

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

VINICIUS MOTTA DE OLIVEIRA

A LEGITIMIDADE DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL EM QUESTÃO: CASO
DARFUR

Juiz de Fora

2013

VINICIUS MOTTA DE OLIVEIRA

A LEGITIMIDADE DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL EM QUESTÃO: CASO
DARFUR

Monografia de Conclusão de Curso na área de
Direito Internacional, apresentada pelo
Acadêmico VINICIUS MOTTA DE
OLIVEIRA à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora como
requisito parcial para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

ORIENTADORA: Prof.^a Dr.^a MANOELA CARNEIRO ROLAND

Juiz de Fora

2013

VINICIUS MOTTA DE OLIVEIRA

A LEGITIMIDADE DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL EM QUESTÃO: CASO
DARFUR

Monografia de Conclusão de Curso na área de
Direito Internacional, apresentada pelo
Acadêmico VINICIUS MOTTA DE
OLIVEIRA à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora como
requisito parcial para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Aprovado em 20 de março de 2013

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Dr.^a Manoela Carneiro Roland – Orientadora

Prof.^a Me. Maíra Fajardo Linhares Pereira – Membro

Prof. Orfeu Sérgio Ferreira Filho – Membro

“[...] laborar na proteção internacional dos direitos humanos é como o mito de Sísifo, uma tarefa que não tem fim. É como estar constantemente empurrando uma rocha para o alto de uma montanha, voltando a cair e a ser novamente empurrada para cima. Entre avanços e retrocessos, desenvolve-se o labor de proteção”.

Antônio Augusto Cançado Trindade.

RESUMO

Os conflitos humanitários se caracterizam pelo cometimento de graves abusos e ofensas aos direitos humanos perpetrados, muitas vezes, por indivíduos que se valem da estrutura estatal para atingir seus objetivos movidos por ideologias políticas, econômicas e culturais. Entretanto, tais abusos ensejaram o surgimento, no seio da comunidade internacional, do desejo da criação de uma jurisdição penal que tenha competência para apurar, no âmbito internacional, os crimes cometidos contra os direitos humanos, como os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade. Entretanto, apesar do fenômeno mundial da relativização da soberania ocorrido nas últimas décadas, em função das transformações geopolíticas de caráter social, econômico, cultural e, em até certa medida, política, como é o caso da criação da União Europeia, a aplicação do direito penal por uma jurisdição internacional é limitada pelo ainda sólido conceito de soberania estatal, além do fato de envolver uma multiplicidade de questões de ordem moral e cultural no que diz respeito ao rol de condutas reprováveis e mesmo ao rigor quanto à aplicação das penas. Nesse contexto, o presente trabalho se propõe a discutir a questão atinente à legitimidade de atuação do Tribunal Penal Internacional, particularmente no que tange à sua intervenção jurisdicional no Sudão, país africano que vive um violento conflito de raízes étnicas, sociais e econômicas na região de Darfur, no extremo oeste de seu território, e que não ratificou o Estatuto de Roma, o qual criou a referida corte internacional. Para tanto, serão analisadas as transformações geopolíticas ocorridas em nível mundial, particularmente após as grandes guerras mundiais do início do século XX.

Palavras-chave: Direito Internacional. Tribunal Penal Internacional. Darfur.

ABSTRACT

The humanitarian conflicts are characterized by the commission of severe offenses and abuses to the human rights committed by individuals who often use the state structure to achieve their goals driven by political, economic and cultural ideologies. However, such abuses gave rise, within the international community, the desire of creating a criminal court that has jurisdiction to judge crimes committed against human rights, such as war crimes and crimes against humanity. However, despite the worldwide phenomenon of mitigation of sovereignty occurred in recent decades, due to geopolitical changes in social, economic, cultural, and to some extent, political features, such as the creation of the European Union, the application of criminal law by an international jurisdiction is limited by the still solid concept of state sovereignty, besides the fact that it involves a multiplicity of moral and cultural issues regarding the objectionable conducts and even the severity of penalties applications. In this context, this paper aims to discuss the issue of the legitimacy of the International Criminal Court, particularly in what concerns to its judicial intervention in Sudan, an African country that is experiencing a violent conflict of ethnic, social and economic roots in the region of Darfur, in the far west of its territory, and that has not ratified the Rome Statute, which established the international court. Therefore, it will be analyzed the geopolitical changes occurred worldwide, particularly after the world wars of the early twentieth century.

Keywords: International Law. International Criminal Court. Darfur.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	O DIREITO INTERNACIONAL E O CONCEITO DE SOBERANIA	11
2.1	O PERÍODO CLÁSSICO E A CONSOLIDAÇÃO DA SOBERANIA	11
2.2	O PERÍODO CONTEMPORÂNEO E A RELATIVIZAÇÃO DA SOBERANIA... ..	12
3	O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	14
3.1	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	14
3.2	FUNDAMENTOS DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	16
3.3	A PERSONALIDADE JURÍDICA INTERNACIONAL DO INDIVÍDUO	17
3.4	A UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	18
4	O DIREITO PENAL INTERNACIONAL	22
4.1	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL	22
4.2	FUNDAMENTOS DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL.....	25
4.3	O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	27
5	O CONFLITO DE DARFUR	30
5.1	ORIGENS HISTÓRICAS	30
5.2	REAÇÃO INTERNACIONAL À CRISE HUMANITÁRIA	33
6	A LEGITIMIDADE DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	36
6.1	A UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A TEORIA MONISTA COMO FATORES DE LEGITIMAÇÃO DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL	36
6.2	A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL NO CONFLITO EM DARFUR.....	38
7	CONCLUSÃO	41
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44

1 INTRODUÇÃO

A história da humanidade, desde os tempos mais remotos, é marcada por guerras e conflitos envolvendo disputas por terras, alimentos, água, assim como toda sorte de recursos e bens julgados necessários à sobrevivência dos diferentes grupos humanos. Tais conflitos, em regra, se caracterizam por ações de extrema violência praticadas pelas partes envolvidas, o que gera, inevitavelmente, graves ofensas a elementos essenciais da própria natureza humana, como as suas integridades física e psicológica, além da própria vida.

Muitas vezes, porém, as causas das desavenças são sectárias, oriundas das visões proselitistas de verdades defendidas por distintos povos, seja em função de diferenças em ideologias políticas ou religiosas, ou mesmo devido a diferenças étnicas ou culturais. As guerras fundadas na aversão ao outro, não apenas em função de uma potencial ameaça representada por este, mas simplesmente pelo fato de existir uma diferença, são caracterizadas por graus de violência especialmente elevados, denotando um absoluto desprezo pela vida humana. Alguns episódios contemporâneos que comprovam tal assertiva são evidenciados pelos cenários dantescos encontrados pelos militares aliados nos campos de concentração nazistas durante a Segunda Guerra Mundial, ou mesmo no caso, ainda mais recente, da guerra civil deflagrada por ocasião do desmantelamento da antiga Iugoslávia, em que grupos de diferentes origens étnicas e culturais, até então artificialmente unidos sob uma mesma pátria por força do ideal comunista, passaram a se digladiar mutuamente em defesa de suas liberdades. Caso semelhante ocorreu em Ruanda, pobre país africano que unia, também de forma não natural, dois povos de etnias diferentes, e foi palco de um dos maiores massacres de seres humanos das últimas décadas.

Todos esses casos, bem como outros ocorridos em diferentes épocas e lugares, se caracterizam pela ocorrência de assassinatos sistemáticos de pessoas, além de ações orquestradas com o intuito único de causar dor e sofrimento de naturezas físicas e psicológicas, absolutamente desnecessários para os objetivos militares, ideológicos ou políticos almejados, e muitas vezes com o fito de destruir total ou parcialmente determinados grupos humanos. Outra característica comum à maior parte desses conflitos é o fato de que tais condutas criminosas foram arquitetadas por pessoas que ocupavam posições oficiais dentro da estrutura hierárquica político-administrativa dos Estados envolvidos, o que propiciava a operacionalização da máquina estatal para a consecução de seus objetivos pessoais escusos com a garantia da impunidade perante o ordenamento normativo pátrio, uma

vez que suas influências se estendiam aos órgãos responsáveis pelo julgamento dos perpetradores de tais condutas.

Nesse contexto, se desenvolveu ao longo dos anos, no seio da comunidade internacional, um desejo de estruturação de um mecanismo jurídico-político que pudesse garantir uma punição aos responsáveis pelo cometimento de crimes que atentassem contra os bens jurídicos mais caros à própria essência humana, como o direito de todos os seres humanos à vida, à integridade física e psicológica, à liberdade e à dignidade, como forma de se evitar futuros eventos semelhantes.

Apesar de haver iniciativas em períodos históricos mais remotos, os contornos de um Direito Internacional dos Direitos Humanos se iniciaram ainda no século XIX, com a Convenção de Genebra sobre direito da guerra. Mais tarde, após as duas grandes guerras que devastaram o mundo no início do século XX, e em função dos horrores humanitários decorrentes desses conflitos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, foi um marco na edificação de um arcabouço normativo acerca da proteção dos direitos humanos em nível mundial, tendo sido adotada pela então recém-criada Organização das Nações Unidas (ONU). A criação da ONU foi um marco no Direito Internacional, pois representou uma flexibilização no conceito até então consolidado da soberania, uma vez que os Estados nacionais passaram a permitir a ingerência de um órgão internacional criado para a sua própria segurança. Esse cenário possibilitaria, pela primeira vez, a estruturação de um organismo internacional dotado de jurisdição para o julgamento de crimes perpetrados contra os direitos humanos. Entretanto, o contexto imediatamente posterior caracterizado pelo antagonismo entre os Estados Unidos da América (EUA) e a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), gerou um clima de permanente tensão no cenário mundial que impossibilitou a estruturação de uma jurisdição penal internacional, devido, inclusive, à limitação imposta à atuação da própria ONU em face de interesses diametralmente opostos e conflitantes.

Assim, só com o fim da denominada “guerra fria” que se voltou a cogitar em uma jurisdição penal internacional, o que acabou por se tornar realidade em 1998 através do Estatuto de Roma, o qual criou o Tribunal Penal Internacional (TPI) em meio à questão acerca da relativização da soberania estatal necessária para uma efetiva jurisdição internacional na seara penal, especialmente no caso de países não signatários ao Estatuto. Por isso, apesar de representar uma resposta positiva no sentido de combater atos ofensivos aos direitos humanos em nível global, o TPI padece de uma intrínseca crise de legitimidade, agravada por fatores políticos originados da postura de determinados Estados que, em função de seu poderio

tecnológico e militar, tem poder de persuasão suficiente para direcionar as ações de outros em função de seus interesses próprios, a despeito de quaisquer regramentos internacionais.

Dessa forma, a principal justificativa para a consecução do presente trabalho se encontra na importância de se verificar a legitimidade do TPI, haja vista que a consolidação da noção da internacionalização acerca dos direitos humanos enseja ações eficazes para coibir as violações dos mesmos, sendo imperativo, portanto, buscar uma fundamentação jurídica consistente, uma vez que as obrigações estatais passaram a ser inafastáveis face à comunidade internacional, o que rompeu com a tradicional noção de soberania.

Para tanto, na abordagem do tema em estudo será utilizado o método dedutivo, decorrente da análise da legitimação de uma ingerência jurídico-penal de organismos internacionais no que tange aos aspectos concernentes às violações de direitos humanos em conflitos internos de estados independentes e soberanos, com vistas a se efetivar uma tutela dos direitos humanos em escala global, bem como fomentar a manutenção da paz mundial. Para tanto, se fará uso da teoria Monista, no que tange à interação entre os diversos ordenamentos jurídicos nacionais e o Direito Internacional, bem como da ideia de universalização dos direitos humanos, cuja limitação e moderação se encontrariam totalmente fora do escopo dos entes estatais. Assim, no que tange, especificamente, à proteção dos direitos humanos, a proposta do trabalho se inclina ao monismo clássico kelseniano, isto é, de que haveria uma prevalência absoluta do direito internacional. A prevalência da ordem jurídica internacional, no entanto, coloca em questão o conceito até então imutável de soberania estatal, sendo imprescindível que se destaque a teoria acerca da relativização do mesmo. A partir deste enfoque, buscar-se-á adequá-lo ao caso específico do conflito humanitário na região sudanesa de Darfur, de forma a se atestar a legitimidade da atuação jurisdicional do TPI no julgamento dos responsáveis pelas condutas criminosas, bem como será destacada a importância de uma corte penal internacional permanente face à necessidade de reserva legal.

Assim, em consonância com o marco teórico adotado no presente trabalho, a hipótese consiste no fato de que uma efetiva proteção dos direitos humanos, especialmente em situações de conflitos armados como os perpetrados em Darfur, deve necessariamente considerar a relativização do conceito de soberania estatal, o que legitima a atuação do TPI mesmo em questões que envolvam Estados nacionais não signatários.

Para a consecução de tal objetivo, primeiramente será feita uma análise histórica do Direito Internacional no que concerne ao desenvolvimento do conceito de soberania estatal, incluindo a sua formação clássica e a sua hodierna relativização. Após isso, será apresentado

o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), com ênfase na universalização dos direitos do homem e a personalidade jurídica individual no âmbito internacional. Por meio dos referenciais teóricos já referidos, discorrer-se-á acerca da necessidade da consolidação do Direito Penal Internacional (DPI) como mecanismo de proteção através da internacionalização da pretensão punitiva de condutas atentatórias aos aspectos mais básicos da vida humana. Em seguida, as raízes históricas do conflito humanitário de Darfur serão apresentadas, bem como os papéis dos principais atores internacionais envolvidos, destacando-se, por fim, a guerra civil na região como importante palco para a discussão acerca da legitimação do TPI.

2 O DIREITO INTERNACIONAL E O CONCEITO DE SOBERANIA

2.1 O PERÍODO CLÁSSICO E A CONSOLIDAÇÃO DA SOBERANIA

A origem do Direito Internacional remonta às primeiras formações civilizatórias humanas, quando diferentes sistemas normativos entraram em conflito em determinadas áreas, ensejando a criação de regras de convivência de forma a se permitir a coexistência pacífica entre povos de distintas tradições culturais, morais, religiosas e legais. Assim, o Direito Internacional seria anterior ao Estado-nação, constituindo um conjunto de normas surgido tão somente da interação de determinadas comunidades humanas independentes, em função da necessidade de se regular tal interação.

Entretanto, o Direito Internacional Clássico surge com o advento do padrão europeu de Estado, o que ocorreu após a criação dos Estados absolutistas na Europa do século XVI, tendo como marco simbólico o episódio conhecido como a Paz de Westphalia, em 1648, acordo que definiu fronteiras embrionárias de alguns Estados nacionais europeus (TAIAR, 2009). Nessa época começou a surgir e a se consolidar o conceito de soberania, pelo qual no território de um determinado Estado soberano, reconhecido como tal pelos demais, apenas se produzem os efeitos decorrentes do seu próprio ordenamento jurídico-normativo (TAIAR, 2009).

Assim, enquanto o Estado é constituído pelos vínculos jurídico e político entre governo, território e povo, a soberania é a capacidade de manter esses vínculos, razão pela qual os Estados celebram acordos de paz entre si, uma vez que o ambiente pacífico torna mais fácil o exercício da soberania. Inclusive, outra característica do Direito Internacional Clássico é que a guerra era aceita como lícita, só passando a ser ilícita em 1928, com o Pacto de Briand-Kellogg, ou seja, a agressão era um instrumento legítimo de defesa da soberania, o que refletia a visão absoluta do conceito (ARENTZ, 2008).

Dessa forma, de acordo com a corrente clássica, o Direito Internacional, para ser válido, deve ser ratificado pelos Estados, ou seja, o seu fundamento de validade é justamente a vontade estatal, o que consagra o voluntarismo estatal e, portanto, o Direito Internacional Clássico se respalda na ideia de soberania, na medida em que envolve Estados que se reconhecem mutuamente aptos a respeitar as normas do Direito Internacional, as quais surgem, portanto, do relacionamento entre os Estados, isto é, em um plano relacional (TAIAR, 2009).

2.2 O PERÍODO CONTEMPORÂNEO E A RELATIVIZAÇÃO DA SOBERANIA

O término da Segunda Guerra Mundial se fez acompanhado de um fenômeno de relativização de soberania, em função da criação, em 1945, da ONU, órgão que passou a ser responsável pela manutenção da paz e da segurança em nível mundial, com a adesão e a anuência de diversos países (ARENTZ, 2008). Isso ocorreu não apenas devido ao grau de destruição econômica e humana, visto no recém-terminado conflito, mas também pelo notório desnível tecnológico evidente durante esse mesmo conflito, simbolizado pela detonação dos artefatos nucleares nas cidades japonesas de Hiroshima e Nagasaki pelos EUA, provocando uma destruição humana e material jamais vista na história da humanidade, com milhares de mortos e feridos e diversas edificações completamente destruídas em ambas as cidades. Tais razões levaram diversos países a aceitarem uma flexibilização de suas soberanias de forma a permitirem a ingerência de um órgão internacional cujo objetivo precípua é a garantia da paz entre as nações e da segurança em nível mundial, evitando a eclosão de conflitos de caráter internacional (ARENTZ, 2008). Assim, diferentemente do Direito Internacional Clássico, no Direito Internacional Contemporâneo surgido com a nova estruturação geopolítica surgida após a Segunda Guerra Mundial, a vontade dos Estados não mais prevalece de forma absoluta, pois as fontes normativas não mais estão atreladas, ao menos exclusivamente, ao plano relacional, no qual a vontade estatal tem preponderância.

A soberania não é, portanto, atualmente, considerada como um poder absoluto, sendo que as mudanças na estrutura do Direito Internacional que levaram ao surgimento do Direito Internacional Contemporâneo, apesar de efetivamente consolidadas após o fim da segunda Guerra Mundial, começaram a surgir ainda no século XIX, com o desenvolvimento tecnológico e capitalista que ensejou as revoluções científica e industrial, quando os Estados passaram a se preocupar mais com outras questões além da simples coexistência, como a questão econômica, por exemplo, fazendo surgir um ambiente de cooperação internacional (ARENTZ, 2008). Assim, os Estados deixaram de ser os únicos sujeitos do Direito Internacional, uma vez que, com o surgimento dos organismos internacionais, a fonte de produção normativa passa a se dar em um plano institucional.

Dessa forma, os processos históricos que perpassam pelo Pacto de Briand-kellogg, em 1928, a partir de quando a guerra passa a ser um ilícito internacional, e o uso da força só deve ocorrer de forma excepcional, só se concretizam com a criação de um sistema internacional coletivo de segurança, o que só ocorreu após 1945 e, portanto, o marco do surgimento do Direito Internacional Contemporâneo é a Segunda Guerra Mundial e, particularmente, a

criação da ONU, pois ao contrário da antiga Liga das Nações, a ONU criou um mecanismo internacional de segurança, que até então era um assunto eminentemente estatal (ARENTZ, 2008).

A atuação da ONU, entretanto, se viu condicionada a uma estrutura política e normativa que refletia a distribuição de poder, especialmente militar e tecnológico, então existente, limitando as decisões de caráter estratégico e militar ao aval do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU), órgão composto por quinze Estados-membros sendo cinco dos quais permanentes, e que consiste no único órgão internacional capaz de emanar decisões de caráter cogente para todos os Estados-membros da ONU, podendo, inclusive, adotar medidas de caráter militar para manter a paz e a ordem em âmbito internacional (ARENTZ, 2008). Essa distribuição de poder refletida na organização estrutural da ONU pode ser entendida principalmente em função do momento da criação do órgão, logo após o fim da Segunda Guerra Mundial quando, além das potências já existentes como o Reino Unido e a França, surgiram de maneira consistente no cenário internacional os EUA e a URSS, dois países fundamentais no desfecho do conflito em função dos seus poderios bélicos, e que passariam a se contrapor em função dos seus ideais políticos e econômicos diametralmente opostos (ARENTZ, 2008). Esses quatro Estados, juntamente com a China, também importante potência militar, constituíram o quadro permanente do CSNU, e são dotados de poder de veto em todas as questões de caráter não meramente processual, sendo o veto de apenas um deles suficiente para decidir questões de relevância mundial.

Por fim, cabe ressaltar que, apesar de a sistematização normativa da ONU apontar para uma flexibilização do conceito de soberania, mesmo no caso de Estados não membros, sob o argumento da manutenção da paz e da segurança internacional, a sua própria Carta consagra a soberania em princípios como a autodeterminação dos povos e a não intervenção na jurisdição interna dos países (ARENTZ, 2008). Isto é defendido também por Maria Regina Soares de Lima, segundo a qual a soberania é uma expressão positiva da autodeterminação dos povos, isto é, consiste em um núcleo fundamental das relações internacionais, desde que não se torne um produto da formulação centralizada nos executivos nacionais, do chamado “interesse nacional”, muitas vezes contrário à dinâmica de proteção dos direitos humanos.

3 O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Nas origens do Direito Internacional o indivíduo teve o seu papel perante a comunidade internacional realçado por inúmeros autores, como Francisco de Vitoria, em 1538, que traçou um paralelo entre a subordinação de governantes e governados a um determinado ordenamento jurídico, e a primazia da comunidade internacional sobre o arbítrio estatal, aduzindo que as violações dos direitos individuais são de interesse internacional, na mesma medida em que os princípios de justiça se aplicam aos Estados e indivíduos que os formam (TRINDADE, 2006). Além disso, Hugo Grotius, em sua concepção do *jus gentium*, inclusive na obra precursora das bases de formação da disciplina do Direito Internacional, *De Jure Belli ac Pacis*, de 1625, assevera que “o Estado não é um fim em si mesmo, mas um meio para assegurar o ordenamento social consoante a inteligência humana, de modo a aperfeiçoar a ‘sociedade comum que abarca toda a humanidade’” (TRINDADE, 2006, p. 440). Dessa forma, não é recente a ideia de que os indivíduos têm direitos frente ao Estado, que não lhes pode exigir obediência absoluta. Além destes, Samuel Pufendorf, autor de *De Jure Naturae et Gentium*, de 1672, também trouxe a ideia da “‘sujeição do legislador à mais alta lei da natureza humana e da razão’” (TRINDADE, 2006, p. 441).

Entretanto, a concepção do Direito Internacional como um sistema jurídico universal não subsistiu à personificação do Estado trazida pelo positivismo jurídico, que restringiu a atuação internacional à *voluntas* de cada Estado, e os direitos individuais à concessão e ao arbítrio estatal. Assim, a visão clássica do Direito Internacional adotou o Estado como principal sujeito de direito na seara internacional, entendendo-o como uma organização político-social absoluta na sua essência, devendo o indivíduo a ele prestar obediência incondicional, ideia que se desenvolveu juntamente com o conceito de soberania do Estado, convalidando os abusos cometidos em nome da ordem legal estabelecida (TRINDADE, 2006).

As mudanças surgidas com o advento do Direito Internacional Contemporâneo, aliadas às percepções acerca das graves violações dos direitos básicos da pessoa humana, resultaram na consolidação do entendimento de que o Estado é uma mera ficção, uma vez que só existe para promover o bem-estar social, do que decorre que os indivíduos seriam os principais sujeitos de Direito Internacional Público. Tal entendimento representa um retorno

às concepções jusnaturalistas da formação do direito internacional, que pugnavam por um ordenamento internacional aplicável não apenas aos Estados, mas também aos indivíduos, em contraposição ao conservadorismo positivista (TRINDADE, 2006). Entretanto, não representa um simples retorno ao direito natural clássico, mas de uma nova visão relativista do direito positivo a partir de uma ótica de justiça universal concernente aos direitos básicos inerentes a todos os seres humanos, ao contrário da antiga visão absoluta do positivismo, cujas normas têm como razão primeira e fundamental de existência o próprio ordenamento jurídico no qual subsistem, e não os seus destinatários últimos, ou seja, os indivíduos. Isso configura o início de um novo período em que as normas jurídicas, ao contrário do ideal positivista, não apenas concedem, mas antes reconhecem determinados direitos que possui, por natureza, o ser humano, inalienáveis justamente por se fundarem na própria condição de ser humano e que, portanto, nenhum ser humano pode perder (TRINDADE, 2006).

Assim, após 1945 se inicia um processo de uma sistematização normativa em prol da proteção de todos os seres humanos, elevando o rol normativo atrelado à defesa dos direitos humanos a uma categoria universal e indivisível, passível de ser aplicada a todos os povos (TRINDADE, 2006). Entretanto, no momento de criação do sistema coletivo de segurança representado pela ONU, a temática da segurança era mais importante do que a de garantia dos direitos humanos, mesmo porque, até então, a questão atinente aos direitos humanos ainda era objeto de grande intervenção estatal, em função da carga valorativa e cultural da qual eram revestidos. Apesar disso, a partir desse momento a preocupação com os direitos humanos em âmbito internacional passa a ser uma tendência crescente, especialmente em função do impacto dos acontecimentos da Segunda Grande Guerra, incluindo aí o holocausto perpetrado pelo Estado alemão nazista.

Após o fim da bipolarização da guerra fria, no entanto, ocorreu a eclosão de diversos conflitos armados em distintos pontos do planeta, muitos dos quais decorrentes justamente das alterações geopolíticas e socioeconômicas que o mundo experimentava, uma vez que o apoio dos antigos blocos antagônicos cessou, deixando transparecer antigas diferenças de naturezas étnicas, religiosas, políticas e também econômicas (ARENTZ, 2008). Tal cenário propiciou uma mudança no padrão dos conflitos, que passaram a apresentar uma característica eminentemente intraestatal, e não mais interestatal, como até então se verificou, contrapondo o Estado e segmentos da população, e causando com isso uma maior possibilidade de massacres civis internos, caracterizados pelo cometimento de condutas abusivas e atentatórias aos direitos humanos. De fato, levantamentos estatísticos das missões de paz da ONU mostram o surgimento de conflitos mais violentos, inclusive com aumento expressivo no

número de mortos após 1991 (ARENZ, 2008). Muitos desses conflitos, como os ocorridos na antiga Iugoslávia e em Ruanda se caracterizaram pelo assassinato sistemático de milhares de pessoas, muitas vezes com contornos cruéis e com o intuito não apenas de eliminar membros de uma determinada etnia ou grupo social, mas também de lhes causar humilhação (JAPIASSÚ, 2004). Tais aspectos tiveram ampla repercussão no seio da comunidade internacional, que passou a clamar de forma ainda mais contundente por formas de coibir tais abusos.

3.2 FUNDAMENTOS DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

O Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), em sua essência, visa tutelar os seres humanos contra toda e qualquer forma de dominação ou poder arbitrário que a eles possam se impor por determinados grupos ou mesmo através de uma ação estatal institucionalizada. Assim, se destina à proteção contra atos de agressão física ou psicológica que ofendam a dignidade humana de vítimas diretas, indiretas, ou mesmo potenciais, caso em que se destaca o viés preventivo de sua normatização, regulando, portanto, relações entre desiguais, nas quais há abusos de direitos básicos do homem (TRINDADE, 2006).

Esse rol de atuação específico, porém vasto, no que se refere às multiplicidades de relações sociais sujeitas a abusos, notadamente por grupos e órgãos institucionais, delinea o Direito Internacional dos Direitos Humanos como um ramo autônomo do Direito cujo objetivo é a proteção da pessoa humana em todas as circunstâncias em que ela se faça necessária, notadamente em face do poder público, através de um conjunto de normas, princípio e preceitos doutrinários estatuídos por convenções e tratados internacionais, bem como resoluções de organismos internacionais, de cunho material e processual (TRINDADE, 2006). No viés material, tal conjunto de normas estabelece os direitos e garantias inerentes à condição humana, enquanto, no que tange aos aspectos formais, há mecanismos atinentes à execução da função precípua do sistema normativo de proteção aos direitos humanos, exemplificado pelo sistema de petições, relatórios e investigações, tanto no plano global como no plano regional, como desempenhado pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Além disso, a autonomia do *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos pode ser também definida por suas metodologias e hermenêuticas próprias, compatibilizadas com o direito dos tratados (TRINDADE, 2006). A amplitude de questões humanas e sociais que requerem uma proteção efetiva dos hipossuficientes justifica o enquadramento como vertentes do Direito Internacional dos Direitos Humanos, em um sentido amplo, o Direito Internacional

Humanitário e o Direito Internacional dos Refugiados que, embora em um sentido estrito não se confundam com o primeiro, por possuírem objetos de atuação próprios, tal como a proteção de pessoas diretas e indiretamente envolvidas em conflitos armados, guardam uma estreita relação no que concerne, justamente, à proteção dos direitos e garantias individuais em relações políticas, jurídicas e sociais desequilibradas (TRINDADE, 2006).

No âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, se destacam princípios como o da universalidade, da integralidade e da indivisibilidade dos direitos protegidos, os quais seriam indisponíveis mesmo pelo próprio Estado, por se tratar de direitos inerentes à pessoa humana e, portanto, anteriores e superiores ao próprio Estado ou qualquer outra forma de organização político-social. Outro princípio basilar na atual forma de estruturação normativa do DIDH é o princípio da complementariedade dos sistemas de proteção, pelo qual as normas internacionais interagem com os ordenamentos pátrios de forma a constituírem um todo harmônico cujo objetivo é a aplicação da norma mais favorável aos tutelados (TRINDADE, 2006).

3.3 A PERSONALIDADE JURÍDICA INTERNACIONAL DO INDIVÍDUO

A base axiológica de estruturação normativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos, conforme visto, atribui a cada ser humano um rol de direitos dos quais são titulares, podendo vir a demandá-los ainda que assim não permita um determinado ordenamento jurídico estatal, uma vez que se trata de direitos e garantias universais que visam garantir direitos anteriores ao próprio Estado. Dessa forma, não seria possível conceber um sistema eficiente de proteção de direitos humanos em âmbito internacional sem que fosse conferido ao indivíduo um status de sujeito de direitos na ordem internacional, uma vez que as próprias violações podem ser cometidas por outros grupos e indivíduos que se encontram no controle da atividade estatal, contrapondo juridicamente indivíduos e Estados, como ocorreu no caso “Villagrán Morales e Outros *versus* Guatemala”, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (TRINDADE, 2006). Assim, é de se esperar que a contraposição de grupos ou indivíduos hipossuficientes ante um determinado Estado possa traduzir em uma inoperância no que tange à proteção de direitos humanos, particularmente em Estados autoritários, nos quais a divisão de poderes é, muitas vezes, meramente formal.

Portanto, o indivíduo passa a ser não apenas um objeto de proteção na ordem internacional, como o é, por exemplo, o meio ambiente em diversos ordenamentos estatais, mas verdadeiros titulares de direitos que emanam diretamente do ordenamento jurídico

internacional, ou seja, os indivíduos são concebidos, no âmbito do DIDH, como sujeitos de direitos, compreendendo não apenas os direitos materiais, mas também os direitos de ação a eles atrelados, incluindo a necessária capacidade jurídico-processual.

A crítica que se faz a respeito da titularidade e da capacidade jurídico-processual de indivíduos na ordem internacional, sob o argumento de que não participam da elaboração legislativa, pode ser facilmente desconstituída através da comparação com as relações jurídicas intraestatais, nas quais os indivíduos também não participam, ao menos diretamente, da atividade legislativa, mais ainda assim são sujeitos de direito na ordem interna (TRINDADE, 2006). Além disso, cabe destacar a cada vez maior participação de organizações não governamentais e outras entidades civis nos foros internacionais multilaterais, que traduzem uma maior participação dos sujeitos internacionais nas questões supranacionais que afetam a todos indiscriminadamente, o que é respaldado pelo disposto no artigo 71 da Carta da ONU, e contribui para fazer do indivíduo o beneficiário direto das normas de Direito Internacional, apesar da tônica interestatal ainda presente nas relações internacionais no âmbito do Direito Internacional Público (TRINDADE, 2006).

A capacidade processual internacional individual é representada, na prática, pelo sistema de petições individuais, notadamente no âmbito regional, por parte das Cortes Europeia e Interamericana, assegurando a *legitimatío ad causam* através do denominado direito de petição e, com ele, que os Estados possam responder pela forma com que tratam os seus jurisdicionados. Inclusive, em função da distinção doutrinária entre direito material e direito de ação, qualquer restrição estatal ao acesso individual a uma jurisdição internacional competente consiste, *de per se*, em uma nova violação, distinta da violação primária que ensejou a busca da tutela internacional (TRINDADE, 2006). Dessa forma, infere-se que a personalidade jurídica individual internacional apenas reforça o entendimento de que os direitos tutelados internacionalmente são inerentes e pertencem à própria pessoa humana, não sendo emanados de qualquer Estado.

3.4 A UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Os valores supranacionais defendidos pela lógica dos direitos humanos, que necessitam, conforme visto, de um acesso direto dos tutelados aos sistemas de proteção, demandam também, por sua natureza universal intrínseca, um interesse coletivo na sua tutela, através de mecanismos de proteção *erga omnes* eficientes. Dessa forma, o rol normativo não tenciona a modificação de sistemas políticos ou jurídicos de organizações ou Estados

nacionais, mas tão somente a observação geral e irrestrita dos preceitos básicos atinentes à pessoa humana, independente, inclusive, de aspectos culturais ou sociais (TRINDADE, 2006).

Já nos primeiros anos após a Segunda Guerra Mundial houve uma importante fase de construção legislativa, particularmente entre 1948, ano da Declaração Universal de Direitos Humanos, e 1968, ano da I Conferência Mundial de Direitos Humanos, em Teerã, e apesar das inevitáveis influências políticas, por parte dos atores dominantes no cenário geopolítico mundial, o caráter universal dos direitos humanos começaria um processo irreversível de consolidação na ordem internacional, inclusive com uma ainda modesta, porém importante, objeção ao caráter exclusivista da atuação estatal na seara dos direitos humanos (TRINDADE, 2006).

A construção jurídico-normativa de proteção contra abusos cometidos em detrimento da pessoa humana, envolvendo mecanismos nacionais e internacionais, bem como globais e regionais, foi legitimada justamente pela crescente universalização do conceito de direitos humanos no seio da comunidade internacional, que passou a se preocupar cada vez mais com as pessoas e grupos humanos em situações de risco ao redor do planeta, e abrindo caminho para a consecução de políticas que pudessem tutelar o direito ao desenvolvimento e ao fortalecimento das instituições democráticas do Estado de direito. De fato, conforme defende Antônio Augusto Cançado Trindade:

Nunca é demais salientar que a concepção, análise, e sistematização do Direito Internacional dos Direitos Humanos não estaria completa se, a par dos direitos e garantias, das normas substantivas e dos mecanismos e procedimentos de proteção, não tivesse presentes igualmente os valores que lhes são subjacentes. Estes valores são captados pela consciência humana, fonte material última desse novo corpus júris de proteção. Em meu entender, - permito-me reiterá-lo, - é, em última análise, a consciência jurídica universal que reconhece e dá expressão concreta aos direitos inerentes a todo ser humano, por conseguinte universais (TRINDADE, 2006, p. 418).

Dessa forma, os tratados e convenções internacionais que versam sobre a questão, além de toda a construção doutrinária e jurisprudencial atinentes, são apenas fontes formais do Direito Internacional dos Direitos Humanos, estando os diversos instrumentos normativos, independentes dos seus efeitos ou área de atuação, interligados por uma mesmo e primordial propósito, que é o de garantir os direitos inerentes à pessoa humana em todas e quaisquer circunstâncias ou lugares, garantindo a coesão do DIDH como ramo autônomo do direito e, particularmente, do Direito Internacional (TRINDADE, 2006).

A fonte material de legitimação das normas de proteção dos direitos humanos, no entanto, está atrelada a uma base axiológica fundada em uma consciência jurídica universal, a qual seria primordialmente responsável pela estruturação de todo e qualquer sistema jurídico-normativo através do ideal da busca por justiça. Nesse sentido, advoga o ilustre magistrado Antônio Augusto Cançado Trindade a tese de que, sendo o Estado um meio, ou seja, um instrumento para a consecução dos mais variados objetivos humanos, e não um fim em si mesmo, não se poderia fazer prevalecer as razões de Estado sobre direitos básicos e intangíveis, característicos da própria condição humana, o que legitimaria a elaboração e a aplicação de normas que visem a tutela da pessoa humana, não apenas face ao Estado, mas também face a qualquer outro poder ou grupo social que represente uma ameaça ou efetiva lesão aos bens jurídicos defendidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, notadamente em função de uma relação sócio-jurídica desequilibrada em função de causas políticas, econômicas, culturais ou mesmo militares (TRINDADE, 2006). Por isso, o raio de proteção se estende para além do Estado, abarcando terceiros, como grupos paramilitares ou detentores do poder econômico que atuem em determinada região, o que poderia, inclusive, caracterizar uma omissão estatal, por meio de uma responsabilização objetiva do Estado no plano internacional (TRINDADE, 2006).

O caráter universal dos direitos humanos, advindo justamente de uma consciência universal atrelada à ideia mais básica e preliminar de justiça nas relações humanas, envolve fatores essenciais à própria existência humana, no que tange não apenas ao direito à vida, mas também no que se refere ao direito à vida com dignidade, com a preservação da integridade física e psíquica. Dessa forma, é possível inferir a existência de um rol mínimo de direitos supraculturais, um elo entre todos os povos e culturas, das mais rudimentares às mais sofisticadas, das mais belicosas às mais pacíficas, uma vez que a razão última de toda organização social é a proteção do indivíduo através da coletividade. Por isso, a eficácia das normas de direitos humanos não está subordinada às vicissitudes culturais dos povos, refletidas também em muitos dos seus regramentos sociais (TRINDADE, 2006). Em verdade, as próprias culturas não estão dispostas de forma isolada, mas sim abertas a valores universais, o que pode ser verificado pelo fato de que muitos dos tratados que tutelam os direitos da pessoa humana gozam de aceitação universal. Assim, nas palavras de Antônio Cançado Trindade:

Ao contrário do que apregoam os 'relativistas', a universalidade dos direitos humanos se constrói e se ergue sobre o reconhecimento, por todas as culturas, da dignidade do ser humano. A universalidade dos direitos humanos, emanada da

consciência jurídica universal, vem em nossos dias dar expressão concreta à unidade do gênero humano (TRINDADE, 2006, p. 418).

Além disso, as questões aduzidas acerca da universalização dos direitos humanos e da titularidade jurídica exercida pelos indivíduos no cenário internacional concorrem para a consolidação do entendimento atual do papel central dos seres humanos e, mais especificamente, das vítimas de abusos e violações, no contexto do Direito Internacional dos Direitos Humanos, uma vez que a danosidade decorrente da violação de um único indivíduo afeta o meio social a ele ligado, gerando uma desestabilização da sociedade como um todo (TRINDADE, 2006). Essa consolidação se apresenta de forma prática na maior ingerência das normas internacionais pertinentes nas relações entre os indivíduos e os Estados, configurando uma época em que as relações intraestatais se mostram relevantes no campo internacional, antes dominado essencialmente pelas relações entre os diversos Estados (TRINDADE, 2006).

4 O DIREITO PENAL INTERNACIONAL

4.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL

O registro mais antigo do que constituiria uma relação jurídica de Direito Penal Internacional (DPI) está contido na cláusula de extradição do tratado de paz celebrado em 1280 a.C. entre Ramsés II, do Egito e Hatussilli, rei dos Hititas. Assim, o Direito Penal Internacional surgiu, em um primeiro momento, da necessidade de se conferir um maior alcance das normas penais internas de cada um desses povos.

Com o passar do tempo, porém, a comunidade internacional viu a necessidade de se conferir aspectos penais a normas internacionais, de forma a se prevenir condutas que pudessem colocar em risco a convivência e coexistência pacífica entre os povos. Apesar disso, o Direito Penal Internacional apenas se consolidou como ramo jurídico autônomo após a Segunda Guerra Mundial, quando a constituição dos tribunais *ad hoc* para julgamento dos crimes cometidos naquele conflito levou a discussões acerca da necessidade de uma normatização internacional na seara penal, bem como das limitações procedimentais de tal normatização, uma vez que o direito penal envolve questões de natureza cogente e indisponível, intrínsecas à soberania do Estado, ainda mais em um período notadamente marcado por uma forte ingerência estatal na vida dos seus indivíduos (JAPIASSÚ, 2004).

A pretensão de criação de uma jurisdição penal internacional, no entanto, é mais antiga, datando uma das mais remotas passagens do ano de 1474, no território do que viria a ser a Alemanha. Nesse episódio, Peter Von Hagenbach, governador da cidade de Breisach, foi derrotado por uma coalizão formada pela França, Áustria e outros povos da região do Alto Reno, tendo sido julgado e condenado à morte por um tribunal composto de juízes de diversas regiões, como Alemanha, Áustria, Suíça e Alsácia. Tal condenação se deu com base em “Leis Divinas e Humanas”, em função de abusos cometidos contra a população da cidade que governava, como pilhagens de propriedades, estupros e assassinatos de civis inocentes por parte das tropas que comandava. Mais tarde, em 1872, Gustav Moynier, um dos criadores do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, sugeriu a criação de uma jurisdição penal permanente, de forma a se resguardar a Convenção de Genebra de 1864, motivado pelas atrocidades da guerra Franco-Prussiana.

Após a Primeira Guerra Mundial, os Estados aliados criaram uma comissão designada por *1919 Commission on the Responsibilities of the Authors of the War and the Enforcement of Penalties for Violations of the Laws and Costume of War*, com o objetivo de investigar o

massacre cometido pelos turcos na Armênia, no qual morreram mais de 600.000 pessoas. Tal comissão, entretanto, não lograria êxito devido à pressão de países como os EUA, sob a alegação de que as condutas cometidas não configurariam crimes na ordem internacional (JAPIASSÚ, 2004). No mesmo período, o Tratado de Versalhes, que estabeleceu os termos do término do conflito, determinou que o Kaiser alemão, Guilherme II, fosse responsabilizado criminalmente por um tribunal internacional, que julgaria também os demais criminosos de guerra alemães. Entretanto, o imperador alemão se refugiou na Holanda, de onde não foi extraditado sob o argumento de que estaria sendo acusado de um crime político.

Apesar do fracasso na constituição de uma corte penal internacional por ocasião da Primeira Guerra Mundial, o embrião do ideal de uma jurisdição dessa natureza já estava lançado no seio da comunidade internacional, o que acabou por vir novamente à tona por ocasião da Segunda Grande Guerra, de 1939 a 1945. Isso se mostrou nítido com a criação, ainda em 1924, da Associação Internacional de Direito Penal (AIDP), em Paris, cujo principal objetivo era o de constituir um tribunal penal internacional permanente. A AIDP propôs a discussão da criação de uma corte criminal internacional permanente, inclusive junto à Liga das Nações, que chegou a formar uma comissão para um estudo acerca do assunto. Entretanto, os contornos políticos que levariam à eclosão da Segunda Guerra Mundial já se encontravam demasiado definidos, a ponto de frustrar qualquer tentativa de criminalização de condutas no âmbito internacional (JAPIASSÚ, 2004).

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, no entanto, e em consequência dos repulsivos acontecimentos dela decorrentes, o ambiente estaria novamente propício à criação de um tribunal internacional na seara penal. A criação do Tribunal Militar Internacional, também conhecido como “Tribunal de Nuremberg”, em função da cidade onde foi sediado, foi um tribunal *ad hoc* criado para o julgamento dos responsáveis pelas diversas condutas criminosas cometidas em solo europeu, e representou um passo no sentido de se estruturar uma jurisdição penal internacional, apesar de seu caráter não permanente. Apesar disso, muitas das condutas atribuídas aos acusados não se encontravam previamente definidas no âmbito de um Direito Penal Internacional, o que representou uma grave ofensa ao princípio da anterioridade, consagrado na doutrina penal (JAPIASSÚ, 2004).

O tribunal, criado pelas potências vencedoras do conflito, tinha competência territorial para julgar crimes praticados por alemães em territórios ocupados, bem como competência internacional para julgar grandes criminosos alemães. Além disso, algumas corporações foram alvo de julgamento pelo tribunal, muitas das quais chegaram a ser banidas, como foi o caso da GESTAPO, a polícia secreta do Estado nazista. A competência do tribunal

caracterizou uma tendência inovadora na ordem penal internacional, uma vez que, a par da responsabilização do Estado e de seus órgãos, houve uma verdadeira responsabilização individual das pessoas acusadas de agir, ainda que em nome do Estado, para a consecução dos escusos objetivos do Terceiro Reich (JAPIASSÚ, 2004).

De forma semelhante ao que foi conduzido em Nuremberg, o Tribunal Internacional Militar para o Extremo Oriente foi constituído para o julgamento dos crimes cometidos pelos japoneses por ocasião da Segunda Guerra Mundial, notadamente contra a população chinesa durante a ocupação daquele país.

Apesar das pertinentes críticas aos tribunais de Nuremberg e de Tóquio, como acerca da violação do princípio da reserva legal, deve ser destacado o importante papel de ambos na construção das bases de uma jurisdição penal internacional permanente, uma vez que trouxeram a devida tipificação de condutas criminosas de alcance mundial, como os crimes contra a paz, de guerra e contra a humanidade, além da questão essencial da responsabilização internacional do indivíduo (JAPIASSÚ, 2004).

Após os antagonismos geopolíticos da guerra fria, o surgimento de novas formas de conflitos, ensejou um retorno às aspirações acerca de uma jurisdição penal internacional. Foi o caso do conflito deflagrado por ocasião do desmembramento da antiga Iugoslávia, país de inclinação comunista que se encontrava na área de influência da antiga URSS. Com o fim do regime comunista e a abertura política e econômica, os diversos povos que compunham a multiétnica nação iugoslava iniciaram violentos processos de independência, caracterizados por abusos sistemáticos dos direitos humanos, como assassinatos, estupros, bem como políticas de depuração étnica em diversas regiões. Em função disso, a Resolução nº 808, de 22 de fevereiro de 1993 do Conselho de Segurança da ONU, criou o Tribunal *ad hoc* para a antiga Iugoslávia, com a competência para processar e julgar as violações às leis e aos costumes de guerra, as violações graves às Convenções de Genebra de 1949, os crimes de genocídio e contra a humanidade, cometidos no território da antiga Iugoslávia após 1991. O Tribunal teria ainda competência concorrente paralelamente às cortes nacionais, e trouxe uma importante inovação na seara do Direito Penal Internacional, uma vez que apenas julgaria indivíduos, ou seja, estabeleceu como regra a responsabilidade pessoal. Outra importante inovação foi a possibilidade de recurso a uma Câmara de Apelação, inexistente nos tribunais posteriores à segunda guerra. Além disso, a maior pena prevista seria a de prisão perpétua, não havendo a cominação de pena capital como nas referidas cortes anteriores (JAPIASSÚ, 2004).

A década de 1990 do século XX também viu a eclosão de um violento conflito de causas sectárias em Ruanda, país localizado no leste da África, no qual os membros da etnia hutus massacraram a etnia minoritária tutsis, causando a morte de mais de 500.000 pessoas. Tal conflito levou o CSNU a criar, por meio da Resolução nº 955, de 08 de novembro de 1994, o Tribunal Penal *Ad Hoc* para Ruanda, para a responsabilização de crimes como de genocídio, contra a humanidade e violações ao Direito Internacional Humanitário. Criado nos mesmos moldes que o Tribunal Penal para a antiga Iugoslávia, ambos ajudaram a estabelecer as bases para a criação de um Tribunal Penal Internacional Permanente.

Apesar de um estudo sistemático que possibilitaria a definição do Direito Penal Internacional como ciência unitária e autônoma só ter sido possível com os Tribunais Internacionais Militares de Nuremberg e de Tóquio, os acontecimentos decorrentes do fim da guerra fria, em função da mudança do padrão dos conflitos internacionais, resultaram no reconhecimento internacional de que a repressão aos crimes de guerra e contra a humanidade coadunava com a ideia já consolidada da universalização dos direitos humanos, apesar de uma jurisdição penal internacional não se inserir na dinâmica principiológica e procedimental de um tribunal de direitos humanos. Dessa forma, a evolução histórica da lógica dos direitos humanos identificou condutas excepcionais que ensejaram um mecanismo de repressão também excepcional. Tal mecanismo, apesar de receber críticas de internacionalistas de direitos humanos, em função de seu aspecto vingativo e de personificação do mal na figura dos seus jurisdicionados, representa uma tentativa de revestir de maior legitimidade e legalidade o processo de punição internacional, no lugar de se recorrer a tribunais *ad hoc* e de exceção que podem mascarar interesses geopolíticos.

4.2 FUNDAMENTOS DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL

No contexto de consolidação de uma jurisdição penal internacional, há que se fazer a distinção entre o Direito Internacional Penal, enquanto meio de criminalização internacional de condutas através de tratados e convenções, do Direito Penal Internacional, que visa estabelecer as regras relativas à aplicação do direito interno em âmbito internacional, abarcando questões ligadas à competência jurisdicional e aplicabilidade da lei no espaço, que são temas eminentemente de direito interno, sendo responsável pela determinação do âmbito de validade da lei penal interna (JAPIASSÚ, 2004). Há ainda posicionamentos doutrinários que entendem que não há o que se falar em Direito Penal Internacional, uma vez que este subentenderia um organismo supranacional do qual emanasse uma normatividade cogente de

forma a vincular a todos no âmbito internacional, o que representaria uma ofensa grave à soberania dos Estados (JAPIASSÚ, 2004). Sobre a questão relativa à dicotomia acerca do objeto do Direito Penal Internacional, anota Carlos Eduardo Adriano Japiassú que:

Assim como o Direito Penal tem necessidade, para bem cumprir sua missão, de internacionalizar-se através da extradição, de sua aplicação a fatos cometidos fora do território nacional, da colaboração internacional na apuração e prevenção do crime, da cooperação com autoridades judiciais estrangeiras, também o Direito Internacional possui aspectos penais, em face da necessidade de prevenir e reprimir condutas que, na esfera internacional, são capazes de ameaçar a manutenção da paz e do bom relacionamento entre os homens e as Nações (JAPIASSÚ, 2004, p. 21).

O enfoque do presente trabalho, independente da discussão acerca da denominação mais adequada do ramo jurídico, é a visão do Direito Penal Internacional como um meio de repressão de delitos de natureza internacional através de uma jurisdição penal aplicável de caráter permanente. Assim, nessa abordagem, mais importante do que a questão acerca da manifestação internacional do direito penal, é a questão afeita à manifestação penal do direito internacional. Essa abordagem do DPI como vetor de responsabilização criminal internacional se tornou possível em função dos desdobramentos históricos que resultaram na evolução da ideia de proteção dos direitos humanos. Assim, conforme a doutrina do Direito Internacional dos Direitos Humanos evoluiu no sentido de atribuir ao indivíduo uma necessária personalidade jurídica no âmbito internacional, de forma a se promover uma efetiva proteção dos direitos da pessoa humana, também se fez necessária a atribuição dos deveres que recaíssem sobre os indivíduos como sujeitos de direito internacional (TRINDADE, 2006). Isso se explica pelo fato de que toda ofensa praticada contra um indivíduo ou grupo de indivíduos, ainda que praticado com uma chancela estatal ou institucional de qualquer natureza é, em última análise, praticada por um indivíduo ou grupo de indivíduos, ou seja, é orquestrada por pessoas que perfazem com as vítimas uma relação jurídica, social ou econômica desigual. Portanto, da mesma forma que a garantia do acesso das vítimas de violações de direitos humanos à jurisdição internacional se faz necessária para uma real proteção, a responsabilidade penal internacional do indivíduo deve ser contemplada de forma independente do disposto nos ordenamentos criminais internos, por ser componente da personalidade jurídica internacional do indivíduo, que abarca, portanto, o polo ativo e o polo passivo.

Consolidou-se também, concomitantemente com o desenvolvimento da noção de personalidade jurídica individual, além do princípio da responsabilidade penal individual no âmbito internacional, o princípio da jurisdição universal, que representa uma exceção ao

princípio da territorialidade penal, um dos fundamentos da soberania, autorizando a jurisdição extraterritorial dos Estados no caso de crimes que, por sua gravidade, são reputados como cometidos *erga omnes*, ou seja, contra toda a comunidade mundial, além de contra o ordenamento do próprio Estado detentor da jurisdição. Assim, a um determinado Estado seria possível processar e julgar cidadãos de outros países ainda que tenham cometido crimes mesmo fora de seus territórios, contra seus habitantes ou propriedades, mas simplesmente que tenham caracterizado condutas típicas que a todos interessam a sua repressão, dado o seu grau de gravidade (JAPIASSÚ, 2004). Tal doutrina da jurisdição universal contribuiu para o desenvolvimento da ideia de uma jurisdição não apenas universal, a qual ainda está intimamente ligada às razões de Estado, mas, de fato, internacional, o que culminou com a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI), através do Estatuto de Roma, em 1998, apesar de este, como será visto adiante, contemplar, em regra, apenas os países signatários.

Da mesma forma que ocorreu por ocasião da sistematização normativa da tutela dos direitos humanos, de uma forma geral, a edificação de um arcabouço normativo relativo a uma jurisdição penal internacional também se embasou em valores universais superiores à própria estrutura estatal, ameaçados e lesionados em inúmeros episódios de atrocidades cometidos, como práticas de tortura, execuções sumárias, desaparecimento forçado de pessoas, genocídio, trabalho escravo, dentre outros.

4.3 O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Antes mesmo da constituição dos tribunais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia e para Ruanda, já em 1991, a Comissão de Direito Internacional apresentou relatório em que discutia a criação de um Tribunal Penal Internacional, o que ensejou a elaboração do projeto de um Estatuto para tal, no qual se desenvolveram questões como quais crimes seriam de competência do tribunal, quais os procedimentos a ser adotados, a sua relação com o CSNU, bem como a forma pela qual seria constituído, se por tratado internacional ou mesmo por decisão do CSNU (JAPIASSÚ, 2004). A elaboração do projeto para o Estatuto de uma corte criminal de competência internacional se desenvolveu ao longo da década de 90, com deliberações envolvendo diversos países, e culminou com a Conferência Diplomática de 1998, em Roma, quando foi aprovado o Estatuto estabelecendo o Tribunal Penal Internacional. Tal aprovação se deu após intenso debate que contrapôs diferentes tradições jurídicas na área penal, sendo aprovado por cento e vinte votos a favor e sete contrários, dentre os quais, os votos dos EUA e da China. O Tribunal, entretanto, só começou a funcionar

após o dia 1º de julho de 2002, quando todos os instrumentos de ratificação necessários foram depositados pelos países signatários. Assim, o Estatuto de Roma tornou possível o anseio da comunidade mundial de criação de uma jurisdição penal internacional, existente desde o final da Segunda Grande Guerra.

O Tribunal Penal Internacional, estatuído com o escopo de promover a paz perpétua entre os homens e as nações através de uma jurisdição que teria legitimidade para aplicar punição em caso de condutas que pudessem colocar em risco a convivência pacífica entre os povos, consagrando a responsabilização penal individual na seara internacional, já nasceu, entretanto, com a limitação imposta pela noção de soberania, uma vez que a Corte só poderá exercer a sua jurisdição no caso dos crimes cometidos no território ou por nacional dos Estados que sejam parte ou tenham aceitado a competência do Tribunal, conforme prevê o artigo 12 do Estatuto de Roma. A soberania estatal se reflete também em outro fundamento que consiste no princípio da complementariedade, pelo qual o Tribunal só poderia exercer a sua jurisdição no caso em que o poder judiciário do Estado envolvido não for capaz ou mesmo não tiver interesse no processamento e julgamento dos agentes das condutas criminosas de competência internacional (JAPIASSÚ, 2004). Por fim, outro fundamento essencialmente distintivo do Tribunal Penal Internacional com relações a cortes pretéritas, como os tribunais de Nuremberg e de Tóquio, consiste no princípio da reserva legal, pelo qual o ordenamento normativo, além de proteger bens jurídicos punindo condutas de determinados indivíduos, deve também proteger os próprios indivíduos do direito penal, ou seja, de uma ação arbitrária e vingativa por parte do Estado, não decorrente de lei ou baseada em lei imprecisa ou mesmo retroativa (JAPIASSÚ, 2004). Por essa razão, tal princípio se mostra de extrema importância para um sistema jurídico penal internacional, uma vez que contribui para a sua legitimidade ao conferir previsibilidade e confiança ao DPI.

No que tange às condutas previstas pelo Estatuto de Roma, após mais de cinquenta anos decorridos dos julgamentos de Nuremberg, onde primeiramente algumas das condutas típicas do que viriam a ser crimes de competência internacional começaram a ser definidas, muitas discussões acerca de tais definições já haviam sido elaboradas. Isso, no entanto, não impediu que a discussão acerca das definições, por ocasião da elaboração do Estatuto, gerassem impasses e discussões, haja vista à diversidade das características culturais, sociais e jurídicas dos diversos Estados presentes na Conferência de Roma (JAPIASSÚ, 2004). Apesar de haver condutas já tradicionalmente aceitas como reprováveis em um âmbito mundial, como é o caso do crime de genocídio, outras foram objeto de divergências, como as que viriam a compor o rol de crimes contra a humanidade. Outro caso é o crime de agressão, o qual nem

sequer chegou a ser tipificado por ocasião da elaboração do Estatuto, que postergou sua definição. Assim, apesar de todas as divergências, os artigos 5º, 6º, 7º e 8º do Estatuto de Roma contemplam os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional, como os crimes de guerra, os crimes contra humanidade, os crimes de agressão e o crime de genocídio.

Os crimes contra a humanidade causaram intensos debates durante a Conferência de Roma, não acerca da sua inclusão no Estatuto, uma vez que o senso de reprovação a tais crimes é universal, mas sim com relação à descrição detalhada das condutas abarcadas, na medida em que requer o princípio da reserva legal. Apesar disso, foram definidas condutas como homicídio, extermínio, redução à escravidão, tortura, estupro, dentre outras, em âmbito generalizado ou sistemático contra uma população civil, conforme consta do artigo 7º do Estatuto de Roma. Já quanto ao crime de genocídio, este seguiu a definição tradicional, que consiste em atos como assassinato ou lesão corporal, dentre outros, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, conforme definido no artigo 6º do Estatuto.

Os crimes de guerra, por sua vez, encontram normatização há muito consagrada no âmbito do Direito Internacional, consistindo no *jus in bello*, em oposição ao *jus ad bello*, este último como forma de se evitar a eclosão do conflito bélico. Ainda assim, a inclusão dessa categoria gerou grandes discussões na Conferência de Roma, principalmente no que tange a terminologia e definição das condutas por ela abarcadas (JAPIASSÚ, 2004). Por fim, foram definidas as condutas previstas no artigo 8º do Estatuto, o qual faz referência à Convenção de Genebra, além de trazer inovações como relativas a ataques a força ou instalações de missões de manutenção de paz ou assistência humanitária.

Por último, os crimes de agressão não chegaram a ser definidos por ocasião da Conferência de Roma, mas tão somente na Conferência de Revisão do Estatuto de Roma, realizada em Campala, na África, no ano de 2010, quando foram incluídas condutas como: a invasão ou ataque das forças armadas de um país a território de outro, bloqueio de portos ou costas de um país pelas forças armadas de outro, dentre outras condutas contidas nas Alterações ao Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional quanto aos Crimes de Agressão.

5 O CONFLITO DE DARFUR

5.1 ORIGENS HISTÓRICAS

Desde a sua independência em 1º de janeiro de 1956, o Sudão, um dos maiores países do continente africano tanto em população quanto em extensão territorial, viveu mergulhado em uma guerra civil sectária de origem primordialmente étnica e religiosa, na qual a população de origem árabe proveniente do norte do país impôs sistematicamente seus costumes, religião, idioma e leis sobre diversos grupos minoritários em diferentes rincões do país. Tais grupos são essencialmente compostos por populações de origem negra, praticantes de religiões como o cristianismo e o animismo, apesar de algumas seguirem o islamismo, como é o caso das populações da região de Darfur, localizado no extremo ocidental do país. Essa situação de dominação dos diversos povos constituintes da população sudanesa por parte dos árabes concentrados principalmente na parte norte do país, próximo à sua capital Cartum, levando os grupos oprimidos ao descontentamento com o poder central, estruturou uma dicotomia política e social que dividiu os partidários de um país cultural e socialmente árabe e os defensores de um Sudão multiétnico, que representaria, em um só Estado, o mosaico de povos e culturas do continente africano (BADMUS, 2008). Com relação a tal questão, aduz Sharif Harir o seguinte:

Os dois desejos contraditórios, exclusivistas até, têm estado no coração do conflito político que se encontra no centro da decadência do Estado sudanês. Na contínua e implacável busca para fazer do Sudão um anexo a “alguma coisa” árabe, africana ou islâmica, as duas elites falharam em construir “algo” sudanês, tal como requeria a condição de singularidade expressa na condição de ser árabe e africano ao mesmo tempo. A dicotomização do caráter sudanês ou em árabe/islâmico ou em africano/cristão encontra-se na raiz das duas décadas e meia de guerra civil que não só empobreceu os habitantes do Sudão, mas também o próprio Estado, fato este evidenciado na decadência de suas instituições (HARIR *apud* BADMUS, 2008, p. 314).

Já em 1958, apenas dois anos após a sua independência do domínio egípcio-britânico, o Sudão sofreu um golpe militar que levou ao poder o general Ibrahim Aboud, que instalou um governo militar através da autoridade do Conselho Supremo para as Forças Armadas, perdurando no governo apenas até 1964, quando uma revolta popular civil instituiu um novo governo, o qual foi novamente derrubado por um golpe militar em 1969, quando ascendeu ao comando do país o então coronel Gaafar Nimeiri, e com ele um governo militar de tendência marxista através do Conselho de Comando Revolucionário. Esse novo governo se empenhou

em pôr um fim nas disputas internas, política que culminou com o Acordo de Paz de Addis Ababa, capital da vizinha Etiópia, em 1972, que, dentre outras coisas, reconheceu uma maior autonomia aos estados do sul do país, que concentravam grande parte das populações revoltosas. Entretanto, uma política de austeridade religiosa e política adotada pelo governo trouxe novo descontentamento com o poder central. Tal política teve seu ponto alto quando, em 1983, o governo de Nimeiri dissolveu as instituições de autogoverno do sul, o que, na prática significou a revogação da autonomia regional, e dividiu a região em três províncias, de forma a aumentar a ingerência por parte de Cartum. Aos já conturbados impasses políticos, somou-se a aplicação da lei islâmica, a *Shari'ah*, que passaria a regular os atos da vida civil mesmo de populações não islâmicas, como as do sul do país, de forte tradição cristã e animista. Assim, nesse mesmo ano de 1983, as populações sulistas se rebelaram, constituindo o Movimento pela Libertação do Povo Sudanês (MLPS) e seu braço armado, o Exército de Libertação do Povo Sudanês (ELPS), sob o comando de John Garang, com o objetivo de livrar o povo sudanês da opressão causada pela elite nortista e da precariedade econômica e social causada por décadas de abandono e negligência por parte dos governos centrais.

A situação conflituosa se agravou, especialmente em meados da década de 1980, em função da escassez de alimentos provocada por secas, o que potencializou a devastação econômica já instalada, somada a uma já arraigada cultura de mau governo, corrupção e autoritarismo estatal, culminando com a queda de Nimeiri em 1985 e a substituição do governo por uma junta militar de transição, que viria a ser substituída após um ano, por um governo civil. O cenário devastador em que se encontrava o Sudão neste período, seja nos aspectos econômicos, políticos ou sociais, era tão consolidado, que mesmo o governo democrático não logrou êxito em atender as demandas sociais, vindo a entrar em colapso e possibilitar a instalação de um novo governo militar, desta vez chefiado pelo brigadeiro Omar Hassan Ahmad al-Bashir, que tomou o poder em 1989, iniciando uma era de profundo desrespeito aos direitos humanos da população sudanesa, marcada por autoritarismo e corrupção (BADMUS, 2008).

Nesse cenário, a descoberta de recursos petrolíferos na região sul do país, no final da década de 1990, levou a uma maior intervenção do governo central nessa região, o que culminou no agravamento das tensões sociais e, conseqüentemente, à assinatura de um Acordo Geral de Paz na cidade queniana de Naivasha, no ano de 2005, por pressão do governo dos EUA, e que permitiu redefinir as divisões dos lucros com o petróleo, limitar a aplicação da lei islâmica na região sul, além de garantir seis anos de autonomia política da região, após os quais seria realizado um referendo acerca da permanência dos estados do sul

junto ao Estado do Sudão, o que levou à separação oficial do sul do país em 2011, após anos de conversações de paz observadas pela comunidade internacional.

As políticas discriminatórias, com raízes coloniais, realizadas pelas elites árabes, entretanto, não se restringiam apenas aos povos do sul, mas também às populações marginalizadas de outras regiões do país, de origem étnica não árabe, apesar de muitas delas professarem o islamismo, como é o caso dos povos da região de Darfur, localizada no extremo oeste do país. Ocupada há séculos por tribos nômades pastoris e outros povos que ali se fixaram com o fito de desenvolver a agricultura de subsistência, a região de Darfur foi anexada ao Sudão ainda no ano de 1916, alterando os mecanismos tradicionais de poder com que suas populações se organizavam política e socialmente. Apesar das tentativas dos grupos locais, como os Fur, os Masalit e os Zagawa, de se associarem ao governo central em busca de melhores condições de vida, as políticas repressivas e autoritárias por parte deste renegaram a região ao atraso econômico e social, culminando na fragmentação, já na década de 1990, da região de Darfur em três estados, o que transformou os principais grupos, antes majoritários, em minorias étnicas nas novas unidades políticas, de forma a se fazer prevalecer os interesses da população de origem árabe, medidas essas que provocaram um grande descontentamento da população local, que passou a se rebelar contra Cartum (BADMUS, 2008).

A desestruturação política e social agravada pela crise econômica do início da década de 1980, causada, sobretudo pela forte seca que atingiu a região de Darfur, foi a principal causa deflagradora de um conflito que começou com a crescente animosidade entre tribos árabes, geralmente nômades do norte da região, e grupos não árabes do sul de Darfur, inicialmente por questões agrárias, uma vez que os camelos dos grupos pastoris, em busca de pasto, devastavam as já fracas colheitas dos povos agricultores, o que favoreceu o cenário para a explosão de conflitos tribais locais, catalisados pela falta do sistema administrativo tribal, substituído por instituições estatais sem qualquer legitimidade e relevância em Darfur. Como exemplo, podem-se citar os conflitos entre fazendeiros fur e pastores de camelos árabes no final da década de 80, que resultaram em dois mil e quinhentos fur assassinados, quarenta mil cabeças de gado perdidas e quatrocentas vilas incendiadas, além de quinhentas mortes do lado árabe (BADMUS, 2008).

Os conflitos locais já comuns em Darfur ganharam conotações políticas e nacionais no início da década de 2000, em função das negociações de paz do governo central com os rebeldes do MLPS, que culminariam na assinatura do Acordo Geral de Paz de Naivasha. Tal acordo desconsiderou categoricamente os demais conflitos regionais existentes no Sudão, o

que catalisou o descontentamento geral já existente com relação ao poder estatal concentrado em Cartum. Assim, as conquistas dos povos do sul resultaram em um aumento das reivindicações das populações de Darfur por melhores condições de vida junto ao governo central e, em busca de acabar com a marginalização imposta pelo governo, houve o surgimento de um grupo armado nacionalista conhecido como Frente de Libertação de Darfur (FLD), mas tarde conhecido como Movimento/Exército de Libertação do Sudão (M/ELS), além de um segundo grupo denominado Movimento de Justiça e Igualdade (MJI), que passaram a atacar as representações do governo em Darfur como forma de chamar a atenção não apenas do poder central, mas também do mundo, da situação socioeconômica da região, visando angariar os ganhos auferidos pelos seus pares do sul.

Entretanto, apesar de, inicialmente, ter sido ignorada por Cartum, a insurgência rebelde logo passou a ser vista como uma ameaça à hegemonia sobre a região, o que levou o governo de Omar al-Bashir a apoiar grupos nômades árabes da região de Darfur, antigos inimigos dos rebeldes, compostos basicamente por pastores de camelos árabes do norte, conhecidos como *Ben Halba Fursan*, e o grupo mercenário oriundo dos antigos Legionários Islâmicos Líbios, que passaram a compor, de forma genérica, a milícia árabe conhecida como *Janjaweed*, mundialmente conhecida pela opressão sistemática que impuseram às populações de Darfur sob a chancela do poder central. O apoio recebido pela milícia árabe *Janjaweed* por parte do governo, consiste, além do fornecimento de armas, em uma permissão tácita para atuarem livremente, cometendo os mais diversos tipos de abusos, que incluíram não apenas ofensivas aos rebeldes, mas também às populações civis da região, caracterizadas por homicídios sistemáticos, estupros e movimentação forçada de cerca de 1,8 milhão de pessoas, muitas vezes para outros países da região, como o Chade, conferindo, inclusive, contornos internacionais ao conflito. Dessa forma, a violenta repressão imposta pelo governo do Sudão causou uma crise humanitária de enormes proporções, caracterizada por abusos contra os direitos humanos e práticas de crimes de guerra, como o genocídio institucional e sistematizado da população local. Tal crise foi, ainda, agravada pela fome provocada pela desestabilização da economia local, essencialmente agrícola.

5.2 REAÇÃO INTERNACIONAL À CRISE HUMANITÁRIA

Em função dos acontecimentos em Darfur, o então secretário-geral da ONU, Kofi Annan designou uma Comissão Internacional de Pesquisa para investigar os relatos de abusos de direitos humanos na região, o que resultou em um relatório no qual foi evidenciada uma

rotina de violência sofrida pela população local, com práticas sistemáticas e indiscriminadas de assassinatos, estupros, destruição de vilas e casas, além de saques, o que pode ser visto pela conclusão da Comissão, segundo a qual:

[...] GS (O governo do Sudão) e as *Janjaweed* são responsáveis por inúmeras violações do direito internacional dos direitos humanos e do direito internacional humanitário. Algumas dessas violações, muito provavelmente, constituem crimes de guerra e, dado o padrão sistemático e generalizado de muitas delas, também constituem crimes contra a humanidade (ONU, 2004c, *apud* BADMUS, 2008, p. 338).

O cometimento de crimes de guerra e o desrespeito às regras de Direito Internacional Humanitário podem ser atestados pela evacuação de mais de quatrocentos assistentes humanitários em dezembro de 2006, além dos relatos de que os assistentes e funcionários da própria ONU são sujeitos a abusos e humilhações. Em outro caso, o Conselho de Refugiados Norueguês deixou Darfur em função de sucessivas suspensões de suas atividades locais por parte do governo central (BADMUS, 2008).

Já o governo dos EUA atribuiu às milícias *Janjaweed*, com o suporte do governo de al-Bashir, o cometimento de crime de genocídio, confirmado pelo então Secretário de Estado norte-americano Colin Powel, após visita a Darfur em 2004. As condenações de Washington levaram a um aumento do rigor das sanções econômicas já impostas em função da suposta participação do Sudão no financiamento de atividades terroristas na década de 90. Além disso, as críticas do governo norte-americano se justificam pelo fato de aquele país ter investido no Acordo Geral de Paz de Naivasha, em 2005.

Também a ONU adotou políticas restritivas, como o embargo de armas, imposto pela Resolução 1556 de julho de 2004 e o congelamento de bens de suspeitos do cometimento de crimes de guerra, imposto pela Resolução 1591 de março de 2005, ambas do CSNU. Esta última, ainda trouxe restrições de viagens de líderes da milícia *Janjaweed*, bem como de oficiais das Forças Armadas sudanesas que apoiaram tais líderes. Especial destaque se deve ao papel do vizinho Chade, que operacionalizou conversação de paz entre os dois lados envolvidos no conflito, chegando mesmo a conseguir a celebração de um acordo de cessar-fogo em 03 de setembro de 2003, o que serviu de bases para as conversações de paz por parte da União Africana (UA) que, em junho de 2004, estabeleceu as bases de implantação da Missão da União Africana no Sudão, conhecida na sigla em inglês AMIS, com a missão de observar e monitorar o acordo de cessar-fogo, além de permitir o acesso de missões de assistência humanitária e o retorno dos milhares de refugiados, dentre outros objetivos.

Nesse cenário, o Tribunal Penal Internacional expediu mandado de prisão contra o presidente do Sudão, Omar al-Bashir, por patrocinar crimes de guerra e crimes contra a humanidade, bem como de outras pessoas ligadas a ele. Entretanto, o próprio Sudão não ratificou o Estatuto de Roma, que criou o TPI e, portanto, não reconhece a validade do mandado (BADMUS, 2008). Além disso, muitos países, inclusive membros permanentes do Conselho de Segurança das Nações Unidas, não reconhecem plenamente o tribunal, o que dificulta ainda mais uma efetiva atuação da Corte. Apenas a título de exemplo, países como China e Rússia não ratificaram o tratado e o primeiro, em função de interesses econômicos, tem sido veementemente contra a adoção de medidas repressivas contra o Sudão pelo próprio Conselho de Segurança. Já os Estados Unidos, apesar de, em um primeiro momento, terem assinado o tratado no governo do presidente Bill Clinton, vieram a retirar tal assinatura no governo do presidente George W. Bush, além de terem também interesses políticos no país, o qual se mostrou alinhado com as pretensões americanas na guerra contra o terrorismo mundial.

Dessa forma, verifica-se a existência de uma crise de legitimidade do Tribunal Penal Internacional, particularmente no que tange à sua incapacidade de levar a julgamento os perpetradores da crise humanitária em Darfur, o que faz surgir a dúvida acerca de sua viabilidade para a intervenção em conflitos humanitários, sob a égide do atual contexto geopolítico mundial.

6 A LEGITIMIDADE DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

6.1 A UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A TEORIA MONISTA COMO FATORES DE LEGITIMAÇÃO DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL

O marco teórico norteador do presente trabalho consiste, em um primeiro momento, na adoção da teoria Monista, conforme já anotado, segundo a qual, não existem duas ordens jurídicas diversas, as quais seriam autônomas e manteriam relações entre si, pois a ordem jurídica é una, ainda que complexa e heterogênea. Tal teoria se contrapõe ao pensamento dualista, pelo qual haveria uma ordem jurídica interna, baseada na subordinação, distinta da ordem internacional, baseada na coordenação, uma vez que a comunidade internacional constituiria uma sociedade paritária.

Os acontecimentos da primeira metade do século XX foram cruciais na demonstração de que o equilíbrio de forças e interesses que definem e estruturam os diversos ordenamentos jurídicos se dá em âmbito mundial, e não em âmbito nacional, o que leva ao entendimento de que, o conceito de soberania não é absoluto, pois há fatores externos relevantes que norteiam as ações estatais.

Ocorre, no entanto, que a par da discussão acerca da prevalência das normas internas ou internacionais, desencadeada pelos adeptos das teorias Monista e Dualista, faz-se necessário anotar que ambas personificaram o Estado como sujeito único do Direito Internacional, afirmando a prevalência da personalidade jurídica do Estado, ainda que subjugado por normas jurídicas internacionais, conforme defendido pela teoria Monista, em detrimento do indivíduo, finalidade primeira de qualquer Estado, conforme já explicitado. Tal postura, tanto de dualistas como de monistas, apenas corroboraram o positivismo jurídico clássico que, com ênfase na coexistência pacífica internacional, estatuiu o Estado como único e verdadeiro sujeito de direito internacional (TRINDADE, 2006).

Entretanto, a visão do Estado pela lente da soberania absoluta não se sustenta por ser o ente estatal uma decorrência lógica da organização social em prol do indivíduo, antes mesmos de se considerar fatores geopolíticos externos que poderiam ensejar a relativização da soberania. Portanto, o Estado é responsável por todos os seus atos e omissões que acarretem em ofensas à vida humana, respondendo perante toda a comunidade internacional, cuja legitimidade para tal advém da consciência jurídica que resulta na busca pelo ideal universal de justiça, bem como pela própria concepção pragmática e funcional acerca da existência do Estado, cuja função é justamente a de se aperfeiçoar no sentido de melhorar a vida dos seus

componentes, uma vez que é “criado pelos próprios seres humanos, por eles composto, para ele existe, para a realização de seu bem comum” (TRINDADE, 2006, p. 443). Portanto, se justifica o acesso direto de um sistema internacional de normatização que visa a proteção dos valores e bens jurídicos mais elementares da pessoa humana, uma vez que qualquer violação de tais valores não se coaduna com a função precípua do Estado. Assim, é legítimo o interesse da comunidade internacional em que os preceitos básicos relativos à existência humana sejam respeitados, até mesmo porque, conforme já aduzido no presente trabalho, o desrespeito a esses preceitos se propaga em diferentes níveis geográficos e sociais, desestabilizando a própria organização da vida em sociedade, razão única das estruturas políticas e jurídicas representadas pelos entes estatais. Portanto, ao contrário do que defendem mesmo alguns jusinternacionalistas, o Direito Internacional não se resume a um instrumento do poder estatal, uma vez que o seu destinatário final é o ser humano e não o Estado e, no que tange à proteção dos direitos humanos, a própria teoria Monista, por si só, não seria suficiente para embasar uma ingerência internacional em assuntos domésticos, se não for levada em consideração a relevante questão da centralidade do indivíduo e da universalidade das normas de direitos humanos (TRINDADE, 2006).

A discussão apresentada nos leva à questão acerca da verdadeira influência das normas morais no direito, pois apesar do pensamento kelseniano acerca da necessária desvinculação entre a ordem legal e a ordem moral, a última subsiste na primeira, e uma atuação contundente das normas de direito internacional não representaria uma ofensa a ordem legal alguma se fundada no princípio basilar da tutela da vida humana, não apenas em um sentido estrito, como já foi dito, mas em um sentido amplo, considerando todos os fatores para que esta se desenvolva da melhor forma possível. Portanto, uma visão antropocêntrica ao contrário de uma visão estatocêntrica seria uma justificativa, de base moral, mas também pragmática, para embasar uma ingerência internacional em detrimento da soberania estatal, não de forma arbitrária, mas de acordo com preceitos jurídicos preestabelecidos e universais, e por meio de instrumentos adequados provenientes notadamente de organismos internacionais de composição universal e democrática. Exemplos de tal abordagem podem ser vistos não apenas em construções doutrinárias, mas também em instrumentos normativos internacionais, como é o caso da Convenção contra o Genocídio, de 1948, que se refere, em seu preâmbulo, ao “espírito das nações”, além do próprio Estatuto de Roma, que trata da “consciência da humanidade”. Percebe-se, portanto, uma clara alusão do predomínio da razão da humanidade sobre as razões de Estado, atribuindo uma sólida responsabilidade ao Estado no tocante ao respeito aos direitos humanos. Para tanto, faz-se mister a interação e a

harmonização dos direitos interno e internacional sob a égide da primazia da norma mais favorável aos seres humanos protegidos, seja ela de origem internacional ou interna, uma vez que os direitos humanos representam, em última análise, o fundamento básico do próprio ordenamento jurídico.

Assim, a legitimidade do Tribunal Penal Internacional se configura através da necessidade da prevalência do direito internacional notadamente no que concerne à proteção dos direitos humanos, uma vez que tal prevalência não se sustenta sem a estruturação de instituições que garantam a cogência de um rol expressivo de normas universais que tutelem os direitos inerentes à própria condição humana, em face de condutas universalmente condenáveis, a ponto de se ponderar valores tão consagrados quanto o próprio conceito de soberania.

6.2 A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL NO CONFLITO EM DARFUR

Apesar de a implementação de uma jurisdição penal internacional representar uma nova fase em um processo gradual de mudança pelo qual atravessa a estrutura da ordem internacional até então baseada na égide dos Estados nacionais, o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional se deu em virtude de um acordo de vontades estatais. Entretanto, apesar de ser um órgão internacional e não supranacional, não se pode olvidar que as mudanças geopolíticas mundiais que resultaram na relativização da soberania sob o argumento da segurança mundial, somado ao desenvolvimento da ideia da centralidade da pessoa humana como destinatária última das normas jurídicas, bem como da universalização dos direitos humanos, legitimam o TPI a assumir um papel ativo de atuação mesmo em face de países não signatários. Tal legitimação, além do viés teórico aduzido no presente trabalho, encontra fulcro no artigo 13 do próprio Estatuto de Roma, que estabelece que o CSNU pode transferir ao TPI a competência para julgar casos específicos, em vez de constituir tribunais *ad hoc*, com base no capítulo VII da Carta da ONU. Tal previsão nada mais é do que o reflexo da própria relativização da soberania ocorrida a partir da segunda metade do século XX e consubstanciada na Carta da ONU segundo a previsão de medidas em grau crescente de rigor, por meio da chancela do CSNU.

No caso do Sudão, isso de fato ocorreu por meio da Resolução nº 1593, de 31 de março de 2005, pela qual o CSNU apresentou denúncia ao TPI acerca da situação em Darfur, o que possibilitou à Corte instaurar processo contra os autores dos crimes de competência do

Tribunal dos dois lados do conflito. Assim, foram processados formalmente pela prática de crimes de guerra e contra a humanidade, Ahmad Harun, ex-ministro do interior e ministro de assuntos humanitários do Sudão, Ali Kushayb, líder da milícia *Janjaweed*, Bahar Garda, coordenador de operações militares dos rebeldes, Abdallah Nourain e Saleh Jerbo, membros do Movimento Justiça e Igualdade, Abdel Muhammad Hussein, ministro da defesa do Sudão, além de Omar al-Bashir, presidente do Sudão, o qual é também acusado de cometer crime de genocídio.

Apesar da provocação do CSNU que possibilitou a abertura de processo contra os criminosos de Darfur, se verifica atualmente uma inércia institucional relativamente às medidas necessárias para um eficaz cumprimento dos mandados de prisão por parte do TPI. Isso pode ser explicado por fatores políticos inerentes à refratariedade de determinados países com relação à corte criminal internacional, especialmente os membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU, os quais são decisivos na definição de quaisquer medidas de caráter coercitivo que visem dar efetividade às decisões da Corte. Assim, dos cinco países membros permanentes do CSNU, apenas a França e o Reino Unido são, de fato, signatários do Estatuto de Roma, enquanto a Rússia, apesar de ter assinado, não depositou o instrumento de ratificação. No caso da China e dos EUA, no entanto, há total oposição ao TPI, sendo que, enquanto no caso do primeiro não houve a assinatura, no caso do segundo a mesma foi posteriormente retirada, no governo do presidente George W. Bush, retirando os EUA de qualquer submissão com relação à Corte.

Os EUA passaram a suspender a ajuda a países signatários e mesmo a firmar acordos bilaterais com determinados países de forma a garantir que seus cidadãos não sejam entregues ao TPI, alegando incompatibilidade com a sua constituição, que não permitiria uma submissão da sua Suprema Corte a nenhum outro órgão jurisdicional. Além disso, a atuação do país em atividades militares em várias partes do mundo, especialmente após os atentados de onze de setembro, quando empreendeu uma guerra mundial contra o terrorismo, torna inconveniente uma submissão de seus cidadãos a uma corte externa e imparcial. Como exemplo da atitude ostensivamente contrária ao TPI, os EUA ameaçaram a suspensão do financiamento de operações de manutenção de paz da ONU caso os seus cidadãos não tivessem imunidade com relação à Corte, o que levou o CSNU a adotar a Resolução nº 1422, garantindo imunidade com relação ao TPI, aos cidadãos de países não signatários do Estatuto de Roma que estivessem em missões oficiais da ONU.

No tocante à China, apesar de não possuir os mesmos motivos que os EUA, uma vez que não possui atividades militares correntes em outras partes do mundo, e de não possuir o

mesmo poder de persuasão com relação à celebração de acordos bilaterais com países signatários, também se posiciona de forma contrária à atuação do tribunal, alegando, dentre outros motivos, a possibilidade de influências políticas sobre a promotoria, o enfraquecimento do CSNU com a previsão de crimes de agressão no campo jurisdicional da Corte, e a possibilidade do Tribunal, por meio do princípio da complementariedade, decidir se um Estado é ou não capaz de julgar adequadamente os seus nacionais (JIANPING e ZHIXIANG, 2005).

Além das razões de ordem política ou jurídica, alegadas pelos EUA e pela China para se posicionarem de forma contrária ao TPI, cabe destacar os interesses particulares de ambos no que se refere à relação com o Sudão. A China possui interesses econômicos na região, notadamente nas vastas reservas petrolíferas do Sudão do Sul, que apesar de independente, ainda utiliza a estrutura de produção e escoamento do Sudão. Já os EUA possuem interesse na colaboração do Sudão na sua guerra contra o terrorismo. Entretanto, as políticas atuais do presidente Barack Obama indicam uma aproximação do país para com a Corte, o que ficou demonstrado com a sua participação na Conferência de Revisão do Estatuto de Roma, em Campala, na África.

7 CONCLUSÃO

A sociedade internacional vislumbrou a necessidade da criminalização de certas condutas individuais ou de grupos que, por si mesmas, são capazes de pôr em risco a convivência entre homens e a paz entre os diversos Estados nacionais, bem como os valores mais básicos atinentes à condição humana, como a vida, a liberdade e a dignidade. Nesse contexto, apesar não consistir em um típico tribunal de proteção dos direitos humanos, o Tribunal Penal Internacional realça a importância do Direito Penal Internacional como um mecanismo, ainda que excepcional, de prevenção de condutas também excepcionais.

Entretanto, o Direito Penal Internacional pressupõe um organismo que se superponha às nações e que tenha condições de ditar leis e impor sanções e o Tribunal Penal Internacional não se apresenta como um órgão supranacional, mas, tão somente, uma instituição internacional, assim como outras existentes, e essa limitação jurisdicional, ao mesmo tempo em que reflete os ainda sedimentados valores de soberania estatal, impede o pleno desenvolvimento das atividades do órgão, o que pode ser visto na dificuldade em se punir os responsáveis pelos crimes hediondos praticados em Darfur.

Portanto, os esforços para o alcance de soluções para os diversos conflitos armados e crises humanitárias deles decorrentes, seja de natureza diplomática ou intervencionista, não são suficientes se não forem conjugados com medidas coercitivas, que possibilitem a prisão e o devido julgamento dos principais agentes responsáveis pelas condutas desviantes, como ocorreu quando da constituição dos tribunais *ad hoc* para o julgamento dos crimes de guerra cometidos na antiga Iugoslávia e em Ruanda. Assim, os instrumentos jurisdicionais internacionais necessitam estar conjugados com a coercitividade adequada, sob a égide da Carta da ONU, para que sejam eficazes na produção de seus efeitos. Nesse sentido, apesar de não haver interesse por parte do próprio governo do Sudão no cumprimento dos mandados de prisão expedidos pelo Tribunal Penal Internacional, não se pode deixar de destacar que os acontecimentos em Darfur não se posicionam em um patamar inferior, no que se refere às violações e condutas desviantes com as populações massacradas, com o que se viu em Ruanda, por exemplo, onde membros de uma minoria étnica foram institucional e sistematicamente assassinados em função de sua condição, o que caracteriza crime de genocídio, além do cometimento de outras modalidades de crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

Assim, a aplicação de regras de tutela de direitos e garantias básicas dos seres humanos, legitimada pela consciência universal, não pode ser limitada pela justificativa

anacrônica da soberania absoluta, pelo fato de tais direitos e garantias serem anteriores à própria concepção de Estado, uma vez que as próprias concepções jurídicas e políticas do Estado visam à preservação da vida humana como um fim em si mesmo, e não como um meio ou um instrumento para a estruturação do Estado. Além disso, são notórios, no curso da História, os casos em que determinados grupos ou indivíduos se apoderam da estrutura estatal para atingir objetivos individuais, o que desvirtua ainda mais a proposta conceitual do Estado soberano.

No caso da guerra em andamento em Darfur, estima-se que cerca de 1,8 milhão de pessoas foram deslocadas de maneira forçada, tornando-se refugiadas e necessitando urgentemente de proteção. Assim, o estabelecimento da paz e o término da violência em Darfur são medidas urgentes para restabelecer o pleno exercício dos direitos humanos pelos habitantes da região. Entretanto, uma paz real não pode ser estabelecida sem justiça e o sistema de justiça sudanesa demonstra ser incapaz de investigar e processar os supostos perpetradores dos crimes de guerra e crimes contra a humanidade cometidos em Darfur. Dessa forma, não há outra solução para o impasse que não envolva a condução coercitiva dos perpetradores das violações perante uma corte penal internacional competente e crível.

Apesar de ser inegável que o Sudão é um Estado soberano e que sua integridade territorial deve ser respeitada, a ONU, reconhecendo que o Sudão tem o direito de tomar medidas para manter e restabelecer sua autoridade e para defender sua integridade territorial, mantém o posicionamento de que soberania implica em responsabilidade e, assim, que ao Sudão é requerido não só respeitar o direito internacional, mas também garantir que este seja respeitado. Portanto, não se nega no presente trabalho o caráter positivo da soberania enquanto expressão de autodeterminação dos povos, mas tão somente a soberania como expressão centralizada dos interesses do executivo nacional, especialmente no caso de conflitos, em que tal centralização se torna, muitas vezes exacerbada.

Cabe agora à comunidade internacional, através das suas instituições competentes, resolver os seus impasses existentes de forma a permitir uma eficaz aplicação do seu próprio ordenamento, visando uma efetiva esperança de paz para as populações oprimidas de Darfur, uma vez que as limitações sobre a atuação do TPI não surgem de uma falta de viabilidade jurídica, mas repousam sobre causas eminentemente políticas, oriundas da atual distribuição de poder, especialmente no principal órgão da ONU responsável pela adoção de medidas de caráter extremo, que envolvem o uso da força, ou seja, o CSNU, o qual é composto por um grupo reduzido de Estados, e mais reduzido ainda de Estados com poder suficiente para decidir questões relevantes, o que, inevitavelmente, acarreta um desequilíbrio interno, uma

vez que os interesses particulares de tais Estados acabam por influenciar mais facilmente as decisões que deveriam refletir os anseios de toda a comunidade internacional.

Assim, a jurisdição penal internacional é um instrumento necessário à proteção dos direitos mais caros ao homem, e a construção da legitimidade do Tribunal Penal Internacional encontra em Darfur um caso emblemático, pois com a sua consolidação, o custo do descumprimento de suas disposições será tangível. Paralelamente, o conflito de Darfur é um exemplo da importância da legitimação do Tribunal Penal Internacional, pois evidencia divergências de cunho político e econômico que muitas vezes se valem justamente das rivalidades étnicas e sociais que o ensejaram.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENTZ, Carlos Eduardo Horta. O direito internacional ante as ameaças à paz mundial e o papel das forças armadas. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1866, 10 ago. 2008.

Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11586>>. Acesso em: 17 mar. 2013.

BADMUS, Isiaka Alani. Nosso Darfur, Darfur deles: A Política Desviante do Sudão e a Nascente “Limpeza Étnica” em uma Emergente Anarquia Africana. **Contexto Internacional**.

Rio de Janeiro, v. 30, n. 2, p. 309-360, mai./ago. 2008. Disponível em:

<<http://contextointernacional.iri.puc-rio.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=474&sid=67>>.

Acesso em: 20 fev. 2013.

BBC NEWS. **Clinton's statement on war crimes court**. Disponível em:

<<http://news.bbc.co.uk/2/hi/1095580.stm>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

COALITION FOR THE CRIMINAL COURT. **Status of US Bilateral Immunity**

Agreements. Disponível em:

<http://www.iccnw.org/documents/CICCFBS_BIAstatusCurrent.pdf>. Acesso em: 10 mar.

2013.

HUMAN RIGHTS WATCH. **The ICC and the Security Council**. Disponível em:

<<http://www.hrw.org/legacy/campaigns/icc/docs/1422legal.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal Internacional, Estrangeiro e Comparado**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional, A Internacionalização do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

JIANPING, Lu; ZHIXIANG, Wang. China's Attitude Towards the ICC. **Journal of International Criminal Justice**. Oxford, v. 3, n. 3, p. 608-620, jul. 2005. Disponível em:

<<http://jicj.oxfordjournals.org/content/3/3/608.abstract>>. Acesso em: 10 mar. 2013

LEITE, Joice Costa; TEIXEIRA, Silvia Gabriel. **A Competência do Tribunal Penal Internacional para Julgamento dos Crimes Contra os Direitos Humanos Cometidos no Sudão e as Contradições da Diplomacia Brasileira**. 2012. Disponível em:

<<http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/a-competencia-do-tribunal-penal>

internacional-para-julgamento-dos-crimes-contr-a-os-direitos-humanos-cometidos-no-sudao-e-as-contradicoes-da-diplomacia-brasileira/1320/>. Acesso em: 11 fev. 2013.

LIMA, Maria Regina Soares de. Instituições Democráticas e política exterior. **Contexto Internacional**. Rio de Janeiro, vol. 22, n. 2, julho/dezembro, 2000. Disponível em: <http://contextointernacional.iri.puc-rio.br/media/Lima_vol22n2.pdf>. Acesso em 17 mar. 2013.

NASCIMENTO, Daniela. Sudão: Entre a Promessa de Paz no Sul e a Incerteza da Guerra no Darfur. **Contexto Internacional**. Rio de Janeiro, v. 31, n. 3, p. 429-458, set./dez. 2009. Disponível em: <<http://contextointernacional.iri.puc-rio.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?inoid=510&sid=71>>. Acesso em: 25 fev. 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Editora: Saraiva, 2012.

TAIAR, Rogério. **Direito Internacional dos Direitos Humanos – Uma Discussão Sobre a Relativização da Soberania Face à Efetivação da Proteção Internacional dos Direitos Humanos**. 2009. 321 folhas. Tese de Doutorado em Direitos Humanos, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, 2009. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/.../Rogerio_Taiar_Tese.pdf>. Acesso em 16 mar. 2013.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court on the crime of aggression**. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf>. Acesso em 27 fev. 2013.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Situation in Darfur, Sudan**. Disponível em: <http://www.iccpi.int/EN_Menu/ICC/Situations%20and%20Cases/Situations/Situation%20ICC%200205/Pages/situation%20icc-0205.aspx>Su>. Acesso em: 27 fev. 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI**. In: XXXIII CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL ORGANIZADO PELA COMISSÃO JURÍDICA INTERAMERICANA DA OEA, 2006, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro, ago. 2006, p. 407-490.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos (Volume I)**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.