estado democrático de direito**. São Paulo: J. de Oliveira, 2001. p. 7.

¹⁴ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio...** p. 15.

¹⁵ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio...** p. 15.

ser incompatível, também, com o princípio da legalidade, e dessa constatação surgiu o conceito *nullum crimen nulla poena sine lege stricta*.¹⁶

Seguindo o mesmo rumo, surge a proibição de tipificação vaga e indeterminada, traduzido pela construção *nullum crimen nulla poena sine lege certa*. Tal conceito ficou conhecido, também, como princípio da taxatividade, cujos efeitos não teriam, ainda, sido, no entendimento de Lopes, completamente elucidados pela doutrina e nem totalmente reconhecidos pela jurisprudência.¹⁷

A adoção do princípio da legalidade visa a impedir que o Estado utilize o *jus puniendi*, do qual é o único detentor legítimo, arbitrariamente. Ao indivíduo é reservada uma esfera de liberdade, que apenas poderá ser atingida por medidas de caráter repressivo que, além de dirigidas a ações humanas passíveis de reprovação penal, estejam expressamente previstas em lei à época do fato e tenham sido expostas ao conhecimento de todos sob sua jurisdição.¹⁸

2.2.2 Legalidade e o Garantismo Penal de Ferrajoli

LUIGI FERRAJOLI defende ser o direito penal dos ordenamentos um produto predominantemente moderno. Seu modelo garantista clássico, fundado nos princípios da legalidade estrita, da materialidade e da lesividade dos direitos, bem como, na responsabilidade pessoal, no contraditório entre as partes e na presunção de inocência, aparece como fruto da tradição jurídica do iluminismo e do liberalismo. A esta tradição, amadurecida no século XVIII, somam-se as doutrinas dos direitos naturais, as teorias contratualistas, a filosofia racionalista e a empirista, as doutrinas políticas da separação dos poderes e da supremacia da lei, o positivismo jurídico e as concepções utilitaristas do direito e da pena.¹⁹

¹⁶ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio... passim**.

¹⁷ *idem* p. 15.

¹⁸ *idem* p. 34.

¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. prefácio da 1. ed. italiana, Norberto Bobbio. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 37.

Ressalta o ilustre jurista italiano que, “para além da heterogeneidade e da ambivalência de seus pressupostos teóricos e filosóficos” os princípios garantistas, consolidados nas constituições e consolidações modernas, formam, em seu conjunto, um sistema “coerente e unitário”. Por representarem um “esquema epistemológico de identificação do desvio penal”, esses princípios orientam e asseguram o máximo grau de racionalidade e confiabilidade do juízo, limitando o poder punitivo e tutelando o indivíduo contra a arbitrariedade.²⁰

Diante disso, JOSÉ ADÉRCIO LEITE SAMPAIO, estabelece o traçado evolutivo seguido pelo garantismo penal, a partir da humanização das penas, com o abandono da *vindita* privada, das sanções e juízes *ad hoc*, bem como, das penas desproporcionais e dos tratamentos degradantes e cruéis para a obtenção de confissões. Para o autor, as raízes do garantismo penal remontam à pré-história do direito, o que é comprovado com referências contidas no Deuteronômio, acerca da escolha de juízes entre pares, da exigência de imparcialidade dos magistrados, e da análise da personalidade e da proporcionalidade na aplicação das penas; do VI Concílio de Toledo, no ano de 638, extrai a garantia do acusador legal, exceto nos crimes de lesa-majestade; com relação à Carta do Convênio entre o Rei Afonso I de Aragon e os Mouros de Tudela de 1119, aponta o julgamento pelos pares cristãos ou mouros; dos Decretos da Cúria de Leon de 1188, destaca a punição à denúncia caluniosa e à violação da casa. A Magna Carta de 1215 nos traz uma grande evolução em termos de garantias, com a previsão da proporcionalidade dos castigos e do devido processo - por um juízo legal de iguais ou pela lei do país. O Código de Magnus Erikson, da Suécia, datado de 1350, assegurava que ninguém seria privado de seus bens senão conforme o direito e por um processo legal. A Constituição *Neminem Captivabimus*, do rei Wladislav Jagiello da Polônia, ainda que destinando garantias apenas aos nobres, estabelecia os juízes da província como instância natural de julgamento de delitos.²¹

²⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**... p. 38.

²¹ SAMPAIO, José Adércio Leite, **Direitos fundamentais: retórica e historicidade**, Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p 145.

2.2.3 Princípio da Legalidade Estrita

Para FERRAJOLI, o princípio da legalidade estrita ocupa posição central no sistema de garantias, distinguindo-se do princípio de "mera ou lata" legalidade, por não se limitar apenas a exigir a lei como condição necessária da pena ou do delito (*nulla poena, nullum crimen sine lege*), estabelecendo todas as demais garantias como condições necessárias da legalidade penal (*nulla lex poenalis sine necessitate, sine injuria, sine actione, sine culpa, sine iudicio, sine accusatione, sine probatione, sine defensione*).²²

A máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, sintetizada pelo alemão Feuerbach, a partir da lógica do pensamento liberal iluminista, surgido graças à Revolução Francesa, consolidou-se como o preceito tendente a diferenciar o Estado Absolutista do Estado Constitucional, fundamentado no conceito de liberdade individual. Tal construção jurídica alçou um patamar além do critério jurídico-penal, consolidando-se como um fundamento político de segurança jurídica e garantia individual, ante a intervenção estatal arbitrária.

O princípio da legalidade constitui, para NILO BATISTA, não apenas a base do Estado Democrático de Direito, mas também "o alicerce fundamental de todo direito penal que aspire à segurança jurídica". Além de assegurar o prévio conhecimento das penas e das sanções, tal preceito representa a garantia de que ninguém terá sua liberdade suprimida ou restringida, quando observados os estritos termos da lei.²³

PAULO BONAVIDES, conforme aponta GRECO, estabelece ser a necessidade de segurança jurídica, representada pelo anseio por regras imutáveis e intransponíveis, a origem de uma busca social que resultou na construção da idéia de legalidade. "Tinha-se em vista alcançar um estado geral de confiança e certeza na ação dos titulares do poder, evitando-se assim a dúvida, a inquietude, a desconfiança e a suspeição", presentes, sobretudo, "onde o governo se acha dotado de uma vontade

²² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão...** p. 92-3.

²³ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 9. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 65.

peçoal soberana ou se reputa *legibus solutus* e onde, enfim, as regras de convivência não foram previamente elaboradas nem reconhecidas".²⁴

Acerca do alcance do princípio da legalidade, BATISTA afirma que "além de assegurar a possibilidade do prévio conhecimento dos crimes e das penas, o princípio garante que o cidadão não será submetido a coerção penal distinta daquela predisposta em lei"²⁵. Reforçando tal entendimento, suscitamos os ensinamentos de NELSON HUNGRIA²⁶, quando aduz que "a fonte única do Direito Penal é a norma legal. Não há direito penal vagando fora da lei escrita."

Partindo do entendimento de que apenas a lei pode criar crimes e penas, LUIZ RÉGIS PRADO, entende que a invocação do direito consuetudinário para a fundamentação ou agravação da pena, como previsto pelo direito romano e medieval, passa a ser proibida.²⁷

PRADO ressalta, também, o sentido amplo da dicção legal do princípio, que determina não haver crime (infração penal) nem pena, ou medida de segurança (sanção penal), sem prévia lei (*stricto sensu*). O que equivale a dizer que a criação dos tipos incriminadores e de suas respectivas penas está submetida à lei formal anterior (garantia formal). Seu sentido compreende, ainda, "a garantia substancial ou material que implica uma verdadeira predeterminação normativa (*lex scripta lex praevia et lex certa*)".²⁸

FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO leciona que o princípio da legalidade, segundo o qual "nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes desse mesmo fato tenham sido instituídos por lei o tipo

²⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004. p. 104.

²⁵ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro...** p. 67.

²⁶ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. Revista Forense: Rio de Janeiro, v. 1, 1949, p. 09

²⁷ PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal brasileiro: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 75

²⁸ PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal brasileiro...** p. 130

delitivo e a pena respectiva", representa uma efetiva limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais.²⁹

CEZAR ROBERTO BITENCOURT aponta, conclusivamente, que "nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente".³⁰

2.2.4 Taxatividade

A taxatividade, sub-princípio da legalidade, determina ao legislador o dever de delinear, com clareza, os elementos componentes da conduta ilícita, disponibilizando um texto que prime pela objetividade na indicação das circunstâncias e demais fatores determinantes da tipicidade, bem como das conseqüências previstas para o caso de adequação entre a conduta e a norma.

TOLEDO traduz a necessidade de uma difusão geral das previsões legais, o que exige uma construção que as tornem acessíveis a todos os indivíduos. A exigência de lei certa, para o autor, condiz com a clareza dos tipos, que não devem induzir a dúvidas nem remeter a normas muito gerais ou tipos incriminadores genéricos. Sendo acessível a todos, a lei poderá alcançar a função pedagógica capaz de motivar o comportamento humano. Mas, conforme conclui, "no estágio atual de nossa legislação, o ideal de que todos possam conhecer as leis penais parece cada vez mais longínquo", e, a própria imposição legal, concretiza o "dogma do conhecimento presumido, que outra coisa não é senão pura ficção jurídica".³¹

A Taxatividade tem por finalidade, segundo JUAREZ TAVARES, evitar que o direito penal torne-se um instrumento arbitrário, orientado pela conduta de vida ou pelo ânimo. Tendo, o direito penal, a função primeira de delimitar o justo e o injusto,

²⁹ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª Ed. Saraiva: São Paulo. 1994. p. 21.

³⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal, PG**, vol. I. 6ª Ed. Saraiva: São Paulo. 2000. p.110.

³¹ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos...** p. 29.

mediante um procedimento ao mesmo tempo substancial e informativo, a exata descrição dos componentes da conduta criminosa, atinge, primeiramente, o propósito de sua materialização, ou seja, sua consolidação no âmbito espaço-temporal; e depois, a atuação como instrumento de comunicação entre o Estado e os cidadãos, assinalando o contexto do proibido e do permitido, alcançando, por fim, o objetivo de regulação sistemática.³²

Neste mesmo sentido, PRADO explica a noção de taxatividade como uma limitação do poder, atingindo, assim, a função de garantir a igualdade entre os indivíduos. A certeza da lei, garantida pela proibição da utilização excessiva e incorreta de elementos normativos, de casuísmos, cláusulas gerais e de conceitos indeterminados ou vagos, coíbe o *arbitrium judicis*. E o princípio da taxatividade aparece como o dever que o legislador possui de redigir a disposição legal de modo a estabelecer a mais perfeita descrição do fato típico (*lex certa*). Atende, portanto, a uma função garantista, pois o vínculo do juiz a uma lei taxativa significa a limitação do poder punitivo-judiciário e a efetiva garantia de igualdade.³³

MIGUEL REALE JÚNIOR sustenta que “a taxatividade impõe uma leitura precisa e clara da norma, definindo para além de toda a dúvida, os limites e fronteiras do punível.”³⁴ Mas, para ZAFFARONI E BATISTA, ela não representa apenas uma condição interpretativa, mas sim um requisito para a própria validade da construção normativa, pois “não basta que a criminalização primária se formalize em uma lei, mas sim que ela seja feita de uma maneira taxativa e com a maior precisão técnica possível, conforme ao princípio da taxatividade máxima.”³⁵

BATISTA alerta que a ausência de clareza na definição das condutas proibitivas comprometeria a função de garantia individual exercida pelo princípio da legalidade. A tipificação penal baseada em cláusulas gerais ou conceitos indeterminados, ressalta o autor, equivale à ausência de tipificação, pois a

³² TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 2ª Ed. Del Rey: Belo Horizonte. 2002. p.173.

³³ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal brasileiro...** p. 133.

³⁴ REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal, PG**, vol. I. 2ª Ed. Forense: Rio de Janeiro. 2004. p. 38.

³⁵ ZAFFARONI, Eugênio Raul; BATISTA, Nilo. **Direito Penal brasileiro** I. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 207.

obediência ao princípio da legalidade exige uma descrição precisa das condutas proibidas pelo tipo penal, eliminadas as palavras carentes de precisão semântica.³⁶

2.3 A LEGALIDADE E SUA EFETIVIDADE NA PRÁTICA JURISDICIONAL

A Convenção Internacional para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 04 de novembro de 1950, destaca, de maneira bastante clara, em seu § 7º, II, o princípio da legalidade:

Ninguém poderá ser condenado por uma ação ou omissão que, ao tempo de sua prática, não era punível segundo o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena maior do que aquela que era cominada ao tempo da prática da conduta punível.

Para FEUERBACH, o efeito da determinação psíquica seria capaz de impedir o delinqüente potencial de praticar uma ação, quando uma punição é apresentada com precisão tal que indique não ser a prática almejada tão vantajosa quanto parecia de início. Diante disso, antes de a punibilidade ser expressa em lei, nenhum efeito irá surtir como intimidação suficiente para coibir um comportamento.³⁷ Portanto, independente de serem questionáveis os fundamentos de Feuerbach, pode-se afirmar que tiveram influência decisiva na Ciência Penal do Século XIX.³⁸

CESARE BECCARIA, principal autor da Escola Clássica, afirmava que a autoridade de interpretar as leis não poderia ser atribuída nem mesmo aos juízes criminais, pelo simples fato de não serem eles legisladores. Acreditava não haver nada mais perigoso que o conceito difundido acerca da necessidade de se consultar o espírito da lei, pois isso apenas remete ao entendimento de cada pessoa, suscitando pontos de vista muito diversos, a depender da cognição individual e da época em que se encontra o intérprete. O espírito da lei seria, então, o “resultado da

³⁶ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica...** p. 78.

³⁷ FEUERBACH, Manual do Direito Penal comum vigente na Alemanha. 14. ed. *apud* ROXIM, Claus; ARZT Gunther; TIEDEMANN, Klaus. **Introdução ao direito penal e ao direito processual penal.** trad. de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 67.

³⁸ ROXIM, Claus; ARZT Gunther; TIEDEMANN, Klaus. **Introdução ao direito penal e ao direito processual penal.** trad. de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 67.

boa ou da má lógica do juiz”, e dependeria dos sentimentos e da percepção de realidade de cada um.³⁹

Alguns juristas manifestaram oposição à regra imposta pela legalidade estrita. HUNGRIA destaca que o penalista russo ANOSSOW, defendia a abolição do princípio da legalidade, aduzindo que “o direito não tem a mobilidade da vida, mas não é isso razão para que fatos perigosos fiquem impunes por falta de um adequado artigo no Código Penal.”⁴⁰

Sem expressar oposição ao princípio, OSKAR BÜLOW, em sua obra “Lei e função judicial”, afirma que a função jurisdicional se confunde com a função legislativa, cabendo, também, ao juiz, editar normas abstratas. “O Estado”, complementa, “não anuncia seu comando jurídico, sua autoridade jurídica, suas proibições, meramente através da lei, mas também e ainda mais determinadamente e autoritativamente através da boca do juiz.” A decisão judicial, assim como a lei, representa um ato do poder estatal capaz de formar o Direito e, defende o autor, nasce eivada de mesmo poder e força compulsória das determinações legais. A decisão judicial tem força jurídica e carrega todo o poder jurídico consigo. E enfatiza ser justamente esse poder de ordenar, e não a produção do silogismo exigido para criá-lo, “a peculiaridade, a essência da decisão judicial”.⁴¹

JOÃO GUALBERTO GARCEZ RAMOS esclarece que “a sentença não é, para BÜLOW, um ato de pura compreensão, o produto puro de um silogismo puro. O juiz constrói, a partir da lei, às margens da lei e às vezes até contra ela, uma norma jurídica separada e tão digna quanto a legislada.”⁴²

³⁹ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. trad. de José Faria da Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998. p. 68

⁴⁰ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. Revista Forense: Rio de Janeiro, v. 1, 1949, p. 10.

⁴¹ *Apud* RAMOS, João Gualberto Garcez. **Oskar Bülow: recordação no centenário de seu falecimento**. In: Revista de Processo - vol.154, ano 32, dezembro 2007.

⁴² RAMOS, João Gualberto Garcez. **Oskar Bülow: recordação no centenário de seu falecimento** In: Revista de Processo - vol.154, ano 32, dezembro 2007.

2.4 GLOBALIZAÇÃO E CRIMINALIDADE

Na atualidade, explica SILVA, estamos diante de uma crise do direito penal de âmbito mundial, tanto no aspecto da dogmática jurídico-penal, como na questão da política criminal.⁴³ Por um lado, apresenta-se a impossibilidade de se definir meios adequados à redução da criminalidade clássica; por outro, deparamo-nos com o surgimento de uma criminalidade moderna, capaz de atingir comunidades e Estados, e não apenas vítimas individuais e específicas.⁴⁴

O acesso à justiça penal no Estado Democrático de Direito, complementa SILVA, "será garantido pelo respeito incondicional aos direitos fundamentais, no âmbito do direito penal, e às garantias individuais, no do processo penal." Para ele, a eficiência do Estado pode se diferenciar, quanto aos meios, para atender ao controle da criminalidade moderna, não podendo, no entanto, abster-se da manutenção destas garantias individuais.⁴⁵

Para FÁBIO KONDER COMPARATO, a instituição de um "regime de autêntica cidadania mundial, em que todas as pessoas, naturais ou jurídicas, de qualquer nacionalidade, tenham direitos e deveres em relação à humanidade como um todo", exige que sejam fixadas regras de responsabilidade penal de caráter universal, a fim de se evitar práticas que atinjam a dignidade humana. A tipificação do ato, bem como o julgamento e a punição do seu autor, não podem estar adstritos à soberania estatal, uma vez que, na quase-totalidade dos atos, os agentes criminosos são as próprias autoridades estatais, ou pessoas que estão sob sua proteção.⁴⁶

Entende o autor que o primeiro passo em direção a um sistema de responsabilidade mundial foi dado com o advento do primeiro Tribunal Penal Internacional permanente da história, em 1998, pela Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas. A Corte, com competência padrão para julgar os mais graves crimes contra a humanidade foi, de fato, um primeiro passo,

⁴³ SILVA, Marco Antônio Marques. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: J. de Oliveira, 2001. p. 135.

⁴⁴ *idem*.

⁴⁵ *ibidem*. p. 151.

⁴⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica...**p.446

restando, ainda, um longo caminho a trilhar. Mas, para ele, o caminho iniciado é irreversível.⁴⁷

A regulação das relações internacionais, a partir dos conceitos de direito e justiça, representa, para CANOTILHO, fator essencial para sustentar a prevalência dos direitos humanos na conjuntura global. Afirma, o autor, que as relações internacionais devem ser, cada vez mais, reguladas em termos de *direito* e de *justiça*, convertendo-se o direito internacional "numa verdadeira ordem imperativa, à qual não falta um núcleo material duro - o *jus cogens* internacional - vertebrador quer da "política e relações internacionais" quer da própria construção constitucional interna." O direito internacional atende a uma tendência de sustentar as relações internacionais através da progressiva elevação dos direitos humanos, quando não está presente o padrão jurídico de conduta política, interna e externa, baseado no *jus cogens*. As premissas do *jus cogens* e dos direitos humanos, "articuladas com o papel da organização internacional, fornecerão um enquadramento razoável para o constitucionalismo global."⁴⁸

⁴⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica...** p.446

⁴⁸ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1370.

3. A FORMAÇÃO DE UMA JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL

3.1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

3.1.1 Das origens do Direito Internacional ao advento do Direito Penal Internacional

LUIGI FERRAJOLI identifica a origem do direito internacional na obra de Francisco de Vitória, teólogo do século XVI, cuja teoria buscava legitimar a conquista espanhola das Américas através de um conceito diverso do direito do descobrimento, até então utilizado⁴⁹.

Partindo da configuração da ordem mundial como sociedade natural de Estados soberanos, Francisco de Vitória construiu o conceito de *communitas orbis*, ou de uma sociedade de repúblicas, sujeitas, externamente, a um direito das gentes. Essa idéia revolucionária será retomada por Francisco Suarez, para explicar a existência de "uma certa unidade, não apenas específica, mas também algo política e moral", rechaçando a antiga noção de *communitas* medieval, sujeita ao domínio papal, e destacando o advento de uma sociedade internacional de Estados nacionais, independentes jurídica e soberanamente, mas voltados a um único direito das gentes.⁵⁰

Para VITÓRIA, o direito das gentes cria a vinculação dos Estados, sob a perspectiva de suas relações externas, não apenas ao *jus dispositivum*, estabelecido por força dos tratados, mas também ao *jus cogens*, como direito cogente, com força de lei. E ao tratar da "república universal", o teólogo espanhol concebe a humanidade como um novo sujeito de direito: "O mundo inteiro, que de alguma forma é uma república, detém o poder de fazer leis justas e convenientes a todos, como o são as do direito das gentes", concluindo não ser lícito um único reino se

⁴⁹ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 7.

⁵⁰ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno...** p. 8-9.

recusar a seguir um direito cuja autoridade remonta a um mundo inteiro.⁵¹ E nesta idéia de *totus orbis*, "mundo inteiro", ANTONIO TRUYOL SERRA afirma estar a concepção mais grandiosa e inovadora de Francisco de Vitória.⁵²

Da esfera do Direito Internacional, surge a idéia de um Direito Penal universal, baseada na teoria do Direito Natural dos séculos XVI e XVII, e sustentada pelo próprio Francisco de Vitória, bem como por Francisco Suarez e Hugo Grócio.⁵³

Para estabelecer a evolução histórica do Direito Penal Internacional, devemos ter em mente que, de acordo com TRUMMAN, uma das mais antigas leis de guerra que se conhece é a *Lei de Manou*, da Índia, que proibia o uso de flechas envenenadas, determinava a clemência no trato com os inimigos que se rendessem e o respeito às leis das nações conquistadas.⁵⁴

O primeiro tribunal criminal supranacional direcionado a julgar a responsabilidade pelo que hoje conhecemos como crimes contra a humanidade, teria sido criado há mais de cinco séculos. Em 1474, um tribunal criminal *ad hoc*, composto por 28 juízes de Estados aliados ao Império Romano, julgou e condenou *Peter Von Hagenbach*, por crimes praticados durante a ocupação da cidade de Breisach.⁵⁵

Em 1868, seria criado o primeiro instrumento internacional para regular os meios de combate, a Declaração de São Petesburgo. O documento trazia proibições de ataques a não-combatentes, de utilização de armas que causassem aumento do sofrimento ou que não dessem chance de sobrevivência para o inimigo.⁵⁶

⁵¹ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno...** p. 9-10.

⁵² SERRA, A. Truyol. *Premisses philosophiques et historiques du "totus orbis" de Vitoria*. Em: *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, vol. 7, 1946-1947, pp. 179 ss. *apud* FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno...** p. 9-10.

⁵³ JESCHECK, *apud* JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano, **O Direito Penal Internacional**, Coleção Para Entender, Leonardo Nemer Caldeira Brant (coordenador). Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

⁵⁴ TRUMANN, Andrew Patrick. A condição dos vencidos e a punição aos transgressores: um olhar histórico sobre as origens do Tribunal Penal Internacional. In: ARANA, Josyler; CACHAPUZ, Rozane da Rosa (org.). **Direito Internacional: seus tribunais e meios de solução de conflitos**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 69.

⁵⁵ MAOGOTO, Jackson. Early efforts to Establish an International Criminal Court. in: **The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko**. The Netherlands: BRILL, 2009. p. 4.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 70.

A idéia de um Tribunal Penal de cunho internacional teve início com o Tratado de Versalhes, mas os esforços dirigidos para tanto apenas foram acentuados após a Segunda Guerra Mundial. Além disso, "até a Segunda Guerra Mundial, as infrações punidas pelo Direito Internacional restringiam-se à pirataria e ao tráfico de escravos".⁵⁷

O Tratado de Versalhes, de 1919, em seus artigos 227 a 230, determinava o estabelecimento de um tribunal para julgar os soldados alemães e o Kaiser Guilherme II, por ofensas contra a moralidade internacional e a santidade dos tratados. O tribunal seria composto por cinco juízes, representantes dos EUA, da França, da Itália, da Inglaterra e do Japão, tendo, a Alemanha, a responsabilidade de fornecer os elementos necessários ao julgamento. Esse tribunal foi um fracasso. O Kaiser fugiu para a Holanda, exilando-se, e os poucos soldados julgados receberam penas brandas.⁵⁸

Devido à emoção causada pelos atos odiosos cometidos no curso da grande guerra, relata HENRI DONNEDIEU DE VABRES, surge, para o Barão Descamps a idéia de apresentar, em 1920, perante o "Comitê de juristas", um ante-projeto de estatuto da Corte Internacional de justiça criminal para julgar todos os crimes contra a ordem pública internacional e o direito das gentes universal.⁵⁹

GRÓCIO, sustentando a necessidade de uma repressão universal a crimes graves, como parte de um direito natural, aponta que, desde o estabelecimento das sociedades civis, foi reconhecida a soberania do Estado, na figura de seus governantes, para julgar as faltas de seus súditos. Mas, no entanto, não foi prevista nenhuma competência para tratar dos crimes que afetem de alguma maneira a sociedade humana como um todo. Para o autor, todos os Estados, ou seus chefes, têm o direito de diligenciar pela punição de tais crimes, "da mesma maneira que as

⁵⁷ SILVA, Roberto Luiz, **Direito Internacional Público**. 3 ed. rev. ampl. e atual. - Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 431.

⁵⁸ TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal Penal Internacional & a Emenda Constitucional 45/04**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 25.

⁵⁹ VABRES, Henri Donnedieu de. **Les principes modernes du droit pénal international**. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1928. P. 404.

leis de um Estado em particular dão a cada um o direito de ação em juízo para a apuração de determinados crimes".⁶⁰

Hoje, conforme nos explica CASSESE, vigora uma "lei universal" na comunidade internacional, que pune os crimes internacionais. São as normas de *jus cogens* que proíbem crimes de guerra, crimes contra a humanidade, genocídio, tortura e terrorismo internacional. Temos, atualmente, um direito natural universal de repressão que é também um direito positivo: são as normas imperativas de direito internacional, cujos valores fundamentais devem ser observados por todos os Estados.⁶¹

Apesar de previsto na Carta da Liga das Nações e da ONU, o *jus cogens* só é adotado formalmente com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (artigos 53 e 64), representando norma imperativa de direito internacional que, reconhecida e aceita pela comunidade internacional, não poderá ser derogada e nem modificada, a não ser através de norma de mesma natureza.⁶²

TATYANA SCHEILA FRIEDRICH, tratando das modificações que o *jus cogens* estabelece na estrutura do direito internacional, ressalta sua capacidade de resgatar os elementos do antigo direito natural e de favorecer a tomada de decisões com base na vontade coletiva. Destaca, ainda, sua função de introduzir, no sistema, "a idéia de proteção de direitos superiores".⁶³

⁶⁰ GROCIUS, H. De jure belli ac pacis (Le droit de la guerre et de la paix), trad. por J. Barbeyrac, Amsterdã, 1729, vol. II, p. 132 (livro II, cap. XXI, § III (1)). *apud* CASSESE, Antonio. *op. cit.*, p 11-12.

⁶¹ CASSESE, Antonio. *op. cit.*, p. 13.

⁶² TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal Penal Internacional** ...p. 33.

⁶³ FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de Direito Internacional: Jus Cogens**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 182.

3.1.2 O indivíduo como sujeito do direito penal internacional e o estabelecimento de tribunais penais de cunho internacional

ROMANO e BOUTRUCHE destacam o estabelecimento da responsabilidade individual por crimes internacionais como uma das características marcantes do direito internacional do pós Guerra Fria. Este fenômeno que, segundo eles, "participa do que o juiz Meron qualificou como "criminalização" do direito internacional, foi acompanhado, durante os anos 90, de uma multiplicação das jurisdições penais internacionais".⁶⁴

"Os crimes de direito internacional são cometidos por pessoas, não por entidades abstratas, e somente se pode fazer cumprir as disposições de direito internacional quando se castiga as pessoas que cometeram estes crimes." Esta declaração, destacada de sentença do Tribunal Militar de Nuremberg, contesta a tese de defesa dos acusados, que sustentava não serem os líderes nazistas passíveis de responsabilização por terem atuado no interesse do Estado.⁶⁵

Foi somente a partir do fim da Segunda Guerra Mundial que se estabeleceu um estudo sistemático da matéria, consolidado, na prática, com a criação dos tribunais militares *ad hoc*.

E foi, justamente, a criação destes tribunais internacionais penais com competência para julgar os mais graves crimes contra a humanidade, que determinou a ascensão do direito internacional penal como um ramo de destaque na ordem jurídica global.⁶⁶

⁶⁴ ROMANO, Cesare P. R.; BOUTRUCHE, Théo. **Tribunaux Penaux Internationalises: Etat des lieux d'une Justice** <Hybride>. In: *Revue Générale de Droit International Public*, Paris: Editions A. Pedone:2003. Tome CVII. p. 109.

⁶⁵ França *et al.* v. Goering *et al.*, (1946) 22 IMT 203; 13 ILR 203; 41 *American Journal of International Law* 172, p. 221. *apud* SCHABAS, William A. **La política de Estado como elemento de los crímenes internacionales**. In: *Revista de la Facultad de Derecho*. Lima, Peru: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009.

⁶⁶ PINA DELGADO, José Manuel de; TIUJO, Liriam Kiyomi. **Tribunais penais internacionais**, em: *Tribunais internacionais: mecanismos contemporâneos de solução de controvérsias*. Welber Barral (organizador). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 57.

Nos Tribunais Internacionais Militares de Nuremberg e Tóquio o indivíduo aparece, pela primeira vez, como acusado de crimes de guerra, contra a paz e contra a humanidade.⁶⁷

A revolta da opinião pública contra as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial foi determinante para a implantação desses tribunais, que representaram o marco do estabelecimento de uma justiça penal internacional. Apesar das inúmeras imperfeições que apresentavam, constituíram uma resposta relevante aos acontecimentos daquele momento histórico. Após essa primeira experiência, a Organização das Nações Unidas assumiu a responsabilidade pela justiça penal internacional.

Em maio de 1947, Donnedieu de Vabres dirigiu à Assembléia Geral das Nações Unidas, nova proposta de criação de um tribunal penal internacional permanente, que foi aceita em 9 de dezembro de 1948, véspera da Declaração Universal dos Direitos Humanos. A Comissão de Direito Internacional, encarregada do projeto, concluiu em seu relatório, ser a criação do Tribunal "desejável" e "possível".⁶⁸

Entre 1951 e 1953, dois comitês constituídos pela Assembléia Geral da ONU apresentaram projetos de estatuto para o tribunal penal internacional permanente, mas o advento da Guerra Fria causou a suspensão dos trabalhos até 1989.⁶⁹ Não se pode olvidar de que a cooperação entre os países é essencial para o estabelecimento de uma justiça internacional. O século XX, tendo sido marcado pelo antagonismo entre dois blocos politicamente divergentes, foi também castigado por uma grande estagnação do direito penal internacional. Tal inércia apenas seria quebrada com as aclamações da opinião pública diante das muitas atrocidades que ainda estavam por vir.

Segundo PINA DELGADO e TIUJO,

o advento da Guerra Fria e a sedimentação da *realpolitik* e da lógica dos blocos como ordenadoras da política externa dos Estados, refletiram negativamente no desenvolvimento da justiça internacional penal, ficando

⁶⁷ PINA DELGADO, José Manuel de; TIUJO, Liriam Kiyomi. **Tribunais penais internacionais...** p. 57

⁶⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos...** p.447.

⁶⁹ PINA DELGADO, José Manuel de; TIUJO, Liriam Kiyomi. **Tribunais penais internacionais...** p. 57

totalmente isentos de adjudicação uma série infindável de graves crimes contra a humanidade, cometidos, um pouco, por todo o Globo, e totalmente imunes personagens como Stálin, Pol Pot, Idi Amin Dada, Bokassa ou os líderes das ditaduras latino-americanas. Foi somente com o final da Guerra Fria que a comunidade internacional conseguiu estabelecer as primeiras instituições internacionais penais [...].⁷⁰

Após o fim da Guerra Fria, a prática descontrolada de crimes de genocídio, de crimes contra a humanidade e de crimes de guerra, em diversos territórios, determinou a criação dos Tribunais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia e para Ruanda. Para a criação de uma corte permanente, no entanto, houve grande dificuldade em se ultrapassar a barreira da resistência a uma instituição que, aparentemente, ameaçava a soberania dos Estados.⁷¹

VALÉRIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI, conclui que a instituição de tribunais internacionais seguiu uma tendência jurisdicionalizante do Direito Internacional contemporâneo. Estabeleceu-se, segundo o autor, um momento de jurisdicionalização do direito das gentes, que determinou a reivindicação, por parte da sociedade internacional, da criação de mecanismos capazes de resolver as questões conflitivas apresentadas no contexto das relações internacionais. A criação de uma Justiça Penal Internacional, ressalta, atende ao anseio generalizado de fortalecimento dos direitos humanos em plano global.⁷²

3.2 TRIBUNAIS MILITARES DE NUREMBERG E TÓQUIO

A divulgação do cenário cruel da Segunda Guerra Mundial, e, principalmente, do extermínio dos judeus pelos nazistas, bem como, da brutalidade da agressão japonesa na China, provocou a reação social que determinou a criação

⁷⁰ PINA DELGADO, José Manuel de; TIUJO, Liriam Kiyomi. **Tribunais penais internacionais...** p. 57

⁷¹ KIRSCH, Philippe. **A Corte Penal Internacional perante a soberania dos Estados.** In: CASSESSE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille. Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais, trad. de Silvio Antunha. Barueri, SP: Manole, 2004. p. 25-26.

⁷² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional: integração ao direito brasileiro e sua importância para a justiça penal internacional.** In: Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica. nº 43. Bauru, SP: Instituição Toledo de Ensino de Bauru, 2005. p. 51.

de dois tribunais internacionais, o de Nuremberg e o de Tóquio, e a definição, pela primeira vez, dos crimes internacionais próprios.⁷³

3.2.1 Tribunal Militar de Nuremberg

Após a segunda guerra mundial, os países componentes do bloco dos aliados discutiam as providências a serem tomadas contra os países do Eixo - Alemanha, Itália e Japão. Em 14 de agosto de 1941, através da declaração conhecida como Atlantic Charter, o presidente dos Estados Unidos e o Primeiro Ministro britânico elaboraram propostas para o advento da paz entre as nações, através do abandono da força e da regulação da segurança internacional.

Em 1º de janeiro de 1942, foi assinada a “Declaração das Nações Unidas” - cujo nome posteriormente batizou a organização -, por diversos países, ratificando o disposto na Atlantic Charter.

Em outubro de 1943, Estados Unidos, Reino Unido, União Soviética e China se reuniram para debater acerca da criação de uma organização internacional responsável pela segurança internacional. A denominada Conferência de Moscou previu, ainda, o julgamento dos criminosos de guerra no território dos países em que as atrocidades haviam sido cometidas.

Em agosto de 1945, britânicos, franceses, americanos e soviéticos se reuniram, em Londres, para assinar o acordo que estabeleceu o Tribunal Militar Internacional.

O Documento Anexo do Tribunal (Nuremberg Trial Proceedings - Charter of the International Military Tribunal), como parte integrante do Acordo de Londres, estabelecia as bases para o julgamento dos grandes criminosos de guerra das potências européias do Eixo, combinando elementos do Direito anglo-saxão e das leis civis da Europa continental. A análise do documento evidencia terem sido evitadas expressões como “lei” ou “código”, o que pode ser explicado pelo fato de tratar-se, aquele, de um julgamento realizado *post factum*.

⁷³ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Direito Penal Internacional**. Coleção Para Entender, Leonardo Nemer Caldeira Brant (coordenador). Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

A denominação Tribunal "Militar", afirma JAPIASSÚ, decorreu da necessidade de os Estados Unidos contornarem o obstáculo do princípio da anterioridade da lei previsto no Direito Penal comum interno e inexistente em seu Direito Penal Militar.⁷⁴

Acerca da composição do Tribunal, ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS indica que, de acordo com o previsto no art. 4º do Estatuto, os "Quatro Grandes", designaram os seguintes juízes: Francis Biddle, suplente John Parker (Estados Unidos); Henri Donnedieu de Vabres, suplente Robert Falco (França), Geoffrey Lawrence, suplente Norman Birkett (Grã-Bretanha), Iola Nikitchenko, suplente Alexander Volchkov (União das Repúblicas Socialistas Soviéticas). A presidência coube ao juiz inglês.⁷⁵ A promotoria foi composta por Robert Houghwout Jackson (Estados Unidos); Hartley Shawcross (Reino Unido); R. A. Rudenko (URSS) e François De Menthon (França).⁷⁶

A audiência inaugural do processo, presidida pelo juiz soviético Nikitchenko, ocorreu em 18 de outubro de 1945.

A lista dos acusados era composta por 22 nomes, mencionando seus postos no governo alemão, condutas criminosas e penas, em tese, correspondentes. Além de indivíduos, a lista era composta também por sete organizações - pessoas jurídicas: o Gabinete do Reich, o Corpo de Dirigentes do Partido Nazista, a SS (*Schutzstaffel* - unidade especial de proteção dos líderes do partido), a SA (*Sturmabteilung* - força de assalto do partido), o SD (*Sicherheitsdienst* - serviço de segurança da *Reichführer* SS), Gestapo (*Geheimes Staatspolizeiamt* - polícia secreta do Estado) e o Alto Comando da Wehrmacht (OKW). Foram absolvidos o Gabinete do Reich, o OKW e a SA. As demais organizações foram banidas.⁷⁷

O processo seguiu de 20 de novembro de 1945 a 1º de outubro de 1946, sob a presidência do juiz britânico Geoffrey Lawrence. Foram 218 dias de audiência, com a oitiva de aproximadamente 360 testemunhas. O julgamento se dava por maioria de votos, tendo o presidente o voto de desempate. Os veredictos foram:

⁷⁴ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Direito Penal Internacional...** p.72.

⁷⁵ QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. **Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal.** Madrid: Instituto Francisco de Vitoria, 1955. p. 417-418.

⁷⁷ FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.51.

doze condenações à morte, nove prisões perpétuas ou temporárias e três absolvições.

Conforme relata FERNANDES, "os condenados a penas privativas de liberdade foram transferidos para a prisão de Spandau, em 18 de julho de 1947, que foi destinada exclusivamente para os criminosos de guerra, sob a guarda das quatro potências vencedoras da guerra." ⁷⁸

A falta de previsão de recurso para instâncias superiores expressa o caráter político da jurisdição, ademais, as penas aplicáveis são a de morte e outras que o tribunal entenda aplicáveis. No entendimento de JOANISVAL BRITO GONÇALVES, a conotação política dos julgamentos de Nuremberg pode ser demonstrada, primeiro, pela óbvia prevalência dos vitoriosos sobre os derrotados e, depois, por ter sido o tribunal constituído como uma resposta à indignação social pelas atrocidades cometidas. No entanto, segundo ele, o que não ficou registrado foram as atrocidades cometidas pelos vitoriosos. ⁷⁹

Apesar das limitações das garantias dos acusados nos Tribunais Militares de Nuremberg e de Tóquio, é importante ressaltar o avanço que representou a previsão de um *fair trial*, ou devido processo legal. Assegurava, o artigo 16 da Carta, um julgamento justo aos acusados, prevendo o detalhamento das acusações, cópia do processo em idioma de compreensão do acusado e ampla defesa.

HENRY T. KING JR., julgador em Nuremberg, concluiu que "Nuremberg mostrou-nos o caminho, mostrou-nos que temos que construir uma instituição internacional." E propôs uma luta para estabelecer a corte permanente, para "dar às futuras gerações alguma coisa que eles possam utilizar para processar aqueles que apostam na guerra contra a humanidade." ⁸⁰

⁷⁸ FERNANDES, David Augusto, **Tribunal Penal...** p. 55.

⁷⁹ GONÇALVES, Joanisval Brito. Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 86, apud FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal Internacional...** p.55

⁸⁰ TRIBUNAL DE NUREMBERG. In: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/nuremberg/nuremberg> (acesso em 04/11/2010, às 16:43h.)

3.2.2 Tribunal Militar para o Extremo Oriente

Em 1º de dezembro de 1943, na Conferência do Cairo, representantes chineses, britânicos e americanos, declararam o anseio de finalizar as agressões japonesas e estabelecer um julgamento contra os criminosos de guerra. Na Conferência de Postdam, em 1º de agosto de 1945, tais objetivos foram ratificados.⁸¹

Após recomendação da Comissão de Crimes das Nações Unidas para que se estabelecesse um tribunal militar internacional para conduzir os julgamentos, e a conseqüente notificação ao Comandante Supremo das Forças Aliadas, pelo Departamento de Estado norte-americano, para que assim procedesse, representantes da China, Estados Unidos, Grã-Bretanha e União Soviética, reunidos na Conferência de Moscou, decidiram que o tribunal seria estabelecido em Tóquio. Em janeiro de 1946, o General MacArthur promulgou o Estatuto e instituiu o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente.⁸²

O Regulamento do Tribunal de Tóquio, composto por 17 artigos, datado de 25 de abril de 1946, estabelecia a competência para o julgamento de crimes contra a paz, contra as convenções de guerra e contra a humanidade. As atividades do Tribunal concentraram-se entre 29 de abril de 1946 e 12 de novembro de 1948. Assinado o documento de rendição, em 02 de setembro de 1945, o Japão concordou, formalmente, com a sujeição de seus responsáveis por crimes de guerra ao julgamento pelas potências aliadas.⁸³

Ao contrário do que ocorreu em Nuremberg, o Tribunal de Tóquio processou apenas pessoas físicas. Foram 28 acusados (nove civis e dezenove militares). Durante o julgamento, Yosuke Matsuoka e Osami Nagano morreram de causas naturais e Shumei Okawa foi hospitalizado.⁸⁴ Os vinte e cinco restantes foram todos considerados culpados: sete (incluindo o Comandante Tojo do Exército *Kwantung*,

⁸¹ FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal...** p.57

⁸² *idem...* p.58

⁸³ FUJITA, Hisakasu. **The Tokyo Trial Revisited.** in: p 24.

⁸⁴ FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal Internacional...** p. 63.

posteriormente Primeiro-Ministro) foram sentenciados à morte por enforcamento; dezesseis à prisão perpétua e dois a prisão por período determinado.

Acerca dos procedimentos do Tribunal de Tóquio, as maiores críticas remetiam ao princípio da legalidade. As defesas dos acusados basearam-se, entre outros argumentos, no fato de terem sido os crimes contra a paz aplicados *ex post facto*, além de terem sido suscitados sem a observância da máxima jurídica *nullum crime sine lege*. De maneira geral, buscou-se demonstrar a violação a inúmeros princípios de justiça.

Em Tóquio, nenhum dos acusados foi absolvido, apesar de as decisões não terem sido unânimes.

3.3 TRIBUNAIS PARA A EX-IUGOSLÁVIA E RUANDA

A Organização das Nações Unidas, através de seu Conselho de Segurança, criou os Tribunais penais *ad hoc*, para julgar os delitos internacionais praticados na Ex-Yugoslávia e em Ruanda. Tais tribunais apresentam trabalhos em andamento até os dias de hoje.

A decisão de criar ambos os tribunais foi precedida de uma série de intervenções do Conselho de Segurança nos conflitos, compostas por advertências e condenações formais aos governos e incitações ao respeito às normas de direito internacional humanitário. Nas primeiras resoluções emanadas do Conselho, já era suscitada a "ameaça à paz e segurança internacionais", o que situava os conflitos no âmbito do Capítulo VII da Carta da ONU e atendia aos requisitos previstos pelo artigo 39 ("ameaça à paz e segurança internacionais"), para a adoção das medidas dispostas no artigo 41. Foram designadas comissões de expertos para investigar, no local do conflito, a existência de violações às normas de direito humanitário, e, com base nos relatórios produzidos, o Conselho de Segurança determinou a criação dos tribunais.⁸⁵

Muitas foram as contestações acerca da competência do Conselho de Segurança para a criação de tribunais, mas a sentença pronunciada pela Câmara de

⁸⁵ FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal Internacional...** p. 99.

Apelação do Tribunal para a ex-Iugoslávia no Caso Tadic (IT-94-1-AR72, de 2 de outubro de 1995), confirmando expressamente a sentença da Câmara de Primeira Instância II do Tribunal para Ruanda no caso Kanyabashi (ICTR-96-15-T de 18 de junho de 1997), constituiu o primeiro marco jurisprudencial para que as oposições fossem rechaçadas⁸⁶

3.3.1 Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia

A história de conflitos nos Bálcãs remonta à Idade Média, mas no século XIX, o desejo de excluir definitivamente a Turquia da Europa venceu o antagonismo mútuo dos povos deste território, que se juntaram, em 1912, constituindo a Liga Balcânica - integrada por Sérvia, Montenegro, Grécia e Bulgária.⁸⁷ Em 1929 o rei Alexandre consolida o projeto de reunião de três nações de origem eslava - Sérvia, Croácia e Eslovênia - constituindo a Iugoslávia.⁸⁸ Com o início da Segunda Guerra Mundial, o país foi dividido, com a anexação de territórios pela Alemanha, Itália, Bulgária e Hungria.

Durante a Segunda Guerra Mundial, a Iugoslávia foi ocupada pelas forças militares nazistas, posteriormente derrotadas pela resistência guerrilheira dos *partisans* liderados por Josep Broz Tito.⁸⁹ Assumindo o governo, o Marechal Tito foi responsável pela proclamação da República Popular Federativa - composta por Sérvia, Croácia, Eslovênia, Bósnia-Herzegovina, Montenegro e Macedônia, mais duas regiões autônomas ligadas à Sérvia: Kosovo e Voivodine -, estabeleceu um período de relativa harmonia.

Após a morte do Marechal Tito, em 1980, ressurgem os conflitos, agravados pela crise econômica. A ordem bipolar estava desmoronando e, na Iugoslávia, a

⁸⁶ MACHADO, Maíra Rocha, *op. cit.*, p. 103.

⁸⁷ Guerra dos Bálcãs, em: <http://www.colegioweb.com.br/historia/guerra-dos-balcas.html>. (acesso em 28/09/2010, às 21:30)

⁸⁸ FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal Internacional**...p.68.

⁸⁹ ROSS, Jurandyr L. Sanches (org.). **Geografia do Brasil**. 5 ed. rev. e ampl. - São Paulo: Editora da UNiversidade de São Paulo, 2005. p.275

apreensão era agravada pela ameaça externa⁹⁰ (constituída por investidas da União Soviética, que buscava a fusão de seu território ao da Bulgária).

Com a declaração da independência da Eslovênia e da Croácia, e a conseqüente deflagração de um conflito bélico, em 1991, foi desencadeada uma das maiores tragédias da última década do século XX, cujas conseqüências persistem até hoje. Militares e paramilitares sérvios, idealizando uma "Grande Sérvia" se opuseram a todas as demais etnias, seguindo uma política conhecida como "limpeza étnica".

Tendo como personagem principal Slobodan Milosevic na busca pelo controle da ex-Iugoslávia, a luta pela cisão territorial tornou-se um dos conflitos mais sangrentos da história.⁹¹

A ONU interveio no país, após inúmeras tentativas de negociação. No início de 1992 foram enviados 10 mil soldados da Força de Paz⁹², para tentar conter os conflitos.⁹³

Em 1993, O Conselho de Segurança da ONU cria o Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia (ICTY), com competência para julgar crimes de guerra e crimes contra a humanidade cometidos no território da Iugoslávia, desde o ano de 1991. Fundamenta sua atuação no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, qualificando os atos cometidos na ex-Iugoslávia como atentatórios à paz e à segurança internacional.⁹⁴

⁹⁰ MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e o princípio da complementaridade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.102.

⁹¹ FERNANDES, David Augusto, *op. cit.*, p. 68.

⁹² A *United Protection Force* (Unfor), formada na antiga Iugoslávia de fevereiro de 1992 a março de 1995, chegou a ter 39.922 homens em setembro de 1994, sendo referida pelo Guinness 2005 como a maior força de paz de todos os tempos. fonte: Guinness World Records. Rio de Janeiro: Ediouro Publicações, 2005

⁹³ ROSS, Jurandy Sanches (org.). *op. cit.* p. 275

⁹⁴ APOSTOLOVA, M. Stefanova. Quem libertou o gênio? Nacionalismo e conflito étnico na ex-Iugoslávia, 1991-1995. Brasília: IPR/UNB. apud: MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional**...p.103.

3.3.2 Tribunal Penal Internacional para Ruanda

Entre abril e julho de 1994, Ruanda conhece um genocídio de larga escala, cujo número de mortos é estimado entre 500 mil e um milhão, decorrente do conflito entre hutus e tutsis que, apesar de existir desde tempos antigos, atingiu proporções incontroláveis desde a independência do país.⁹⁵

PRUNIER indica que, como resultado de um referendo, Ruanda foi declarada independente em 1º de julho de 1962. Após assumir a presidência, Kayiabanda demonstrou a tendência a governar como os antigos reis tutsis. Rude e autoritário, através de sua demanda por "obediência sem questionamentos, exerceu um papel trágico e absolutamente central no desdobramento do genocídio de 1994".⁹⁶

Com o conflito entre tutsis e hutus, houve um grande fluxo de refugiados para os territórios do Congo e de Uganda. Nasceu no território ugandês a Frente Patriótica Ruandesa, para a libertação de Ruanda. Os rebeldes, com maioria composta por tutsis, realizaram incursões em Ruanda, levando os hutus a buscarem refúgio nos países vizinhos.⁹⁷

Em 6 de abril de 1994, o avião que transportava os presidentes de Ruanda e Burundi sofreu um atentado. Apesar de a autoria não ter sido determinada, o episódio serviu de estopim para que as milícias extremistas hutus se rebelassem contra os tutsis e a minoria hutu moderada. Nos dias que se seguem, os massacres atingem proporções devastadoras, espalhando-se por toda a Ruanda.⁹⁸

MAGNARELLA afirma que, no ano de 1994, Ruanda foi palco de um dos mais impressionantes casos de homicídio em massa testemunhados pela humanidade

⁹⁵ BAZELAIRE, Jean Paul; CRETIN, Thierry. **A justiça Penal Internacional**. tradução de Luciana Pinto Venâncio. Barueri: Manole, 2004, p. 57

⁹⁶ Tradução livre: [...] "unquestioning obedience was to play a tragic and absolutely central role in the unfolding of the 1994 genocide." PRUNIER, Gerard. *The Rwanda Crisis*. London: Hurst and Co., 1997, apud MAGNARELLA, Paul J. **The Hutu-Tutsi conflict in Rwnada**. In: SAHA, Santosh C. (editor) *Perspectives on contemporary ethnic conflict: primal violence or the politics of conviction?* - Oxford: Lexinton Books, 2006.p. 116.

⁹⁷ BIZAWU, Sebastien Kiwonghi. **Conselho de Segurança da ONU e os conflitos nos Grandes Lagos**. Barueri: Manole, 2008. p. 63

⁹⁸ BALEZAIRE; CRETIN, **A justiça Penal Internacional...** p. 58.

desde a Segunda Guerra Mundial. O autor divide a dinâmica das agressões ocorridas em três categorias: (1) homicídios de combatentes provocados por combatentes; (2) homicídios de hutus moderados por cidadãos, militares e paramilitares hutus, apenas pelo fato de as vítimas terem posicionamento moderado ou trabalharem juntamente com tutsis, ou ainda, por serem detentoras de terras ou outras riquezas desejadas pelos assassinos; e (3) homicídio de tutsis por hutus, pelo fato de serem tutsis. Destes, o segundo pode ser qualificado como homicídio em massa, e o terceiro, como genocídio.⁹⁹

Diante dos acontecimentos, a Frente Patriótica Ruandesa estabelece uma reação armada e em 4 de julho, retoma a capital Kigali. Em 17 de julho, com a retomada da última cidade em poder das forças governamentais, encerra-se o genocídio. Um governo de união nacional é formado e Pasteur Bizimungu assume a presidência.¹⁰⁰

Atendendo à solicitação do governo ruandês, o Conselho de Segurança da ONU adota, em 8 de novembro de 1994, a Resolução 955, que estabelece um Tribunal *ad hoc* para Ruanda, nos moldes do estabelecido para a ex-Iugoslávia.¹⁰¹

O ICTY assume a competência para julgamento dos autores de genocídio e outras graves violações ao Direito Internacional Humanitário, cometidos em território ruandês ou praticados por cidadãos ruandeses em territórios vizinhos, entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 1994.

Este tribunal, segundo GÓMEZ¹⁰², ao acusar - e condenar - o primeiro chefe de um Governo (o Primeiro Ministro ruandês, Jan Kambanda), abriu um precedente jurisdicional decisivo, que serviu para impulsionar julgamentos ulteriores de outros chefes de Estado (Augusto Pinochet, Hussein Habré, Slobodan Milosevic, Charles Taylor, Ange-Félix Patassé).

⁹⁹ MAGNARELLA, Paul J. **The Hutu-Tutsi conflict**...p. 108.

¹⁰⁰ MAGNARELLA, Paul J. **The Hutu-Tutsi conflict in Rwanda**...p. 123.

¹⁰¹ MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional**...p. 107.

¹⁰² GÓMEZ, José Maria. **As ambivalências da globalização dos direitos humanos. Gênese, avanços, retrocessos**. in: NASSER, Reginaldo Mattar (org.). **Conflitos Internacionais em múltiplas decisões**. UNESP: São Paulo, 2009. p.81.

3.4 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Passados mais de cinquenta anos dos julgamentos de Nuremberg, a comunidade internacional estabeleceu um Tribunal Penal Internacional permanente. “A dramática votação à meia-noite chamada pelos Estados Unidos, em 17 de julho de 1998, aprovou de forma esmagadora o Estatuto para a Corte Internacional Criminal, por cento e vinte votos a sete, com vinte e uma abstenções”.¹⁰³

3.4.1 O Estatuto do Tribunal Penal Internacional

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional foi aprovado em julho de 1998, na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, com a finalidade de instituir um tribunal internacional com jurisdição criminal permanente. Foi aprovado por 120 votos favoráveis, e apenas 7 votos contrários - China, Estados Unidos, Iêmen, Iraque, Israel, Líbia e Qatar -, além de 21 abstenções. Em razão da repercussão internacional negativa provocada por seus votos contrários, Estados Unidos e Israel reviram sua posição e assinaram o Estatuto, em 31 de dezembro de 2000¹⁰⁴. A idéia de ratificação do Estatuto pelos dois países, no entanto, foi completamente afastada após os atentados terroristas de 11 de setembro em Nova York e Washington e as conseqüentes operações militares deflagradas no Afeganistão e na Palestina, nas quais ficaram evidentes inúmeras violações ao direito internacional. Por fim, no ano de 2002, Estados Unidos e Israel notificaram o Secretário das Nações Unidas acerca da falta de interesse em tomarem parte no tratado¹⁰⁵.

¹⁰³ AMBOS, Kai. **Os princípios Gerais de Direito Penal no Estatuto de Roma**. In: AMBOS, Kai; CHOUKR (orgs.), Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

¹⁰⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional: integração ao direito brasileiro e sua importância para a justiça penal internacional**. In: Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica. nº 43. Bauru, SP: Instituição Toledo de Ensino de Bauru, 2005. p. 52.

¹⁰⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica...** p. 53.

O Estatuto divide-se, além do preâmbulo, em treze partes: I- estabelecimento do Tribunal; II- competência, admissibilidade e direito aplicável; III- Princípios Gerais de Direito Penal; IV- composição e administração do Tribunal; V- inquérito e ação penal; VI- processo; VII- penas; VIII- recurso e revisão; IX- cooperação internacional e auxílio judiciário; X- execução da pena; XI- Assembléia dos Estados Partes; XII- financiamento; XIII- cláusulas finais.¹⁰⁶

O Preâmbulo proclama a determinação dos Estados em criar um Tribunal Penal Internacional, com caráter permanente e independente, complementar das jurisdições penais nacionais, com competência para julgar indivíduos pelos mais graves crimes que afetem o conjunto da comunidade internacional.¹⁰⁷ Baseando-se na concepção de que "todos os povos estão unidos por estreitos laços e suas culturas configuram um patrimônio comum", o texto do preâmbulo destaca a preocupação com a ruptura deste "delicado mosaico", ressaltando que, no século XX, "milhões de crianças, mulheres e homens foram vítimas de atrocidades que desafiam a imaginação e comovem, profundamente, a consciência da humanidade". Expressa, o texto em questão, que a decisão de "garantir que a justiça internacional seja respeitada e posta em prática de forma duradoura" é sustentada pela idéia de que "os mais graves crimes, de transcendência para a comunidade internacional em seu conjunto, não devem ficar sem castigo", e pela intenção de "colocar um fim na impunidade dos autores destes crimes e contribuir, assim, com a prevenção de novos crimes".¹⁰⁸

A parte I, denominada "Estabelecimento do Tribunal", abrange os arts. 1 a 4, e indica ser o Estatuto instrumento de criação do Tribunal Penal Internacional, como instituição permanente, com jurisdição sobre pessoas, para julgar os mais graves crimes de transcendência internacional, em caráter complementar às jurisdições dos Estados, com sede em Haia, Países Baixos.

¹⁰⁶ MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira**. In: O é o Tribunal Penal Internacional. Cartilha da Comissão de direitos Humanos da Câmara dos Deputados, fev. de 2000.

¹⁰⁷ MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O Tribunal Penal Internacional...**

¹⁰⁸ Preâmbulo do Estatuto do TPI, disponível em: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/Official+Journal/Rome+Statute.htm>, (acesso em 15/10/2010, às 13h50min).

A parte II, "Jurisdição, admissibilidade e direito aplicável", composta pelos arts. 5 a 21, estabelece a competência da Corte para julgar os seguintes crimes:

- a) crime de genocídio;
- b) crimes contra a humanidade;
- c) crimes de guerra;
- d) crime de agressão.

Ao longo dos artigos, são elencadas as condutas que configuram estes crimes, as condições para o estabelecimento da competência da Corte, bem como aquelas que devem ser observadas para seu regular exercício. Estabelece, ainda, a hipótese de suspensão do processo pelo Conselho de Segurança da ONU e as condições de admissão preliminar da causa.

Os "Princípios Gerais de Direito Penal" compõem a Parte III, que destaca, do art. 22 ao 33, o princípio da legalidade, os princípios da irretroatividade e da imprescritibilidade, o princípio da responsabilidade penal individual, além da indistinção quanto à função oficial do acusado. Cita, também, as excludentes de culpabilidade e o erro de direito e de conduta.

A Parte IV, correspondente à "Composição e Administração do Tribunal", estabelece a organização da Corte a partir dos seguintes órgãos:

- a) Presidência;
- b) Seção de Apelações, Seção de Primeira Instância e Seção de Questões Preliminares;
- c) Gabinete do Procurador;
- d) Secretaria.

Prevê, ainda, as condições de elegibilidade para os cargos de magistratura e promotoria, a independência dos juízes, as funções, privilégios e imunidades. O art. 50 estabelece as línguas oficiais do Tribunal (árabe, mandarim, espanhol, francês, inglês e russo - línguas oficiais das Nações Unidas) e os idiomas de trabalho - francês e inglês.

As questões relativas a "Investigação e Processo" são previstas na Parte V, composta pelos arts. 53 a 61, e se referem ao detalhamento das etapas do processo

e das atribuições dos respectivos responsáveis, bem como dos direitos das pessoas envolvidas na fase de investigação.

A Parte VI, "Do Julgamento", estabelece, entre os arts. 62 a 76, as garantias do acusado, das testemunhas e das vítimas.

A Parte VII, "Das penas", abrange os arts. 77 a 80, e prevê, além dos tipos de pena aplicáveis, as formas de sua imposição e a obrigatoriedade de cooperação dos países para seu efetivo cumprimento.

Atendendo ao princípio do duplo grau de jurisdição, os arts. 81 a 85, que compõem a Parte VIII, "Apelação e Revisão" indicam as circunstâncias passíveis de recurso, bem como os procedimentos aplicáveis e a indenização do detido indevidamente condenado.

A Parte IX (arts. 86 a 102) compreende a "Cooperação Internacional e Auxílio Judiciário", relativa às obrigações dos Estados em atender às demandas da Corte no que tange ao andamento do processo, diligências e cumprimento das decisões, à adequação do direito interno, e à entrega de pessoas ao Tribunal. A Parte X (arts. 103 a 111) trata da "Execução das Penas". O art. 112 compõe a Parte XI, e trata da Assembléia dos Estados Partes; os arts. 113 a 118, Parte XII, regulam o financiamento da Corte e a Parte XIII (arts. 119 a 128) contém as cláusulas finais.¹⁰⁹

3.4.2 Composição da Corte

A Corte é composta por 18 magistrados (art. 36.1). A escolha dos juízes cabe à Assembléia dos Estados Partes, que deverá analisar a presença dos seguintes requisitos: gozar, o candidato, de elevada consideração moral, imparcialidade e integridade, e possuir as condições exigidas para o exercício das mais altas funções judiciárias de seu país, além de fluência em uma das línguas oficiais da Corte. Deve, ainda, apresentar: reconhecida competência em direito penal e processual penal, e também experiência como juiz, promotor ou advogado; ou,

¹⁰⁹ Todas as informações acerca do Estatuto do Tribunal Penal Internacional foram obtidas em: #
#<http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Legal+Texts+and+Tools/Official+Journal/Rome+Statute.htm#>.

reconhecida competência na área de direito internacional, como direito internacional humanitário e direito internacional dos direitos humanos, assim como experiência em funções jurídicas relacionadas com o trabalho do Tribunal (art. 36.3). A dinâmica da seleção é direcionada a garantir o estabelecimento de um equilíbrio entre candidatos que apresentem uma dessas duas qualificações (art. 36.5). É necessária a representação dos principais sistemas jurídicos do mundo, uma distribuição geográfica eqüitativa, além da paridade no número de homens e mulheres (art. 36.8).

O cargo de Promotor será determinado por meio de escrutínio secreto e por maioria absoluta de votos dos membros da Assembléia dos Estados Partes, para um mandato de nove anos, sendo vedada a reeleição. O Gabinete do Promotor possui independência funcional, enquanto órgão autônomo do Tribunal, e sua atividade consiste em recolher comunicações e informações acerca de crimes sob a competência do Tribunal, examinando-as e investigando-as, a fim de compor as ações penais que serão apresentadas ao Tribunal. Exigi-se do Promotor que cumpra suas funções com plena liberdade de consciência e imparcialidade¹¹⁰.

O maior e mais significativo avanço na estrutura do TPI, na visão de SYLVIA STEINER, reside, justamente, na independência do Procurador, na medida em que sua autonomia, para investigação e apresentação de ações perante a Corte, propicia a desvinculação da ação penal dos critérios políticos do Conselho de Segurança da ONU.¹¹¹

3.4.3 Funcionamento do Tribunal

O TPI, como resultado de um processo de criação baseado em um tratado multilateral, teve incorporados em seu regramento diversos institutos e orientações jurisprudenciais, resultantes da experiência dos tribunais *ad hoc* a ele precedentes. Seguindo a prática destes tribunais, o TPI apresenta competência para julgar os

¹¹⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional...** p. 52.

¹¹¹ STEINER, Silvia Helena F. **O Tribunal Penal Internacional**. In Boletim do IBCCrim, nº 83, São Paulo: IBCCrim, out/1999.

mais graves crimes contra a humanidade, os crimes de guerra, de genocídio e de agressão. Este último ainda dependente de regulamentação, cuja dificuldade decorre da obtenção de um consenso para a consolidação dos tipos e exige intensas negociações diplomáticas.¹¹²

Ao contrário do estabelecido pelos tribunais *ad hoc*, o TPI apresenta jurisdição apenas sobre os crimes cometidos após sua entrada em vigor ou depois da adesão do Estado que se tornar Parte, como decorrência do princípio da reserva legal. Além disso, sua competência é baseada no princípio da complementaridade, que determina ter o TPI jurisdição apenas nos casos em que o Estado não possui interesse ou capacidade para julgar. E, no aspecto territorial, a jurisdição opera apenas nos Estados Partes, com exceção para crimes cometidos por nacionais de Estados Partes cometidos em outros Estados.¹¹³

Para o professor RUI CARLO DISSENHA¹¹⁴, o TPI, através do princípio da complementaridade, reforça o exercício da soberania pelos Estados, na medida em que lhes garante a primazia para julgamento dos graves crimes de caráter universal, ao mesmo tempo em que, assumindo a "condição de vigilante sobre a jurisdição criminal dos Estados" os dirige a uma aplicação da lei penal adequada aos ditames da justiça.

A provocação da jurisdição do TPI é prerrogativa de apenas 3 entes: o Estado Parte, o Conselho de Segurança da ONU e o Procurador do Tribunal. Os casos propostos pelos dois primeiros entes precisam passar pelo crivo do Procurador, que é o único dotado de poderes para agir *proprio motu* como autor do processo.¹¹⁵

O fato de o CS figurar entre os entes capazes de provocar a jurisdição do TPI suscitou inúmeras críticas, em especial baseadas na possibilidade de membros do Conselho que não aderiram ao TPI, como os Estados Unidos, poderem interferir

¹¹² PINA DELGADO, José Manuel; TIUJO, Liriam Kiyomi. **Tribunais penais...** *passim*.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ DISSENHA, Rui Carlo. **Anistias como prática do direito internacional criminal e a complementaridade do Tribunal Penal Internacional**. In: Revista Brasileira de Direito Internacional, ano I, nº 1. p. 50. Núcleo de Estudos em Direito Internacional da UFPR. Curitiba: Sistema Eletrônico de Revistas (SER/UFPR), 2005,

¹¹⁵ PINA DELGADO, José Manuel de; TIUJO, Liriam Kiyomi. **Tribunais penais...** *passim*.

na sua atuação. Apesar dos antagonismos, o CS recebeu, através do art. 16 do Estatuto da Corte (ETPI), poderes para suspender, pelo prazo de um ano, renovável *sine die*, qualquer ação do TPI que possa expor a perigo a resolução de questões envolvendo a paz e a segurança internacionais.¹¹⁶

A admissibilidade de um caso perante o Tribunal é avaliada através do imposto pelo art. 17 do Estatuto, que prescreve as seguintes hipóteses de inadmissibilidade: a) o caso ser objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o crime, salvo se o Estado não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou não tenha capacidade para fazê-lo; b) o caso ter sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre o crime, que tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra o autor, a menos que esta decisão resulte do fato de o Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou no caso de incapacidade real para fazê-lo; c) a pessoa em questão já ter sido julgada pela conduta a que se refere a denúncia, não podendo ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no § 3º do art. 20; ou d) o caso não ser grave o suficiente a ponto de justificar a ulterior intervenção do Tribunal.

O § 2º, do mesmo art. 17, estabelece as circunstâncias que determinam a disposição do Tribunal em atuar em determinado caso, tendo em consideração as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo Direito Internacional, conforme segue: a) o processo ter sido instaurado ou estar em andamento, ou no caso de a decisão da jurisdição nacional ter sido proferida com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal, nos termos do disposto no art. 5º; b) ter havido demora injustificada no processamento, demonstrando a incompatibilidade com a intenção de julgar a pessoa em causa; ou c) o processo não ter sido ou não estar sendo conduzido de maneira independente ou imparcial, e ter estado ou estar sendo conduzido de maneira incompatível com a intenção de julgar a pessoa em causa.

A determinação da incapacidade de agir de um Estado diante de um caso determinado, conforme o § 3º do artigo 17, se baseia na evidência de colapso total ou substancial de sua administração da justiça ou na falta de condições de

¹¹⁶ PINA DELGADO, José Manuel de; TIUJO, Liriam Kiyomi. **Tribunais penais...passim.**

determinar o comparecimento do acusado, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários ou no fato de não estar, por outros motivos, em condições de concluir o processo.

O desenvolvimento do processo propriamente dito apresenta algumas fases bem delineadas. Em um primeiro momento, o Procurador estabelece uma avaliação preliminar do caso que é trazido à sua apreciação, coletando e examinando provas, interrogando acusados, solicitando a colaboração dos Estados, a fim de verificar a existência, ou não, das condições para abertura de um inquérito. Em caso de improcedência, deverá direcionar uma comunicação ao CS ou ao Estado Parte interessado.¹¹⁷

Acreditando haver indícios suficientes para a abertura do inquérito, o Procurador dirige ao Juízo de Instrução um pedido de autorização para início do processo. Este juízo possui a responsabilidade de estabelecer as primeiras providências para o processamento do acusado, expedindo mandados, reunindo provas complementares, assegurando a proteção às vítimas e testemunhas e autorizando diligências nos Estados Partes, conforme art. 56 e seguintes, ETPI.¹¹⁸

Ao final da primeira fase, é realizada a audiência de confirmação ou rejeição das acusações (art. 61, ETPI). Em sendo procedente, o caso é dirigido ao Juízo de Julgamento de 1ª Instância, o JJPI. No início do julgamento, o acusado pode optar por declarar-se culpado (art. 64.8, ETPI). Esta prática, conhecida como *plea of guilty* provém da tradição jurídica da *Common Law*, e exige a verificação da voluntariedade da confissão, além da adequação lógica com as demais provas do processo. Não havendo a confissão, o decorrer do processo deverá observar o princípio da presunção de inocência e a ampla defesa. O Estatuto buscou estabelecer a máxima amplitude para produção de provas, inclusive prevendo a utilização de recursos tecnológicos, como áudio e vídeo. Além disso, o Tribunal não possui uma posição de passividade no tocante à produção de provas, sendo a ele facultado solicitar, de ofício, a produção de provas que entender necessárias à elucidação do caso.¹¹⁹

¹¹⁷ PINA DELGADO, José Manuel de; TIUJO, Liriam Kiyomi. **Tribunais penais... passim.**

¹¹⁸ *ibidem.*

¹¹⁹ *ibidem.*

Encerrada a avaliação das provas e concluindo os procedimentos cabíveis, o JJPI proclama a sentença.

A condenação será concretizada na figura de três possíveis penas:

- prisão por período determinado, com limite máximo de 30 anos, ou prisão perpétua;
- pena de multa;
- perdimento de bens provenientes das práticas ilícitas objeto do julgamento.¹²⁰

Para a imposição das penas deve-se considerar, além do grau de ilicitude das práticas, também as condições pessoais do acusado. No caso da pena de perdimento de bens, será resguardado o direito de terceiros de boa fé envolvidos.¹²¹

O Estatuto prevê, em seu art. 81, a possibilidade de apelação ou revisão da sentença perante o JR. A apelação é cabível em caso de vícios processuais, erros de fato e de direito, ou outro motivo que afete a equidade ou a regularidade do processo ou da sentença, além da desproporção entre o crime e a pena aplicada. A revisão da sentença poderá suscitar a descoberta de novas provas, a falsidade das provas utilizadas para a condenação e a conduta reprovável dos julgadores.¹²²

3.4.4 Crimes previstos pelo Estatuto do TPI

3.4.4.1 Crime de genocídio

¹¹⁹ PINA DELGADO, José Manuel de; TIUJO, Liriam Kiyomi. **Tribunais penais... passim.**

¹²¹ *ibidem.*

¹²² *ibidem.*

O Estatuto define como genocídio quaisquer atos “perpetrados com a intenção de destruir total ou parcialmente um grupo nacional, étnico, racial ou religioso”, compreendendo: (1) matança dos membros do grupo; (2) lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo; (3) submissão intencional do grupo a condições de existência capazes de lhes ocasionar a destruição física, total ou parcial; (4) adoção de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; e (5) traslado forçado de crianças do grupo para outro grupo.

3.4.4.2 Crimes contra a humanidade

De acordo com o previsto no Estatuto do TPI, entende-se por crimes contra a humanidade os seguintes atos cometidos como "parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil e com o conhecimento de tal ataque": (1) homicídio; (2) extermínio; (3) escravidão; (4) deportação ou traslado forçado de populações; (5) encarceramento ou outra privação grave da liberdade física em violação a normas fundamentais de direito internacional; (6) tortura; (7) estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez imposta, esterilização forçada ou qualquer outra forma grave de violência sexual; (8) perseguição de um grupo ou coletividade com identidade própria, fundada em motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais ou religiosos; (9) desaparecimento forçado de pessoas; (10) apartheid; e (11) outros atos de caráter similar, que causem, intencionalmente, grande sofrimento ou atentem contra a integridade física ou a saúde mental das pessoas.

3.4.4.3 Crimes de guerra

A competência do TPI, de acordo com o previsto no Estatuto do TPI, abrangerá os crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte de um plano ou política de grande escala. Define, o estatuto, os crimes de guerra como graves violações às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 e demais leis

e costumes aplicáveis aos conflitos armados, compreendendo os seguintes atos contra pessoas ou bens: (1) homicídio doloso; (2) tortura e outros tratamentos desumanos, incluindo experimentos biológicos; (3) destruição injustificada de seus bens, bem como sua apropriação ilícita; (4) tratamento desumano aos prisioneiros de guerra; (5) tomada de reféns; (6) ataques contra as populações civis e seus bens; (7) ataques contra missões de paz e de assistência humanitária; (8) saques contra cidades; (8) morte ou ferimento de adversários que se renderam; (9) utilização de veneno e de armas envenenadas; (10) emprego de gases asfixiantes ou armas tóxicas; (11) uso de armas, projéteis, materiais ou métodos de guerra que, por sua natureza, causem danos supérfluos ou sofrimentos desnecessários; (11) atentados contra a dignidade pessoal, como tratamentos humilhantes e degradantes; (12) qualquer forma de violência sexual; (13) recrutamento e alistamento de menores de 15 anos; organização de tribunais de exceção; (14) condenações e execuções sem a observância das garantias processuais reconhecidas internacionalmente.

3.4.4.4 Crime de agressão

No início do ano de 2010, em Kampala, Uganda, representantes de mais de cem países acordaram em inserir o crime de agressão na competência do Tribunal Penal Internacional.

Configura-se o crime de agressão quando o agente, apresentando condições de controlar ou dirigir efetivamente a ação política ou militar de um Estado, planeja, dá início ou prosseguimento a atos de agressão (uso de força armada contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado), que por suas características e gravidade ensejem em violação manifesta da Carta das Nações Unidas.¹²³

A definição de agressão adotada em Kampala, segundo DAVID SCHEFFER, “é imperfeita e indubitavelmente atrairá críticas. Mas é flexível e concentra a atenção

¹²³ **Emenda ao Estatuto de Roma relativa ao Crime de agressão.** Disponível em: [Http://www.lcc-cpi.int/lccdocs/Asp_Docs/Resolutions/Rc-Res.6-Spa.Pdf](http://www.lcc-cpi.int/lccdocs/Asp_Docs/Resolutions/Rc-Res.6-Spa.Pdf) (Acesso Em 19/11/2010, Às 11:40h)

do TPI nos líderes políticos e militares que conspiram para a agressão e usam a força armada para essa finalidade”.¹²⁴

¹²⁴ SCHEFFER, David. **Agressão agora é considerada crime**. *In*: <http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/selecao-diaria-de-noticias/midias-nacionais/brasil/o-estado-de-sao-paulo/2010/07/04/agressao-agora-e-considerada-crime> (acesso em 19/11/2010, às 11:40h)

4. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE EM FACE DOS TRIBUNAIS PENAIS INTERNACIONAIS

O historiador ERIC HOBBSBAWM aponta que, no Século XX, mais homens foram mortos ou abandonados à morte por decisão humana que jamais antes na história.¹²⁵

A guerra agressiva, expõe ARENDT, é pelo menos tão velha quanto a história escrita, e embora denunciada como "criminosa" muitas vezes antes, nunca havia sido reconhecida como tal em nenhum sentido formal. Admite ser verdade que Wilhelm II foi indiciado perante um tribunal constituído pelos poderes Aliados, ao final da Primeira Guerra Mundial, mas o crime de que foi acusado o ex-imperador alemão, ressalta, não era a guerra, mas o desrespeito aos tratados. Lembra, também, ter o pacto Briand-Kellogg de agosto de 1928 proscrito a guerra como instrumento de política nacional, mas conclui que o pacto não continha nenhum critério de agressão e, sequer, menção a sanções, e finaliza afirmando que o sistema de segurança que o pacto deveria instaurar havia entrado em colapso antes mesmo da guerra.¹²⁶

O princípio da legalidade surgiu, conforme aponta ALICIA GIL GIL, como a primeira grande polêmica na formação da jurisdição penal internacional. Explica a autora que a doutrina se divide entre aqueles que negam a violação do princípio da legalidade e aqueles que a admitem e tentam justificá-la.¹²⁷

Há autores, explica GIL GIL, como BASSIOUNI e VABRES, que sustentam a anterioridade dos crimes contra a paz, dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade, alegando terem eles sido previstos, antes de 1945, no Direito Internacional, em legislações nacionais ou como princípios gerais do direito.¹²⁸

¹²⁵ HOBBSBAWM, Eric. *Era dos Extremos – O breve século XX: 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

¹²⁶ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**. tradução José Rubens Siquiera. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 277

¹²⁷ GIL GIL, Alicia. **Derecho Penal Internacional: especial consideración del delito de genocidio**. Madrid: Editorial Tecnos, 1999. p. 67.

¹²⁸ *Idem*. p. 67.

A autora se posiciona contrariamente a tais argumentos, alegando que somente com as Convenções de Genebra, de 1949, as legislações nacionais vincularam-se à obrigação de punir os crimes de guerra, sob o fundamento do princípio da jurisdição universal. E adverte que justificar a anterioridade legal desses delitos significa considerar ter o princípio da legalidade aplicação mais flexível no âmbito internacional, ou mesmo, negar sua existência e viabilidade em sede de Direito Internacional.¹²⁹

4.1 TRIBUNAIS INTERNACIONAIS MILITARES À LUZ DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O primeiro fator que se destaca em qualquer avaliação dirigida aos Tribunais Internacionais Militares é a composição de suas comissões julgadoras apenas por representantes dos países Aliados, suscitando a idéia de uma justiça de vencedores contra os vencidos.

Além disso, os Tribunais Militares de Nuremberg e Tóquio foram duramente criticados por representarem tribunais de exceção, haja vista terem sido estabelecidos após o cometimento dos atos, confrontando princípios globalmente consolidados, entre eles, o da reserva legal e o da irretroatividade da lei penal.¹³⁰

A denominação "Militar" dada aos tribunais teria sido, no entendimento de Fernandes, um subterfúgio utilizado para suplantar a necessidade de observância do princípio da anterioridade da lei penal, que não era previsto pelo Direito Penal Militar. O autor reforça ainda, com relação ao mesmo princípio, que "não se pode arrancar do conceito legal as garantias fundamentais, arduamente ansiadas e alcançadas por toda a humanidade sob o pretexto de punir quem quer que seja".¹³¹

No mesmo sentido, JOANISVAL BRITO GONÇALVES aponta que a retroatividade das penas estabelecida em Nuremberg violou o Direito Penal em seus aspectos

¹²⁹ GIL GIL, Alicia. **Derecho Penal Internacional...** *passim*.

¹³⁰ TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal Penal Internacional...** p. 27.

¹³¹ FERNANDES, David Augusto. *op. cit.*, p.56

mais incontestáveis, o que reproduziu um vício jurídico que seria suficiente para aduzir a anulação do julgamento perante qualquer Corte civilizada. Conclui o autor que o princípio da irretroatividade das penas foi desconsiderado propositadamente, a fim de que se punisse, de uma maneira, ou de outra, os representantes de Estado postos no banco dos réus. Ressalta o fato de terem sido, em Nuremberg, os interesses políticos privilegiados em detrimento dos princípios técnicos e jurídicos.¹³²

Para SILVA, o direito criado pelo Acordo de Londres é muito discutível no que tange à legitimidade do direito criado, primeiro por violar o princípio *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* e, segundo, por criar um tribunal cujos juízes foram designados pelos Estados vencedores, o que afasta a credibilidade na isenção de suas decisões. Como aspectos negativos, o autor destaca, ainda, o efeito retroativo dado ao acordo e a desconsideração das barbáries produzidas pelas tropas dos países aliados.¹³³

MAÍRA ROCHA MACHADO, suscitando os ensinamentos de ESPINOSA, DELGADO E RANDALL, indica dois aspectos que se destacam entre as inúmeras críticas dirigidas aos tribunais: o fato de terem sido instituídos apenas para conhecer, processar e julgar os crimes cometidos pelos Estados vencidos, e, no tocante à composição dos tribunais, todos os juízes nomeados possuírem a nacionalidade de algum dos países vencedores, no caso de Nuremberg, e de países que haviam sofrido a ação militar japonesa, no caso do Tribunal de Tóquio. Mas, destacando o entendimento de MAHIOU, não deixa de expressar que há quem considere ser a condição de "justiça dos vencedores" suplantada pela "importância ampla e mesmo universal da obra doutrinária e jurisprudencial desenvolvida a partir dos processos de Nuremberg".¹³⁴

ALBERTO ULLOA sintetiza todas as críticas feitas ao Tribunal de Nuremberg, alegando que: foi um processo de exceção instituído por um Tribunal *ad hoc*; representou uma imposição da força vitoriosa sobre os vencidos, tendo, a representação da comunidade internacional, sido assumida por alguns Estados que

¹³² GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 163.

¹³³ SILVA, Marco Antônio Marques. **Acesso à justiça penal...**

¹³⁴ MACHADO, Maíra Rocha. **Internacionalização do direito penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena**. São Paulo: Edesp, 2004, p. 97.

ocupavam militarmente o território inimigo; as interpretações dos crimes estiveram em conformidade com conceitos estabelecidos diante da excitação decorrente da Guerra vitoriosa recente; os Estados constituíram juízes e acusação através de procedimentos *ad hoc*; o Direito Internacional positivo não poderia ter sido suprido pela invocação de costumes internacionais comumente aceitos, conflitando com a anterioridade legal; tampouco era legítimo invocar princípios gerais de direito. Conclui o autor que a grande conseqüência destes desvios foi a violação do princípio jurídico e moral *nullum crimen nulla poena sine lege*, reconhecido pela grande maioria dos Estados.¹³⁵

JIMÉNES DE ASÚA, demonstrando pouca condescendência com os Tribunais Militares, não disfarça sua desilusão "ante o rotundo fracasso jurídico deste primeiro intento de instaurar uma justiça universal", expressando objeções que vão desde a composição dos tribunais até a questão da quebra do princípio da legalidade.¹³⁶

Também demonstrando total discordância, HUNGRIA acusa o Tribunal de Nuremberg de ser um tribunal de vencedores contra vencidos, representando um exemplo de unilateralidade, parcialidade e arbitrariedade, e constituindo, tanto quanto as ações que buscava julgar, em um verdadeiro atentado contra a civilização. E classifica o aludido tribunal como, nada menos, que o objetivo da vingança, pura e simples, contra as minorias do derrotado hitlerismo que haviam escapado da sanção pela fuga ou pelo suicídio. Complementa sua crítica indicando que o tribunal fez tábua rasa do princípio *nullum delictum nulla poena sine lege* e da irretroatividade da lei em matéria penal.¹³⁷

Não menos agressivo, JOSÉ CIRILO DE VARGAS afirma que "além de reduzir a pó o princípio da legalidade, apresentando apenas um 'plano de julgamento', as quatro potências vencedoras (USA, URSS, Grã-Bretanha e França) proporcionaram ao mundo um verdadeiro espetáculo de circo, de gosto duvidoso." Classifica os

¹³⁵ ULLOA, Alberto. **Derecho Internacional Público**. Madrid: Ediciones Iberoamericanas, 1957, t. II, p. 67. *apud*: SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. O genocídio como crime internacional Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 56.

¹³⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de Derecho Penal**, Tít. III, t. II, p. 1253 *et seq.* *apud* SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. O genocídio... nota 48, p. 57.

¹³⁷ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, tomo I, v. 1, p. 31.

juílgamentos como "um acontecimento espantoso, grotesco". E ironicamente, conclui: "Se o tempo era de matança, por que não passar pelas armas os membros de tais entidades, sem o arremedo de julgamento?"¹³⁸

Sustenta CHERIF BASSIOUNI um entendimento semelhante, expressando-se, porém, de forma mais serena. Aponta terem sido as penas aplicadas atentatórias ao princípio *nulla poena sine lege*, ressaltando ter sido, a previsão de crimes contra a humanidade, inovadora, e, portanto, uma incriminação *post facto*. Tais fatos, segundo ele, foram constantemente aduzidos como argumentos de defesa no decorrer dos julgamentos.¹³⁹

As críticas dirigidas ao Tribunal Militar Internacional de Tóquio, seguiram basicamente os exemplos daquelas dirigidas ao Tribunal de Nuremberg, devido à grande semelhança entre os seus procedimentos. Destaca-se, no entanto, aquela relacionada ao fato de não ter sido penalizado o principal responsável pelas atrocidades cometidas durante o período de guerra, o imperador japonês Hirohito.

Como podemos perceber, os Tribunais Militares de Nuremberg e Tóquio receberam inúmeras críticas, destacando-se aquelas atinentes a não observância dos princípios da legalidade e da anterioridade da lei penal, ao fato de representarem tribunais de exceção, constituídos pelos vencedores contra os vencidos e, ainda, ao fato de terem os aliados, igualmente, cometido atrocidades cujos julgamentos sequer foram suscitados. Por outro lado, muitos autores defendem a utilização de normas costumeiras, nestes casos, como uma maneira de garantir a punição dos responsáveis pelas atrocidades e, com isso, evitar a repetição de práticas semelhantes, reforçadas pelo espírito da impunidade.

Neste sentido, DONNEDIEU DE VABRES, apesar de reconhecer a expressão vingativa do processo de Nuremberg, defende ter ele representado uma satisfação às exigências da consciência humana.¹⁴⁰

¹³⁸ VARGAS, José Cirilo de. **Introdução ao estudo dos crimes em espécie**. Belo hoerizonte: Del Rey, 1993, p. 180. apud SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. *O genocídio...* p. 59

¹³⁹ BASSIOUNI, Cherif *apud* SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. **O genocídio...** p. 59

¹⁴⁰ VABRES, Donnedieu de. **Les leçons de l'histoire et le progrès du droit pénal international**. Extrait de la Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal comparé. Juillet-Septembre 1951. Paris: Librairie de Recueil Sirey. p. 11

Enquanto a experiência pós I Guerra Mundial demonstrou o quanto a justiça internacional pode ser comprometida em nome da conveniência política, elucida Cassese, após a II Guerra foi comprovado que essa mesma justiça internacional pode ser eficaz, quando a vontade política se dirige a apoiá-la e a garantir os recursos necessários para fazê-la funcionar. E, também admitindo terem sido experiências totalmente parciais, na medida em que configuraram a justiça dos vitoriosos sob os derrotados, aponta terem havido aspectos muito relevantes, sendo, o principal, a abertura de precedentes para a posterior criação de outros Tribunais Penais Internacionais.¹⁴¹

TRAININ destaca o aspecto processual do julgamento, fazendo referência aos à escrupulosidade dos meios probatórios, que, observando, ao máximo, as garantias de valoração e objetividade, seguiram os melhores padrões do procedimento criminal histórico¹⁴²

Nuremberg, na acepção de CELSO LAFER, representou o Direito do momento do pós Segunda Guerra Mundial, ainda que caracterizado como reação dos vencedores aos crimes perpetrados pelos nazistas. Para o autor, apesar de verdadeira a afirmação de que as potências vitoriosas criaram um Direito Internacional Penal *ad hoc*, é necessário ressaltar que o fizeram sem desvio de poder, sem utilizar de represálias e violências. Nuremberg representou "uma conquista da consciência jurídica", que não se esgotou em sua em suas sentenças e "estabeleceu um marco da afirmação do Direito Internacional penal no campo do Direito Positivo".¹⁴³

¹⁴¹ CASSESE, Antônio. **De Nuremberg a Roma: dos Tribunais Militares Internacionais ao Tribunal Penal Internacional**. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de (Organizadores). *O Direito Penal no Estatuto de Roma*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005

¹⁴² TRAININ: **La procedure á Nuremberg**, en "Revue de Droit international...", Ginebra abril-septiembre 1946, p. 79, apud RIPOLLÉS, Antonio Quintana. *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*. Madrid: Instituto Francisco de Vitoria, 1955. p. 427-428.

¹⁴³ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo; Companhia das Letras, 1998.

4.2 TRIBUNAIS INTERNACIONAIS PARA A EX-IUGOSLÁVIA E RUANDA À LUZ DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Ao contrário dos Tribunais Militares de Nuremberg e Tóquio, que careceram de legitimidade por terem sido criados pelas forças aliadas vencedoras e compostos por juízes nomeados por estes mesmos aliados, os tribunais para a ex-Iugoslávia e Ruanda emanaram de uma decisão de um organismo multilateral originado do livre consenso internacional. Muitos, porém, atribuem a estes tribunais uma legitimidade apenas relativa, sob o argumento de terem sido criados *motu proprio* pelo Conselho de Segurança da ONU, a partir de uma interpretação *ultra legem* do artigo 39 da Carta, que autoriza este órgão a adotar medidas "para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais".¹⁴⁴

Deve-se ressaltar que, não obstante a via mais adequada para a constituição de instituições semelhantes ser a assinatura de um tratado, a urgência da situação exigiu uma medida mais simples e rápida, como a Resolução.¹⁴⁵

KAI AMBOS, apesar de questionar a competência do Conselho de Segurança da ONU para submeter atos ocorridos no território de um país a julgamento sem a aceitação deste mesmo país, ressalva que, em caso de graves violações aos direitos humanos, persiste não apenas o direito, mas o dever de processá-las.¹⁴⁶

A fixação genérica das penas, no entanto, persistiu nos Tribunais ad hoc para a Antiga Iugoslávia e para Ruanda. Apesar de afastada a possibilidade de aplicação da pena de morte, não houve fixação máxima para a pena privativa de liberdade, conforme artigos 24 e 23 dos respectivos estatutos.¹⁴⁷

¹⁴⁴ LÓPEZ UGALDE, Antonio. **Los Tribunales Internacionales para la Ex Yugoslavia y Ruanda**. In: CABEZUT, Santiago Corcuera; BERMÚDEZ, José Antonio Guevara. *Justicia Penal Internacional*. México, D. F. : Universidad Iberoamericana, 2001, p. 79.

¹⁴⁵ FERNANDES, David Augusto, *op. cit.*, p. 72

¹⁴⁶ AMBOS, Kai. **La nueva justicia penal internacional**. Guatemala: Fundación Myrna, 2000. *apud* MACHADO, Maíra Rocha. *Internacionalização do direito penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena*. São Paulo: Edesp, 2004.

¹⁴⁷ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 158.

Ainda em comparação com os tribunais internacionais Militares, os Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda afinaram o desempenho da função jurisdicional, reconhecendo, juridicamente, o delito internacional de genocídio, estabelecido pela Convenção para a Prevenção e a Sanção do Delito de Genocídio de 1948, em vigor a partir de 12 de janeiro de 1951.¹⁴⁸

A criação e o funcionamento dos Tribunais *ad hoc* representaram uma grande contribuição para a luta contra a impunidade dos criminosos de guerra e autores de genocídio e crimes contra a humanidade, suprindo uma carência do direito internacional e abrindo caminho para o estabelecimento de uma jurisdição penal permanente.¹⁴⁹ Além disso, seus julgamentos têm esclarecido aspectos até então imprecisos do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário, e criado jurisprudências que garantem sua aplicação por parte de outras Cortes, nacionais e internacionais.¹⁵⁰

Os esclarecimentos atingidos por ocasião dos julgamentos nos Tribunais *ad hoc* incluem a definição do conceito "graves violações", relacionado nas Convenções de Genebra de 1949, além da distinção entre conflitos armados internacionais e não-internacionais, estabelecendo a abrangência dos crimes contra a humanidade, a definição de tortura e a de crime de estupro no Direito Penal Internacional. Este último ponto de grande relevância para a comunidade feminina, que há muito buscava sua inclusão nos julgamentos.¹⁵¹

A criação dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda, representou, para CESARE ROMANO e THÉO BOUTRUCHE, uma resposta a quase meio século de impunidade, em face de graves crimes internacionais. O advento do Tribunal Penal Internacional, para os autores, enriqueceu este processo, mas está longe de constituir um resultado final, sobretudo, por não ser um instrumento universalmente aceito, o que é evidenciado pela posição intransigente

¹⁴⁸ LÓPEZ UGALDE, Antonio. *op. cit.*, p. 79.

¹⁴⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito das Organizações Internacionais**. 3. ed. rev. atual. e ampl. - Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

¹⁵⁰ ALVES, José Augusto Lindgren. **Relações internacionais e temas sociais: a década das conferências**. Brasília: IBRI, 2001. p. 305

¹⁵¹ ALVES, José Augusto Lindgren. **Relações internacionais...** p. 306.

dos Estados Unidos, constantemente incitando dúvidas acerca de sua eficácia a longo prazo.¹⁵²

4.3 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Muitos se insurgem contra o TPI, apontando sua inconstitucionalidade e a suposta ameaça à soberania nacional. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO chega a afirmar que, ao aceitar o Estatuto, o Brasil estaria renunciando à própria soberania e afrontando a Constituição. Estaria, para ele, contribuindo para uma marcha a ré no caminhar da humanidade, enquanto nosso compromisso, como "Estado Democrático de Direito é aperfeiçoar as instituições políticas e não contemporizar, tolerar, por razões meramente políticas, que isto aconteça".¹⁵³

Ao contrário das cortes instituídas para a solução de conflitos específicos, não representa, o TPI, um tribunal de exceção. Não é um tribunal de vencedores contra vencidos, e tampouco foi criado na ausência de um tratado.

Para SYLVIA HELENA F. STEINER, a criação do Tribunal Penal Internacional apresenta uma nova perspectiva aos estudiosos do direito penal, em vista das peculiaridades que assume o novo instrumento de persecução em comparação aos institutos com os quais opera a justiça penal no âmbito de cada Estado soberano.¹⁵⁴

O Estatuto do TPI traz expressa previsão do princípio da legalidade (art. 22) e da anterioridade das penas (art. 23). Proíbe a analogia e a interpretação extensiva, e estabelece a irretroatividade de suas normas, exceto as que vierem a beneficiar o acusado (art. 24). A responsabilidade penal é individual, previstas as figuras do autor e partícipe (art. 25). As previsões dos artigos 27 e 28 afastam as chamadas imunidades dos Chefes de Estado ou de qualquer autoridade que exerça cargos

¹⁵² ROMANO, Cesare P. R.; BOUTRUCHE, Théo. **Tribunaux Penaux Internationalises: Etat des lieux d'une Justice <Hybride>**. In: Revue Générale de Droit International Public, Paris: Editions A. Pedone: 2003. Tome CVII. p. 109.

¹⁵³ CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira**. Revista CEJ, Brasília, nº 11, outubro/1999.

¹⁵⁴ STEINER, Silvia Helena F. **O Tribunal Penal Internacional, a pena de prisão perpétua e a Constituição Brasileira**. In O que é o Tribunal Penal Internacional. Brasília: Centro de Documentação e Informação, 2000.

oficiais. Em regra, punem-se apenas os crimes dolosos (art. 30). São inimputáveis os menores dezoito anos (art. 26). A doença mental e o desenvolvimento mental retardado, a legítima defesa e a coação diante de ameaça de morte ou lesões graves representam causas de exclusão da culpabilidade, assim como a estrita obediência a ordens superiores, em determinadas circunstâncias (art. 33). Há previsão sobre o erro de fato ou de direito, mas não configuram motivo para excluir a responsabilidade criminal, exceto quando suficientes para demonstrar a inexistência do dolo (art. 32).¹⁵⁵

O artigo 22 consagra o princípio da legalidade em suas inúmeras acepções, prevendo a necessidade de lei escrita - “uma pessoa somente pode ser punida por um ato que era codificado pelo Estatuto ao tempo de sua comissão” – e anterior – “que tenha sido cometida após ele ter entrado em vigor”.¹⁵⁶

O princípio da taxatividade vem consagrado pelo artigo 22.2, que exige a previsão precisa do tipo penal e proíbe o recurso à analogia. No entanto, o Estatuto não estabeleceu sanções penais determinadas, limitando-se a estabelecer, genericamente, em seu artigo 77, a pena de prisão e os seus limites de aplicação. As penas de multa também foram estipuladas de maneira genérica pelo mesmo artigo.

AMBOS afirma, neste sentido, ter sido, o princípio da legalidade das penas, atendido apenas de forma parcial pelo Estatuto de Roma. Os corolários *lex certa* e *lex stricta*, segundo ele, perdem em eficácia na medida da falta de previsão específica para cada um dos tipos penais.¹⁵⁷

O artigo 23 do Estatuto prevê que “qualquer pessoa condenada pelo Tribunal só poderá ser punida em conformidade com as disposições do presente Estatuto”¹⁵⁸,

¹⁵⁵ BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto/2002/D4388.htm>>. Acesso em 30 de outubro de 2010, às 22:22h

¹⁵⁶ LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. **O Tribunal penal internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006 p. 97.

¹⁵⁷ AMBOS Kai. **Principios generales de Derecho Penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional**. Actualidad Penal, n. 44, nov./dez. Madrid: La Ley, 2000. p. 929.

¹⁵⁸ BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto/2002/D4388.htm>>. Acesso em 30 de outubro de 2010, às 22:22h.

compatibilizando o regulamento com o princípio *nulla poena sine lege*, outro aspecto da legalidade penal.

A irretroatividade penal, prevista pelo Estatuto de Roma em seu art. 24, limita a competência do Tribunal Penal Internacional apenas para julgar crimes ocorridos depois de sua entrada em vigor, e assegura que eventuais reformas somente podem ser aplicadas quando benéficas ao acusado. Podemos, no entanto, apontar uma exceção a este princípio, contida no artigo 12.3, que prescreve que, um Estado que não seja parte no Estatuto pode aceitar a sua competência. Outro fator comumente suscitado foi a exclusão da retroatividade da lei *in bonam partem* após o trânsito em julgado da sentença condenatória, gerando, indiretamente, uma limitação ao princípio da legalidade penal.

4.4 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE EM FACE DA NECESSIDADE DA ATUAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL

A inclusão do princípio da legalidade no Estatuto de Roma seria, por si só, ressaltam DELGADO e TIUJO, uma conquista efetiva do Direito Penal Internacional. Mas, na opinião dos autores é exagerado esperar que o princípio seja aplicado nos moldes do direito penal interno, haja vista que no âmbito do direito internacional vigora também os costumes internacionais, os princípios gerais de direito e outros princípios de justiça.¹⁵⁹

Conforme salienta JAPIASSÚ, a idéia de legalidade estrita, emanada da vontade soberana de um Estado nacional, entra em choque com o direito penal internacional, que tem como fontes principais o costume e os documentos internacionais. Para os internacionalistas, determinadas exigências formais parecem exageradas, na medida em que se mostra pouco razoável que determinados

¹⁵⁹ PINA DELGADO, José Manuel A. de; TIUJO, Liriam Kiyomi. **O princípio da responsabilidade penal individual nos estatutos do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e do Tribunal Penal Internacional. Direito e Cidadania.** Cabo Verde, ano IV, n. 12/13, p. 177-195, mar./dez. 2001. p. 182.

consensos sejam exigidos, diante das tradições jurídicas tão distintas apresentadas pelos Estados participantes da elaboração das normas internacionais.¹⁶⁰

CANOTILHO enfatiza a necessidade de se respeitar um sistema jurídico internacional, mesmo que, em um primeiro momento, nos pareça conflitante com os princípios constitucionais vigentes no ordenamento estatal, com vistas a garantir uma estabilidade social de âmbito mundial:

qualquer que seja a incerteza perante a idéia de um *standard mínimo humanitário* e quaisquer que sejam as dificuldades em torno de um *sistema jurídico internacional* de defesa de direitos humanos, sempre se terá de admitir a bondade destes postulados e reconhecer que o poder constituinte soberano criador das constituições está hoje longe de ser um sistema autônomo que gravita em torno da soberania do Estado.¹⁶¹

Para além das discussões acerca do princípio da legalidade, é importante ressaltar, conforme nos esclarece CASSESE, que as jurisdições internacionais são as mais apropriadas para atingir uma resposta eficaz quando se trata de julgar grandes criminosos que respondem por altos cargos militares e políticos em seus países. Além disso, há situações em que os elementos probatórios encontram-se espalhados por inúmeros territórios, fazendo com que a investigação exija recursos indisponíveis aos juízes nacionais. Tal idéia remete ao art. 17, al. 1ª do Estatuto da CPI, que prevê a "incapacidade [de um Tribunal nacional] de conduzir verdadeiramente a bom termo o inquérito ou os procedimentos".¹⁶²

E o primeiro objetivo de um julgamento, conforme enfatiza ARENDT, é fazer justiça, e nada mais. Segundo a autora, mesmo o mais nobre dos objetivos ulteriores - "compôr um registro do regime hitlerista que sobrevivesse à história", conforme indica ter argumentado Robert G. Storey, advogado executivo dos julgamentos de

¹⁶⁰ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O estabelecimento da Corte Criminal Internacional e a implementação do direito penal internacional**. Revista de Ciências Jurídicas, Rio de Janeiro, v. 1, nº 1, jan/dez. 2002, p. 85-109.

¹⁶¹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1372.

¹⁶² CASSESSE, Antonio. **Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e justiça penal internacional?** In: CASSESSE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille. Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais, trad. de Silvio Antunha. Barueri, SP: Manole, 2004. p. 24.

Nuremberg, apenas serve para deturpar a finalidade principal da lei: "pesar as acusações contra o réu, julgar e determinar o castigo devido".¹⁶³

O "fazer justiça", como objetivo maior a ser alcançado, deve ser sempre sopesado, quando suscitadas apreciações aos parâmetros processuais estabelecidos na construção de uma justiça penal internacional.

O atendimento ao dogma da lei prévia, estabelecido pelo princípio da legalidade, protesta RIPOLLÉS, se levado ao extremo, impossibilitaria, mesmo, a sua própria construção. E afirma o ilustre autor que, por vezes, mostra-se necessário inovar do nada, ou de fontes não necessariamente legais, pois o "encadeamento *lex ex lex oritur* não pode ser nem histórica nem logicamente uma roda sem fim e, como na relação da galinha e do ovo, há que ter seu começo, extra ou supra legal".¹⁶⁴

¹⁶³ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**. tradução José Rubens Siquiera. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 275

¹⁶⁴ QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. **Tratado de Derecho Penal Internacional...** p.97.

5. CONCLUSÃO

Os constantes conflitos testemunhados pela humanidade demonstraram a essencialidade de uma justiça penal internacional capaz de atender às reivindicações universais pela responsabilização de seus autores. O advento das Guerras Mundiais tornou tal apelo ainda mais latente e desencadeou uma movimentação de estudiosos no sentido de estabelecer a conjuntura necessária para uma justiça supra estatal, o que culminou na criação de tribunais penais internacionais.

Diante da necessidade de se punir os responsáveis pela desestabilização social, emerge, também, a preocupação com a legalidade dos procedimentos para tanto utilizados, como representação da civilidade alcançada pela humanidade através dos direitos humanos.

Estabelecendo uma divisão didática para ilustrar o desenvolvimento dos tribunais penais internacionais, fica claro existirem três fases ligadas por um traçado evolutivo que posiciona cada fase em um patamar superior à antecedente, em termos de atendimento às garantias processuais dos indiciados.

Os tribunais militares de Nuremberg e Tóquio, como primeira manifestação eficiente de uma justiça penal internacional, criaram uma nova e determinante concepção em termos de responsabilização individual por crimes de guerra. Inovaram, ainda, na tipificação de crimes até então existentes apenas no direito consuetudinário.

Estes tribunais, no entanto, foram amplamente questionados quanto à legitimidade e à imparcialidade, considerando representarem uma justiça de vitoriosos sobre vencidos. De fato, os países aliados estabeleceram uma corte de julgamento composta apenas por nacionais de seus países, logo após findo um conflito do qual tomaram parte, ignorando completamente as faltas praticadas por suas próprias tropas e implementando um direito baseado em construções *post facto*.

Os julgamentos perpetrados por tais tribunais, apesar das inúmeras críticas, serviram para estabelecer uma nova consciência em termos de aplicabilidade de um processo penal internacional.

A criação da Organização das Nações Unidas e a ampla participação dos Estados na composição de tratados internacionais de Direitos Humanos estabeleceram um verdadeiro *jus cogens* no cenário internacional. Os tribunais *ad hoc* criados pelo Conselho de Segurança da ONU, para julgar os responsáveis pelos genocídios e outras violências praticadas em sede de conflitos étnicos vigentes nos territórios da ex-Iugoslávia e de Ruanda, trouxeram um grande avanço em termos jurisprudenciais, assim como o reconhecimento de graves delitos praticados por ocasião dos conflitos, até então ignorados, como o estupro. Em comparação com os tribunais militares precedentes, avançou-se no aspecto de respeito aos preceitos processuais consagrados, não se alcançando, no entanto, um patamar ideal.

Novamente foram suscitadas inúmeras irregularidades quanto à legitimidade, principalmente no que tange à competência da ONU para criar cortes penais, mas, em termos de legalidade penal, atingiu-se grande melhoria em relação aos tribunais militares, apesar de ainda persistirem fundamentos alheios à legislação para punir os acusados.

O Tribunal Penal Internacional surge sob olhares perscrutadores alimentados pelos erros das experiências anteriores. Consolidou-se, no entanto, como uma agradável surpresa, em especial no aspecto garantista de seu Estatuto. É um tribunal permanente, cuja independência sustenta a imparcialidade, e que não intenciona invadir a soberania dos Estados, na medida em que sua atuação está reservada para situações de inação por parte dos governos primariamente competentes. Além disso, estabelece um cuidadoso rol de direitos e garantias, não só aos acusados, mas também às vítimas e testemunhas.

Resta evidente que a busca por respostas às graves condutas atentatórias à humanidade deve sempre atender à observância das garantias fundamentais alcançadas pela humanidade através de um longo caminhar evolutivo. O cometimento de atrocidades por parte de alguns não pode justificar o abandono dos conceitos civilizatórios adquiridos sob a vigência dos direitos humanos, sob pena de nos tornarmos, coletivamente, piores que os indivíduos julgados em nossos tribunais.

Como último ponto da trajetória, o Tribunal Penal Internacional ainda não parece apresentar a perfeição legal desejada, mas atinge grande progresso ao

equilibrar a capacidade punitiva com uma satisfatória observância dos direitos fundamentais dos acusados.

Diante da evidente dificuldade em estabelecermos uma identidade entre os diversos Estados, devemos entender que o processo penal internacional talvez nunca venha a ter a perfeição legal que se pode esperar de um ordenamento nacional. No palco do direito internacional estão em atuação diferentes sistemas legais, cada qual munido de seus diversos princípios e conceitos, muitas vezes irremediavelmente incompatíveis entre si. O que se pode alcançar é uma construção que figure em um patamar intermediário, capaz de atender às mínimas aspirações de cada um dos envolvidos.

Com isso em mente, concluímos ter-se atingido uma grande vitória em termos de manutenção da paz social, em razão da existência de um instrumento de alcance universal capaz de sinalizar com a promessa de retribuição por condutas violadoras dos direitos humanos. E, em não prevalecendo o efeito psicológico de dissuasão mencionado por Feuerbach, ao menos restará a certeza do cumprimento do objetivo primeiro de um julgamento, conforme nos ensinou Hanna Arendt: "fazer justiça".

REFERÊNCIAS

ALVES, José Augusto Lindgren. **Relações internacionais e temas sociais: a década das conferências**. Brasília: IBRI, 2001.

AMBOS, Kai; CHOUKR, Fauzi Hassan (orgs.), **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

AMBOS KAI. **Principios generales de Derecho Penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional**. Actualidad Penal, n. 44, nov./dez. Madrid: La Ley, 2000.

AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de (Organizadores). **O Direito Penal no Estatuto de Roma**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**. tradução José Rubens Siquiera. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 9. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

BAZELAIRE, Jean Paul; CRETIN, Thierry. **A justiça Penal Internacional**. tradução de Luciana Pinto Venâncio. Barueri: Manole, 2004.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. trad. de José Faria da Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**, PG, vol. I. 6ª Ed. Saraiva: São Paulo. 2000.

BIZAWU, Sebastien Kiwonghi. **Conselho de Segurança da ONU e os conflitos nos Grandes Lagos**. Barueri: Manole, 2008.

BRASIL. DECRETO Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto/2002/D4388.htm>>. Acesso em 30 de outubro de 2010, às 22:22h

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille. **Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais**, trad. de Silvio Antunha. Barueri, SP: Manole, 2004.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira**. Revista CEJ, Brasília, nº 11, outubro/1999.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

DISSENHA, Rui Carlo. **Anistias como prática do direito internacional criminal e a complementaridade do Tribunal Penal Internacional**. In: Revista Brasileira de Direito Internacional, ano I, nº 1. p. 50. Núcleo de Estudos em Direito Internacional da UFPR. Curitiba: Sistema Eletrônico de Revistas (SER/UFPR), 2005.

FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. prefácio da 1. ed. italiana, Norberto Bobbio. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de Direito Internacional Público**: Jus Cogens. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

FUJITA, Hisakasu. **The Tokyo Trial Revisited**. In: *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*. The Netherlands: BRILL, 2009.

GIL, Alicia Gil. **Derecho Penal Internacional: especial consideración del delito de genocidio**. Madrid: Editorial Tecnos, 1999.

GÓMEZ, José Maria. **As ambivalências da globalização dos direitos humanos. Gênese, avanços, retrocessos.** in: NASSER, Reginaldo Mattar (org.). *Conflitos Internacionais em múltiplas decisões.* UNESP: São Paulo, 2009.

GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

Guerra dos Bálcãs, em: <http://www.colegioweb.com.br/historia/guerra-dos-balcas.html>. (acesso em 28/09/2010, às 21:30)

Guinness World Records. Rio de Janeiro: Ediouro Publicações, 2005

HOBBSAWN, Eric. **Era dos Extremos – O breve século XX: 1914-1991.** São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal.** Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1949.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, tomo I, v. 1

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Direito Penal Internacional**, Coleção Para Entender, Leonardo Nemer Caldeira Brant (coordenador). Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

_____. **O estabelecimento da Corte Criminal Internacional e a implementação do direito penal internacional.** *Revista de Ciências Jurídicas*, Rio de Janeiro, v. 1, nº 1, jan/dez. 2002.

_____. **O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do Direito Penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

KIRSCH, Philippe. **A Corte Penal Internacional perante a soberania dos Estados.** In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O Tribunal Penal Internacional: integração ao*

direito brasileiro e sua importância para a justiça penal internacional. In: Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica. nº 43. Bauru, SP: Instituição Toledo de Ensino de Bauru, 2005.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** São Paulo; Companhia das Letras, 1998.

LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. **O Tribunal penal internacional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da legalidade penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

LÓPEZ UGALDE, Antonio. **Los Tribunales Internacionales para la Ex Yugoslavia y Ruanda.** In: CABEZUT, Santiago Corcuera; BERMÚDEZ, José Antonio Guevara. Justicia Penal Internacional. México, D. F. : Universidad Iberoamericana, 2001.

MACHADO, Maíra Rocha. **Internacionalização do direito penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena.** São Paulo: Edesp, 2004.

MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e o princípio da complementaridade.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MAGNARELLA, Paul J. **The Hutu-Tutsi conflict in Rwnada.** In: SAHA, Santosh C. (editor) *Perspectives on contemporary ethnic conflict: primal violence or the politics of conviction?* - Oxford: Lexinton Books, 2006.

MAOGOTO, Jackson. **Early efforts to Establish an International Criminal Court.** In: *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko.* The Netherlands: BRILL, 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional: integração ao direito brasileiro e sua importância para a justiça penal internacional.** In: Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica. nº 43. Bauru, SP: Instituição Toledo de Ensino de Bauru, 2005.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira.** In: O é o Tribunal Penal Internacional. Cartilha da Comissão de direitos Humanos da Câmara dos Deputados, fev. de 2000.

PINA DELGADO, José Manuel A. de; TIUJO, Liriam Kiyomi. **O princípio da responsabilidade penal individual nos estatutos do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e do Tribunal Penal Internacional**. Direito e Cidadania. Cabo Verde, ano IV, n. 12/13, p. 177-195, mar./dez. 2001.

_____. **Tribunais penais internacionais, em: Tribunais internacionais: mecanismos contemporâneos de solução de controvérsias**. Welber Barral (organizador). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal brasileiro: Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. **Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal**. Madrid: Instituto Francisco de Vitoria, 1955.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Oskar Bülow: recordação no centenário de seu falecimento**. *In*: Revista de Processo - vol.154, ano 32, dezembro 2007.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal**, PG, vol. I. 2ª Ed. Forense: Rio de Janeiro. 2004.

ROMANO, Cesare P. R.; BOUTRUCHE, Théo. **Tribunaux Penaux Internationalises: Etat des lieux d'une Justice <Hybride>**. *In*: Revue Générale de Droit International Public, Paris: Editions A. Pedone:2003. Tome CVII.

ROSS, Jurandyr L. Sanches (org.). **Geografia do Brasil**. 5 ed. rev. e ampl. - São Paulo: Editora da UNiversidade de São Paulo, 2005.

ROXIM, Claus; ARZT Gunther; TIEDEMANN, Klaus. **Introdução ao direito penal e ao direito processual penal**. trad. de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SAMPAIO, José Adércio Leite, **Direitos fundamentais: retórica e historicidade**, Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

SCHABAS, William A. **La política de Estado como elemento de los crímenes internacionales**. In: *Revista de la Facultad de Derecho*. Lima, Peru: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009.

SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. **O genocídio como crime internacional** Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SILVA, Marco Antônio Marques. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: J. de Oliveira, 2001.

SILVA, Roberto Luiz, **Direito Internacional Público**. 3 ed. rev. ampl. e atual. - Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

STEINER, Silvia Helena F. **O Tribunal Penal Internacional, a pena de prisão perpétua e a Constituição Brasileira**. In *O que é o Tribunal Penal Internacional*. Brasília: Centro de Documentação e Informação, 2000.

STEINER, Silvia Helena F. **O Tribunal Penal Internacional**. In *Boletim do IBCCrim*, nº 83, São Paulo: IBCCrim, out/1999.

TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal Penal Internacional & a Emenda Constitucional 45/04**. Curitiba: Juruá, 2008.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 2ª Ed. Del Rey: Belo Horizonte. 2002.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª Ed. Saraiva: São Paulo. 1994.

TRIBUNAL DE NUREMBERG.

In: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/nuremberg/nuremberg>

(acesso em 04/11/2010, às 16:43h.)

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. In: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal>

+Texts+and+Tools/Official+Journal/Rome+Statute.htm, (acesso em 15/10/2010, às 13h50min).

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

_____. **Direito das Organizações Internacionais**. 3. ed. rev. atual. e ampl. - Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TRUMANN, Andrew Patrick. **A condição dos vencidos e a punição aos transgressores: um olhar histórico sobre as origens do Tribunal Penal Internacional**. In: ARANA, Josyclyer; CACHAPUZ, Rozane da Rosa (org.). *Direito Internacional: seus tribunais e meios de solução de conflitos*. Curitiba: Juruá, 2007.

VABRES, Donnedieu de. **Les leçons de l'histoire et le progrès du droit pénal international**. Extrait de la Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal comparé. Juillet-Septembre 1951. Paris: Librairie de Recueil Sirey.

_____. **Les principes modernes du droit pénal international**. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1928.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; BATISTA, Nilo. **Direito Penal brasileiro I**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.