

RECEBIDO EM: 02/05/2016

APROVADO EM: 14/09/2016

A IDEIA DE RESPONSABILIDADE CRIMINAL INDIVIDUAL INTERNACIONAL PRESENTE NO ESTATUTO DE ROMA

*THE IDEA OF INTERNATIONAL INDIVIDUAL CRIMINAL
RESPONSIBILITY UNDER THE ROME STATUTE*

Wolney da Cunha Soares Júnior

*Pós-Graduado em Direito Tributário, Ciências Penais e Direito Público,
respectivamente, pela PUC/MG, UNIDERP e UnB. Graduado em Direito pela
UFMG. Procurador Federal - PGF-AGU*

SUMARIO: Introdução; 1 Direito Penal Internacional; 2 Direito Internacional Penal E Crimes Internacionais; 3 Responsabilidade Criminal Individual Internacional; 4 Possibilidades De Jurisdição Pelo Tribunal Penal Internacional; 5 O Uso de Imunidades e a Responsabilidade Criminal Individual Internacional; 5.1 Imunidades; 5.2 Tipos de Imunidades; 5.2.1 Imunidades Ratione Materiae e Ratione Personae; 5.2.2 Imunidades Internacionais (International Immunities); 5.2.3 Imunidades Diplomáticas e Consulares (Diplomatic And Consular Immunities); 5.2.4 Imunidades de Estado (Sovereign State Immunities); 5.3 A Imunidade Como Defesa Diante do TPI; 6 Os Estados Não-Signatários do Estatuto de Roma e o Exercício de Jurisdição Pelo TPI; 7 Conclusão; Referências.

RESUMO: Os crimes internacionais surgem de tratados celebrados entre os Estados que condenam a prática de determinado ato e se comprometem a combatê-los. Para tanto, o direito penal interno é de grande importância, pois ele regulamenta essa repressão aos crimes internacionais no âmbito de cada Estado. Pode, no entanto, ocorrer essa repressão por meio de tribunais internacionais, como é o caso do Tribunal Penal Internacional, cujo Estatuto de Roma institui uma verdadeira responsabilidade criminal individual internacional. A vedação à utilização de imunidades perante o TPI reflete a tendência do Direito Internacional de dar primazia à responsabilidade criminal individual no caso de crimes internacionais, não podendo ser esses últimos entendidos como tendo sido praticados dentro da capacidade oficial de um agente do Estado. Não subsistem as alegações de ilegalidade do TPI diante da possibilidade de exercer a sua jurisdição sobre nacionais de Estados que não ratificaram o Estatuto de Roma, inexistindo qualquer violação ao Direito costumeiro e ao princípio do *pacta tertiis*, segundo o qual um tratado não poderia criar obrigações para terceiros Estados. Afinal, aquele tribunal internacional julga pessoas e não Estados.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal Penal Internacional. Imunidades. Conselho de Segurança da ONU.

ABSTRACT: International crimes arise from treaties celebrated among States to condemn the practice of certain acts. In this context, the national criminal law is important to prevent international crimes within the territory of each State party. However, it is also possible to prosecute them in international tribunals, such as the International Criminal Court - ICC, whose Rome Statute established indeed an international individual criminal responsibility. The ICC prohibition on the use of immunities reflects the tendency of international law to give primacy to individual criminal responsibility for international crimes, which no longer can be seen as merely official state acts. The claims regarding the illegality of ICC, considering the possibility of its jurisdiction over citizens of countries which have not ratified the Rome Statute, are fallacious. There is neither a violation of the international customary law nor the principle of *tertiis pacta*, according to which a treaty could not create obligations to third States. Ultimately, the ICC judges people, not states.

KEYWORDS: International Criminal Court. Immunities. United Nations Security Council.

INTRODUÇÃO

O Tribunal Penal Internacional (TPI) não foi criado ao acaso. Ele surgiu após um período de amadurecimento da idéia de responsabilidade individual internacional, de uma redefinição de soberania e da busca pela sociedade internacional de um mecanismo que evite futuramente a prática dos crimes internacionais cometidos ao longo de todo o século XX. A Organização das Nações Unidas (ONU) contribuiu muito para o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, apesar de que, em alguns momentos, faltou vontade política para a criação de instrumentos que viabilizassem a sua criação. Isso se deve à divisão entre os Estados provocada pela Guerra Fria. Em 1998, na conferência diplomática realizada na cidade de Roma, Itália, foi elaborado o Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

A partir de 1º de julho de 2002¹, a idéia de responsabilidade individual internacional foi fortalecida com a criação do Tribunal Penal Internacional em Haia, Países Baixos. O Brasil aprovou o Estatuto de Roma por meio do Decreto Legislativo n. 112, de 7 de junho de 2002, e o promulgou pelo Decreto n. 4388, de 25 de setembro de 2002². No entanto, para que o Estatuto tenha eficácia interna plena, é necessário que se promulgue lei que regulamente as normas contidas naquele instrumento. Devem, por exemplo, ser cominadas penas para os crimes nele previstos.

Devido à crescente importância do Direito Internacional Penal com a criação do TPI e devido também às obrigações assumidas pelo Brasil com a ratificação do Estatuto de Roma, desenvolvemos o presente artigo para discutir: a existência de uma responsabilidade criminal individual internacional; as possibilidades de exercício de jurisdição pelo TPI e a relação entre o TPI e o Conselho de Segurança da ONU; a vedação pelo Estatuto de Roma do uso de imunidades perante o TPI; as críticas feitas pelos opositores do TPI que alegam, por exemplo, existir uma violação ao princípio *pacta tertiis*; e, por fim, as inúmeras dificuldades a serem superadas por esse recente tribunal internacional para que ele possa se consolidar no plano internacional.

1 DIREITO PENAL INTERNACIONAL

Antes de começarmos a estudar a responsabilidade criminal individual internacional, é importante diferenciar o Direito Penal Internacional do Direito Internacional Penal.

1 Data da entrada em vigor o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

2 De acordo com site: <<http://www.direitonet.com.br/doutrina/artigos/x/16/06/1606>>. Acesso em: 1 maio 2016.

O Direito Penal Internacional pode ser conceituado como o conjunto de normas do Direito Penal que regem a aplicação da lei penal no espaço, a cooperação no âmbito penal entre países e também a extradição³. Conforme é sabido, existem diversos princípios que podem ser adotados pelos Estados para se determinar qual deles tem jurisdição sobre determinada conduta tida como crime. São eles: princípio da territorialidade, da nacionalidade, da defesa ou real e da jurisdição universal. Apesar de existirem essas regras, em muitos casos, o que se observa é a existência de jurisdições concorrentes, possuindo dois ou mais Estados jurisdição sobre determinado fato. É importante mencionar que, para Eugenio Raúl Zaffaroni⁴, o Direito Penal Internacional, na verdade, integraria o Direito Internacional Privado.

A noção de Direito Internacional Penal, no entanto, difere do exposto acima. O objeto do presente artigo é a responsabilidade criminal individual internacional, instituto que se encontra regido pelo Direito Internacional Penal⁵, conforme se demonstrará logo a seguir.

2 DIREITO INTERNACIONAL PENAL E CRIMES INTERNACIONAIS

Diferentemente do Direito Penal Internacional, o Direito Internacional Penal é um ramo do Direito Internacional Público, possuindo, portanto, fontes semelhantes às deste último, em que condutas são proibidas (crimes internacionais) e os Estados se obrigam a processar e julgar as pessoas que as praticarem ou, se for o caso, entregá-las a tribunais internacionais.⁶

A noção de responsabilidade criminal individual internacional está ligada à idéia de crimes internacionais. Por essa expressão, não se deve entender aquele crime que produz efeitos no território de outro país ou mesmo crimes transnacionais, em que a atuação de organizações que se poderiam

3 Para uma definição de Direito Penal Internacional ver NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal. Introdução e Parte Geral*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v.1, p. 84; MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal. Parte Geral*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001, v. 1, p. 29; ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.147-152.

4 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.147-152.

5 Para alguns autores o nome adequado seria Direito Penal Internacional. No entanto, por acreditarmos que se trata de um ramo do Direito Internacional Público, não se confundindo com o Direito Penal Internacional, parece-nos que a primazia do nome Direito Internacional Penal é a mais adequada.

6 NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal. Introdução e Parte Geral*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1, p. 84; MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal. Parte Geral*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001, v.1, p. 29; ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.147-152.

dizer criminosas atuam em vários Estados, não respeitando fronteiras, como é o caso do tráfico de drogas. Um crime internacional⁷ é uma violação de Direito Internacional em que se tem, portanto, uma afronta a um interesse da sociedade internacional, devendo os Estados agir para restabelecerem a ordem rompida. Trata-se de uma conduta praticada por pessoa física e, dessa forma, tem-se a responsabilidade criminal de um indivíduo, diferentemente da idéia de responsabilidade do Estado. A partir de tratados internacionais e também do Direito Internacional costumeiro, os Estados se vêem obrigados a tratar determinada conduta como criminosa, devendo processar e julgar os indivíduos que as praticarem ou, se existir um estatuto de um tribunal internacional, deve o Estado entregá-lo a este tribunal⁸.

Atualmente, no Direito Internacional, tem prevalecido o princípio da legalidade estrita em detrimento da ideia de *substantial justice* (justiça substancial ou material), segundo a qual uma conduta considerada danosa para a sociedade deve ser punida, mesmo que tenha sido cometida antes de sua proibição⁹.

Devido ao princípio da legalidade, há quem defenda que só é possível se falar em crime internacional quando existir um tratado internacional, fonte primária do Direito Internacional, que expressamente condene a conduta em questão¹⁰. Assim, não se enquadraria na definição de crime internacional a conduta proibida pelo Direito Internacional costumeiro, apesar de existir também a obrigação de um Estado de julgar e punir aquele que a praticar.

O direito interno tem grande destaque na eficácia do Direito Internacional Penal, pois, a partir de tratados internacionais que obrigam um Estado a condenar determinada conduta, esse Estado utilizará seu direito penal interno para criminalizar, tipificando essa conduta¹¹. O Estado

7 KARPETZ, I.I. *International Criminal Law and International Crimes*. Touro Journal of Transnational Law, Vol.1, p.325-334, Spring 1990; CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2003, p. 23-25; WISE, Edward M. *International Crimes and Domestic Criminal Law*, Report Submitted by the American National Section, AIDP. *DePaul Law Review*, v. 38, p. 923-966, July 1989.

8 CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2003. p.25-26.

9 WISE, Edward M. *International Crimes and Domestic Criminal Law*, Report Submitted by the American National Section, AIDP. *DePaul Law Review*, v. 38, p. 934, July 1989; CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2003. p. 139.

10 WISE, Edward M. *International Crimes and Domestic Criminal Law*, Report Submitted by the American National Section, AIDP. *DePaul Law Review*, v. 38, p.. 934, July 1989.

11 WISE, Edward M. *International Crimes and Domestic Criminal Law*, Report Submitted by the American National Section, AIDP. *DePaul Law Review*, v. 38, p. 932, July 1989.

agiria, então, por meio de seu próprio direito interno, mas em virtude de uma obrigação internacional.

São exemplos de crimes internacionais: os crimes de guerra, crimes contra a humanidade, genocídio, terrorismo e pirataria¹².

Existem, no entanto, divergências quanto aos crimes acima mencionados e outros tantos. Para o ex-presidente do *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)*, Antonio Cassese, a pirataria não seria um crime internacional, apesar de ser um exemplo de jurisdição universal, podendo todos os Estados processar e julgar seus praticantes¹³. Quanto ao terrorismo, tema de grande relevância nos dias de hoje, a Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou no dia 13 de abril do ano de 2005, após sete anos de negociações, uma convenção para combater o terrorismo nuclear. No disposto nessa convenção, existe um pedido expresso para que cada Estado-membro da ONU “classifique como infração penal nas legislações nacionais os crimes mencionados, e que os reprima com penas proporcionais à gravidade dos fatos”¹⁴. Analisando o disposto acima, pode-se entender melhor como o Direito Internacional Penal funciona e também como ele interage com o Direito Penal interno.

3 RESPONSABILIDADE CRIMINAL INDIVIDUAL INTERNACIONAL

O conceito de responsabilidade criminal individual internacional está associado ao de crimes internacionais. Encontrando-se esse último no Direito Internacional Penal, conforme evidenciado anteriormente, conclui-se que também a responsabilidade criminal individual internacional é instituto daquele ramo do Direito Internacional Público. Dessa forma, aquele que comete um crime internacional deve ser responsabilizado penalmente, e a forma de se fazer isso é por meio do Direito Penal interno ou pelo exercício de jurisdição por um tribunal internacional competente para tanto, seja por meio de um tratado ou por resolução do Conselho de Segurança da ONU¹⁵.

12 MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal. Parte Geral*. 17. ed. São Paulo: Atlas, v. 1, 2001. p. 29; ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 149.

13 CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2003. p. 24.

14 CONVENÇÃO *contra o terrorismo nuclear*. Estado de Minas, Belo Horizonte, 14 de abril de 2005. Seção internacional, p. 23.

15 Por meio das resoluções 808 e 955, o Conselho de Segurança criou nos anos de 1993 e 1994 os tribunais internacionais ad hoc para a ex-Iugoslávia (ICTY) e para Ruanda (ICTR), respectivamente.

Na história é possível se identificar as origens do que hoje se denomina responsabilidade criminal individual internacional. Crimes de guerra, por exemplo, têm sido reconhecidos e repudiados pela sociedade internacional há muito tempo, sendo aplicadas sanções penais aos seus responsáveis.

Porém, verifica-se, desde a antiguidade, que muitas vezes o que ocorre é a exposição dos vencidos à mercê dos vencedores. Um exemplo dessa arbitrariedade dos vitoriosos, segundo Ana Luiza Almeida Ferro, é o caso dos espartanos e seus aliados que, quando derrotaram a esquadra ateniense em Aegispótamos, julgaram e condenaram à morte os vencidos por crimes de guerra¹⁶.

Em 1474 ocorreu um outro precedente de julgamento do vencido pelo vencedor. Alguns autores, como o Prof. M. Cherif Bassiouni, acreditam que nessa época foi criado o primeiro Tribunal Internacional *ad hoc*. Na ocasião o governador da cidade de Breisach, situada atualmente na Alemanha, Sir. Peter Von Hagenbach, foi julgado e condenado por vinte e sete juízes do sagrado império romano por suas violações “às leis de Deus e dos homens por permitir que suas tropas estuprassem e matassem civis inocentes e pilhassem suas propriedades”¹⁷. Esse Tribunal não apenas condenou o governador de Breisach, mas também não reconheceu o uso de defesa baseada em ordens superiores¹⁸.

Dando um salto na história, mais recentemente a sociedade internacional presenciou o horror dos crimes de guerra e a barbárie do homem durante a Grande Guerra, como ficou conhecida a Primeira Guerra Mundial (1914 – 1918), apesar de sua menor extensão em relação à Segunda Guerra Mundial. Assim, com o fim do conflito, o primeiro a ser caracterizado como “guerra total”, o temor da sociedade internacional em ver aqueles crimes serem cometidos novamente no futuro se transformou em vontade de se julgarem os acusados de violar o direito e os costumes de guerra.

16 FERRO, Ana Luiza Almeida. *O Tribunal de Nuremberg*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 22; JUNIOR, Wolney da Cunha Soares. Breve análise das origens históricas do Tribunal Penal Internacional. Artigo apresentado no II Congresso Brasileiro de Direito Internacional, em Curitiba, de 25 a 29 de agosto de 2004, sob coordenação do Prof. Dr. Wagner Menezes e publicado nos Anais do 2º Congresso Brasileiro de Direito Internacional, Vol. II, pela editora Juruá.

17 FERRO, Ana Luiza Almeida. *O Tribunal de Nuremberg*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 23; KIM, Young Sok. The Cooperation of a State to Establish an Effective Permanent International Criminal Court. *Journal Of International Law and Practice*, p. 158, Spring 1997.

18 O'BRIAN, John. *International Law*. London: Cavendish Publishing Limited, 2002. p. 785.

De acordo com o Prof. John O'Brian¹⁹, essa vontade de se julgarem criminosos de guerra após a Primeira Guerra Mundial pode ser entendida também a partir da concepção de guerra total, em que todos os recursos de um país são destinados à sua vitória no conflito (mobilização da economia, criação de impostos, recrutamento obrigatório para as forças armadas etc...). Dessa forma, após os enormes esforços despendidos por um país em uma guerra total, é natural que esse país queira responsabilizar os vencidos de todas as formas possíveis. Obviamente os únicos acusados pelas atrocidades cometidas durante o conflito de 1914 a 1918 foram os que perderam a guerra, os alemães.

O Tratado de Paz de Versailles, assinado após a Conferência de Paris de 1919, significou exatamente esta vontade da sociedade internacional de responsabilizar aqueles acusados de cometer crimes de guerra²⁰.

O Tratado de Versailles, em seu art. 227, previa a criação de um tribunal *ad hoc* para julgar exclusivamente o Kaiser alemão Wilhelm II²¹. O Kaiser havia sido acusado de “ofensa suprema contra a moral internacional e a autoridade sagrada dos Tratados”. Apesar de o art. 227 não ter sido aplicado, ele foi importante, pois, pela primeira vez existiu uma previsão legal expressa responsabilizando penalmente um Chefe de Estado por crimes de guerra²². Essa previsão legal se mostra muito importante ao se considerar o momento em que foi estabelecida. Naquela época a idéia de soberania nacional era muito respeitada e a responsabilidade individual internacional de oficiais do Estado, ainda mais um Chefe de Estado, era tida como uma violação ao conceito de soberania²³.

O Kaiser Wilhelm II se asilou na Holanda com o término da guerra, o que fez com que os países Aliados pedissem sua extradição. Contudo, a Holanda se recusou a extraditá-lo alegando que não assinara o Tratado de

19 O'BRIAN, John. *International Law*. London: Cavendish Publishing Limited, 2002. p. 785.

20 LIPPMAN, Matthew. Nuremberg: Forty-Five years Later. *Connecticut Journal Of International Law*, v. 7, p. 12, Fall 1991.

21 BASSIOUNI, M. Cherif. Establishing an International Criminal Court: Historical Survey. *Military Law Review*, v. 149, p. 53, Summer 1995; FERRO, Ana Luiza Almeida. *O Tribunal de Nuremberg*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 30; CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2003. p. 327-328; ARMSTEAD JR., J. Holmes. The International Criminal Court: History, Development and Status. *Santa Clara Law Review*, v. 38, p. 746, 1998.

22 CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2003. p. 329.

23 LIPPMAN, Matthew. Nuremberg: Forty-Five years Later. *Connecticut Journal Of International Law*, v. 7, p. 7, Fall 1991.

Versailles e não estava obrigado por ele²⁴. Sabe-se, entretanto, que podem ter havido outras razões para a não extradição do Kaiser pela Holanda: a realeza européia não queria a extradição, além disso, o Kaiser era primo do Rei holandês²⁵. A não extradição do Kaiser, somada a outros fatores, contribuiu para que os países Aliados não exigissem que a Alemanha entregasse os seus soldados acusados de terem cometido Crimes de Guerra, de acordo com a *Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties*²⁶.

Os arts. 228 e 229 do Tratado de Versailles previam a competência dos Tribunais dos países Aliados para julgar os oficiais alemães acusados de serem criminosos de guerra. Mas os Aliados acabaram por admitir que esses julgamentos ocorressem no *Reichsgericht* (Suprema Corte da Alemanha naquela época), situado na cidade de Leipzig²⁷. Uma lei alemã de 28 de dezembro de 1919 atribuiu competência ao *Reichsgericht* para julgar, em primeira e segunda instâncias, os oficiais alemães tidos como criminosos. Dos 895 nomes constantes na lista preparada pela Comissão, os Aliados pediram que 45 fossem julgados. O Julgamento de Leipzig foi um fracasso em termos de repressão aos crimes de guerra. Esses julgamentos que se procederam após a Primeira Guerra Mundial e também os notórios tribunais de Nurembergue e Tóquio são considerados por muitas pessoas como outros exemplos da justiça promovida pelos vitoriosos de um conflito armado.

Devido a esses fracassos em se processarem criminosos de guerra, muitos juristas passaram a defender a idéia de se criarem mecanismos institucionais para a aplicação do Direito Internacional²⁸.

Em 1920, o *Advisory Committee of Jurists* - criado pela Sociedade das Nações (SDN) para planejar uma *Permanent Court of International Justice* - sugeriu a criação também de uma *High Court of Criminal Justice*. A Assembléia da Sociedade das Nações rejeitou a proposta, alegando ser

24 LIPPMAN, Matthew. Nuremberg: Forty-Five years Later. *Connecticut Journal Of International Law*, v. 7, p. 10, Fall 1991.

25 KIM, Young Sok. The Cooperation of a State to Establish an Effective Permanent International Criminal Court. *Journal Of International Law and Practice*, p. 158, Spring 1997.

26 Essa foi uma das Investigatory Commissions mencionadas acima.

27 FERRO, Ana Luíza Almeida. *O Tribunal de Nuremberg*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 31; KIM, Young Sok. The Cooperation of a State to Establish an Effective Permanent International Criminal Court. *Journal Of International Law and Practice*, p. 158, Spring 1997.

28 LIPPMAN, Matthew. Nuremberg: Forty-Five years Later. *Connecticut Journal Of International Law*, v. 7, p. 12, Fall 1991.

a idéia prematura²⁹. O renomado jurista brasileiro Clóvis Beviláqua foi um dos membros do *Advisory Committee of Jurists*, sendo posteriormente substituído por Raul Fernandes³⁰.

O *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (ICTY) e o *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), estabelecidos em 1993 e 1994 a partir das Resoluções 808 e 955 do Conselho de Segurança, respectivamente, apesar de serem Tribunais *ad hoc*, contribuíram para o desenvolvimento de um Direito Internacional Penal e para um Tribunal Penal Internacional permanente³¹.

Em 1998, por exemplo, houve a primeira condenação de uma pessoa por um tribunal internacional pelo crime de genocídio³². A condenação de Jean-Paul Akayesu se deu diante do ICTR, sendo que antes dele o Tribunal de Nurembergue não havia condenado ninguém por esse crime, apesar de inúmeras evidências da prática de genocídio pelos Nazistas. Além disso, com os tribunais *ad hoc* ICTY e ICTR, passou a existir uma jurisprudência que ajudaria na interpretação de crimes previstos no Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

Ainda em 1998, durante a conferência diplomática realizada na cidade de Roma, Itália, foi elaborado o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, que passou a existir formalmente em 1º de Julho de 2002, após a sua sexagésima ratificação.

Os Estados signatários do Estatuto de Roma, em seu preâmbulo, afirmam que:

Crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional³³.

29 CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2003, p. 328; LIPPMAN, Matthew. Nuremberg: Forty-Five years Later. *Connecticut Journal Of International Law*, v. 7, p. 13, Fall 1991; FERRO, Ana Luiza Almeida. *O Tribunal de Nuremberg. Belo Horizonte: Mandamentos*, 2002. p. 31-32.

30 FERRO, Ana Luiza Almeida. *O Tribunal de Nuremberg. Belo Horizonte: Mandamentos*, 2002. p. 31.

31 CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2003. p. 340.

32 CHARNEY, Jonathan. Progress in International Criminal Law? *American Journal of International Law*, v. 93, p. 452-455, abril, 1999.

33 BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, publicado no *Diário Oficial da União* de 26 de setembro de 2002.

Também no preâmbulo, dizem estar determinados a acabar com a impunidade daqueles que praticarem esses crimes, prevenindo dessa forma o seu cometimento no futuro. Lembram, inclusive, que é dever de todo Estado exercer sua jurisdição sobre os responsáveis por crimes internacionais. Assim, a idéia de responsabilidade criminal individual internacional está presente desde o início no tratado que criou o Tribunal Penal Internacional.

Nos artigos 1º e 25 (1) do mencionado instrumento, dispõe-se que a jurisdição do TPI se dá sobre pessoas naturais. Conforme se verificará posteriormente, isso impossibilita que haja uma violação ao princípio do *pacta tertiis*, como defendem alguns doutrinadores ao analisarem os efeitos do Estatuto de Roma sobre Estados não-membros. O art. 25 (4), por sua vez, disciplina a diferença entre responsabilidades individual e de Estado. Trata-se de dois institutos autônomos. A responsabilidade de um Estado não implica na responsabilidade individual e tão pouco depende dela para se configurar. Um mesmo ato pode resultar em ambas as responsabilidades: a de um Estado e a de um indivíduo³⁴. O artigo supramencionado reflete exatamente isso, conforme se percebe de sua transcrição *ipsis litteris* abaixo:

O disposto no presente Estatuto sobre a responsabilidade criminal das pessoas físicas em nada afetarà a responsabilidade do Estado, de acordo com o direito internacional.

Por último no tocante às disposições do Estatuto de Roma pertinentes à responsabilidade individual, prescreve o art. 26 que somente as pessoas maiores de 18 anos ao tempo da prática do crime podem ser julgadas pelo TPI.

4 POSSIBILIDADES DE JURISDIÇÃO PELO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Observando o art. 12 do tratado que criou o tribunal, percebem-se duas condições para que o TPI possa exercer sua jurisdição:

- 1) o crime deve ter sido cometido no território de um Estado - parte; ou
- 2) o criminoso deve ser nacional de um Estado - parte.

34 NOLLKAEMPER, André. Concurrence between individual responsibility and state responsibility in international law. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 52, p 61, July 2003.

É possível, portanto, que um nacional de Estado que não tenha ratificado o Estatuto de Roma seja julgado por essa corte internacional. Isso aconteceria se o crime fosse cometido no território de um país membro do referido Estatuto. Isso tem sido alvo de fortes críticas pelos países que rejeitam o TPI. Essa questão é de grande importância, inclusive, pelo fato de o Estatuto negar qualquer imunidade a oficiais de Estado. Como se vê, configurando-se as condições para o exercício de jurisdição do TPI, torna-se impossível a um país não-signatário afastar a jurisdição do TPI sobre os seus nacionais. Isso certamente não agrada em nada a esses países.

Sendo o caso remetido ao TPI pelo Conselho de Segurança da ONU, quando ele atuar em conformidade ao capítulo VII da carta das Nações Unidas (que trata da ação em caso de ameaça à paz, ruptura da paz e ato de agressão), dispõe os artigos 12(2) e 13(b) que pode o tribunal julgar situações em que a pessoa seja nacional de Estado não-signatário, mesmo tendo ocorrido em território de Estado não-signatário. Não obstante, entendemos que o princípio da irretroatividade dos tratados ainda assim deve ser respeitado. Dessa forma, o Conselho de Segurança não pode submeter ao TPI algum crime internacional que tenha ocorrido antes de 1º de julho de 2002, data da entrada em vigor do Estatuto de Roma. O art. 11(1) preceitua que “o Tribunal só terá competência relativamente aos crimes cometidos após a entrada em vigor do presente Estatuto.”³⁵.

A partir do momento que Estados não-signatários do Estatuto de Roma cogitaram do exercício de jurisdição pelo TPI sobre seus nacionais, eles passaram a buscar mecanismos legais para evitar que isso ocorra no futuro. Os Estados Unidos³⁶, por exemplo, aproveitaram a brecha contida no art. 16 do Estatuto de Roma e conseguiram aprovar no Conselho de Segurança a resolução 1422 (2002).

O art. 16 do referido Estatuto assim dispõe:

Adiamento do Inquérito e do Procedimento Criminal
Nenhum inquérito ou procedimento crime poderá ter início ou prosseguir os seus termos, com base no presente Estatuto, por um período de doze meses a contar da data em que o Conselho de Segurança

35 BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, publicado no *Diário Oficial da União* de 26 de setembro de 2002.

36 EL ZEIDY, Mahamed. The United States dropped the atomic bomb o f art. 16 of the ICC statute: Security Council power of deferrals and resolution 1422. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 35, p. 1503-1544, November 2002; Stahn, The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002). *European Journal of International Law*, v. 14, n. 1, p. 85-104, 2003.

assim o tiver solicitado em resolução aprovada nos termos do disposto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas; o pedido poderá ser renovado pelo Conselho de Segurança nas mesmas condições³⁷.

A resolução 1422 (2002) faz referência ao art. 16 do Estatuto de Roma ao dispor que o Conselho de Segurança:

1. Requer ao TPI, em conformidade com o disposto no art. 16 do Estatuto de Roma, que esse tribunal, por um período de 12 meses a contar de 1º de julho de 2002, interrompa ou não comece qualquer investigação ou processo atinente a operações estabelecidas ou autorizadas pelas Nações Unidas em que tenham sido praticados atos ou omissões de oficiais de um Estado não-signatário do Estatuto de Roma, a não ser que o Conselho de Segurança assim permita;
2. Expressa a intenção de renovar, nas mesmas condições e todo ano, no dia 1º de julho, o pedido contido no parágrafo 1º enquanto o Conselho de Segurança achar necessário³⁸.

No dia 12 de julho de 2003, o Conselho de Segurança da ONU editou a resolução 1487, que afastava a jurisdição do TPI de forma geral e nos mesmos termos que a resolução 1422. Posteriormente, o Conselho de Segurança, no dia 1º de agosto de 2003, através da resolução 1497, autorizou o envio de tropas à Libéria a fim de conter um conflito que já havia retirado as vidas de milhares de inocentes e ameaçava a paz e estabilidade do continente africano. Nos termos do parágrafo 7º dessa resolução, o Conselho de Segurança:

Decide que os oficiais de qualquer Estado não-signatário do Estatuto de Roma ficam sob a jurisdição exclusiva desse Estado por quaisquer atos ou omissões relacionados à força multinacional ou à força de

37 BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, publicado no *Diário Oficial da União* de 26 de setembro de 2002.

38 Tradução feita pelo autor do original:

“1. Requests, consistent with the provisions of Article 16 of the Rome Statute, that the ICC, if a case arises involving current or former officials or personnel from a contributing State not a Party to the Rome Statute over acts or omissions relating to a United Nations established or authorized operation, shall for a twelve-month period starting 1 July 2002 not commence or proceed with investigation or prosecution of any such case, unless the Security Council decides otherwise;

2. Expresses the intention to renew the request in paragraph 1 under the same conditions each 1 July for further 12-month periods for as long as may be necessary”.

estabilização das Nações Unidas na Libéria, a não ser que essa jurisdição exclusiva seja abdicada expressamente pelo Estado³⁹.

Dessa forma, as resoluções 1422 (2002), 1487 (2003) e 1497 (2003), e outras editadas pelo Conselho de Segurança, mostram que o TPI enfrentará muitas dificuldades antes de consolidar sua jurisdição definitivamente.

5 O USO DE IMUNIDADES E A RESPONSABILIDADE CRIMINAL INDIVIDUAL INTERNACIONAL

5.1 IMUNIDADES

Primeiramente, é necessário conceituar imunidade. Após a leitura de diversos autores⁴⁰, chegamos à conclusão de que se trata de uma possível defesa a ser utilizada diante de um tribunal, seja para demonstrar que determinado crime não é atribuído a uma pessoa (impedindo, às vezes, a própria formação desse crime) ou que o foro em que foi ajuizada a ação não possui competência para decidir a questão. O primeiro caso, portanto, é verdadeira defesa substantiva (material), pois a própria existência do crime é colocada sob suspeita. O segundo tipo de imunidade pode ser entendido como uma defesa processual (formal), pois se discute qual o foro competente para julgar o mérito. Diante do exposto, é visível que o uso de imunidade pode resultar na impossibilidade de se responsabilizar criminalmente uma pessoa acusada de ter cometido um crime internacional.

39 Tradução feita pelo autor do original:

"7. Decides that current or former officials or personnel from a contributing State, which is not a party to the Rome Statute of the International Criminal Court, shall be subject to the exclusive jurisdiction of that contributing State for all alleged acts or omissions arising out of or related to the Multinational Force or United Nations stabilization force in Liberia, unless such exclusive jurisdiction has been expressly waived by that contributing State".

40 O'BRIAN, John. *International Law*. London: Cavendish Publishing Limited, 2002, p. 263-294; O'NEILL, Kerry Creque. A new customary law of head of state immunity? Hirohito and Pinochet. *Stanford Journal of International Law*, v. 38, p. 289-317, Summer 2002; KOLLER, David S. Immunities of foreign ministers: paragraph 61 of Yerodia judgment as it pertains to the Security Council and the International Criminal Court. *American University International Law Review*, v. 20, p. 7-42, 2004; TOMONORI, Mizushima. The individual as beneficiary of the state immunity: problems of the attribution of ultra vires conduct. *Denver Journal of International Law and Policy*, v. 29, p. 261-287, Summer/Fall 2001; CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, p. 264-273, 2003; CASSESE, Antonio. crimes? Some comments on the Congo v. Belgium case. *European Journal of International Law*, v. 13, p. 857, 2002; CAPLAN, Lee M. State immunity, human rights and jus cogens: a critique of the normative hierarchy theory. *American Journal of International Law*, v. 97, p. 741-781, October 2003; MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 413-419; BROWER, Charles H. International Immunities: some dissident views on the role of the municipal courts. *Virginia, Journal of International Law*, v. 42, p. 1-92, Fall 2000.

Mas antes de abordarmos esse assunto, para um melhor entendimento do que são imunidades, parece-nos de grande valia a análise das diferentes classificações de imunidades, bem como de suas justificativas (*ratios*).

5.2 TIPOS DE IMUNIDADES

No plano internacional existem diferentes tipos de imunidades, que não se confundem com as chamadas imunidades parlamentares, que são atribuídas aos mandatários políticos de um país (deputados e senadores) e são regidas exclusivamente pelo direito interno. No caso do Brasil, por exemplo, as imunidades parlamentares podem ser formais ou materiais⁴¹. Estas impedem que os crimes contra a honra (injúria, calúnia e difamação) venham a se formar, enquanto que aquelas conferem ao detentor de mandato político a prerrogativa de só poder ser preso em caso de flagrante delito de crime inafiançável e também estabelecem a possibilidade de sustação do processo penal contra o senador ou deputado por decisão da Casa do Congresso Nacional à qual aquele se encontra vinculado, ou seja, Senado ou Câmara dos Deputados, respectivamente⁴².

Conforme já foi dito, no Direito Internacional Público existem diferentes tipos de imunidades. Uma possível classificação das imunidades existentes é a distinção entre imunidades *ratione materiae* (ou funcionais) e *ratione personae* (ou pessoais). Existem, ainda, as chamadas *sovereign state immunities, diplomatic and consular immunities e international immunities*.

5.2.1 IMUNIDADES RATIONE MATERIAE E RATIONE PERSONAE

As imunidades *ratione materiae*, conhecidas no idioma inglês como *functional immunities*, possuem dois pontos centrais como justificativa:

- 1) o princípio da igualdade entre os Estados soberanos, não podendo um Estado julgar os atos praticados e as atividades desenvolvidas por outro Estado;
- 2) o fato de que certas condutas praticadas por um indivíduo (oficial de um Estado) são atribuídas ao Estado que ele representa e não à pessoa que os realizou⁴³.

41 MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 413- 419.

42 Ver art. 53 da CRFB.

43 KOLLER, David S. Immunities of foreign ministers: paragraph 61 of Yerodia judgment as it pertains to the Security Council and the International Criminal Court. *American University International Law Review*, v. 20, p.27-28, 2004.

As imunidades *ratione personae*, por sua vez, valem-se da idéia de que certas pessoas (chefes de Estado, diplomatas, ministros das relações exteriores) para que possam desempenhar suas funções livres de interferência de terceiros Estados, necessitam de imunidades⁴⁴. Tradicionalmente, a imunidade *ratione personae* não beneficia o chefe de governo, a não ser que ele cumule outra função, como a de chefe de Estado ou ministro das relações exteriores⁴⁵, por exemplo. No entanto, ao chefe de governo é reconhecida a imunidade material.

Diz-se que a imunidade material continua mesmo depois de terminado o mandato do oficial do Estado que praticou o ato. Isso se justifica porque, dada a natureza do ato, por ficção, ele é atribuído ao Estado. Por isso se diz que, caso seja alegada essa imunidade perante um tribunal, trata-se de verdadeira defesa substantiva.

A imunidade pessoal, por sua vez, pode ser alegada apenas durante o período de tempo em que o oficial de Estado estiver ocupando o seu cargo. A imunidade *ratione personae* protege, momentaneamente, o agente do Estado não só quanto aos seus atos oficiais, mas também aqueles praticados por ele em seu âmbito privado⁴⁶. Se não fosse assim, um chefe de Estado, por exemplo, poderia se ver vítima de uma ação judicial quando se encontrasse em viagem particular no estrangeiro. Essa ação poderia ser ajuizada contra ele por motivos políticos e escusos. Para evitar exatamente essas situações é que foram criadas essas imunidades. Além disso, enquanto durar o mandato desse oficial, essa imunidade cobre não apenas os seus atos praticados posteriormente à sua nomeação, mas também aqueles anteriores à sua posse no cargo. No entanto, imunidade pessoal não é sinônima de impunidade. A partir do momento em que o oficial de Estado não mais exercer as suas funções, ele poderá figurar como sujeito passivo em uma ação judicial em um país estrangeiro.

As imunidades *ratione materiae* e *ratione personae* não se excluem, podendo ser alegadas concomitantemente⁴⁷.

44 CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2003. p. 264.

45 DANILENKO, Gennady M.. The Statute of the International Criminal Court and third States. *Michigan Journal of International Law*, v. 21, p. 469, Spring 2000.

46 TOMONORI, Mizushima. The individual as beneficiary of the state immunity: problems of the attribution of ultra vires conduct. *Denver Journal of International Law and Policy*, v. 29, p. 263, Summer/Fall 2001.

47 CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2003. p. 267.

5.2.2 IMUNIDADES INTERNACIONAIS (INTERNATIONAL IMMUNITIES)

As chamadas *international immunities*⁴⁸ surgem da inadequação de se aplicarem às Organizações Internacionais as imunidades de Estado ou diplomáticas. Elas são conferidas aos funcionários de Organizações Internacionais com a finalidade de lhes garantir a liberdade necessária para que cumpram com suas obrigações, sem a interferência de quaisquer Estados, seja o da nacionalidade do funcionário, seja o Estado sede da Organização Internacional ou seja o Estado onde a Organização Internacional atue. Não seria possível a aplicação de imunidades de Estado nesses casos dada à diferença de naturezas entre um Estado soberano e uma Organização Internacional, que possuem papéis distintos no cenário internacional. Anteriormente à criação das chamadas imunidades internacionais, aplicavam-se às Organizações Internacionais as imunidades diplomáticas. No entanto, essas não eram suficientes para garantir a segurança de seus funcionários frente aos Estados de que eram nacionais. De acordo com o autor Charles H. Brower⁴⁹, agentes diplomáticos não possuem imunidade diante da jurisdição de seu próprio país. Dessa forma, seria necessária a criação de um mecanismo que protegesse os funcionários das Organizações Internacionais da influência de seus Estados de origem, que poderiam ter os seus interesses ameaçados pela atuação desses organismos.

As imunidades internacionais são regidas pelas disposições constantes nos tratados internacionais que criam as Organizações Internacionais. Essas imunidades são vistas à luz da *functional necessity doctrine*⁵⁰. De acordo com essa doutrina, os funcionários desses organismos internacionais devem receber imunidades na medida em que são necessárias à existência de uma organização independente, propiciando a ela alcançar os objetivos para os quais foi criada. Isso evitaria uma imunidade absoluta. Um exemplo disso é o art. 105 da Carta das Nações Unidas que dispõe:

Os representantes dos membros das Nações Unidas e os funcionários da Organização gozarão, igualmente, dos privilégios e imunidades necessários ao exercício independente das suas funções relacionadas com a Organização.⁵¹

48 BROWER, Charles H. International Immunities: some dissident views on the role of the municipal courts. *Virginia Journal of International Law*, v. 42, p. 1-92, Fall 2000.

49 BROWER, Charles H. International Immunities: some dissident views on the role of the municipal courts. *Virginia, Journal of International Law*, v. 42, p. 13, Fall 2000.

50 BROWER, Charles H. International Immunities: some dissident views on the role of the municipal courts. *Virginia, Journal of International Law*, v. 42, p. 17, Fall 2000.

51 MENDES, Victor (Org). *Direitos Humanos. Declarações e Convenções Internacionais*. Lisboa: Vislis, 2002. p. 105.

5.2.3 IMUNIDADES DIPLOMÁTICAS E CONSULARES (DIPLOMATIC AND CONSULAR IMMUNITIES)

As imunidades diplomáticas e consulares⁵² são regidas pelas Convenções de Viena sobre relações diplomáticas (1961) e sobre relações consulares (1963), respectivamente. A partir de uma análise de ambas as convenções acima mencionadas é possível se saber que as prerrogativas conferidas ao diplomata são mais amplas do que as conferidas ao cônsul. Essa diferença se justifica ao se observar as funções que cabem a cada um⁵³. O diplomata é o agente de um Estado que o representa em outro Estado e está preocupado com as relações políticas entre eles. O Cônsul, por sua vez, possui uma função que atende mais a interesses de ordem privada, sendo responsável por manter um registro dos nacionais que moram no exterior, realizar casamentos, fazer registros de nascimentos etc... A justificativa para a imunidade conferida a diplomatas e cônsules seria a mesma que é dada a uma embaixada⁵⁴. Eles seriam verdadeiros enclaves do Estado que os enviou. A imunidade dos diplomatas começa quando ele é acreditado pelo Estado estrangeiro em que vai trabalhar⁵⁵. Dessa forma, ele possui imunidade apenas contra a jurisdição do Estado acreditante, não podendo alegá-la perante terceiros Estados ou tribunais internacionais, salvo no chamado *jus transitus innoxii*⁵⁶, quando o diplomata necessita passar por um outro país para chegar no Estado em que assumirá seus ofícios. Todos os Estados enviam e recebem diplomatas, por isso esse tipo de imunidade é, via de regra, muito respeitado⁵⁷.

5.2.4 IMUNIDADES DE ESTADO (SOVEREIGN STATE IMMUNITIES)

Outra importante imunidade é a *sovereign immunity*⁵⁸ ou imunidade de Estado. Ela surge do conflito entre os princípios da igualdade entre os

52 O'BRIAN, John. *International Law*. London: Cavendish Publishing Limited, 2002, p. 297-321; LIMA, Sérgio Eduardo Moreira. *Privilégios e imunidades diplomáticos*. Brasília: Instituto Rio Branco: Fundação Alexandre de Gusmão, 2002. 224p.

53 O'BRIAN, John. *International Law*. London: Cavendish Publishing Limited, 2002. p. 297 e 312.

54 KOLLER, David S. Immunities of foreign ministers: paragraph 61 of Yerodia judgment as it pertains to the Security Council and the International Criminal Court. *American University International Law Review*, v. 20, p. 12, 2004.

55 KOLLER, David S. Immunities of foreign ministers: paragraph 61 of Yerodia judgment as it pertains to the Security Council and the International Criminal Court. *American University International Law Review*, v. 20, p. 11, 2004.

56 CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2003. p. 266.

57 O'BRIAN, John. *International Law*. London: Cavendish Publishing Limited, 2002. p. 298.

58 O'BRIAN, John. *International Law*. London: Cavendish Publishing Limited, 2002. p. 263- 294; O'NEILL, Kerry Creque. A new customary law of head of state immunity? Hirohito and Pinochet. *Stanford Journal*

Estados e da exclusividade de jurisdição de um Estado sobre o seu território⁵⁹. Existe, inclusive, uma máxima em latim que muitos autores utilizam quando se referem a ela: *par in parem non habet imperium*⁶⁰. O conflito dos princípios acima mencionados se mostra claro no *Schooner Exchange v. Mcfaddon Case*⁶¹, julgado pela Suprema Corte dos EUA. No caso em questão, uma embarcação comercial americana chamada *Schooner Exchange* foi tomada pela marinha francesa de Napoleão no ano de 1812, sendo convertida em navio militar daquele Estado. Quando esse navio se encontrava no mar territorial americano, seus antigos proprietários americanos ajuizaram ação nos EUA para recuperar sua embarcação. Por um lado, a justiça americana era competente para decidir o caso, pois um Estado possui jurisdição exclusiva sobre o seu território. No entanto, por outro lado, o próprio Direito Internacional Público retirava a jurisdição dos EUA, que não poderiam julgar um ato praticado pela França, Estado soberano. No caso *Schooner Exchange v. Mcfaddon* prevaleceu o princípio de que os Estados soberanos são sujeitos de direito iguais entre si, dando força à doutrina da imunidade soberana.

É interessante observar o desenvolvimento dessa doutrina de imunidade soberana a partir das diferentes visões sobre a guerra ao longo da história. Conforme mencionado anteriormente, desde a antiguidade já existia a noção de crimes de guerra⁶². O Cristianismo, por exemplo, desde quando esse se tornou a religião oficial do Império Romano no ano de 313 AC por decisão do Imperador Constantino, influenciou muitas tentativas ao longo da história para se determinar em quais circunstâncias o uso da força seria justificável⁶³. Na Idade Média já se pensava em conceitos de

of International Law, v. 38, p. 289-317, Summer 2002; KOLLER, David S. Immunities of foreign ministers: paragraph 61 of Yerodia judgment as it pertains to the Security Council and the International Criminal Court. *American University International Law Review*, v. 20, p. 7-42, 2004; TOMONORI, Mizushima. The individual as beneficiary of the state immunity: problems of the attribution of ultra vires conduct. *Denver Journal of International Law and Policy*, v. 29, p. 261-287, Summer/Fall 2001; CASSESE, Antonio. International Criminal Law. New York: Oxford University Press, 2003, p. 264-273; CASSESE, Antonio. When may senior state officials be tried for international crimes? Some comments on the Congo v. Belgium case. *European Journal of International Law*, v. 13, p. 857, 2002; CAPLAN, Lee M. State immunity, human rights and jus cogens: a critique of the normative hierarchy theory. *American Journal of International Law*, v. 97, p. 741-781, October 2003.

59 CAPLAN, Lee M. State immunity, human rights and jus cogens: a critique of the normative hierarchy theory. *American Journal of International Law*, v. 97, p. 745, October 2003; O'BRIAN, John. *International Law*. London: Cavendish Publishing Limited, 2002. p. 294.

60 O'BRIAN, John. *International Law*. London: Cavendish Publishing Limited, 2002. p. 263.

61 CAPLAN, Lee M. State immunity, human rights and jus cogens: a critique of the normative hierarchy theory. *American Journal of International Law*, v. 97, p. 745-747, October 2003.

62 FERRO, Ana Luíza Almeida. *O Tribunal de Nuremberg*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 22.

63 O'BRIAN, John. *International Law*. London: Cavendish Publishing Limited, 2002. p. 760.

guerra justa e injusta tendo como seus principais colaboradores Thomas de Aquino (1225-1274), os teólogos espanhóis Francisco de Vitória (1480 – 1546) e Francisco Suarez (1548 – 1617) e também Grotius (1583 – 1640)⁶⁴. A idéia central era a de que caberia ao Estado vencedor que utilizou a força em defesa do Direito a prerrogativa de exercer seu poder jurisdicional sobre o Estado vencido que o lesou. Não se admitia, porém, a idéia de um Tribunal Internacional, um organismo internacional, com autoridade sobre os Estados, que eram, afinal, soberanos. Da noção de guerra justa, conseqüentemente, tem-se uma maior consideração por um Estado em detrimento de outro.

Com o surgimento e consolidação do Estado moderno, a idéia de soberania passou a dar uma nova concepção para a guerra, que era vista efetivamente como um ato de soberania⁶⁵. Assim, diferentemente do que havia ocorrido no passado, diminuiu-se a aplicação de sanções àquelas pessoas que fossem autoridades civis ou militares do Estado vencido. A imunidade dessas pessoas se justificava exatamente a partir do fato de que elas haviam atuado como órgãos do Estado⁶⁶. Por serem os Estados soberanos sujeitos de direito internacional iguais entre si, sem hierarquia entre eles, não seria possível, portanto, que um Estado julgasse oficiais de outros Estados (*par in parem non habet imperium*). Foi a partir dessa idéia que surgiu a Doutrina dos Atos de Estado⁶⁷ que pode ser assim entendida: “é o Estado enquanto pessoa jurídica que devia ser objeto da imputação de toda responsabilidade relativa à sua atuação de *jure imperii* e de *jure gestionis*”⁶⁸.

A *Doctrine of Sovereign Immunity*⁶⁹ inicialmente foi concebida em moldes absolutos. Posteriormente, no entanto, passou-se a entendê-la como a *Doctrine of Restrictive Immunity*. De acordo com essa última vertente, a simples figura do Estado não é suficiente para que exista imunidade. Dessa forma, foi feita uma distinção entre os atos de Estado enquanto praticados no uso da Soberania (*Acta de Jure Imperii*) e aqueles atos que tinham uma natureza privada e comercial (*Acta de Jure Gestionis*).

64 FERRO, Ana Luiza Almeida. *O Tribunal de Nuremberg*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 23-25; O'BRIAN, John. *International Law*. London: Cavendish Publishing Limited, 2002. p. 760.

65 FERRO, Ana Luiza Almeida. *O Tribunal de Nuremberg*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 27.

66 CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2003. p. 38.

67 A expressão “Atos de Estado” tem diferentes conotações. O Prof. John O'Brian em seu livro citado pela primeira vez na nota n. 17, nas páginas 265 e 293, conceitua a *Doctrine of Acts of State* como a não possibilidade, em determinadas circunstâncias, de o Judiciário de um determinado Estado revisar os atos de um outro Estado estrangeiro praticados em seu território. Muitos autores se referem a essa particular conotação dada aos Atos de Estado como *Doctrine of Non-Justiciability*.

68 FERRO, Ana Luiza Almeida. *O Tribunal de Nuremberg*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 27.

69 O'BRIAN, John. *International Law*. London: Cavendish Publishing Limited, 2002. p. 263-295.

Na *Doctrine of Restrictive Immunity*, diferentemente da *Doctrine of Absolute Immunity*, a imunidade somente seria conferida aos *Acta de Jure Imperii*). Não existe uma unanimidade entre os Estados acerca de qual teoria é a melhor, se a absoluta ou a restritiva. O Prof. John O'Brian acredita que, atualmente, tem prevalecido a doutrina restritiva⁷⁰, devendo-se observar a legislação interna de cada país para se saber se é possível em determinadas circunstâncias se pleitear a imunidade.

Naquela época, mesmo não existindo uma responsabilidade individual internacional em virtude da imunidade que era conferida aos oficiais de um Estado, argumentava-se que isso não era sinônimo de impunidade. A imunidade soberana não impediria a jurisdição do Estado de nacionalidade daquele que praticou o ato, não eximindo sua responsabilidade⁷¹. A justiça seria feita, mas se daria com o Estado se voltando contra aqueles que o haviam representado⁷². Assim, os cidadãos de um Estado estavam sob jurisdição exclusiva deste, cabendo ao Estado de nacionalidade da vítima apenas reclamar para que o outro Estado punisse os criminosos ou pagasse uma compensação⁷³. Essa idéia está expressa no art. 3º da Convenção da Haia de 1907⁷⁴ que havia codificado o direito de guerra e que dispunha acerca da obrigação de pagamento de uma compensação pelo Estado beligerante violador ao Estado ofendido. No entanto, essa compensação era muito criticada por duas razões: demorava-se muito para se chegar a um acordo acerca de seu valor e não se acreditava que ela sozinha seria capaz de inibir a prática de crimes de guerra⁷⁵. No final, o resultado era que o Estado de nacionalidade dos acusados não os julgava, pois era costume dar anistia a todos os combatentes acusados de crimes de guerra após o término do conflito⁷⁶.

70 O'BRIAN, John. *International Law*. London: Cavendish Publishing Limited, 2002. p. 294.

71 TOMONORI, Mizushima. The individual as beneficiary of the state immunity: problems of the attribution of ultra vires conduct. *Denver Journal of International Law and Policy*, v. 29, p. 274, Summer/Fall 2001.

72 FERRO, Ana Luíza Almeida. *O Tribunal de Nuremberg*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 86.

73 CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2003. p. 37.

74 O Direito Internacional Humanitário, ius in bello, é formado basicamente pelo conjunto de normas dos seguintes protocolos e convenções: Hague Convention Respecting the Laws and Customs of war on Land of 1899, Hague Convention Respecting the Laws and Customs of war on Land of 1907, Geneva Conventions of 1949 e seus Additional Protocols of 1977.

75 LIPPMAN, Matthew. Nuremberg: Forty-Five years Later. *Connecticut journal Of International Law*, v. 7, p. 2, Fall 1991.

76 LIPPMAN, Matthew. Nuremberg: Forty-Five years Later. *Connecticut journal Of International Law*, v. 7, p. 3, Fall 1991.

5.3 A IMUNIDADE COMO DEFESA DIANTE DO TPI

Para analisarmos essa questão, devemos considerar dois casos muito importantes e que são fortes precedentes para futuras decisões sobre imunidades. O primeiro é um julgamento da ICJ sobre as imunidades do ministro das relações exteriores do Congo, o Sr. Yerodia. O segundo caso é a decisão sobre a imunidade do ex-ditador chileno Augusto Pinochet proferida pela Câmara dos Lordes, instância suprema da Justiça do Reino Unido.

Em virtude de uma decisão proferida pela Corte Internacional de Justiça, com sede na Haia, no *Case Concerning the Arrest Warrant (Congo v. Belgium)*, discutiu-se muito acerca do uso de imunidade como defesa diante de crimes internacionais. No caso em questão, no dia 11 de abril de 2000 um juiz belga emitiu um mandado de prisão contra o então ministro das relações exteriores da República Democrática do Congo, Sr. Abdulaye Yerodia Ndombasi, por ter cometido crimes contra a humanidade e graves violações das Convenções de Genebra de 1949⁷⁷. Um dado interessante é que as condutas teriam sido praticadas pelo Sr. Yerodia antes de ele assumir o cargo no governo do Congo. Na ocasião, em julgamento realizado em 14 de fevereiro de 2002, a Corte da Haia determinou a ilegalidade do ato praticado pela Bélgica. A Corte entendeu que a imunidade do ministro das relações exteriores, diferentemente da imunidade diplomática, não se aplica apenas contra um Estado (o acreditante), sendo *erga omnes*, pois ele atua perante inúmeros países⁷⁸. Além disso, de acordo com o julgamento da corte, o ministro possui imunidade para seus atos oficiais e privados, independentemente do fato de terem sido praticados anteriormente ou durante a ocupação do cargo ministerial. Pode-se inferir da decisão da Corte Internacional de Justiça que a regra para o ministro das relações exteriores é a imunidade, existindo apenas quatro exceções que seriam *numerus clausus* (exaustivos) e que permitiriam o julgamento desse oficial de Estado⁷⁹:

- 1) quando o seu próprio Estado de nacionalidade iniciar ação judicial contra ele;
- 2) quando o seu Estado de nacionalidade abdicar de sua imunidade (*waiver*);

77 KOLLER, David S. Immunities of foreign ministers: paragraph 61 of Yerodia judgment as it pertains to the Security Council and the International Criminal Court. *American University International Law Review*, v. 20, p. 8, 2004.

78 CAPLAN, Lee M. State immunity, human rights and jus cogens: a critique of the normative hierarchy theory. *American Journal of International Law*, v. 97, p. 11, October 2003.

79 CASSESE, Antonio. When may senior state officials be tried for international crimes? Some comments on the Congo v. Belgium case. *European Journal of International Law*, v. 13, n. 4, p. 853-875, 2002.

- 3) quando a pessoa não mais ocupar o cargo de ministro, ela poderá ser julgada pelos seus atos privados praticados durante o exercício de suas funções, mas não pelos seus atos oficiais;
- 4) um ex ou atual ministro não possui imunidades quando está sujeito a um tribunal penal internacional cujo tratado proíbe o uso dessa defesa.

De acordo com o julgamento da ICJ, um ministro das relações exteriores que cometer um crime internacional só poderá ser julgado quando não mais ocupar o cargo⁸⁰. Até então, ele usufruirá de sua imunidade pessoal, conforme exposto anteriormente, quando diferenciamos *material immunities* de *personal immunities*.

Antonio Cassese⁸¹ nos alerta, no entanto, que a decisão da Corte pode ter conseqüências horríveis. Já foi dito que, quando o ministro deixa o seu cargo, ele só responderá pelos atos praticados em sua capacidade privada. Assim, uma pergunta se torna muito importante: os crimes internacionais são considerados atos oficiais? A ICJ infelizmente não respondeu a essa pergunta. É sabido que, na maioria das vezes, oficiais de Estado aproveitam de seus poderes e usam a máquina estatal para cometerem esses crimes. Fazendo-se uma leitura *ipsis litteris* da decisão proferida pela ICJ, tem-se, portanto, que muito raramente essas pessoas serão responsabilizadas por seus atos. Contra esse possível entendimento, pode-se recorrer ao Direito Internacional costumeiro. De acordo com a primeira parte do presente artigo, desde os julgamentos de Nurembergue e Tóquio, não se tem mais admitido que uma pessoa alegue o seu status de oficial de Estado para se eximir da responsabilidade por seus crimes.

Dessa forma, acreditamos que, mesmo que sejam considerados os crimes internacionais atos oficiais de um ministro das relações exteriores, o Direito Internacional costumeiro aponta para a sua responsabilização criminal individual.

Na Inglaterra, conforme se verá abaixo, a Câmara dos Lordes negou imunidade a Augusto Pinochet afirmando que os crimes internacionais por ele praticados não poderiam ser considerados como tendo sido praticados dentro de sua capacidade oficial.

80 CASSESE, Antonio. When may senior state officials be tried for international crimes? Some comments on the Congo v. Belgium case. *European Journal of International Law*, v. 13, n. 4, p. 853-875, 2002.

81 CASSESE, Antonio. When may senior state officials be tried for international crimes? Some comments on the Congo v. Belgium case. *European Journal of International Law*, v. 13, n. 4, p. 853-875, 2002.

No caso Pinochet⁸², que começou em 1998 quando um juiz espanhol emitiu um mandado de prisão contra o ex-ditador chileno, que se encontrava à época na Inglaterra, a Câmara dos Lordes (*House of Lords*) proferiu duas decisões a respeito do processo de extradição do ex-general. Em ambas as decisões negaram-se as imunidades *ratione personae* e *materiae*. A primeira decisão, no entanto, foi anulada, aceitando-se as alegações dos advogados de defesa de Pinochet, que argüiram a parcialidade do Lorde Leonard Hoffmann, por ter ele trabalhado numa instituição de caridade ligada à ONG Anistia Internacional. A solução dada pela Câmara dos Lordes é de grande importância para a evolução do Direito Internacional, pois chefes de Estado agora sabem que, após deixarem o cargo, podem ser julgados por seus atos praticados no desempenho de suas funções. Ou seja, ex-chefes de Estado podem não ter reconhecidas suas imunidades.

Apesar desse aspecto positivo, a segunda decisão da *House of Lords* possui um lado negativo. Diferentemente da primeira decisão, que com base no Direito Internacional costumeiro reconheceu a existência de jurisdição universal para os crimes praticados por Pinochet; a segunda decisão negou a imunidade de Pinochet com base na Convenção das Nações Unidas contra a tortura de 10 de dezembro de 1984. Foi decidido que, quando o Chile ratificou a referida convenção em 1998, isso correspondeu a um *waiver*⁸³ das imunidades no que diz respeito ao crime de tortura. Dessa forma, não haveria que se falar em imunidade pessoal.

Por ter se baseado em um tratado, e não mais em uma jurisdição universal em conformidade com o Direito Internacional costumeiro, acreditamos que a decisão da Câmara dos Lordes deixou de ser um precedente ainda mais importante do que já é para a responsabilização de Chefes de Estado.

Além disso, foi dito que crimes internacionais não podem ser considerados como tendo sido cometidos dentro da capacidade oficial de um representante de um Estado, não sendo abarcados pela imunidade material.

Do caso Pinochet resulta que, para se reconhecer uma imunidade *ratione materiae*, deve-se analisar os atos inerentes à capacidade oficial não

82 O'NEILL, Kerry Creque. A new customary law of head of state immunity?: Hirohito and Pinochet. *Stanford Journal of International Law*, v. 38, p. 289-317, Summer 2002; BARRIENTOS-PARRA, Jorge. *O caso Pinochet e a universalização da luta pelos direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 763, p.465-474, maio de 1999.

83 A palavra waiver é atribuída ao fato de um Estado nacional retirar de seu oficial a prerrogativa de usar uma imunidade, possibilitando que outro Estado exerça a sua jurisdição.

apenas do ponto de vista do direito interno, mas também sob as normas do direito internacional⁸⁴.

Após termos examinado esses dois casos, estudaremos agora o exercício de jurisdição pelo TPI sobre uma pessoa beneficiária de imunidades no plano internacional.

A pessoa protegida por uma imunidade, seja ela qual for, pode vir a ser julgada pela justiça de um Estado estrangeiro caso o seu Estado de nacionalidade abra mão dessa prerrogativa (*waiver*). Isso está de acordo com a decisão da ICJ no *Arrest Warrant Case*. Assim, poderia o TPI julgar alguém no caso de seu Estado de nacionalidade abdicar de sua imunidade.

O problema se verifica quando não existe um *waiver*. Mas, nesse caso, o Estatuto de Roma é muito claro em seu art. 27:

Irrelevância da Qualidade Oficial

1. O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público, em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de per se motivo de redução da pena.
2. As imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa; nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa.⁸⁵

A medida adotada no Estatuto de Roma não é inovadora. O caso Pinochet, por exemplo, é um exemplo de jurisprudência nacional em que imunidades foram negadas devido ao cometimento de crimes internacionais.

Aliás, jurisprudência internacional também é o que não falta. O Estatutos do tribunal de Nurembergue e do ICTY em seus artigos 7º e 7º (2), respectivamente, rejeitam a isenção da responsabilidade criminal de alguém baseada em sua condição de oficial de Estado. Muitos casos

84 DANILENKO, Gennady M. The Statute of the International Criminal Court and third States. *Michigan Journal of International Law*. v. 21, p. 473, Spring 2000.

85 BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, publicado no *Diário Oficial da União* de 26 de setembro de 2002.

foram julgados e pessoas condenadas com base nesses dispositivos. Essas regras envolvendo imunidades estão presentes nos instrumentos legais que criaram tribunais internacionais, podendo ser aplicadas apenas em seus respectivos âmbito⁸⁶.

No caso de o oficial de Estado ser nacional de um país que ratificou o Estatuto de Roma, a aplicação desse dispositivo seria pacífica. Acreditamos que poderia, inclusive, ser entendida como um *waiver* feita por esses países. No caso Pinochet, por exemplo, foi esse o entendimento obtido na segunda decisão da *House of Lords*.

Mas, como é sabido, o TPI pode julgar nacionais de Estados que não ratificaram o seu tratado de criação. E, nesse caso, ainda assim seria possível se rejeitar a alegação de imunidade? Trata-se de uma situação que pode gerar grandes discussões e problemas diplomáticos futuramente.

Quando é o Conselho de Segurança da ONU que remete o caso ao TPI, nos termos do art. 13(b) do Estatuto de Roma, acreditamos que não existe qualquer complicação. Dispõe o referido artigo o seguinte:

O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o artigo 5º, de acordo com o disposto no presente Estatuto, se: b) O Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes.

O próprio Conselho, quando criou o ICTY, vedou o uso de imunidades diante daquele tribunal *ad hoc*. Mesmo no caso do país de nacionalidade do criminoso não ter ratificado o Estatuto de Roma, sendo ele membro das Nações Unidas, nos termos do art. 25 da Carta da ONU, fica ele obrigado a respeitar futuras decisões do Conselho. De acordo com os artigos 24(1), 39 e 41 da referida Carta, os membros da ONU reconhecem que o Conselho de Segurança tem discricção para determinar se existe uma ameaça à manutenção da segurança e paz mundiais e quais medidas deverão ser tomadas para resolver o problema. Dessa forma, esses países se comprometeram a implementar quaisquer decisões feitas pelo Conselho.

86 CASSESE, Antonio. When may senior state officials be tried for international crimes? Some comments on the Congo v. Belgium case. *European Journal of International Law*, v. 13, n. 4, p. 853-875, 2002.

A situação de maior conflito seria quando não houvesse essa remessa ao TPI pelo Conselho de Segurança e, ainda assim, aquela corte criminal tivesse jurisdição sobre um oficial de Estado não-signatário, presentes os requisitos do art. 12 do Estatuto de Roma. Apesar de existirem fortes precedentes negando imunidades pessoais e materiais aos oficiais que cometem crimes internacionais, conforme se viu anteriormente, e também de o Estatuto de Roma negar expressamente o uso de imunidade como defesa perante sua jurisdição, somente a prática futura e a reação dos países que não ratificaram esse Estatuto irão determinar o que prevalecerá: o reconhecimento ou não das imunidades.

6 OS ESTADOS NÃO-SIGNATÁRIOS DO ESTATUTO DE ROMA E O EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO PELO TPI

Conforme já exposto várias vezes no presente artigo, nos termos do Estatuto de Roma, é possível que o TPI exerça sua jurisdição sobre nacionais de países que não ratificaram esse tratado e que não tenham consentido com essa jurisdição. Nesta parte, tentar-se-á mostrar que, a partir da idéia de responsabilidade criminal individual internacional, essa situação é permitida pelo Direito Internacional.

Alguns autores⁸⁷ entendem que a jurisdição do TPI sobre nacionais de Estados que não ratificaram o Estatuto de Roma violaria o princípio do *pacta tertiis* expresso nos artigos 34, 35, 37 e 38 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 23 de maio de 1969.

De acordo com esse princípio, não seria permitida a criação de obrigações para Estados não-signatários de um tratado. Dizem, ainda, que, quando a pessoa a ser julgada for um oficial de um Estado e, portanto, o ato condenado for um ato de Estado, tratar-se-ia de verdadeira jurisdição sobre uma disputa entre Estados soberanos sem que haja o consentimento de um dos Estados envolvidos. Para eles, isso seria um absurdo à luz do Direito Internacional Costumeiro, uma vez que apenas quando um Estado consente sobre determinado modo de solução de controvérsias, estaria ele subordinado e vinculado a esse método.

87 MORRIS, Madeline. The United Nations and the international criminal court: high crimes and misconceptions: the ICC and non-party states. *Law and Contemporary Problems*, v. 64, p. 13-66; WEDWOOD, Ruth. The international criminal court: an American view. *European Journal of International Law*, v. 10, p. 93-107, 1999; ZAPPALA, Salvatore. The reaction of the US to the entry into force of the ICC Statute: Comments on the UN SC Resolution 1422 (2002) and the article 98 agreements. *Journal of International Criminal Justice*, p. 114-134, 2003.

Por outro lado, existem também aqueles que defendem a legalidade dessa jurisdição⁸⁸. Nesse caso, nenhuma obrigação seria criada para os Estados que não aderiram ao Estatuto. Não se trataria também de uma disputa envolvendo Estados a ser decidida pelo TPI, possuindo essa corte jurisdição sobre pessoas e não países. O indivíduo seria a pessoa a ser julgada. Assim, com base na responsabilidade criminal individual internacional, poderia o Tribunal Penal Internacional julgar nacionais de países não membros de seu Estatuto.

Acreditamos que a segunda posição apresentada é a correta. De fato nenhuma obrigação é criada para os Estados não-signatários. A jurisdição do TPI poderia ser entendida como verdadeira delegação da jurisdição territorial dos países àquele tribunal internacional. Seria um absurdo imaginar que, cometido um crime, o Estado em cujo território o fato típico foi praticado não poderia exercer sua jurisdição sobre a pessoa que o realizou. A jurisdição de um Estado sobre o seu território advém de sua própria soberania, não sendo necessário o consentimento do Estado de nacionalidade do criminoso⁸⁹ (a não ser nos casos de imunidade já estudados). A transferência pelo Estado dessa prerrogativa a um tribunal internacional, em determinadas circunstâncias, poderia ser, inclusive, mais vantajosa para a realização da justiça. A princípio, sendo os juizes do TPI originários de diferentes países com sistemas jurídicos distintos e não sofrendo as influências políticas e outras pressões nacionais que podem existir dentro de um Estado, a decisão desse tribunal internacional poderia ser preferível a uma sentença de um judiciário nacional qualquer.

7 CONCLUSÃO

Neste artigo, procuramos estudar a responsabilidade criminal individual internacional presente no Estatuto de Roma. Inicialmente, discorreremos sobre a diferença entre Direito Penal Internacional e Direito Internacional Penal. Constatamos então, que a mencionada responsabilidade individual se encontra no segundo, que é verdadeiro ramo do Direito Internacional Público. Vimos, também, que os crimes internacionais surgem dos tratados entre os Estados que condenam a prática de determinado ato e se comprometem a combatê-los. Para tanto, o direito penal interno é de grande importância, pois ele regulamenta essa repressão aos crimes

88 SCHARF, Michael. The United States and the International Criminal Court: the ICC's jurisdiction over nationals of non-party states: a critique of the US position. *Law and Contemporary Problems*, v. 64, p. 67-117, 2001; MEGRET, Frederic. Epilogue to an endless debate: the international criminal court's jurisdiction and the looming revolution of international law. *European Journal of International Law*, v. 12, n. 2, p. 247-268, 2001.

89 MEGRET, Frederic. Epilogue to an endless debate: the international criminal court's jurisdiction and the looming revolution of international law. *European Journal of International Law*, v. 12, n. 2, p. 252, 2001.

internacionais no âmbito de cada Estado. Pode, no entanto, ocorrer essa repressão por meio de tribunais penais internacionais, como é o caso do TPI, cujo Estatuto de Roma institui uma verdadeira responsabilidade individual por crimes internacionais.

Posteriormente, analisamos o conceito de imunidades, os diferentes tipos de imunidades existentes e a sua vedação no Estatuto de Roma. Após a leitura de diversos autores, conceituamos imunidade como sendo uma possível defesa a ser utilizada diante de um tribunal, seja para demonstrar que determinado crime não é atribuído a uma pessoa (impedindo, às vezes, a própria formação desse crime) ou que o foro em que foi ajuizada a ação não possui competência para decidir a questão. Classificamos então as imunidades em *ratione personae* e *ratione materiae*. As primeiras seriam atribuídas a certos oficiais de Estado, cujo status reclamaria a prerrogativa de uma imunidade para que possam desempenhar bem suas funções. As segundas existiriam em virtude de se atribuir o ato não à pessoa que o praticou, mas ao Estado que essa pessoa estava representando. Apresentamos que uma não exclui a outra, podendo ambas ser alegadas concomitantemente. Diferenciamos também os tipos de imunidades em: imunidades internacionais, imunidades diplomáticas e consulares e imunidades de Estado. As últimas resultariam do princípio da igualdade entre os Estados, sujeitos de direito soberanos e sem hierarquia entre si, e da impossibilidade de um Estado julgar um ato praticado por outro (*par in parem non habet imperium*). As imunidades diplomáticas, por sua vez, seriam necessárias para o bom relacionamento político entre os Estados e as imunidades internacionais são aplicadas aos funcionários de Organizações Internacionais para que não sofram influência nem do Estado sede da organização ou de seu Estado de nacionalidade, desempenhando, assim, suas funções. Quanto às imunidades, por fim, foi dito que o Direito Internacional caminha em direção à primazia da responsabilidade criminal individual no caso de crimes internacionais, não podendo ser esses últimos entendidos como tendo sido praticados dentro da capacidade oficial de um agente do Estado.

Foi dito ainda que, de acordo com a redação do Estatuto de Roma, torna-se possível o exercício de jurisdição do TPI sobre nacionais de Estados que não ratificaram o mencionado instrumento. Porém, existem autores que defendem a ilegalidade (à luz do Direito Internacional) dessa jurisdição por violação ao Direito costumeiro e ao princípio do *pacta tertiis*, segundo o qual um tratado não poderia criar obrigações para terceiros Estados.

No entanto, filiamo-nos àqueles que, com base na responsabilidade criminal individual internacional, acreditam não ter sido criada qualquer obrigação para os países que não ratificaram o tratado mencionado acima. Aquele tribunal internacional julga pessoas e não Estados.

Por fim, percebemos que a responsabilidade criminal individual internacional é importante para inibir a prática de crimes internacionais que chocam a sociedade internacional. A aplicação eficaz do Estatuto de Roma, com a responsabilização da pessoa por trás de um genocídio ou da prática de crimes de guerra, independentemente de ser um oficial de um Estado, será importante para o devido respeito aos direitos humanos. Para dizermos se o Estatuto está produzindo esse efeito, deveremos observar a atuação do TPI futuramente nos casos em que houver, por exemplo, o cometimento de crimes contra a humanidade. Recentemente, com a edição das resoluções 1422 (2002), 1487 (2003) e 1497 (2003) pelo Conselho de Segurança, que por meio dessas resoluções tentou impedir a jurisdição do Tribunal Penal Internacional sobre oficiais de Estados não-signatários de seu Estatuto, tornaram-se claras as dificuldades a serem enfrentadas por esse recente tribunal internacional.

REFERÊNCIAS

ARMSTEAD JR., J. Holmes. The International Criminal Court: History. Development and Status. *Santa Clara Law Review*, v. 38, p. 745-750, 1998.

BARRIENTOS-PARRA, Jorge. *O caso Pinochet e a universalização da luta pelos direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 763, p.465-474, maio de 1999.

BASSIOUNI, M. Cherif. Establishing an International Criminal Court: Historical Survey. *Military Law Review*, v. 149, p. 49-63, Summer 1995.

BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, publicado no *Diário Oficial da União* de 26 de setembro de 2002.

BROWER, Charles H. International Immunities: some dissident views on the role of the municipal courts. Virginia, *Journal of International Law*, v. 42, p. 1-92, Fall 2000.

CAPLAN, Lee M. State immunity, human rights and jus cogens: a critique of the normative hierarchy theory. *American Journal of International Law*, v. 97, p. 741-781, October 2003.

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

CASSESE, Antonio. When may senior state officials be tried for international crimes? Some comments on the Congo v. Belgium case. *European Journal of International Law*, v. 13, v. 4, p. 853-875, 2002.

- CHARNEY, Jonathan. Progress in International Criminal Law? *American Journal of International Law*, v. 93, p. 452-464, april, 1999.
- CONVENÇÃO contra o terrorismo nuclear. *Estado de Minas*, Belo Horizonte, 14 de abril de 2005. Seção internacional, p. 23.
- DANILENKO, Gennady M. The Statute of the International Criminal Court and third States. *Michigan Journal of International Law*, v. 21, p. 445-494, Spring 2000.
- EL ZEIDY, Mahamed. The United States dropped the atomic bomb o f art. 16 of the ICC statute: Security Council power of deferrals and resolution 1422. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 35, p. 1503-1544, november 2002.
- FERRO, Ana Luiza Almeida. *O Tribunal de Nuremberg*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- KARPETZ, I.I. International Criminal Law and International Crimes. *Touro Journal of Transnational Law*, v.1, p. 325-334, Spring 1990.
- KIM, Young Sok. The Cooperation of a State to Establish an Effective Permanent International Criminal Court. *Journal of International Law and Practice*, p. 157-175, Spring 1997.
- KOLLER, David S. Immunities of foreign ministers: paragraph 61 of Yerodia judgment as it pertains to the Security Council and the International Criminal Court. *American University International Law Review*, v. 20, p. 7-42, 2004.
- LIPPMAN, Matthew. Nuremberg: Forty-Five years Later. *Connecticut journal of International Law*, v. 7, p. 2-64, Fall 1991.
- MEGRET, Frederic. Epilogue to an endless debate:the international criminal court's jurisdiction and the looming revolution of international law. *European Journal of International Law*, v. 12, n. 2, p. 247-268, 2001.
- MENDES, Victor (Org). *Direitos Humanos. Declarações e Convenções Internacionais*. Lisboa: Vislis, 2002.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal. Parte Geral*. v. 1. 17. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2001.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- MORRIS, Madeline. The United Nations and the international criminal court: high crimes and misconceptions: the ICC and non – party states. *Law and Contemporary Problems*, v. 64, p. 13-66.
- NOLLAEMPER, André. Concurrence between individual responsibility and state responsibility in international law. *International and Comparative Law Quaterly*, v. 52, p. 615-640, july 2003.

- NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal. Introdução e Parte Geral*. v.1, 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- O'BRIAN, John. *International Law*. London: Cavendish Publishing Limited, 2002.
- O'NEILL, Kerry Creque. A new customary law of head of state immunity? Hirohito and Pinochet. *Stanford Journal of International Law*, v. 38, p. 289-317, Summer 2002.
- SCHARF, Michael. The United States and the International Criminal Court: the ICC's jurisdiction over nationals of non – party states: a critique of the US position. *Law and Contemporary Problems*, v. 64, p. 67-117, 2001.
- Stahn, The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002), 14 *European Journal of International Law*, v. 14, n.1, p. 85-104, 2003.
- TOMONORI, Mizushima. The individual as beneficiary of the state immunity: problems of the attribution of ultra vires conduct. *Denver Journal of International Law and Policy*, v. 29, p. 261- 287, Summer/Fall 2001.
- WEDWOOD, Ruth. The international criminal court: an American view. *European Journal of International Law*, v. 10, p. 93-107, 1999.
- WISE, Edward M. International Crimes and Domestic Criminal Law, Report Submitted by the American National Section, *AIDP. DePaul Law Review*, v. 38, p. 923- 966, July 1989.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral*. 5. ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2004.
- ZAPPALA, Salvatore. The reaction of the US to the entry into force of the ICC Statute: Comments on the UN SC Resolution 1422 (2002) and the article 98 agreements. *Journal of International Criminal Justice*, p. 114-134, 2003.