

Aspectos da competência jurisdicional penal Internacional*

Cristiano Ribeiro Ritta[†]
crritta@tj.rs.gov.br

RESUMO

A evolução dos direitos humanos, após a Segunda Guerra Mundial, possibilitou a redemocratização da teoria do Estado e sua relação com o indivíduo – expressão máxima do poder e destinatário de todas as relações internacionais. Nesse sentido, a história demonstrou que o Estado, muitas vezes, não é capaz de garantir a inviolabilidade dos direitos fundamentais dos seus cidadãos, os quais são vítimas de graves crimes. Surge, então, para toda a comunidade internacional, fundamentadamente no exercício da competência jurisdicional universal, porquanto esses crimes afetam toda a humanidade, a tarefa de julgar os criminosos. O processo democrático do tratamento dos criminosos graves impende afirmar que o exercício da jurisdição universal é o único instrumento capaz de garantir a paz à humanidade.

Palavras-chaves: competência; jurisdição; universal

International criminal Jurisdictional competence

ABSTRACT

The evolution of the human rights, after the World War II, made possible the re-democratic of the theory about State and its relation with the individual - maximum expression of the power and addressee of all the international relations. In this sense, the history demonstrated that the State, many times, is not capable to guaranteeing the inviolability of the basic rights of its citizens that are victims of serious crimes. It appears, then, for all the international community, based in the exercise of the universal jurisdictional competency, inasmuch as these crimes affect all the humanity, the task to judge the criminals. The democratic process of the treatment of the serious criminals made to affirm the exercise of the universal jurisdiction is the only instrument capable to guaranteeing the peace to the humanity.

Key words: competency; jurisdiction; universal.

* O presente trabalho foi revisado e extraído da monografia *Tribunal Penal Internacional: aspectos da competência jurisdicional penal internacional*, apresentada na conclusão de curso da Faculdade de Direito da Universidade da Região da Campanha, sob orientação do Prof. José Eduardo Coelho Corsini, obtendo grau máximo.

[†] Bacharel em Direito pela Universidade da Região da Campanha (Bagé/RS); assessor de Juiz da 3ª Vara Cível de Bagé/RS

1 FUNDAMENTOS DA JURISDIÇÃO PENAL INTERNACIONAL

A conduta humana que se mostra contrária à norma de Direito forja o ilícito jurídico cuja reprovabilidade depende do grau de afetação do bem juridicamente tutelado. Nessa esteira, seguindo a lição de Nelson Hungria, podemos afirmar que o ilícito penal é a violação do ordenamento jurídico, contra a qual, pela sua intensidade ou gravidade, a única sanção adequada é a pena.³ Por meio das regras impostas à obediência de todos, o Estado mantém o equilíbrio das relações sociais, uma vez que a inobservância da norma penal acarreta a aplicação da sanção penal, deferida somente ao Estado, que detém o monopólio do poder coercitivo-punitivo, chamado *jurisdição*. Jurisdição é, pois, “a atividade constante, por meio da qual o Estado, pelos seus órgãos específicos, provê à tutela do direito subjetivo, aplicando o direito objetivo a uma situação litigiosa concreta.”

Ante o binômio antagônico que se estabelece entre o *jus puniendi* e o *jus libertatis*, o Estado atua como substituto da vontade das partes para, justa e pacificamente, compor o litígio. A apreciação da lide é feita por órgão específico, ao qual o próprio Estado destinou a função jurisdicional. Nos países que adotam o *sistema inglês* ou *sistema de jurisdição única*, como o Brasil⁴, somente o Poder Judiciário é competente para dizer e aplicar, em caráter definitivo, a vontade da lei ao caso concreto. Entretanto, as premissas que fundamentaram o exercício da jurisdição na soberania do Estado, apresentam-se insuficientes para confortá-lo diante da nova ordem jurídica e social que se estabeleceu nas últimas décadas.

Impende reconhecer que o indivíduo é a máxima expressão do Poder e do Direito, e a atuação do Estado só será justificada se for capaz de assegurar-lhe os direitos e as liberdades fundamentais em sua plenitude.⁵ Essa compreensão rompe as barreiras da soberania formal, na medida em que o indivíduo é sujeito

³ JESUS, Damásio E. *Curso de Direito Penal*. v. 1, São Paulo: Saraiva, 2001. p. 62.

⁴ O Brasil adota exceções que conferem ao Poder Legislativo e ao Tribunal do Júri a atividade jurisdicional nos casos previstos na Constituição Federal ou na legislação infraconstitucional.

⁵ VIEIRA, Oscar Vilhena. Soberania e Direitos Humanos. In.: *Revista Teoria e Debate*. Fundação Perseu Abramo, n. 41, 1999. p. 54-60.

ativo e passivo da atuação do Estado.⁶

A universalização dos direitos humanos baseia-se em método dedutivo de princípios comuns a todos os povos, sobre os quais a comunidade internacional buscou identificar aqueles que representam a dignidade da pessoa humana. Considerar a existência de valores comuns da humanidade pode parecer ingênuo diante do relativismo ético dos conceitos, mas trata-se dos bens fundamentais do ser humano, sobre os quais o Direito internacional deve efetivar a inviolabilidade.

A teorização desses direitos desenvolveu-se ao longo da história à sombra das concepções jusnaturalistas dos direitos fundamentais da pessoa humana, de onde provém a noção de que tais direitos são inatos, absolutos, invioláveis, intransferíveis e imprescritíveis. É forçoso admitir, sob essa perspectiva, que o Estado moderno não é capaz de garantir, sozinho, a efetiva tutela dos direitos humanos - há muito demonstrado pelas bárbaras violações experimentadas ao longo da história por diversos grupos sociais. A tutela dos direitos humanos transcende a idéia tradicional de que somente ao Estado compete garantir a paz de seus cidadãos e impõe sobre a soberania a atividade conjunta da comunidade internacional.

Não se pretende, com essa iniciativa, suprimir a legitimidade da ordem jurídica dos Estados nacionais na proteção dos direitos humanos. Ao contrário, aspira-se a proporcionar à sociedade elementos estruturais que confirmem a eficácia e a legitimidade de seus direitos, inerentes à condição humana, e que, muitas vezes, no ordenamento jurídico disponível, terminam por frustrar expectativas, justamente pela ausência de confiabilidade operacional.⁷

Dessarte, o Estado Moderno reconhece e aceita a jurisdição efetivada por órgãos supranacionais quando, diante dos casos em que a justiça interna é incapaz de aplicar o Direito aos crimes contra os direitos humanos, os órgãos jurisdicionais internacionais – ou, em determinados casos, órgãos jurisdicionais

⁶ Jean Jacques Rousseau propõe um novo conceito de soberania, que reside no povo e se confunde com a vontade social, superando o modelo formulado por Hobbes, que indicava a reunião dos indivíduos primitivos para transferir seus poderes para um terceiro ente, o Estado. No *contrato social*, Rousseau identifica que os indivíduos pactuam consigo mesmos, transformando-se em cidadãos soberanos e súditos de si mesmos.

⁷ MIRANDA, Nilmario, *Direitos Humanos, Soberania e Desafios da Nacionalidade para o Terceiro Milênio*. Disponível em <<http://www.mct.gov.br>>.

internos de outros países – exercerão a competência penal. Não se trata de supressão ou submissão da soberania, mas da única maneira de efetivamente garantir a inviolabilidade dos direitos fundamentais dos cidadãos.

1.1 Jurisdição Penal Internacional e soberania do Estado

A fim de estudar a amplitude da jurisdição penal internacional, é necessário traçar um conceito sobre o objeto em foco. A premissa que norteia a jurisdição penal internacional não se restringe ao dogmatismo dos elementos de territorialidade e soberania interna. No plano internacional, não há hierarquia entre as jurisdições nacionais, porquanto não há poder verticalizado. Conforme observa Rodrigo Fernandes More, as relações internacionais são horizontais, decorrentes da harmonia do “pacto das soberanias”, onde nenhum Estado deixa de ser mais ou menos soberano ao permitir que decisões estrangeiras produzam efeitos em seus territórios, já que o ato permissivo é um exercício de soberania.

A toda evidência, percebe-se que o modelo de Estado absolutista evoluiu para o Estado Democrático de Direito como forma de satisfazer as necessidades individuais, e, na impossibilidade, a comunidade internacional deve supervisionar e assegurar a proteção dos direitos humanos⁸. A mera coexistência entre os Estados soberanos deu lugar a um sistema de cooperação entre as nações, a fim de que toda comunidade internacional caminhe para um bem comum: a paz.

Essa preocupação ficou bastante evidente quando o modelo da soberania de Westfália - surgido em 1648 e que durou até 1945, concebido como a estrutura orgânico-jurídica dotada de poder normativo e força coercitiva exclusiva sobre determinada comunidade⁹ – sucumbiu ante os desmandos cometidos contra os direitos humanos durante a Segunda Guerra Mundial. O emblemático “Estado racial” criado por Hitler no período do Holocausto representou o marco definitivo da luta pela dignidade humana. As violações contra os direitos fundamentais foram tantas e tão graves que não se poderia esperar outra oportunidade para que a

⁸ MAIA, Mariele. *op. cit.*, p.34.

⁹ GARCIA, Emerson. *Proteção Internacional dos Direitos Humanos. Breves Reflexões sobre os Sistemas Convencional e Não-Convencional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p.4.

comunidade internacional fixasse a criação de uma justiça penal internacional.

Esse período terrível da história da humanidade foi crucial para que as nações iniciassem um processo de arquitetura internacional de proteção aos direitos individuais, com vistas a impedir que esses fatos voltassem a ocorrer, o que culminou na criação da Organização das Nações Unidas – ONU. No plano da responsabilidade criminal, foram criados o Tribunal Internacional Militar (Tribunal de Nüremberg) e o Tribunal Internacional para o Extremo Oriente (Tribunal de Tóquio). Nesse contexto histórico, é que a Assembléia Geral das Nações Unidas promulgou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, com o fim de estabelecer limite mínimo para a atuação do Estado em relação aos cidadãos, ainda que sem a pretensão de transformá-la em direito internacional positivo.

Esses crimes afetam toda a humanidade independentemente do local onde foram cometidos ou de quem sejam seus perpetradores – pessoas individuais ou o próprio Estado. Essa compreensão designou nova roupagem para os instrumentos internacionais de proteção não mais considerados apenas como um conjunto de princípios de pragmatismo moral, mas deduzidos como mecanismos de tutela jurídica do Direito Internacional que se apresentam, no plano interno, como normas de *jus cogens*.

A dimensão da jurisdição internacional deixou de ser simplesmente “a prerrogativa estatal atribuída pelo ordenamento internacional que permite aos Estados estender seu controle sobre pessoas, recursos e eventos ocorridos fora de seu território”.¹⁰ Por certo que a universalização das relações entre Estado e cidadão abriu as portas da tutela dos direitos humanos a uma ordem jurídica internacional supra-estatal, na qual se reconhece a legitimidade de instâncias externas superiores, com jurisdição e competência capazes de sobrepor-se às jurisdições nacionais.

Nessa esteira, o eminente Professor Carlos Eduardo Adriano Japiassú conceitua o Direito Penal internacional:

¹⁰ MORE, Rodrigo Fernandes. A prevenção e solução de litígios internacionais no direito penal internacional: fundamentos, histórico e estabelecimento de uma corte penal internacional (Tratado de Roma, 1998). *Jus Navigandi*. Teresina, a. 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br>>, acessado em 12 de setembro de 2005.

“O Direito Penal Internacional é o ramo do Direito que define os crimes internacionais (próprios e impróprios) e comina as respectivas penas. O Direito Penal Internacional estabelece, também, as regras relativas: à aplicação extraterritorial do Direito Penal interno; à imunidade de pessoas internacionalmente protegidas; à cooperação penal internacional em todos os seus níveis; às transferências internacionais de processos e de pessoas presas ou condenadas; à extradição; à determinação da forma e dos limites de execução de sentenças penais estrangeiras; à existência e funcionamento de tribunais penais internacionais ou regionais; a qualquer outro problema criminal vinculado ao indivíduo que possa surgir no plano internacional”.¹¹

2 COMPETÊNCIA JURISDICIONAL PENAL INTERNACIONAL

A delimitação das condições para o exercício da jurisdição é realizada por meio de critérios de fixação da competência, com o objetivo de resguardar a ordem jurídica e a autoridade da lei nos limites estabelecidos para o exercício de cada órgão jurisdicional. Conforme sintetiza Elias Braga, competência é a porção do poder jurisdicional que toca a cada órgão exercer. Sem embargo das subdivisões didático-doutrinárias acerca da competência, tratamos da competência penal material, ou seja, aquela que diz respeito à aplicação da lei penal.

A competência penal, no caso do Direito Penal Internacional como ramo do Direito Público Internacional, somente será estabelecida quando a afetação dos bens juridicamente tutelados for universalmente relevante. Para identificar a extensão dessa violência, de modo a ensejar o exercício da jurisdição internacional, é preciso haver lesão de direitos coletivos com reflexos internacionais. Em relação a crimes internacionais, entendidos em duplo sentido - formal (de infração tipificada por norma internacional) e material (de infração atentatória à ordem pública da sociedade internacional) - a elaboração de um direito penal internacional comum é lenta, complexa e evolutiva.¹² Para tanto, certo número de princípios

¹¹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p. 16.

¹² CASSESSE, Antonio. Prefácio In.: *Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais*. São Paulo: Manole, 2004. p. XII.

foram invocados como base desta competência extraterritorial, como por exemplo, a competência que decorre da nacionalidade do agente agressor (*princípio da nacionalidade* ou *competência pessoal ativa*), a que decorre da nacionalidade das vítimas (*competência pessoal passiva*), e aquela que afeta a segurança do Estado (*princípio da proteção*).¹³

A jurisdição penal apresenta-se no plano internacional sob duas formas: (i) como o pronunciamento feito por um órgão jurisdicional internacional supra-estatal, ou (ii) como os reflexos decorrentes da extraterritorialidade do pronunciamento de um órgão interno. A primeira representa a evolução do Direito Penal fundamentada na supremacia dos direitos humanos. A jurisdição, nesse caso, reveste-se de unicidade absoluta, porquanto o órgão jurisdicional internacional prevalece sobre a jurisdição interna do Estado na dicção do Direito.

Em regra, a competência externa é exercida em face de critérios de *ratione materiae* e *ratione locci*. O critério *ratione personae*, utilizado pela jurisdição interna da grande maioria dos países, não deve ser invocado perante os órgãos jurisdicionais supra-estatais, salvo raríssimas exceções. A competência penal externa pode ser originária ou complementar. Será originária (princípio da primazia da jurisdição) quando a atividade jurisdicional exercida pelo órgão supra-estatal anteceder o próprio Estado em que será aplicado o Direito. A competência complementar ocorre quando a atividade jurisdicional só é exercida se a justiça doméstica for incapaz de exercer sua competência com eficiência e imparcialidade (esse tema será mais detalhado no item 2.3).

A segunda forma demonstra um efeito reflexo internacional da jurisdição interna. É a possibilidade de um pronunciamento jurisdicional gerar efeitos extraterritoriais (princípio da extraterritorialidade da jurisdição). Este exercício de jurisdição é pedido por um Estado a outro, baseado no princípio da cooperação internacional ou no do reconhecimento mútuo e, portanto, a margem de renúncia é muito superior. Cada Estado é soberano para decidir se aceita ou não a jurisdição do outro. Aceitar a jurisdição externa significa reconhecer e cumpri-la.

¹³ SERVIÇO CONSULTIVO EM DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO DO ICRC. *A competência Universal em Matéria de Crimes de Guerra*. Disponível em <<http://www.icrc.org>>, acessado em 09 de outubro de 2005.

2.1 Competência Limitada

Não se trata de competência internacional propriamente dita, mas do reflexo da jurisdição interna no plano internacional. A competência jurisdicional limitada ou territorial é aquela exercida por um Estado, em seu território, de acordo com regras penais e processuais domésticas. Trata-se da maneira usual do poder jurisdicional como manifestação do princípio da soberania. Como observa Hugo Adrián Relva:

es comúnmente aceptado que la jurisdicción penal de los estados debe ejercitarse sobre la base de la aplicación territorial de sus leyes y, por ende, de la competencia de sus tribunales. Em otras palabras, que los delitos cometidos en el territorio de un estado –y en los lugares o cosas sometidos a su jurisdicción- quedan sometidos a la ley penal que en él impera. Este principio, denominado de la ‘territorialidad’, se afirma, es el que de mejor modo se condice con el respecto a la soberania de los estados y con un orden jurídico internacional donde primen el orden y el respecto mutuo entre las naciones. También, innegables razones de orden práctico, que no son menores, parecen reafirmar su conveniencia, pues es el estado donde un ilícito há ocurrido el que dispone normalmente de los mejores médios para su investigación y castigo.¹⁴

Justifica-se, pois, pelo modelo formal da soberania dos Estados, respeitando os aspectos de ordem geográfica e política dos territórios que se encontram sob a jurisdição dos órgãos Estatais.

O princípio da territorialidade da jurisdição pode ser observado sob duas perspectivas. Uma determina que o Estado nacional seja soberano para aplicar o Direito ao caso concreto. A outra, restringe a atividade jurisdicional de outros Estados no plano internacional (quando admitido), determinando a não-intervenção entre as esferas jurisdicionais nacionais, além do território soberano. A autonomia jurisdicional dos Estados impõe como regra de Direito Internacional que somente o

¹⁴ RELVA, Hugo Adrian. La jurisdiccion Estatal y los crímenes de Derecho Internacional. In.: *Revista Relaciones Internacionales*. nº 20, Universidad Nacional de La Plata, Argentina, 2001. p. 1.

Estado é capaz de exercer a jurisdição em seu território. Dessa maneira, os órgãos jurisdicionais incompetentes devem inibir-se de praticar atos jurisdicionais. Os diversos sistemas judiciários apontam o caractere significativo da jurisdição limitada: o local onde o crime é consumado ou deveria consumir-se, no caso de tentativa.

De acordo com a teoria naturalística da ação criminosa, é o local da produção do resultado, qualquer que seja ele, formal ou material, que fixa a competência da jurisdição nacional. Assim, se a conduta típica é realizada no estrangeiro, mas o resultado perpetra-se no território nacional, o Estado atingido é competente para aplicar a lei penal – sem prejuízo da eventual competência do Estado onde foi praticada a ação, de acordo com sua organização jurídico-penal. Da mesma forma, se a ação produz resultado em mais de um território soberano, ambos os Estados fixam competência para aplicar a lei penal. Por fim, o ordenamento jurídico de diversos países defere a competência ao Estado, no qual foi praticada a ação criminosa, ainda que o resultado tenha ocorrido no exterior – sem prejuízo de eventual competência do Estado onde ocorreu o resultado que, em tese, goza da prerrogativa de julgar o acusado em primeiro plano.

É a legislação interna de cada Estado que determina os requisitos para fixação da competência e da distribuição desta entre os órgãos da jurisdição interna. Ao princípio da territorialidade somente incumbe identificar os casos em que é possível ao Estado exercer sua competência. A *golden rule* (regra de ouro) deste princípio está expressa no artigo 2º da Carta das Nações Unidas (CNU), que reconhece a supremacia da jurisdição territorial. Decorrem, daí, a igualdade das jurisdições nacionais, no plano internacional, e a impossibilidade de ingerência de uma jurisdição, no território de outro Estado.

Há muito, porém, a competência territorial da jurisdição nacional vem admitindo exceções e, atualmente, em maior ou menor escala, todos os grandes sistemas jurídicos do mundo admitem a competência de suas jurisdições fora do território submetido à soberania do Estado e, por outro lado, reconhecem a legitimidade da jurisdição alienígena no plano nacional. Com base nessa nova ordem jurisdicional internacional, algumas questões podem suscitar conflitos de competência. No primeiro plano, há possibilidade de dois órgãos jurisdicionais, de Estados diversos, declararem-se competentes para o exercício da jurisdição. A solução será adotada, em regra, em favor do Estado onde o crime foi cometido. No

segundo plano, a viabilidade de cumprimento da decisão judicial proferida por um Estado estrangeiro, no plano nacional, que será decidida de acordo com regras de Direito interno do Estado onde a decisão será cumprida, sem que o Estado prolator possa impor qualquer obrigação. As normas, nesse caso, são de cooperação judiciária internacional.

Ainda que a competência limitada esteja relacionada aparentemente com o princípio da soberania e, portanto, afeta ao Estado, os órgãos supranacionais utilizam este sistema para fixar a competência de sua jurisdição. A nova ordem internacional admite a capacidade jurisdicional de órgãos supranacionais. Para atuar, então, esses órgãos deverão, por meio de seus Estatutos, definir o sistema de fixação da competência material de suas jurisdições.

Praticamente, todos os tribunais *ad hoc* tiveram sua competência limitada por algum critério de conexão, seja territorial, temporal, pessoal, etc. Não significa dizer, entretanto, que estes tribunais estavam adstritos a respeitar as leis locais dos países onde os crimes foram perpetrados. É mister lembrar que a jurisdição internacional - ainda que trate de competência limitada, nesse plano a jurisdição é internacional -, fundamenta-se no Direito Internacional e, sobremaneira, nos instrumentos de garantia dos direitos humanos. Dessarte podem invocar qualquer tratado internacional mesmo que não ratificado pelo país alvo da decisão, para fundamentar o pronunciamento. Nesse sentido, observa-se que a jurisdição interna exercida por órgãos supranacionais tem o condão de obrigar que uma jurisdição nacional atue efetivamente na instrução criminal dos crimes praticados no território nacional, sob pena de criar precedente para a atuação de outra jurisdição, superposta.

2.2 Competência Universal

Para explicar o fato de que um acusado penal possa ser julgado por um tribunal que, aparentemente, não possui qualquer vinculação objetiva com o fato delituoso, a resposta estará indissolvelmente vinculada ao que estudamos anteriormente: a moderna concepção da jurisdição e da soberania dos Estados.

Conforme observou Alberto Luis Zuppi,

si la soberanía es concebida como absoluta y monolítica, será inadmisibile conceder cualquier tipo de ingerencia a un poder foráneo que pueda resquebrajarla. Si en cambio, se comprueba que la soberanía a lo largo de la última mitad del siglo se fue erosionando a favor de una globalización del poder, y si se acepta que algunos aspectos antes reservados exclusivamente al soberano han pasado al dominio común, universal, entonces la competencia universal invocada por una jurisdicción foránea se explicará con nitidez en un mundo profundamente entrelazado como es el actual.
15

Decorre, pois, dessa concepção, a possibilidade de competência penal universal, baseada em critérios que possibilitam um órgão jurisdicional exercer sua competência sobre determinada infração penal independentemente do local onde o crime foi praticado, da nacionalidade do acusado ou das vítimas ou de qualquer outro elemento de conexão com o órgão que exercerá a jurisdição.¹⁶

Trata-se do mais controverso sistema de fixação de competência penal, porquanto o órgão jurisdicional que se diz competente age de ofício, invocando diplomas legais internos – na maioria das vezes –, sem necessidade de consulta ou admissão de qualquer outro órgão ou tribunal exterior, nem mesmo do poder jurisdicional do local onde serão refletidos os efeitos do pronunciamento.

Pelo princípio da jurisdição universal, um órgão pode invocar sua competência penal sobre todas as pessoas acusadas de crimes cometidos dentro ou fora do plano territorial afeto à jurisdição do órgão judicante. Considera-se que ela se aplica a uma gama de delitos cuja repercussão por todos os Estados é justificada ou requerida a título de política pública internacional.¹⁷

Conforme observa Mariele Maia, a matéria afeta à competência universal se encontra no chamado “núcleo duro” do direito humanitário, que compreende o crime de agressão, o genocídio, os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra. Em alguns casos, poder-se-á falar, ainda, em crime de terrorismo. Os jusinternacionalistas que defendem o poder universal da jurisdição observam que esses crimes são tão graves que afetam toda a humanidade, por conseguinte,

¹⁵ ZUPPI, Alberto Luis. *La jurisdicción extraterritorial y la Corte Penal Internacional*. Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Série II, nº 28, 2001. p. 2.

¹⁶ Princeton University Program in Law and Public Affairs, *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*. Artigo 1º.

¹⁷ SERVIÇO CONSULTIVO EM DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO DO ICRC. *op. cit.*

qualquer Estado estará legitimado para promover a persecução dos acusados. Argumentam que esses crimes não podem ser tolerados em nenhum lugar do mundo, portanto sentem-se autorizados a exercer uma jurisdição que pode ser até superposta à do Estado palco dos crimes.

É importante observar que as jurisdições universais não estão obrigadas a respeitar qualquer prerrogativa por função dos acusados. No plano internacional, a responsabilidade penal é subjetiva, de forma que qualquer pessoa, mesmo os agentes políticos de um Estado, pode ser condenada pelos crimes que cometer ou ordenar. A experiência da responsabilidade subjetiva surgiu com os Tribunais Militares Interaliados do segundo pós-guerra, embora se teorizasse desde a antiguidade. Não significa dizer, entretanto, que um tribunal nacional poderá julgar um acusado estrangeiro a qualquer momento, sob pena de criar entrave insuperável às relações diplomáticas internacionais cada vez que o acusado fosse um sujeito de Estado estrangeiro em exercício, como por exemplo, chefe de Estado ou de governo, ministro de Relações Exteriores, etc.

A Corte Internacional de Justiça – ICJ deslindou uma objeção levantada pelo Congo contra a Bélgica no caso relativo ao mandado de prisão de 11 de abril de 2000, determinando que os chefes de Estado e governo e os ministros de Relações Exteriores gozem de imunidades, inclusive de jurisdição, enquanto ocuparem suas funções. Essas imunidades concernem tanto os atos que eles praticaram a título oficial quanto àqueles realizados em caráter privado. Uma vez cessado o cargo ou a função oficial, o indivíduo pode ser submetido à jurisdição penal estrangeira para ser processado por eventuais delitos graves cometidos antes ou durante o período em que ocupou o cargo ou a função oficial. De outra maneira, permitir-se-ia a impunidade dos agentes políticos estatais por crimes contra os direitos humanos cometidos durante o período de imunidade.

Não há de olvidar-se que toda competência penal extraterritorial (universal e complementar) é dependente do reconhecimento do pronunciamento pelo país onde o acusado se encontra (se este não estiver no território do Estado judicante). A consequência lógica da decisão penal condenatória, que é a privação de direitos do acusado, em regra, a liberdade, para que um condenado por um órgão estrangeiro seja preso, o país onde ele se encontra deve reconhecer a decisão e cumpri-la ou, caso possível, extraditar o condenado a fim de que cumpra a pena no país que o condenou. Em casos extremos, poder-se-á imaginar que o Estado que

não respeitar a jurisdição universal poderá sofrer embargo ou intervenção da comunidade internacional, como forma de pressionar a efetivação da justiça. Há, contudo, nos diversos ordenamentos jurídicos, duas grandes correntes ideológicas acerca da competência universal: uma refere-se o poder jurisdicional penal ilimitado, sob qualquer perspectiva; outra impõem restrições de ordem material e processual de forma que, mesmo com incidência sobre fatos ocorridos além do território nacional, a competência universal deve respeitar pré-requisitos definidos pela legislação interna do Estado que atua universalmente.

2.2.1 Competência absoluta ou ilimitada

O princípio da jurisdição universal admite que um órgão jurisdicional se declare competente para julgar delitos cometidos em qualquer localidade do mundo, independentemente da nacionalidade do autor ou da vítima. Nesse sentido, é consenso na doutrina internacional que o objeto jurídico violado pela ação criminosa deve ser internacionalmente tutelado e universalmente relevante à atuação de uma jurisdição externa em detrimento da jurisdição interna.

O fundamento da afirmação da competência universal foi introduzido pela Convenção de Genebra de 1949, a qual dispõe que os Estados devem procurar os presumíveis autores, qualquer que seja a sua nacionalidade e levá-los a tribunais nacionais ou extraditá-los para um Estado-parte para que sejam citados em processo judicial. Mesmo que as Convenções não afirmem expressamente que a competência deve ser invocada qualquer que seja o local do delito, têm sido geralmente interpretadas como assegurando uma competência universal. Nessa qualidade, constituem um dos primeiros exemplos de competência universal em direito dos tratados, pois tratam de normas de *jus cogens*, ou seja, obrigam os Estados a invocar a sua competência. Os Estados não são, necessariamente, obrigados a julgar os presumíveis autores, mas, se não o fizerem, devem iniciar os procedimentos necessários a sua extradição para outro Estado-parte que tenha antecipado o início das provas. Como pode acontecer que a extradição para um outro Estado não seja possível, os Estados devem, em todo o caso, dispor de uma

legislação penal que lhes permita julgar os presumíveis autores.¹⁸

Tratando-se de competência universal absoluta, a doutrina jusinternacionalista identifica uma característica significativa: a não-existência de qualquer elemento de conexão com o órgão judicante. Assim, o órgão judicial que irá prolatar a decisão pode invocar sua competência com base exclusivamente no Direito Nacional, ou mesmo Internacional, sem que em seu território tenham sido infringidos quaisquer danos, pois o fundamento da jurisdição universal absoluta é a segurança jurídica internacional. Dessarte, qualquer tribunal pode exercer sua jurisdição sobre atos que representam crime de lesa-humanidade, como são os atos generalizados ou sistemáticos de assassinatos, tortura, desaparecimento forçada, detenção arbitrária, transferência de populações, perseguições políticas, étnicas e religiosas.¹⁹

Entre as legislações nacionais, a Espanha e a Bélgica mostram-se na vanguarda da competência universal absoluta, em matéria de crimes graves contra os direitos humanos. A Lei Orgânica do Poder Judiciário da Espanha estabelece que:

“a jurisdição Espanhola será competente para conhecer os crimes cometidos por espanhóis ou estrangeiros fora do território nacional suscetíveis de tipificar-se, segundo a lei espanhola, como algum dos seguintes delitos: genocídio, terrorismo, (...), ou qualquer outro que, segundo os tratados ou convenções internacionais, devam ser julgados pela Espanha”.

A Bélgica, de igual forma, prevê, no seu ordenamento jurídico – “Lei de 16 de junho de 1993 - Concerning the Punishment of Grave Breaches of the International Geneva Conventions of 12 August 1949 and of Protocols I and II of 8 June 1977 Additional Thereto” –, que “os tribunais belgas serão competentes para conhecer as infrações diante da presente lei, independentemente do lugar onde elas

¹⁸ SERVIÇO CONSULTIVO EM DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO DO ICRC. A **competência** *Universal em Matéria de Crimes de Guerra*. Disponível em <<http://www.icrc.org>>, acessado em 09 de outubro de 2005.

¹⁹ Anistia Internacional. *Amicus Curiae presentado por Amnistía Internacional Londres ante la Cámara de los Lordes*. Disponível em <www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/amicuse.html>, acessado em 14 de outubro de 2005.

foram cometidas”.

Em janeiro de 2001, um grupo de juristas reuniu-se em Princeton, Estados Unidos, a fim de discutir os princípios gerais da competência universal e publicar um documento contendo as conclusões dos trabalhos das mais diversas vertentes da jurisdição internacional. O resultado desse trabalho compreende a noção de segurança jurídica no sentido de que um Estado pode confiar na jurisdição universal como uma base internacional para o julgamento dos acusados, de forma que o órgão judicial exercitará a jurisdição universal de boa fé e de acordo com seus direitos e obrigações no Direito internacional.

Há grande preocupação quanto à competência absoluta que reside no plano da dupla acusação. Hipoteticamente, uma pessoa poderia ser acusada, pelo mesmo fato, por diversos órgãos judiciais distintos e, o que seria pior, ser condenada por ambos, sem que um deles pudesse interferir no processo ou no julgamento do outro. O problema torna-se maior quando um procedimento penal externo depara com o procedimento do Estado onde o crime foi praticado. Nesse caso, o princípio da soberania deve prevalecer, porquanto é norma internacional de *jus cogens*. Nessa esteira, os critérios de conexão conhecidos no direito internacional pretendem fazer prevalecer um órgão judicial sobre o outro, cuja conexão com o fato delituoso seja menos significativa ou não exista.

Conseqüência lógica deve ser o reconhecimento por todos os órgãos jurisdicionais, do pronunciamento feito por uma jurisdição externa que respeite os princípios, os procedimentos de responsabilidade e as normas básicas de processo penal internacional. Assim, o próprio acusado poderá levantar em defesa o princípio de impossibilidade da dupla acusação.

A competência universal também se opera no plano funcional, de maneira que um Estado, mesmo que não tenha interesse direto na persecução penal, ou não o faça em decorrência de já existir acusação em curso, deve garantir que todos os meios de cooperação judiciária estejam à disposição do Estado processante. Dessa forma, não se admite que um Estado se furte de cooperar para a persecução penal mesmo que seu ordenamento jurídico não preveja hipótese de atuação universal, pois estará agindo sob o manto da competência do Estado que promover o processo. Todas as medidas processuais poderão ser cumpridas pelo Estado requerido, desde a oitiva de testemunhas ou entrega de documentos até a extradição do acusado.

2.2.2 Competência Relativa ou Limitada

Trata-se de competência universal mais lógica e racional que obedece a alguns critérios de objetividade para o exercício da jurisdição. A competência universal absoluta não requer qualquer elemento de conexão com o órgão judicante. Ao contrário, a competência universal relativa, conforme leciona Antonio Cassese, pode ser exercida sob condição específica, a ser definida pelo próprio órgão.

O mais significativo elemento de conexão é o local da presença do acusado. Sob esse argumento, o Estado que detém a custódia do réu pode invocar competência para julgá-lo por delito grave cometido fora do seu território nacional. Pode-se falar, então, em competência universal condicionada, baseada no princípio do *fórum deprehensionis*, conforme o adágio *ubi te envenero, ibi te judicato*.

Configura-se, pois, este elemento, como condição lógica para o exercício da jurisdição, porquanto um Estado só poderá cumprir uma decisão condenatória se puder prender o acusado. De outra maneira, a decisão estaria adstrita à cooperação judiciária do país onde o acusado se encontre. Conforme observa Antonio Cassese:

Se o acusado jamais comparecer ao território do juiz, nem for extraditado, o que parece bastante razoável, o juiz termina por ser incumbido de dezenas de casos para diante dos quais continua impotente. Além disso, se o juiz decide contudo julgar na ausência do acusado, portanto, à revelia, corre o risco de ser criticado por violar determinados direitos fundamentais do acusado. Além do mais, a ausência do acusado, normalmente ligada ao fato de seu Estado recusar-se a extraditá-lo, poderia agravar o problema da apuração dos fatos, portanto da produção de provas. Um terceira objeção é a de que se todos os países implementarem um sistema inspirado na lei belga (competência universal absoluta), os riscos de apreciação divergente tornar-se-iam muito grandes, e ninguém saberia como encontrar um sistema de hierarquia entre as competências penais concorrentes.²⁰

²⁰ CASSESE, Antonio. *op. cit.*, p. 17.

No Brasil, de igual forma, o artigo 7º do Código Penal adota a competência universal limitada, prevendo este elemento de conexão, no parágrafo 2º, alínea 'a'.

O anteprojeto de lei que dispõe sobre a cooperação judiciária do Brasil com o Tribunal Penal Internacional determina a competência da justiça brasileira possui competência universal, apenas condicionada, no caso de estrangeiros que cometam o crime fora do território nacional, ao seu ingresso no território brasileiro, conforme dispõe o artigo 4º:

Art. 4º. Aplica-se esta lei aos crimes cometidos em território nacional ou, embora cometidos no estrangeiro, o agente seja brasileiro ou, sendo de outra nacionalidade ou apátrida, ingresse em território sob jurisdição brasileira. (Anteprojeto de Lei em discussão no Ministério da Justiça).²¹

Importante elemento de conexão é a nacionalidade do agente agressor (acusado). Por certo, existe no plano internacional, um sentimento de que os Estados são responsáveis pela conduta de seus cidadãos, ainda que fora do seu território nacional. Dessa maneira, através do princípio da nacionalidade ou competência pessoal ativa, um Estado pode invocar sua jurisdição para condenar um acusado por crime cometido fora do território nacional, pelo simples fato de o agente ser cidadão nacional do Estado judicante. Vários países adotam este elemento de conexão no seu ordenamento jurídico, como, por exemplo, Alemanha, Portugal, Espanha, Paraguai, Brasil e outros.

A nacionalidade das vítimas, princípio da competência pessoal passiva, outrossim, serve de elemento de conexão para a fixação da competência por um Estado. Assim como existe um sentimento de que os nacionais de um Estado não podem violar as leis de outro, de igual forma, os Estados detêm um sentimento de proteção de seus nacionais, de forma a invocar sua jurisdição penal universal contra

²¹ Anteprojeto de Lei do Ministério da Justiça. *Define o crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, dispõe sobre a cooperação judiciária com o Tribunal Penal Internacional e dá outras providências*, disponível em <<http://www.mj.gov.br/sal/tpi/anteprojeto.htm>>, acessado em 14 de novembro de 2005.

estrangeiros que cometam crimes contra seus cidadãos, independentemente do local onde ocorreu o fato.

Outro elemento de conexão para o exercício da jurisdição universal envolve a segurança nacional. Ainda que este elemento diga respeito somente ao Estado atingido pela ação criminosa, e não envolver direitos humanos, é bastante para ensejar a extraterritorialidade da jurisdição nacional. Significa dizer que o Estado, vítima da agressão, pode processar um acusado independentemente do local onde a prática criminosa tenha sido manifestada, desde que atente contra a segurança das instituições do Estado de direito. Trata-se de elemento comum a todos os sistemas jurídicos e de prática reconhecida pelo Direito internacional, porquanto não se pode admitir que um Estado não seja soberano para condenar um acusado que atente contra sua autonomia.

2.3 Competência Complementar

Superada a magnitude da jurisdição universal com todos os seus pontos favoráveis e contrários e seus reflexos sobre a soberania dos Estados, a comunidade internacional desenvolveu um sistema jurisdicional penal capaz de conciliar, então, essas duas vertentes: justiça internacional e soberania nacional. A atividade jurisdicional doméstica, por vezes, encontra-se incapacitada de operar de forma plena a punir os criminosos graves, como restou demonstrado ao longo das últimas décadas. Violentas guerras, limpezas étnicas em genocídios, torturas e outros graves crimes contra os direitos humanos demonstraram a fragilidade do Estado em garantia à segurança de seus cidadãos.

Nesse diapasão, a competência complementar desenvolve um raciocínio prático de cooperação jurisdicional penal internacional. A incapacidade da jurisdição doméstica legítima a jurisdição internacional complementar a garantir a punição desses criminosos. A atuação da justiça externa não subtrai a competência jurisdicional interna, mas, pelo contrário, pressupõe a sua não-incidência.²²

²² BECHARA, Fabio Ramazzini. **Tribunal Penal Internacional e o princípio da complementariedade**. Doutrina Adcoas, São Paulo, v. 7, n. 5, mar. 2004, p. 107-108.

Para entender este conceito, há que se ter em mente que a jurisdição complementar, como o nome revela, é universal (absoluta ou relativa) porque expedida para gerar efeitos fora do território nacional, mas subsidiária da justiça interna, e somente irá atuar quando se mostrar ineficaz. Sob esse aspecto, trabalharemos a noção do conceito e da incidência do princípio da complementaridade da jurisdição penal.

Decorre da atividade soberana do Estado o dever de punir os infratores da lei penal. Conforme observa Flávia Piovesan, a responsabilidade primária, o dever jurídico de emprestar a sua jurisdição, é, pois, da justiça nacional, de acordo com os seus critérios de fixação da competência. No entanto, se isso não ocorrer, a responsabilidade subsidiária é da comunidade internacional, de forma que qualquer órgão jurisdicional estrangeiro está legitimado a iniciar a persecução penal. As condições de admissibilidade para a jurisdição do órgão que atuará na ausência de provimento da justiça doméstica fundamentam-se na não-disposição ou na incapacidade para julgar esses crimes, o que inclui a inexistência de processo imparcial independente, o colapso do sistema judicial nacional, a impossibilidade de obtenção de provas, testemunhas necessárias, etc. Trata-se, por consequência lógica do conceito, do sistema de fixação da competência internacional com maior aceitação na doutrina. Agregar dois conceitos díspares é tarefa que o princípio da complementaridade desempenha com primazia.

Ao contrário da jurisdição universal, que pode anteceder a justiça doméstica, a critério único e exclusivo do órgão judicial externo, a jurisdição complementar aguarda o momento oportuno para atuar no plano internacional, de modo que somente depois de esgotados os recursos internos para promover a persecução ou execução penal, a justiça externa incidirá. Questão importantíssima que acalora os debates jusinternacionalistas diz respeito à possibilidade de um Estado ou órgão jurisdicional supranacional estabelecer sua competência, mesmo após o julgamento definitivo do acusado. Independentemente do resultado do processo – condenação ou absolvição –, é possível que o órgão judicial externo casse a decisão da justiça doméstica, por entender que houve qualquer vício no julgamento, seja por não conduzir o processo adequadamente, impondo procedimentos lesivos ao acusado e levando-o à condenação, seja por fantasiar um procedimento penal para absolvê-lo ou condená-lo a uma pena irrisória.

Os órgãos que atuarão na jurisdição internacional estão preparados para

enfrentar esta peculiaridade e, no mais das vezes, só exercerão sua competência quando os órgãos jurisdicionais do Estado competente, do lugar onde foi cometido o crime, em primeiro lugar, forem omissos ou não exercerem a atividade jurisdicional com imparcialidade.

Não se trata, porém, de ampliação de órgãos recursais, uma vez que o órgão jurisdicional complementar diz o Direito originária e definitivamente. Se o órgão jurisdicional interno já apreciou a lide e, mesmo assim, foi necessário o pronunciamento do órgão complementar, esse último julgamento substitui o primeiro.

Alguns países que adotam a jurisdição universal, em determinados casos, lançam mão do princípio da complementaridade da sua jurisdição a fim de que não se tornem guardiões universais de qualquer crime com reflexos internacionais, dando oportunidade para a justiça doméstica apreciar o fato penal.

No Brasil, o artigo 7º, do Código Penal, prevê que a justiça brasileira somente exercerá sua competência universal, nos crimes referidos no inciso II, quando o agente não tiver sido absolvido no estrangeiro ou, condenado, já tiver cumprido a pena.

Mesmo a competência complementar sofre relativização. Conforme consigna Antonio Augusto Cançado Trindade, a IACHR entendeu que não é necessário o prévio esgotamento dos recursos de direito interno como pressuposto de admissibilidade das petições e comunicações recebidas pela Comissão. Ao invés de rejeitá-las, a Comissão tem adotado técnicas alternativas de solicitar informações adicionais ou de adiar a decisão. Além disso, admitiu-se que tal requisito não se aplicaria aos chamados casos gerais (de violações generalizadas aos direitos humanos). Em relação ao Tribunal Penal Internacional, este princípio foi invocado no Estatuto de Roma logo no preâmbulo, “sublinhando que o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais” e no artigo 1º do Estatuto.

3 REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. In.: **Júris Síntese Millennium – legislação, jurisprudência, doutrina e prática processual**. nº 40. 1 CD.

____. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça. Grupo de Trabalho In.: **Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/sal/tpi>>. Acesso em: 04 nov. 2005.

CASSESSE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e a justiça penal internacional? In: CASSESSE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille. **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. São Paulo: Manole, 2004.

GAETA, Paola. As regras internacionais sobre os critérios de competência dos juízes nacionais In: CASSESSE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille. **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. São Paulo: Manole, 2004.

GARCIA, Emerson. **Proteção internacional dos direitos humanos**: breves reflexões sobre os sistemas convencional e não-convencional. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: a internacionalização do Direito Penal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

JESUS, Damásio E. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MAIA, Mariele. **Tribunal Penal Internacional**: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MORE, Rodrigo Fernandes. **A prevenção e solução de litígios internacionais no direito penal internacional**: fundamentos, histórico e estabelecimento de uma corte penal internacional (Tratado de Roma, 1998). **Jus Navigandi**. Teresina, a. 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br>>. Acesso em: 12 set. 2005

PIOVESAN, Flávia. **Princípio da complementaridade e soberania**. Disponível em: <www.dhnet.org.br>. Acesso em: 21 out. 2005.

RANDAL, K. C. **Universal jurisdiction under International Law**. Disponível em: <<http://www.journal.law.mcgill.ca>>. Acesso em: 09 set. 2005.

RELVA, Hugo Adrian. La jurisdiccion Estatal y los crímenes de Derecho Internacional. In.: **Revista Relaciones Internacionales**. nº 20, Universidad Nacional de La Plata, Argentina, 2001.

STEINER, Sylvia Helena F. O perfil do juiz do Tribunal Penal Internacional: análise do Tratado de Roma. In: AMBOS, Kai (Org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **O Sistema Interamericano de Direitos Humanos no limiar do novo século**: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em: 04 nov. 2005.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Soberania e Direitos Humanos, **Revista Teoria e Debate**, Fundação Perseu Abramo, n. 41, p. 54-60, 1999.

ZUPPI, Alberto Luis. **La jurisdicción extraterritorial y la Corte Penal Internacional**. Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Série II, nº 28, 2001.

Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização

<http://www.mestrado.uniceub.br/revistamestrado>

Artigo recebido em 17/02/2006 e aceito para publicação em 16/05/2006

A revista Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização destina-se à publicação de artigos relacionados com a área jurídica, tem o propósito de difundir as reflexões dos pesquisadores, docentes, discentes, profissionais e estudantes da área de Ciências Jurídicas.

Os artigos são avaliados mediante processo de revisão por pares e deverão contemplar as reflexões que dizem respeito ao estudo do Direito, das Relações Internacionais e das Políticas Públicas.