O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E A PIRATARIA DA SOMÁLIA

Júlio Ogasawara; Paulo Roberto Costa de Jesus; Tânia Machado de Sá;
Eliane M. Octaviano Martins[1]

Resumo

Criado em 1998 através do Estatuto de Roma, e com a instalação e início de suas atividades em julho de 2002, o Tribunal Penal Internacional veio suprir, de forma permanente, uma lacuna que a comunidade mundial vinha reclamando desde o final da 2ª Guerra Mundial, que é a punição de responsáveis por crimes contra a humanidade. Os indícios incisivos deste anseio estão evidenciados pelas instituições precedentes do Tribunal de Nuremberg, do Tribunal de Tóquio e, pela ONU, dos Tribunais Ad Hoc para julgamento de atos ocorridos na antiga Iuguslávia e em Ruanda. Este artigo pretende fazer uma sucinta descrição do Tribunal Penal Internacional a partir desses precedentes, discorrendo sobre sua competência, estrutura e princípios que o regem, promovendo, ao final, uma breve análise sobre a possibilidade ou não do alcance de suas ações nos atos de pirataria recorrente na costa da Somália, na África.

Palavras chave: Tribunal Penal Internacional - Estatuto de Roma - Crimes contra a Humanidade - Pirataria

INTRODUÇÃO

Este trabalho promoverá uma breve descrição do Tribunal Penal Internacional, discorrendo sobre a sua estrutura, competência e princípios pelos quais pauta suas atividades.

A análise envolve uma visão das razões que antecederam a sua criação, uma vez que, desde o término da 2ª Grande Guerra, as cortes então existentes não se mostraram suficientes para resolver e elidir as questões concernentes às ameaças e efetivas agressões contra a Humanidade, até porque eram transitórias.

Paralelamente, levando em conta que o cometimento de alguns delitos de grande repercussão mundial têm sido denunciados sistematicamente pelos meios de comunicação, como a pirataria, a presente abordagem incidirá sobre esta questão que, em princípio, poderia se constituir em matéria de interesse do Tribunal Penal Internacional.

Em suma, o que se pretende é responder às seguintes questões : por que razão foi criado o Tribunal Penal Internacional? quais são os princípios que o regem? quais são os tipos penais e quais são as limitações de sua competência? qual é a composição do Tribunal Penal Internacional e como se dá a escolha dos magistrados? qual o é processo penal e quais são as penas aplicadas? pode o Tribunal Penal Internacional julgar a pirataria que tanta comoção vem causando no mundo, especialmente na costa da Somália?

[1] Universidade Católica de Santos (10 de agosto de 2015)

Para responder estas questões, este trabalho está estruturado em três capítulos : no primeiro cuidar-se-á dos antecedentes da criação do Tribunal; depois, de uma análise especifica do Tribunal Penal Internacional; e, por fim, da questão da pirataria marítima.

Na conclusão será demonstrada a eficácia das ações do Tribunal Penal Internacional, e, também, das razões pelas quais a pirataria marítima não têm sido levada a julgamento pelo Tribunal Penal Internacional.

1 ANTECEDENTES DA JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL

Quando Hobbes, parafraseando o escritor latino Plauto, pontificou que ***o homem é o lobo do próprio homem***, referiu-se ao ser humano em estado natural, onde todos se opunham contra todos, com a prevalência dos mais fortes sobre os mais fracos.

Em que pese a grande controvérsia que esta afirmação provoque até hoje, o certo é que, de alguma forma, a Humanidade já foi protagonista de exemplos candentes da veracidade possível contida nesta afirmativa, sobretudo nos estados despóticos implantados ao longo do tempo.

Estas situações nunca foram muito claras ou mesmo discutidas até o advento das Guerras Mundiais, quando a Humanidade conheceu as atrocidades de que o homem era capaz, para conquistar e permanecer no poder.

Prevalecia, até então, a regra tradicional de que ***os vencidos são submetidos à justiça dos vencedores.***

Ainda neste diapasão, ao término da 1ª Guerra Mundial, houve a celebração do **Tratado de Versalhes** (1919), que era, a rigor, um tratado de paz para por fim ao conflito em que cerca de 10 milhões de soldados perderam a vida e mais de 20 milhões saíram feridos.[2]

Em face das denúncias de que graves violações às leis de guerra estabelecidas na Convenção de Genebra de 1864 haviam sido praticadas, com significativas agressões e mortes também na população civil, muito se discutiu na Conferência de Paz de Paris, que resultou naquele Tratado, sobre as possibilidades de se levar a julgamento os seus responsáveis, tendo como alvo principal o Kaiser Wilhelm II, da Alemanha.

Ao final, a celebração do Tratado de Versalhes, assinado entre os Aliados e a Alemanha propiciou o término do conflito, prevendo, inclusive, a criação de um tribunal penal internacional para julgar o Kaiser por haver iniciado a Guerra, e, também, a de outros tribunais militares dos aliados, para o julgamento dos militares alemães pela violação das leis e costumes de guerra, e pela ofensa, enfim, à santidade dos Tratados vigentes.[3]

[2] NETO, José Cretella. **Curso de Direito Internacional Penal.** Rio Grande do Sul: Ed.Unijuí, 2008, p.92-93.

[3] JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. **Direito Internacional Penal**: Mecanismos de implementação do Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p.23

Este julgamento, contudo, mostrou-se absolutamente ineficaz com relação ao Kaiser pelo fato da Holanda haver-lhe concedido asilo político.

De outra sorte, os assim considerados criminosos de guerra alemães foram julgados pela Suprema Corte Alemã de Leipzig, à qual uma lei alemã, regulamentando os termos do Tratado de Versalhes, atribuiu a competência para processar os acusados, cuja grande maioria foi absolvida de suas acusações.

A 1ª Grande Guerra não se constituiu no único episódio atentatório contra a Humanidade.

Em virtude de atos de agressão contra os armênios, em 1920 houve a celebração do Tratado de Sèvres, que estabeleceu o julgamento dos turcos, que foram posteriormente, em 1923, anistiados pelo Tratado de Lausanne.

A 2ª Grande Guerra Mundial, que estabeleceu o confronto entre os aliados (Estados Unidos, Inglaterra, França e União Soviética e outros) e o Eixo (Alemanha, Itália e o Japão), foi mais uma demonstração de barbárie, com a reiteração dos atos de violação das leis de guerra e agressões contra a população civil em larga escala.

Ao final, prevaleceu, uma vez mais, a máxima de que os vencidos são submetidos à justiça dos vencedores.

Assim, foi instituído o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, assim como Tribunal Militar Internacional de Tóquio.

1.1 O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg

Entende Joanisval Brito Gonçalves que a Declaração de Moscou celebrada por Roosevelt, Stalin e Churchill em 1º de novembro de 1943 foi o marco inicial preparatório para a formação do Tribunal de Nuremberg, cujo Estatuto (*Charter of the International Military Tribunal for the Trial os the Major War Criminals*) foi aprovado em 06 de agosto de 1945, pelo Tratado de Londres.[4]

Este Estatuto estabeleceu que o Tribunal de Nuremberg seria uma corte quadripartite, com um juiz titular e um suplente oriundo de cada país, com a alternância no exercício de sua Presidência.[5]

Contaria, também, com um Ministério Público encarregado da acusação e, na defesa, com um grupo de personalidades do Direito alemães, os quais não dispunham da prerrogativa de recusar os juízes indicados para o caso.

Das características que emergem do Tribunal de Nuremberg, vale o registro dos seguintes tópicos:

[4] GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg**. 2ª.ed. Rio de Janeiro: Ed.Renovar, 2004, p.69

[5] NETO, José Cretella. **Curso de Direito Internacional Penal.** Rio Grande do Sul: Ed.Unijuí, 2008, p.99.

a) os tipos penais incidentes sobre a acusação eram constituídos de: 1) **crimes contra a paz** (tema discutível até a 2ª Guerra Mundial; 2) **crimes de guerra**, nestes entendidos as ofensas ao Direito Humanitário; e 3) uma inovação no mundo do Direito, que era o **crime contra a Humanidade**.

b) a sentença, cuja pena poderia ir do confisco de bens até à morte por enforcamento, tinha que ser necessariamente justificada e era considerada irrecorrível;

c) os acusados dispunham de toda a prerrogativa para o exercício da defesa, exceto a de que **cumpriam ordens** ("respondeat superior") ou invocar a questão da **reciprocidade** ("tu quoque");

d) tinha por objeto o julgamento de todos quantos pudessem ser considerados criminosos de guerra do Eixo na Europa, ainda que seus atos não tivessem sido praticados em uma localização geográfica específica. No entanto, na prática, só julgou alemães.

O ineditismo da constituição do Tribunal de Nuremberg foi objeto de expressivos debates na esfera jurídica, com a formulação de argumentos que ressaltavam os seus aspectos positivos e negativos.

Dentre os aspectos positivos deu-se ênfase ao fato de se constituir no primeiro tribunal internacional para julgar **indivíduos**, atribuindo-lhe a responsabilidade penal internacional, também, tipificando os crimes contra a Humanidade e contra a paz. A relevância de seus efeitos motivou a edição da Resolução nº 95 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, declarando que as normas oriundas de Nuremberg passariam a fazer parte do Direito Internacional Público.

As críticas ao Tribunal de Nuremberg, subsistentes até hoje, são consistentes em ofensas a princípios do Direito Penal como o da legalidade, da irretroatividade da lei, do direito ao duplo grau de jurisdição, ao juiz natural e outros. As observações mais contundentes, no entanto, são consistentes no fato do Tribunal ter sido constituído e adotado as condutas incriminatórias após o seu cometimento, o que no dizer de Jankov[6], configuraria criminalização ***ex facto***. Uma espécie de Tribunal de Exceção, feito pelos vitoriosos para condenar os perdedores.

O Tribunal de Nuremberg, que não era um órgão da ONU, teve outras extensões em diferentes zonas de ocupação, sendo os mais famosos os que, na Zona Americana, julgaram os médicos e juízes da Alemanha de Hitler.

1.2 O Tribunal Militar Internacional de Tóquio

Na Ásia, com a rendição do Japão, foi criado o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente em 19 de janeiro de 1946, composto por 11 juízes designados por aliados e signatários da rendição do Japão.

O seu Estatuto foi inspirado no do Tribunal de Nuremberg, com uma diferença singular: enquanto na Europa ninguém pudesse se eximir da responsabilidade pela posição

[6] JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. **Direito Internacional Penal**: Mecanismos de implementação do Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p.25

hierárquica, no Tribunal de Tóquio esta posição hierárquica do acusado poderia servir como atenuante na pena, que foi inserido em razão da figura do Imperador, que permeava a estrutura das forças armadas japonesas.[7]

Os aspectos polêmicos que se ressaltam na instituição do Tribunal de Tóquio estão no fato de haver sido constituído de forma **unilateral** por parte dos Estados Unidos, com nítida conotação de retaliação em virtude do ataque sofrido em Pearl Harbor, e, por parte da comunidade internacional, do questionamento quanto à legitimidade para se promover o julgamento proposto, ante os ataques atômicos promovidos contra Hiroshima e Nagasaki.

De qualquer forma, como efetivos precedentes, os Tribunais Militares de Nuremberg e de Tóquio foram e são, até hoje, os exemplos e inspirações marcantes para o aparecimento, existência e funcionamento de um tribunal com jurisdição internacional em matéria penal, para julgamento de atos atrozes que continuam ocorrendo no mundo, a despeito dos malfadados exemplos havidos no passado.

1.3 Os tribunais internacionais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda

Novamente parafraseando Plauto e reiterando Hobbes, *Homo hominis lupus*. A despeito dos horrores que a 2ª Guerra havia deixado como legado, os seus exemplos não se mostraram suficientes para proporcionar a paz mundial e a harmonia dos povos.

Do surgimento de figuras messiânicas e até diferenças de naturezas culturais, religiosas e tribais, o mundo vem assistindo, perplexo, a repetição de atos de violência de toda a sorte contra as pessoas, em verdadeira afronta aos princípios humanitários.

Duas trágicas situações, em particular, no entanto, foram objetos de uma atenção especial por parte da comunidade internacional, instando os organismos internacionais à adoção de providências para o julgamento dos responsáveis pelas atrocidades cometidas: são os casos ocorridos na antiga Iuguslávia e em Ruanda.

Quais foram, afinal, os fatos que tanto sensibilizaram a comunidade internacional?

Explicando de forma ainda que extremamente sucinta, verifica-se que, tanto em um como no outro caso, a intolerância étnica e tribal foi a causa do cometimento de atos de genocídio dentro das próprias fronteiras daqueles países.

1.3.1 A questão da ex-Iugoslávia

Durante o domínio do império soviético, e a seu exemplo, vários países integrantes de seu bloco eram formados pela união de povos e de etnias diferentes, submetidos compulsoriamente à mesma soberania pelo domínio da força. A irradiação dos efeitos do desmantelamento da URSS nos países satélites resultou na eclosão dos movimentos separatistas, com violentas ações e reações entre as várias facções.

Na Iugoslávia, durante a 2ª Guerra Mundial, Josip Broz Tito, comunista de origem croata, havia reorganizado o país, transformando-a em uma federação constituída de seis

[7] NETO, José Cretella. **Curso de Direito Internacional Penal.** Rio Grande do Sul: Ed.Unijuí, 2008, p.114-115.

estados, a saber: Sérvia, Croácia, Eslovênia, Bósnia-Herzegovina, Montenegro e Macedônia, além de duas outras províncias autônomas que eram Kosovo e Volvodina, estas duas vinculadas à Sérvia.

Com a morte de Tito, o novo líder sérvio Slobodan Milosevic tentou impor o domínio da Sérvia sobre os demais povos da Iugoslávia, inclusive retirando a autonomia de Kosovo, proporcionando, desta forma, o acirramento das diferenças étnicas e culturais.

Na imposição de seu desiderato, Milosevic, a titulo de limpeza étnica, promoveu um massacre e sistemática violação dos direitos humanos de seus opositores, que requereu a intervenção militar da Organização do Tratado do Atlântico Norte-OTAN, para a sua cessação. A escalada de violência foi de tamanha ordem configurando-se como um verdadeiro genocídio contra o povo kosovar-albanesa.

1.3.2 A questão de Ruanda

Em Ruanda, resguardadas as devidas características, a questão não foi muito diferente daquela ocorrida na ex-Iugoslávia.

A África, na realidade, independentemente das fronteiras políticas com que se apresenta hoje, é um continente que está dividido, de fato e desde sempre, de forma tribal, cujas raízes subsistem até hoje.

Em Ruanda duas tribos são predominantes: os hutus, que compõem a maioria com cerca de 85% de sua população; e os tutsis, minoria. Ainda assim, durante muito tempo Ruanda era governado pela minoria tutsi, cujo domínio persistiu até 1959.

Naquele ano, a tomada de poder pelos hutus provocou um êxodo em massa dos tutsis para os países vizinhos, principalmente para Uganda. No exílio, os tutsis organizaram a Frente Patriótica Ruandesa (RPF) que, invadindo Ruanda em 1990, lutou continuamente até 1993, quando foi celebrada um acordo de paz.

Este acordo não foi suficiente para cessar a animosidade. em 06 de abril de 1994 foi derrubado o avião que transportava o presidente Juvenal Habyarimana, que estava acompanhado do presidente do Burundi, Cyprien Ntaryamira, ambos hutus, resultando em acusações recíprocas quanto à autoria do atentado.

O acirramento dos embates ensejou, de parte a parte, o genocídio dos opositores, tendo-se notícia de que, em apenas cem dias em 1994, cerca de 800 mil pessoas haviam sido massacradas por extremistas hutus.

A intervenção das forças da ONU, representadas por membros do exército belga e da França não se mostrou eficaz para evitar a escalada de violência e genocídio.

Tanto a questão da ex-Iugoslávia como a de Ruanda ensejaram a iniciativa do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas que, inspirados nos exemplos de Nuremberg e de Tóquio, e para atender à pressão da comunidade e da opinião pública internacional, decidiram pela criação de tribunais penais "*ad hoc*", para o julgamento dos responsáveis e partícipes nas ações desenvolvidas.

O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia foi constituído pelas Resoluções CSONU 808 e 827, no ano de 1993, caracterizando-se, por esta razão, como um órgão da ONU.

Com sede em Haia, na Holanda, foi composto por 16 juízes permanentes e 11 *ad litem*.

Tinha, como características, entre outras:

a) competência com limitação temporal (para julgar fatos ocorridos entre 01 de janeiro de 1991 a 31 de dezembro de 2001)

b) competência com limitação geográfica, adstrita ao território da ex-Iugoslávia;

c) prioridade de jurisdição sobre as cortes nacionais;

d) pena : prisão, inclusive a perpétua;

e) constituição de uma Câmara de Apelação, possibilitando o reexame do julgamento (duplo grau), com que procurou-se elidir uma das críticas suscitadas nos tribunais militares precedentes.

O Tribunal Penal Internacional para Ruanda foi constituído pela Resolução CSONU nº 955, em 1994, também como órgão da ONU.

Com sede em Arusha, na Tanzânia, foi composto de 16 juízes permanentes e 9 *ad litem*.

Tinha, como característica, entre outros:

a) competência com limitação temporal, adstrita aos fatos ocorridos no ano de 1994;

b) competência com limitação geográfica, consistente na apuração e julgamento de crimes cometidos no território de Ruanda ou por ruandenses em estados vizinhos;

c) prioridade de jurisdição sobre as cortes nacionais;

d) pena : prisão, inclusive a perpétua;

e) também a constituição de uma Câmara de Apelação.

Estes tribunais "*ad hoc*", a despeito de várias críticas que suscitaram, contribuíram de forma concreta na evolução da jurisdição penal internacional, porquanto demonstraram ser um marco no aprimoramento de instituições desta espécie, garantindo um processo justo e imparcial com a criação de Câmaras de Apelação.

De mais a mais, "[...] o tribunal foi direcionado para uma visão inovativa e progressiva do direito aplicado aos crimes de guerra, remetendo-se aos precedentes de Nuremberg ao declarar que os crimes contra a humanidade poderiam ser cometidos em tempo de paz e estabelecendo a punibilidade dos crimes de guerra durante conflitos armados

internos." Além disso, " [...] os tribunais *ad hoc* da ONU representaram avanços na jurisdição penal internacional, contribuindo para que a justiça internacional não fosse mais considerada como a justiça dos vencedores sobre os vencidos [...]"[8]

2 O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O Tribunal Penal Internacional não é um órgão da Organização das Nações Unidas.

Seu surgimento, entretanto, deu-se graças à iniciativa de sua Assembléia Geral, que entre 1995 a 1998 constituiu um Comitê Preparatório para a criação de um Tribunal Internacional de caráter permanente, cujo colegiado elaborou um projeto de Estatuto e um projeto de lei com 116 artigos.

Estas propostas foram submetidas à Conferência Diplomática realizada em 17 de julho de 1998, que aprovou a criação do Tribunal Penal Internacional com os votos favoráveis de 120 países, 21 abstenções e os votos contra de 7 países que foram a China, Estados Unidos, Filipinas, Índia, Israel, Sri Lanka e Turquia.[9]

O referido Estatuto entrou em vigor em 1º de julho de 2002, que se constitui no termo inicial e no marco de delimita a competência temporal do Tribunal Penal Internacional, não podendo este julgar qualquer fato ou evento ocorrido antes desta data, portanto.

Conforme já foi mencionado, o Tribunal Penal Internacional, que possui personalidade jurídica internacional, não é um órgão da ONU, mas integrante de seu sistema, mantendo com o Conselho de Segurança uma relação umbilical.

Com sede em Haia, na Holanda, goza de total independência e autonomia para suas ações, sendo integrado por 123 Estados-partes, segundo consta do site daquele Tribunal.

2.1 Estrutura e composição

O Tribunal Penal Internacional tem em sua estrutura formal os seguintes órgãos:

2.1.1 Presidência

A Presidência é composta por um presidente e dois vice-presidentes eleitos pela maioria absoluta, que além do exercício das atribuições de juízes do Tribunal, tem por incumbência a administração de todos os demais órgãos, com exceção do Gabinete do Procurador.

O mandato dos componentes da Presidência é de 3 anos.

---

[8] GARCIA, Ferrnanda Lau Mota. **O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: FUNÇÕES, CARACTERÍSTICAS E ESTRUTURA**. in <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12141&revista_caderno=16>. Acesso em agosto de 2015.

[9] PIOVESAN, Flávia. **DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA INTERNACIONAL**. 1a.ed., 2a.tiragem. São Paulo: Ed.Saraiva, 2007. p.45-46.

2.1.2 Divisões de Julgamento

A parte jurisdicional é composta de 18 juízes, que integram as Divisões de Instrução (*Pre-Trial Division*), de Julgamento (*Trial Division*) e a de Apelação (*Appeals Division*), para um mandato de 9 anos. Esse número é o mínimo de que deve dispor o Tribunal Penal Internacional, podendo ser ampliado, ainda que temporariamente, para atender à demanda, se necessário. Curiosamente, a atual composição está com 19 juízes, uma vez que a representante brasileira, Sylvia Helena F.Steiner, continua atuando naquele Tribunal mesmo após o encerramento de seu mandato, para concluir o julgamento de um caso que está sob seus cuidados, conforme consta do site daquela Corte.[10]

A Divisão de Julgamento atua através de Câmaras que as integra, estando os juízes distribuídos por turma nessas unidade.

A escolha do juiz para o Tribunal é feita pela Assembléia dos Estados Partes do Estatuto de Roma, mediante proposta de um deles.

Está previsto no art. 36.8 do Estatuto de Roma, que o Tribunal Penal Internacional será composto de forma a assegurar a maior representatividade possível, tanto com relação à distribuição geográfica, como, também, com os sistemas jurídicos existentes, sem dizer da exigência expressa para que a representação leve em consideração um equilíbrio entre juízes de ambos os sexos.

Um outro requisito para a sua nomeação e o excelente conhecimento e fluência em, pelo menos, um dos idiomas oficiais de trabalho do tribunal, que são o árabe, o mandarim, o inglês, o francês, o russo ou o espanhol.

2.1.3 Gabinete do Procurador

O Gabinete do Procurador é composto pelo Promotor, que atua assistido por um ou mais promotores, todos de nacionalidades diferentes, devendo ser fluentes em, no mínimo, em inglês ou francês, além de experiência prática no processo ou julgamento de casos criminais.

Também com um mandato de 9 anos, este representante do Ministério Público é eleito por votação secreta e por maioria absoluta de votos dos membros da Assembléia dos Estados-partes, não podendo ser reconduzido para o cargo.

Atua de forma totalmente independente, tendo por incumbência precípua conhecer dos casos, angariar as provas, comunicados e informações devidas, realizar investigações e, ao final, conforme a pertinência, apresentar a ação penal junto ao Tribunal Penal ou determinar o seu arquivamento.

2.1.4 Secretaria

[10] Judge Sylvia Steiner (Brazil) is continuing in office to complete the trial, in accordance with article 36(10) of the Rome Statute. in http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/Pages/structure%20of%20the%20court.aspx. Acesso em agosto de 2015.

A Secretaria tem por incumbência todas as atribuições de natureza não judiciais, dirigida por um secretário que é eleito pelos juízes, por maioria de votos, em votação secreta.

O Secretário tem um mandato de 5 anos, podendo ser reeleito uma única vez.

Dentre suas funções, duas apresentam alta relevância, que são a instalação de uma Unidade de Vítimas e Testemunhas (*Office of Public Counsel for Victims*) e uma Unidade de Defesa (*Office of Public Counsel for Defense*), incumbindo à primeira providenciar acordos e medidas de segurança protetoras, além do aconselhamento devido para as testemunhas e vítimas que compareçam ao Tribunal, e à segunda, o necessário suporte para a defesa com o fito de proporcionar um julgamento justo e equitativo.

2.2 Princípios e competências do Tribunal

O Tribunal Penal Internacional observa o princípio de complementariedade, o que equivale dizer que sua jurisdição somente é exercida em casos de manifesta incapacidade (*unable*) ou falta de disposição (*unwilling*) do sistema judiciário nacional de exercer sua jurisdição primária.

É cediço que o Direito Internacional Penal deriva do Direito Penal, observando os seus princípios gerais, notadamente, o da legalidade, da presunção de inocência e da igualdade de armas.

Em decorrência desta premissa, encontram-se previstos nos artigos 20, 22, 23 e 24 do Estatuto de Roma, de forma textual, que o Tribunal Penal Internacional deve pautar os seus julgamentos com a observância dos princípios: *ne bis in idem, nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* e da irretroatividade *ratione personae*.

Pelo princípio da *ne bis in idem*, ninguém pode ser condenado mais de uma vez pelo mesmo crime, estando previsto, no caso específico, por qualquer tribunal em que tenha sido julgado.

O *nullum crimen sine lege* constitui-se na essência do princípio da legalidade, que dispõe que ninguém pode ser condenado pela prática de qualquer ato ou omissão, se à época de sua ocorrência a conduta não estava tipificada como crime.

Igualmente, *nulla poena sine lege* é princípio vinculado ao princípio da legalidade, que preceitua que não há pena sem prévia lei que o estabeleça, inclusive quanto à sua quantificação que está adstrita à norma regente à época do fato.

Decorrente da Declaração Universal dos Direitos Humanos, **o princípio da irretroatividade**, a par de oferecer a necessária segurança jurídica, foi estabelecido no Estatuto de Roma como o elemento basilar para determinar a limitação temporal na competência do Tribunal Penal Internacional, que não pode julgar casos ocorridos em período anterior à vigência do Estatuto de Roma, que teve seu termo inicial em 01 de julho de 2002, data da instalação da Corte.

Ainda consentâneo com os princípios do Direito Penal, o Estatuto determina que a **responsabilidade penal é individual** e, em observância ao princípio da isonomia, a igualdade entre os agentes, independentemente de sua condição hierárquica, posto honoríficos ou

políticos etc., desconsiderando a imunidade de jurisdição para os superiores hierárquicos, inclusive chefes de Estado e de Governo.

Os crimes internacionais de competência do Tribunal são imprescritíveis, de acordo com o artigo 29.

Ainda relativamente à sua competência, além da limitação de ordem temporal incide sobre o Tribunal a limitação de natureza geográfica, prevendo o seu Estatuto que somente serão submetidos à Corte os crimes internacionais cometidos nos territórios dos Estados-partes ou, por nacional de Estado-parte, salvo a hipótese de haver a determinação do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas.

Ressalta-se, por fim, que compete ao Tribunal Penal Internacional o julgamento de pessoas, **imputando-lhe uma responsabilidade individual**, pelo cometimento de crimes de maior gravidade (*core crimes*) que preocupam a Humanidade em seu conjunto, não sendo de sua alçada os casos que estejam sob investigação ou julgamento pelos sistemas judiciais nacional, a não ser que estes não passem de simulacros para blindar um agente de sua responsabilidade penal.[11]

2.3 Tipificação dos crimes no Estatuto de Roma

O Estatuto de Roma estabeleceu em seu artigo 5º, que a jurisdição do Tribunal Penal Internacional tem alcance sobre os crimes de genocídio, os crimes contra a Humanidade, os crimes de guerra e os crimes de agressão, os três primeiros definidos, respectivamente, nos artigos 6º a 8º. A definição do crime de agressão foi inserida no artigo 8º *bis* em 2010, após aprovada na Conferência de Kampala, com previsão de eficácia a partir de 2017.

O artigo 77 do Estatuto prevê que a pena máxima para o cometimento de crimes pode ser de até 30 anos de prisão. Entretanto, em casos de reconhecida gravidade, o Tribunal Penal Internacional poderá imputar a pena de prisão perpétua.

Estão, ainda, previstas as penas de multa e de confisco de bens, que podem aplicadas cumulativamente.

2.3.1 Crimes de genocídio

O crime de genocídio, que se encontra previsto no artigo 6º do Estatuto, é caracterizado, de forma sucinta, como o assassinato, destruição ou extermínio de grupos étnicos, raciais, religiosos ou nacionais.

A rigor, a sua inclusão no Estatuto já ocorrera quando da apresentação do projeto, inspirado que fora na Convenção sobre Prevenção e Punição do Crime de Genocídio de 1948.

[11] "*The ICC is a court of last resort. It will not act if a case is investigated or prosecuted by a national judicial system unless the national proceedings are not genuine, for example if formal proceedings were undertaken solely to shield a person from criminal responsibility. In addition, the ICC only tries those accused of the gravest crimes.*" em tradução livre do site do TPI, in <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/about%20the%20court/icc%20at%20a%20glance/Pages/icc%20at%20a%20glance.aspx>. Acesso em agosto de 2015.

Trata-se, a propósito, de crime que atenta contra uma coletividade, como a própria etimologia da palavra permite inferir. Deveras, **genocídio** é palavra que vem do grego *genos*, que significa **espécie, raça, tribo** + *cide* do latim, que significa matar, cujo termo foi criado pelo advogado polonês Raphael Lemkin no período da 2a. Guerra Mundial.[12]

2.3.2 Crimes contra a Humanidade

A definição dos crimes contra a Humanidade foi a mais polêmica na formulação do artigo 7º do Estatuto, porquanto a inserção ou não de alguns tipos de conduta ensejou grandes reflexões, como no caso dos crimes sexuais etc.

A rigor, o interesse jurídico internacionalmente protegido e universalmente reconhecido é a consecução da paz, da segurança e do bem estar da coletividade internacional.

Na busca de tal objetivo, tem-se desenvolvido, em todos os campos de atividades, estudos, reflexões e ações as mais variadas, ensejando o surgimento e desenvolvimento de matérias de alto interesse para toda a Humanidade como o Direito Internacional Humanitário, Direito do Mar, Direito do Meio Ambiente, dentre outras.[13]

Em razão da repercussão, alcance e dano que o ato lesivo contra a Humanidade pode proporcionar, segundo Cretella Neto, na dicção do artigo 7º são características nos crimes contra a Humanidade as seguintes nuances:

a) podem ser cometidos tanto em tempo de guerra quanto em tempo de paz;

b) são crimes de massa, perpetrados contra uma população civil;

c) são cometidos por agentes do estado contra civis da mesma nacionalidade ou de nacionalidades diferentes das do Estado de origem dos criminosos;

d) além de assassinato e extermínio, os crimes contra a Humanidade podem incluir, também, de forma isolada ou conjunta, diversas manifestações criminosas, tais como escravidão, trabalhos forçados, expulsão de pessoas de suas regiões de origem, encarceramento arbitrário, tortura, estupros em massa contra mulheres indefesas, desaparecimentos forçados, perseguição com base em leis e medidas discriminatórias e formas institucionalizadas de opressão social.[14]

O artigo 7º elenca as modalidades dos crimes contra a Humanidade em 10 sub-itens, não deixando de ser inusitado o que consta da letra "k" que tipifica "outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ferimentos graves ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental".

[12] JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. **Direito Internacional Penal**: Mecanismos de implementação do Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p.60

[13] NETO, José Cretella. **Curso de Direito Internacional Penal.** Rio Grande do Sul: Ed.Unijuí, 2008, p.345-346

[14] Idem, p.364-365

2.3.3 Crimes de guerra

Levando em conta que a guerra é um evento tão antigo quanto a Humanidade, o seu regramento vem se fazendo há tempos integrando o direito internacional costumeiro.

As Convenções de Haia e de Genebra, assim como os seus respectivos protocolos, constituíram-se nos principais subsídios para a tipificação dos crimes de guerra no Estatuto de Roma.

A discussão acerca da tipificação dos crimes de guerra nos encontros preliminares à elaboração do Estatuto foi bastante controvertida, na medida em que não havia consenso, sequer, quanto às armas que seriam consideradas expressamente proibidas.

Assim, embora o Estatuto tenha sido aprovado sem qualquer referência às armas de destruição em massa, trouxe ele algumas inovações importantes, como a proibição de se perpetrar ataques contra forças ou instalações pertencentes a missões de manutenção de paz ou assistência humanitária, conforme prevê a Carta da ONU, a prática de atos de violência sexual e o recrutamento e alistamento de menores de 15 anos nas forças armadas.

O artigo 8º do Estatuto de Roma relaciona os tipos que compreendem os crimes de guerra, voltando seus preceitos tanto para os conflitos internacionais, como os conflitos internos.

De sua leitura conclui-se que, em sua essência, estão descritos como crimes de guerra as violações ao Direito Internacional Humanitário, que tem por objetivo primordial a limitação das violações à paz e segurança internacionais, assim como a incessante restauração da paz após o encerramento dos conflitos.

2.3.4 Crimes de agressão

O crime de agressão somente foi definido em 2010 na Conferência de Kampala, que previu o início de sua eficácia apenas em 2017.

Esta iniciativa, no entanto, não solucionou as grandes controvérsias que envolvem a questão, a exemplo do questionamento que se faz com relação ao próprio conceito de agressão, que se encontra prevista no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas como de competência do Conselho de Segurança.[15]

De uma forma genérica, porém, não haverá qualquer equívoco em se afirmar que o crime de agressão ou contra a paz caracteriza-se como todo o ato decorrente do uso da força de forma contrária ao Direito Internacional Público, na medida em que o Estatuto do Tribunal de Nuremberg o descrevia como o "crime contra a paz".

2.4 Outros institutos afins do Tribunal Penal Internacional

Considerando que o Tribunal Penal Internacional não dispõe de polícia judiciária, o Estatuto de Roma prevê que todos os Estados-partes têm a **obrigação de cooperar com o**

[15] MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional:** aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementariedade. Belo Horizonte: Del Rey. p.93

Tribunal, inclusive promovendo a prisão e entrega de acusados que tenham mandado de prisão expedida, quer seja nacional ou estrangeiro.

2.5 O processo no Tribunal Penal Internacional

O procedimento observado pelo Tribunal Penal Internacional prevê que a iniciativa para o exercício da jurisdição deve ser do Estado-parte, ou do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas ou, ainda, do Procurador/promotor, se este tiver iniciado uma investigação preliminar.

Em síntese, o julgamento passa por diversas fases, sendo de se observar que, no seu trâmite, o processo tramita pelas unidades da Divisão de Julgamento mencionadas precedentemente.

A fase inicial é constituída do inquérito, que é regido pelo princípio do segredo de justiça visando a proteção de pessoas e a preservação dos meios de prova.

Nesta fase, que é conduzida pela Divisão de Instrução, o inquérito acaba por se constituir em um conjunto de atividades destinadas à investigação preliminar, a fim de apurar o efetivo cometimento ou não de eventual crime denunciado. Se a conclusão inferida for a de que inexiste indícios suficientes para acusar o agente denunciado, o procedimento é arquivado. Caso contrário, se for apurado a existência de indícios efetivos do cometimento de crimes, é promovida a acusação do indivíduo.

Está previsto no Estatuto que, durante o inquérito, que tem um prazo de 12 meses para sua conclusão, renovável por igual período, é de competência dos juízes da Divisão de Instrução decidir os incidentes de detenção ou prisão preventiva do acusado.

Concluída essa fase, o processo é remetido à Divisão de Julgamento, onde a acusação é analisada e confirmada pelos seus juízes, ensejando o direito de audiência e de contestação, tudo com a observância do devido processo legal e do tratamento isonômico entre as partes. O ônus da prova é da acusação.

A sentença é prolatada por maioria de votos e por escrito, sempre com a fundamentação dos votos vencedores e vencidos.

A decisão é suscetível de recurso, o que é apreciado pela Divisão de Apelação.

3 A PIRATARIA MARITIMA E OUTROS CRIMES PERANTE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Em que pese a extensão dos tipos penais privilegiados no rol de competência do Tribunal, é certo que incontáveis delitos, que tem ramificação e influência internacional, não foram contemplados no Estatuto de Roma.

Dentre as várias condutas ilícitas que se constituem em uma preocupação mundial, estão a pirataria marítima, o tráfico internacional de entorpecentes, atos de terrorismo e outros.

Durante o estágio preparatório para a criação do Tribunal Penal Internacional o Comitê Preparatório à Conferência de Plenipotenciários inseriu tais condutas no projeto do Estatuto, elencando as condutas como tipos penais que seriam de competência *ratione materiae* da Corte.

A rigor, como diz Cristiano J.M.de Oliveira

> "O projeto base do Estatuto enumerava infrações de categorias distintas. A primeira dessas categorias ficou conhecida como *core crimes*, que consistia, basicamente, em um conjunto de delitos primordiais e elementares, quais seja, genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão. Estes crimes, ao final da conferência de Roma, foram incorporados ao Estatuto da Corte, dando origem aos artigos 5º a 8º, responsáveis por descrever a competência material do Tribunal. A segunda categoria de crimes proposta, cuja denominação foi de *treaty crimes*, tinha base em infrações previstas em diversos tratados internacionais. Estes crimes eram os contra o pessoal das Nações Unidas, tortura, atos de terrorismo, tráfico ilícito de entorpecentes, apartheid, pirataria, entre outros.
>
> Apesar de alguns países terem feito pressões para que os *treaty crimes* entrassem no rol dos crimes de competência do Tribunal Penal Internacional, outros apresentaram forte resistência, alegando a dificuldade de definir as infrações ou mesmo de se chegar a um acordo sobre suas conceituações."[16]

Durante a discussão do projeto do Estatuto, vários argumentos prós e contra foram apresentados pelos signatários, não se chegando a um consenso sobre a inserção ou não dos *treaty crimes*.

Além da dificuldade de se conceituar tais crimes, os argumentos contra mais incisivos foram no sentido de que, uma vez tipificada, as ações necessárias para o julgamento do caso viria a requerer um planejamento longo de investigação, infiltração nas organizações envolvidas e imunidade para alguns de seus agentes, que seria de extrema dificuldade e alto custo para o Tribunal. Vale lembrar que o Tribunal Penal Internacional não tem, em sua estrutura, uma polícia judiciária, dependendo da cooperação dos Estados-partes para a consecução das ações de campo.

Com isto, desde sua gênese, excluiu-se do Tribunal Penal Internacional a competência para o julgamento da pirataria.

Ainda assim, cabe uma indagação: não seria possível enquadrar a pirataria marítima em um dos tipos penais previstos no Estatuto de Roma?

Do elenco dos ilícitos tipificados nos seus artigos 6º a 8º, o único que apresenta características para uma resposta positiva seria o do artigo 7º que, dispondo sobre os crimes contra a humanidade, abriga os seguintes delitos :

a) homicídio;

[16] OLIVEIRA, Cristiano José Martins de. **OS CRIMES INTERNACIONAIS E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL**: Análise do conceito dos tipos penais do Estatuto de Roma. in <http://www.conpedi.org.br/anais/36/05_1656.pdf>. Acesso em agosto de 2015.

b) extermínio;

c) escravidão;

d) deportação ou transferência à força de uma população:

e) prisão ou outra forma de privação de liberdade física grave, em violação das normas fundamentais do direito internacional;

f) tortura;

g) violação, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez à força, esterilização à força ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável;

h) perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de sexo, tal como definido no nº 3, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis em direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste número ou com qualquer crime de competência do Tribunal;

i) desaparecimento forçado de pessoas;

j) crime de *apartheid*;

k) outros atos desumanos de caráter semelhante que causem intencionalmente grande sofrimento, ferimentos graves ou afetem a saúde mental ou física.

Ainda assim, no entanto, a incompetência do Tribunal decorre do próprio *"caput"* do artigo, que prevê a hipótese de incidência nos casos em que o ato é "cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer **população civil**". Outrossim, não se há como cogitar da utilização da **analogia** para a tipificação de uma conduta como crime, por ser um instituto inaplicável no direito penal.

A quem incumbe, então, o julgamento dos piratas marítimos?

Já se cogitou em atribuir esta competência para o Tribunal Internacional sobre o Direito do Mar, que foi criado em 1996 como uma entidade judicial independente a partir da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar.

O ex-presidente daquele Tribunal José Luís Jesus, em entrevista concedida à publicação Visãonews, em 2009, a respeito do assunto declarou que o Tribunal Internacional do Direito do Mar não tem competência para julgar piratas ou qualquer outra pessoa, porquanto o alcance de sua jurisdição está adstrita aos conflitos entre Estados e não indivíduos. No entanto, entende aquela autoridade que "[...] no âmbito da pirataria na Costa da Somália, o Tribunal só poderia ser chamado a pronunciar-se num conflito entre Estados envolvendo pirataria, porque a Convenção regula a questão da pirataria, mas até o momento,

isso não teria acontecido, ou seja, o tribunal 'não recebeu nenhum caso e nem foi contatado por nenhum Estado' no âmbito da pirataria ao largo daquele país.[17]

No vácuo jurisdicional internacional, e ante a recusa dos países europeus em recebê-los, os piratas, quando capturados, têm sido levados principalmente para o Quênia e Seychelles, havendo casos de julgamento em outros países, como os Estados Unidos.

4 CONCLUSÃO

Estão sob julgamento, na atualidade, casos oriundos de oito países, todos africanos (República Democrática do Congo, Uganda, República Centro-Africana, Darfur no Sudão, Kenya, Líbia, Costa do Marfim e Mali) e sob investigação preliminar casos de nove outros países que são o Afeganistão, Colômbia, Nigéria, Geórgia, Guiné, Honduras, Iraque, Ucrania e Palestina.

Desde a sua criação, o Tribunal Penal Internacional concluiu o julgamento de dois casos, sendo um relativo ao processo contra Thomas Lubanga Dyilo e outro contra Germain Katanga e Mathieu Ngudiolo Chui.

Em 10 de julho de 2012, Thomas Lubanga Dyilo foi condenado a 14 anos de prisão, pelo crime de alistamento e utilização de menores de 14 anos em atos de guerra, na República Democrática do Congo.

Mathieu Ngudiolo Chui, por sua vez, que figurava como co-réu no processo junto com Germain Katanga, foi absolvido das acusações em 18 de dezembro de 2012, enquanto este último foi condenado à pena de 12 anos de prisão, pelo cometimento de crime contra a Humanidade (assassinato) e 4 modalidades de crimes de guerras, neste compreendidos assassinatos, ataque à população civil, destruição e pilhagem.[18]

Estes precedentes têm servido de paradigma na análise dos casos submetidos ao Tribunal Penal Internacional, que já demonstrou e justificou a sua existência, julgando e, assim, proporcionando uma resposta adequada aos episódios de agressão contra a Humanidade.

Lamentavelmente vários Estados usualmente violadores dos direitos humanos - quiçá por esta mesma razão -, não são signatários do Tratado de Roma, incluindo-se nesse rol grandes potências como os Estados Unidos e a Rússia.

Ainda assim, a despeito de serem suscitadas várias críticas ao Tribunal Penal Internacional, o saldo é positivo no balanço de suas ações. Afinal, as censuras que se

[17] FERREIRA, Walace. **DEBATE SOBRE A NECESSIDADE E AS POLÊMICAS ACERCA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA PIRATARIA NO MAR.** artigo in http://jus.com.br/artigos/24756/debate-sobre-a-necessidade-e-as-polemicas-acerca-do-tribunal-penal-internacional-para-pirataria-no-mar. Acesso em agosto de 2015

[18] In site do Tribunal, com tradução livre. <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx>. Acesso em agosto de 2015.

levantam jamais incidem sobre a lisura, a imparcialidade e a estrita observância aos princípios aplicáveis ao direito penal internacional, especialmente no que concerne ao *due process of law* e ao direito de ampla defesa.

O estabelecimento de limitações temporais e geográficas na competência da Corte constitui-se, ainda, em fatores altamente positivos em sua atuação, elidindo as críticas que haviam sido suscitadas quando da implantação dos tribunais análogos precedentes que, constituídos, julgaram casos pretéritos, com a criminalização *ex facto*, em total afronta aos princípios mais comezinhos de direito penal como o da irretroatividade e do *nullum crimem, nulla poena sine previa lege.*

Ao se analisar o Tribunal Penal Internacional, verifica-se que esta Corte tem oferecida a sua efetiva contribuição no atendimento do grande anseio que a comunidade planetária tem na busca da paz e segurança, justificando plenamente a a sua existência.

BIBLIOGRAFIA

FERREIRA, Walace. **DEBATE SOBRE A NECESSIDADE E AS POLÊMICAS ACERCA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA PIRATARIA NO MAR.** artigo in <http://jus.com.br/artigos/24756/debate-sobre-a-necessidade-e-as-polemicas-acerca-do-tribunal-penal-internacional-para-pirataria-no-mar>. Acesso em agosto de 2015

GARCIA, Ferrnanda Lau Mota. **O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL:** funções, características e estrutura.in <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12141&revista_caderno=16>. Acesso em agosto de 2015.

GONÇALVES, Joanisval Brito. **TRIBUNAL DE NUREMBERG**. 2ª.ed. Rio de Janeiro: Ed.Renovar, 2004

JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. **DIREITO INTERNACIONAL PENAL**: Mecanismos de implementação do Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional:** aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementariedade. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

NETO, José Cretella. **CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL PENAL.** Rio Grande do Sul: Ed.Unijuí, 2008.

OLIVEIRA, Cristiano José Martins de. **OS CRIMES INTERNACIONAIS E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL**: Análise do conceito dos tipos penais do Estatuto de Roma. in <http://www.conpedi.org.br/anais/36/05_1656.pdf>. Acesso em agosto de 2015.

PIOVESAN, Flávia. **DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA INTERNACIONAL**. 1a.ed., 2a.tiragem. São Paulo: Ed.Saraiva, 2007.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx>. Acesso em agosto de 2015.