

# O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL NUM CONTEXTO INTERNACIONAL EM MUDANÇA

Bárbara Direito\*

A ideia de um tribunal internacional penal permanente tem vindo a ser debatida desde a criação de tribunais militares para julgar responsáveis por crimes de guerra após o segundo conflito mundial. Os dois tribunais *ad hoc* para a ex-Jugoslávia e para o Ruanda, criados pelo Conselho de Segurança da ONU na década de 90, visavam lidar com crimes cometidos em duas situações específicas. O Tribunal Penal Internacional (TPI), cujo estatuto entrou em vigor a 1 de Julho de 2002, tem, ao contrário dos tribunais que o antecederam, um carácter permanente e potencialmente universal.

No dia 11 de Setembro de 2001, os EUA sofreram os atentados terroristas mais graves da sua história. Este acontecimento teve enormes repercussões na política interna e externa dos EUA bem como de outros estados, criando, segundo alguns comentadores, uma nova paisagem política internacional.

O objectivo deste artigo consiste em determinar o modo como as consequências políticas dos atentados do dia 11 de Setembro de 2001 afectaram a capacidade de o TPI vir a tornar-se um organismo viável no combate à impunidade por crimes de lesa-humanidade. Neste sentido, faremos, numa primeira parte, uma breve descrição dos desenvolvimentos do direito internacional penal ocorridos no final do século XX e no início do século XXI, dando particular atenção à reacção de vários estados a este fenómeno. Esta descrição tornará evidente a emergência de uma perspectiva da política internacional assente no direito internacional e favorável à crescente «legalização» das relações entre estados, da qual o TPI é apenas um exemplo. Numa segunda parte faremos um enquadramento do TPI nos períodos que antecederam e que se seguiram aos atentados do 11 de Setembro de 2001. Realizaremos depois uma breve análise da política externa norte-americana relativamente a instituições internacionais, referindo em especial as medidas postas em prática pela Administração Bush desde 2002 em resposta à entrada em vigor do Estatuto de Roma. Finalmente, procuraremos reavaliar a importância do TPI à luz da luta global contra o terrorismo e do impacto da denúncia da situação do Darfur.

## A CRIAÇÃO DE UM TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE

As potências aliadas criaram um tribunal internacional militar depois de terem levado a Alemanha de vencida com o objectivo de julgar os mais altos responsáveis pelos crimes de guerra cometidos em nome do regime nazi<sup>1</sup>. Um ano mais tarde, em 1946, nasceu o Tribunal Internacional Militar para o Extremo Oriente, ou Tribunal de Tóquio, desta feita para levar a cabo os julgamentos de japoneses envolvidos em crimes de guerra. Estes não são, porém, exemplos únicos na história moderna. Já antes de Nuremberga se havia recorrido a tribunais internacionais, na sequência de disputas entre estados<sup>2</sup>.

A criação daqueles dois tribunais militares simbolizou a vontade de alguns estados de punir os principais orquestradores de regimes responsáveis por crimes em grande escala. Estes progressos foram complementados por outros desenvolvimentos: nesta mesma altura começou a ser posto em prática um esforço internacional de codificação dos direitos humanos, à imagem dos direitos enunciados em constituições de vários países. A criação da Organização das Nações Unidas, em 1945, permitiu que um grande número de estados se reunisse num fórum propício à discussão deste tema<sup>3</sup>.

Vários documentos basilares para a protecção internacional dos direitos fundamentais do indivíduo emergiram neste contexto, uns de carácter meramente declarativo, nomeadamente a Declaração Universal dos Direitos do Homem, e outros de carácter obrigatório, como a Convenção contra o Genocídio, ambos em 1948. No ano seguinte surgiram igualmente as quatro Convenções de Genebra que regulam a conduta dos estados durante situações de guerra, o chamado *jus in bello*, enumerando, entre outros, os direitos das vítimas civis em tempo de conflito bem como o tratamento dos prisioneiros de guerra. Estas convenções constituem a base jurídica do direito internacional humanitário.

A codificação dos direitos humanos e do direito internacional humanitário, juntamente com a criminalização a nível internacional de delitos de guerra nos tribunais militares de Nuremberga e de Tóquio, estiveram ainda na base de outros desenvolvimentos. No início dos anos 50, a Assembleia Geral da ONU pediu à recém-criada Comissão de Direito

Internacional que se debruçasse sobre a ideia de um tribunal penal internacional permanente<sup>4</sup>. A conjuntura política vigente durante a Guerra Fria impediu o amadurecimento dessa ideia, que só voltou a ser alvo de atenção no final dos anos 80, quando mais uma vez a Assembleia Geral colocou o assunto nas mãos da Comissão. Em 1994, após a elaboração de várias pro-

NO INÍCIO DOS ANOS 50, A ASSEMBLEIA GERAL DA ONU PEDIU À COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL QUE SE DEBRUÇASSE SOBRE A IDEIA DE UM TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE. A CONJUNTURA POLÍTICA VIGENTE DURANTE A GUERRA FRIA IMPEDIU O AMADURECIMENTO DESSA IDEIA.

postas, a Comissão aprovou um projecto de estatuto de um tribunal penal internacional, posteriormente levado à consideração da Assembleia Geral. O Comité *Ad Hoc* e o Comité Preparatório, criados pela Assembleia Geral para dar seguimento ao trabalho iniciado pela Comissão, finalizaram em Abril de 1998 o texto que viria a ser submetido para apro-

vação à Conferência Diplomática, que se reuniu em Roma no mês de Julho do mesmo ano. O texto final aprovado pelas delegações presentes, após cinco semanas de negociações, constitui o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional<sup>5</sup>, que entrou em vigor no dia 1 de Julho de 2002, após terem sido reunidas as sessenta ratificações necessárias para o efeito.

O TPI deve muito à experiência de Nuremberga e de Tóquio e sobretudo à dos tribunais *ad hoc* para a ex-Jugoslávia e o Ruanda. O Estatuto de Roma é baseado nas normas previstas nos estatutos destes quatro tribunais, em particular dos dois últimos. No entanto, é inegável que representa uma nova fase do direito penal internacional. Os tribunais *ad hoc* foram criados por resoluções do Conselho de Segurança da ONU<sup>6</sup> e vieram a tornar-se instituições viáveis graças ao apoio daquele órgão. Foram, no entanto, alvo de fortes críticas, nomeadamente devido ao facto de apenas significarem uma resposta *ex post facto* às atrocidades que eram amplamente conhecidas pelos membros do Conselho de Segurança e pela comunidade internacional. Representam, de certa forma, a inércia dos estados e das instituições internacionais perante crimes em grande escala e a sua incapacidade de prevenir e intervir em tempo útil para evitar tais conflitos com consequências desastrosas.

A existência de uma estrutura internacional penal permanente permite pôr fim, pelo menos em princípio, à filosofia dos tribunais *ad hoc*, criados para lidar com situações específicas e sujeitos aos trâmites políticos do Conselho de Segurança. Permite também poupar tempo e recursos que seriam gastos na construção de instituições novas<sup>7</sup>. A sua existência é ainda justificada pelo reconhecimento de que os terríveis acontecimentos verificados no Ruanda em 1994 ou na ex-Jugoslávia na década de 90 não são, infelizmente, únicos.

### **A LEGALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES ENTRE ESTADOS**

O que terá levado alguns estados a criar tribunais de guerra, nesta e noutras ocasiões, em vez de optar pela execução extrajudicial de alegados responsáveis por genocídio, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade?

Antes da criação do tribunal militar de Nuremberga foi seriamente considerada a hipótese de se executarem sumariamente prisioneiros de guerra alemães. No seio da Administração Roosevelt, por exemplo, a proposta de Henry Stimson, secretário da Guerra, que defendia a criação de um tribunal, ganhou à de Morgenthau, secretário de Estado do Tesouro, defensor de execuções extrajudiciais<sup>8</sup>. Na opinião de Gary Bass, que analisou os debates políticos por detrás de alguns destes tribunais, aquilo que explica esta opção é, em primeiro lugar, a garantia de que os responsáveis são definitivamente afastados do poder. Em segundo lugar, a contribuição para a construção de uma paz duradoura. Acima de tudo, Bass defende que os tribunais de guerra são uma criação exclusiva de governos «liberais», que optam por aplicar sistemas internos a questões internacionais, privilegiando assim o «legalismo»<sup>9</sup>.

Esta escolha está intimamente ligada ao fenómeno da «legalização» nas relações internacionais, que, segundo alguns autores, «representa a decisão de impor constrangimentos legais internacionais aos governos em certas áreas temáticas»<sup>10</sup>. A legalização das relações entre estados tem vindo a manifestar-se em diversas áreas, do comércio internacional aos direitos humanos e ao direito internacional penal, e sob várias formas<sup>11</sup>. Através de acordos multilaterais, os estados optam, em certa medida, por abdicar de parte da sua soberania, em benefício de um ordenamento que regula a forma como os estados partes nos tratados em causa interagem entre si e resolvem as suas disputas. A criação de instituições internacionais e de regimes jurídicos que regulam as relações interestaduais produziram assim um ordenamento no qual os estados podem prever os comportamentos uns dos outros. O Estatuto de Roma é também uma manifestação deste fenómeno de legalização.

Estas considerações não explicam, no entanto, por que razão determinados estados apoiaram alguns tribunais e não outros, quando os princípios e regras aplicados eram sensivelmente os mesmos e quando ajudaram a moldar as regras das instituições em causa. Também não explicam o impacto que o TPI tem e poderá vir a ter nas relações entre estados.

As explicações que procuramos situam-se no âmbito da política e das relações internacionais já que tratam das consequências domésticas da ratificação de um tratado multilateral como o Estatuto de Roma, e da desejabilidade dessas mesmas consequências<sup>12</sup>. Interessamo-nos pois saber como é que essas considerações influenciam as políticas externas dos estados em relação ao TPI e o efeito que terão no funcionamento desta instituição.

Relembre-se que, à luz do princípio da complementaridade, o TPI pode interferir no normal funcionamento dos sistemas de justiça internos ao chamar para si a jurisdição sobre um caso para acusar e julgar pessoas com base no regime jurídico previsto no Estatuto<sup>13</sup>.

À LUZ DO PRINCÍPIO DA COMPLEMENTARIDADE,  
O TPI PODE INTERFERIR NO NORMAL  
FUNCIONAMENTO DOS SISTEMAS DE JUSTIÇA  
INTERNOS AO CHAMAR PARA SI A JURISDIÇÃO  
SOBRE UM CASO PARA ACUSAR E JULGAR  
PESSOAS COM BASE NO REGIME JURÍDICO  
PREVISTO NO ESTATUTO.

Um estado que ratifique o tratado compromete-se pois a não exercer determinados poderes sobre os seus nacionais, ou relativamente a crimes cometidos no seu território, quando um dos juízos de instrução decidir que o TPI é o fórum conveniente para determinar a responsabilidade criminal de indivíduos por um ou mais dos crimes previstos no Estatuto. Esta é uma

matéria de tal forma sensível que explica por que razão a assinatura e a ratificação do Estatuto não decorrem automaticamente da crença nos valores representados pelo Tribunal.

Podemos imaginar várias posturas relativamente a este fenómeno de legalização no campo do direito internacional penal. Em primeiro lugar, uma postura favorável, caracterizada por um apoio genérico a instituições que combatam a impunidade por crimes

de lesa-humanidade e, em particular, ao TPI, enquanto instituição permanente. Em segundo lugar, uma postura negativa, caracterizada por um marcado unilateralismo. A maioria das posições dos estados encontra-se algures entre estes dois extremos. Entre os estados que se aproximaram da primeira postura incluem-se os membros da União Europeia, bem como os países *like-minded*, nomeadamente, alguns países da América Latina, que se mostraram extremamente receptivos à ideia de um tribunal permanente. Alguns destes países manifestaram ainda assim a sua relutância em aceitar determinadas medidas que conferissem aos órgãos do TPI poderes considerados excessivos. Os EUA, a China e a Rússia, por exemplo, adoptaram uma posição mais próxima da segunda postura<sup>14</sup>.

### **O TPI ANTES DO 11 DE SETEMBRO**

Desde a data em que o Estatuto de Roma foi adoptado pela Conferência de Estados Plenipotenciários (17 de Julho de 1998)<sup>15</sup> até ao dia 11 de Setembro de 2001, trinta e oito estados tinham ratificado o Tratado. Os países de União Europeia, todos eles (com excepção da França) parte do grupo de países *like-minded*, apoiantes de primeira linha do TPI, já haviam ratificado o Estatuto ou estavam prestes a fazê-lo. A China, um dos países que votara contra a adopção do texto, ainda não o assinara nem ratificara, e o mesmo se passava com a Índia. A Rússia, que votara a favor na Conferência de Plenipotenciários, assinara-o apenas a 13 de Setembro de 2000. Qualquer um destes países justificou a sua posição nos defeitos encontrados em certas regras do Estatuto.

Os EUA, por seu lado, tinham votado contra a adopção do texto. Na explicação de voto do representante norte-americano dizia-se que os EUA não concordavam com o facto de a jurisdição internacional do TPI poder ser aplicada a estados não-partes no Tratado. A explicação aludia também ao receio de que a definição dos crimes de agressão pudesse vir a ser feita em desrespeito das regras da Carta das Nações Unidas que conferem esse poder ao Conselho de Segurança<sup>16</sup>.

A declaração de voto expõe apenas dois dos vários defeitos notados pelos norte-americanos no texto final, estando os restantes assinalados, por exemplo, no discurso de David Scheffer, embaixador para Questões de Crimes de Guerra, perante o Comité de Relações Externas do Senado, no dia 23 de Julho de 1998<sup>17</sup>. Note-se que estas preocupações espelham as dúvidas que muitos estados, e não apenas os EUA, sentiam em relação ao TPI.

Apesar destas objecções, o Presidente Clinton assinou o Estatuto de Roma no dia 31 de Dezembro de 2000, no último dia em que era possível fazê-lo, e a escassas semanas das eleições presidenciais que viriam a eleger o seu sucessor, George W. Bush. Na declaração anexa à assinatura, Bill Clinton explicava que, apesar dos defeitos daquele tratado, assiná-lo era a atitude correcta naquele momento<sup>18</sup>. Recomendou ainda ao seu sucessor que não levasse o assunto ao Congresso para dar início ao processo de ratificação enquanto as objecções da maioria dos senadores persistissem.

## O TPI APÓS O 11 DE SETEMBRO

No dia 1 de Julho de 2002, quatro anos volvidos desde a Conferência de Roma, reuniram-se finalmente as sessenta ratificações necessárias para que o Estatuto de Roma entrasse em vigor. Durante os meses que se seguiram, o Tribunal entrou progressivamente em funcionamento. Desde então, o procurador Luís Moreno-Ocampo recebeu quatro denúncias, três das quais provenientes de estados partes e uma do Conselho de Segurança. Com base nas investigações preliminares levadas a cabo pelo seu gabinete, o procurador decidiu abrir inquéritos sobre os crimes alegadamente cometidos na República Democrática do Congo, no Uganda e no Sudão.

A maioria dos estados partes do TPI viram-se obrigados a alterar alguma legislação doméstica para a tornar compatível com o Estatuto, sobretudo com as disposições da parte relativa à cooperação com o Tribunal. Por seu lado, muitos dos estados que optaram por não ratificar o Estatuto adoptaram em relação ao TPI uma posição relativamente passiva de «wait and see».

Desde o 11 de Setembro, os EUA têm vindo a assumir uma posição bastante distinta da destes últimos. Os atentados da Al-Qaida tornaram evidente que apesar da sua hegemonia militar e do seu imenso poderio político e económico a América não é invulnerável. Em resposta a estes acontecimentos, o Governo norte-americano identificou os seus «inimigos», declarou guerra ao terrorismo e pôs em prática medidas que afectaram a sua política interna e externa, criando novas prioridades. Uma consequência interna desta nova política foi, por exemplo, a imposição de restrições a alguns direitos fundamentais dos cidadãos, em particular aos direitos dos indivíduos suspeitos de envolvimento em actos terroristas.

Relativamente ao TPI, alguns dos princípios aceites no Estatuto aos quais os EUA se opunham apresentavam-se, após os atentados, como um obstáculo aos objectivos americanos. Naquela altura crucial, em que já se antecipava que seria necessário intervir militarmente para responder aos atentados, a flexibilidade e a liberdade de movimentos do pessoal norte-americano em várias partes do mundo eram tidas como essenciais. A mera possibilidade teórica de que os seus nacionais pudessem ser apanhados nas malhas da justiça internacional era inaceitável. Este raciocínio, devidamente exposto na Estratégia de Segurança Nacional elaborada pela Casa Branca<sup>19</sup>, serviu de justificação para um conjunto de medidas com efeitos sobre a sua relação com o TPI. A 6 de Maio de 2002, os norte-americanos «desassinaram» o tratado constitutivo do TPI – num acto de duvidosa legalidade à luz da Convenção de Viena sobre os tratados – causando, naturalmente, alguma perplexidade. A carta de John Bolton, na altura subsecretário de Estado para o Controlo de Armas e a Segurança Internacional, dirigida ao secretário-geral da ONU, Kofi Annan, indicava simplesmente que os EUA não tinham qualquer intenção de se tornarem estado parte no Tratado. Por conseguinte, nenhuma obrigação decorria da assinatura que tinha sido formalizada no dia 31 de Dezembro de 2000 pelo então Presidente Bill Clinton<sup>20</sup>. Alguns meses mais tarde, a 12 de Julho, os norte-americanos conseguiram que a resolução 1422

do Conselho de Segurança fosse aprovada, garantindo desta forma a imunidade dos membros de operações de paz da ONU não-nacionais de estados-partes no Estatuto de Roma durante um ano<sup>21</sup>. Nesse mesmo mês, iniciaram uma campanha junto dos estados que já haviam ratificado o Estatuto para celebrar acordos bilaterais visando garantir que cidadãos americanos não seriam entregues ao Tribunal (os chamados «Article 98 Agreements»). A 3 de Agosto foi aprovado o American Servicemen's Protection Act (ASPA), uma lei que impede qualquer colaboração dos EUA com o TPI, embora com algumas excepções, e que permite o uso da força para libertar os americanos em risco. Foi apelidada de «Hague Invasion Act». No ano seguinte, a 13 de Junho de 2003, a resolução 1422 foi renovada por mais um ano (resolução 1487)<sup>22, 23</sup>. Finalmente, os EUA anunciaram que deixariam de financiar os tribunais para a ex-Jugoslávia e para o Ruanda no final de 2008.

Estas medidas foram recebidas com alguma perplexidade. Outrora, os EUA haviam desempenhado um papel crucial no campo do direito internacional penal. Apoiaram mecanismos de justiça internacional desde Nuremberga, comprometendo-se politicamente com esta causa e disponibilizando vastos recursos financeiros, bem como apoio técnico. Se o seu papel em Nuremberga é já assaz conhecido, note-se então a posição assumida por Madeleine Albright, primeiro como embaixadora junto das Nações Unidas, mais tarde como secretária de Estado, relativamente ao tribunal para a ex-Jugoslávia. Em particular na altura em que este atravessava uma crise devido às dificuldades sentidas em executar os mandados de captura emitidos pelos juízes, Albright tudo fez para convencer estados poderosos a reunir forças militares prontas a garantir a detenção dos suspeitos, sem que fosse necessário aguardar pela cooperação dos estados onde esses suspeitos se encontravam<sup>24</sup>.

Tanto antes como depois do 11 de Setembro, as várias posições dos norte-americanos em relação ao TPI reflectem a tensão entre o apoio histórico a tribunais internacionais, ancorado na crença nos valores que aqueles representam, e o receio de que uma instituição desta índole possa vir a deter demasiado controlo sobre as suas actividades em vários pontos do mundo.

Do ponto de vista político, e para a maioria dos aliados dos EUA, o Estatuto de Roma representa um compromisso aceitável entre a delegação da soberania dos estados em certas circunstâncias, por um lado, e a intensificação do combate à impunidade por crimes de lesa-humanidade, por outro. É, em certa medida, o preço a pagar para poder reagir de forma coerente às frequentes violações massivas de direitos humanos que não obtêm uma resposta atempada e satisfatória do Conselho de Segurança. Para os EUA, esse compromisso apresentou-se como inaceitável, ainda que fosse desejável do ponto de vista do direito internacional<sup>25</sup>.

TANTO ANTES COMO DEPOIS DO 11 DE SETEMBRO,  
AS VÁRIAS POSIÇÕES DOS NORTE-AMERICANOS  
EM RELAÇÃO AO TPI REFLECTEM A TENSÃO ENTRE  
O APOIO HISTÓRICO A TRIBUNAIS INTERNACIONAIS,  
E O RECEIO DE QUE UMA INSTITUIÇÃO  
DESTA ÍNDOLE POSSA VIR A DETER DEMASIADO  
CONTROLO SOBRE AS SUAS ACTIVIDADES  
EM VÁRIOS PONTOS DO MUNDO.

## AMÉRICA, MULTILATERALISMO E EXCEPCIONALISMO

As ideias de G. John Ikenberry acerca da política externa norte-americana ajudam-nos a compreender melhor a ambivalência dos EUA relativamente a algumas instituições internacionais. Segundo este autor, os EUA têm historicamente utilizado instituições multilaterais para criar uma ordem mundial estável. Os acordos institucionais são assim usados como uma forma de um estado mais forte «amarrar» estados mais fracos em compromissos estáveis e previsíveis, reduzindo a necessidade de fazer uso de coacção para que estes ajam de determinada maneira. No entanto, este método tem também custos para o estado mais poderoso, pois as suas decisões futuras estão vinculadas às normas estabelecidas nesses mesmos acordos. A questão central colocada por Ikenberry é a seguinte: «[h]ow much reduction in U.S. policy and restraint on U.S. power is the United States willing to accept in return for 'locking in' the policies of other states through the institutionalization of various commitments and obligations?»<sup>26</sup>

A atitude por vezes ambivalente dos Estados Unidos em relação ao TPI, acentuada desde o 11 de Setembro, é também sintomática de um factor intemporal na política externa deste país: o seu excepcionalismo, isto é, o facto de os EUA se considerarem «especiais» devido aos valores incorporados na sua constituição, à luz dos quais avaliam qualquer compromisso internacional<sup>27</sup>.

Como demonstrou Harold Koh na sua análise sobre o excepcionalismo, no plano da política externa este conceito abrange diferentes tipos de atitudes, desde meras reservas

à não ratificação de tratados. No campo dos direitos humanos, os norte-americanos têm desde há muito vindo a adoptar uma política de «compliance without ratification»<sup>28</sup>, optando por ficar de fora de tratados como a Convenção Internacional dos Direitos da Criança (juntamente com a Somália), mas acabando por respeitar as normas que decorrem desses mesmos tratados<sup>29</sup>. Segundo Koh, esta atitude deixa

NO CAMPO DOS DIREITOS HUMANOS, OS NORTE-AMERICANOS TÊM DESDE HÁ MUITO VINDO A ADOPTAR UMA POLÍTICA DE «COMPLIANCE WITHOUT RATIFICATION», OPTANDO POR FICAR DE FORA DE TRATADOS COMO A CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA, MAS ACABANDO POR RESPEITAR AS NORMAS QUE DECORREM DESSES MESMOS TRATADOS.

muito a desejar da perspectiva da protecção internacional dos direitos humanos, acabando por isolar os Estados Unidos da grande maioria dos estados, e, em particular, dos seus aliados.

Quanto à justiça internacional, como se pode ver pelas medidas adoptadas desde que George W. Bush está na Casa Branca, Koh nota que se criaram dois pesos e duas medidas<sup>30</sup>. Isto é, a justiça internacional é bem-vinda apenas quando não coloca em risco os interesses americanos. Segundo Koh, isto contribui para um enfraquecimento do sistema internacional bem como da imagem e do poder dos EUA, retirando-lhes legitimidade para defender um sistema de princípios e regras de aplicação universal quando isso



lhes for conveniente<sup>31</sup>. Em contextos diferentes, a política externa norte-americana era mais favorável a instituições multilaterais, embora o excepcionalismo tenha sido uma constante na política externa americana durante o século XX. Durante a Administração Clinton, influenciada pelas ideias do liberalismo<sup>32</sup> e, antes ainda, durante a presidência de Jimmy Carter (1977-1981), o multilateralismo era considerado uma prioridade pela Casa Branca<sup>33</sup>.

Segundo um outro autor, Stewart Patrick, para compreender a ambivalência da política externa norte-americana é importante ter em conta outras considerações. É natural que enquanto «superpotência» os EUA tenham interesse em manter o seu estatuto. Por conseguinte, ainda que reconheçam a necessidade de entrar em acordos multilaterais, apenas estão dispostos a ceder até determinados limites<sup>34</sup>. Ao analisar o impacto da ratificação do Estatuto de Roma, os Estados Unidos terão chegado a um resultado insatisfatório, concluindo que os benefícios que esperavam retirar da ratificação do tratado eram insuficientes para compensar as resultantes restrições à sua liberdade de acção. Patrick explica também que, mais uma vez devido ao peso político, económico e militar norte-americano, os Estados Unidos preferem aceder a acordos e criar instituições com países com interesses semelhantes, onde seja possível reflectir a divisão do poder, do que instituições em que se estabeleça uma repartição igualitária do poder<sup>35</sup>. Neste sentido, compreende-se que os EUA não tenham querido ratificar o Estatuto de Roma, pois este tratado criou uma instituição onde todos os estados-partes estão numa posição de igualdade, gozando dos mesmos direitos e deveres. Finalmente, Stewart identifica da parte dos EUA uma tendência para marginalizar aquelas instituições que parecem estar mais fora do seu controlo<sup>36</sup>. No caso do TPI, o procurador tem, com o devido controlo do juízo de instrução, considerável discricionariedade para determinar que casos são levados a julgamento. Ao invés dos dois tribunais *ad hoc* criados pelo Conselho de Segurança pode dizer-se que o tribunal permanente está fora do controlo dos estados-partes e de outras instituições<sup>37</sup>.

Outra explicação para a actual política externa norte-americana prende-se, segundo alguns autores, com a influência sobre a Administração Bush dos chamados «novos unilateralistas» (Joseph Nye)<sup>38</sup> ou «novos soberanistas» (Peter Spiro)<sup>39</sup>. De acordo com esta corrente ideológica, os chamados «valores americanos» da democracia e dos direitos humanos começaram a ser avançados como justificação para as medidas postas em prática pelos EUA no mundo, do Afeganistão ao Iraque. Nas palavras de Nye, os novos unilateralistas defendem que «numa democracia a política é legitimada pela sua origem e pelas suas consequências – nomeadamente, saber se resulta num avanço da liberdade e da democracia»<sup>40</sup>. Isto não significa, no entanto, que os EUA estejam dispostos a prestar mais atenção a fóruns internacionais ligados às questões dos direitos humanos ou a ratificar outros instrumentos internacionais. Pelo contrário, é uma política virada para os valores domésticos, à luz dos quais devem ser moldados todos os compromissos internacionais<sup>41</sup>.

Para William Schabas, a adopção do Estatuto de Roma representa uma derrota para a diplomacia americana, na medida em que a grande superpotência foi, apesar da sua recusa em aceitar o texto final, ultrapassada por um conjunto de países muito menos poderosos<sup>42</sup>. Schabas defende igualmente que a posição dos EUA se deve ao facto de o Estatuto de Roma ter tornado o TPI praticamente independente do Conselho de Segurança. Schabas argumenta que o Estatuto de Roma

«em certo sentido [...] foi uma tentativa para realizar indirectamente aquilo que não podia ser feito directamente, nomeadamente a reforma das Nações Unidas e a revisão da Carta [...]. É por se tratar precisamente de um desafio ousado e excitante aos mecanismos existentes das Nações Unidas que tantos estados aderiram com entusiasmo à nova iniciativa»<sup>43</sup>.

Esta análise permite-nos desde já retirar algumas conclusões. Em primeiro lugar, os ataques do 11 de Setembro não parecem ter tido um impacto tão traumático para a maior parte dos estados no que respeita à sua relação com o TPI. Isto é, aqueles que tencionavam ratificar o Estatuto não deixaram de o fazer. Os EUA, ainda no tempo do Presidente Bill Clinton, e apesar dos vários defeitos que viram no Estatuto, optaram por assiná-lo; pouco depois dos ataques de 11 de Setembro, o novo Presidente deu luz verde às várias medidas acima descritas que visaram afastar qualquer americano do TPI, manifestando mais do que uma mera ambivalência em relação a esta instituição. Aqui podemos relembrar as ideias de Stewart Patrick: os EUA optaram por marginalizar o TPI devido ao facto de não poderem controlá-lo. A guerra que os EUA declararam ao terrorismo internacional parece ter tornado este país ainda mais vulnerável em relação às regras existentes no Estatuto de Roma, daí os «Article 98 Agreements» (em troca dos quais fizeram promessas de ajuda financeira a países mais fracos, como alguns países da América Latina e da Europa de Leste), as resoluções do Conselho de Segurança e o ASPA. Os efeitos negativos destas medidas no recém-criado TPI são indiscutíveis. Estamos perante um tratado que codificou regras internacionalmente reconhecidas de direito consuetudinário, um tribunal que pode vir a ter considerável impacto na resolução de conflitos. O facto de estas medidas impedirem que o Tribunal tenha jurisdição sobre nacionais de estados não-partes envolvidos em operações de paz da ONU, e só

PODERÁ O TPI SER UM TRIBUNAL EFICAZ ENQUANTO ALGUNS ESTADOS PODEROSOS SE AUTO-EXCLUÍREM DA SUA JURISDIÇÃO?

em circunstâncias muito especiais sobre actos alegadamente cometidos por cidadãos norte-americanos, é preocupante, sobretudo porque é precisamente em contextos de guerra que se verificam estes crimes.

Tendo em conta os alegados crimes cometidos em Guantánamo, por exemplo, e Abu Ghraib, ou ainda por alguns capacetes azuis na República Democrática do Congo, esta limitação pode afectar seriamente a credibilidade do TPI. Poderá o TPI ser um tribunal eficaz enquanto alguns estados poderosos se auto-excluírem da sua jurisdição?

## O TPI E A LUTA CONTRA O TERRORISMO INTERNACIONAL

Até ao momento não foi encontrada uma definição jurídica internacionalmente aceite de terrorismo nem do crime de terrorismo internacional, embora esta questão tenha sido já amplamente discutida<sup>44</sup>. A nível internacional, foi criado um sistema jurídico de combate ao terrorismo, mas este parece ficar aquém das necessidades sentidas por alguns estados mais expostos a estes fenómenos<sup>45</sup>. Estes têm lidado com actos desta natureza, sobretudo a nível doméstico, através da criminalização de certas condutas e, por vezes, da criação de tribunais especiais com jurisdição sobre esses mesmos crimes.

Na altura em que a Comissão de Direito Internacional se debruçou sobre o projecto de um tribunal internacional penal permanente, esta questão foi também debatida. Contudo, a Comissão optou por não incluir este crime no seu projecto devido à dificuldade em encontrar uma definição adequada. Dado que também não foi possível chegar a um consenso na Conferência de Roma, as delegações presentes concordaram que esta questão deveria ser adiada. Um dos argumentos utilizados para justificar o adiamento sugeria que a introdução de um crime no Estatuto que não estivesse universalmente definido, e que fosse apenas aceite pelos estados que ratificassem o tratado, poderia levar à politização do Tribunal, podendo até pôr em risco a própria existência do TPI porque muitos estados talvez optassem por não ratificar o Estatuto<sup>46, 47</sup>. Ainda assim, o acto final da Conferência incluiu recomendações no sentido de que, dada a gravidade dos actos em causa, esta questão deveria ser retomada quando se realizasse uma conferência de revisão do Estatuto<sup>48</sup>. De acordo com o artigo 123.º do Estatuto do Tribunal, o secretário-geral das Nações Unidas convocará uma conferência de revisão do Estatuto sete anos após a sua entrada em vigor, isto é, em 2009<sup>49</sup>. A revisão poderá incidir sobre a lista de crimes que consta no artigo 5.º, bem como sobre outros elementos.

Tendo em conta a dimensão internacional e a vulnerabilidade de muitos estados a atentados terroristas de carácter transnacional, a criminalização do terrorismo internacional pelo Estatuto de Roma viria preencher uma lacuna óbvia<sup>50</sup>. Ainda que não venha a ser encontrada uma definição específica do crime de terrorismo, é possível que actos terroristas venham a ser subsumidos no tipo legal dos crimes já previstos no Estatuto de Roma, isto é, crimes de guerra, crimes contra a humanidade, genocídio e agressão<sup>51, 52</sup>. Richard Goldstone, antigo procurador do Tribunal para a ex-Jugoslávia, analisou os vários fóruns competentes que podem lidar com crimes de terrorismo: sistemas jurídicos domésticos, tribunais criados por coalizões ou alianças entre estados, tribunais *ad hoc* criados sob a égide do Conselho de Segurança e, finalmente, o TPI. Goldstone concluiu que todas aquelas soluções implicam vantagens e desvantagens, mas que o TPI pode ser «um fórum muito efectivo para o julgamento de actos terroristas»<sup>53</sup>. As desvantagens desta escolha prendem-se com a questão já analisada da dificuldade em chegar a uma definição do crime de terrorismo. Mesmo no caso de a assembleia de estados partes apenas conseguir encontrar uma definição restrita daqueles crimes, isso é ainda assim preferível, segundo Goldstone, ao TPI não ter qualquer jurisdição sobre a matéria<sup>54</sup>.

A definição do crime de terrorismo no Estatuto de Roma pode vir a tornar o TPI numa instituição ainda mais relevante na cena internacional, sobretudo após os eventos do 11 de Setembro. Mesmo sem a definição do crime de terrorismo, o simples acto de subsumir actos terroristas nos tipos legais dos crimes previstos no Estatuto, o TPI dará uma contribuição para o consenso internacional nesta matéria. A submissão de presumíveis autores de actos terroristas às regras e procedimentos previstos no Estatuto de Roma garante, pelo menos, que os padrões internacionais sobre um processo equitativo serão respeitados, nomeadamente no que concerne os direitos dos suspeitos e dos acusados. Ao invés, nos sistemas domésticos, nem sempre existem estas garantias.

### **A SITUAÇÃO DO DARFUR E O FUTURO DO TPI**

A 18 de Setembro de 2004 o Conselho de Segurança das Nações Unidas adoptou a resolução 1564 que, *inter alia*, requeria ao secretário-geral da ONU que estabelecesse uma comissão internacional para determinar se tinham ocorrido violações de direito internacional humanitário e de direitos humanos no Sudão<sup>55</sup>. A 25 de Janeiro de 2005 a «International Commission of Inquiry on Darfur» apresentou o resultado das suas investigações ao secretário-geral, revelando a ocorrência de crimes contra a humanidade e crimes de guerra (mas não de genocídio)<sup>56</sup>.

A Comissão sobre o Darfur defendeu com base em vários motivos que o fórum conveniente para lidar com estes crimes era o TPI. Em primeiro lugar, os julgamentos não deveriam realizar-se em tribunais domésticos devido às deficiências do sistema de justiça sudanês<sup>57</sup>. A Comissão explicou também que mecanismos de justiça internacional que passassem pela criação de um tribunal especial ou pela utilização dos recursos e instalações do Tribunal para o Ruanda na Tanzânia teriam demasiadas desvantagens<sup>58</sup>.

Ora, uma análise dos artigos relevantes do Estatuto de Roma revela um obstáculo à atribuição desta situação ao TPI. O Sudão é apenas signatário do Estatuto de Roma, o que significa que o TPI apenas tem jurisdição sobre crimes cometidos naquele país através de uma denúncia ao procurador pelo Conselho de Segurança<sup>59</sup>. Ciente de que de outra forma os responsáveis por violações de direitos humanos no Darfur ficariam impunes, a Comissão recomendou ao Conselho de Segurança que denunciasse imediatamente esta situação ao TPI<sup>60</sup>.

No seguimento destas recomendações tiveram lugar difíceis negociações no seio do Conselho de Segurança. Por um lado, parecia haver um consenso sobre a necessidade de tomar medidas urgentes para evitar a deterioração da situação no Darfur. A maioria dos membros permanentes parecia estar de acordo com a denúncia da situação ao TPI devido ao facto de, nos termos da Carta das Nações Unidas, a situação constituir uma ameaça à paz. Os EUA, por seu lado, não concordavam com a denúncia ao TPI. Com base nas investigações levadas a cabo no Darfur pelos seus próprios investigadores, segundo as quais tinha de facto ocorrido um genocídio, os norte-americanos defendiam a criação de

um novo tribunal *ad hoc* para julgar estes crimes que usasse os recursos e a sede do tribunal para o Ruanda<sup>61</sup>.

Uma sugestão da França veio pôr fim ao impasse: o projecto de resolução previa, por um lado, a denúncia da situação do Darfur ao TPI, e, por outro, incluía uma salvaguarda que conferia imunidade aos nacionais de estados não-partes no tratado<sup>62</sup>. Este parágrafo da resolução convenceu os norte-americanos que acabaram por se abster, abrindo assim caminho para a denúncia ao TPI. A Resolução 1593 foi assim adoptada por 11 votos a zero, com quatro abstenções (Argélia, Brasil, China e Estados Unidos), a 31 de Março de 2005. A embaixadora norte-americana afirmou na explicação de voto que não havia nenhuma razão para bloquear o consenso internacional por detrás desta medida dado que os cidadãos norte-americanos não corriam qualquer risco<sup>63</sup>.

Na sequência da denúncia ao TPI e da entrega dos resultados das investigações da Comissão Independente, o procurador decidiu abrir um inquérito sobre a situação no Darfur<sup>64</sup>. No final de Junho de 2005, o procurador apresentou um relatório ao Conselho de Segurança onde pedia ao Sudão e aos países envolvidos no conflito para cooperarem com o TPI<sup>65</sup>. Por seu lado, as autoridades sudanesas criaram um tribunal especial para julgar os crimes cometidos na região do Darfur, tendo fontes governamentais alegado não haver qualquer disponibilidade para colaborar com o TPI<sup>66</sup>.

O exemplo do Darfur é muito pertinente para uma avaliação da viabilidade do Tribunal. Desde logo, revela um reconhecimento pelos membros do Conselho de Segurança da utilidade daquele. Isto quer dizer que o Conselho de Segurança pode vir a denunciar outras situações ao TPI. A denúncia do Conselho de Segurança ao TPI, ou, em alternativa, a criação de um tribunal internacional especialmente para o Darfur, parecem ser os únicos meios de garantir que os perpetradores de crimes de guerra e crimes contra a humanidade naquela região responderão perante a justiça. O facto de o TPI poder vir a condenar os mais altos responsáveis pelos crimes cometidos no Darfur não significa, no entanto, que os membros do Conselho de Segurança, bem como todos os restantes estados interessados, não devam continuar atentos ao conflito. A denúncia ao TPI não poderá servir de desculpa para a não aplicação de outras medidas que possam ser consideradas necessárias para alcançar a paz, ainda que estas sejam mais dispendiosas e politicamente sensíveis.

A DENÚNCIA AO TPI NÃO PODERÁ SERVIR DE DESCULPA PARA A NÃO APLICAÇÃO DE OUTRAS MEDIDAS QUE POSSAM SER CONSIDERADAS NECESSÁRIAS PARA ALCANÇAR A PAZ, AINDA QUE ESTAS SEJAM MAIS DISPENDIOSAS E POLITICAMENTE SENSÍVEIS.

## CONCLUSÃO

Em suma, os acontecimentos de 11 de Setembro não parecem ter afectado a viabilidade do TPI, pelo menos nesta fase preliminar. Os atentados vieram sim dificultar a possibilidade de num futuro próximo os EUA virem a apoiar esta instituição. As medidas postas

em prática pelo actual governo norte-americano em reacção à entrada em vigor do Estatuto de Roma parecem ser medidas aplicáveis a longo prazo. Nenhuma reflecte um mero acautelamento dos interesses dos EUA, ou uma tentativa temporária de proteger os seus militares; antes reflectem um total afastamento daquela instituição, plenamente ancorado em justificações legais e políticas. Enquanto a ameaça do terrorismo e o imperativo da segurança continuarem a moldar a política externa norte-americana, como têm feito nos últimos anos, não é de crer que esta posição se altere substancialmente, independentemente de quem estiver à frente da Casa Branca.

Segundo alguns autores, os EUA têm mais a perder em não serem estado-parte no tratado do que o TPI em não contar com o seu apoio<sup>67</sup>. Na sua opinião, a presença dos norte-americanos na Assembleia de estados-partes permitir-lhes-ia acompanhar de perto a evolução do Tribunal, podendo influenciar, em pé de igualdade com os restantes estados-partes, o funcionamento do mesmo. Steven Ratner, por exemplo, defende que os Estados Unidos não devem temer o Tribunal pois este será cuidadoso na aplicação do princípio da complementaridade<sup>68</sup>.

Da perspectiva do TPI, o apoio dos EUA seria benéfico para o Tribunal, por exemplo, quando fosse necessário garantir a entrega de um suspeito, por ocasião de uma denúncia do Conselho de Segurança ao TPI, ou na fase de execução de sentenças. A forte influência política exercida pelos EUA, os meios de persuasão ao seu dispor (os seus recursos militares e de *intelligence*) podem vir a fazer falta ao Tribunal quando se deparar com a resistência de estados em cooperar. Lembre-se aquilo que sucedeu no tribunal para a ex-Jugoslávia quando alguns países acederam a entregar pessoas sobre as quais o tribunal tinha emitido um mandado de detenção apenas quando outros países e organizações ameaçaram limitar as ajudas ao desenvolvimento a esses mesmos países.

Relativamente ao facto de o Conselho de Segurança ter denunciado a situação do Sudão ao TPI, há razões para manter a esperança de que actos que à partida estariam para além do alcance da justiça internacional permanente, agora não lhe consigam escapar. Caso os EUA consigam impor uma cláusula que garanta a imunidade dos nacionais de estados não-partes, não parece haver motivos para que votem contra outras resoluções do Conselho de Segurança que denunciem situações similares ao TPI. Se essa salvaguarda não existir, os Estados Unidos provavelmente votarão contra. Neste cenário, é possível que venham a surgir outros tribunais mistos como o Tribunal Especial da Serra Leoa e os Painéis Especiais em Timor-Leste.

Finalmente, pode discutir-se se, no futuro, tendo em conta a dificuldade sentida pelos países afectados pelo terrorismo em lidar com crimes desta complexidade, a existência do TPI não poderá ser uma contribuição valiosa para esta luta a nível internacional. **RI**

\* Este artigo reflecte apenas a opinião da autora e não do TPI.

1 Segundo Bass, o verdadeiro motivo que levou à criação do Tribunal de Nuremberga terá sido o desejo de punir o regime nazi por ter dado início à guerra, e não, como é geralmente entendido, de punir os responsáveis pelo Holocausto (BASS, Gary Jonathan – *Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals*. 3.ª ed. Princeton: Princeton University Press, 2002, p. 148).

2 *Ibidem*, p. 5. Nesta obra, Bass analisa o modo como vários estados lidaram com crimes de guerra, desde o exílio de Bonaparte em Santa Helena aos tribunais *ad hoc* para a ex-Jugoslávia e para o Ruanda, na Haia e em Arusha, respectivamente.

3 Veja-se o primeiro parágrafo do Preâmbulo da Carta das Nações Unidas: «[...] a reafirmar a nossa fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações, grandes e pequenas [...]».

4 Neste sentido, veja-se o artigo 4.º da Convenção contra o Genocídio: «As pessoas que tenham cometido genocídio ou qualquer dos outros actos enumerados no artigo 3.º serão punidas, quer sejam governantes, funcionários ou particulares.»

5 Para uma análise aprofundada do processo de criação do TPI ver, por exemplo, BASSIOUNI, Cherif – *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*. Ardsley, NY: Transnational Publishers, 1998; SADAT, Leila Nadya – «The evolution of the ICC: from The Hague to Rome and back again». In *The United States and the International Criminal Court: National Security and International Law*. Lanham, Maryland: Rowman & Littlefield, 2000, pp. 32-41.

6 Resolução 827 de 25 de Maio de 1993 e Resolução 955 de 8 de Novembro de 1994, respectivamente.

7 Neste sentido, ver MCGOLDRICK, Dominic – «The legal and political significance of a permanent international criminal court». In *The Permanent International Criminal Court, Legal and Policy Issues*. Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2004, pp. 453-454.

8 Para uma interessante análise dos debates no seio da Administração Roosevelt sobre a criação do Tribunal de Nuremberga, e, em particular, a questão das execuções sumárias, ver BASS, Gary Jonathan – *Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals*. Princeton studies in international history and politics. 3.ª edição. Princeton: Princeton University Press, 2002, pp. 150-173. O primeiro-ministro britânico, Winston Churchill, e o ditador soviético, Josef Estaline, também pareciam ambos concordar com a ideia de execuções extrajudiciais. Ver ROBERTSON, Lloyd W. – *Why Was Churchill so Forgiving of the Germans?* [Consultado em 27-11-05] Disponível em: <http://www.wins->

[tonchurchill.org/4a/pages/index.cfm?pageid=930](http://tonchurchill.org/4a/pages/index.cfm?pageid=930) e LINDER, Douglas – *The Nuremberg Trials* [Consultado em 27/11/05] Disponível em: <http://jurist.law.pitt.edu/trials12.htm>

9 «But liberal governments, even if they might otherwise prefer to ignore war criminals or summary execute them, tend to be bound by their own liberalism.» *Idem*, p. 29; «[...] the serious pursuit of international justice rests on principled legalist beliefs held by only a few liberal governments. Liberal governments sometimes pursue war crimes trials; illiberal ones never have.» *Idem*, p. 8.

10 Em GOLDSTEIN, Judith, KAHLER, Miles, KEOHANE, Robert O. e SLAUGHTER, Anne-Marie – «Introduction: legalization and world politics». *International Organization*, vol. 54, n.º 3, 2000, p. 385. Este texto é uma excelente introdução ao tema da «legalização» das relações entre estados.

11 *Ibidem*, p. 396.

12 Para uma análise interdisciplinar do regime relativo a atrocidades, e, em particular, para uma visão da posição das várias correntes das relações internacionais sobre o mesmo, ver ABBOTT, Kenneth W. – «International relations theory, international law, and the regime governing atrocities in internal conflicts». In *American Journal of International Law*. Washington, vol. 93, n.º 2, 1999, pp. 361-379. Ver também, acerca da perspectiva de racionalistas e construtivistas sobre o TPI, FEHL, Caroline – «Explaining the International Criminal Court: a 'practice test' rationalist & constructivist approaches». In *European Journal of International Relations*. Londres, vol. 10, n.º 3, 2004. A autora refere elementos essenciais no «institutional design» como «sovereignty costs» e «uncertainty», que afectam o modo como os estados reagem a instituições internacionais (pp. 362 e sgs.)

13 «Artigo 17.º Questões relativas à admissibilidade: 1 – Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1.º, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se: a) O caso for objecto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou não tenha capacidade efectiva para o fazer; b) O caso tiver sido objecto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do facto de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade efectiva para o fazer; c) A pessoa em causa tiver sido já julgada pela conduta a que se refere a denúncia e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no n.º 3 do artigo 20.º; d) O caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal. 2 – A fim de determinar se há ou não vontade de agir num determinado caso, o Tribunal, tendo em consideração as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, verificará a existência de

uma ou mais das seguintes circunstâncias: a) O processo ter sido instaurado ou estar pendente ou a decisão ter sido proferida no Estado com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal, nos termos do disposto no artigo 5.º; b) Ter havido demora injustificada no processamento, a qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça; c) O processo não ter sido ou não estar a ser conduzido de maneira independente ou imparcial, e ter estado ou estar a ser conduzido de uma maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça. 3 – A fim de determinar se há incapacidade de agir num determinado caso, o Tribunal verificará se o Estado, por colapso total ou substancial da respectiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta, não estará em condições de fazer comparecer o arguido, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários ou não estará, por outros motivos, em condições de concluir o processo.»

14 Para uma análise regional e geográfica das respostas ao TPI, ver MCGOLDRICK, Dominic – «Political and legal responses to the ICC». In *The Permanent International Criminal Court, Legal and Policy Issues*. Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2004, pp. 391-400.

15 O Estatuto foi adoptado com 120 votos a favor, sete contra (China, Líbano, Iraque, Israel, Líbia, Qatar e Estados Unidos da América) e 21 abstenções.

16 «The United States does not accept the concept of jurisdiction in the Statute and its application over non-States parties. It voted against the Statute. Any attempt to elaborate a definition of the crime of aggression must take into account the fact that most of the time it was not an individual act, instead wars of aggression existed. The Statute must also recognize the role of the Security Council in determining that aggression has been committed. No State party can derogate from the power of the Security Council under the United Nations Charter, which has the responsibility for the maintenance of international peace and security». *Press release L/ROM 22* [Consultado em: 16-07-2005]. Disponível em: <http://www.un.org/icc/pressrel/1707prel.htm>. Para uma análise das competências do Conselho de Segurança e do TPI quanto a agressão, ver ESCARAMEIA, Paula – «The ICC and the Security Council on aggression: overlapping competencies?». In *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*. Hants: Ashgate, 2004, pp. 133-143.

17 SCHEFFER, David J. – *Developments at Rome Treaty Conference*. [Consultado em: 16-07-2005] Disponível em: [http://www.state.gov/www/policy\\_remarks/1998/980723\\_scheffer\\_icc.html](http://www.state.gov/www/policy_remarks/1998/980723_scheffer_icc.html). Ver também a análise detalhada da posição dos Estados Unidos em MCGOLDRICK, Dominic – «Political and legal responses to the ICC», pp. 400-410.

18 «Nonetheless, signature is the right action to take at this point. I believe that a properly constituted and structured International Criminal Court would make a profound contribution in deterring egregious human rights abuses worldwide, and that signature increases the chances for productive discussions with other governments to advance these goals in the months and years ahead.» [Consultado em: 16-07-2005] Disponível em: [http://www.state.gov/www/global/swci/001231\\_clinton\\_icc.html](http://www.state.gov/www/global/swci/001231_clinton_icc.html)

19 «We will take the actions necessary to ensure that our efforts to meet our global security commitments and protect Americans are not impaired by the potential for investigations, inquiry, or prosecution by the International Criminal Court (ICC), whose jurisdiction does not extend to Americans and which we do not accept. We will work together with other nations to avoid complications in our military operations and cooperation, through such mechanisms as multilateral and bilateral agreements that will protect U.S. nationals from the ICC. We will implement fully the American Servicemembers Protection Act, whose provisions are intended to ensure and enhance the protection of U.S. personnel and officials.» P. 31 *National Security Strategy*. [Consultado em: 16-07-2005] Disponível em [www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf](http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf)

20 [Consultado em: 16-07-2005]. Disponível em: <http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2002/9968.htm>. Vejam-se também os comentários do subsecretário de Estado para os Assuntos Políticos Marc Grossman quando os Estados Unidos «desassinararam» o tratado. [Consultado em: 16-07-2005]. Disponível em: <http://www.state.gov/p/9949.htm>

21 «[...] 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 [...]». [Consultado em: 16-07-2005]. Disponível em <http://daccess-ods.un.org/TMP/1372420.html>.

22 [Consultado em: 16-07-2005]. Disponível em: <http://daccess-ods.un.org/TMP/4431311.html>.

23 Qualquer um destes actos merece atenção específica no sentido de determinar a sua legalidade em face do Estatuto de Roma e de outros instrumentos internacionais. Em sede deste artigo não é possível aprofundar esta análise. Referiremos, no entanto, alguns estudos que ajudam na compreensão das implicações jurídicas daqueles actos: ZAPPALÀ, Salvatore – «The reaction of the US to the entry into force of the ICC Statute: comments on UN SC Resolution 1422 [2002] and Article 98 Agreements». In *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, 2003, pp. 114-134; KLEIN, Pierre – «The effects of US predominance on the elaboration of treaty regimes and on the evolution of the law of treaties». In *United States Hege-*

*mony and the Foundations of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, pp. 384-385.

24 Gary Bass descreve com detalhe a importância de Madeleine Albright. BASS, Gary Jonathan – *Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals*, pp. 262-265.

25 Para uma perspectiva norte-americana desta questão, ver BOLTON, John – «The risks and weaknesses of the International Criminal Court from America's perspective». In *Law and Contemporary Problems*. Durham, vol. 64, n.º 1, 2001, pp. 167-180. A posição de Bolton é aquela que é defendida pela Administração Bush: a ideia de que o Tribunal prejudica os interesses da maior potência mundial pondo dessa forma em risco a paz e a estabilidade mundiais.

26 IKENBERRY, G. John – «Multilateralism and U.S. Grand Strategy». In *Multilateralism and U.S. Foreign Policy: Ambivalent Engagement*. Center on International Cooperation Studies in Multilateralism. Boulder, London: Lynne Rienner Publishers, 2002, p. 122.

27 «American 'exceptionalism' refers to a pervasive faith in the uniqueness, immutability and superiority of the country's founding liberal principles, accompanied by a conviction that the United States has a special destiny among nations. (...) This sense of national mission has long influenced U.S. foreign policy goals and the style of U.S. global engagement.» PATRICK, Stewart – «Multilateralism and its discontents: the causes and consequences of U.S. ambivalence». In *Multilateralism and U.S. Foreign Policy: Ambivalent Engagement*, p. 7.

28 «Many countries adopt a strategy of ratification without compliance; in contrast, the United States has adopted the perverse practice of human rights compliance without ratification. So, for example, during the thirty-seven years after the United States signed, but before it ratified, the Genocide Convention, no one plausibly claimed that U.S. officials were committing genocide. This was simply another glaring example of American compliance without ratification.» [KOH, Harold Hongju – «On American Exceptionalism». In *Stanford Law Review*. Stanford, vol. 55, n.º 5, 2002, p. 1484].

29 Para uma outra perspectiva sobre este assunto, ver MORAVCSIK, Andrew – «Why is U.S. human rights policy so unilateralist?». In *Multilateralism and U.S. Foreign Policy: Ambivalent Engagement*, pp. 345-373. O autor defende que a ambivalência dos Estados Unidos em relação ao Direito internacional dos direitos humanos não se deve ao relativismo cultural deste país. Pelo contrário, «[t]he exceptional ambivalence and unilateralism of the U.S. human rights policy [...] is a function of four general characteristics, none of which invokes the 'ethnocentrism' of U.S. culture. The United States is skeptical of domestic implementation of international norms because it is geopolitically powerful, stably democratic, ideologically conservative, and politically decentralized.» [p. 347]. Moravcsik defende também que os cidadãos americanos e não o sistema de direitos humanos em si, são susceptíveis

de sofrer as consequências deste unilateralismo: «U.S. citizens in their own democracy, not beleaguered peoples suffering under dictatorships, are the true beneficiaries or victims, which depends on one's own political perspective, of U.S. unilateralism.» [p. 371].

30 KOH, Harold Hongju – «On American Exceptionalism», pp. 1485-1486.

31 *Ibidem*, p. 1501.

32 Sobre as várias fases da política externa americana durante os dois mandatos de Bill Clinton, ver PATRICK, Stewart – «Multilateralism and its Discontents: The Causes and Consequences of U.S. Ambivalence», p. 13.

33 Sobre as várias iniciativas no campo dos direitos humanos durante a Administração Carter, ver LILLICH, Richard e HANNUM, Hurst – *International Human Rights: Problems of Law, Policy and Practice*. 3.ª edição. Boston: Little Brown and Co., 1995, pp. 1026 e sgs.; FORSYTHE, David P. – «U.S. Foreign Policy and Human Rights». In *Journal of Human Rights*, Wellesley, MA: Taylor&Francis, V. 1, n.º 4, 2002, pp. 517-518.

34 «On one level, U.S. skepticism about international cooperation is unsurprising. Great powers rarely make great multilateralists. Multilateralism implies a relationship based on rules rather than power [...] Moreover, multilateralism implies costs as well as benefits, and a globally dominant power should be particularly sensitive to these trade-offs.» [PATRICK, Stewart – «Multilateralism and its discontents: the causes and consequences of U.S. ambivalence», p. 9.

35 «At the same time the U.S. commitment to multilateralism has been selective. Washington values multilateral institutions for their burden sharing and legitimating functions, but only if these allow it to exercise significant control over the agenda, preserve its margin of maneuver, safeguard U.S. sovereignty, and increase the likelihood of success. [...] As a rule, the United States prefers narrower collectivities that unite "like-minded" market democracies to diverse bodies with universal membership. It also favors institutions that allow it to bring its leverage to bear through mechanisms like veto power and weighted voting (like the Security Council or the World Bank) over egalitarian, one-state one-vote bodies (like the UN General Assembly), p. 12.

36 *Ibidem*, p. 17.

37 *Ibidem*.

38 «The 'new unilateralists' advocate an assertive approach to promoting American values. They worry about a flagging of internal will and a reluctance to turn a unipolar moment into a unipolar era. [...] To them, multilateralism means 'submerging American in a mush of collective decision-making [...]» [NYE, Joseph Jr. – *Soft Power: The Means to Success in World Politics*. Nova York: Public Affairs, 2004, p. 63].

39 «This school does not oppose international engagement per se and thus cannot be classified simply as isolationist. Rather, it



holds that the United States can pick and choose the international conventions and laws that serve its purpose and reject those that do not. Call it international law à la carte. At the center of their thinking stands the edifice of sovereignty. Sovereignty, in this conception, calls for America to resist the incorporation of international norms and drapes the power to do so in the mantle of constitutional legitimacy.» [SPIRO, Peter – «The new sovereigntists: American exceptionalism and Its false prophets». In *Foreign Affairs*. Nova York, vol. 79, n.º 6, 2000. Ver também Idem – *What happened to the «New Sovereignty»?*. [Consultado em 17-07-05]. Disponível em <http://www.foreignaffairs.org/0040728faupdate83476/peter-j-spiro/what-happened-to-the-new-sovereignty.html>.

40 NYE, Joseph Jr. – *Soft Power: The Means to Success in World Politics*, p. 63 [tradução nossa].

41 Sobre o unilateralismo dos Estados Unidos em relação ao TPI, ver também FRANCK, Thomas M. e YUHAN, Stephen H. – «The United States and the International Criminal Court: unilateralism rampant». In *New York University Journal of International Law and Politics*. Nova York. ISSN: 0028-7873, vol. 35, n.º 3, 2003, pp. 519-558. Após analisarem os argumentos da Administração Bush contra o TPI, e de preverem os riscos que o TPI pode significar para os norte-americanos, Franck e Yuhan concluem que aquelas objeções derivam da ideologia que domina a política externa norte-americana: «[...] we concluded that the objections are not based on the realistic fears about the dangers posed to Americans serving abroad, but rather stem from a particular ideology regarding international law and its institutions.» (p. 555).

42 SCHABAS, William A. – «United States Hostility to the International Criminal Court: It's All About the Security Council». In *European Journal of International Law*, vol. 15, n.º 4, 2004, p. 720.

43 *Ibidem*, p. 720.

44 Para uma resenha de instrumentos internacionais e regionais no campo do terrorismo, ver ROBINSON, Patrick – «The missing crimes». In *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2002, pp. 510-515.

45 Para uma crítica do sistema internacional de combate ao terrorismo, ver ARNOLD, Roberta – *The ICC as a New Instrument for Repressing Terrorism*. Ardsley, Nova York: Transnational Publishers, 2004, pp. 7-51.

46 *Ibidem*, p. 56.

47 Sobre os argumentos avançados contra a inclusão do crime de terrorismo internacional no Estatuto durante a Conferência de Roma, ver ROBINSON, Patrick – «The missing crimes», p. 517.

48 Documento A/CONF.183/10 de 17 de Julho de 1998, anexo I relativo às resoluções adoptadas, par. E. [Consultado em: 17-07-05]. Disponível em: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/241/815/PDF/N9824185.pdf?OpenElement>

49 Ver Artigo 123.º do Estatuto de Roma intitulado «Revisão do Estatuto».

50 Neste sentido, veja-se Jurovics: «Quelles que soient les possibilités de poursuite interne, il existe, parmi les actes de terrorisme, des actes qui, à l'instar de ceux commis le 11 septembre, sont tellement graves qu'ils portent atteinte à la notion même d'humanité, à ses intérêts, sa sécurité ou son patrimoine. Dès lors, le recours à une norme internationale pénale semble s'imposer.» [JUROVICS, Yann – «Les controverses sur la question de la qualification du terrorisme: crime de Droit Commun, Crime de Guerre ou Crime contre l'Humanité?». In *Le Droit International face au Terrorisme, Après le 11 Septembre 2001*. CEDIN-Paris I Cahiers internationaux n.º 17. Paris: Editions Pédone, 2002, p. 98].

51 Roberta Arnold analisa em detalhe a possibilidade de subsumir actos terroristas a estes crimes. [Ver ARNOLD, Roberta – *The ICC as a New Instrument for Repressing Terrorism*, pp. 53-352.

52 Neste sentido ver também David Scheffer: «[T]he terrorist assaults of September 11, 2001 on the United States were crimes against humanity that probably would have fallen within the jurisdiction of the ICC had the Court existed on that date. Nonetheless, the utility of the ICC for future acts of international terrorism that also constitute one of the established crimes of the ICC is apparent and should influence the debate in the United States as to the merits of the Court and American participation in it. The long war against terrorism will be incompatible with any American effort to oppose and dismantle the ICC. If only in its own self-interest, the United States will want to collaborate with its allies and friends around the world and explore the utility of the ICC as a potent judicial weapon in the war against terrorism.» [SCHEFFER, David J. – «Staying the course with the International Criminal Court». In *Cornell International Law Journal*. Ithaka, NY, vol. 35, n.º 1, 2001, pp. 49-50.

53 GOLDSTONE, Richard J. e SIMPSON, Janine – «Evaluating the role of the International Criminal Court as a legal response to terrorism». In *Harvard Human Rights Law Journal*. Cambridge, MA. vol. 16, 2003, p. 26.

54 *Ibidem*, p. 24.

55 «12. Requests that the Secretary-General rapidly establish an international commission of inquiry in order immediately to investigate reports of violations of S/RES/1564 (2004) international humanitarian law and human rights law in Darfur by all parties, to determine also whether or not acts of genocide have occurred, and to identify the perpetrators of such violations with a view to ensuring that those responsible are held accountable, calls on all parties to cooperate fully with such a commission, and further requests the Secretary-General, in conjunction with the Office of the High Commissioner for Human Rights, to take appropriate steps to increase the number of human rights monitors deployed to Darfur.» [Consultado em 25-07-05]. Disponível em: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/515/47/PDF/N0451547.pdf?OpenElement>.

56 *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General [Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004]*, p. 4. [Consultado em 25-07-05]. Disponível em: [http://www.un.org/News/dh/sudan/com\\_inq\\_darfur.pdf](http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf)

57 «The Sudanese justice system is unable and unwilling to address the situation in Darfur. This system has been significantly weakened during the last decade. Restrictive laws that grant broad powers to the executive have undermined the effectiveness of the judiciary, and many of the laws in force in Sudan today contravene basic human rights standards. Sudanese criminal laws do not adequately proscribe war crimes and crimes against humanity, such as those carried out in Darfur, and the Criminal Procedure Code contains provisions that prevent the effective prosecution of these acts. In addition, many victims informed the Commission that they had little confidence in the impartiality of the Sudanese justice system and its ability to bring to justice the perpetrators of the serious crimes committed in Darfur. In any event, many have feared reprisals in the event that they resort to the national justice system.» (*Ibidem*, p. 5).

58 Ver *Ibidem*, pp. 574, 575 e 582.

59 Ver artigo 13(b) do Estatuto de Roma.

60 «The Commission strongly recommends to the Security Council to immediately refer to the ICC the situation of Darfur and the crimes perpetrated there since the beginning of the internal armed conflict in Darfur. The Security Council's referral would be fully warranted, for indisputably the situation of Darfur constitutes a threat to the peace, as the Security Council determined in its resolutions 1556 (2004) and 1564 (2004). The prosecution by the ICC of persons allegedly responsible for the most serious crimes in Darfur would no doubt contribute to the restoration of peace in that region. Recourse to the Court would have the numerous major merits emphasized above.» (*Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General [Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004]*, p. 4. [Consultado em 25-07-05]. Disponível em: [http://www.un.org/News/dh/sudan/com\\_inq\\_darfur.pdf](http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf), p. 148).

61 Para uma análise da proposta americana, seguida de uma crítica, ver *U.S. Proposal for a Darfur Tribunal: Not an Effective Option to Ensure Justice*. [Consultado em 25-07-2005]. Disponível em: <http://hrw.org/english/docs/2005/02/15/sudan10179.htm>.

62 *France Offers U.S. a Dilemma on Sudan*. [Consultado em: 25-07-05]. Disponível em: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A61354-2005Mar23.html>

63 Ver o texto completo da explicação de voto da embaixadora Anne Patterson. [Consultado em: 25-07-2005]. Disponível em: <http://usinfo.state.gov/dhr/Archive/2005/Apr/04-916826.html>.

64 Ver o comunicado de imprensa OTP/LSU/066-05 [Consultado em 27-07-05].

Disponível em: [http://www.icc-cpi.int/press-release\\_details&id=107.html](http://www.icc-cpi.int/press-release_details&id=107.html)

**65** *Relatório do Procurador ao Conselho de Segurança*. [Consultado em 27-07-05]. Disponível em: [http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC\\_Darfur\\_UNSC\\_Report\\_29-06-05\\_EN.pdf](http://www.icc-cpi.int/library/cases/ICC_Darfur_UNSC_Report_29-06-05_EN.pdf) de 29-06-05,

**66** *Sudan Sets Up War Crimes Tribunal*. [Consultado em 25-07-2005]. Disponível em: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/4091146.stm>.

**67** «As an outsider, the United States will be unable to ensure the emergence of an accountable and impartial court, while running the risk of future confrontation with it.» (PATRICK, Stewart, acima nota 27, p. 22. Ver também SCHARF, Michael – «The ICC jurisdiction over the nationals of non-party

states». In *The United States and the International Criminal Court*. Lanham, MA: Rowman&Littlefield, 2000. Scharf conclui que os EUA têm a ganhar em fazer parte do TPI; RATNER, Steven R. – «The International Criminal Court and the limits of global judicialization». In *Texas International Law Journal*. Austin, TX, vol. 38, n.º 3, 2003, p. 450. O autor acredita que os EUA deveriam ratificar o Estatuto de Roma e para tal avança um argumento político e não jurídico: os EUA devem confiar no TPI porque este não tem como objectivo perseguir aquele país. Ver também SMITH, Thomas W. – «Moral hazard and humanitarian law: the International Criminal Court and the limits of legalism». In *International Politics*. Hampshire, England, vol. 39, n.º 2, 2002: «Yet, as critical legal theory would have it, the US may benefit more by ratifying rather

than rebuffing the Treaty. As a state party – not to mention the colossus of the Security Council and the Court's deepest pocket – the US would be in a position to shape judicial selection, budget, procedures, probably the overall thrust of the tribunal.» (pp. 188).

**68** «[...] the Court is clearly going to tread very gently as an international institution. It will act as other international courts have, by assuring member states that it understands its mandate.[...] It means that the ICC will be very deferential to states on the issues of complementarity. It will go out of its way to say that a state has tried to prosecute fairly, rather than grabbing up defendants.» (RATNER, Steven R. – «The International Criminal Court and the limits of global judicialization». In *Texas International Law Journal*. Austin, TX, vol. 38, n.º 3, 2003, p. 452).