

Vontade política: determinante da evolução da jurisdição e do direito penal internacional

Rafael Rodrigues Soares
bacharelado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, bolsista
voluntário do CNPq

RESUMO

O trabalho em tela – através de extensa pesquisa bibliográfica nos mais diversos materiais, que versam sobre o tema em foco – visa a estabelecer o liame intrínseco existente entre o desenvolvimento do ramo do Direito conhecido como ‘direito penal internacional’ e a vontade política dos entes internacionais. Para que se atinja o objetivo almejado, reconstitui-se o caminho transcorrido pela humanidade no intento da criação de uma jurisdição penal internacional – desde os primórdios da Primeira Guerra Mundial até a moderna empreitada do Tribunal Penal Internacional – com especial destaque aos percalços encontrados no trajeto, geralmente advindos da intransigente vontade política dos diversos agente internacionais. A interconexão que se pretendia demonstrar ficou claramente evidenciada nas mais diversas ocasiões, evolutivas ou regressivas, enfrentadas pela jurisdição e pelo direito penal internacional. Foi sempre a vontade política o fator determinante para o ritmo e direção da marcha encampada pelo ramo jurídico em tela. Pode-se concluir que o modo como a jurisdição penal internacional vem sendo implementada decorre fartamente de uma falha do sistema de proteção internacional (precipuamente o das Nações Unidas) em manter a paz e a segurança mundiais. Destarte, faz-se necessário purgar a má influência trazida pela, algumas vezes, distorcida vontade política ao desenvolvimento da justiça penal internacional. Tal intento só será alcançado quando da oferta a tal jurisdição de mecanismos que a possibilitem gerir-se autonomamente, aplicando a lei, quer seja no âmbito nacional ou internacional, e assim punindo os ultrajes cometidos contra os povos do mundo.

Palavras-chave: Penal. Internacional. Vontade.

1 INTRODUÇÃO

Quando confrontados com brutais atrocidades e crimes perpetrados contra quem se julga inocente, Estados, grupos e indivíduos poderão reagir de forma diferente, dependendo de seu contexto político-social e de suas convicções culturais. Sempre que houver ausência de resposta efetiva em âmbito coletivo e institucional (nacional ou internacionalmente), poder-se-á recorrer à vingança. Certamente, esta se materializa como último recurso intentado pelos alijados de um devido processo legal, fundando-se amargamente em uma implacável lógica de ódio e retaliação. Outra possível resposta a delitos atrozos seria o perdão. Este tem o poder de fortalecer, exponencialmente, o instituto da impunidade, além de patrocinar transversalmente o autoritarismo e o descaso. Por outro lado, levar suspeitos de graves delitos a julgamento, perante autoridade pública propriamente instituída, pode desencadear diversas benesses. Julgamentos providos de procedimentos públicos justos conseguem estabelecer responsabilidade individual frente à acusação imputada, promovendo a dissipação do clamor por vingança ao administrar a correta punição ao perpetrador do ilícito, além de permitir aos vitimados se reconciliarem com seus carrascos, uma vez reconfortados pela aplicação da justiça.

Através da história da civilização humana, vários grupos se depararam com crueldade e desmandos tremendos perpetrados por integrantes seus, que, de tão medonhos, merecem reprimenda internacional, por representarem ameaça não somente a quem sofreu suas conseqüências diretas, mas a toda humanidade. A comunidade internacional, após verificar sua falha em impedir, desde o nascedouro, tais agressões e de barrá-las quando de seu andamento, tem decidido pelo remédio da jurisdição internacional sobre tais desmandos, como forma de compor os males causados e coibir uma futura reincidência dos mesmos. A partir daí, nasce a luta por uma justiça internacional.

O trabalho em tela – através de extensa pesquisa bibliográfica nos mais diversos materiais, os quais versam sobre o tema em foco – visa a estabelecer o liame intrínseco existente entre o desenvolvimento do ramo do Direito conhecido como ‘direito penal internacional’ e a vontade política dos entes internacionais. Entenda-se "vontade política" aqui referida como o conjunto de mecanismos utilizado pelos sujeitos ativos de direito internacional com vistas a executar sua política externa e materializar seus interesses particulares em relação a seus pares na comunidade internacional. Para que se atinja o objetivo almejado, reconstituir-se-á o caminho transcorrido pela humanidade no intento da criação de uma jurisdição penal internacional – desde os primórdios da Primeira Guerra Mundial até a moderna empreitada do Tribunal Penal Internacional – com especial destaque aos percalços encontrados no trajeto, geralmente advindos da intransigente vontade política dos diversos agente internacionais.

2 PERÍODO DA PRIMEIRA GUERRA: TENTATIVAS FRUSTRADAS

Pela primeira vez a humanidade vivenciava um conflito de "proporções industriais", ou seja, de potencial destruidor enorme, e que resultou em nada menos do que vinte milhões de feridos e nove milhões de mortos. Os grandes alvos de tanto

desenvolvimento bélico foram as populações civis dos Estados em guerra, o que se refletiu numa profunda violação aos mais diversos direitos de guerra e regras de combate [01]. Este comportamento, principalmente por parte dos combatentes alemães, gerou o repúdio da comunidade internacional, além do desejo de punição para tais agressores. Entretanto, não havia regulamentação para sanções a tais crimes, o que levou os doutrinadores a buscarem a associação de tais condutas a crimes comuns, presentes nas legislações dos locais onde as mesmas foram perpetradas.

O primeiro passo tomado com relação a tais hostilidades foi a anistia provisória dos envolvidos, o que já demonstra, se não a falta, o não-comprometimento absoluto dos dirigentes, iminentes vencedores do conflito, com relação ao julgamento e punição dos culpados. Foi somente nas conferências preliminares de paz que se constituiu uma Comissão com o escopo de avaliar a responsabilidade dos autores da guerra, prevendo-se a criação também de um Tribunal para proceder ao julgamento de tais crimes.

Para Joanisval Gonçalves,

Caberiam algumas considerações a respeito dos objetivos desta Comissão. Primeiramente, quanto à responsabilidade pela guerra, uma vez que não havia nenhuma referência em direito positivo a esse respeito. Mesmo que fosse possível estabelecer-se a responsabilidade de fato, como poderia esta ser sancionada pelo direito? (GONÇALVES, 2001, p.33)

Os aliados estavam motivados, claramente, pela revolta causada com relação às atrocidades cometidas pelos alemães e seus comparsas. Desejavam, portanto, estabelecer uma punição exemplar. Outra questão que aflorou no pós-primeira guerra foi a discussão acerca da punibilidade e responsabilidade de um chefe de Estado como indivíduo, no que diga respeito aos crimes de guerra cometidos por suas forças, sendo ele o comandante supremo destas. Não obstante, quanto ao Kaiser alemão (Guilherme II), não havia sequer condições materiais para trazê-lo perante qualquer tipo de justiça internacional. Uma vez refugiado na Holanda, tal país se recusou a extraditá-lo para a Alemanha, tendo em vista a não previsão em sua legislação dos crimes pelos quais o mesmo estava sendo enquadrado, apesar do Tratado de Versalhes estabelecer a culpabilidade do Kaiser e de outras autoridades do II Reich pelos crimes de guerra, bem como sua responsabilidade pela deflagração do conflito. Mais uma vez evidencia-se a influência marcante da vontade política na implementação da justiça internacional. O tribunal criado com vistas ao julgamento dos criminosos de guerra seria balizado por uma lista fornecida pelos aliados (chamada de "O Livro do Ódio"), inicialmente composta por novecentos nomes, mais tarde reduzidos a quarenta e cinco, após uma tremenda onda de protestos por toda a Alemanha. Ainda para o estudioso Joanisval Gonçalves,

A negativa da Holanda em extraditar Guilherme II, tido como o principal réu para o Tribunal aliado, ao lado da reação alemã quanto à entrega dos arrolados pela lista, fez com que a iniciativa de julgar os "criminosos de guerra alemães" se tornasse um grande fracasso. Em realidade, o Tribunal de Leipzig, como ficou conhecida a Corte para o julgamento dos criminosos alemães, acabou por julgar apenas quatro dos 45 selecionados, nenhum dos quais de significativa importância, uma vez que se tratava de oficiais subalternos (GONÇALVES, 2001, p.36).

Ao final da primeira guerra, apesar de falhas as tentativas para a efetiva implementação dos ditames de um incipiente direito penal internacional, pôde-se concentrar em duas vertentes as conclusões às quais chegaram os entes internacionais envolvidos no conflito: 1) Fazia-se necessário evitar a guerra por meio do Direito. Deste modo, o maior número possível de Estados deveria tomar parte em convenções as quais regulamentassem e tipificassem crimes e sanções internacionais; 2) A comunidade internacional deveria rever e reconsiderar a opção da guerra como resolução de conflitos e divergências entre Estados.

3 PERÍODO ENTRE-GUERRAS: INÍCIO DAS COIBIÇÕES A AGRESSÕES INTERNACIONAIS

No período entre-guerras, pôde-se observar uma relativa evolução do direito internacional. Muito se produziu no intento de se evitar a guerra, contudo, olvidou-se a comunidade internacional (ou não houve vontade política) de implementar instrumentos políticos os quais pudessem punir os infratores. Os denominadores comuns a que se chegou foram pífios e se limitavam ao recurso ao direito interno quando da acusação de um indivíduo. Por exemplo, em 1920, uma comissão de juristas se reuniu para preparar um projeto para a Corte Permanente de Justiça Internacional [02]. Tal projeto previa que o órgão deveria também ser competente para julgar crimes constituintes de violação à ordem pública internacional ou contra o direito universal das nações, referido pela Assembléia e pelo Conselho da Liga das Nações.

Nesta seara, afirma o professor criminalista italiano, Antonio Cassese, que

Tais tentativas iniciais merecem consideração por seu reconhecimento da necessidade de um órgão internacional de jurisdição criminal. Entretanto, tais iniciativas não poderiam ser frutíferas em um período no qual se reservava a mais alta consideração à soberania nacional. Apesar dos novos valores que emergiram (tais quais a elaboração gradual de princípios os quais visavam a limitar os métodos de guerra, ou a proteção de trabalhadores através do estabelecimento da Organização Internacional do Trabalho, ou a proteção de minorias por meio de inúmeros tratados que seguiram à Primeira Guerra Mundial) terem transcendido as limitadas preocupações nacionalistas, a soberania estatal ainda era o maior fundamento da comunidade internacional. A importância prática disso se remete ao fato de que não seria possível o surgimento de nenhum mecanismo praticável o qual permitisse que um funcionário governamental – a não ser Chefes de Estado – acusado de crimes de guerra, ou de outros ultrajes, pudesse ser julgado (CASSESE, 2005, p.329, tradução nossa).

No campo prático, os maiores passos tomados pela comunidade internacional estruturaram-se em torno de três pilares principais: 1) A instituição de um organismo internacional, independente, com poder de impor-se perante os Estados e exigir o cumprimento de regulamentos internacionais. Nesse âmbito, evidencia-se a criação da Liga das Nações e o Estabelecimento da Corte Permanente de Justiça Internacional; 2) O balanço do poder local, e conseqüentemente a tentativa da composição das divergências mais visíveis e preocupantes no cenário europeu, o que parcialmente se

logrou através do Pacto de Locarno; 3) A conclusão de um acordo de princípios o qual proibisse o recurso à guerra, o que se materializou por meio do Pacto Briand-Kellogg.

A Liga, ou Sociedade das Nações (SDN) passou a ser um verdadeiro filtro da gama de recurso de que os Estados poderiam lançar mão no intento da resolução de seus conflitos. Segundo o professor Scelle, tal organismo constitui-se em "uma amputação da competência de guerra dos Estados" (SCELLE apud GONÇALVES, 2001, p.41). Ao se submeterem às mais diversas determinações do Pacto da SDN, seus Membros se comprometiam a recorrer a procedimentos pacíficos na resolução de suas pejejas.

Não obstante a tal tentativa, a SDN padecia de falhas irremediáveis, intrínsecas a sua fundação, tais como o parágrafo 7º do artigo 15 de seu pacto de fundação, o qual garantia aos Estados liberdade de ação quando não houvesse unanimidade nas decisões de seu Conselho Executivo. Mais uma vez faz-se possível observar o caráter determinante exercido pela vontade política (ou falta da mesma) na consecução da justiça internacional, e, conseqüentemente na evolução do, à época, embrionário direito penal internacional. Não se observa, em nenhum dos textos das Convenções firmadas no entre-guerras, a presença de sanções penais destinadas aos entes internacionais, também não havendo referência a responsabilidades individuais. Pôde-se concluir também, ao fim da primeira grande guerra, a ineficácia das cortes internas para julgar os envolvidos em infrações internacionais. Ficou patente a necessidade do estabelecimento de jurisdição especial, competente para julgar crimes por ela abarcados. Por outro lado, negou-se prosseguimento à idéia, já mencionada neste estudo, de criação de uma corte criminal internacional permanente, o que se daria concomitantemente ao estabelecimento da SDN. Segundo o professor Marcel Merle,

Tal projeto foi rejeitado pela Assembléia da SDN, teoricamente, em nome do respeito à regra "nullum crimen, nulla poena sine lege". De fato, os Estados Membros não desejavam abdicar de uma competência repressiva, que constituía parte de sua soberania, em nome de uma jurisdição internacional (MERLE apud GONÇALVES, 2001, p.54, tradução nossa).

Desse modo, ao fim do período entre-guerras, o recurso ao belicismo continuava válido e costumeiro, superior ao Direito, que se encontrava em estágio de desenvolvimento e aplicação deveras embrionário para que pudesse se impor aos desmandos perpetrados pelos homens e por suas entidades estatais.

4 PERÍODO DA SEGUNDA GUERRA: NUREMBERG E TÓQUIO, GÊNESE DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL

Para muitos historiadores, não houve realmente uma distinção muito nítida entre a primeira e segunda guerras mundiais, quer seja em relação a seus atores, quer seja em relação a suas motivações. Sem embargo, para a evolução do direito penal internacional, esta diferenciação é de grande valia, uma vez tendo tal ramo do direito realizado um salto quantitativo e qualitativo gigantesco ao final do último conflito. Materializa-se tal evolução através da constituição dos Tribunais de Nuremberg e Tóquio. Não caberá a este estudo a incumbência de avaliar profundamente tais cortes, o que já está

disponibilizado em vasta obra literária, mas sim extrair delas sua relevância ao amadurecimento do direito penal internacional, ramo no qual estas se fundaram e ajudaram a fomentar.

Tendo em vista as mazelas perpetradas pelos nazistas e por seus comparsas, as forças aliadas (principalmente Estados Unidos da América (EUA) e União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS)), decidiram ser por bem a criação de um tribunal que processasse e julgasse os líderes nazistas do Eixo Europeu [03], realizando seus trabalhos na cidade alemã de Nuremberg. Neste contexto, se pode divisar claramente a influência da vontade política das grandes potências, refletida no impulso ao desenvolvimento do direito penal internacional. Para a Grã-Bretanha, seria suficiente a prisão e o enforcamento dos líderes nazistas. Já para os EUA e URSS, um tribunal seria necessário, segundo explica Antonio Cassese (CASSESE, 2005, p.330-331), por três motivos principais, quais sejam: 1) Executar os criminosos nazistas sem direito ao devido processo legal e ampla defesa seria o mesmo que igualar-se a eles, abrindo mão dos princípios de democracia (esta última seria, mais tarde, pilar ideológico dos EUA em sua zona de influência na Europa da Guerra Fria); 2) Era muito importante que os trabalhos levados a cabo no Tribunal pudessem impressionar o mundo inteiro, servindo de meio de desmistificar o Regime Nazistas, através da exposição de seus crimes horrendos; 3) Os trabalhos da Corte serviriam para compilar extenso material sobre tudo que ocorreu no período da segunda grande guerra, servindo de acervo para a posteridade. Acreditava-se que, de outro modo, este material desapareceria.

Cassese sintetiza bem a questão ao asseverar que

Ao passo que a experiência do pós-Primeira Guerra demonstra até onde pode estar a justiça internacional comprometida com conveniências políticas, o pós-Segunda Guerra revela, contrariamente, o quão efetiva pode esta justiça ser quando há interesse político que a apóie e que provenha os recursos a ela necessário (CASSESE, 2005, p.332, tradução nossa).

Como avaliação dos dois tribunais militares internacionais, pode-se depreender sua importância devido à quebra do monopólio da jurisdição dos crimes de guerra, anteriormente reservada somente aos Estados. Pela primeira vez, um órgão multinacional se reunia para julgar crimes de dimensões e abrangência internacionais. Deve-se também aos tratados fundadores de tais tribunais a previsão de mais crimes na esfera internacional, quais sejam ‘crimes contra a humanidade’ e ‘crimes contra a paz’, tendo sido esses alçados ao patamar de proibições costumeiras do direito internacional. Finalmente, a realização de tais julgamentos, e de outros mais no período pós-segunda guerra, rendeu a toda a comunidade internacional um avanço no campo do respeito e execução do direito, uma vez tendo desmantelado, por exemplo, o princípio da ‘obediência ao superior’, além da suposta imunidade por parte do Chefe de Estado envolvido em conflitos.

A partir do final da década de 40, certamente com vistas ao estabelecimento de mecanismos mais duradouros e imparciais, os quais pudessem aplicar mais apropriadamente o direito penal internacional, o sistema das Nações Unidas se voltou para a codificação dos crimes e tipos internacionais, ademais da concretização do esboço do que viria a ser uma futura corte penal internacional. Em obediência à resolução 177/II da Assembléia Geral, a Comissão de Direito Internacional deu início à

formulação dos princípios de direito penal internacional reconhecidos pelo Estatuto do Tribunal de Nuremberg. Tal trabalho foi bem sucedido e adotado pela Comissão e pela Assembléia Geral, em 1950. Ou seja, no interregno de cinco anos, o direito penal internacional deixou seu patamar de ‘desejo da comunidade internacional’ para ocupar a posição de ramo concreto do direito, possuidor de princípios devidamente codificados e abraçados pelas nações através de sua organização-mor. Mais uma vez o mundo se depara com o contundente peso exercido pela vontade política quando do desenvolvimento da área jurídica em foco.

Afirmou a professora de Havard, Martha Minow (com co-autoria de Margot Strom), em artigo publicado, em novembro de 2005, no Boston Globe que,

Neste mês, o Tribunal Militar Internacional terá aberto suas portas há 60 anos. Ninguém imaginou que o uso de julgamentos penais como resposta a atrocidades em massa se tornaria familiar e inclusive característica marcante das relações internacionais (MINOW; STROM, 2005, tradução nossa).

5 GUERRA FRIA: A ESTAGNAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL

Ao contrário do sucesso atingido na confecção dos princípios advindos do Tribunal de Nuremberg, não houve progresso na constituição de uma corte penal internacional, o que se atribuiu, à época, à falta de definição de vários termos por parte de outros órgãos das Nações Unidas, tal qual o termo ‘agressão’. De fato, o que se observa é que a estagnação do projeto deveu-se sim a uma explícita vontade política de que se postergasse o nascimento de um órgão deste vulto, uma vez que o mundo encontrava-se no início da Guerra Fria, extremamente dividido e prestes a entrar em guerra novamente.

O projeto continuaria ainda parado por décadas, sepultando com ele a esperança do desenvolvimento pleno do direito penal internacional. Não só essa, mas várias outras áreas dentro do sistema das Nações Unidas se paralisaram devido ao alistamento da grande maioria de seus membros em um dos dois grandes blocos políticos, antagônicos e rivais.

6 PÓS-GUERRA FRIA: TRIBUNAIS DA IUGOSLÁVIA E DE RUANDA

Certamente, o principal fator responsável pela instalação de tribunais penais internacionais no início dos anos 90 foi o final da Guerra Fria e a conseqüente dissipação natural da animosidade supramencionada. Aliado a tal arrefecimento de ânimos, veio o compromisso russo em obedecer certas determinações do direito internacional, o que contribuiu em muito para que os membros permanentes do Conselho de Segurança (UNSC) pudessem chegar a consenso em várias matérias, dentre elas as que versavam sobre a segurança de várias áreas em estado de convulsão social devido ao fim das forças de convergência que as mantinham unidas, geralmente

agrupadas em sociedades multi-culturais sob o influência e temente a uma das duas grandes potências da Guerra Fria.

Nesse diapasão, Cassese afirma que,

durante a era da Guerra Fria, os dois blocos de poder tinham conseguido garantir um padrão módicó de ordem internacional, na qual cada uma das superpotências tinha funcionado como força policial garantidora de tal ordem em suas respectivas esferas de influência. O colapso deste modelo de relações internacionais iniciou uma onda de conseqüências negativas, desencadeando a fragmentação da comunidade internacional e uma intensa desordem, a qual, aliada a um crescente nacionalismo e fundamentalismo, resultou numa espiral de conflitos armados internos, repletos de derramamento de sangue e crueldade. A seguinte implosão das anteriores sociedades multi-étnicas levou a flagrantes violações ao direito humanitário internacional, em escala comparável àquelas cometidas durante a Segunda Guerra Mundial (CASSESE, 2005, p. 335, tradução nossa).

A Guerra da Bósnia, no início da década de 90, testemunhou limpeza étnica, genocídio e outros graves crimes. O ‘Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia’ (TPII) foi criado por meio da Resolução 827 do Conselho de Segurança, com o escopo de julgar os responsáveis pelas violações aos direitos humanos internacionais no território da antiga Iugoslávia, desde 1991. O escopo básico da dita corte é fazer justiça àqueles vitimados pelo conflito e impedir que atrocidades semelhantes sejam cometidas novamente. Para muitos estudiosos, é claro o caráter político de tal tribunal, não se constituindo em um instrumento jurídico razoável e justo. O TPII tem sua contraparte africana no ‘Tribunal Penal Internacional de Ruanda’ (TPIR), instaurado para processar os responsáveis pelo genocídio levado a cabo no país, em 1994, no qual mais de 800 mil Tutsis e Hutus moderados tiveram a vida ceifada pelos rebeldes Hutus. O escopo secundário do TPIR é, também, assistir o processo de reconciliação nacional em Ruanda, além de manter da paz na região.

Stojanka Mirceva, em alusão à implementação de tais cortes:

O contexto político no qual quase sempre os crimes internacionais são cometidos exerce uma grande pressão no cumprimento da jurisdição nacional. Inimagináveis atrocidades que ocorreram no território da Iugoslávia e Ruanda, respectivamente, não foram peculiares somente a estes Estados, mas à comunidade internacional como um todo, portanto, justificam o estabelecimento do TPII e do TPIR. Não somente os dois Estados onde os crimes foram cometidos estão relutantes em executar a jurisdição nacional, mas também se recusam a cooperar com os tribunais, a despeito das obrigações a eles impostas pelas resoluções do UNSC (MIRCEVA, 2004, tradução nossa).

Interessante notar que tais cortes, ao contrário de seus predecessores tribunais de Tóquio e de Nuremberg, foram estabelecidos não através de processos multilaterais e internacionais de acordo, mas sim por meio de resolução do UNSC. Nas resoluções que as criam, o Conselho alerta para o fato de que as atrocidades cometidas nas ditas áreas representam ameaça para a paz internacional e a segurança, segundo o capítulo VII da Carta das Nações Unidas.

6.1 Crítica aos tribunais ad hoc do Conselho de Segurança

Para uma forte corrente de estudiosos, mais uma vez a vontade política suplanta o correto andamento da resolução de conflitos quando da criação, por parte do Conselho, de tais tribunais, os quais responderiam apenas às falhas das estruturas prévias das Nações Unidas em evitar e solucionar conflitos internacionais. Corrobora tal entendimento o internacionalista Luigi Condorelli (informação verbal) [04]. O douto professor italiano assegura que logo se percebeu ser muito alto o custo do sistema de manutenção de paz através do controle armado [05]. Assim, o Conselho de Segurança, ao perceber a impossibilidade do combate direto às infrações penais – quer seja por questões de custos, quer seja por querelas operacionais –, se direciona para o estabelecimento de uma jurisdição penal internacional, fruto de um fracasso da possibilidade de pronta ação por parte dele mesmo.

Outra crítica que se levanta diz respeito ao fato do UNSC estar ultrapassando suas competências originárias, uma vez que a Carta da ONU não faz referência alguma à dimensão penal internacional que a organização pudesse vir a assumir. Dessa feita, estaria o Conselho agindo ultra vires ao criar tribunais [06]. O Conselho replicou que poderia sim fazê-lo, já que objetivava a consecução da paz. Critica-se também o fato da justiça buscada pelas cortes estabelecidas pelo UNSC terem caráter apenas local, ou seja, olvida-se a luta por uma jurisdição mais ampla. Assim sendo, estaria o Conselho adotando uma ‘justiça seletiva’, como a denomina Cassese (2005). Observe-se o fato de não ser de interesse político das potências dominantes a instauração, com tamanha amplitude, desta jurisdição.

Dentre as várias razões das quais se pode lançar mão para explicar tal fenômeno, está o fato de todos os países membros da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) [07] estarem intimamente ligados aos conflitos na Iugoslávia (quer seja à questão da Bósnia ou à questão do Kosovo), tendo atacado o país no afã de dismantelar o sistema supostamente perpetrador de desrespeito aos direitos humanos e de guerra. Ocorre que, agora, os Estados remanescentes da antiga Iugoslávia acusam os membros da OTAN de terem executado, em seu território, as mesmas práticas das quais os balcânicos estão sendo acusados. Dessa feita, do mesmo modo que os Tribunais de Tóquio e Nuremberg não abarcaram o conhecimento dos atos praticados pelos aliados, o TPII também não viria a englobar as supostas agressões perpetradas em território iugoslavo pelas tropas da OTAN, caso que seria levado posteriormente à Corte Internacional de Justiça.

Não obstante o sucesso atingido pelos ditos tribunais ad hoc instaurados pelo UNSC, este mesmo órgão deparou-se várias vezes importunado por problemas de ordem administrativa de suas cortes. Para Antonio Cassese,

Após a decisão de criar o Tribunal de Ruanda, que demandou muito tempo e esforço para que pudesse se estabelecer e poder funcionar, o Conselho de Segurança, de fato, chegou a um ponto de ‘fadiga de tribunais’. Assim sendo, a logística da montagem de tribunais ad hoc para a antiga Iugoslávia e para Ruanda sobrecarregou a capacidade e os recursos das Nações Unidas e consumiu o tempo do Conselho de Segurança (CASSESE, 2005, p.340, tradução nossa).

Mais uma vez, esgotou-se a vontade política que originou a nova onda de jurisdição penal internacional posterior ao final da Guerra Fria. Depois de 1994, o UNSC já não acreditava ser cabível o mesmo tipo de abordagem a outras situações que emergiam ao redor do mundo. Assim sendo, não se propôs a criação de tribunais para os conflitos surgidos, dentre outros, em Serra Leoa, no Camboja e no Timor Leste, dando-se o Conselho por satisfeito com medidas mais paliativas.

7 O CONTURBADO NASCIMENTO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Não seria antes de 1989 que a Assembléia Geral das Nações Unidas lidaria novamente com a questão da constituição de uma corte penal internacional permanente. Para Cassese (2005), a instituição judicial vislumbrada no relatório preparado pela Comissão de Direito Internacional, em 1994, tinha em vistas atender diretamente aos anseios de alguns Estados e, em particular, das Grandes Potências. Em 1996, resolveu-se por estabelecer um Comitê Preparatório para o Estabelecimento de uma Corte Criminal Internacional (PrepCom). Após várias reuniões, chegou-se ao texto final que seria submetido à Conferência de Roma. O Estatuto provisório continha 116 artigos em 173 páginas. A implementação da justiça penal internacional é tão cercada de incertezas, receios e nuances arbitrários que, para que se tenha uma idéia, o referido texto provisório contava com algo em torno de 1300 palavras colocadas entre parênteses, guarnecidas por outras opções que as substituiriam no caso de um não-consenso quanto a seu emprego.

Durante os trabalhos do PrepCom e da própria Conferência de Roma, três principais agrupamentos de países surgiram. Pode-se asseverar que tal divisão em blocos tornou-se, seguramente, a maior e mais explícita representação da importância da vontade política nos ramos tomados pelo direito penal internacional.

O primeiro grupo se constituía de um bloco de interesses comuns, liderado basicamente por Austrália e Canadá, mas que incluía países de todas as regiões do mundo. Este grupo defendia que a corte deveria possuir ampla e automática jurisdição, promotoria independente e apta a iniciar procedimentos, além de uma larga definição do que fossem crimes de guerra. O segundo era encabeçado pelos membros permanentes do UNSC (à exceção do Reino Unido e da França, os quais se juntaram ao primeiro grupo) e, particularmente os EUA, se opunham à jurisdição automática da corte e ao poder da promotoria de iniciar, quando desejasse, os procedimentos. Não obstante, os membros deste grupo buscavam conceder extensos poderes ao Conselho de Segurança. Tal órgão deveria possuir autoridade tanto para submeter como para impedir a corte de conhecer determinados casos. Um terceiro grupo se denominou de "movimento dos não-aliados". Os países componentes deste pregavam a inclusão do 'crime de agressão' na jurisdição da corte vindoura, bem como, por parte de alguns, a previsão do crime de tráfico de drogas e, por parte de outros, o crime de terrorismo. Além disso, este grupo se opunha veementemente à concessão de demasiados poderes ao UNSC no tocante ao controle da corte em foco. Opunham-se ainda à ingerência da corte em assuntos relativos a crimes cometidos no âmbito de conflitos internos, além de insistir na previsão da pena de morte no estatuto da futura corte.

Em suma, não fosse a engenhosidade dos diplomatas presentes à convenção, em especial o canadense Philippe Kirsch, não teria sido possível à Conferência adotar, por 120 votos a favor, 7 contra (EUA, Líbia, Israel, Iraque, China, Síria, Sudão) e 20 abstenções, o Estatuto do Tribunal. Visível se faz a homogeneidade do bloco de países os quais votaram contra a proposta acatada pela maioria das demais nações: de um modo ou de outro, são todos países receosos de ter seus oficiais ou mandatários-chefes enquadrados nos tipos penais da nova corte, o que se deve a atos, de conhecimento público e um tanto questionáveis, de sua política externa.

8 OS MAIS NOVOS DESAFIOS ENFRENTADOS PELA JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL

Finalmente foi instalado o Tribunal Penal Internacional (TPI), após a 60ª ratificação de seu Estatuto pelas partes que assinaram o tratado criador do mesmo. A corte, que promete garantir maior segurança às sociedades do mundo ao assegurar a aplicação de justiça penal sem barreiras e intransigências nacionais, já encontra diversos obstáculos em seu funcionamento. Todos estes empecilhos estão, naturalmente, ligados a nuances da vontade política dos diversos atores da sociedade internacional, principalmente as grandes potências. A efeito de exemplo, os EUA, além de não ratificarem o Estatuto de Roma, colocaram em campo uma política de desmoralização do tribunal, ao ponto de exigirem, por parte do Conselho de Segurança, imunidade a todas as suas tropas em Missões de Paz das Nações Unidas (Peacekeeping Operation Troops). Dessa feita, nenhum nacional americano membro de tropas de paz das Nações Unidas poderá ser processado pelo TPI enquanto houver imunidades concedidas pelo UNSC. Como se não bastasse, os EUA ainda estão, gradualmente, implementando uma política de acordos bilaterais com os mais diversos Estados já membros do TPI, segundo a qual estes, ao assinarem tratados com os EUA, se tornam impossibilitados de entregar, à corte em foco, cidadãos americanos que tenham cometido crimes internacionais em seus territórios.

Para Stojanka Mirceva, o problema reside fundamentalmente na celeuma da ‘cooperação’ no âmbito das relações internacionais.

O TPI, apesar de baseado em tratado e voltado fundamentalmente para o fortalecimento da aplicação do direito internacional, enquanto priorizando e facilitando as jurisdições nacionais, [...] poderá encarar obstáculos relativos à cooperação dos Estados. Enquanto Estados que cooperam estarão aptos e desejosos de levar a cabo o processo de crimes internacionais em cortes domésticas, os Estados não-cooperativos recusar-se-ão a extraditar, processar e prover de evidências. Um elemento essencial para a operação eficiente da Corte será a cooperação dos Estados, uma vez que ordens e pedidos do TPI devem ser executados através de jurisdição nacional. Como todos os tratados internacionais, a implementação do Estatuto do TPI dependerá da vontade política dos Estados. Além disso, a falta de apoio universal comprometerá seriamente a Corte. Sem a cooperação de alguns dos mais poderosos Estados, não somente a eficácia desta será comprometida, mas será afetada, também, sua legitimidade internacional. Se o TPI se tornará um importante instituto na aplicação do direito internacional e se irá afetar o desenvolvimento de padrões universais e sua implementação nas legislações

internacionais, ainda é questão a ser respondida pelo futuro (MIRCEVA, 2004, tradução nossa).

9 CONCLUSÃO

É inegável o fato do Direito ser determinado pela sociedade que o mesmo baliza, e natural também que o controle exercido por esta mesma sociedade sobre ele não se componha de parcelas equânimes, mas sim que seja administrado, em maior escala, pelas parcelas sociais dominantes. Interessante perceber-se, ao final de toda a recomposição do caminho evolutivo percorrido pelo direito e pela jurisdição penal, que tal máxima se reproduz no âmbito macro de uma sociedade internacional, composta não por indivíduos, mas por Estados e Organizações Internacionais.

O liame que se pretendia demonstrar ao longo deste trabalho ficou claramente evidenciado nas mais diversas ocasiões, evolutivas ou regressivas, enfrentadas pela jurisdição e pelo direito penal internacional, neste estudo abordadas. Foi sempre a vontade política o fator determinante para o ritmo e direção da marcha encampada pelo ramo jurídico em tela.

Pode-se concluir que o modo como a jurisdição penal internacional vem sendo implementada decorre fartamente de uma falha do sistema de proteção internacional (precipuamente o das Nações Unidas) em manter a paz e a segurança mundiais. Não obstante, a solução encontrada para tal falha (a jurisdição penal internacional posterior à perpetração dos atos criminosos) vem provando sua viabilidade, ao passo que efetivamente proporciona uma resposta legal eficaz aos desmandos de monta internacional. Para Cassese,

Quando a situação de emergência já não mais existe, considera-se que a reação apropriada a esses crimes não seria conceder anistia, esquecê-los ou instalar comissões de reconciliação constituídas para fomentar o processo de reconciliação nacional (e para evitar a sobrecarga do judiciário local sob construção ou reforma). De fato, sente-se que levar a julgamento aqueles responsáveis por sérios crimes a poderá ajudar no processo de construção da paz no pós-conflito, além de servir para barrar o futuro cometimento de mais ofensas em larga escala (CASSESE, 2005, p.343-344, tradução nossa).

Destarte, faz-se necessário purgar a má influência trazida pela, algumas vezes, distorcida vontade política ao desenvolvimento da justiça penal internacional. Tal intento só será alcançado quando da oferta a tal jurisdição de mecanismos que a possibilitem transcender às forças e vontades políticas que a originaram e, então, gerir-se autonomamente, aplicando a lei, quer seja no âmbito nacional ou internacional, e assim punindo os ultrajes cometidos contra os povos do mundo.

REFERÊNCIAS

BROWNLIE, Ian. Principles of Public International Law. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2003.

CASSESE, Antonio. International Criminal Law. Oxford: Oxford University Press, 2003.

CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mirelle. Crimes internacionais e jurisdições internacionais. Tradução de Silvio Antunha. Barueri, SP: Manole, 2004.

FERRO, Ana Luiza Almeida. O Tribunal de Nuremberg. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GONÇALVES, Joanisval Brito. Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal. Disponível em: . Acesso em: 16 nov. 2005.

MINOW, Martha; STROM Margot. The Lessons of Nuremberg. Global Policy Forum. Disponível em: . Acesso em: 16 nov. 2005.

MIRCEVA, Stojanka. Why the International Criminal Court is Different. Global Policy Forum. Disponível em: . Acesso em: 16 nov. 2005.

THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. The ICTY at a Glance: general information. Disponível em: . Acesso em: 16 nov. 2005.

Notas

01 Exemplos de tais agressões foram a violação à neutralidade belga, o afundamento de navios neutros ou mercantes por submarinos alemães e as pilhagens nos territórios ocupados.

02 Atual Corte Internacional de Justiça.

03 Mais tarde estabeleceu-se também o Tribunal de Tóquio, com as mesmas atribuições do de Nuremberg, regimento similar e com o escopo de processar os criminosos de guerra do Oriente.

04 CURSO DE INVERNO EM DIREITO INTERNACIONAL. 1, 2005, Belo Horizonte – MG.

05 Materializa-se tal controle através das Operações de Paz das Nações Unidas, ou Peacekeeping Operations.

06 Milosevic utilizou-se de tal argumento para argüir contra a legalidade do TPII que o processava.

07 EUA, Reino Unido e França são membros tanto do UNSC (membros permanentes com poder de veto) quanto da OTAN.

SOARES, Rafael Rodrigues. **Vontade política: determinante da evolução da jurisdição e do direito penal internacional**. Disponível <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8542>>. Acesso em 21/06/06.