

UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PROGRAMA DE MESTRADO EM RELAÇÕES
INTERNACIONAIS

**O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE NO
ÂMBITO DO SISTEMA INTERNACIONAL: VIABILIDADE E
LIMITES**

LUIZ DA ROSA GARCIA FILHO

João Pessoa
2011

LUIZ DA ROSA GARCIA FILHO

**O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE NO ÂMBITO
DO SISTEMA INTERNACIONAL: VIABILIDADE E LIMITES**

Dissertação de Mestrado apresentada
à Universidade Estadual da Paraíba -
UEPB, como requisito para obtenção
do título de Mestrado em Relações
Internacionais.

Orientadora: Professora Dra. Cristina
Carvalho Pacheco

JOÃO PESSOA
2011

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA SETORIAL CAMPUS V – UEPB

G216t Garcia Filho, Luiz da Rosa.
O Tribunal Penal Internacional Permanente no âmbito do sistema internacional: viabilidade e limites / Luiz da Rosa Garcia Filho. – 2011.
114f.

Digitado.
Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) – Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós Graduação e Pesquisa, 2011.
“Orientação: Profa. Dra. Cristina Carvalho Pacheco, Curso de Relações Internacionais”.

1. Tribunal Penal Internacional Permanente. 2. Organizações Internacionais. 3. Sistema Internacional. I. Título.

21. ed. CDD 341.53

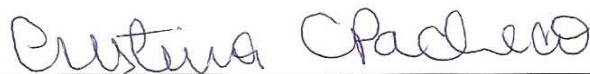
LUIZ DA ROSA GARCIA FILHO

O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE NO ÂMBITO DO
SISTEMA INTERNACIONAL: VIABILIDADE E LIMITES

Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Estadual da
Paraíba, como requisito para obtenção do título de Mestrado em Relações
Internacionais.

Aprovada em 31 de Outubro de 2011.

BANCA EXAMINADORA



Prof^a Dra. Cristina Carvalho Pacheco
Universidade Estadual da Paraíba - UEPB
Orientadora



Prof. Dr. Antonio Manoel Elíbio Junior
Universidade Federal do Pernambuco – UFPE

Prof. Dr. Paulo Roberto Loyolla Kuhlmann
Universidade Estadual da Paraíba - UEPB

RESUMO

A presente dissertação de mestrado busca identificar o papel que o Tribunal Penal Internacional Permanente (TPIP) ocupa no sistema internacional. Neste trabalho, analisaremos a formação desta Organização Internacional Governamental (OIG) sob a luz das teorias de Relações Internacionais, abordando as principais vertentes teóricas e, dando especial enfoque, a questão da aplicação da teoria da estabilidade hegemônica, tendo em mente a oposição dos Estados Unidos em relação à Organização. Também traçaremos um perfil da formação histórica da Corte Internacional, resgatando seus precedentes e nos debruçando sobre os princípios que norteiam sua atividade, dando especial atenção ao princípio da complementaridade, que visa resguardar a soberania dos Estados signatários do Estatuto de Roma, tratado internacional que deu início ao TPIP. Nossa pesquisa cuida ainda da questão das dificuldades enfrentadas pela referida Corte, em especial as decorrentes da oposição que enfrenta no Sistema Internacional (SI), abordando opções de conciliação e traçando um prognóstico para o futuro da Organização em um mundo cada vez mais interdependente e globalizado.

Palavras-chave: Tribunal Penal Internacional Permanente, Organizações Internacionais, Estados Unidos, Sistema Internacional, Hegemonia.

ABSTRACT

This dissertation seeks to identify the role that the permanent International Criminal Court (ICC) occupies in the international system. In this paper, we analyze the formation of an international governmental organization (IGO) in light of theories of international relations, addressing the major theoretical schools, and giving special focus, to the applicability of the theory of hegemonic stability, bearing in mind the opposition that the United States offers to the Organization. We also draw a profile of the historical formation of the International Court, rescuing its predecessors and leaning on the principles that guide its activities, giving special attention to the principle of complementarity, which aims to safeguard the sovereignty of States Parties to the Rome Statute, an international treaty that gave start to ICC. Our research also takes care of the issue of the difficulties faced by this Court, in particular those under the opposition it faces in the International System (IS), addressing conciliation options and charting a prognosis for the future of the Organization in a world increasingly interdependent and globalized.

Keywords: Permanent International Criminal Court, International Organizations, United States, International System, Hegemony.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	2
CAPÍTULO 1 – O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE E O SISTEMA INTERNACIONAL	4
1.1. PAPEL DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS	5
1.2. A CRIAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE ...	13
1.3. QUESTÕES TEÓRICAS.....	17
1.3.1. AS PRINCIPAIS CORRENTES TEÓRICAS E O TPIP	21
1.3.2. A TEORIA DA ESTABILIDADE HEGEMÔNICA	33
CAPÍTULO 2 – A FORMAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE	43
2.1. PRECEDENTES HISTÓRICOS	44
2.1.1. NUREMBERG	49
2.1.2. EX-IUGOSLÁVIA E RUANDA	53
2.2. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS E FORMA DE FUNCIONAMENTO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE	57
2.2.1. PRINCÍPIOS ABRANGIDOS	57
2.2.2. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA	63
2.2.3. CRIMES ABRANGIDOS.....	65
2.2.4. O PRINCÍPIO DA COMPLEMENTARIDADE E A QUESTÃO DA SOBERANIA.....	78
2.2.5. COOPERAÇÃO ENTRE OS ESTADOS	81
CAPÍTULO 3 – O PAPEL DO TPIP NO SISTEMA INTERNACIONAL E PERSPECTIVAS ATINENTES A RELAÇÃO COM OS EUA.....	86
3.1. A POSIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA	87
3.2. EXAME DO LEGADO E FUTURO DO TPIP	99
CONCLUSÃO	104
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	109

INTRODUÇÃO

O Tribunal Penal Internacional Permanente (TPIP) é uma Corte supranacional, dotada de jurisdição complementar, de caráter permanente, criada com o intuito de processar e julgar crimes graves cometidos contra o regime internacional de direitos humanos. O TPIP foi concebido na forma de Organização Internacional Governamental (OIG), em fevereiro de 1998, por intermédio do Estatuto de Roma e, mesmo tendo sua atuação iniciada em 2002, ainda hoje são levantadas questões atinentes à sua legitimidade e efetividade no âmbito internacional, especialmente quando considerada a oposição aberta exercida pelos Estados Unidos.

O objetivo da pesquisa em tela é analisar o quadro teórico que permitiu o estabelecimento do TIP enquanto OIG, sua estruturação e posterior inserção no contexto do sistema internacional e, finalmente, o papel que a oposição norte-americana pode ter no desenvolvimento de suas atividades consideradas, tanto individualmente, quanto no contexto em que se sopesa a composição de Estados que assinaram o tratado e vem manifestando apoio ao Tribunal.

Neste trabalho, estudaremos a maneira como as teorias de maior expressão no campo das Relações Internacionais interpretam a criação e explicam o nicho ocupado pelo TPIP. Vamos ainda dar especial enfoque à teoria da estabilidade hegemônica, de maneira a tentar compreender a relação entre os Estados Unidos e a Corte, buscando assim delimitar o alcance da organização.

No primeiro capítulo trataremos do papel das organizações internacionais enquanto agentes relevantes no sistema internacional contemporâneo, abordando, concomitantemente, da evolução da noção presente na sociedade internacional no que tange à necessidade de se haver uma corte permanente apta a proteger a humanidade contra os crimes que atentam contra sua própria essência. Neste mesmo capítulo, trataremos da questão da criação do TPIP sob uma perspectiva teórica, apontando a utilidade das diferentes correntes de pensamento em Relações Internacionais na tarefa de se interpretar a demanda pela organização que hoje é o TPIP, culminando com uma leitura mais acurada da situação da Corte, baseada na

teoria da Estabilidade Hegemônica e os interesses estadunidenses atingidos pela organização.

No segundo capítulo traçaremos a delimitação histórica que levou à formação do tribunal permanente, delimitação esta essencial para entendermos as razões que levam o sistema internacional a admitir e apoiar uma organização nos moldes do TPIP. Partiremos do precedente de Nuremberg, analisaremos os casos mais recentes dos tribunais em regime de exceção para a ex-Iugoslávia e Ruanda, e finalmente, passaremos a resgatar as principais características e formas de funcionamento do TPIP, os princípios que regem sua atuação, os apontamentos concernentes à questão da soberania e do regime de cooperação entre os estados.

O terceiro capítulo é dedicado às perspectivas relativas ao futuro do TPIP, enquanto organização, considerando o quadro de sua situação atual. Aqui discutiremos se o TPIP é ou não viável independentemente do apoio do ator hegemônico no sistema internacional contemporâneo e a repercussão de sua ausência entre apoiadores do TPIP. Neste ponto da dissertação nos dedicaremos a analisar a delicada relação da organização com os Estados Unidos, analisando de maneira mais aprofundada o histórico do país com o Tribunal, os interesses de ambos os lados e alternativas para o futuro, desta relação.

A seguir, passaremos à conclusão de nosso trabalho, onde apresentaremos um balanço final de nossa pesquisa e revelaremos possíveis respostas às várias questões apresentadas em nosso projeto inicial.

CAPÍTULO 1 – O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE E O SISTEMA INTERNACIONAL

O Tribunal Penal Internacional se situa no sistema Internacional como uma Organização Internacional Governamental com atuação no regime de Direitos Humanos. Ao contrário de outros Tribunais criminais internacionais já estabelecidos no passado¹, todos fundados com base no poder do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, o TPIP foi estabelecido por meio de um tratado e não visa, como visavam seus precedentes históricos, investigar e julgar fatos delimitados e em um lapso de tempo predefinido. O TPIP traz como novidade a característica da permanência e apresenta, ainda, entre suas atribuições, o condão de julgar e investigar autonomamente quaisquer perpetrções de crimes previstos em seu estatuto, desde que ocorridos após a data de sua entrada em atividade.

Uma instituição desta natureza somente se tornou viável com o final da Guerra Fria. Afinal, o clima geopolítico marcado pela desconfiança no mundo, mergulhado na lógica bipolar não permitia que o grau de cooperação necessário para que organizações internacionais adquirissem papel de relevância no sistema internacional fosse alcançado.

In the wake of the possibilities opened up by the end of the Cold War and the collapse of the bloc driven logic of bipolar geopolitical confrontation on the world stage, some intellectual circles are championing an unbridled buoyancy. For a brief period in the 1990s, the United Nations Security Council was revived as a relatively effective organ of global governance on account of greater, albeit always tenuous and strategically driven, collaboration between erstwhile rivals.²

¹ Exemplos aqui são os Tribunais de Nuremberg (1945), para a antiga Iugoslávia (1993) e Ruanda (1994), dos quais falaremos com mais detalhes no capítulo dois.

² Tradução livre: “No levante de possibilidades abertas pelo fim da Guerra Fria e o colapso da lógica de blocos da confrontação geopolítica bipolar no cenário mundial, alguns círculos intelectuais tem defendido o surgimento de uma bonança desmedida. Por um breve período durante a década de 1990, o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas foi revitalizado como órgão efetivo na governança global em prol de uma maior colaboração,

Com o reforço da confiança da comunidade internacional nas organizações intergovernamentais, ocasionado pelo final da Guerra Fria, e o reposicionamento dos atores do sistema internacional durante os primeiros anos após o referido conflito, tivemos um momento propício ao fomento de iniciativas baseadas na cooperação, mesmo que, não raro, motivada por questões estratégicas e de segurança, e o engajamento de Estados que antes ocupavam posições de antagonismo em experiências conjuntas antes impensáveis. Foi neste contexto que ressurgiram os anseios por uma Corte Internacional Criminal, deixados de lado desde os primeiros anos após a Segunda Guerra Mundial.

Portanto, é relevante entender o TPIP como organização internacional, de importância estratégica e ligada a questões de segurança, mas também fruto da cooperação, e assim, analisar como as perspectivas teóricas de Relações Internacionais, cada uma a seu modo, encaram esta relação entre o sistema de Estados e o TPIP. No mesmo sentido, é importante entender as forças que impelem alguns Estados a unir esforços sob a bandeira de uma jurisdição universal, enquanto outros buscam minar o estabelecimento desta jurisdição e da mudança no sistema internacional que ela tem o condão de ocasionar.

1.1. PAPEL DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

Na vida cotidiana lidamos com informações decorrentes da atuação das organizações internacionais em uma base constante, seja por meio da atividade da Organização das Nações Unidas (ONU) no âmbito interno de algum Estado que esteja passando por dificuldades, ou outra questão de relevância internacional, seja

*mesmo que ténue e regrada por questões estratégicas, entre antigos rivais". KURASAWA, Fuyuki. **The Work of Global Justice. Cambridge University Press, 2007. P.2.***

por conta de ação da Organização Mundial do Comércio (OMC) na economia, ou, caso que nos interessa especificadamente, do Tribunal Penal Internacional (TPIP) na aplicação de justiça no âmbito internacional.

As organizações internacionais constituem, atualmente, parte relevante da política mundial e da ordem social global, de maneira que seu papel não pode ser reduzido ou simplificado. As atividades destas organizações devem ser levadas em consideração no cálculo estratégico estatal, de maneira que os Estados, especialmente em suas ações diplomáticas, atualmente, não podem tomar decisões de ordem política sem considerar as organizações internacionais relacionadas ao campo em que esteja sendo tomada esta ou aquela decisão. Assim, por exemplo, no treinamento de forças militares são considerados tratados e acordos internacionais atinentes ao manejo de prisioneiros e procedimento para ações em zonas civis e, no campo da economia, são considerados acordos e resoluções provenientes das OIG que regulem as áreas de interesse.

Em decorrência do caráter cada vez mais institucionalizado e da atuação geralmente permanente que se observa hoje em dia, para atingir suas finalidades, as Organizações Intergovernamentais Internacionais (OIG) tem de dispor de estrutura organizada, instalações próprias, dispositivos burocráticos e servidores públicos internacionais. As organizações Internacionais, por serem em sua natureza fórum intergovernamental altamente institucionalizado, são aptas à obtenção de efetiva cooperação internacional, de maneira que a convergência da atuação destas organizações, em certa medida, se consideradas em seu conjunto, abre via para um panorama onde se pode até mesmo vislumbrar um incipiente meio de governança global³.

³ A despeito das diferentes interpretações a respeito do conceito e alcance das teorias de governança global, neste trabalho adotaremos a concepção apresentada por Linklater, na obra "*Transformation of Political Community*", de 1998. Linklater identifica três dimensões nas tendências de transformação política que levam à governança, a saber: um reconhecimento progressivo de que princípios morais, políticos e legais devem ser universalizados; a necessidade de redução sistemática das desigualdades materiais, e reconhecimento de que deve haver maior respeito a diferenças étnicas, culturais e de gênero. Segundo o autor, a transformação nestes três níveis abre a possibilidade de "desmantelar o nexos entre soberania, território, cidadania e nacionalismo, levando a formas de governo mais cosmopolitas".

O grande grau de institucionalização, a larga cooperação observada entre os Estados envolvidos nas OIG e a percepção dos Estados de que nenhum deles é capaz de proteger o regime de direitos humanos por si só, é o que viabiliza que uma organização com as características do TPIP tenha a capacidade de operar no sistema internacional, mesmo sendo este sistema entendido como anárquico desde os primórdios do século XX. Muitas OIG tentam, por exemplo, regular o uso legítimo da violência no sistema internacional, mesmo diante da ausência de um ente superior para impor normas gerais.

O TPIP, enquanto OIG busca aplicar justiça reparativa e retributiva no âmbito internacional e apenas tem condições de lograr êxito neste propósito em decorrência de sua posição enquanto OIG reconhecida e amparada por seus signatários, que atuam de maneira cooperativa, tendo em vista a divisão estratégica de responsabilidades oferecida pela Corte. Em outras palavras, é interessante para os Estados cooperar em prol do TPIP, pois a existência da organização divide custos e responsabilidade dos signatários no que tange à manutenção das prerrogativas de defesa do regime de direitos humanos e combate à perpetração dos crimes previstos no Estatuto de Roma⁴.

Os tradicionais arranjos casuísticos, ou seja, “*ad hoc*”⁵, historicamente utilizados para estabilizar o sistema internacional em momentos de crise, vêm cedendo à atuação das OIG que, graças justamente a seu caráter permanente e à cooperação que propiciam, podem buscar soluções amplas, prévias e duráveis, tendo portanto condições de atuar não apenas após os delitos, mas também de maneira preventiva em problemas e questões de sua alçada. Ao contrário das soluções criadas para casos específicos, comuns no passado, são foros estabelecidos indefinidamente e prontos para agir tão logo sejam necessários.

Esta cooperação estratégica, em prol de um sistema de organizações permanentes, por assim dizer, pode, ainda, ser identificada como expressão do multilateralismo, na medida em que, nestes casos, se observa a coordenação entre

⁴ Conforme veremos em mais detalhes no decorrer do trabalho, os crimes são os de genocídio, de guerra, contra a paz e contra a humanidade.

⁵ A expressão latina “*ad hoc*” significa em tradução livre, “com finalidade específica”.

três ou mais Estados regrada por um conjunto de princípios mutuamente identificados e atuando com foco em um objetivo declaradamente comum. Explicando o papel destes importantes princípios, Herz e Hoffmann, em sua obra de 2004, fazendo alusão aos ensinamentos de John Ruggie, afirmam que são os princípios a força responsável pela coordenação entre os Estados, a exemplo do princípio da não-discriminação, também conhecido por princípio da nação menos favorecida, que rege o regime de comércio multilateral.

As autoras explicam, ainda, que os princípios se norteiam pela ideia de indivisibilidade, de sorte que uma vez aceitos, devem ser aplicados a todos os Estados envolvidos no arranjo. Há, também, que se considerar a questão da reciprocidade difusa, que traz em si a ideia de troca mútua e é presença constante na construção das relações entre os Estados. Portanto, segundo Herz, verificamos que a

Associação entre o multilateralismo e as OIGs é intensa, pois provêm o espaço social e os recursos necessários para a prática do multilateralismo poder avançar. Por outro lado, os princípios, a lógica da indivisibilidade e a reciprocidade difusa favorecem o processo de legitimação das OIGs no sistema internacional.⁶

Este favorecimento da legitimação das OIG se dá em decorrência do fato de que a sujeição a estes princípios e a adesão aos sistemas multilaterais reduz as fricções entre os agentes do sistema, que passam a poder contar com certos padrões de comportamento recíprocos. Já nos sistemas “*ad hoc*”, isto é raro, pois estes em geral são norteados por princípios impostos por uma parte à outra, de maneira unilateral e desequilibrada.

Embora arranjos casuísticos tenham funcionado em medida razoável no passado, a complexidade das relações internacionais atuais requer uma forma de organização mais arrojada, com maior grau de coordenação e confiabilidade, daí a

⁶ HERZ, Mônica. **Organizações Internacionais: história e práticas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. P.19.

necessidade da aplicação dos princípios nas relações multilaterais, afinal, conforme já dito, princípios difundidos – e aplicados de maneira isonômica - garantem não apenas, estabilidade, mas, também, previsibilidade.

Disto também decorre o papel atual das OIG enquanto elemento estabilizador do sistema, posto estas serem meio capaz de fomentar o surgimento de regimes, ou seja, arranjos cuja finalidade é regular algum tipo de relacionamento entre os Estados em áreas de interesse específicos, como comércio, meio ambiente, segurança e, claro, aplicação da justiça além das fronteiras do Estado. Krasner define os regimes da seguinte maneira:

Regimes can be defined as sets of implicit or explicit principles, norms, rules, and decision-making procedures around which actors' expectations converge in a given area of international relations. Principles are beliefs of fact, causation, and rectitude. Norms are standards of behavior defined in terms of rights and obligations. Rules are specific prescriptions or proscriptions for action. Decision-making procedures are prevailing practices for making and implementing collective choice.⁷

Griffiths acrescenta que regimes governam áreas de interesse nas relações internacionais e são importantes por viabilizar algum grau de governança global em um meio preponderantemente anárquico. Os princípios, ainda segundo o autor,

Reflect the fact that States often have converging interests and are willing to cooperate to achieve certain outcomes. As a consequence, come scholars believe that regimes play a significant role in reducing the level of international conflict between states and facilitating cooperation at international level.⁸

⁷ Tradução livre: “Regimes podem ser definidos como conjuntos de princípios implícitos ou explícitos, normas, regras e procedimentos de tomada de decisão em torno dos quais as expectativas dos atores convergem em dada área das relações internacionais. Princípios são crenças de fato, causalidade e integridade. Normas são padrões de comportamento definidos em termos de direitos e obrigações. Procedimentos de tomada de decisão são práticas que prevalecem no processo de implementação de opções coletivas”. KRASNER, Stephen D. **Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variables**. International Organization 36, 2, Spring 1982. Massachusetts Institute of Technology.

⁸ Tradução livre: “Refletem o fato de que os Estados geralmente têm interesses convergentes e desejam cooperar para atingir certos objetivos. Como consequência, alguns acadêmicos acreditam que os regimes tem um papel significativo em reduzir o nível de conflito internacional entre os Estados, facilitando a cooperação no nível internacional. GRIFFITHS, Martin e outros”.

Contrário senso, Strange⁹ encara os regimes como instrumentos de exercício do poder Estatal, não gozando de clara relevância ou autonomia em relação ao Estado. Eles seriam ferramentas de utilidade estratégica, adaptativa ou simbólica, a depender do uso que o estado faz deles visar implementação, adaptação ou exibição de dada realidade. A autora comenta que,

In the early postwar period, most international organizations served all three purposes at once. They were strategic in the sense that they served as instruments of the structural strategies of the United States. Also, they were often adaptive in that they allowed the United States and the other industrialized countries like Britain, Germany, France, and Japan to enjoy both economic growth and political autonomy. Finally, many organizations were at the same time symbolic in that they expressed and partially satisfied the universal yearning for a "better world" without doing anything substantial to bring it about.¹⁰

Mearsheimer¹¹ segue uma vertente facilmente correlacionável com a de Strange, negando a influência dos regimes sobre a atividade das potências estatais, afirmando que “a cooperação entre os Estados é limitada principalmente porque é

GRIFFITHS, Martin e outros. ***International Relations: The Key Concepts***. Routledge, Second Edition, 2009. P.276

⁹ STRANGE, Susan. “Cave! Hic Dragones: A Critique of Regime Analysis”. [s.l.]: International Organization, vol. 36, 1982.P.480.

¹⁰ Tradução livre: “No princípio do período pós-guerra, a maior parte das Organizações servia a todos os três propósitos a mesmo tempo. Elas eram estratégicas no sentido de servir como instrumentos das estratégias estruturais dos Estados Unidos. Ainda, eram geralmente adaptativas no sentido de que elas permitiam aos Estados unidos e aos outros países industrializados como Inglaterra, Alemanha, França e Japão desfrutar tanto de crescimento econômico quanto de autonomia política, Finalmente, muitas organizações eram ao mesmo tempo simbólicas no sentido de que expressavam e parcialmente satisfaziam o desejo universal por um “mundo melhor” sem de fato ter de fazer qualquer coisa substancial neste sentido”.STRANGE, Susan. “Cave! Hic Dragones: A Critique of Regime Analysis”. [s.l.]: International Organization, vol. 36, 1982.P.484.

¹¹ MEARSHEIMER, John. “The False Promise of International Institutions”. [s.l.]: International Security, vol. 19, no 3, 1995. P.9.

constrangida pela lógica da competição por segurança”. O autor no entanto, admite que existe a possibilidade de cooperação, por limitada que ela seja, sendo a competição por segurança seu limite, conforme,

International relations is not a constant state of war, but it is a state of relentless security competition, with the possibility of war always in the background. The intensity of that competition varies from case to case. Although it might seem counterintuitive, states do frequently cooperate in this competitive world. Nevertheless, cooperation among states has its limits, mainly because it is constrained by the dominating logic of security competition, which no amount of cooperation can eliminate.¹²

A questão para nosso estudo, no entanto, é a de que os regimes têm sido estabelecidos e não se pode negar que o regime que visa proteger os direitos humanos existe e influencia o comportamento dos Estados, mesmo que, no mínimo, sob uma perspectiva exibicionista e limitada pela segurança, afinal, nenhum Estado democrático se opõe abertamente a ele.

Os Estados tem autonomia sobre se aderem ou não a dado regime, mas uma vez que o façam dificilmente podem se livrar totalmente de seus ditames e isto é especialmente verdade nos regimes que tratam da proteção mínima da condição humana. Esta é a razão pela qual se pode notar neste tipo específico de regime maior relevância e capacidade de influenciar os Estados e uma vez que se dissemina, pode servir inclusive como elemento de aumento da segurança dos adeptos.

Ainda sobre regimes, vale ressaltar que estes podem ser bilaterais, multilaterais ou regionais. Em nosso estudo, importam os regimes multilaterais, dotados de maior aptidão no tocante a prover estabilidade ao sistema internacional e

¹² Tradução livre: “As relações internacionais não são um estado constante de guerra, mas são um estado constante de brutal competição por segurança, com a possibilidade de guerra sempre presente em segundo plano. A intensidade desta competição varia de caso a caso. Apesar de parecer contra intuitivo, Estados frequentemente cooperam neste mundo competitivo. Todavia, a cooperação entre os Estados tem seus limites, principalmente em decorrência da pressão pelo domínio da lógica da competição por segurança, que não pode ser eliminada por qualquer grau de cooperação”. Ibidem.

é o tipo de regime do qual advêm nosso objeto estudado, o TPIP. Vários dos regimes identificados no sistema internacional acarretam na criação de organizações e o TPIP, especificadamente, decorre principalmente do regime de proteção aos direitos humanos, multilateral e global em sua essência.

Vale lembrar ainda que, as OIG, além de tudo, podem e devem ser consideradas como atores no sistema internacional, especialmente quando já enraizadas, dotadas de autoridade reconhecida e de legitimidade difundida em suas respectivas áreas de atuação.

Ademais, possuem certa autonomia em relação aos seus Estados-parte individualmente considerados, sendo possuidoras de personalidade jurídica internacional conforme os ditames do Direito Internacional Público e, por conseguinte, tendo capacidade para elaborar e gerenciar os seus próprios projetos. Em decorrência da autonomia, presença da burocracia própria e de seu caráter permanente, as OIG têm geralmente menor tempo de resposta a crises e, graças ao ambiente formado em decorrência de sua atuação, onde há expectativa de reciprocidade e razoável previsibilidade, temos que o que geralmente se observa é respeito às regras estabelecidas.

No tocante especificamente ao TPIP, se pode observar a existência de uma ampla gama de Estados reconhecendo a jurisdição do Tribunal, aderindo às suas regras e tomando parte em um sistema multilateral dotado de expectativas mútuas de comportamento.

No entanto, os Estados Unidos não aderiram à organização, fato que pode impor dificuldade à efetivação de suas decisões, especialmente as que requeiram o uso da força e/ou aval do Conselho de Segurança da ONU, dada a situação de a maior potência militar do planeta não dar margem de previsibilidade a qualquer cálculo referente às suas atividades potencialmente conflitantes com a área de atuação da OIG.

Uma das grandes questões enfrentadas pelo TPIP paira sobre as dúvidas relativas à sua capacidade de iniciar uma tradição de cooperação e cumprimento de expectativas no regime de proteção dos Direitos Humanos, mitigando ao menos em alguma medida a persistente lógica do auto-interesse, o princípio da não ingerência

de um Estado nos assuntos de outro Estado e ainda a superação da recorrente desconfiança dos nacionais de países objeto de investigação em relação às Cortes Internacionais. Os mecanismos que se espera sejam hábeis a superar estes desafios têm sido delimitados, primeiro no Estatuto de Roma, que sujeita o TPIP aos princípios universais do Direito e também ao importante princípio da complementaridade e, posteriormente, pela própria experiência da Corte que já constrói sua própria jurisprudência e lança as bases de sua atuação.

1.2. A CRIAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE

O Tribunal Penal Internacional foi estabelecido em 1998, mas entrou em atividade apenas em 1 de julho de 2002, data em que foi atingido o número mínimo de sessenta¹³ ratificações do Estatuto de Roma. Sua criação foi amparada por vários precedentes, com destaque especial para os julgamentos de Nuremberg, de 1946, e ainda os recentes tribunais criminais internacionais “*ad hoc*”, em especial o Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia (TPII) de 1993 e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) de 1994.

Ao contrário das experiências passadas com tribunais penais internacionais, em que as Cortes foram provisórias, o TPIP é, como a nomenclatura indica, permanente, característica esta sem a qual seu posicionamento, enquanto autoridade dotada de legitimidade em sua área de interesse, não seria possível. Afinal, sem a característica da permanência o Tribunal estaria sujeito a uma das maiores críticas que pesou sobre seus precedentes, ou seja, a de se tratar de corte de exceção.

¹³ O número mínimo de sessenta ratificações está previsto no artigo 126, 1ª parte do Estatuto de Roma, artigo este que trata da entrada em vigor do Estatuto.

O TPIP foi estabelecido por meio de tratado, ao contrário dos tribunais penais internacionais anteriores, que foram constituídos por intermédio dos poderes constantes do capítulo VII da Carta das Nações Unidas¹⁴ e este fato por si, já é indicativo da carga de legitimidade e do grau de aceitação da OIG entre os atores da Comunidade Internacional, face à entrada em atividade do TPIP depender, em última análise, de uma decisão dos próprios Estados que escolhem se submeter ao Tribunal.

O TPIP foi criado, conforme se depreende do preâmbulo e artigos do Estatuto de Roma, com quatro grandes objetivos institucionais muito bem delimitados, a saber: (a) garantir que os maiores perpetradores de agressões internacionais possam ser pessoalmente responsabilizados por seus crimes; (b) servir como Corte em última instância, com atribuição de investigar, processar e punir responsáveis por crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e de guerra; (c) prestar auxílio aos respectivos Poderes Judiciários de seus Estados-parte com o intuito de viabilizar a investigação e o processo de criminosos, garantindo a estes Estados, quando possível, a prerrogativa de exercer a jurisdição por si mesmos; (d) buscar a paz e a segurança internacionais através da promoção de políticas que desestimulem a prática dos crimes que estão submetidos à sua jurisdição.

Conforme se percebe, cada um destes objetivos foi idealizado de maneira a favorecer a cooperação internacional através da institucionalização das relações entre os Estados-parte, gerando deste modo expectativas entre os signatários do Estatuto do TPIP, estabilizando o sistema internacional no processo. Exemplo desta preocupação com a ideia de que os Estados devem cooperar para que a OIG possa funcionar é o princípio da complementaridade¹⁵, que regula a maneira em que o TPIP atua em relação aos Estados e assegura a estes a prerrogativa de investigar e julgar os crimes cometidos em seu território deixando a atuação do TPIP subordinada à inação ou impossibilidade de atuação dos Estados.

¹⁴ O capítulo VII da Carta das Nações Unidas, em linhas gerais, assegura ao Conselho de Segurança da ONU poderes para coibir e punir perpetradores de agressões com repercussão internacional.

¹⁵ O princípio da complementaridade será explicado em detalhes no capítulo dois.

Como forma de exprimir este compromisso com um ideal cooperativo, o TPIP teve seu Estatuto organizado de modo a refletir de maneira sincrética os sistemas judiciais e processuais mais influentes sem, no entanto, estreitar demasiadamente sua burocracia e procedimentos, posto os desafios decorrentes de sua atuação terem, não raro, natureza de difícil análise e de resultado de previsão complexa. Assim, o TPIP é dotado de um órgão de Promotoria Internacional, três Câmaras (pré-julgamento, julgamento e apelações) e a Assembleia dos Estados-parte, que faz às vezes de legislador. O sistema tem regras gerais claras, mas, por não ser excessivamente taxativo, deixa margem para manobras e procedimentos internos definidos caso a caso.

A estrutura engendrada para estes órgãos visa manter a organização relativamente independente do Conselho de Segurança da ONU e tenta também assegurar a manutenção da imparcialidade da Corte através da homogeneidade dos padrões legais aplicados aos casos que forem apresentados ao TPIP. Mesmo assim, cabe ressaltar, a despeito dos grandes esforços para manter a Corte o mais independentemente possível da influência do Conselho de Segurança, não se chegou a um consenso definitivo sob o modo com que deve se dar a relação do TPIP com o Conselho, que mantém poderes e algum controle sobre a atuação do TPIP.

A título de exemplo, o Estatuto de Roma não aponta os elementos que compõem o crime de agressão e não há definição sobre quem indica quando e como ocorrem estes crimes, estando em aberto a questão sobre se cabe ao Conselho de Segurança ou a promotoria do TPIP apresentar estes casos à Corte, além disso, por força do próprio Estatuto de Roma, o Conselho de Segurança tem aptidão para suspender os trabalhos do TPIP em alguns casos.

No entanto, prevalece o fato de que o órgão de promotoria do TPIP tem autonomia para iniciar qualquer investigação, independentemente de autorização ou análise prévia de outro órgão ou instituição internacional, cabendo apenas à câmara de pré-julgamento aceitar ou não as acusações decorrentes da investigação já concluída. A autonomia do órgão de promotoria serve ao propósito de tentar impedir que fatores políticos ou o auto interesse dos Estados (que obviamente persiste, a despeito do clima cooperativo que viabiliza a OIG em primeiro lugar) deixe que

algum delito escape da jurisdição do TPIP, fato que, aliado à questão do princípio da complementariedade, acaba por pressionar os Estados, onde se perpetuem crimes internacionalmente relevantes, a atuar tão logo os delitos sejam reportados, evitando, com isso, que o TPIP tome as rédeas da situação e interfira em seu sistema judicial interno.

Entretanto, surge recorrentemente entre os críticos do TPIP o argumento de que mesmo a autonomia da promotoria para investigar, somada ao princípio da complementariedade, não constituem garantias de que o Estado onde ocorrer um crime cooperará inteiramente. Isto se dá em decorrência de o TPIP não dispor de aparato coercitivo próprio, ou seja, de efetivo militar ou policial capaz de impor suas decisões. Desta maneira, uma vez confrontado, poderia acabar dependendo da boa vontade de outros Estados ou da ONU para dar andamento a suas investigações e, especialmente, efetividade à suas decisões.

Este fato é regularmente levantado por críticos do TPIP para questionar sua credibilidade e poder de regulação do sistema criminal internacional, pois se discute qual seria o valor de uma decisão judicial sem efetividade certa e sem sanção aplicável de modo coercitivo a quem ignore o comando judicial. Ora, o que os críticos esquecem, no entanto, é que ao contrário dos sistemas internos, em que o Estado, *Leviatã* que é, regula tudo por si e usa a ameaça da força para manter a lei e a ordem, no sistema internacional anárquico por excelência, temos que, em um regime surgido em decorrência da aplicação dos princípios cooperativos e oriundo da convergência dos interesses inerentes a cada Estado em manter o respeito aos regimes e tratados, há outros meios de impor decisões e convencer Estados relutantes a agir.

No contexto em que surge o TPIP foram geradas expectativas mútuas entre os signatários do Tratado de Roma e, justamente por isto, a tendência é que as normas, aceitas de maneira ampla e irrestrita pelos signatários, sejam respeitadas.

Caso as normas sejam desrespeitadas, nos moldes da OMC, pode-se apelar também para a possibilidade de suspensão de concessões e obrigações em relação àqueles que não cumprem as regras ou deixam de acatar sanções. Estas sanções

não precisariam ser necessariamente institucionalizadas, podendo ser aplicadas por outros Estados ou pelo Conselho de Segurança na forma de resoluções.

Assim, mesmo não havendo um Estado acima dos outros Estados para impor punição a quem rompa com a expectativa de comportamento gerada pela assinatura do Tratado de Roma e subsequente sujeição ao TPIP, os próprios Estados signatários podem, por si mesmos, aplicar sanções de toda sorte – de econômicas a militares – a quem ignore os termos do tratado, não sendo cabalmente necessário que a Corte disponha de um aparato coercitivo próprio permanentemente à sua disposição para funcionar apropriadamente.

1.3. QUESTÕES TEÓRICAS

O Tribunal Penal Internacional Permanente, embora ainda possa ser considerado como uma OIG relativamente jovem, já é uma realidade com a qual os agentes no âmbito do Sistema Internacional têm de lidar. No entanto, seu sucesso, enquanto Organização propriamente dita, depende, em grande escala, como já elucidado, da efetiva vontade de cooperar entre seus Estados-parte e, em alguns casos, até da cooperação de Estados não parte.

Há que se levar em conta que não é incomum que Estados discordem em questões de toda natureza, especialmente quando seus interesses mais íntimos são colocados em pauta. Divergências surgem em especial naquelas questões que sejam tendentes a lhes reduzir, ainda que indiretamente, a soberania interna e a margem de manobra política no âmbito internacional, exatamente o que ocorre no caso das atividades do TPIP.

Acatar a jurisdição do TPIP é uma questão de aceitar uma autoridade à parte da própria autoridade estatal em um assunto tradicionalmente monopolizado pelo Estado, a saber, a sujeição de seus nacionais à lei e a um ordenamento.

Portanto, a submissão ao TPIP pode ser vista como hipótese de constrangimento, ainda que voluntário, da própria soberania a uma vontade externa.

Dado o fato de o Tribunal Penal Internacional Permanente não dispor de aparato próprio capaz de fazer valer as suas decisões de modo totalmente autônomo, há que se ter em mente que a instituição na maior parte dos casos, como já dito, vai depender do amparo da ONU ou da cooperação entre os Estados para concretizar suas investigações e dar efetividade a suas sentenças. Embora haja possibilidade deste fato trazer o risco de o TPIP se tornar uma organização inócua, desprovida de credibilidade e legitimidade caso não tenha acesso a este apoio internacional quando necessário, a verdade é que dado o panorama cooperativo e o interesse dos Estados em ver as expectativas sendo atendidas, dificilmente o TPIP acabará condenando ao mesmo limbo que abriga, por exemplo, a Liga das Nações.

Temos ainda que a norma internacional é aplicada sobre uma sociedade que é, em certa medida, efêmera e que, além de tudo, é desprovida de estrutura delimitada e de processo legislativo universal. Nesta sociedade não se reconhece autoridade superior capaz de impor as normas internacionais sobre aqueles que não estejam dispostos a segui-las, pois o Estado, soberano internamente, é externamente autônomo. Organizações internacionais atuam com o consentimento dos Estados e é justamente por esta razão que, por maior autonomia e liberdade que gozem, continuam relativamente sujeitas a seus anseios, generosidade e, principalmente, influência, sendo as suas ações não raramente conduzidas por questões de ordem externa.

Como se já não bastassem as dificuldades impostas pela natureza do próprio sistema Internacional, temos que Estados Unidos, Rússia e China, membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU, não aderiram ao tratado de Roma, que instituiu o TPIP. Isto é relevante tendo em vista que os países membros do Conselho de Segurança são partes legítimas para, por previsão do próprio tratado de Roma, interferir nos casos apresentados à Corte.

Assim, estas três grandes potências são agentes com capacidade efetiva para representar casos junto ao TPIP, mas ao mesmo tempo, via de regra, não aceitam sujeitar seus nacionais à jurisdição criminal internacional. Fica clara, então, a controversa situação destes Estados gozarem do bônus de utilizar o aparato do TPIP quando lhes convier, sem no entanto ter de arcar com o ônus de acatar suas decisões quando estas forem contrárias aos seus interesses particulares.

Neste contexto, é possível imaginar um quadro em que uma decisão do TPIP seria utilizada por um membro do conselho de segurança para justificar uma intervenção militar sem que haja contrapartida, ou seja, as forças interventoras poderiam agir em nome do TPIP sem que, no entanto, suas ações eventualmente criminosas estivessem sujeitas à jurisdição da própria Corte. Esta é uma crítica bastante contundente à atividade do Tribunal e que traz perguntas que provavelmente somente vão ter respostas se um dia tal hipótese vier a se concretizar.

A questão de compatibilizar estas discrepâncias de poder em um mundo já marcado por diferenças culturais, sociais e econômicas, é fundamental para se minimizar a utilização política e parcial da jurisdição do TPIP e a construção de identidade e estabelecimento de preferências em sua atuação é ponto chave no sucesso ou não da instituição. Deste modo, se o objetivo maior da Corte é resguardar os Direitos Humanos, o grau de cooperação e comprometimento entre agentes do sistema internacional deverá ir muito além do mero foco na jurisdicionalização das relações entre os Estados.

A recente criação do Tribunal Penal Internacional, o expressivo reconhecimento de sua legitimidade pela sociedade internacional e, ainda, o modo com que alguns agentes, notadamente os Estados Unidos, estão recebendo a constituição efetiva do Tribunal, coloca o estudo dos sistemas que levaram a estruturação e criação desta Corte em pauta. É de suma relevância entender as razões que levam uns a apoiar e outros a menoscar uma Organização Internacional desta índole.

Tendo em vista a natureza das guerras modernas e as experiências do Tribunal de Nuremberg e, em menor grau, Tóquio, desde o fim da Segunda Guerra Mundial já se trabalhava em nível acadêmico a possibilidade de se constituir um Tribunal Penal Internacional Permanente. Hans Kelsen¹⁶, neokantista, inspirado pela obra “À Paz Perpétua”, ensaio escrito por Kant em 1795, foi um dos primeiros a enfrentar o tema e já pensava, no ano de 1944, na questão da uniformização de

¹⁶ KELSEN, Hans, *Peace through Law*. Chappel Hill: The University of California Press, 1944.

princípios e homogeneização dos preceitos que hoje se entende que devem reger as atividades do TPIP.

Kant já acreditava na possibilidade de transformar as relações internacionais a partir do desenvolvimento histórico da vida moral e da formação de uma sociedade civil universal, ou seja, podemos dizer, dotando a sociedade internacional de princípios uniformes, construindo uma identidade moral universal. Partindo desta ideia, Kelsen propôs em meados do século XX a constituição de uma ordem internacional em que o direito internacional primasse sobre o direito interno dos Estados. Kelsen, retomando a ideia de paz kantiana, baseada na imagem de uma sociedade de indivíduos transnacionais, idealizou nos anos pós Segunda Guerra, na sua obra "Peace Through Law", a criação de uma Corte Penal Internacional Permanente e de jurisdição compulsória como o melhor meio de se pacificar as relações no âmbito internacional.

Embora idealista na raiz de sua concepção, Kelsen percebia a lógica das relações internacionais como uma relação baseada na força. Para o jurista austríaco, somente com a suspensão da lógica do poder é que a paz poderia ser alcançada, posto que para ele a "*paz é um estado caracterizado pela ausência de força*".¹⁷ E em seguida estabeleceu, por contraditório que possa parecer, que não há sociedade organizada independente da utilização da força¹⁸. Se trata de expressão do debate clássico no âmbito das Relações Internacionais que contrapõe a lógica Realista e o Liberalismo da linha utópica.

Já segundo Bull, a sociedade internacional é anárquica, ou seja, desprovida de uma entidade capaz de impor regras e regular uniformemente as relações entre todos os seus atores. O acadêmico britânico identifica a utilidade da guerra e do uso de meios bélicos, mas ressalva que "*a gama dos objetivos políticos que podem com ela ser obtidos se tornou mais estreita e aumentou o custo de recorrer à força*"¹⁹. Não obstante, Bull explica em sua obra que a sociedade internacional é consistente

¹⁷ KELSEN, Hans, *Peace through Law*. Chappel Hill: The University of California Press, 1944, p3.

¹⁸ Idem.

¹⁹ BULL, Hedley. *A Sociedade Anárquica*. Brasília: UnB/Imprensa Oficial do Estado/ IPRI, 2002.

de valores e crenças comuns, que acarretam em regras aceitas de modo mais ou menos uniforme. Neste contexto, poderíamos ter que, à sociedade internacional, ainda que anárquica, poderia ser interessante abrigar uma jurisdição capaz de harmonizar certos tipos de relação e em especial as decorrentes de conflitos internacionais.

Se por um lado podemos ver princípios de justiça sendo traçados além das fronteiras do Estado, por outro temos que a lógica do auto interesse e da manutenção do “*status quo*” impele os agentes do sistema internacional a tentar romper com a lógica da cooperação em razão da manutenção de sua autonomia externa. As correntes centrais de estudo das relações internacionais tem maneiras diversas de encarar esta relação e entender suas repercussões no sistema anárquico de Estados, conforme será visto, em relação ao TPIP, a seguir.

1.3.1. AS PRINCIPAIS CORRENTES TEÓRICAS E O TPIP

No estudo do TPIP enquanto organização intergovernamental internacional e seu posicionamento em relação aos elementos do sistema internacional é significativo elaborar um quadro geral a respeito de como as teorias centrais do campo das Relações Internacionais percebem o papel da norma no sistema internacional e, especificamente, a função do TPIP enquanto OIG que tem por área de interesse a imposição da observância a estas normas internacionais.

A evolução do pensamento teórico no estudo das Relações Internacionais abriu espaço para uma série de debates entre os mais variados discursos teóricos e ideológicos, cada qual explicando fenômenos do Sistema Internacional à sua maneira. Daí entendemos surgir a importância de aplicar um raciocínio metateórico capaz de mesclar correntes, melhorando a qualidade do estudo do objeto em análise, no caso o TPIP.

Assim, enquanto o construtivismo, por exemplo, é capaz de explicar satisfatoriamente o desenvolvimento do panorama de cooperação e consenso que viabilizou a instauração da OIG, o liberalismo é útil ao pensar os meios pelo qual o TPIP pretende harmonizar os interesses dos Estados signatários do Estatuto de Roma em prol do ganho comum e, com a crueza que lhe é peculiar, o realismo traz à tona as questões relacionadas à segurança e aos ganhos relativos que cada Estado almeja obter ao se tornar signatário – ou não – do Tratado de Roma. Cada vertente teórica parece ser adequada a melhor explicar um dos muitos ângulos dos processos envolvidos na instrumentalização e atividades do TPIP e, por esta razão, fazer uma leitura abrangente deste contexto é o melhor modo de compreendê-lo.

Temos, portanto, que, através da teoria realista se percebe a norma internacional como pura emanção de poder, totalmente independente de altruísmo ou consciência social e motivada pela incessante busca por ganhos relativos e satisfação de interesses inerentes à cada Estado. Neste sentido, Morgenthau, citado por Burchill, explica que “as ações dos Estados são determinadas não por princípios morais ou compromissos legais, mas por considerações atinentes ao acúmulo de recursos e poder”²⁰, ou seja, a atividade Estatal estaria essencialmente vinculada à ideia de acumular recursos de poder e maximizar a própria segurança.

Um Estado poderoso estaria disposto a impor ou a se sujeitar apenas a regras que lhe sejam proveitosas e, ao mesmo tempo, ignoraria completamente a aplicação de regras desfavoráveis a si mesmo e seus objetivos. Os estados que aderem ao TPIP, portanto, sob uma ótica realista, o fazem para obter vantagens em relação aos outros Estados, e os que ignoram sua jurisdição, agem deste modo por não identificarem significativos ganhos em se submeter à uma organização internacional nestes moldes.

A norma internacional, de um ponto de vista realista é um efetivo fator de poder e instrumento de manobra política. Segundo a vertente mais moderna da

²⁰ MORGENTHAU apud BURCHILL, Scott. et. al. *Theories of International Relations*. 4th Ed. [s.n.]: Palgrave Macmillan, 2008, p. 50.

escola do realismo, encabeçada principalmente por Kenneth Waltz²¹, os Estados são parte de um sistema, mas este sistema não necessariamente constitui uma sociedade. Estados, neste contexto, são maximizadores de utilidades agindo em uma estrutura permeada pela anarquia, de maneira que, portanto, só aderem a arranjos ou cooperam entre si se o sistema decorrente da coordenação lhes beneficiar de alguma forma. Em decorrência desta permissibilidade do sistema normativo internacional, caracterizada pelo fato de os Estados se sujeitarem apenas às normas que lhes interessam, discute-se na teoria realista se normas internacionais são de fato normas ou não.

Many international relations scholars, in particular those associated with the realist camp, have questioned whether international law is law at all, emphasizing the anarchic nature of world affairs. The absence of any central authority above states vested with the authority and capability to effectively enforce the promises states give each other fundamentally undermines the credibility of these pledges (Mearsheimer 1994–1995; Morgenthau 1953: 296–7). The severity of this problem depends mainly on how strong the incentives are for states to renege on their promises. The problem is non-existent if states promise to take an action that offers them direct benefits that exceed the costs.²²

É justamente por conta deste caráter “maleável”, que, às vezes, passa-se a impressão de ausência ou fraqueza da norma internacional, que os Estados estão sempre prontos para ignorar a norma estabelecida ou abandonar os arranjos cooperativos quando deixarem de ser interessantes a seus próprios designios. Esta é a razão porque os ganhos sempre devem superar o empenho de tempo e energia,

²¹ WALTZ, Kenneth N. “*Man, State and War: a theoretical analysis*”. Columbia University Press, Nova Iorque, 2001.

²² Tradução livre: “Muitos acadêmicos de Relações Internacionais, em particular aqueles associados ao campo realista, tem questionado se a lei internacional é realmente lei, enfatizando a natureza anárquica das relações mundiais. A ausência de qualquer autoridade central acima dos Estados investida com autoridade e capacidade de efetivamente fazer valer as promessas que os Estados fazem uns aos outros fundamentalmente mina a credibilidade destas obrigações (Mearsheimer 1994–1995; Morgenthau 1953: 296–7). A severidade deste problema depende principalmente do quanto são fortes os incentivos para que os Estados reneguem suas promessas. O problema não existe se o compromisso dos Estados de agir lhes oferece benefícios diretos que suplantam os custos”. JORARTH, Christine. **Crime, War and Global Trafficking**. Cambridge University Press, 2009. P.25.

é justamente por isso que para Waltz, embora a cooperação seja possível, ela é de difícil obtenção e mesmo a perspectiva de ganhos não conduz necessariamente à cooperação, pois

Se um ganho esperado for dividido, digamos, na razão de dois para um, um Estado pode utilizar seu ganho desproporcional para implementar uma política dirigida a prejudicar ou destruir o outro. Mesmo a perspectiva de ganhos absolutos para os dois não conduz à cooperação, na medida em que cada um teme a maneira como o outro utilizará suas capacidades aumentadas.²³

Segundo Hedley Bull²⁴, de disposição mais moderada que a americana de Waltz, a sociedade endossa uma série de valores universais, a saber, a liberdade de violência, o respeito aos contratos e a estabilidade da propriedade. Como todos os seres humanos acatariam estes valores, que podemos tomar por princípios básicos em qualquer tipo de relação, temos que mesmo diante do fato de os Estados não responderem à autoridade acima da sua própria, sendo eles, no fim das contas, formados por seres humanos, existe, de fato, uma sociedade internacional a que interessa o respeito a estes valores comuns e, portanto, a instituições que reforcem este conjunto de princípios.

Para Bull, a sociedade seria fundada nestes valores universais mínimos já apontados e, em seu âmago, mesmo que de modo limitado, seria possível verificar a conformação de uma norma universal a todos os integrantes desta sociedade, norma esta que todos tendem a acatar.

Assim, temos que o Tratado de Roma foi amplamente negociado entre os Estados interessados e o TPIP ganhou forma, mas ao mesmo tempo, observamos no bojo do Tratado fortíssimos instrumentos de proteção à soberania dos Estados, limitações à jurisdição da Corte e de seus poderes além de, claro, ser essencial à efetividade de suas decisões que os Estados cooperem ativamente com seus

²³ WALTZ, Kenneth N. **Teoria das Relações Internacionais**. Lisboa: Editora Gradiva, 2002. P.147.

²⁴ Ibid., p.20.

desígnios. Todas estas características podem, em maior ou menor grau, ser apontadas como decorrentes da convergência de valores comuns no sistema internacional e sua concretização na OIG.

Para o realismo, as organizações internacionais geralmente são vistas como ferramentas utilizadas na incessante competição entre os Estados, não servindo ao propósito de atenuar o elemento anárquico do sistema por meio da busca por estabilidade. Portanto, para esta teoria, faz sentido a filiação ao TPIP e o sacrifício de parcela da própria soberania para combater o cometimento de crimes como, por exemplo, genocídio e de guerra, se houverem ganhos claros nesta atividade. É neste sentido que o realismo é útil para explicar o movimento pela limitação dos poderes do TPIP, equilibrando o que cada Estado perde com o que pode vir a ganhar no processo de submissão à jurisdição do Tribunal Internacional. As restrições à autonomia da organização representam garantia de maior retenção de autonomia para os Estados membros, garantindo assim a manutenção de razoável margem para manobra independentemente do Tratado de Roma e ainda, garantindo que novos Estados se interessem em se tornar membros da organização que já está em atividade e já têm suas bases lançadas.

Podemos ainda identificar o primado do raciocínio realista, por exemplo, em elementos como a limitação da jurisdição do TPIP (que abrange “apenas” crimes de genocídio, contra a humanidade e de guerra) e no sistema protetivo da soberania, marcado pelo princípio da complementaridade, das aptidões relegadas ao Conselho de Segurança, da necessidade por cooperação voluntária dos Estados aonde o TPIP venha a atuar, etc.

A teoria realista ainda é interessante para explicar eventuais custos da oposição ao TPIP, que em um cenário de larga legitimação da organização pode levar à segregação ou aplicação de sanções externas pelos Estados signatários aos Estados não signatários.

O que a teoria realista não consegue é explicar coerentemente a contento como uma organização com esta natureza foi admitida em primeiro lugar no sistema internacional onde, para a teoria, impera a anarquia e o auto interesse, valores

pouco compatíveis com a demanda por cooperação e coordenação que o TPIP requer para exercer suas prerrogativas.

É nisto que ajuda a teoria de vertente neoliberal. Para esta corrente teórica, a norma é tida não como instrumento de poder, mas sim como meio eficaz na organização do plano internacional. Aqui se entende que a imposição de normas é necessária não apenas à obtenção de ganhos relativos, mas especialmente para a consecução de um bem comum e generalizado. Os Estados, para a teoria, podem buscar a concretização de seus interesses próprios, mas não há mal na concretização de interesses comuns entre vários Estados.

Monica Herz, a seu turno, faz a ressalva de que “*a existência de conflitos e a possibilidade de coordenação de políticas não são antitéticas; portanto, não é necessário partir da ideia de harmonia de interesses para fazer o percurso da cooperação*”²⁵, ou seja, o fato de haver coordenação, não necessariamente remove disputas entre os Estados coordenados da equação. A cooperação pode existir mesmo entre Estados com interesses divergentes. Schiff, sobre o mesmo tema, nos traz que

*Neoliberal institutionalists combine liberalism with realism. They grant the realist premise that states are the primary international actors but argue that states can experience incentives to cooperate for improvements in their own welfare, seeking **absolute** gain, rather than exclusively **relative** gain.*²⁶

Assim, para a teoria neoliberal, a busca pela satisfação do autointeresse pode ser conciliada com a demanda internacional por cooperação, pois nem toda

²⁵ HERZ, Mônica. **Organizações Internacionais: história e práticas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

²⁶ Tradução livre: “*Institucionalistas neoliberais combinam liberalismo com realismo. Eles aceitam a premissa realista de que os Estados são os principais atores internacionais, mas argumentam que os Estados podem receber incentivos para cooperar em razão de melhoras em sua própria situação, buscando ganhos absolutos, ao contrário de exclusivamente ganhos relativos*”. SCHIFF, Benjamin N. **Building the International Criminal Court**. Cambridge University Press, 2008. P.6.

busca por ganhos acarreta necessariamente em conflito. Todo ganho conta como incentivo, quer ele seja absoluto, quer seja relativo. Neste contexto, por mais egoístas que sejam os fins almejados no particular pelos Estados, as organizações podem prover meios para que os ganhos sejam compartilhados, de maneira a todos terem parcela de seus anseios atendida. O maior grau de previsibilidade propiciado pelas OIG induz a coordenação no sistema, o que acarreta em mais facilidade para se alcançar a cooperação e portanto maior chance de obtenção de ganhos absolutos.

É por isto que sejam os ganhos absolutos ou relativos, de acordo com a teoria do neoliberalismo, há espaço para que exista cooperação. A delegação de autoridade, mesmo que limitada, dos Estados para as organizações internacionais e a influência mais ou menos homogênea destas organizações sobre os próprios Estados, acarretam em um sistema em que as organizações passam a poder atuar de maneira autônoma, crescendo e se fortalecendo conforme adquirem maior legitimidade sobre suas áreas de interesse.

No entanto, é apenas no construtivismo que parecemos encontrar o meio adequado para explicar o surgimento das normas criminais internacionais com que opera o TPIP, posto tais normas emergirem a partir da construção de uma “conscientização” internacional e, ainda, a explicação para o anseio pelo fim da perpetração da impunidade relativa a crimes internacionais.

É nesta teoria que há a valorização das ideais, sendo computados nos cálculos de interesse os valores morais, ganho de prestígio e receio de recriminação interna e externa dos tomadores de decisão. É no contexto da teoria construtivista que podemos perceber que certos ganhos de natureza não material podem vir a ser do interesse dos Estados e é este tipo de ganho que a criação e respaldo ao TPIP mais pode propiciar. Segundo Wendt,

The claim is not that ideas are more important than power and interest, or that they are autonomous from power and interest. The claim is rather that power and interest have the effects they do in virtue of the ideas that make them up. Power and interest

*explanations presuppose ideas, and to that extent are not rivals to ideational explanations at all.*²⁷

Para a teoria construtivista, as ações dos entes estatais não são dirigidas apenas pela lógica do interesse, de modo que a interação entre os Estados que compõem o sistema internacional se dá também através de ações que moldam e são moldadas por intermédio de um processo gradual de construção de identidade.

Em cada relação, devem ser feitas perguntas sobre o discurso ou, seja, a ideia original, que motivou a relação. É por isto que para Wendt, por exemplo, “quando neorrealistas oferecem a multipolaridade como explicação para guerra, devemos inquirir quais as condições discursivas que fazem dos polos inimigos ao invés de aliados”.²⁸ Portanto, as relações no sistema internacional não devem, para esta vertente teórica, ser vistas sob a ótica simplista do acúmulo material ou regradas apenas por amarras institucionais, como pensa a escola liberal.

Aqui há espaço para se construir uma tradição de comportamento através da compatibilização de ideias. Griffiths sintetiza bem o pensamento da teoria

*In contrast to other theoretical approaches, social constructivism presents a model of international interaction that explores the normative influence of fundamental institutional structures and the connection between normative changes and state identity and interests. At the same time, however, institutions themselves are constantly reproduced and, potentially, changed by the activities of states and other actors. Institutions and actor are mutually conditioning entities.*²⁹

²⁷ Tradução livre: “O argumento não é de que ideias são mais importantes do que poder e ganhos, ou que as ideias tem autonomia em relação ao poder e aos ganhos. O argumento é que poder e ganhos apresentam os efeitos que têm em decorrência das ideias que lhes originam. As explicações para o poder e para os ganhos pressupõem ideias e nesta medida não são rivais a qualquer explicação conceitual”. WENDT, A. **Social Theory of International Politics**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. P.135.

²⁸ Idem anterior.

²⁹ Tradução livre: “Em contraste com outras aproximações teóricas, o social construtivismo apresenta um modelo de interação internacional que explora a influencia normativa das

Assim, a evolução observada modernamente no campo da normatização das atividades internacionais, para a teoria construtivista, serve de evidência clara da atual preponderância na Sociedade Internacional da reprodução de interesses coletivos, capazes de culminar na criação e condicionamento de instituições focadas na defesa e aplicação destas normas decorrentes das vicissitudes de identidade dos Estados.

Martha Finnemore e Kathryn Sikkink³⁰ argumentam que as normas presentes no sistema internacional surgem em grande parte em decorrência da identidade daqueles que as interpretam. Estes intérpretes, ao atrair mais adeptos interessados no respeito da mesma norma, fazem com que esta adquira um caráter generalizado, ponto em que ocorre a internalização da regra, que a partir de então passará a ser elemento chave de um comportamento regular e esperado, compartilhado entre todos os atores do grupo. Esta perspectiva enfatiza a forma como identidades e interesses são socialmente construídos e reproduzidos, analisando causas e efeitos de acontecimentos no Sistema Internacional por uma ótica cultural.

Através do processo que Abbot chama de “legalização³¹”, promovido especialmente no âmbito das instituições, temos que as relações entre os agentes no Sistema Internacional, quando regradas por normas gerais, tendem à estabilidade, independentemente, de haver ou não a harmonia de interesses. Ao menos nesta medida, pela legalização das relações entre os Estados, observa-se a substituição da luta por poder político, pelo desejo de perpetuar a ordem decorrente

estruturas institucionais fundamentais e da conexão entre mudanças normativas e a identidade e interesses do Estado. Ao mesmo tempo, no entanto, as próprias instituições constantemente reproduzem e, potencialmente, mudam em razão da atividade dos Estados e outros atores. Instituições e atores são entidades mutualmente condicionadas”. GRIFFITHS, Martin e outros. **International Relations: The Key Concepts**. Routledge, Second Edition, 2009. P.51.

³⁰ FINNEMORE, Martha; SIKKINK, Kathryn. “**International Norms and Political Change**”. [s.n.]: *International Organizations*, 52, 4, 1998.

³¹ ABBOT, et al. “**The concept of legalization**”, *International Organization*, 54, 3, 2000.

da norma, ou seja, podemos perceber a existência de cooperação, visando ganhos absolutos ao invés do conflito em busca de ganhos relativos.

Então podemos encarar o TPIP como uma construção apta à obtenção de ganhos absolutos, possível em decorrência da formação de uma instituição que tem no cerne de sua identidade o objetivo de majorar a proteção dos Direitos Humanos. Afinal, por se tratar de OIG, o TPIP tende a viabilizar a cooperação entre os Estados, ao mesmo tempo em que busca promover os efeitos da legalização das relações transnacionais, unindo os agentes do plano internacional no cumprimento da norma protetiva estabelecida de maneira universal. Atores e instituição, ao se coordenar, se condicionam mutuamente.

Em outro plano, a criação do TPIP em si, se considerada pelo prisma da cooperação em prol do controle de certas áreas do sistema internacional, evidencia em certa medida a teoria construtivista posta em prática, pois raras foram as vezes em que uma quantidade tão grande de Estados chegou a acordo sobre um tema em relativamente tão pouco tempo. Os preceitos do TPIP, sua forma de organização, aptidão para regular atividades no Sistema Internacional e ainda a capacidade de concretizar seus objetivos por intermédio da cooperação, acarretam em expectativa de regularidade de comportamento no sistema, fatores que podem ser facilmente identificados com o construtivismo. De acordo com Schiff,

for constructivists, creation of the ICC could demonstrate a change in the sense that collectively, without clear relative advantage and for apparently no material reasons, states committed themselves to cooperate within an international organization established to prosecute collectively proscribed acts whose prosecution had previously been considered (if at all) on and ad hoc, war-by-war basis.³²

³² Tradução livre: “Para os construtivistas, a criação do TPIP demonstra uma mudança no sentido de que coletivamente, sem vantagem relativa clara e por aparentemente nenhuma razão material, Estados se comprometem a cooperar com uma organização internacional estabelecida para processar atos coletivamente proibidos cujo processo era considerado anteriormente (se muito) em uma base *ah hoc*, conflito-a-conflito”. SCHIFF, Benjamin N. **Building the International Criminal Court**. Cambridge University Press, 2008. P.09.

A vulnerabilidade da teoria construtivista para explicar o surgimento e papel de instituições como o TPIP, no entanto, recai na dificuldade em se alterar visões individuais de mundo e identidade, e, por conseguinte, a visão dos Estados, de seu papel, no sistema internacional. A preocupação construtivista com a identidade é oportuna neste estudo, pois segundo a teoria, organizações internacionais incorporam compromissos normativos que refletem as identidades pessoais e nacionais das partes que as compõe.

Desta maneira, uma organização como o TPIP poderia ser indicativo de uma mudança no sistema e, até mesmo, de sistema propriamente, pois apontaria para uma maior ênfase na preocupação com a dignidade humana, de maneira geral e em escala global, mesmo que à custa de vantagens individuais. A constituição da Corte enquanto organização internacional, para o construtivismo, poderia demonstrar por si só o princípio de uma mudança de pensamento na tessitura do sistema. Esta ideia, embora atraente, pode não ser a mais adequada se considerarmos as dificuldades enfrentadas pelo TPIP e, notadamente, a resistência oferecida pela política dos EUA em relação a Corte.

Finalmente, dado o aspecto institucional do TPIP e sua fundação com base em princípios difundidos pela Sociedade Internacional, é interessante perceber que se pode falar da presença do ideal cosmopolita. Que pode facilmente ser aliado às várias das correntes de pensamento em Relações Internacionais, embora encontre especial guarida nas vertentes liberais e no construtivismo. Segundo Herz, “*a perspectiva cosmopolita é a versão mais antagônica à noção de que o sistema internacional comporta um vácuo moral no qual apenas as relações de poder são relevantes*”³³.

A ideia de cosmopolitismo é antiga nas civilizações ocidentais, tendo raízes na filosofia estoíca e no cristianismo. O termo, literalmente, evoca a noção de cidade (*polis*) universal (*cosmos*) e, modernamente, tem sido ressuscitado por teóricos de Relações Internacionais e de Ciência Política como alternativa ao nacionalismo e o fomento deste raciocínio, em grande parte, se deve à grande ênfase que a realidade

³³ HERZ, Mônica. **Organizações Internacionais: história e práticas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.68.

transnacional tem nos dias atuais. Algumas áreas de interesse, como meio ambiente e proteção aos direitos humanos, são simplesmente extensas demais para que o Estado as tutele individualmente de maneira eficaz, daí a necessidade da composição de agendas cosmopolizadas.

A concepção cosmopolita é no sentido de que toda análise política deveria partir da premissa fundamental de que existe um ser humano universal, ou seja, um ser humano que comporta princípios morais universais. Há neste meio a noção da construção de uma cidadania cosmopolita, ideia esta que obviamente bebe da fonte kantiana para propor a criação de uma sociedade global que pode, mesmo que em um futuro bastante distante, vir a substituir as sociedades civis³⁴.

Ao assumir estes valores universais e trilhar um caminho que leva à sociedade cosmopolita que Kant idealizou, pelo cosmopolitismo, podemos identificar o surgimento e aceitação de organizações internacionais com amplo reconhecimento e autonomia transnacional como sintomas de uma maior integração não apenas dos entes estatais, mas dos povos em si. Nesta linha de raciocínio, por utópico que possa parecer, poderíamos concluir que a consolidação institucional do TPIP pode ser um passo, mesmo que incipiente, em direção à formação desta sociedade igualitarista e imparcial. Esta seria formada pela humanidade como um todo, e o reflexo do ideal de sociedade universal no TPIP está no fato de seu Estatuto estar permeado de princípios evidentemente preocupados com valores universalmente reconhecidos.

O ideário cosmopolita aliado à construção de uma identidade internacional pode ser identificado como a formação de uma espécie elementar de governança global propiciada pelas OIG. A percepção de que atores transnacionais (mesmo os não estatais) podem servir como elementos limitadores da soberania do Estado é preponderante para que se entenda como as OIG funcionam no sistema internacional. Esta espécie de democracia internacional serve aos interesses dos Estados com menor força política, ao passo em que põem em posição defensiva os Estados mais dotados de recursos de poder.

³⁴ KANT, Immanuel, *"A Paz Perpetua e outros Opúsculos"*, Edições 70, 2009.

No que tange ao TPIP, isto se reflete, a título de exemplo, na oposição dos Estados Unidos à instituição e em sua pressão no sentido de minar a autoridade da Corte, seja pelo estabelecimento de acordos bilaterais, seja pela concessão (ou cancelamento) de incentivos para aqueles que aderirem ao Tratado de Roma. No contexto em que os interesses do líder do sistema internacional são contrariados, podemos observar, ressaltada a importância de compreender a dinâmica entre o Estado mais poderoso do sistema com esta OIG, que vai na contramão de sua política externa. Daí surge a relevância de se aplicar uma teoria mais adequada ao caso, apta a considerar o peso do papel de líder no sistema ou seja, a teoria da estabilidade hegemônica, que veremos de forma mais retida no próximo seguimento.

1.3.2. A TEORIA DA ESTABILIDADE HEGEMÔNICA

Inicialmente, cabe explicar que a palavra “hegemon”, é originada do idioma grego e que se traduz literalmente por “líder”. Assim, temos que a teoria da estabilidade hegemônica é aquela que trata da estabilidade proporcionada pela presença de um líder no Sistema Internacional, sistema este que apesar de se manter anárquico no que diz respeito às relações entre seus membros pode abarcar uma liderança capaz de indicar caminhos a serem seguidos e de criar ou modificar regimes.

Foi Charles Kindleberger³⁵ o primeiro a apontar esta necessidade de haver no plano internacional uma liderança, no caso, especificamente uma liderança apta a criar um sistema econômico internacional. Kindleberger em sua obra “*The World in Depression*”, apontava uma série de tarefas que caberiam ao líder da economia mundial, dentre as quais, destacam-se a criação de um regime liberal de comércio, o

³⁵ Segundo Gilpin, 2002, p.165, apud Kindleberger, 1973.

estabelecimento de um sistema monetário internacional e a atuação como agente fiduciário de última instância em situações de crises financeiras. Posteriormente Robert Gilpin se apropriou das ideias de Kindleberger e adaptou a premissa básica, ou seja, a necessidade da presença de um líder, a uma estrutura relacionada com a teoria realista e de raiz estado-centrica.

Com base nesta percepção de que deve haver uma liderança estabilizadora do sistema internacional, Gilpin formulou sua teoria da estabilidade hegemônica na década de 1970, com o fulcro de explicar a predominância norte-americana na economia global após a II Guerra Mundial. Segundo o Gilpin, “*a criação e manutenção de uma economia global aberta e liberal como a que caracteriza a economia mundial após a segunda guerra, requer um líder poderoso*”³⁶. No mesmo sentido, Vassloer explica ainda que no estudo do papel e situação de uma Organização Internacional dentro do sistema internacional, é interessante utilizar na análise o prisma da teoria da Estabilidade Hegemônica, já que a teoria estabelece a ideia de existir “*a necessidade do país dominante no cenário internacional em se impor em uma ordem mundial.*”³⁷

Portanto, à época em que foi elaborada, a teoria de Gilpin vislumbrava nos Estados Unidos um agente do sistema internacional com interesse em promover e difundir o liberalismo econômico e a estabilidade do sistema monetário internacional como meio de garantir seus interesses políticos, se valendo de seus aliados na Guerra Fria e de uma série de políticas externas aptas a conter a “ameaça” comunista.

A lógica da hegemonia econômica, no contexto da Guerra Fria servia também a busca incessante do Estado por uma posição de segurança. Foi a ameaça do poderio soviético que em larga medida manteve o clima de cooperação entre os aliados do eixo capitalista, mesmo diante de crises econômicas e

³⁶ Gilpin, Robert. “The Rise of American Hegemony” in *Two Hegemonies: Britain 1846-1914 and the United States 1941-2001*. Ashgate Publishing, Ltd., 2002, pp. 165-182

³⁷ VASSLOER, Ivani. **A política externa americana e seus críticos**. Revista Brasileira de Política internacional, vol.48, número 2, 2005.

adversidades. O plano Marshall³⁸, a título ilustrativo, foi visualizado como maneira de consolidar uma “barreira³⁹” de proteção contra a expansão soviética.

Seguindo o modelo de líder firmado pela Inglaterra no século XIX, os EUA se valeram de sua posição de preponderância e riqueza acumulada durante as duas guerras mundiais para consolidar uma visão de mundo que atendesse a seus interesses políticos e econômicos. Graças a sua aliança com as potências européias ocidentais e os acordos com o Japão, o país foi capaz de assegurar sua posição, inclusive do ponto de vista da segurança. Não é por menos que temos hoje o dólar norte americano como moeda central no sistema monetário internacional e existe a necessidade de constante alinhamento econômico com as políticas estadunidenses como meio de manutenção da estabilidade no sistema.

O colapso do dólar ou da economia dos EUA poderia, por exemplo, acarretar na retirada imediata de tropas de todos os pontos no globo ou acabar com políticas assistenciais internacionais e não se pode imaginar o impacto político ou econômico de uma situação como esta. Podemos dizer, que, até certo ponto, o mundo conforme conhecemos mudaria totalmente sem a liderança econômica e política exercida pelos Estados Unidos.

É por estas razões que a teoria da estabilidade hegemônica, a despeito de sua origem com foco inicial no sistema financeiro e econômico internacional, tem sido utilizada na literatura que trata de uma possível “crise” da hegemonia norte-americana, ensejando um extenso debate em vários campos das Relações Internacionais.

Fiori sintetiza a discussão sobre o assunto especificamente dentro do campo das Relações Internacionais do seguinte modo:

³⁸ O Plano Marshall, tratado oficialmente por Programa de Recuperação Europeia, foi o principal plano dos Estados Unidos para a reconstrução dos países aliados da Europa nos anos seguintes à Segunda Guerra Mundial. A iniciativa recebe esta nomenclatura por ter sido em grande parte elaborada pelo Secretário de Estado dos Estados Unidos à época, George Marshall.

³⁹ Idem.

De um lado se alinham, desde o início, os “realistas” ou “neo-realistas” de variados matizes, aprofundando a discussão sobre a origem e o poder dos Estados hegemônicos e sobre as formas de sua “gestão global”, baseadas na sua capacidade material e no seu controle sobre as matérias-primas estratégicas, os capitais de investimento, as tecnologias de ponta, as armas e as informações. Kindleberger e Gilpin pertenciam a esse grupo, inaugurado por Edward Carr. Mas aí também se incluíam os “estruturalistas”, como Susan Strange, que criticavam a teoria da estabilidade hegemônica mas reconheciam a existência de “poderes estruturais globais”, controlados por sucessivas potências dominantes e capazes de induzir comportamentos coletivos sem necessidade do uso da força.

⁴⁰

Assim, temos que as teorias realistas desde muito tempo reconhecem a existência de um *hegemon* no sistema internacional, apto a estruturar o poder global através de sua atuação e a marca de tal presença é a capacidade de formar regimes ou induzir padrões de comportamento sem necessariamente de recorrer ao uso de força. Fiori conclui seu pensamento apresentando, sinteticamente, o outro lado do debate, do seguinte modo:

*Numa posição oposta à dos realistas colocaram-se, desde a primeira hora, os “liberais” ou “pluralistas”, como Joseph Nye e Robert Keohane, os verdadeiros pais da ideia de “governança global”. Estavam convencidos — como Negri e Hardt, muito mais tarde — da perda de importância dos Estados nacionais e da possibilidade de criação de uma nova ordem política e econômica mundial, estabilizada e gerida com base em “regimes supranacionais” legítimos, capazes de funcionar com eficácia mesmo na ausência de potências hegemônicas.*⁴¹

Neste ponto é improvável que não aflore o questionamento sobre se estariam os EUA perdendo sua preponderância no Sistema Internacional ou não. Sabemos que os regimes, independentemente do debate sobre sua autonomia, vieram para ficar e que as OIG tem conquistado cada vez mais espaço, mas um

⁴⁰ FIORI, José Luís. **Sobre o poder global**. CEBRAP, n° 73, novembro de 2005, p.63.

⁴¹ Idem.

panorama em que o sistema dos regimes supere o poder do Estado não parece despontar no horizonte de um futuro próximo. Podemos, sim, aceitar que o poder do estado esteja sendo um pouco mitigado e até relativizado pela atuação das OIG e implantação dos regimes internacionais, mas não é possível ir muito além.

Se aceitarmos a teoria da Guerra Hegemônica⁴², segundo a qual deve haver um Estado ocupando a posição de liderança para que haja estabilidade no Sistema Internacional, teoria esta também fruto do intelecto de Robert Gilpin, e assumirmos que os poderes atuantes dentro do sistema internacional estão em constante busca pela posição de preponderância, é possível traçar um paralelo entre a luta dos Estados pela posição de líder e o contexto atual e globalizado das Relações Internacionais, em que Organizações Internacionais podem ser encaradas como agentes do sistema internacional.

Neste sentido, uma organização internacional poderia estar participando da luta pela posição hegemônica em áreas de interesse delimitadas. No caso específico do TPIP, o acatamento amplo da jurisdição, que pode ser encarado como indício de mudança no sistema, removendo parte do “tradicional” poder de policiamento dos EUA e o repassando à OIG. Mas mesmo esta perspectiva não leva imediatamente à percepção de que a atuação do hegemon esteja com seus dias contados. Podemos sim estar diante de um primeiro passo em direção à governança global, mas a superação do Estado ainda é uma ideia distante da realidade do sistema internacional, afinal, toda a coordenação de esforços cooperativos passa pela orientação dos Estados estando, em geral, limitada às preocupações dos agentes estatais participantes do arranjo.

Este contexto, no entanto, nos permite levantar questionamentos sobre se a presença do poderio norte-americano no TPIP perde importância, ou estaria a instituição fadada ao insucesso em decorrência da ausência dos Estados Unidos. Independentemente da resposta a esta questão, surge outra: seria possível a imposição de um regime que cria uma jurisdição criminal internacional sem a presença do *hegemon*? Ao admitirmos que a resposta seja positiva, representaria esta jurisdição internacional uma mudança de regime ou uma mudança no regime?

⁴² GILPIN, Robert. *War & Change in World Politics*. Cambridge University Press, p. 186.

O que se observa até o momento, em que a posição dos EUA é de rechaçar o TPIP, é que surge uma espécie de regime paralelo que se aplica aos signatários do Estatuto de Roma nos casos em que estes não tenham acordos estabelecidos bilateralmente com os EUA. Sendo assim, como um regime se sustentaria sem um líder apto a determinar a conduta dos demais participantes?

Em que pesem as opiniões sobre o declínio do poder dos Estados Unidos, não parece razoável que se negue que o poderio atual do país ainda é enorme, bem como seu papel central no sistema internacional. Prova disto é, por exemplo, a capacidade do país de obter, por meio de acordos bilaterais, um sistema separado e privilegiado a que seus nacionais em serviço no exterior ficam submetidos⁴³, em detrimento da submissão à jurisdição do TPIP ou qualquer outra. Assim sendo, é razoável assumir que em médio ou longo prazo o apoio dos EUA para a expansão e conseguinte manutenção de um regime da importância do proposto pelo Estatuto de Roma demandará uma posição concreta do Estado mais poderoso no sistema, provavelmente no sentido de subscrever o tratado ou encontrar uma forma de conciliação com seus termos, talvez por intermédio dos poderes do Conselho de Segurança da ONU.

Ademais, em que pese o fato de a hegemonia norte-americana ter sido mais notável nas três décadas imediatamente posteriores à segunda guerra mundial (de 1944 a 1971, em especial), não se pode negar que os Estados Unidos, ainda hoje, detêm os elementos-chave que o caracterizam como hegemom, afinal, o país ainda ostenta a maior economia do globo (a despeito dos sinais de recessão), tem esmagador domínio tecnológico, poder político e suporte militar muitas vezes superior ao de qualquer outro Estado no globo.

O país, portanto, ainda detém condições favoráveis no sentido de impor sua política externa e, além de tudo, há o temor de seus aliados no que diz respeito às convulsões a que se sujeitaria o sistema internacional na eventualidade da substituição dos EUA na posição de hegemom, fatores que somados garantem bom alicerce para que seu poderio ainda perdure por longo tempo.

⁴³ Este regime estabelecido por tratados bilaterais será discutido no capítulo três.

Uma das poucas ressalvas, se não a única, que se pode imaginar ao pensar a questão da hegemonia dos Estados Unidos é a de que, a despeito de todos estes elementos, o país tem encontrado com maior frequência dificuldade em traduzir sua hegemonia econômica e militar em poder político e, especialmente, em legitimidade para suas ações fora de suas fronteiras. O país, segundo Gollub, “sofre uma profunda e possivelmente irreparável perda de credibilidade mundo a fora”⁴⁴ em decorrência dos escândalos com tortura em conflitos recentes, onde a realidade se choca com o discurso.

Burchill lança uma interessante luz sobre a questão, ao tratar dos problemas que os Estados Unidos enfrentaram ao legitimar suas recentes ações no Iraque quando confrontado pelo Conselho de Segurança da ONU. Segundo o autor, apesar de os Estados Unidos atualmente desfrutarem de uma preponderância econômica como nunca vista na história, o país não tem conseguido converter sua vanguarda material em preponderância política conforme gostaria.

O grande problema, ainda segundo Burchill, é a dificuldade estadunidense em obter legitimidade em suas ações, especialmente quando atua fora das normas estabelecidas no sistema internacional ou à parte dos ditames de agências e regimes internacionais. O debate no Conselho de Segurança no tocante ao Iraque, para Burchill, ilustra esta complexa interação entre norma e processos institucionais, afinal “*Washington alocou recursos materiais para remover Saddam Hussein do poder, mas sem o aval do Conselho de Segurança teve grande dificuldade para se livrar da aura de ilegitimidade e ilegalidade, fato que minou sua habilidade para socializar os custos da ocupação e reconstrução*”⁴⁵.

Desde o final da Guerra Fria, os Estados Unidos não enfrentam uma verdadeira oposição de qualquer estado ou bloco no quesito força militar de maneira que não é raro se referir ao país como “polícia do mundo”. Sabendo que o escopo do TPIP é relacionado ao regime internacional de Direitos Humanos e a questões

⁴⁴ GOLLUB, Phillip S. *Imperial Politics, Imperial Will and the Crisis of US Hegemony*. Review of International Political Economy, Vol. 11, No. 4, Global Regulation (Oct., 2004). P.781.

⁴⁵ BURCHILL, Scott. *Theories of International Relations*. Palgrave Macmillan, 2008. P.233.

intrinsecamente ligadas à segurança (pois sua área de interesse engloba o desfecho de situações decorrentes de atividades militares), não se pode negar que a OIG atua em uma área que é objeto de grande interesse para os EUA, área esta sobre a qual, afinal, o país ainda detém inegável poder decisório, com ou sem legitimidade e dentro ou fora da legalidade. Mas é fato que agir com o aval da sociedade internacional só traria benefícios à já desgastada imagem dos EUA e se submeter ao TPIP pode servir a este propósito.

Desta maneira, fica claro que a dificuldade em obter o reconhecimento da legitimidade de suas atividades na sociedade internacional, pode, em longo prazo, levar os Estados Unidos a uma nova aproximação do TPIP. Afinal, se o poderio norte-americano tem dificuldades em obter legitimidade para operar e passa a atuar à margem da organização que tenta impor uma ordem legal à preservação de direitos humanos contra crimes de relevância internacional, surge um evidente paradoxo, pois a OIG com legitimidade reconhecida pela ordem internacional, se choca com os interesses do hegemon com poder o bastante para ignorá-la, mesmo que de modo ilegal.

Ao atingir um termo com o TPIP, os EUA passariam a desfrutar de uma ferramenta potencialmente efetiva para legitimar suas ações, que não poderiam ser tidas por ilegais quando devidamente fiscalizadas pela OIG. Com o respaldo do TPIP, os EUA obteriam a validação que buscam para suas incursões militares preventivas e até mesmo nas ações relacionadas à sua “guerra ao terror”. O TPIP, por sua vez, teria muito a ganhar com a presença norte-americana entre seus signatários. O fardo de se manter a instituição seria muito menor com a força econômica dos EUA e as decisões proferidas em seu âmbito seriam muito mais facilmente acatadas pelos condenados a cumpri-las com o braço forte do hegemon as impondo por meios econômicos, diplomáticos e militares nos casos mais extremos.

Além de tudo, o regime de Direitos Humanos em si ganharia maior expressão com a sujeição - irrestrita ou não - dos Estados mais proeminentes no sistema, afinal, o regime internacional de direitos humanos certamente se fortaleceria com a presença dos Estados mais fortes demandando a aplicação homogênea dos ditames inerentes ao regime internacional. No panorama atual,

apesar do comprometimento com a questão dos direitos humanos em discurso, a recusa à sujeição a fóruns universais sobre o tema mostra que o que vale para uns não vale para outros.

É neste ponto que faz sentido pensarmos na universalização da norma, que especialmente quando acatada inicialmente pelo hegemom, tende a se disseminar por todo o sistema em decorrência do ímpeto de seguir o líder que aflige os Estados de menor preponderância. Segundo Caney, a universalização da norma é o caminho para que o regime de Direitos humanos não acabe parecendo a imposição de ideais de uns Estados sobre outros. Sobre o TPIP e a recusa dos EUA em acatar sua jurisdição, o autor comenta:

Global norms affirming basic human rights are likely to enjoy greater legitimacy if those who campaign for them recognize the flaws in their historical record and apply the norms as consistently to their own country as they do to foreigners. In this light, the United States's decision not to support the International Criminal Court (whilst also sanctioning ad hoc war crimes tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda) undermines its claims to be committed to universal civil and political rights. Without this equal handed treatment, it is hardly surprising that human rights norms will be perceived as the imposition of alien ideals.⁴⁶

Podemos concluir, portanto, que no contexto da sociedade internacional atual, onde podemos identificar os Estados Unidos como hegemom, é interessante que o país atue em concordância com seu próprio discurso e forneça apoio às OIG e regimes estabelecidos. No específico da relação entre TPIP e EUA, esta confluência de interesses é desejável como forma de harmonizar agendas e ao mesmo passo aumentar o grau de segurança do sistema internacional, tornando as incursões militares do hegemom fiscalizáveis por um lado e garantindo a este, em

⁴⁶ Tradução livre: “Normas globais afirmando os direitos humanos básicos têm probabilidade e desfrutar de maior legitimidade se aqueles que fazem campanha por elas reconhecerem os erros históricos e aplicarem as normas de modo consistente tanto dentro de seu próprio país quanto nos estrangeiros. Sob esta luz, a decisão dos Estados Unidos de não apoiar o Tribunal Penal Internacional (enquanto sanciona tribunais de guerra ad hoc para a antiga Iugoslávia e Ruanda) mina suas alegações de comprometimento com os direitos universais civis e políticos. Sem tratamento equânime, será de surpreender se as normas de direitos humanos não vierem a ser percebidas como a imposição de ideais estrangeiros”. CANEY, Simon. **Justice Beyond borders: A Global Political Theory**. Oxford University Press, 2006. P.88.

contrapartida, a legitimação de suas atividades além de suas fronteiras, posto o efeito minimizante da sensação de imposição de normas sentidas pelos outros Estados quando as regras se disseminam pelo regime.

A aceitação de princípios e regras atinentes à questão dos Direitos Humanos tem sua expansão e incorporação na prática internacional diretamente ligada à adoção de tais preceitos para além do mero discurso. Teoria aliada à prática acrescenta em legitimidade e contribui para a disseminação de ideais e o TPIP pode ser visto como ápice do desenvolvimento do regime criminal internacional iniciado pelos aliados após a Segunda Guerra Mundial em Nuremberg. Não faz sentido que o líder destes mesmos aliados apoie soluções transitórias, “*ad hoc*”, enquanto vira as costas para a solução definitiva e permanente.

Manter-se como líder, como *hegemon*, pode requerer capacidade de adaptação maior do que aquela que os EUA tem demonstrado em sua história recente, notadamente após o final da Guerra Fria. O ganho em legitimidade proporcionado pela associação às OIG é fundamental, novos modos de encarar sua própria política externa e discurso nacional oficial são necessários. O sistema internacional está se tornando a cada dia mais complexo e as questões decorrentes desta complexidade tem se apresentado como desafios grandes demais para que um Estado os resolva de modo independente. Podemos não estar ainda na era da governança global, mas certamente é tempo de incremento no grau de globalização das lideranças no sistema anárquico.

CAPÍTULO 2 – A FORMAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE

O presente capítulo traz fatores atinentes a formação do Tribunal Penal Internacional Permanente, por se considerar que esta informação se faz necessária àqueles que desejam entender as questões cruciais respeito da organização.

Nesse sentido, este capítulo inicialmente apresenta um breve relato histórico, delineando as iniciativas anteriores ao TPIP, com especial enfoque nas Cortes de Nuremberg (1945), Iugoslávia (1993) e Ruanda (1994). Após essas exposições, são discutidas de maneira breve as principais características e forma de funcionamento da Corte, bem como os princípios que norteiam seu funcionamento e os delitos internacionais sobre os quais recai sua atuação.

Compreender o panorama que possibilitou o surgimento do TPIP, enquanto organização internacional, requer uma análise da base histórica que até hoje influencia a atuação da OIG e, também, deste arcabouço de princípios que delimitam a sua atividade institucional. É por esta razão que neste segmento analisaremos de maneira mais retida aquelas que identificamos como as três principais Cortes internacionais anteriores ao Tribunal Permanente, que buscaram punir criminosos responsáveis por crimes no âmbito dos Estados em que foram instauradas. Nestas experiências prévias de Cortes internacionais, conforme veremos, muitos dos princípios que hoje regem a atividade do Tribunal Penal Internacional foram desenvolvidos e boa parte da experiência adquirida nestes foros apresenta reflexos profundos na formação, evolução e atuação do TPIP.

O aprofundamento no estudo destes elementos e, em especial, a apreensão do significado e alcance do princípio da complementaridade, abre espaço para uma série de questões atinentes à soberania, ou melhor, a questionamentos sobre as razões que levam os Estados, sob a ótica das teorias de relações internacionais, a admitir em sua soberania o exercício (ainda que excepcional) de jurisdição extrínseca a seu próprio sistema legal, em decorrência da admissão de eventual sujeição de seus nacionais a uma Corte criminal internacional.

Colocar em prática este conjunto de elementos constituidores e de experiências requer um tipo singular de cooperação, somente possível no contexto multipolar das relações internacionais atuais, onde se constata com facilidade o alto grau de contato entre os próprios Estados e dos povos destes Estados entre si. Esta integração em larga escala que temos nos dias de hoje é a causa que permite a difusão por todo o sistema internacional de princípios normativos e ideais de proteção aos Direitos Humanos e outros regimes. Sem a consciência relativa à importância da proteção a estes direitos, a cooperação para evitar a perpetração dos crimes que o TPIP combate, já difícil de ser obtida de uma maneira geral, seria praticamente impossível de ser obtida em decorrência da presença dos interesses particulares inerentes a cada Estado.

2.1. PRECEDENTES HISTÓRICOS

Acontecimentos históricos e sociais refletem a preocupação com a aplicação da justiça internacional. Grande exemplo disto são os tratados de Westefália, que, em 1648, encerraram a guerra dos 30 anos e definiram uma série de princípios a serem seguidos nas relações entre os Estados, entre eles, o de respeito à soberania e a paridade de direitos entre os Estados soberanos⁴⁷. Estes tratados redefiniram o conceito da própria soberania e podem ser identificados como parte preponderante no processo que levou à constituição do que hoje chamamos de sistema legal internacional. No entanto, nos explica Montovani, que:

Estes princípios conduziram inevitavelmente à afirmação da superioridade da vontade do Estado soberano de uma forma

⁴⁷ MAGNOLI, Demetrio. **História da Paz**. São Paulo: Editora Contexto, 2008.

*individualista e nacionalista, exatamente por ser a comunidade de Estados desprovida de valores universais comuns.*⁴⁸

Assim, no momento histórico em que foram sagrados os tratados westfalianos, o sistema internacional foi reorganizado, e o primado de supremacia da autoridade do Estado foi reforçado no processo. Ali, se garantiu ao Estado autoridade total nos assuntos internos e paridade entre os próprios Estados no campo externo. A escolha pelo conflito armado continuava sendo uma opção sempre presente nas relações entre os Estados, que podiam apelar ao conflito bélico de acordo com seu próprio senso de conveniência e sem receio de censura da parte dos outros Estados.

Segundo Andrade, a “guerra é a luta armada entre Estados, que, por outra forma não conseguiram defender seus direitos ou interesses”.⁴⁹ Griffiths⁵⁰, por sua vez identifica três modalidades de guerra: Na primeira delas, as Estados buscam racionalmente o conflito com o objetivo de atingir certo propósito, é a guerra instrumental. Na segunda, os Estados são levados ao conflito por não perceberem as particularidades de certo evento ou, ainda, por falha no julgamento de eventos percebidos. O terceiro tipo é uma mistura das anteriores, nele, o Estado interpreta que a manutenção da paz pode levar a uma crise intolerável no futuro.

Assim, os conflitos bélicos são certamente uma das modalidades mais básicas e antigas na solução de litígios e imposição da vontade de um Estado sobre a de outro no âmbito do Sistema Internacional, podendo ser originados de uma leitura errônea de contexto, das necessidades do Estado mesmo do temor dos efeitos de uma paz prolongada.

⁴⁸ MONTOVANI, Renata. **O Tribunal Penal Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p3.

⁴⁹ ANDRADE, Argenor Pereira de. *Manual de Direito Internacional Público*. 3ª ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1984, p.230.

⁵⁰ GRIFFITHS, Martin e outros. *International Relations: The Key Concepts*. [s.l.]: Routledge, Second Edition, 2009, p. 326-327.

No entanto, mesmo a guerra em toda sua brutalidade tem, há séculos, regras mínimas que deveriam ser respeitadas. Este conjunto mínimo de regras, acatadas de modo mais ou menos universal entre os Estados ocidentais, ensejou evoluções no pensamento jurídico da sociedade internacional no que tange a conflitos bélicos e suas consequências.

Até 1918, ano em que chegou ao fim a Primeira Guerra Mundial, o conflito armado ainda era o meio mais comum para resolução de litígios entre os povos. Tanto que era comum se referir aos tempos de paz como “*período entre guerras*”⁵¹. A guerra era usual e recorrer a ela constituía característica peculiar a todos os povos. Tudo o que se praticava em seu decurso era legitimado pelo Estado e homem algum era responsável pelos atos que cometia em nome de sua pátria, pois graças ao argumento das “razões de Estado”, todo ato era legal, desde que praticado em nome do Estado.

Ao término da Primeira Guerra Mundial, a legitimidade da guerra, sob o ponto de vista jurídico, jamais havia sido posta efetivamente em debate, sendo esta colocada, segundo Ripollés, em condição de “*crime inaceitável, apenas recentemente, graças ao pensamento moderno oriundo das duas últimas gerações*”⁵². Durante séculos, o Direito Internacional foi, basicamente, o direito relacionado a confrontos armados e a disciplina das Relações Internacionais, desde seu surgimento, sempre teve a atividade beligerante, em suas causas e consequências, como tema central.

Por não existirem sanções claras para os excessos cometidos durante a guerra até meados do século XX, os antigos estudiosos do assunto adotavam a solução um tanto discutível de igualar estes excessos a crimes comuns, punidos conforme a legislação inerente a cada país⁵³, de modo que cabia ao próprio Estado

⁵¹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos Humanos e Conflitos Armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

⁵² RIPOLLÉS, Antonio Quintano. *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*. Madrid: Instituto Francisco de Vitoria, 1955.

⁵³ GONÇALVES, Joannisval Brito. *Tribunal de Nuremberg 1945-1946: A gênese de uma nova ordem no direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

investigar acusações e punir ou não os abusos cometidos por seus nacionais durante os conflitos. Este sistema, obviamente viciado, só foi revisto após a Segunda Grande Guerra em decorrência da gravidade dos crimes cometidos pelos países do Eixo⁵⁴ e do clamor da comunidade internacional por justiça retributiva.

A mudança na mentalidade internacional, que permitiu que os criminosos de guerra fossem punidos em Cortes Internacionais, só foi possível, modernamente, graças a renovada percepção do conceito de soberania, caracterizada pela mitigação do seu caráter absoluto. Temos que o Estado passa a agir com uma liberdade relativamente restrita pelas normas de direito internacional e ainda, limitada por uma espécie de “moral universal” construída ao longo do tempo, notadamente no ocidente. O Estado moderno, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, não é mais o único agente no Sistema Internacional, de sorte que hoje podemos identificar organizações governamentais e não governamentais, além de indivíduos, em certa medida, como partes nos processos internacionais.

Sendo assim, não é mais admissível limitar o alcance da justiça internacional apenas ao Estado, deixando ao encargo deste punir seus nacionais que transgridam normas de direito internacional. Alguns crimes, como os cometidos pelo Estado alemão durante a Segunda Guerra Mundial, são tão graves que a sociedade internacional simplesmente não pode deixá-los sem resposta ou acatar como justificativa para seu cometimento as chamadas razões de Estado. É para punir este tipo de delito, no contexto moderno das normas de direito internacional que se admite a relativização da liberdade de agir do Estado, posto não se discutir a existência desta “moral universal”. É daí que brota a liberdade para se pensar em uma justiça internacional de jurisdição universal.

O Estatuto de Roma e posteriormente o TPIP são a materialização deste processo de transposição do anseio por justiça do Estado para a comunidade internacional, processo este possível em muito por conta da relevância assumida pelas organizações internacionais após a Guerra Fria. Este Estatuto, buscando o

⁵⁴ As Potências do Eixo foram os contendores da Segunda Guerra Mundial. O grupo foi encabeçado pela Alemanha de Adolf Hitler, pela Itália de Benito Mussolini e pelo Japão de Tojo Hideki e do Imperador Hirohito, seus membros se referiam a sua aliança como "Eixo Roma-Berlim-Tóquio".

estabelecimento de uma Corte permanente internacional, foi elaborado em 1998, e se tornou efetivo em 2002, quando o sexagésimo Estado ratificou o tratado, acatando os seus termos. Sua confecção coroou mais de um século de luta pela instituição de uma Corte de justiça criminal internacional apta a punir indivíduos por atos de violência que tenham sido cometidos em nome de seus Estados.

Se trata de ponto relevante no processo histórico de internacionalização da norma, da justiça e da integração entre as nações, pois, a partir deste momento, o indivíduo não pode mais, ao menos em princípio, se esconder sob a égide estatal para escapar de sua responsabilidade para com a humanidade, ou seja, a sociedade internacional passa a poder punir quem ofende o regime de Direitos Humanos. Afinal, agora existe uma Corte permanente com atribuição de julgar os crimes contra a humanidade. É o reconhecimento do antigo argumento de que, no fundo, toda ação humana tem caráter eminentemente individual, mesmo quando levada a cabo em nome ou em razão do Estado.

O Tribunal Penal Internacional Permanente combina lições extraídas do precedente de Nuremberg e também de Cortes mais recentes, como aquelas instauradas na antiga Iugoslávia e em Ruanda, misturando preceitos de “*civil law*”⁵⁵ e “*common law*”⁵⁶ na busca de procedimentos mais justos e uniformes, refletindo a variedade de sistemas legais internamente adotados pelos vários países signatários do Estatuto de Roma.

Os objetivos institucionais da Corte abrangem desde a persecução criminal daqueles acusados de atentar contra a dignidade da raça humana, até a prestação de auxílio para as vítimas dos criminosos que eventualmente sejam processados. A adesão a este tipo de Organização Internacional Governamental entre os atores do Sistema Internacional e o esforço genuíno em compatibilizar diferenças culturais,

⁵⁵ Sistema legal inspirado no sistema legal romano, caracterizado pelo fato de as leis estarem escritas e geralmente codificadas. Materialmente, este tipo de norma traz abstrações que servem de base à formulação de princípios gerais e há distinção entre normas substantivas e normas procedimentais. É por exemplo, o sistema adotado no Brasil.

⁵⁶ Sistema legal baseado em casos ou precedentes, ou seja, derivado de decisões de juízes ou cortes. Trata-se do sistema adotado em países de origem anglo-saxã, a exemplo da Inglaterra e dos EUA.

normativas e processuais, se não comprova, ao menos indica um desejo em favorecer a utilização de ferramentas de “*soft power*”, ou seja, da argumentação em detrimento da força bruta, de maneira a se obterem mais ganhos absolutos do que relativos no processo.

2.1.1. NUREMBERG

O Tribunal de Nuremberg foi a primeira Corte internacional a produzir efeitos práticos reais e, justamente por isto, é considerado como o início do processo histórico que culminou com o TPIP. Este Tribunal foi constituído após a Segunda Guerra Mundial, pelas nações aliadas, para punir sujeitos chave na escalada de violência e perpetração de atrocidades no regime do Reich, à época, identificados como criminosos de guerra. Os julgamentos em Nuremberg foram controversos e polêmicos, tendo sido alvos de críticas mesmo entre acadêmicos nativos de países aliados, mas não se pode, no entanto, negar sua posição central na definição de uma série de políticas para tratamento de delitos internacionais.

Quando da constituição do Tribunal de Nuremberg, um dos princípios básicos do Direito, a saber, o do amplo contraditório, foi seriamente cerceado. Os vencedores da Segunda Guerra Mundial sentiam a necessidade de punir os perdedores do conflito, tanto em decorrência de pressões internas quanto da própria comunidade internacional. Isto se refletiu no estatuto do Tribunal, que proibia que durante o processo fossem elencadas questões de ordem política internacional, fato que prejudicou cabalmente a defesa dos réus e impediu que os vencedores tivessem suas próprias razões de foro íntimo para instituir a Corte trazidas à baila. Esta questão foi imediatamente levantada pelos representantes dos acusados provenientes dos Estados derrotados no conflito que então enfrentavam duras acusações e, muito posteriormente, foi reconhecida a ilegalidade desta limitação de

maneira ampla pela doutrina jurídica preponderante, inclusive a produzida no âmbito dos Estados vencedores do conflito.

Não bastante, o Tribunal tinha inegavelmente um caráter “*ad hoc*”, ou seja, de arranjo casuístico de Corte de Exceção, pois os Juízes que ali atuaram foram escolhidos sem nenhum critério prévio e exclusivamente pelos Estados vencedores no conflito. Tais juízes negociavam entre si as sentenças, pois era do interesse político de seus Estados de origem punir os derrotados, fazendo-os de exemplo e ao mesmo tempo satisfazendo clamores da sociedade interna dos Estados vitoriosos e da própria sociedade internacional.

Àquele tempo, a teoria esmagadoramente dominante nas Relações Internacionais era a de viés realista em sua acepção clássica, de maneira que o sistema ali empregado tinha inegável conotação política, seguindo a lógica do acúmulo de poder e sua manutenção: os vencedores, acima de tudo, tinham o anseio de estabelecer sua posição de dominância no mundo pós-guerra, assegurando os ganhos logrados no campo de batalha. Portanto, dificilmente poderíamos dizer que a finalidade da Corte era apenas perseguir a justiça, afinal, é inegável a busca, por parte das potências aliadas, da solidificação dos ganhos obtidos com a vitória no conflito.

O direito moderno, notadamente o produzido nos Estados democráticos, ciente dos erros cometidos nas experiências passadas, tende a repudiar a ideia de Corte de Exceção no âmbito interno dos Estados. Assim, Constituição Federal Brasileira de 1988, apenas a título de exemplo, faz menção expressa ao não cabimento de Tribunais de Exceção⁵⁷.

Esta é a razão pela qual temos no plano internacional um antigo desejo relativo à criação de uma Corte específica e permanente, baseada em uma organização intergovernamental independente e burocratizada, constituída especialmente para julgamentos de crimes de genocídio, de crimes de guerra, crimes contra a paz e de crimes contra a humanidade, perseguindo culpados e aplicando-lhes a pena adequada, independentemente da eventual alegação de razões de Estado. Este anseio por uma Corte permanente apenas recentemente

⁵⁷ Artigo 5º, inciso XXXVII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

começou a ser suprido, mas o processo que levou à criação da Corte permanente se iniciou deste desejo de justiça decorrente da escalada de violência na Segunda Guerra Mundial.

A vasta proporção da violência durante a Segunda Guerra Mundial ocasionou o surgimento de várias novas formas de violação às mais básicas garantias da condição humana. Violências antes impensáveis, visando além de indivíduos, populações e mesmo etnias inteiras. Estas novas modalidades de agressão foram consideradas tão atroz, tão desprezíveis, que juridicamente jamais haviam sequer sido previstas. Salvo para os crimes específicos da guerra, não existia qualquer tipificação na legislação internacional que anteviesse os tipos de atrocidade cometidos durante aquele conflito. Deste modo, ainda na constância da guerra, já se buscavam alternativas para aplicar sanções a crimes tão graves. Deixar agressões de tal extensão incólumes era inaceitável⁵⁸.

Foi assim que no dia 30 do mês de outubro de 1943, EUA, URSS e Reino Unido assinaram a denominada “Declaração de Moscou”. Esta, segundo Gonçalves, constituiu “*marco preparatório para a formação do Tribunal de Nuremberg. A Declaração de Moscou estabelece os princípios adotados pelas Nações Unidas para julgar os criminosos de guerra, a partir de 1945*”⁵⁹ e, com a subsequente instauração do Tribunal de Nuremberg, ressalta Broomhall,

*At least in principle, the individual was exposed to investigation and prosecution by the successor regimes, by foreign authorities using universal jurisdiction, or by international tribunals (whether treaty-based, such as the Nuremberg Tribunal or the ICC, or based on resolutions of the Security Council), regardless of the condition of national law at the time and place of the alleged crime.*⁶⁰

⁵⁸ HARVARD, Law School Library: *Nuremberg Trials Project: A digital document collection*. Disponível em http://nuremberg.law.harvard.edu/php/docs_swi.php?DI=1&text=overview. Acesso em 12 de novembro de 2009.

⁵⁹ GONÇALVES, Joannisval Brito. *Tribunal de Nuremberg 1945-1946: A gênese de uma nova ordem no direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.69.

⁶⁰ Tradução livre: “Ao menos em princípio, o indivíduo passa a estar exposto à investigação e processo por regimes sucessores, por autoridades estrangeiras se valendo da jurisdição

Da experiência de Nuremberg, foi deduzido um bloco de princípios que até hoje servem como base para as relações entre os Estados quando o tema em pauta é a aplicação internacional de normas criminais. Também, de acordo com Broomhall, através destes princípios, em decorrência da interdependência entre os Estados e da escala das guerras em uma era industrializada, foi estabelecida uma “*nova maneira de relacionamento entre o indivíduo, o Estado e a comunidade internacional*”⁶¹, que demanda mecanismos de maior força com aptidão a garantir a estabilidade internacional.

Este bloco de princípios estabelecidos no âmbito de Nuremberg se baseia na percepção de que a lei internacional não se aplica apenas aos Estados. Estes princípios abrangem a possibilidade de responsabilização individual por crimes internacionais, a noção de que o indivíduo é reputado responsável por seus atos independentemente de sua lei nacional permitir ou impor a prática de tais ações e a noção de que no Sistema Internacional, é possível a aplicação coercitiva da norma internacional.

Este contexto, vale ressaltar, não tira os Estados da condição de protagonismo no Sistema Internacional. Eles continuam como principais atores no Sistema, tendo maior gama de obrigações e deveres do que qualquer indivíduo ou entidade. O objetivo pensado para estes princípios é, em verdade, o de “*regular a conduta do Estado através da regulação da conduta dos oficiais que agem em nome do Estado, de modo a indiretamente promover a paz internacional*”⁶².

universal ou por tribunais internacionais (tanto baseados em tratados, como foi Nuremberg e é o TPIP ou baseados em resoluções do Conselho de Segurança), não importando a condição da lei nacional no momento e local do suposto crime.” BROOMHALL, Bruce. ***Internationa Justice & The International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law***. Oxford University Press, 2009, p.21.

⁶¹ Ibid., p.18.

⁶² Ibid., p.21.

Portanto, a partir dos princípios de Nuremberg é possível identificar uma mitigação das imunidades pessoais decorrentes dos atos de Estado (ou seja, atos cometidos em nome do Estado), permitindo que os indivíduos possam ser responsabilizados individualmente pelas próprias ações. Isto era algo até então inédito na história da aplicação de justiça internacional e constitui verdadeiro legado de Nuremberg às Cortes internacionais instauradas subsequentemente, tratando-se de uma das pedras angulares a permitir o funcionamento do Tribunal Penal Internacional Permanente. Sem a experiência da Corte de Nuremberg e seus princípios, é pouco provável que hoje o TPIP sequer existisse e, se existisse, provavelmente teria uma configuração totalmente diversa da que apresenta.

2.1.2. EX-IUGOSLÁVIA E RUANDA

Os tribunais da antiga Iugoslávia (TPII) e de Ruanda (TPIR) foram instituídos pelo Conselho de Segurança da ONU em maio de 1993 e novembro de 1994 respectivamente, em resposta aos conflitos marcados pela violência generalizada e genocídio empreendido nestes países. Estas Cortes foram fundadas sob a justificativa de que os conflitos que ensejaram a sua criação representavam “ameaça à paz e segurança internacional”⁶³ e de que instaurar tais cortes internacionais equivaleria à “contribuição para o processo de reconciliação nacional”⁶⁴, o que, em tese, aceleraria os procedimentos de reconstrução, retomada de diálogo e retorno da paz.

⁶³ Resoluções do Conselho de Segurança da ONU número 808 e 827 de 1993.

⁶⁴ Resolução do Conselho de Segurança da ONU número 955 de 1994.

No entanto, mesmo com a redução da dificuldade para se desenvolver um ambiente cooperativo, após o final da Guerra Fria, ainda se percebe que a cooperação é complexa e de difícil obtenção. No caso específico das Cortes para a antiga Iugoslávia e Ruanda, houve dificuldades notadamente quando o assunto foi angariar fundos para manter os Tribunais e para trazer os acusados a julgamento.

Além disso, os nacionais dos Estados onde foram instauradas estas Cortes demonstraram grande desconfiança em relação às atividades das instituições, a título de exemplo, citamos o fato de que a maioria dos depoentes temia represálias em decorrência da carência de um serviço de proteção a testemunhas⁶⁵ e mais ainda, alguns dos povos, como os sérvios, apontavam sinais de parcialidade nos trabalhos do Tribunal que no caso, era acusado de servir apenas a interesses estrangeiros.

Ao contrário do TPIP, no entanto, estas duas Cortes foram criadas para julgar os acusados de eventos específicos, tendo, portanto propósito limitado. No TPII, só se julgariam indivíduos acusados de crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade praticados durante os conflitos na antiga Iugoslávia e apenas do ano de 1991 em diante. O TPIR visava, por sua vez, punir os responsáveis pela onda de genocídios observada em Ruanda durante 1994. A grande diferença entre estes tribunais é a de que o TPII lidava com crimes nacionais e transnacionais, enquanto o TPIR operou apenas em relação a denúncias de crimes internos.

Nos dois casos, as Cortes foram instauradas com base nos poderes do Conselho de Segurança que, aparentemente, não tinha outra opção além de estabelecer os Tribunais Penais em ambos os casos. A falta de vontade política no sentido de intervir militarmente no início dos conflitos acabou permitindo que estes alcançassem uma violência de grande magnitude de maneira que, eventualmente, a situação ficou insustentável e pressões decorrentes da opinião pública interna no âmbito dos países membros do Conselho de Segurança, e externas, no âmbito da comunidade internacional, deixaram ao Conselho como única opção à formação dos Tribunais.

⁶⁵ Idem.

Os dois Tribunais foram, como foi o Tribunal de Nuremberg, alvo de críticas por terem se tratado de tribunais “*ad hoc*”, ou seja, de exceção, criados para julgar casos específicos, e, também, por aplicar normas criminais estabelecidas após os fatos, portanto, em caráter retroativo, o que é repudiado universalmente pelo pensamento do Direito Penal. Além disso, o Conselho de Segurança deixou a cargo dos próprios juízes o estabelecimento de normas de procedimento, o que acarretou em dúvidas quanto à sua imparcialidade e legitimidade nos procedimentos instituídos. Esta amplitude exagerada do poder dos magistrados por óbvio também acarretou em duras críticas e refletiu no maior detalhamento das regras de procedimento do TPIP, que, embora ainda admitam bastante autonomia aos magistrados tem regras mais claras e procedimentos pré-estabelecidos, conforme se pode apurar na leitura do Estatuto de Roma.

Por causa dos problemas em distinguir os crimes no âmbito interno dos crimes no âmbito externo, observados no TPIP, e do interesse internacional no conflito interno em Ruanda, o estatuto do TPIP distingue claramente estes dois tipos de conflito. Além disso, em decorrência da natureza dos crimes julgados naquelas Cortes, o TPIP desde seu início trouxe políticas centradas em auxiliar as vítimas e na promoção da reconciliação nacional, trabalhando a distribuição da justiça em seus aspectos retributivo e restaurador, ou seja, com a participação dos afetados pelos crimes no processo judicial, de modo a se buscar sua reintegração social.

Estas duas foram, portanto, as mais expressivas Cortes criminais internacionais desde Nuremberg e muito da experiência adquirida em seu âmbito foi diretamente assimilada pelo TPIP, afetando materialmente o Estatuto de Roma e também o modo de operar do Tribunal Penal Internacional até os dias atuais. Segundo Schiff,

*The leading lesson of the tribunals was that, in contrast to Cold War intransigence, Security Council members could agree to create international criminal tribunals, and then agree on the mechanisms needed to establish and operate them.*⁶⁶

⁶⁶ Tradução livre: “A principal lição deixada por estes tribunais foi a de que, em contraste com a intransigência observada durante a Guerra Fria, os membros do Conselho de Segurança

Mas mesmo diante das grandes lições tiradas destes Tribunais prévios, grandes diferenças podem ser notadas entre o TPIP e o TPII e TPIR. A maior delas, a despeito do escopo limitado e caráter temporário, é certamente a questão da jurisdição complementar do TPIP em relação à jurisdição nacional. Ao contrário do que ocorreu nas experiências anteriores, que sob a autoridade do Conselho de Segurança se impunham sobre os ordenamentos jurídicos dos países onde foram instalados os Tribunais, a jurisdição do TPIP é, por força de seu próprio Estatuto, complementar à jurisdição dos países signatários, não se impondo, via de regra, sobre as jurisdições internas, conforme veremos em detalhes ao tratar do princípio da complementaridade.

Além disso, o TPIP, por ter sido constituído na forma de organização intergovernamental, goza de atribuições amplas e permanentes e seu escopo de atuação visa quaisquer crimes cometidos a contar da data de sua entrada em atividade. Por ter sido constituído sob a forma de tratado, e não por força da carta das Nações Unidas, o TPIP desfruta também de maior autonomia em relação ao Conselho de Segurança, fato que lhe confere mais legitimidade e credibilidade ante a comunidade internacional e potencialmente infere em maior grau de confiança por parte das nações em que eventualmente intervenha.

*poderiam concordar em criar tribunais penais internacionais e, portanto, concordar também a respeito dos mecanismos necessários para estabelecer e operar estes tribunais". SCHIFF, Benjamin N. **Building the International Criminal Court**. Cambridge University Press, 2008, p.42.*

2.2. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS E FORMA DE FUNCIONAMENTO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE

2.2.1. PRINCÍPIOS ABRANGIDOS

O TPIP, enquanto organização, respeita uma série de princípios desenvolvidos ao longo da história do Direito e que são plenamente aplicáveis no âmbito da sociedade internacional. Estes princípios são essenciais à manutenção de qualquer sistema normativo, posto serem fundamentais para a interpretação e compreensão de normas. Tão importante é a importância dos princípios para a consolidação e atuação do TPIP que o Tratado de Roma dedica todo o seu capítulo três ao assunto, sendo, portanto reconhecida a relevância de se estudar estes ditames para entender o TPIP enquanto Organização Internacional.

O primeiro dos princípios fundamentais do TPIP foi diretamente herdado do rol de princípios aplicados no Tribunal de Nuremberg que é o da responsabilidade penal internacional individual, ou seja, o princípio pelo qual o indivíduo responde pessoalmente pelos próprios atos perante a sociedade internacional. Embora tradicionalmente indivíduos sejam submetidos exclusivamente à jurisdição dos Estados em que vivem ou em que tenham praticado o crime pelo qual estão sendo julgados, sabemos que isto nem sempre é possível no âmbito internacional e, não raro, o indivíduo pratica os fatos sob a égide do próprio Estado e este é muitas vezes o caso dos crimes sobre os quais incide a competência do TPIP.

Assim, até bem pouco tempo as vítimas dependiam da boa vontade de um ou outro Estado para verem justiça ser feita ou obterem compensação de natureza diversa. Não havia possibilidade de organização ou Estado interferir na aplicação de sanções fora de seu território, de maneira que se admitia argumentar pela responsabilização internacional de um Estado, mas não de indivíduos que cometessem crimes internacionalmente relevantes em nome do Estado.

Mesmo assim o Estado ainda é, indiscutivelmente, o ator central nas relações internacionais, embora não possa ser mais considerado como o único ator relevante. A sociedade internacional, visando assegurar a ordem e justiça no âmbito internacional, passou gradualmente a reconhecer e aceitar a responsabilidade de

indivíduos que possam ser ligados ao cometimento de crimes internacionais graves, a exemplo dos crimes sob a jurisdição do TPIP. Deste modo os indivíduos passaram a ser, além de sujeitos de direito, também sujeitos de deveres internacionais. Esta tendência foi consagrada no Estatuto de Roma, que atribui, como já dito, consequências aos atos praticados por indivíduos considerados independentemente de motivações relativas a seus Estados.

O direito penal tem por objetivo a maior proteção dos indivíduos, mas dada sua natureza de último recurso, devem os indivíduos também ser protegidos de sua aplicação arbitrária. No campo internacional, isto não é diferente e é por este motivo que o TPIP se filia ao princípio da legalidade, que estabelece limites para a aplicação do direito penal internacional com o intuito de evitar arbitrariedades e abuso de poder por parte do Estado ou órgão aplicador da norma criminal. Trata-se de princípio básico que informa que ninguém pode ser punido diante da ausência de previsão legal incriminando os fatos praticados. Este princípio, que foi cerceado nas experiências da sociedade internacional com Cortes “*ad hoc*”, é observado no TPIP e é um dos motivos pelo qual somente crimes praticados após sua implementação podem ser julgados pelo Tribunal Penal Internacional Permanente.

O princípio é reconhecido internacionalmente pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, Convenção Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos, Convenção Americana de Direitos Humanos e pela Convenção Europeia Sobre Direitos Humanos. Podemos considerar então que se trata de um princípio indiscutivelmente universal, respeitado por praticamente todas as nações. Mesmo assim, a aplicação do princípio no contexto internacional pode ser complicada, posto termos a sociedade internacional em um polo e o indivíduo em outro, ao contrário do que observamos internamente, onde o indivíduo responde diante do poder público na figura do judiciário. Visando superar esta dificuldade, o TPIP se posiciona como organização identificável e permanente, seu estatuto traz um conjunto de delitos consistente, podendo em certa medida ser considerado um início de código criminal internacional, este, expressão dos anseios pela universalização da norma.

Outro princípio é o chamado “*ne bis in idem*”⁶⁷ que, por sua vez, auxilia na solução de conflitos entre leis penais no espaço. Este princípio é bastante importante na aplicação de sanções no âmbito internacionais pois age impedindo

⁶⁷ Expressão latina traduzida literalmente como “jamais duas vezes pelo mesmo”.

que a punição pelo mesmo fato ocorra mais de uma vez em locais distintos. Significa basicamente que uma vez cumprida a pena imposta, o condenado não poderá ser novamente punido pelo mesmo fato, não importando onde a pena foi prolatada ou cumprida. Por ser aplicado no TPIP, se evita que os condenados como criminosos internacionais sofram penalidades reiteradas em Cortes diversas.

Enquanto os tribunais de Ruanda e da antiga Iugoslávia tinham jurisdições concorrentes com as dos países que lhes cedem os nomes, o TPIP tem uma jurisdição complementar, ou seja, que deve ser conciliada com a jurisdição interna do Estado onde tenha ocorrido o fato criminoso, sendo aplicada apenas se o Estado por algum motivo falhar em punir o delito. Daí tiramos a segunda dimensão do princípio do “*ne bis in idem*”, que é a de impedir o conflito de jurisdição entre o TPIP, aplicando as normas do Estatuto de Roma, e do Estado onde se esteja dando o julgamento, buscando aplicar sua legislação interna.

Ademais, o artigo 20 do Estatuto expressamente proíbe o novo julgamento pelo mesmo fato de quem já foi condenado ou absolvido nos termos dos crimes do artigo 5º (genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão). Mais adiante, o artigo prevê que o TPIP pode proceder excepcionalmente novo julgamento caso o original tenha sido de alguma maneira irregular. Fica claro, portanto que a sentença prolatada no âmbito do TPIP esgota o conflito interna e externamente, não deixando margem para que qualquer Estado ou outra organização, legitimamente, tente impor nova punição ao condenado, desrepeitando o princípio do “*ne bis in idem*”.

Já pelo princípio da imprescritibilidade, temos que os crimes que são previstos no Estatuto de Roma não prescrevem, o que significa dizer que os acusados podem ser investigados, julgados, absolvidos e condenados a qualquer tempo, não importando quantos anos ou mesmo décadas tenham se passado da data do cometimento do delito até a data do início do processo. Isto se dá em decorrência de a natureza dos crimes previstos pelo artigo 5º do Estatuto ser considerada tão grave que não é admitido pela comunidade internacional qualquer tipo de lapso temporal visando a impedir ou dificultar a aplicação da pena aos criminosos.

Dada a elevada posição hierárquica que comumente os acusados ocupam nos seus Estados de origem e a facilidade de acesso a recurso que muitos dos

criminosos tem (que obviamente facilitam fugas que durem por anos), não poderia ser diferente.

Outro dos princípios seguidos pelo TPIP é o da irrelevância da função oficial, responsabilidade de comandantes e superiores hierárquicos. Este princípio foi admitido tendo em vista que até bem pouco tempo, todo tipo de atrocidade era cometida, especialmente durante guerras, e seus perpetradores se escondiam sob o manto do Estado, alegando que não poderiam ser individualmente responsabilizados, pois tudo o que haviam feito ou deixado de fazer havia sido praticado em nome e em razão do Estado a que serviam.

Este paradigma foi rompido após a Segunda Guerra Mundial, durante os julgamentos de Nuremberg, e o reflexo disto pode ser observado no TPIP, no âmbito do qual é irrelevante saber se os acusados agiram ou não em razão de algum Estado ou que posições na hierarquia estatal ocupavam quando cometeram os crimes de que são acusados. No TPIP se assume que o indivíduo teria a opção de não acatar (ou não emitir) ordem que atente contra o regime de Direitos Humanos e que se o faz, pode e deve ser responsabilizado pelo resultado de seus atos.

Entende-se ainda que a responsabilização individual dos criminosos internacionais em nada afeta a possibilidade de se responsabilizar também os próprios Estados ou organizações em nome dos quais tenham sido cometidos os delitos. Portanto, aceitar imunidades individuais ou reduzir a responsabilidade do Estado, em decorrência da condenação individual do responsável direto, seria ir de encontro ao anseio por justiça que norteia a comunidade internacional. Indivíduo e Estado podem ser condenados a reparar o mal causado, de maneira independente, sem que a condenação de um influencie na condenação do outro.

Finalmente, cabe tratar de um dos princípios observados pelo TPIP que é possivelmente o de maior importância sob a perspectiva das Relações Internacionais. Falamos aqui do princípio da complementaridade da jurisdição internacional, princípio sem o qual provavelmente o Estatuto de Roma jamais se tornaria uma realidade no sistema internacional. De acordo com este princípio, o Tribunal pode exercer jurisdição apenas se o Estado em que o crime está sendo julgado se mostrar incapaz ou não desejoso de investigar, processar e, se for o caso, punir o fato criminoso por si só, ou, ainda, quando o caso for tão grave que não seja possível imaginar outra forma de julgamento que não o realizado pelo

próprio Tribunal Penal Internacional em detrimento da justiça interna do país onde foi cometido o crime.

Apesar dos temores de invasão de soberania levantados por muitos dos Estados que não assinaram o Estatuto de Roma, fica claro que o TPIP não devassa a soberania de seus Estados membros, pois age sempre evitando substituir os tribunais nacionais, salvo nos casos de real necessidade de sua atuação. O sistema judiciário interno tem institucionalmente prioridade em face ao sistema judicial internacional.

Se assim não fosse, o Estatuto de Roma e o TPIP provavelmente não vingariam, pois a flexibilidade garantida pelo princípio da complementariedade da jurisdição é um dos principais fatores a explicar o elevado grau de adesão ao mencionado Estatuto. O fundamento é a proteção das soberanias nacionais, cabendo, inclusive, aos Estados signatários do Tratado de Roma, assumir a persecução criminal em substituição ao TPIP, desde que possam, conforme dito, atuar neste processo de maneira eficaz. Outra justificativa para a existência do princípio da complementariedade é o fato de que o TPIP tem recursos limitados, de modo que se entende que o Tribunal não deva atuar nos casos de menor gravidade, que devem ser deixados a encargo das Cortes nacionais, geralmente mais adequadas a agir dentro do território do Estado.

Os Estados que ratificaram o Estatuto de Roma admitem a possibilidade de consecução criminal internacional dentro e fora de seus territórios e a assumem como tarefa de alta importância, pois, em decorrência do princípio da complementariedade, incorporam os crimes previstos pelo Tratado de Roma a seus sistemas legais internos. Segundo Andrew Clapham,

May be that the principle of complementarity will create a new international legal order. In preparation for the entry into force of the Statute of the International Criminal Court, dozens of states around the world are considering national legislation to enable them not only surrender suspects to the new Court, but also to assert jurisdiction over various categories of individuals accused of genocide, crimes against humanity and war crimes. This is part self-interested. Without such legislation it may be impossible for a government to reclaim a case for trial at the national level.⁶⁸

⁶⁸ Tradução livre: "Talvez o princípio da complementariedade venha a criar uma nova ordem legal internacional. Em preparação para a entrada em vigor do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, dúzias de Estados ao redor do globo estão revisando a legislação nacional não apenas para terem aptidão de submeter suspeitos a Corte, mas também para garantir jurisdição

Assim, a tendência tem sido a de os Estados buscarem incorporar a seus ordenamentos jurídicos internos os preceitos observados pelo TPIP, tudo como forma de garantir seus próprios interesses, evitando a interferência da OIG em seus assuntos. Isto se dá através da modificação das legislações nacionais com vista a inserir em seu bojo a competência para investigar, processar e julgar crimes internacionais previstos pelo tratado assinado em Roma.

Estas legislações, adequadas internamente à realidade internacional, passam a refletir, de certo modo, o ideal do princípio da jurisdição universal idealizado por Kelsen e demonstram que o prognóstico atual é pelo alargamento destas jurisdições universais, de maneira que se mitigue a lacuna entre as soberanias estatais e a autoridade do Tribunal Penal Internacional enquanto organização internacional.

Temos uma entrada de preceitos legais internacionais afluindo para o direito interno, fato que, com o tempo, tende a facilitar a cooperação e integração em um nível ainda maior entre os sistemas legais dos Estados, facilitando assim a consecução da justiça de maneira universal. Este fenômeno tem se dado em decorrência da necessidade imediata em atender a anseios autointeressados, ou seja, de garantir a soberania da jurisdição interna em face da complementar do TPIP, mas, em longo prazo, pode acarretar em ganhos absolutos com a maior integração dos sistemas legais nacionais e internacionais.

sobre inúmeras categorias de indivíduos acusados de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra. Isto faz parte do autointeresse. Sem tal legislação poderia ser impossível para um governo tomar um caso para julgamento no âmbito nacional". CLAPHAM, Andrew. Issues of complexity, complicity and complementarity: from Nuremberg Trial to the dawn of the new international criminal court. In: SANDS, Philippe. ***From Nuremberg to Hague: The Future of International Criminal Justice***. Cambridge University Press, 2006, p.64.

2.2.2. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

Durante as discussões entre plenipotenciários, atinentes à conformação e limites do TPIP, um dos pontos de maior relevância e controvérsia foi aquele relativo à seleção dos crimes que seriam da competência do Tribunal. Isto se deu em decorrência do fato de que existem diversos delitos considerados como dotados de impacto no plano internacional. Daí a relevância em se discutir quais dentre este rol de crimes seriam abarcados pela jurisdição do TPIP e em que medida e quais casos o TPIP atuaria em sua investigação e julgamento. É importante notar que nesta discussão o interesse dos Estados não era de simplesmente classificar os crimes, mas era também o de reforçar a base protetiva do sistema internacional de amparo aos direitos humanos.

Em 1994, a Comissão de Direito Internacional (CDI) já identificava uma categoria de crimes especialmente relevante para o sistema internacional, que destacada do rol geral de crimes, recebeu a classificação de crimes centrais, ou “*core crimes*”. Estes crimes centrais eram, então, os crimes de genocídio, contra a humanidade e de guerra. Quando da formalização do Estatuto de Roma esta lista de crimes foi imediatamente inserida em seu arcabouço de abrangência, constando nos artigos 5, 6, 7 e 8, de modo a constituir a competência material do TPIP. Este núcleo é, portanto, aquele sobre o qual recaí o foco de interesse primordial do TPIP, ou seja, são os delitos que o TPIP busca combater com mais vigor.

Os dignatários de alguns Estados advogaram no sentido de inserir na competência material do TPIP, a investigação, o processo e o julgamento de um segundo bloco de crimes também considerados importantes. Estes são os chamados crimes de tratados, ou “*treaty crimes*”, que incluíam infrações graves previstas em inúmeros tratados internacionais sobre violações que ultrapassam as barreiras do Estado. Exemplos destes crimes são os de tortura, terrorismo, tráfico internacional de entorpecentes, pirataria, etc.

A ideia, contudo, não vingou, pois grande parte dos delegados enviados para as negociações do Tratado de Roma demonstrava relutância em dar abrangência demasiada ao espectro de delitos que ficaria sob o escopo do TPIP. Deste modo, não se chegou a um consenso sobre o conceito destes delitos no contexto do Tratado de Roma. Estes crimes previstos em tratados acabaram sendo

deixados de lado quando se definiu em definitivo a jurisdição do TPIP, sob o pretexto de que incluí-los em meio às controvérsias existentes, poderia minar a operacionalidade e a efetividade do Tribunal, afinal, a assinatura do tratado não admitia reservas de qualquer natureza e o número de signatários poderia ser bastante reduzido se não houvesse razoável margem de Estados confortáveis com os rumos que a OIG estava tomando.

Boa parte da razão de não se ter atingido um consenso sobre os crimes de tratados se deu em decorrência da tentativa de inclusão das categorias de delitos abrangendo o tráfico internacional de entorpecentes e o terrorismo. O Comitê Preparatório do Estatuto de Roma postergou a discussão sobre a inclusão destes crimes, deixando o assunto em pauta até a última semana da conferência do que deu existência ao TPIP, mas não se obteve consenso sobre a matéria e os delitos ficaram fora do Estatuto. Isto, no entanto, não impede que futuramente a competência material do TPIP seja expandida por meio de emenda, conforme o artigo 121 do Estatuto, passando a admitir tais categorias de crimes.

Deste modo, portanto, apenas os chamados crimes centrais mais o de agressão foram incluídos na competência material do TPIP. Algumas condutas constantes de tratados podem ser identificadas no cerne da definição dos crimes de guerra ou ainda na definição de crimes contra a humanidade, mas não há previsão expressa para nenhum crime de tratado no estatuto do TPIP.

Mesmo assim, podemos ver nas entrelinhas do estatuto institutos constantes da Convenção de Genebra de 1949, no tocante à proteção a vítimas de guerra e ainda os crimes contra o pessoal das Nações Unidas, que foram inseridos no rol que define os crimes de guerra do Estatuto de Roma. Delitos de tortura e de segregação em decorrência de atributos raciais (“*apartheid*”) foram incluídos no bojo dos crimes contra a humanidade.

Independentemente da exclusão dos crimes de tratados do texto final do Estatuto de Roma, podemos dizer que, no que tange aos crimes centrais, começam a ser traçadas as linhas de uma jurisdição universal de atribuições práticas. Embora a manutenção e a imposição desta jurisdição universal deva vir a encontrar dificuldades – especialmente por depender dos Estados para sua concretização – nos parece claro que no sistema judicial internacional que emerge a partir da criação do TPIP, seu desenvolvimento é crucial.

2.2.3. CRIMES ABRANGIDOS

Após a Segunda Guerra Mundial, os chamados crimes internacionais se tornaram objeto de larga discussão no seio da comunidade internacional. A definição destes crimes visa proteger valores considerados relevantes por toda a comunidade internacional, de maneira que praticamente todos os Estados demonstram real interesse em reprimi-los, adotando, assim, o regime internacional de Direitos Humanos.

Por questões principalmente de ordem política, no entanto, a lista dos crimes elencados no Estatuto de Roma - portanto sob a jurisdição do TPIP - é mais restrita do que as previstas em outros Estatutos e Tratados que foram acreditados anteriormente ou, ainda, do que a gama de violações discutidas nas reuniões que antecederam a criação do próprio Estatuto de Roma, que, conforme já visto, vislumbra o combate apenas aos crimes tidos por centrais, deixando de lado os crimes mais controversos ou considerados como de menor expressão. A verdade é que o fato de não ter se atingido consenso quanto à extensão dos poderes investigatórios e persecutórios que seriam dados ao Tribunal e ainda à controvérsia atinente a que crimes deveriam ou não estar sujeitos a sua jurisdição impediu que o TPIP tenha a atribuição de combater muitos outros delitos de relevância internacional.

Desta maneira, tendo em mente um processo mais célere de viabilização e estabelecimento da Corte, chegou-se ao um consenso sobre o mínimo de delitos em que deveria pesar sua atuação. Foi acertado nas reuniões prévias à elaboração da versão final do Estatuto de Roma, que o TPIP deveria ter autonomia para julgar os crimes amplamente reconhecidos e considerados como mais relevantes pela sociedade internacional, ou seja: crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão.

Desta maneira foi convencionado chamar este núcleo de crimes como crimes centrais, ou “core crimes”, como já visto, por serem estes repudiados por toda a sociedade internacional sem muitas divergências quanto à sua natureza, e ainda por se entender que este núcleo de crimes atinge a humanidade de modo coletivo e

integral, sendo de interesse geral o seu combate, não importando em que parte do globo ocorram. Vejamos, então, de maneira mais retida, no que consistem estes delitos considerados centrais.

O crime de genocídio representa ofensa imediata à diversidade humana. Este é considerado como sendo o crime contra os direitos humanos “*par excellence*”. Embora, modernamente, a palavra “genocídio” nos remeta imediatamente às atrocidades cometidas pelo regime Nazista contra o povo judeu durante a Segunda Guerra Mundial ou ainda às atrocidades perpetradas na antiga Iugoslávia e em Ruanda em tempos mais recentes. Esta se trata de prática bastante comum no decurso da história da humanidade, sendo tão antiga quanto a própria civilização.

No Estatuto de Nuremberg, a exterminação ou perseguição por motivo racial se encontrava inserida no rol de crimes contra a humanidade⁶⁹, não havendo categoria autônoma para este tipo de delito. Foi apenas em 1948 que se estabeleceu categoria autônoma para o crime de genocídio, através da Convenção sobre o Genocídio da Assembleia Geral das Nações Unidas⁷⁰. Este documento tratou de definir o crime e atribuir punição aos atos relacionados ao genocídio, tanto em tempos de paz quando durante a guerra, e enseja, responsabilidade criminal internacional tanto ao perpetrador direto do crime quanto ao Estado que, de modo geral, se demonstrar conivente com sua prática.

A Convenção que visa definir o crime de genocídio aponta como tal o ato de se cometer uma grande série de infrações, a saber: assassinato ou dano a integridade física e mental de membros de um grupo; submissão do grupo a condições de existência que acarretem sua destruição física; adoção de medidas

⁶⁹ “*Crímenes Contra La Humanidad: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron.*” – Estatuto Del Tribunal Penal Internacional de Nuremberg, de 06 de outubro de 1945. Disponível em <http://www.ehu.es/ceinik/tratados/7TRATADOSRELATIVOSACRIMENESDEGUERRA/CG73.pdf>, acessado em 11/03/2011.

⁷⁰ Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, aprovada em 11 de dezembro de 1948 pela resolução número 260. Disponível em <http://www2.mre.gov.br/dai/genocidio.htm>, acessado em 10/07/2010.

capazes de impedir a perpetuação de um grupo; e transferência forçada de infantes de um grupo para outro grupo diverso, quando realizada com a intenção de destruir total ou parcialmente grupos étnicos, nacionais, raciais ou religiosos. É, portanto, hipótese de ato criminoso cometido contra um grupo, não contra indivíduos isoladamente considerados e é ainda interessante notar que para que se caracterize o crime é irrelevante o fato de os atos genocidas serem perpetrados em tempos da guerra ou de paz.

Sobre a lista dos atos que tipificam o crime de genocídio que vimos acima, pesa a crítica de que não há qualquer previsão para o ato que se convencionou chamar de genocídio cultural, ou seja, aquele entendido pela prática de ações com a finalidade de destruir a língua e a cultura de um povo. Além disso, vale também notar que não há norma alguma criminalizando o ato de se buscar o extermínio de grupos políticos. Ademais, pesa a crítica de que a lista dos atos genocidas é demasiadamente aberta e imprecisa, de modo que é necessário se interpretar as condutas incriminadoras de acordo com o caso concreto, o que faz surgir a crítica de que há excessiva presença de subjetividade na caracterização do crime.

Dada a importância da prevenção e combate a práticas genocidas, tal inclusão no rol de crimes sob a égide do TPIP não encontrou grandes controvérsias. As delegações que negociaram o Estatuto de Roma tinham consciência do peso que o delito tem e da importância da Corte internacional ter poder de investigação e julgo sobre o crime, de maneira que optaram por manter a definição tradicional do crime já prevista na própria convenção sobre o genocídio, excluindo apenas os atos previstos no artigo III⁷¹ da convenção por entenderem que o disposto ali alargaria demasiadamente a competência do TPIP.

Ao contrário das discussões atinentes aos crimes relacionados à prática de genocídio, as argumentações envolvendo os crimes contra a humanidade acarretaram em polêmica durante as negociações da Conferência de Roma. Apesar de ser consenso geral que este tipo de delito deveria por certo constar no rol do estatuto do TPIP, seu conceito e limites eram alvo de enorme divergência entre os

⁷¹ Artigo 3º: Serão punidos os seguintes atos: a) O genocídio; b) O acordo com vista a cometer genocídio; c) O incitamento, direto e público, ao genocídio; d) A tentativa de genocídio; e) A cumplicidade no genocídio.

representantes dos Estados. Ao contrário do que ocorre com o crime de genocídio, que tem diploma internacional próprio, os chamados crimes contra a humanidade tem tratamento em diversos documentos distintos entre si.

Os crimes contra a humanidade foram tipificados inicialmente após a Segunda Guerra Mundial com o objetivo de punir os perpetradores do Reich nos Tribunais militares “*ad hoc*” que seguiram o conflito. À época, no entanto, os crimes contra a humanidade deveriam ser conexos aos crimes de guerra, de forma que o entendimento geral era de que só poderiam ocorrer na constância de conflitos armados, posto não serem naquele momento histórico considerados categoria independente de crimes. Justamente por esta razão, a defesa dos acusados de tais delitos durante a Segunda Guerra Mundial tentava excluir estes crimes do termo de acusação, sob a alegação se tratar de modo de aplicação retroativa do que então era de fato uma verdadeira novidade jurídica, sem precedentes explícitos no sistema internacional.

Este problema de retroatividade de norma em prejuízo dos acusados ficou superado diante do fato de que a proibição às práticas que compõem os crimes contra a humanidade era costumeira na comunidade internacional, já em 1945 e, além disso, as práticas daquela natureza sempre foram condenadas nos códigos criminais internos dos países civilizados, se incluindo a legislação da própria Alemanha. Posteriormente, com a disseminação dos princípios de Nuremberg, estabelecidos na carta que criou o Tribunal⁷², passou-se, progressivamente, a entender que os crimes contra humanidade poderiam ocorrer fora do contexto de conflitos armados, ou seja, inclusive durante tempos de paz.

Após este período inicial a definição de crime contra a humanidade ganhou autonomia, tendo o seu conceito atingido desenvolvimento pleno com a recente criação do TPIP. No bojo do Estatuto de Roma, o rol de violações que caracteriza o delito foi alargado, passando a incluir atos de violência contra a humanidade cuja repercussão transcende a fronteira entre os Estados com o intuito de garantir os direitos fundamentais do homem, tal qual aceitos modernamente pela comunidade internacional.

⁷² Resolução da Assembleia Geral número 95 (1), de 11 de dezembro de 1946.

Justamente por isto, o texto do artigo 7º do Estatuto de Roma informa que constituem violações contra a humanidade os atos de: homicídio; extermínio; escravidão; deportação ou transferência forçada de população; aprisionamento com violação das normas de direito internacional; tortura; estupro; escravidão sexual; prostituição forçada; violência sexual; perseguição de grupos ou sociedades por motivos políticos, raciais, culturais ou religiosos; desaparecimento forçado de uma ou mais pessoas; crime de *apartheid*; e demais atos de caráter semelhante que acarretem em demasiado sofrimento humano.

Estes atos devem ocorrer de maneira sistematicamente planejada, e serem adotados como política estatal oficial ou política de uma organização, sempre tendo como alvo uma sociedade civil identificável, não importando se são levados a cabo em tempos de guerra ou tempos de paz.

Fica clara, portanto, a estreita relação entre o conteúdo atual dos crimes contra a humanidade e o regime internacional de direitos humanos. Segundo Montovani ambos se relacionam, de maneira que

*Características comuns entre os dois foram elencadas para compor o Estatuto de Roma, quais sejam: (a) o sentimento de repugnância a essas ofensas por constituírem um sério ataque à dignidade humana; (b) o aspecto proibitivo do comportamento, independentemente de ter sido perpetrado em época de paz ou de guerra; (c) a exigência de envolvimento em uma política governamental ou em uma prática frequente, sistemática ou generalizada de atrocidades toleradas por um governo ou autoridade de fato.*⁷³

As vítimas podem ser civis ou, no caso de conflitos armados, inclusive pessoas que participaram, mas já não mais participam das hostilidades bem como pessoas que embora fisicamente presentes na área de conflito não tomaram parte nele de maneira ativa. Por fim, deve ser compreendido que os crimes contra a humanidade se diferenciam do genocídio na exata medida em que o genocídio requer elemento subjetivo específico, ou seja, a vontade livre e consciente de

⁷³ MONTOVANI, Renata. O Tribunal Penal Internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. P.114.

destruir membros de determinado grupo étnico ou cultural, enquanto que os crimes contra a humanidade, por sua vez, exigem apenas os atos de violência, não necessariamente direcionada a grupo determinado.

A preocupação com as práticas que extrapolam o contexto das hostilidades no decurso de guerras é questão quase tão antiga quanto o próprio ato de se fazer guerra. Há inúmeros exemplos na história demonstrando a apreensão com condutas reputadas como ilegais durante os conflitos, inclusive havendo considerações sobre a questão de uma guerra poder ser reputada por justa ou injusta.

O tema é recorrente no Direito Internacional (especialmente no Direito Internacional Costumeiro), mas apenas modernamente tem recebido regulamentação pela sociedade internacional. É nesta “onda” de intensificação do trabalho de regulamentação do sistema internacional de que segue o estatuto de Roma, que dedica um de seus artigos aos crimes de guerra com o intuito de normatizar uma prática que, via de regra, segue apenas os ditames dos “costumes da guerra”.

Desta maneira, por tentar regular uma prática que, em geral, só respeita o que é tido por costumeiro, quando muito, a inclusão da categoria dos crimes de guerra foi uma das questões mais controvertidas durante a elaboração do estatuto do TPIP. Houve imensa dificuldade em definir que modalidade de infrações caracterizaria o delito e também de harmonizar a terminologia do estatuto com os preceitos do regime internacional de Direitos Humanos, que, aliás, tem relação íntima também com estes crimes.

Ao contrário do que alguns podem supor, os Direitos Humanos abarcam em seu conteúdo princípios plenamente aplicáveis tanto em tempos de guerra quanto de paz, bem como a conflitos domésticos e internacionais. Segundo estes princípios de Direito Humanitário, por exemplo, são toleradas apenas as condutas essenciais à vitória no conflito militar, sendo o excesso punível e é justamente no excesso punível cometido durante os conflitos que se centra a atividade do TPIP no tocante aos crimes de guerra.

Há vasta gama de instrumentos internacionais abordando esta categoria de crimes, dentre os quais podemos apontar como principais as Convenções de Haia,

as Convenções de Genebra e o Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Ao considerar o tema, também se deve ter em mente a grande contribuição dos tribunais “*ad-hoc*” da antiga Iugoslávia e de Ruanda, que, além de lançar bases para o avanço no desenvolvimento do conceito de crimes de guerra em seus respectivos estatutos, também contribuíram com a jurisprudência que acarretou no alargamento das hipóteses em que se caracterizam estes delitos no âmbito do TPIP.

O Estatuto de Roma, no artigo 8º, trata destes crimes e reflete diretamente esta evolução em seu texto. Pela leitura do referido dispositivo, fica evidente que o escopo do TPIP neste tocante é investigar e processar crimes de guerra cometidos em larga escala ou quando decorrentes de plano ou política difundida por Estado ou organização.

Os crimes de guerra apresentam quatro categorias distintas, que são as violações às Convenções de Genebra de 1949; violações graves de leis e costumes atinentes aos conflitos internacionais; atos cometidos em conflitos bélicos que não sejam internacionais e violações do artigo 3º, comum às quatro convenções de Genebra e, por fim, demais violações graves a leis e costumes aplicáveis a conflitos que não tenham caráter internacional.

É em decorrência da grande abrangência do delito que o artigo fica subdividido conforme as várias categorias de infrações que visa coibir. A primeira parte versa sobre os delitos constantes das Convenções de Genebra, a exemplo de homicídio doloso, tortura, tratamento desumano, experiências biológicas, destruição arbitrária de propriedades e bens sem que haja necessidade estratégica para tal, tomada de reféns, etc. A segunda parte indica casos de violação a leis e costumes internacionais decorrentes de outras fontes. São exemplos os ataques às populações civis que não participem ativamente do conflito, ataques a civis em geral, ataque a missões de manutenção da paz ou de assistência humanitária, matar ou ferir inimigos rendidos, transferência forçada de população para território ocupado, recrutamento de menores de 15 anos e etc.

A parte final do dispositivo que cuida dos crimes de guerra trata dos delitos cometidos em conflitos armados não internacionais. Neste caso cabe a ressalva de

que em decorrência do princípio da complementaridade, que vimos anteriormente, a competência para julgar os crimes tende a continuar cabendo ao ordenamento jurídico interno do Estado onde ocorreram os fatos ilegais, somente intervindo o TPIP em último caso, conforme as hipóteses previstas no Estatuto de Roma.

O que se combate no caso dos conflitos internos é a violência contra o indivíduo, homicídio, mutilações, tortura e tratamento cruel ou indigno, sentenças prolatadas por tribunal irregular ou incompetente ou ainda as decorrentes de processo que não possibilite o exercício das garantias judiciais mínimas, como o contraditório e a ampla defesa.

Também na parte final artigo 8º do Estatuto de Roma estão relacionados vários outros tipos de atos, como o ataque a populações que não tomem parte ativa no embate, destruição sem objetivos militares de bens ou imóveis, ataques à equipes de ajuda humanitária ou manutenção da paz, ataques a hospitais, edifícios destinados à prática religiosa, artes ou ciência, cometimentos de estupro, submissão de prisioneiros ou populações à escravidão, mutilações, experiências médicas ou científicas, etc.

O denominado crime de agressão consiste no uso ilícito da força militar e fica caracterizado quando as “leis” da guerra são postas de lado e um grupo agride outro sem justificativa ou extrapolando os limites do aceitável. Há muitos exemplos de regulamentação sobre o assunto, cabendo especial importância ao Tratado de Versalhes de 1919, que foi um dos primeiros institutos internacionais a considerar a guerra de agressão como ilícita, em decorrência da grande violência da Primeira Guerra Mundial. Ainda, no âmbito do Tratado de Versalhes, tivemos a primeira tentativa de se obter a responsabilização de um indivíduo por crimes de guerra.

Trata-se da previsão constante no tratado para o julgamento do Kaiser Wilhelm II, considerado como o grande responsável pelo conflito e que seria julgado diante de um Tribunal Internacional. Embora o julgamento não tenha de fato ocorrido, restou o legado do rompimento com a lógica da proteção do indivíduo sob o argumento dos atos de Estado, que, até então, afastavam qualquer responsabilidade de responsabilização pessoal por crimes internacionais, ou seja, a

partir de então se cogitava que alguns indivíduos poderiam responder por seus atos diante da sociedade internacional.

Os crimes de agressão encontravam previsão também no Pacto da Liga das Nações, onde, expressamente, consta a reprovação do recurso à guerra⁷⁴, com a ressalva de que neste instrumento não se previam sanções. Desta maneira, o diploma se limitava apenas a distinguir a guerra lícita da ilícita, sem indicar qualquer tipo de punição àqueles que recorressem à guerra ilegalmente. Também encontramos o chamado princípio da renúncia à guerra no famoso pacto de Briand-Kellog⁷⁵, de 1928. O pacto em questão também silenciava quanto a punições cabíveis a quem procurasse a guerra como meio de solução de conflitos, limitando-se unicamente a exprimir repúdio à atividade beligerante de modo geral.

A despeito das normas repudiando a guerra serem obviamente inócuas, posto não serem providas de sanção, fica claro que neste período histórico as relações internacionais passavam por uma fase de transição em que a guerra tendia a ceder espaço para outras vias de resolução de conflitos internacionais, mesmo que à época, talvez em decorrência do menor grau de interdependência entre os Estados, não se pensasse em punição para quem continuasse a recorrer à luta armada.

O Acordo de Londres de 1945, que instituiu a Corte de Nuremberg, assinado após a Segunda Guerra com o intuito de definir como investigar e julgar os membros

⁷⁴ Do pacto da Liga das Nações: “Art.10. Os Membros da Sociedade comprometem-se a respeitar e manter contra toda agressão externa a integridade territorial e a independência política presente de todos os Membros da Sociedade. Em caso de agressão, ameaça ou perigo de agressão, o Conselho resolverá os meios de assegurar a execução desta obrigação. Art. 11. Fica expressamente declarado que toda guerra ou ameaça de guerra, quer afete diretamente ou não um dos Membros da Sociedade, interessará à Sociedade inteira e esta deverá tomar as medidas apropriadas para salvaguardar eficazmente a paz das Nações. Em semelhante caso, o Secretário Geral convocará imediatamente o Conselho a pedido de qualquer Membro da Sociedade. Além disso, fica declarado que todo Membro da Sociedade tem o direito de, a título amigável, chamar a atenção da Assembleia ou do Conselho sobre qualquer circunstância de natureza a afetar as relações internacionais e que ameace conseqüentemente, perturbar a paz ou o bom acordo entre as Nações, do qual depende a paz.”

⁷⁵ Do pacto da de Briand-Kellog: “Art.1. As Altas Partes contratantes declaram solenemente, em nome dos respectivos povos, que condenam o recurso à guerra para a solução das controvérsias internacionais, e dela renunciam como instrumento de política nacional nas suas mútuas relações.”

do *Reich* pelas atrocidades defenestradas durante o conflito na Europa, foi o primeiro acordo entre Estados a identificar os crimes de agressão incumbindo efetivamente penalidades aos perpetradores destes delitos e prevendo ainda a possibilidade de se impor responsabilidade individual às pessoas diretamente responsáveis pelas práticas criminosas.

A despeito da longa experiência da comunidade internacional em combater os crimes de agressão, não se atingiu consenso durante as negociações dos termos do Estatuto de Roma no que tange a como proceder com a responsabilização individual nos delitos desta natureza. Por esta razão, foi adotada a opção pela inserção do delito no artigo 5º do Estatuto de Roma, restando, no entanto, clara lacuna na conceituação do tipo criminal. Assim, o artigo que trata do crime soa bastante aberto e mesmo incompleto, versando apenas que

*O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121.º e 123.º, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.*⁷⁶

Desta maneira, embora haja a previsão expressa do crime no corpo do Estatuto de Roma, para que o crime de agressão possa ser investigado e posteriormente processado pelo TPIP, é necessária alteração ou revisão do Estatuto, posto faltarem condições e elementos do delito no texto. Portanto, embora haja a previsão do crime, não estão claras as hipóteses de incidência do mesmo, restando assim um grande problema na aplicação de punição àqueles que optem por praticar tais delitos. Schiff explica brevemente a questão:

Since some states adamantly sought and others equally strongly resisted the inclusions of the crime of aggression in the Court's

⁷⁶ Estatuto de Roma, art.5º, 2ª parte.

*jurisdiction, the term was included in the Statute but the definitions and mechanisms necessary for the Court to exert such jurisdiction were left to future negotiations and amendment of the Statute.*⁷⁷

A primeira conferência de revisão do Estatuto do TPIP ocorreu em maio de 2010 em Kampala, Uganda, e embora tenha sido abordado o tema da definição dos mecanismos concernentes ao crime de agressão, a polêmica sobre o delito ainda não foi superada. Aqueles contra a regulamentação plena do crime levantam o argumento de que o TPIP deve atingir sua maturidade institucional completa antes de se engajar em um campo que enseja tamanha polêmica. Esta é, por exemplo, a posição de Richard Goldstone⁷⁸, ex-procurador do Tribunal para a antiga Iugoslávia. De qualquer maneira, a simples inclusão do crime no rol de delitos combatidos pelo TPIP já demonstra por si só a inclinação da sociedade internacional em proteger o sistema de ameaças de relevância global, buscando reduzir o recurso à guerra em favor de meios diplomáticos com o fito de resolver disputas internacionais.

Finalmente, após as digressões sobre os crimes que incorporam a versão em vigor do Estatuto de Roma, vale levantar alguns breves apontamentos sobre dois tipos criminais que, embora tenham tido espaço nas discussões sobre o Estatuto e sejam dotados de expressão internacional, não foram inseridos no Estatuto. Trata-se do crime de terrorismo e do crime de tráfico internacional de entorpecentes, ambos pertencentes à categoria dos crimes previstos em tratados, e deixados de fora do Estatuto de Roma em decorrência das insuperáveis divergências existentes entre vários dos dignitários sobre o modo de combater estes delitos.

A exclusão do crime de terrorismo teve forte conotação política e decorreu especialmente de pressões advindas da delegação dos Estados Unidos. Apesar das Convenções sobre Terrorismo de 1970 e 1999, não há consenso na

⁷⁷ Tradução livre: “*Como alguns Estados obstinadamente demandam e outros com a mesma veemência resistem a inclusão dos crimes de agressão na jurisdição da Corte, o termo foi incluído no Estatuto, mas as definições e mecanismos necessários para que a Corte exerça a jurisdição sobre o delito foram deixados para futuras negociações e emendas do Estatuto*”. SCHIFF, Benjamin N. ***Building the International Criminal Court***. Cambridge University Press, 2008. P.69

⁷⁸ *Prosecuting Aggression*. Disponível em <http://www.nytimes.com/2010/05/27/opinion/27iht-edpoint.html?_r=1> . Acesso em 29 de maio de 2010.

comunidade internacional sobre o conteúdo do crime de terrorismo e, por isto mesmo, tal definição não foi alcançada durante as discussões que redundaram na concepção do Estatuto de Roma.

Além disso, há que se pensar a questão da dificuldade em se obter cooperação no combate a um tipo de delito que, por sua natureza, obrigaria signatários a compartilhar informações secretas sobre atividades de grupos terroristas que eventualmente viessem a monitorar, tanto dentro quanto fora de suas fronteiras.

Outro dos argumentos que explica a ausência do crime de terrorismo no Estatuto de Roma é o de que nem toda forma de terrorismo é internacional e este fato somado à indeterminação referente a natureza do crime poderia acarretar em uma torrente de denúncias, endereçadas ao TPIP, que, para verificar a procedência das denúncias acabaria por se valer demasiadamente de seus poderes e atribuições, o que acarretaria em abuso do princípio da complementaridade.

A questão foi diversa no que diz respeito ao tráfico internacional de entorpecentes. A sociedade internacional tem grande preocupação com o agravamento deste tipo de delito e reconhece os vínculos das atividades do narcotráfico com outras atividades criminosas, identificando, ainda, o risco destas atividades ao bem estar da humanidade, à economia dos Estados, à estabilidade e à soberania. Tanto é que há três grandes Convenções sobre o tema: a Convenção Única de 1961, a Convenção Sobre Substâncias Psicotrópicas, que regulamenta e atualiza a anterior e, por fim, a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes de 1988, que trata especialmente da repressão ao narcotráfico.

A despeito da existência destas Convenções anteriores ao TPIP, e do fato de que as primeiras discussões sobre a criação do TPIP terem girado exatamente sobre este tipo de crime, não se chegou a um consenso sobre o assunto. As razões para esta prática criminosa não fazer parte do Estatuto de Roma incluem questões culturais, dificuldade de controle interno e externo, divergência de interesses entre Estados produtores e consumidores de narcóticos e questões de controle de fronteiras. Estas divergências, segundo Jorarth, surgem da balança entre ganhos e perdas decorrentes da coibição de certos tipos de delito, conforme

*“Globalization creates lucrative opportunities for traffickers of drugs, dirty money, blood diamonds, weapons, and other contraband. Effective countermeasures require international collaboration, but what if some countries suffer while others profit from illicit trade? Only international institutions with strong compliance mechanisms can ensure that profiteers will not dodge their law enforcement responsibilities.”*⁷⁹

Assim, no que diz respeito à questão do tráfico internacional de entorpecentes e do terrorismo, mesmo havendo total do consenso entre os atores do sistema internacional sobre a grande relevância do combate ao delito, não há consenso sobre os moldes para o estabelecimento de um sistema internacional de repressão ou tão pouco jurisdição internacional estabelecida.

O combate a estes ilícitos ainda depende primordialmente dos Estados individualmente ou da coordenação de alguns poucos Estados, não havendo, ao menos em princípio⁸⁰, meios de levar este tipo de delito internacional à jurisdição do TPIP. Embora estes delitos possam eventualmente se tornar crimes investigáveis pelo TPIP através de emenda do Estatuto de Roma, o futuro é incerto até que os Estados interessados atinjam consenso sobre o tema. Dado o panorama em que alguns Estados lucram ou manobram politicamente em cima do comércio ilícito, é pouco provável que este tipo de delito seja inserido no rol do Estatuto de Roma em um futuro próximo.

⁷⁹ Tradução livre: “A globalização cria oportunidades lucrativas para o tráfico de drogas, dinheiro sujo, diamantes de sangue, armamentos e outros tipos de contrabando. Contramedidas efetivas requerem colaboração internacional, mas o que fazer quando alguns países sofrem enquanto outros lucram com o comércio ilícito? Apenas instituições internacionais com fortes mecanismos coercitivos podem assegurar que os que lucram não vão se esquivar de suas responsabilidades para com a lei”. JORARTH, Christine. **Crime, War and Global Trafficking**. Cambridge University Press, 2009. Introdução.

⁸⁰ A literatura especializada no TPIP discute o fato de poder-se levar crimes de terrorismo a julgamento no Tribunal Penal Internacional, notadamente sob a forma de crimes contra a Humanidade ou Genocídio, bastando estar presente o elemento da internacionalidade na perpetuação das agressões.

2.2.4. O PRINCÍPIO DA COMPLEMENTARIDADE E A QUESTÃO DA SOBERANIA

A preocupação com o respeito à soberania dos Estados signatários do Estatuto de Roma foi uma constante, desde as primeiras reuniões que objetivavam a criação de uma Corte criminal permanente. Preocupação esta que fica em evidência quando, logo no preâmbulo do Estatuto, temos um texto expresso dizendo que deve ficar “*sublinhado que o Tribunal Penal Internacional criado pelo presente Estatuto será complementar das jurisdições penais nacionais*”⁸¹, e, logo em seguida, o primeiro artigo do Estatuto enfatiza que o “*Tribunal será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar das jurisdições penais nacionais.*”⁸²

Portanto, é bastante claro que os Estados, desde o início, se preocupavam com a possibilidade de o TPIP extrapolar suas prerrogativas ou violar desmedidamente a soberania interna, ou seja, mesmo em um ambiente eminentemente cooperativo, ainda resta espaço para a salvaguarda dos interesses específicos do Estado.

É por isto que, como já dito, impera no Estatuto de Roma o princípio da complementaridade, segundo o qual se estabelece que a jurisdição do TPIP não se imponha automaticamente sobre a jurisdição nacional, salvo nos casos em que o Estado signatário do Tratado de Roma, que deveria atuar, se demonstre ineficaz ou desinteressado ao proceder com a investigação e julgar dos delitos, conforme estejam previstos no Estatuto. Segundo Schiff,

The general principle is that national prosecution of international crimes takes precedence over international prosecution, as long as

⁸¹ Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional Permanente, preâmbulo.

⁸² Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional Permanente, artigo primeiro.

*the national process is legitimate. Should appropriate states fail to carry out their responsibilities, and the Court has jurisdiction, the Court can step in.*⁸³

O tradicional princípio da não ingerência, segundo o qual todo Estado é independente e igual a seus pares no plano internacional, é mitigado no que tange ao TPIP, cedendo espaço ao princípio da complementaridade, mais adequado às funções e atribuições institucionais do TPIP enquanto organização internacional. Afinal, resguarda a soberania de cada Estado, mas concomitantemente deixa aberto o espaço necessário para intervenção quando esta se mostrar indispensável. Schiff trata com clareza o objeto do princípio da complementaridade ao descrevê-lo como pendente “entre os valores da soberania e do internacionalismo⁸⁴”, de maneira que os mecanismos planejados para manter este equilíbrio moldam as dinâmicas operacionais da Corte. Segundo o autor ainda, “sob o princípio da complementaridade, os Estados estabelecem o TPIP como um sistema judicial reserva, a ser utilizado no caso de falha dos mecanismos nacionais⁸⁵.”

O próprio Estatuto de Roma, no entanto, não traz definição expressa do que vem a ser a complementaridade nem explica as minúcias de como esta operará na prática, fazendo apenas a previsão de que o Tribunal será regido pela jurisdição complementar. Os Tribunais Criminais Internacionais para a Iugoslávia e para Ruanda, não observavam o princípio da complementaridade, tendo a corte internacional imposto sua jurisdição em detrimento do ordenamento jurídico destes Estados, com base no princípio da primazia.

⁸³ Tradução livre: “O princípio geral é que a persecução nacional de crimes internacionais tem precedência sobre a persecução internacional, contanto que o processo nacional seja legítimo. Se o Estado que deveria processar o crime falha em proceder com suas responsabilidades e a Corte tem jurisdição, o TPIP assume o caso”. SCHIFF, Benjamin N. ***Building the International Criminal Court***. Cambridge University Press, 2008, p.77.

⁸⁴ SCHIFF, Benjamin N. ***Building the International Criminal Court***. Cambridge University Press, 2008. P.69

⁸⁵ Idem.

Desta maneira, podemos concluir que complementaridade é o oposto de primazia, na exata medida em que, como já vimos, o TPIP somente impõe sua autoridade quando o Estado, que deveria agir, não age. Phillipe define com grande clareza a complementaridade como sendo “um princípio funcional focado em submeter a jurisdição a uma Corte subsidiária quando a Corte principal falha em exercer a jurisdição nacional.”⁸⁶ Deste modo, se pelo princípio da primazia a jurisdição nacional tem autoridade absoluta dentro do território do Estado, por meio da complementaridade a jurisdição internacional passa a ditar o justo no Estado em que intervir.

Tradicionalmente, o princípio da não ingerência sempre foi colocado em pauta pelos Estados quando precisavam assegurar sua soberania em foros internacionais, mas, não raro, era utilizado na contra mão dos anseios da sociedade internacional, servindo inclusive para escapar à responsabilização por barbáries de toda sorte. Como os Estados signatários do TPIP acatam a jurisdição complementar, eles não podem se valer do princípio da não ingerência para embasar argumentos que tenham por objetivo escapar a suas responsabilidades diante da Corte, estando sempre submetidos à jurisdição do TPIP. Isto, entretanto não significa a submissão incontestável da própria soberania à uma Organização Internacional, como querem fazer parecer alguns críticos do TPIP, posto a decisão original de acatar ou não a jurisdição complementar em detrimento da não ingerência ser em si uma decisão soberana.

Temos, então, que o princípio da complementaridade faz as vezes de garantia aos Estados signatários de que a sua soberania será respeitada enquanto o padrão de comportamento condizente com a cooperação for mantido. Verificamos, ainda, no mesmo princípio, uma forma de garantia contra argumentos que evoquem a questão da não ingerência de um Estado nos assuntos de outro. Trata-se, portanto, de um princípio funcional, que se não fosse observado, faria do Estatuto de Roma um instrumento inócuo, provavelmente jamais saindo da mesa de projetos. O princípio da complementaridade é em última, análise o instrumento por meio do qual o TPIP ganha operacionalidade, tornando a adesão à jurisdição da Corte ato

⁸⁶ PHILLIPE, Xavier. *The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh?* International Review of Red Cross. Vol 88, n. 862 – Junho de 2006. P.380.

inequívoco de emanção da vontade do Estado e, ao mesmo tempo, assegurando a base para a larga taxa de adesão observada aos termos do Estatuto de Roma.

2.2.5. COOPERAÇÃO ENTRE OS ESTADOS

Por não dispor de autonomia financeira plena e de uma força operacional capaz de dar efetividade às suas decisões de maneira independente e ainda, em decorrência da necessidade de respeito ao princípio da complementaridade, é importante para o TPIP dispor do maior grau possível de cooperação dos Estados que fazem parte de seu quadro de signatários. Do contrário, a organização ficará, por certo, bastante prejudicada na tarefa de atingir suas finalidades institucionais.

Deste modo, observamos que o tipo de cooperação que uma organização intergovernamental, com as características que o TPIP requer, é a funcional, de alcance universal, que Herz define como sendo uma “cooperação em uma área temática no âmbito das questões sociais e econômicas. Pode ser realizada em diversos graus de institucionalização, desde iniciativas diplomáticas “ad hoc”, regimes internacionais, até organizações internacionais.”⁸⁷

O TPIP é, portanto, exemplo de organização internacional decorrente da cooperação em alto grau, nas áreas temáticas do regime de Direitos Humanos e da Segurança. Sua criação se deu a partir do desenvolvimento do sistema criminal internacional, cuja expressão ganhou força renovada após os eventos calamitosos da Segunda Guerra mundial. Se TPIP é hoje a organização internacional capacitada para atuar na investigação e dissuasão dos piores crimes internacionais, isto só é possível, conforme já mencionado, em decorrência do nível de cooperação que o sistema internacional moderno comporta.

⁸⁷ HERZ, Mônica. **Organizações Internacionais: história e práticas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. P.134.

Não existe, no entanto, uma Corte internacional que abranja a proteção dos direitos humanos de uma forma ampla e irrestrita e também não há consenso sobre o número mínimo de direitos que comporiam o conjunto de Direitos Humanos a merecer proteção mais intensificada. A própria percepção dos diferentes elementos que compõem estes direitos é controversa, pois os Estados do ocidente tendem a privilegiar direitos civis e políticos, enquanto os da Ásia Oriental se ocupam mais da proteção a direitos coletivos⁸⁸. Talvez por esta razão os Estados ocidentais tenham maior presença nas fileiras do TPIP e, de modo geral, cooperem em maior grau no tocante à proteção dos Direitos Humanos como um todo.

Embora não haja uma organização intergovernamental específica cujo objetivo seja exclusivamente a proteção dos Direitos Humanos, podemos identificar um regime internacional a tutelar os direitos de natureza humanitária, regime este que, como dissemos, faz parte da área de interesse do TPIP, assim como é área de interesse de sistemas regionais⁸⁹ de proteção de Direitos Humanos e Tratados internacionais sobre o tema. O TPIP, contudo, tem ao menos em teoria alcance global e potencial para de fato punir os culpados por crimes internacionais onde quer que estes se encontrem.

Este panorama propício à cooperação internacional no regime de Direitos Humanos já vem sendo estabelecido há bastante tempo, tendo seu desenvolvimento se iniciado após a Segunda Guerra Mundial e ganhado força redobrada após o final da Guerra Fria. A Corte Internacional de Justiça (CIJ), por exemplo, já se pronunciou inúmeras vezes sobre questões atinentes a direitos humanos, mas não recebe petições de indivíduos, apenas de Estados e de algumas Organizações.

Os Tribunais Penais Internacionais, por outro lado, tradicionalmente têm investigado denúncias feitas por indivíduos. Após as experiências com os tribunais “*ad hoc*” para Ruanda e para a ex-Iugoslávia, ambos Tribunais estabelecidos pelo

⁸⁸ MORE, Rodrigo Fernandes. Os Direitos Humanos na Ásia Oriental. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/asia/#textos>. Acesso em 12 de outubro de 2011.

⁸⁹ Podemos identificar vários sistemas regionais de proteção dos direitos fundamentais (europeu, africano, etc.). Destacamos aqui o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, que é composto de uma pluralidade de tratados e convenções, sendo mais relevantes o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (de 1966) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (de 1969).

Conselho de Segurança com base na Declaração Universal de Direitos Humanos, na convenção sobre Crimes de Genocídio e no precedente estabelecido em Nuremberg, restou o anseio da sociedade internacional no sentido de dar guarida a uma Corte apta a receber denúncias diretamente das vítimas. Desta forma, o próprio Conselho de Segurança, diante da perspectiva de incremento na cooperação entre os Estados ocasionada pelo final da Guerra Fria, manifestou, no início da década de 1990, o desejo de instaurar uma corte criminal internacional permanente. Schiff comenta este contexto, conforme

*Reacting to murderous conflict and genocide in Yugoslavia and Rwanda, the Security Council created the first international criminal tribunals since Nuremberg and Tokyo. At the same time, the ICC Statute discussions continued to percolate in the International Law Commission, among legal experts, and within states and nongovernmental organizations. A community of lawyers, activists, and international organization officials interested in international criminal law congregated around the tribunals and sought to instill their expertise and experience into the construction of the ICC Statute.*⁹⁰

Percebemos, portanto, que foi a escalada de violência, nos conflitos passados em Ruanda e na Iugoslávia, o fator que iniciou o movimento pela criação de Tribunais Internacionais no seio da comunidade internacional. A percepção de que cooperar em prol deste tipo de instituição era possível, e, a pressão exercida por especialistas e organizações, esquentou os debates a respeito do Estatuto de Roma e da criação do TPIIP.

Mas o grau de cooperação que possibilitou a concretização do TPIIP não foi alcançado de maneira simples e demandou, conforme vimos, a compatibilização de uma série de interesses. O processo que culminou no TPIIP exigiu grande esforço

⁹⁰ Tradução livre: "Reagindo ao conflito homicida e ao genocídio observado na Iugoslávia e em Ruanda, o Conselho de Segurança criou os primeiros tribunais internacionais desde Nuremberg e Tóquio. Ao mesmo tempo, as discussões sobre o Estatuto do TPIIP continuaram a se infiltrar na Comissão Legal Internacional, entre juristas, no âmbito dos Estados e organizações não governamentais. Uma comunidade de advogados, ativistas e representantes de organizações internacionais interessados na lei criminal internacional se reuniu em torno dos Tribunais e buscou utilizar sua experiência na construção do estatuto do TPIIP". SCHIFF, Benjamin N. **Building the International Criminal Court**. Cambridge University Press, 2008. P.42

cooperativo e depende, ainda hoje, de uma estrutura testada a cada momento em que um crime internacional é denunciado ao Tribunal. Schiff complementa a questão da cooperação explicando que, embora esta seja mais simples de se obter quando comparamos o contexto atual com o da Guerra Fria, ainda assim existem dificuldades,

The leading lesson of the tribunals was that, in contrast to Cold War intransigence, Security Council members could agree to create international criminal tribunals, and then agree on the mechanisms needed to establish and operate them. With help from states, suspects could be apprehended and brought to court. A paramount negative lesson was that state cooperation, especially for providing financial support and for bringing suspects to court, was crucial but not easily obtained. The tribunals struggled to recruit, retain, and manage staff, lawyers, and judges and to meld the skills of people from differing legal and social backgrounds into effective organizations.⁹¹

A cooperação é fundamental para que organizações intergovernamentais logrem êxito no sistema internacional atual e apenas uma Corte internacional permanente dotada de autonomia institucional pode ensejar Estados, com interesses tão difusos, a adotar um padrão de respeito a normas internacionais que surjam em decorrência do regime protetivo que toma corpo com o TPIP. Mas, conforme fica claro, apesar de desejável, a cooperação é de difícil obtenção e em um sistema que busca privilegiar, como já dissemos, ganhos absolutos em detrimento de ganhos relativos e pode ser muito complicado obtê-la.

As dificuldades vêm sendo aos poucos superadas conforme os Estados se tornam mais confortáveis com a atuação e o papel que o TPIP chama para si. Uma

⁹¹ Tradução livre: “A grande lição destes Tribunais foi a de que, em contraste com a intransigência dos tempos de Guerra Fria, os membros do Conselho de Segurança poderiam concordar com a criação de tribunais penais internacionais e, então, concordar com os mecanismos necessários para estabelecê-los e operá-los. Com ajuda dos Estados, suspeitos podem ser apreendidos e trazidos à Corte. A maior lição negativa foi a de que a cooperação dos Estados, especialmente no que tange ao provimento de auxílio financeiro e na condução de suspeitos à Corte, é crucial, mas não é de fácil obtenção. Os tribunais lutam para recrutar, manter e administrar pessoal, advogados e juizes, além de terem dificuldades para combinar habilidades de pessoas de diferentes origens legais e sociais em organizações efetivas”. SCHIFF, Benjamin N. **Building the International Criminal Court**. Cambridge University Press, 2008. P.42

vez que os precedentes históricos tem sua importância reconhecida e os princípios adotados pela Corte internacional se disseminam em decorrência da interdependência entre os atores do sistema internacional e da globalização cada vez mais acentuada, fica evidente a tendência de que se aguce a cooperação entre os Estados, contexto em que uma OIG como o TPIP pode florescer.

Mesmo havendo variados graus de comprometimento entre os atuais signatários e diante da possibilidade de serem identificadas as mais diversas razões para que cada Estado assine o Estatuto, o simples fato de a lista de signatários estar crescendo reforça o sentimento de que tal organização é relevante no Sistema Internacional atual.

CAPÍTULO 3 – O PAPEL DO TPIP NO SISTEMA INTERNACIONAL E PERSPECTIVAS ATINENTES A RELAÇÃO COM OS EUA

Este capítulo visa discutir o posicionamento do Tribunal Penal Internacional Permanente no âmbito do sistema internacional, dando especial ênfase à relação de oposição entre o Tribunal e os Estados Unidos. Analisando esta conjuntura, buscaremos traçar um prognóstico relativo à situação atual da organização e perspectivas futuras de sua atuação.

Embora o TPIP já esteja estabelecido formalmente e uma grande quantidade de Estados tenha se submetido à sua jurisdição através da assinatura do Estatuto de Roma, a capacidade de manobra política da Corte ainda não foi posta à prova efetivamente, pois ainda não foi apresentado caso à sua apreciação que fira interesses diretos dos de qualquer dos membros do Conselho de Segurança.

A cooperação entre os Estados é assunto complexo, a mentalidade do autointeresse que impera no sistema internacional está longe de ser superada e, especialmente, a organização enfrenta grande antagonismo por parte dos EUA, este consubstanciado especialmente por meio dos acordos bilaterais que visam livrar da justiça internacional agentes do país que estejam a serviço em território de países signatários do Estatuto de Roma.

Os Estados Unidos, no entanto, embora tenham se oposto veementemente ao TPIP e ao modo com que a organização se estruturou e busca atuar, ainda não se viram na situação de ter de se opor frontalmente à atuação da organização em qualquer dos casos levados à sua atenção até o momento, tendo “apenas” demonstrado sua antinomia em relação à OIG por meio de discurso e dos acordos bilaterais que visam manter seu pessoal além do alcance da jurisdição internacional.

O país ainda não teve de recorrer à sua força política em extensão total ou à sua posição de membro permanente do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Sendo os Estados Unidos, indiscutivelmente, o hegemon no sistema internacional atual, é importante ponderar até que ponto sua ausência e, mais importante, sua oposição ao TPIP podem influenciar nas perspectivas futuras concernentes ao Tribunal.

O cálculo do peso que a ausência e a oposição do ator de maior força no sistema internacional tem em uma organização que obviamente precisa de força política e, em última via, pode necessitar de força bélica ou do aval do Conselho de Segurança, é preponderante. Se o hegemom, que tem o condão de liderar os rumos do sistema internacional, promovendo sua estabilização, não acata a jurisdição internacional que tem potencial para declarar ilegais suas ações, o resultado pode variar desde a perda de credibilidade da organização intergovernamental, até uma mudança na balança de poder do próprio sistema internacional.

Trata-se de um cálculo complexo, no qual devem ser considerados vários fatores. Dentre eles se destacam elementos como a capacidade de cooperação dos signatários do Estatuto de Roma, a opção por autonomia institucional do TPIP versus a comodidade que a flexibilização de normas e procedimentos traria no intuito de simpatia dos EUA e, ainda, a necessidade dos recursos e do apoio do hegemom. Não há indício, no momento, de que o TPIP contará com o apoio dos EUA em um futuro próximo, embora seja fato que a “polícia do mundo”, em longo prazo, só teria a lucrar agindo em parceria com o TPIP, que ganharia na mesma proporção com o aval do líder do sistema internacional. Atualmente, a despeito da questão norte-americana, manter a integridade institucional parece estar fazendo sentido, uma vez que o número de signatários do Estatuto tem crescido de 2002 para cá.

3.1. A POSIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Por ser os Estados Unidos a nação com maior acúmulo de riquezas, maior investimento militar e, principalmente, mais notável fonte de influência na política externa das nações ao redor do mundo após a Segunda Guerra mundial, é fundamental que seja considerada sua a situação de sua antinomia ao TPIP em um

estudo sobre a instituição tanto enquanto OIG quanto na modalidade de foro internacional.

Há cerca de duas décadas, seria impossível conceber uma organização dotada das atribuições do TPIP. O contexto da Guerra Fria não seria capaz de comportar uma organização deste tipo e, nos primeiros anos seguintes ao conflito, uma organização assim jamais sairia do papel sem o apoio dos Estados Unidos. O país continua a ser o mais influente no sistema internacional, mas a criação e estabelecimento de organizações intergovernamentais independente de seu aval, dá indícios de que talvez o próprio sistema esteja se tornando mais permissivo a interesses difusos e desconectados da vontade direta do líder.

Historicamente, os Estados Unidos tem suportado iniciativas da comunidade internacional no sentido de combater os crimes de guerra, contra a paz, contra a humanidade e de genocídio. Isto tanto é verdade que o país apoiou e participou das cortes de Nuremberg, Ruanda e Iugoslávia. Mas a posição política estadunidense dá a entender que o governo do país sente que não deveria receber do TPIP o mesmo tratamento designado a Estados sem seu histórico e peso de líder em assuntos internacionais. É por esta razão que, em 1998, quando da votação do Estatuto de Roma, os Estados Unidos votaram “não”, se opondo ao TPIP formalmente em retribuição à rejeição unânime por parte dos plenipotenciários de sua demanda por direito a veto unilateral de eventuais casos processados pelo TPIP, tendo em vista sua posição permanente no Conselho de Segurança.

Mesmo assim, Bill Clinton, já no final de seu mandato, subscreveu o Tratado de Roma em 31 de dezembro de 2000. Mas George W. Bush, em 6 de maio de 2002, deixou claro que o país não ratificaria o tratado, mandando “suspender” a assinatura de seu antecessor na presidência dos Estados Unidos. Com este gesto, Bush indicou que não havia mais interesse dos Estados Unidos no TPIP e que, portanto, o país não se considerava de qualquer modo obrigado a acatar as decisões do Tribunal. Desde então, o governo norte-americano tem ativamente exercido uma política de combate ao TPIP, engajando-se em uma campanha global em prol da negociação de acordos bilaterais com intuito de garantir imunidade da jurisdição do TPIP a seus cidadãos.

Não há perspectiva de mudança desta situação em um futuro próximo e, de fato, para garantir assinatura dos referidos acordos bilaterais, os Estados Unidos têm se valido inclusive de seu poder no Conselho de Segurança da ONU. Dada a posição hegemônica dos EUA no sistema internacional e o papel da nação no regime de segurança internacional, muitos analistas questionam até que ponto o TPIP pode levar suas atividades sem o apoio americano. Broomhall, no entanto, afirma que

*The judgment to this date has been that while the ICC might be weaker without the United States' involvement, it enjoys sufficient support not to fall victim to the same fate as the League of Nation, and that the legitimacy the ICC gains through maintaining the integrity of the Statute compensates for the loss of U.S. backing.*⁹²

As preocupações norte-americanas já vêm sendo expostas há bastante tempo. Desde o momento em que foram definidas as características centrais do Estatuto de Roma, os Estados Unidos tem demonstrado uma série de inquietações ao ponderar suas atividades de “policiamento global” em face das prerrogativas do TPIP. Diante das dificuldades em negociar uma posição diferenciada em face do Estatuto de Roma e, posteriormente, do TPIP, a diplomacia dos EUA se voltou para o Conselho de Segurança da ONU e negociações bilaterais com o intuito de se ver livre de eventuais sanções e investigações baseadas na autoridade do TPIP.

Durante as negociações do Estatuto de Roma os emissários dos Estados Unidos tentaram moldar a corte em um formato mais controlável, tentando obter concessões para seus nacionais em um primeiro momento e, em seguida, tentando ao menos vincular o processo dos crimes à aprovação do Conselho de Segurança, com base no capítulo VII da Carta das Nações Unidas.

⁹² Tradução livre: “A opinião, até a presente data, tem sido de que apesar de o TPIP ser mais fraco sem a presença dos Estados Unidos, ele desfruta de apoio o bastante para não cair vítima do mesmo destino que enfrentou a Liga das Nações e a legitimidade de que o TPIP goza pela manutenção da integridade de seu estatuto compensa a ausência do apoio americano”. BROOMHALL, Bruce. **International Justice & The International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law**. Oxford University Press, 2009, p.183.

Os EUA não lograram êxito totalmente neste tocante, de maneira que o TPIP desfruta de total liberdade para escolher que casos processar e como agir, tendo por limite apenas o próprio Estatuto de Roma. Entretanto, restou a ressalva constante do artigo 16 do próprio Estatuto, que abre espaço para que o Conselho de Segurança solicite adiamento do processo, por 12 meses, renováveis, sendo necessária para isso a concordância de todos os membros permanentes do Conselho, inclusive os Estados Unidos – que, portanto, mesmo não sendo signatário do Estatuto de Roma, tem em última análise uma espécie de poder decisório sobre a atividade do TPIP.

O fato, contudo, é que há várias razões que justificariam o interesse dos EUA no TPIP, mesmo sem regalias e vantagens especiais. Além do óbvio ganho em legitimidade nas suas incursões internacionais, pode-se apontar como incentivo, para que os EUA cheguem a um ajuste ou integrem o TPIP, o acréscimo da aparência de legalidade das suas ações internacionais e, ainda, a potencial expansão de sua margem de atuação independentemente de censuras da comunidade internacional.

A riqueza norte-americana, por sua vez, ensejaria a redução de investimentos rateados pelos Estados membros no TPIP, fator especialmente importante para os países menos desenvolvidos. Além disso, politicamente falando, as decisões do TPIP se tornariam mais fortes com o apoio estadunidense e o Tribunal poderia, sem sombra de dúvidas, dispor da força política e operacional americana para dar efetividade à suas decisões e estender o alcance de suas investigações.

Além disto, a política externa norte-americana, que em discurso⁹³ se posiciona a favor dos regimes humanitários internacionais, recuperaria muito da credibilidade que perdeu em decorrência das ações militares de legalidade duvidosa que observamos na última década, notadamente no Oriente Médio. Joan Hoff ilustra bem a situação da possibilidade de resignação da política externa dos EUA, por meio de um comprometimento para além do discurso com os regimes humanitários internacionais, ao dizer que

⁹³ Exemplo aqui são as inúmeras intervenções dos EUA em outros países utilizando a justificativa de “intervenção humanitária”, a título do ocorrido recentemente na Líbia, por intermédio da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN).

*Until a future president and a future Senate commit the country to such humanitarian international regimes as these UN conventions and the International Criminal Court, and begin consistently to cooperate with humane interventions in areas of the world where there are no clear U.S. strategic or national security concerns, American leaders will be increasingly unable to make a convincing case for ethical leadership that will ring true internationally.*⁹⁴

O argumento norte-americano⁹⁵ gira em torno da ideia de que conceder jurisdição à uma Corte internacional sob seu contingente, atuando fora das fronteiras do país, seria o equivalente a conceder poder decisório a interesses estrangeiros, no que concerne à matéria ligada a sua política externa e a sua segurança nacional. Isto abriria, segundo os EUA, espaço para que Estados descontentes com políticas externas estadunidenses tentassem obter vantagens, por meio de medidas judiciais, baseadas em fatos infundados ou de cunho eminentemente político.

É por esta razão que os Estados Unidos estabelecem tratados bilaterais com Estados membros do TPIP, ou seja, como forma de prevenir que seus nacionais e, em especial, seus militares, atuando no estrangeiro cheguem ao julgo do TPIP. Os Estados Unidos exercem forte oposição à questão da sujeição à jurisdição do TPIP de nacionais provenientes de Estados não signatários do Estatuto e, ainda, de indivíduos que cometam crimes internacionais em Estados que não participem do TPIP. A alegação estadunidense é de que o TPIP teria a prerrogativa de agir apenas mediante análise casuística e, mesmo assim, se, e somente se, o Estado de origem do perpetrador ou perpetradores em questão acate a jurisdição suplementar do TPIP.

⁹⁴ Tradução livre: “Até que um futuro Presidente e um futuro Senado comprometam o país com regimes humanitários internacionais, como as convenções da ONU e o TPIP, e passem a consistentemente a cooperar com intervenções humanitárias, onde não houver claro interesse estratégico dos EUA, os líderes americanos serão cada vez menos capazes de convencer o meio internacional de que sua liderança é ética”. HOFF, Joan. **A Faustian Foreign Policy: From Woodrow Wilson to George W. Bush**. Cambridge University Press, NY, 2008. P.20.

⁹⁵ ELSEA, Jennifer K. **U.S. Policy Regarding the International Criminal Court**, CRS Report for Congress. *Congressional Research Service - The Library of Congress*. Updated August, 2006.

Mesmo sabendo que impera no TPIP o princípio da jurisdição complementar e sabendo que por certo o aparato judicial interno dos Estados Unidos é mais do que o suficiente para investigar e processar qualquer tipo de delito que possa se enquadrar naqueles abrangidos pelo Estatuto de Roma, muitos dos tomadores de decisão norte americanos desconfiam justamente da previsão do quesito “vontade”, ou seja, a vontade de investigar e julgar do Estado que tem a obrigação de assim proceder.

Como se sabe, os juízes do TPIP são independentes e provém de diversas nações, de maneira que os EUA não se sentem confortáveis com a possibilidade de serem incapazes de convencer estes juízes de que, enquanto Estado, genuinamente se empenharam na investigação e punição de eventuais criminosos, caso em que o TPIP poderia atuar em caráter complementar, conforme já visto.

Ademais, posteriormente aos eventos de 11 de setembro de 2001, a oposição dos Estados Unidos ao TPIP, na constância do governo Bush, se intensificou em decorrência das ações militares ocasionadas pelo que se convencionou chamar “guerra ao terror”. O governo Bush, que já manobrava contra o Estatuto de Roma, percebia que haveria de atuar de maneira mais presente em outros países e buscava salvaguardas mais fortes para seu pessoal. Isto é especialmente notado através da criação do “*American Servicemembers Protection Act*” (ASPA), aprovado no senado dos EUA, no final de 2001, com a finalidade de, em linhas gerais, oferecer proteção extra aos funcionários norte americanos contra prisão e processo criminal fora dos Estados Unidos por meio, justamente, de acordos de imunidade bilaterais, os chamados “*bilateral immunity agreements*” (BIAs).

Segundo Richard Wilson, após os atentados de 11 de setembro, o governo Bush passou a aplicar uma fórmula que distinguia os direitos dos assuntos de segurança. A necessidade sentida pela administração de elaborar medidas coerentes com o aumento da segurança do Estado norte-americano afastou, ainda mais, o país da proposta do TPIP. O autor traça comentários sobre o tema

The gulf between human rights and international security manifested itself in a number of different ways, including the U.S. government's hostility to the International Criminal Court (ICC) and its attempts to

undermine the ICC through bilateral agreements which grant a special exemption from prosecution for U.S. soldiers. The reorientation of U.S. foreign policy away from multilateral institutions had already begun in early 2001 but gathered pace after 9/11. [...] in contrast to the humanitarian interventions of the 1990s, post-war reconstruction efforts in war-torn countries like Afghanistan and Iraq placed much less emphasis on re-establishing basic rights, the rule of law and accountability. Making the world safe from terrorism quickly became seen as antithetical to strong international human rights institutions.⁹⁶

Assim, conforme a política dos EUA relaciona o aumento da segurança do país ao seu afastamento das organizações que buscam a proteção de Direitos Humanos, temos que, visando impor a aplicação do ASPA, o governo estadunidense passou a buscar estabelecer, como já dito, acordos bilaterais com tantos Estados quantos forem possíveis. Esta ação procura manter seus nacionais longe da jurisdição do TPIP, que é possível, pois o próprio Estatuto de Roma traz, no artigo 98, instrumento referente à “Cooperação relativa à renúncia, à imunidade e ao consentimento na entrega”, previsão esta que, na prática, permite que Estados garantam, uns aos outros, prerrogativas com aptidão de livrar os seus nacionais da jurisdição do TPIP.

De acordo com estas previsões do artigo 98 do Estatuto de Roma⁹⁷, um Estado pode deixar de prestar auxílio ou entregar uma pessoa se houver algum tipo

⁹⁶ Tradução livre: “O abismo entre os direitos humanos e a segurança internacional se manifestou em uma variedade de formas, incluindo a hostilidade do governo dos EUA em relação ao Tribunal Penal Internacional Permanente (TPIP) e suas tentativas de minar o TPIP por meio de acordos bilaterais que garantem dispensa especial de processos judiciais aos soldados americanos. A reorientação da política externa dos EUA, se afastando das instituições multilaterais, teve início no princípio de 2001, mas foi reforçada após o onze de setembro. [...] em contraste com as intervenções humanitárias da década de 1990, os esforços de reconstrução pós-guerra em países destruídos por conflitos como o Afeganistão e o Iraque tiveram muito menos ênfase no reestabelecimento de direitos básicos, no império da lei e das obrigações. Tornar o mundo livre do terrorismo rapidamente passou a ser o oposto de fortalecer instituições relacionadas aos direitos humanos”. WILSON, Richard Ashby. **Human Rights in the “War on Terror”**. Cambridge University Press, 2005. P.6.

⁹⁷ 1 - O Tribunal não pode dar seguimento a um pedido de entrega ou de auxílio por força do qual o Estado requerido devesse atuar de forma incompatível com as obrigações que lhe incumbem à luz do direito internacional em matéria de imunidade dos Estados ou de imunidade diplomática de pessoa ou de bens de um Estado terceiro, a menos que obtenha previamente a cooperação desse Estado terceiro com vista ao levantamento da imunidade.

de acordo entre os Estados envolvidos fazendo esta previsão. São aplicadas as imunidades referentes ao direito internacional (como as imunidades diplomáticas) e valem acordos bilaterais de não entrega ou não extradição. Assim, acordos específicos tem precedência sobre a norma geral do Estatuto e é desta brecha que os EUA se valem para elaborar os acordos do tipo ASPA.

Desta maneira, mesmo um Estado signatário do Estatuto de Roma, ao estabelecer um acordo bilateral, pode negar um pedido do TPIP como medida para honrar acordo bilateral que tenha com outro Estado. Neste sentido, o governo Bush, a contar de 2002, passou a formar tais pactos agressivamente, inclusive oferecendo incentivos econômicos e militares aos que assinassem os pactos de não entrega de cidadãos norte-americanos e, ao mesmo tempo, removendo incentivos dos Estados que se negam a assinar. Dentre o total de Estados signatários do TPIP, os Estados Unidos lograram sucesso em assinar tais acordos com cerca de metade, conforme relatório da ONG *Coalition for the International Criminal Court*:

In capitals around the world, the U.S. government representatives have been seeking bilateral non-surrender agreements, or so-called "Article 98" agreements, in an effort to shield U.S. citizens from the jurisdiction of the International Criminal Court (ICC). Dubbed bilateral immunity agreements (BIAs) by leading experts, these U.S. agreements provide that current or former U.S. government officials, military and other personnel (regardless of whether or not they are nationals of the state concerned, i.e., foreign sub-contractors working for the U.S.) and U.S. nationals would not be transferred to the jurisdiction of the ICC.

[...]

While 102 governments have reportedly signed BIAs, less than 40% of these agreements have been ratified by Parliament or signed as an executive agreement. In fact, many legal experts argue that the executive agreements (which make up 18% of the BIAs) are unconstitutional and require the approval of Parliament, and are thus not valid agreements. Furthermore, more than half of States Parties have resisted signing BIAs – despite large economic penalties

2 - O Tribunal não pode dar seguimento à execução de um pedido de entrega por força do qual o Estado requerido devesse atuar de forma incompatível com as obrigações que lhe incumbem em virtude de acordos internacionais à luz dos quais o consentimento do Estado de envio é necessário para que uma pessoa pertencente a esse Estado seja entregue ao Tribunal, a menos que o Tribunal consiga, previamente, obter a cooperação do Estado de envio para consentir na entrega.

imposed by the U.S. – and 54 countries continue to publicly refuse to sign (including Brazil, Croatia, Costa Rica, Ecuador, Kenya, Namibia, Peru, Samoa, South Africa, and Trinidad and Tobago).⁹⁸

Temos, portanto, que, a despeito das pressões e esforço dos EUA, há uma razoável resistência dos Estados envolvidos com o TPIP no sentido de não assinar os acordos bilaterais, posta a realidade de que nem todos os signatários do Estatuto de Roma cederam às investidas norte-americanas. Além disto, há a questão da discussão interna no âmbito do Parlamento norte-americano sobre a validade de tais acordos. As duas situações servem ao TPIP: no primeiro caso, demonstrando força institucional através do apoio dos Estados-parte, no segundo, demonstrando que não há consenso interno no governo dos EUA sobre a questão.

De qualquer modo, os Estados Unidos levantam o argumento de que a investigação de nacionais provenientes de países não signatários do Estatuto de Roma seria o equivalente a impor obrigações decorrentes de um tratado a um Estado estranho ao próprio tratado, o que, por conseguinte acarretaria em desrespeito à convenção de Viena. Sobre esta questão, Broomhall aponta que

For ICC supporters, to allow the State of nationality of the accused to decide whether its nationals would be prosecuted would be a retreat

⁹⁸ Tradução livre: “*Em capitais ao redor do mundo, os representantes do governo dos EUA tem buscado firmar acordos bilaterais de não-rendição, os assim chamados acordos do artigo 98, em um esforço para blindar os cidadãos dos EUA da jurisdição do Tribunal Penal Internacional Permanente (TPIP). Batizados como acordos de imunidade bilateral (“AIB”) por especialistas, estes acordos dos EUA garantem que atuais ou antigos representantes do governo, militares e outros tipos de pessoal (não importando se são ou não nacionais do Estado interessado, a exemplo de empreiteiros estrangeiros a serviço dos EUA) e os nacionais dos EUA não sejam transferidos para a jurisdição do TPIP. [...] Enquanto relatos informam que 102 governos assinaram os AIB, menos de 40% destes acordos foram ratificados pelo Parlamento ou assinados como acordos executivos. De fato, muitos especialistas legais argumentam que acordos executivos (que correspondem a 18% dos AIB) são ilegais e demandam aprovação do Parlamento, de modo que não são acordos válidos. Ademais, mais da metade dos Estados-parte tem resistido aos AIB – a despeito das grandes sanções econômicas impostas pelos EUA – e 54 países continuam a publicamente recusar assinar tais acordos (incluindo Brasil, Croácia, Costa Rica, Equador, Quênia, Namíbia, Peru, Samoa, África do Sul e Trinidad e Tobago)”. ICCNow, **Status of US Bilateral Immunity Agreements (BIAs)**, disponível em http://www.iccnw.org/documents/CICCFBS_BIAstatus_current.pdf, acesso em 28 de outubro de 2010.*

*from the Nuremberg principle that an individual cannot find immunity behind the veil of State.*⁹⁹

Ficamos, portanto, com mais um quesito sem resposta fácil sobre a validade da imposição da jurisdição do TPIP ante nacionais de Estados não signatários, pois ainda não há precedentes em uma situação como esta no histórico de atuação do TPIP. A oposição dos Estados Unidos, no entanto, já está posta, pois suas ações levam a crer que não aceitará que um nacional seu seja julgado pelo TPIP, mesmo com o princípio de Nuremberg que impossibilita que o indivíduo busque proteção do Estado em pauta.

De qualquer forma, podemos identificar, na posição dos Estados Unidos a ideia de que participar do TPIP e permitir que seus servidores possam ser julgados por uma Corte internacional significaria abdicar de parcela demasiadamente grande de sua soberania e margem de manobra política, ideia que afronta a percepção do Estado de si mesmo como líder absoluto do sistema internacional. A não ratificação do estatuto de Roma e a recorrente oposição exercida pela política norte americana aos assuntos do TPIP são, portanto, resultado da convergência de sua política interna e externa, ou seja, no plano interno, a oposição se notabiliza pela aprovação da lei que prevê a utilização dos “ASPA” com o intuito de proteger o pessoal norte americano trabalhando fora do país e, externamente, temos os acordos bilaterais sendo assinados em base constante com o intuito de fazer valer a imunidade internacional de seus cidadãos, assegurando a soberania de sua jurisdição interna.

O fato ainda de os EUA não ratificarem o Estatuto de Roma, de maneira a manter seus nacionais longe do alcance do tribunal, mas poder se valer de sua posição como membro permanente do Conselho de Roma para denunciar casos à corte, embora possa parecer vantajoso ao país em um primeiro momento, pode ser encarado como “desleal” pelos signatários que se sujeitam à jurisdição complementar do TPIP, mas não tem cadeira no Conselho. Assim, embora a

⁹⁹ Tradução livre: “Para os apoiadores do TPIP, permitir que o Estado de nacionalidade do acusado decida se ele deve ou não ser processado seria um retrocesso do princípio de Nuremberg que impede que o indivíduo busque imunidade sob o manto do Estado.” BROOMHALL, Bruce. ***International Justice & The International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law***. Oxford University Press, 2009.

situação garanta algum poder político no âmbito do Tribunal para os EUA, o uso efetivo deste poder pode minar ainda mais sua credibilidade no que diz respeito à legitimidade e legalidade de suas ações. Esta situação pode, ainda, acalorar as discussões sobre a reforma do Conselho de Segurança como meio de expressar, de maneira mais acurada, a distribuição de poder no mundo atual.

Esta situação não é ideal nem para os Estados Unidos e, o certo é que, uma eventual união entre a diplomacia norte americana e as atividades do TPIP, só traria ganhos a ambas as partes, tendo por conseqüência o fortalecimento do sistema humanitário internacional e o conseqüente reforço da base de seu regime atual. A hegemonia estadunidense sairia fortalecida no que tange à legitimidade de suas intervenções internacionais e a autoridade do TPIP passaria a gozar de maior autonomia.

O governo Obama reduziu o ímpeto dos ataques ao TPIP e, de fato, tem dado sinais de aproximação a este, desde 2009. No entanto, ainda é cedo para se falar na ratificação do Estatuto de Roma pelos EUA ou mesmo em outro tipo de colaboração. Em 2009, discursando no Quênia, a secretária de Estado Hillary Clinton expressou explicitamente que “é uma grande pena que os EUA não sejam signatários do TPIP” e disse que um acordo poderia ser trabalhado neste sentido¹⁰⁰.

Desde 2009, o governo dos EUA tem participado como observador de algumas das conferências do TPIP. Em 2010, Stephen Rapp¹⁰¹, embaixador dos EUA para questões relativas a crimes de guerra, afirmou que o país estava acompanhando as atividades do TPIP para “observar e aprender”, tecendo comentários no sentido de que a experiência norte-americana com Cortes *ad hoc* seria valiosa aos trabalhos do TPIP, para, por exemplo, facilitar a cooperação de maneira a trazer os presos à justiça. Segundo Rapp, há real vontade de uma

¹⁰⁰ **US may join international war crimes court, Hillary Clinton hints.** Disponível em <http://www.guardian.co.uk/world/2009/aug/06/us-may-join-warcrimes-court>, acesso em 22 de fevereiro de 2011.

¹⁰¹ **ICC Gets Some Love from the Obama Administration. But Can It Endure Past ‘Aggression?’** Disponível em <http://www.undispatch.com/icc-gets-some-love-from-the-obama-administration-but-can-it-endure-past-aggression>, acesso em 23 de fevereiro de 2011.

reaproximação, mesmo que não se fale na assinatura do Tratado de Roma, conforme

*The Obama Administration would therefore like to meet with the Prosecutor and other officials at the International Criminal Court to examine ways that the United States might be able to support the efforts of the ICC that are already underway in the Democratic Republic of Congo, Sudan, Central African Republic, and Uganda. We believe that the ICC must successfully conclude the cases it has launched, that it must keep faith with the victims for whom it must achieve justice.*¹⁰²

A despeito da aproximação, entretanto, não houve mais avanços dignos de nota na relação entre o TPIP e os EUA e, havendo divergência sobre a abordagem a ser tomada e dúvidas sobre o uso político que a Corte pode vir a ter, é tarefa difícil traçar um prognóstico para o futuro próximo, embora possa ser dado por certo que a oposição será abrandada, mas não cessará completamente.

A questão da posição dos Estados Unidos em relação ao TPIP geralmente é apresentada como uma situação em que o país ou ratifica o Tratado de Roma e integra plenamente o TPIP ou se opõe ativamente às suas atividades. Contudo, conforme Lee Feinstein e Tod Lindberg¹⁰³ explicam em sua obra, os Estados Unidos poderiam realinhar sua política externa de maneira a permitir a cooperação pontual com o TPIP, sem, necessariamente, assinar o Estatuto ou ter de se opor diametralmente aos trabalhos da Corte.

Esta solução não impediria que o país continuasse com sua política de estabelecimento de acordos bilaterais com intuito de proteger seu pessoal e ao mesmo tempo poderia abrir espaço para maiores discussões tanto no âmbito do

¹⁰² Tradução livre: “A administração Obama gostaria, portanto, de se reunir com o Procurador e oficiais do Tribunal Penal Internacional para buscar modos pelos quais os Estados Unidos possam auxiliar nos esforços do TPIP já em andamento na República Democrática do Congo, Sudão, República da África Central e Uganda. Nós acreditamos que o TPIP deve concluir os casos que iniciou com sucesso, que deve manter a fé das vítimas pelas quais busca justiça”. Idem anterior.

¹⁰³ FEISTEIN, Lee e outro. **Means to an End – U.S. Interest in the International Criminal Court**. Brookings Institution Press, 2009.

TPIP quanto no do legislativo norte-americano, medidas que por si poderiam ensejar maior integração futura ou mesmo nova ratificação do Estatuto de Roma pelos EUA.

3.2. EXAME DO LEGADO E FUTURO DO TPIP

O TPIP ainda não é uma organização internacional totalmente amadurecida e ainda carrega herança dos conflitos decorrentes do complexo processo político que ensejou sua criação. Esta herança é refletida no evidente descompasso da política estadunidense com os trabalhos da corte e, ainda, nos questionamentos sobre possíveis problemas para que a organização imponha suas decisões.

No entanto, o considerável mérito que a Corte criminal, indiscutivelmente, traz em si, é a consolidação do princípio da responsabilidade criminal pessoal pelos crimes mais graves existentes no sistema internacional. A criação de uma Corte permanente independente, dotada de estrutura e procedimentos próprios, é a realização do preceito kantiano de justiça universal e, por que não dizer, um dos grandes anseios da sociedade internacional, pós Segunda Guerra Mundial, tornado em realidade.

A comunidade internacional ainda admite a eventual criação, por parte de Estados interessados, de tribunais *"ad hoc"* de toda sorte, com a finalidade de julgar crimes internacionais (ou nacionais, mas com previsão no Estatuto de Roma), independentemente de qualquer forma de filtragem realizada pela comunidade internacional¹⁰⁴. O TPIP foi, em parte, fundado com o objetivo de assimilar e suplantando a necessidade por estas Cortes, mas continua sendo incerto se irá substituir estes foros excepcionais, completamente, em algum ponto de sua trajetória.

¹⁰⁴ Exemplos aqui são a Corte Especial Para Serra Leoa e o Alto Tribunal do Iraque (que julgou entre outros, Saddam Hussein).

O sucesso da Corte e suas chances de perpetuação podem ser, até este momento, mensuradas pelo número crescente de países signatários do Estatuto de Roma, pelos dados decorrentes de suas operações, através da conferência de revisão do TPIP de 2009, pelos casos que até agora foram instruídos e sujeitos a seu crivo, pelas medidas tomadas mundo a fora no intuito de promover a justiça reparativa e avanços no debate sobre o delito de agressão. A produção da Corte, no tocante às regras que regem seu próprio regime de cooperação, tem sido significativa e, internamente, a burocracia do Tribunal está bastante desenvolvida.

Como os principais cargos na OIG continuaram sendo ocupados até bem pouco tempo pelas mesmas pessoas, que ali estiveram desde os primórdios do TPIP, podemos dizer que os problemas que eventualmente existam tendem a ser estruturais, não interpessoais. De maneira que os novos líderes tem lidado com problemas atinentes à conformação da instituição propriamente dita, podendo focar em problemas extrínsecos a ela ao invés de investir energia em problemas de natureza interna.

Estes primeiros anos de operação do TPIP estão estabelecendo precedentes nas relações internas e externas dos Estados, com a tendência de influenciar os trabalhos da OIG nos anos vindouros. Os desafios são muitos, abrangendo desde a dificuldade de operar em ambientes de conflito às incongruências decorrentes de sua operação com um sistema legal que mistura preceitos de direito consuetudinário e romano-germânico, além de, claro, a constante dificuldade de se alcançar os objetivos institucionais de reparação, paz, verdade e justiça independente de questões de natureza política. Outro grande desafio reside na necessidade de o TPIP adquirir maior legitimidade e reconhecimento de sua autoridade sem, em contrapartida, corromper seus princípios fundamentais.

Em dezembro de 2006, em visita ao Japão, o então presidente do TPIP, Philippe Kirsch, demonstrando a preocupação institucional em manter as atividades da OIG independentes de questões de ordem política, preocupado ainda, em assegurar que a organização ganhasse força e que o ceticismo da comunidade internacional em relação ao TPIP diminuisse, declarou o seguinte:

"There's not a shred of evidence after three-and-a-half years that the court has done anything political. The court is operating purely judicially. [...] And that, in turn, has had clearly an effect of relaxation on the part of states that were initially very opposed to the court and now are much more sympathetic and interested in the court."¹⁰⁵

Muito embora fique evidente certo “compromisso institucional” em manter o TPIP com foco em aspectos jurídicos e à parte de questões de ordem política internacional, se deve ter em mente que o Estatuto de Roma, que deu origem ao Tribunal em primeiro lugar foi fruto de um compromisso político. Muitas das limitações enfrentadas no TPIP e dos seus desafios vindouros, deverão ser superados nos mesmos termos em que os Estatuto de Roma foi elaborado, qual seja, em uma arena de debates jurídicos mas de reflexos eminentemente políticos.

Assim, embora as decisões e modo de funcionamento do TPIP possam ser apontadas como legalistas, há, sim, mecanismos políticos em todos os níveis da Corte, quer seja no complexo sistema de cooperação internacional que viabiliza sua existência, quer seja no meio de seleção do seu pessoal, quer seja ainda no modo como o Tribunal se estrutura. Evitar que o campo político influencie o jurídico é um obstáculo aparentemente incontornável.

É por esta razão que o curso da Corte nos próximos anos parece depender, em larga medida, da formação de uma percepção da OIG de si mesma como ator político no sistema internacional. Suas decisões e organização administrativa criaram um nicho de potencial convergência de normas criminais internacionais e a maneira como este nicho será preenchido em muito dependerá de coordenação política, decisões extrajudiciais e opções administrativas. É por estas razões que Schiff faz apontamentos sobre a necessidade de a Corte reconhecer o elemento político em sua natureza.

¹⁰⁵ Tradução livre: “Não há a menor evidência, após três anos e meio, de que a Corte tenha feito qualquer coisa política. A Corte opera de modo puramente jurisdicional [...] E isto, por sua vez, teve o claro efeito de relaxar a parcela de Estados que inicialmente se opunha fortemente à Corte e que agora tem se demonstrado mais simpáticos e interessados no Tribunal”. **Japan's Expected to Support International Criminal Court**, disponível em http://www.amazines.com/article_detail.cfm/183987?articleid=183987, acesso em 20 de novembro de 2010.

*Rather than nonpolitical, the Court must be politically constructive or, at least, nonthreatening, by virtue of its modes of action. Its record in this regard is promising so far, but its secure establishment as a significant operational organization will take a considerably longer period.*¹⁰⁶

Até este momento, o sucesso político do TPIP tem sido expresso pelo fato de a organização estar recebendo apoio da Sociedade Internacional, já que hoje o Estatuto de Roma conta com 119 signatários¹⁰⁷. Os Estados-parte do TPIP tem sido bem sucedidos em manter financeiramente a instituição e há planos para que os funcionários públicos internacionais do Tribunal atinjam a marca de 1.250 membros nos próximos anos.

Mas a consolidação do papel do TPIP depende da manutenção do suporte financeiro dos Estados e isto obviamente depende de resultados consubstanciados em julgamentos razoáveis, bem sucedidos e eficientes, além de claro, a permanente cooperação entre TPIP e Estados. Ademais, em longo prazo, o sucesso da instituição pode depender da internalização dos preceitos de direito criminal internacional pelos Estados signatários do Estatuto de Roma, pois esta é a maneira ideal de garantir a cooperação externa e legitimação de eventuais intervenções do TPIP ou de Estados cooperativos em outros Estados.

A continuação do apoio de ONGs ao TPIP, tão importante para a implementação da própria Corte, depende do sucesso da OIG em cumprir seus objetivos relacionados ao regime de Direitos Humanos e estes estão entre os mais difíceis de alcançar, especialmente no aspecto reparativo. O apoio das ONGs não pode ser desprezado, pois é delas que advêm grande parte das pressões direcionadas a Estados que se opõem, não cooperam ou falham em prestar auxílio à

¹⁰⁶ Tradução livre: “Ao invés de não política, a Corte deveria ser politicamente construtiva, ou, ao menos, não ameaçadora, em virtude de sua maneira de atuar. Seu histórico neste tocante é promissor até aqui, mas garantir sua posição enquanto organização operacional e relevante vai demandar um tempo consideravelmente mais longo”. SCHIFF, Benjamin N. **Building the International Criminal Court**. Cambridge University Press, 2008. P.259.

¹⁰⁷ **States Parties To The Rome Statute Of The Icc - 119 Ratifications As Of 10 October 2011**. Disponível em <http://www.iccnw.org>, acesso em 22 de outubro de 2011.

Corte. Boa parcela das pressões para que os EUA passem a integrar o TPIP ou para que ao menos preste auxílio ao TPIP e rediscuta internamente sua posição em relação à Corte e estabeleça algum arranjo de cooperação bilateral, por exemplo, advém da ONG *Coalition for the International Criminal Court*, que reúne mais de 2.500 organizações civis espalhadas por 150 países¹⁰⁸.

Considerando o suporte atual e a expansão do número de signatários, além da reaproximação dos EUA, sob a égide da administração do Presidente Obama, podemos esperar que o TPIP passe a gozar de maior operacionalidade e respaldo da sociedade internacional nos próximos anos. Isto, claro, depende da superação da desconfiança e da mitigação, ao menos em parte, da mentalidade autointeressada em prol da busca por justiça e estabilidade no plano internacional.

¹⁰⁸ *The Coalition for the International Criminal Court (CICC) includes 2,500 civil society organizations in 150 different countries working in partnership to strengthen international cooperation with the ICC; ensure that the Court is fair, effective and independent; make justice both visible and universal; and advance stronger national laws that deliver justice to victims of war crimes, crimes against humanity and genocide.* – Disponível em <http://www.iccnw.org/?mod=coalition>, acesso em 22 de novembro de 2010.

CONCLUSÃO

A ideia preponderante no presente trabalho foi a de analisar a formação do TPIP, delimitando seus preceitos enquanto organização internacional, sob a ótica das teorias de Relações Internacionais, estudando sua formação histórica, práticas, campo de atuação e, com base neste conjunto de conhecimentos, tentar entender sua posição dentro do sistema internacional, bem como sua relação com a força que identificamos como líder do sistema, o *hegemon*, os Estados Unidos.

O TPIP, é o fruto da união de esforços de diversas ONGs, Estados e defensores dos Direitos Humanos em geral. A elaboração do Estatuto de Roma e a entrada em atividade do TPIP, tão pouco tempo depois só foi possível em decorrência do papel de crescente relevância que as organizações internacionais vêm assumindo após o final da Guerra Fria, afinal, se a existência de uma Corte internacional criminal era inadmissível em um mundo bipolar, neste mundo de conformação interdependente em que vivemos hoje, é quase que algo natural.

Para entender a criação do TPIP, sob uma ótica de Relações Internacionais, faz-se necessário compreender, sob uma perspectiva teórica, que fatores podem ensejar a criação de uma organização em tais moldes. Se cedermos à tentação de analisar a existência do TPIP por meio de um prisma embasado na teoria construtivista, verificamos vários dos elementos que nos levam a crer que a organização tem raiz nos ideais defendidos pela vertente, isto é, em sua criação se considerou o papel central das ideias e foi aceito que os tomadores de decisão podem ser motivados por anseios morais, seja por medo de terem sua reputação afetada, seja por buscar prestígio, ou, ainda, pela busca de ganhos não materiais consubstanciados na perpetração da justiça e combate à impunidade.

Podemos perceber que a maioria dos Estados que aderiu aos termos do Estatuto de Roma não tem um perfil condizente com a perpetração dos crimes atrozos que o TPIP busca combater. Assim, é possível notar que ao aderir aos termos do Estatuto, estes Estados buscam se firmar a favor da luta contra a impunidade ou, ao menos, buscam o prestígio decorrente do apoio a normas

democráticas e globalizadas. Trata-se de caso de ganhos absolutos e de natureza não material, sem dúvida.

Os Estados aceitaram, a partir dos princípios de Nuremberg, que o indivíduo seja culpável por crimes internacionalmente relevantes, quer sua lei nacional criminalize o fato ou não, quer tenha cometido o ato a mando de superiores ou por razões de Estado, quer não. O sistema internacional passou a buscar um sistema de justiça não só retributivo, mas também restaurativo, buscando fazer do homem não só objeto, mas também sujeito da justiça. Assim a sociedade internacional passou e encarar como crimes contra todos os homens os de genocídio, de guerra e contra a humanidade. A sociedade internacional parece entender que chegou a hora de combater estes delitos e o TPIP é a primeira manifestação deste consenso.

O consenso, no entanto, não significa automaticamente concordância na forma com que tal sistema de repressão a crimes internacionais deve ser materializado, pois concordar que o sistema deve existir não significa concordar com o meio pelo qual tal sistema deve operar. O sistema está sendo implementado, mas há uma grande limitação material em sua jurisdição, que só recai sobre uma gama bem delimitada de crimes, há a questão da complementaridade, que limita enormemente o alcance do TPIP e há, ainda, a questão do controle do Conselho de Segurança sobre os casos da Corte.

Teorias neoliberais podem até explicar algo sobre a influência dos Estados na Organização Internacional e vice-versa, mas não parecem ideais para entender as consequências do crescimento e manutenção do TPIP. É, por esta razão, que nos parece mais apropriado encarar a atuação do TPIP sob uma ótica realista, utilizando a visão da estabilidade hegemônica e do balanço de poder.

Embora não seja a teoria ideal para analisar os anseios por trás do surgimento da OIG, a teoria pode explicar os entraves ao TPIP e os custos decorrentes do apoio ou oposição à Organização, pode explicar sua atuação em um conflito enquanto ainda ocorre ou as razões pelas quais é adiada sua atuação, pode explicar, ainda, a atuação do Conselho de Segurança nos casos concretos e dos EUA, maior opositor da Corte, em suas políticas concernentes à organização.

Sob este prisma, os Estados menos privilegiados no sistema internacional tentam, por meio do TPIP, alcançar posição mais segura, para si mesmos no jogo de poder internacional, utilizando a organização como ferramenta capaz de reduzir prerrogativas do hegemom. Por julgar que é melhor compartilhar os poderes de persecução internacional de crimes contra a humanidade do que deixar que o hegemom tenha o domínio sobre a matéria, a exemplo do que tem ocorrido de meados do século vinte até bem recentemente, os Estados de menor força parecem ter decidido formar uma “aliança”, obtendo pequenos ganhos para os membros e reduzindo o poder relativo dos EUA.

Os críticos da Corte nos EUA, por sua vez, encaram o TPIP como capaz de atingir seus esforços militares no exterior e, ainda, veem com maus olhos a possibilidade de sujeitar seus nacionais a uma organização internacional sobre a qual o país não detém o controle. Apesar da oposição norte-americana em relação ao Tribunal parecer estar um pouco mais branda, ainda é claro que a cooperação ativa, mesmo que por meio de discurso aberto ou por intermédio do Conselho de Segurança, é uma realidade distante. Os EUA não tem interesse em ceder sua posição de “polícia do mundo” em prol de uma solução multilateral e os países envolvidos no TPIP não desejam corromper os ideais sobre os quais a organização se fundou em prol do suporte norte-americano.

Esta situação de resistência explica a manutenção da integridade do Estatuto de Roma, mesmo que à custa do apoio dos norte-americanos e, é justamente por este motivo, que os Estados Unidos, tão ardorosamente, tem manifestado sua oposição ao TPIP, pois, pelo depreendido em nossa pesquisa, resta a impressão de que a nação sente que o referido Tribunal representa uma afronta à sua autoridade internacional e, país algum, sob a perspectiva realista, abre mão espontaneamente de poder, no caso, do poder de atuar livremente, especialmente por meio de seu efetivo militar, onde sua política externa considere necessário, sem o temor de que seus nacionais possam vir a ser levados à julgamento por um órgão multilateral.

Mas esta posição, conforme dito, já foi mais ferrenha e parece estar sendo revista, ao menos em discurso, pela administração Obama, mais moderada do que a administração Bush, que tem buscado nova aproximação com o TPIP, já tendo,

inclusive, mantido contato “extraoficial” com a OIG e tendo reduzido o fluxo de assinaturas de acordos bilaterais com intuito de manter os nacionais dos EUA longe da jurisdição internacional. Mesmo assim, atualmente, não há como saber se o país chegará a um acordo com o TPIP, e, a despeito da aproximação, ainda parece claro que não há interesse dos EUA em assinar o Estatuto de Roma nos termos atuais.

Considerando como válidas as percepções da teoria da estabilidade hegemônica, temos que os EUA ainda são visivelmente os líderes do sistema internacional, a despeito da redução de poder que enfrenta hoje em dia, sendo inegavelmente o Estado que mantém as relações entre os outros Estados mais ou menos estáveis, seja por sua política econômica, seja por sua política militar, seja por sua política de cooperação internacional. É por esta razão que seria importante para as OIG, especialmente as que atuam em regimes “universais”, como o de Direitos Humanos, contem com o apoio do país.

Embora, em um primeiro momento, tenha sido importante para o TPIP demonstrar integridade institucional, mantendo os ditames do Estatuto de Roma independentemente das pressões dos Estados Unidos, na atualidade, com a instituição mais amadurecida e apoiada por grande parte dos Estados democráticos, seria propício tentar um novo acostamento aproveitando o renovado interesse do governo norte-americano de Obama. Sob a égide do governo, esta aproximação pode ser trabalhada de maneira a ser viável, se não na forma de uma completa adesão dos EUA, ao menos, na forma de uma parceria executiva em termos amplos ou ainda por meio de apoio no Conselho de Segurança.

A participação dos EUA no TPIP coroaria todo o histórico do país em participar de Cortes internacionais. Os EUA foram uma liderança no Tribunal Militar de Nuremberg e por meio de sua atuação no Conselho de Segurança os tribunais de Ruanda e da Iugoslávia puderem tomar forma. Ao tomar parte no TPIP, o Estado honraria sua tradição em cooperar com organizações atuantes no regime de Direitos Humanos, regime este que se fortaleceria e, concomitantemente, adquiriria mais legitimidade em suas intervenções militares em zonas de conflito, especialmente quando contasse com o aval não só do Conselho de Segurança, mas, também, do TPIP.

Além de tudo, a questão do descompasso do desenvolvimento dos Estados signatários entre si, uns ricos, outros pobres e, ainda, o problema do alcance sobre nacionais provenientes de Estados não signatários, certamente é um entrave, especialmente quando percebemos que o Conselho de Segurança tem poder sobre o funcionamento do TPIP e nem todos os seus membros são signatários do Estatuto. O mundo é permeado de desigualdades e o TPIP depende da cooperação de seus Estados parte para funcionar de modo que, obviamente, nem sempre haverá recursos ou vontade de cooperar na mesma medida, o que pode ser fatal para a OIG em momentos de crise.

Sob qualquer perspectiva, na teoria e na prática, o futuro da Corte parece estar relacionado a sua habilidade de resistir às pressões de ordem política sem, no entanto, deixar de se mostrar presente quando sua atuação for necessária. Os primeiros desafios já foram superados e a Corte já está em atividade, mas ainda há uma infinidade de desafios no futuro do Tribunal, quase todos sem solução simples. O apoio dos Estados Unidos sem dúvida facilitaria as coisas para a organização, mas até este momento ela tem conseguido alguns resultados sem este. A sociedade internacional tem interesse em punir os criminosos responsáveis pelos maiores crimes e, em discurso, todas as vozes parecem estar em uníssono, mas, na prática, ainda vemos muitas divergências e não tanta ação.

O sistema internacional progride no campo da aplicação universal de preceitos de justiça, mas os passos são lentos e embora o futuro de organizações que lidam com regimes como o de Direitos Humanos pareça ser promissor hoje, nada pode ser tido por garantido. O sistema internacional é anárquico e a certeza de um dia pode certamente ser a dúvida do dia seguinte.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Argenor Pereira de. **Manual de Direito Internacional Público**. 3ª ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1984.

BASS, Gary J. ***Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crime Tribunals***. [s.n.]: Princeton Press, 2002.

BRAILLARD, Phillipe. **Teorias das Relações Internacionais**. Fundação Calouste Lisboa: Gulbenkian, 1990.

BRASIL. Constituição Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BROOMHALL, Bruce. ***International Justice & The International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law***. 1st Ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

BURCHILL, Scott. et. al. ***Theories of International Relations***. 4th Ed. [s.n.]: Palgrave Macmillan, 2008.

BULL, Hedley. **A Sociedade Anárquica**. Brasília: UnB/Imprensa Oficial do Estado/IPRI, 2002.

CANEY, Simon. ***Justice Beyond borders: A Global Political Theory***. Oxford: Oxford University Press, 2005.

DEMO, Pedro. **Introdução à metodologia da ciência**. São Paulo: Atlas, 1987.

ELIS, Mark S. e outro. ***The International Criminal Court: Challenges to Achieving Justice and Accountability in the 21st Century***. New York: Idebate Press, 2008.

ELSEA, Jennifer K. ***U.S. Policy Regarding the International Criminal Court***, CRS Report for Congress. [s.l.]: *Congressional Research Service - The Library of Congress*, 2006.

FEISTEIN, Lee e outro. ***Means to an End – U.S. Interest in the International Criminal Court***. Arlington: Brookings Institution Press, 2009.

FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg**. 1ª edição. Ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

FINNEMORE, Martha; SIKKINK, Kathryn. "**International Norms and Political Change**". [s.l.]: *International Organizations*, 52, 4, 1998.

FIORI, José Luís. **Sobre o poder global**. [s.l.]: CEBRAP, nº 73, novembro de 2005.

FLINT, Colin. **The Geography of War and Peace: From Death Camps to Diplomats**. Oxford: Oxford University Press, 2005.

FREITAS, Christiana Galvão Ferreira de. **Tribunal Penal Internacional Permanente e a proteção dos direitos humanos: O debate sobre a ratificação do tratado do Brasil em perspectiva comparada**. Campinas, SP: [s.n.], 2005.

GILPIN, Robert. **The rise of American Hegemony**. [s.l.]: Ashgate Publishing, 2002.

_____. **War & Change in World Politics**. [s.l.]: Cambridge University Press Publishing, 2002.

GOLDENSOHN, Leon. **The Nuremberg Interviews**. Nova York: Knopf Books – 2004.

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

GOLLUB, Phillip S. **Imperial Politics, Imperial Will and the Crisis of US Hegemony**. Review of International Political Economy, Vol. 11, No. 4, Global Regulation (Oct., 2004).

GRIFFITHS, Martin e outros. **International Relations: The Key Concepts**. [s.l.]: Routledge, Second Edition, 2009.

HARVARD, Law School Library: **Nuremberg Trials Project: A digital document collection**. Disponível em http://Nuremberg.law.harvard.edu/php/docs_swi.php?DI=1&text=overview. Acesso em 12 de novembro de 2008.

HERZ, Mônica. **Organizações Internacionais: história e práticas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

HOFF, Joan. ***A Faustian Foreign Policy: From Woodrow Wilson to George W. Bush.*** Nova York: Cambridge University Press, 2008.

JORARTH, Christine. ***Crime, War and Global Trafficking.*** [s.l.]: Cambridge University Press, 2009.

KANT, Immanuel. ***À Paz Perpétua e outros opúsculos.*** Lisboa: Edições 70, 1989.

KELSEN, Hans, ***Peace through Law.*** Chappel Hill: The University of California Press, 1944.

KEOHANE, Robert O. ***Power and Interdependence.*** 3a Edição. [s.l.]: Harvard University Press, 2001.

KRASNER, Stephen D. ***Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variables.*** International Organization 36, 2, Spring 1982. Massachusetts Institute of Technology.

KURASAWA, Fuyuki. ***The Work of Global Justice.*** Nova York: Cambridge University Press, 2007.

LINKLATER, Andrew. ***The transformation of Political Community.*** 2a Edição. Columbia: University of South Carolina Press, 1998.

MARRUS, Michael R. ***The Nuremberg War Crimes Trial, 1945-46: A Documentary History*** (The Bedford Series in History and Culture)". 1a edição. [s.l.]: Bedford/St. Martin's, 1997.

MAGNOLI, Demétrio. ***História da Paz.*** São Paulo: Editora Contexto, 2008.

MEARSHEIMER, John. "***The False Promise of International Institutions***". [s.l.]: International Security, vol. 19, no 3, 1995.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. ***Direitos Humanos e Conflitos Armados.*** Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MONTOVANI, Renata. ***O Tribunal Penal Internacional.*** Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.

MORAES, Reginaldo. **Textos Didáticos – Atividade de pesquisa e produção de texto**. Campinas: IFCH/UNICAMP, 2003.

MORE, Rodrigo Fernandes. **Os Direitos Humanos na Ásia Oriental**. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/asia/#textos>. Acesso em 12 de outubro de 2011.

NIMO, Carlos Santiago. **Ética y derechos humanos – Un ensaio de fundamentación**. 2ª edição. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1989.

OLIVEIRA, O.M.B.A. **Monografia jurídica**. 2ª Edição. Porto Alegre: Editora Síntese, 2001.

PHILLIPE, Xavier. **The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh?** International Review of Red Cross. Vol 88, n. 862, Junho de 2006.

RALPH, Jason. **Defending the Society of States: Why America Opposes the International Criminal Court and its Vision of World Society**. Oxford: Oxford University Press, 2007.

RIGAUX, François . **A Lei dos Juízes**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000.

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

ROCHA, Antônio Jorge Ramalho da. **Relações Internacionais: Teorias e agendas**. Brasília: IBRI, 2002.

SANDS, Philippe. **From Nuremberg to Hague: The Future of International Criminal Justice**. [s.l.]: Cambridge University Press, 2006.

SCHIFF, Benjamin N. **Building the International Criminal Court**. Nova York: Cambridge University Press, 2008.

STRANGE, Susan. **“Cave! Hic Dragones: A Critique of Regime Analysis”**. [s.l.]: International Organization, vol. 36, 1982.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.

VASSLOER, Ivani. **A política externa americana e seus críticos**. [s.l.]: Revista Brasileira de Política internacional, vol.48, número 2, 2005.

WALTZ, Kenneth N. **Teoria das Relações Internacionais**. Lisboa: Editora Gradiva, 2002.

WENDT, A. **Social Theory of International Politics**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

WILSON, Richard Ashby. **Human Rights in the "War on Terror"**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

Tratados, Convenções e Resoluções

Carta das Nações Unidas de 1945

Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto San Jose da Costa Rica)

Convenção de Genebra (1929)

Convenção de Viena

Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio de 1948

Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948

Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional Permanente (1998)

Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945)

Pacto da Liga das Nações

Resoluções do Conselho de Segurança da ONU número 808 e 827 de 1993

Resolução do Conselho de Segurança da ONU número 955 de 1994

Bibliografia Virtual:

www.amicc.org

www.anmesty.org

www.direito.com.br

www.derechos.org

www.e-juridico.com.br

www.faroljuridico.com.br

www.hrw.org

www.iccnw.org

www.jus.com.br

www.jusnavegandi.com.br

www.law.harvard.edu

www.opencrs.com

www.planalto.gov.br